九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

人権差別公益信託の新解釈

海原, 文雄
九州大学法学部

https://doi.org/10.15017/1649

出版情報：法政研究. 39 (2/4), pp.73-125, 1973-06-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

人種差別公益信託の新解釈

海原文雄

目次

一　問題点の所在
二　リーディングケースに対する疑問
三　可及的近似原則の適否
四　むすび

一　問題点の所在

アメリカにおける人種差別公益信託（discriminatory charitable trusts）に関しては、古くより激しく論争されている。黒人を差別する公益信託が、連邦憲法修正第十四条の「いずれの州もその管轄内にある人に対して法の平等な保護を拒否してはならない」という平等保護条項の制約に服するか否かの論争である。この問題に関する判例および学説は枚挙に暇ないほど数多く見出されるが、その大部分はいわゆる state action（州行為）の法理論を中心に、これを公法的ないし憲法的に解釈するのが通例といってよい。(1)

すなわち、私的な当事者が人種差別的な公益信託を設定した場合、その信託の公的機能に state action を見出せば、修正第十四条による人種的不平等禁止の制約を受けるが、逆に、私人による特定差別行為という州法の問題に限

れば、修正第十四条の適用が否定されることになる。このように問題を通説のいう state action の解釈論のみに求めれば、確かに判例理論の趨勢にもうかがえるように、state action の範囲を時代と共に拡張適用することになり、人種差別公益信託は修正第十四条侵害行為として無効と解される方向に進み、やがては、宗教的、教育的、社会的諸施設に関する一切の人種差別公益信託の存在が否定されることになるであろう。(2)

人種差別自体が多かれ少なかれ憲法上の問題と関連することを思えば、その法的解釈が state action 理論をめぐって展開されることは異議のないことであり、判例通説の到達した上記結論も明らかに時代の推移に沿うものであってそれなりに充分に評価されてしかるべきである。

しかし、私はこの問題を考えるとき常に疑問と不満を覚えざをを得ない。蓋し、論争が単なる人種差別的私人行為における基本権の効力という側面に限って行なわれている限り、通説的な解釈は妥当であり、それはまた、アメリカの人種差別問題に限らず一般的に認められるところであるが、(3) その解釈論が人種差別公益信託における信託の効力という実質的には憲法よりもむしろ私法的な範疇に属すべき側面にまで類推適用されていると思われるからである。もちろん、私は公益信託自体が通常の信託と異なって公的機能を多分に有することを否定するものではない。しかしながら、人種差別公益信託に関する昔からの判例の一潮流および最近の著名判例の若干において、また、それらを支持する学説の大部分が、公益信託における公益性という形式論にとらわれ、あるいは、その公的機能のみを重視するのあまり、上述の二側面を同一平面でとらえ、そこに憲法上の state action 理論を無批判かつ統一的に適用し、もって、人権保障理念が近代的に拡張されたと解する結論にはどうも賛同できない。(4)

一体、公益信託は何を目的とし誰を対象として設定されるものであろうか。時の経過ないし社会的状況変化に伴ってどのように変質するものであろうか。裁判所または国家権力の介入がどの程度まで許されるものであろうか。もし

それが失効した場合に信託財産はどのようにとりあつかわれるのであろうか。まして、人種差別信託が、通説に従って、憲法上の平等侵害という形式的概念論で一律的に無効解釈されるならば、今後は、思想上ないし人生観にもとづき己が巨万の富を公益信託する遺言者は皆無にいたるのではなかろうか。これらの問題提起に対して、憲法上の state action 理論のみをもってしては決して充分に解答し得ないところであろう。(5)

問題点は、かくて、公益信託設定者たる個人の自由意思と社会の福祉との対立調整、あるいはまた、いわゆる dead hand（死手）に置かれた個人財産の拘束性と時代の進展に伴うそれの緩和という大きな課題に移行してくる。本稿はいまこれを全面的に論ずることを意図するものではなく、次節以下で述べるように、cy pres（可及的近似則）という公益信託に特有の法理を中心に、人種差別公益信託に関するいわば私法的救済手段を考察するものに過ぎないが、いずれ本稿の問題意識を基礎として、上記課題をより広い観点から、とくに法制史の立場から再検討してみる予定でいる。(6)

なお、本論に入る前に、Scott 教授による次の一節を予め引用して置きたい。「公益信託は永続性を有するものであり、設定者の恣意には極端に自由な手綱を付与さるべきではない。教育的・宗教的・公共的もしくは貧国救済のための財産処分は、むら気ないし気まぐれである限り公益処分とはみなされない。もし設定者の一般的目的が公益と呼ばれるならば、それの実行に反する気まぐれ的な遺言条項は許さるべきでない。裁判所は、それが厳格な私益信託の場合にはなし得ないような公益信託における遺言者の恣意の抑制を積極的になし得るであろう」。(7)

(1) 人種差別公益信託を state action の立場で論じた多数文献の中でも、特定対象の公益信託のみを評論したもの、あるいは、判例の単なるコメントに過ぎないものを除いて、一般論として屢々引用される優れた論文名だけを若干選んで年代順に列挙して置く。

Horowitz, The Misleading Search for State Action Under the Fourteenth Amendment, 30 So. Cal. L. Rev. 208 (1957) ; Abernathy, Expansion of the State Action Concept Under the Fourteenth Amendment, 43 Cornell L. Q. 375 (1958) ; Pollak, Racial Discrimination and Judicial Integrity, U. Pa. L. Rev. 1 (1959) ; Lewis, The Meaning of State Action, 60 Colum. L. Rev. 1083 (1960) ; Williams, The Twilight of State Action, 41 Texas L. Rev. 347 (1963) ; Power, The Racially Restricted Charitable Trust, 9 St. Louis U. L. J. 478 (1965) ; Tollison, Permissible Judicial Facilitation of Private Discrimnation, 42 Miss. L. J. 246 (1971) .

(2) ここでは、Civil Rights Cases, 109 U. S. 3 (1883) における Harlan 裁判官の反対意見が、その後の判例理論展開の端緒を提供した一事のみを指摘するにとどめる。なお、アメリカにおける state action 理論の推移過程に関しては、わが国でも、芦部信喜「人権保障規定の私人間における効力」公法研究第二十六号三十七頁以下が、多数の著名判例を引用しながら明快に要約されている。

(3) 一九六三年の日本公法学会でも、「人権保障の法的性格」がシンポジウムとしてとり上げられ、私人または私的団体による人権侵害に対する憲法上の人権規定の効力が比較法的に論争されている。

(4) もちろん、前掲の論文で芦部教授がいわれるように、憲法の規制に服する state action とそれ以外の私的行為との境界線を画定するのは容易ではなく、同教授の引用される Burton v. Wilmington Parking Authority, 365 U. S. 715 (1961) の多数意見が述べたように、問題は、個々の事件において、州が私的行為にきわめて重要な程度にまでかかわりあいになったということが、見出されるかどうかによって解決されねばならない。芦部前掲論文三八頁註（2）。

従って、私の疑問とする問題点は、人種差別公益信託においては、state action 理論の適否という憲法的な一側面が解決されたとしても、それと関連しながら、もしくは、それをさらに進めて、私法的な他の側面、すなわち、信託設定者の意図とか信託財産の帰属などにみられる信託自体の諸問題が未解決のまま残されるのではなかろうかという提案になってくる。

(5) ごく最近発表されたキャリフォーニア大学の Goodman, De Facto School Segregation, 60 Cal. L. Rev. 275 (1972) は、私が本年度 Berkeley 滞在中に感銘を受けた論文であり、本稿執筆の動機も同論文に啓発されたところが大きい。

(6) この課題は、単に cy pres に限らず、rule against perpetuities（永久権禁止則）、spendthrift trust（浪費者信託）

accumulation trust（蓄積信託）などを包含し、さらには、封建的財産拘束法理の崩壊過程というイギリス法制史上の問題にも関連してくるであろう。

(7) Scott, Control of Property by the Dead, 65 U. Penn. L. Rev. 655 (1917). なお、教授には公益信託の概念および効力に関する著名論文の Education and the Dead Hand, 34 Harv. L. Rev. 110 (1920) がある。

二　リーディングケースに対する疑問

公益信託の形態は、由来、千差万別的に多様であるが、人種差別として今日のアメリカでもっとも多く論争されているのは、主として公園、教会および学校に関して設定された公益信託の効力である。(1)

一昨年の Evans v. Abney（以下、Abney 事件と略称する）は、人種差別公益信託に関する最近の諸判例の中でも、もっとも注目に値するケースである。(2) 本件は、これより数年前の Evans v. Newton（以下、Newton 事件と略称する）に始まる同一の係属案件であり、(3) 従って、Abney 事件の理解のためには、Newton 事件の考察から入らねばならない。ただ、Newton 事件に関しては、既に、芦部教授が詳細に解説されたところであり、(4) 本稿では、前掲の問題点解釈に必要な限度で同事件の事実関係を簡単に紹介して置こう。

一九一一年に、上院議員の Bacon 氏が、Baconsfield として知られる土地（公園）をジョージア州の Macon 市に対し信託で遺贈した。信託条項によれば、その土地からの収益を彼の妻と二人の娘に生涯間付与し、最後の生存者の死後、該財産は、市により選任される七人の白人管理委員会の監督のもとに、白人の婦人および子供達に対してのみ使用される旨を規定。(5) 市は、受託者として、公園を長年間人種差別の形で維持してきたが、市が人種差別の根拠で公共施設たる公園を管理することは憲法上できないという見解から、一九六三年より黒人にも公園の利用を許可する

ようになった。[6] そこで、管理委員会のメンバー（Newton ほか）は、受託者としての市が更迭され、信託条項に従って公園が維持され得るような新受託者が選任されること、その新受託者に公園の所有権が移転すること、黒人は永久に公園使用を禁止されることを求め、市および Bacon 氏の土地の残余受益者のための承継受託者（Abney ほか）に対して、州裁判所に衡平法上の訴訟を提起した。これに対して、市は公園における人種差別を合法的に執行することはできぬ旨を抗弁。市に在住する黒人数名（Evans ほか）が訴訟に参加し、州の代理人たる裁判所が人種差別の方法で公園運営のため私的受託者を選任することは、修正第十四条のもとで許されぬ旨を主張し、裁判所が私的受託者を選任しないよう求めた。市は受託者を辞任。Bacon 氏の相続人が訴訟参加を許され、彼等ならびに市以外の被告達（Abney ほか）は、管理委員会による新受託者選任の請求が認められぬ場合に、信託財産が Bacon 氏の遺産へ復帰することを主張した。

Bibb County Superior Court は、受託者としての市の辞任を認め、新受託者として三人の私人を選任した。[7] そこで、訴訟参加の黒人達はジョージア州の最高裁判所に上訴したが、同裁判所は下級裁判所の判決を支持し、Bacon 氏は限定クラスに財産を遺贈する権利を有すること、公益信託は衡平法裁判所の監督に服すること、信託目的が失効しないように新受託者を選任する権限が明白である旨を判決した。[8] 連邦最高裁判所に certiorari による上訴が認められ、同裁判所は、市の公園に対する関与ならびに公的機能のため、公的もしくは私的いずれの受託者による運営も修正十四条の平等条項を侵害するという理由で、ジョージア州最高裁判所の判決を破棄したのが Newton 事件である。[9]

差戻審で、Bibb County Superior Court は、Bacon 氏の遺産の承継受託者による申立を認め、Bacon 氏は唯一目的すなわち Macon 市の白人のみを利益することを目的とした信託を設定したものであり、この信託目的は実現不可能なのであるから信託は失効し、従って、信託財産は復帰信託として法定相続人のため復帰すべきであること、

また、Bacon 氏は必要要件たる一般的公益意図を有しなかったという理由で cy pres 法理の適用を拒絶した。[10] ジョージア州の最高裁判所もこれを確認。[11] 黒人達による二度目の certiorari を認めた後、連邦最高裁判所は、一九七〇年一月二十六日に、遺言の解釈は連邦憲法に関連なく本質的には州法の問題であるとして、ジョージア州最高裁判所の決定を確認した。これがリーディングケースの Abney 事件である。

Black 裁判官が多数意見を述べ、Douglas および Brennan 両裁判官による反対意見があり、Marshall 裁判官は不参加。

Black 裁判官の法廷意見の要旨は、次の通りである。「ジョージア州の裁判所は、同州内における遺言の意義および効果を決定すべきジョージア州法の確定的一般原則を適用したに過ぎない。ジョージア州法は、遺言者がもし選定するならば、Bacon 氏の遺言にみられるような人種差別を包含することを遺言者に授権している。[12] Maccn 市は、これらの制限付きで信託を承認したのである。Newton 事件で、本裁判所が人種差別公園として Baconsfield の継続的運営が遺憲と判決されたときに、遺言で述べられた本信託の特別目的は、ジョージア州法のもとで失効した。従って、ジョージア州最高裁判所にとっての課題は、州法の問題として、cy pres 法理が信託自体を失効から救済するため適用さるべきか否かにかかってくる。

ところで、ジョージア州の裁判所は、同州法の制定する cy pres 条項の基本的目的は、遺言者により規定された特別目的の不可能性によって失効される遺言者の一般的公益意図を実現することを許可するにあると解した。[13] しかし、cy pres 原則の基礎的論理は、同法理が適用され得ないある種のケースが存在することを包含している。[14] 本件で Bacon 氏はジョージア州裁判所が彼の公益目的を限界づけ得るような異例の指図を遺言に規定していた。ジョージア州裁判所は、Bacon 氏の遺言を全体として解釈し、遺言の文言から、Bacon 氏の公益意図は一般的ではなく、単

に白人の利益のための差別的公園の設定だけを望むものであり、人種差別は遺言者の意図から不可分的部分なのであるから、cy pres 法理により人種無差別を許すべく遺言を変更することはできない。従って、公園の信託は失効し、ジョージア州法のもとに、[15] 遺言者ないしその相続人のための復帰信託が発生するものと解される。要するに、ジョージア州裁判所によれば、Bacon 氏は、Baconsfield が人種無差別で利用されるよりは、むしろ全信託の失効を望んでいたものと結論される」と。

以上のように、ジョージア州裁判所の判決を確認しながら、Black 裁判官は続けて述べる。

「上訴人は、Newton 事件で明言された憲法的命令に従うためにのみ厳しい罰則すなわち公園の喪失を課した点で、連邦憲法を侵害するものであると主張し、かかる市を罰するという根拠で公園が閉鎖されることに反対する。しかし吾人は、Bacon 氏の遺言およびジョージア州法は、かかる罰則を課するに必要な正当性を規定していたものと解する。遺言の解釈は本質的に州法の問題であり、[16] 本件でジョージア州最高裁判所は、既述の如く、Bacon 氏の遺言を人種無差別よりも公園の終了を望むものと解した。このようにみれば、ジョージア州裁判所は、人種問題に関し久しく中立的なジョージア州法のもとで選択権を有せず、公園信託を終了して Bacon 氏の相続人に信託財産を復帰せしめざるを得なかったであろう。

上訴人はまた、本件と市が公園に絶対的所有権を保有する場合の類似性を挙げ、Newton 事件の判決効果を避けんがためにのみ公園を閉鎖するものと反駁するが、それは state action の問題であって、人種差別的動機を包含する私的当事者の問題ではないのであるから、両者は区別されなければならない。本件で、ジョージア州の裁判官が Bacon 氏の遺言解釈に際し、何等かの人種差別的意図により動機づけられたとみるべきものは何もなく、また、Bacon 氏が遺言をなした場合に、人種差別がジョージア州信託法により許されるという事実から人種的制限を包含することを説

得ないし誘引されたという如何なる証拠も存しない。逆に遺言文言によれば、人種差別は遺言者固有の生来の social philosophy の結果に過ぎないことを示している。[17]

上訴人はまた、Bacon 氏の遺言は、信託失効時の復帰人に関し規定していないのであるから、如何なる人も Bacon 氏が人種差別よりも公園の終了を望んでいたということを確言し得ないという。しかし、前述のように、ジョージア州の裁判官が人種差別を意識的もしくは無意識的に望んでいたとは思われず、上訴人のいう議論は、ジョージア州裁判所が信託を持続させるため遺言者の意図に関する何等かの疑問を解決すべき憲法上の義務を有していたという解釈にあろう。しかし、その議論は不適切である。ジョージア州裁判所が本件でなし得た唯一の選択は、Bacon 氏の意思を解釈する司法的判断であったのであり、憲法はジョージア州裁判所に対し、公益信託設定の遺言解釈以外に何等かの異なった方法で Bacon 氏の遺言をとり上ぐべきことを要請しているわけではない。

さらに上訴人は、公益信託の失効というジョージア州裁判所の決定は、公園における黒人の存在は白人のための公園という欲求を破るものという無言の前提に論理的に依存したものと主張する。この主張は、ジョージア州法の根本的な誤解を反映するものである。ジョージア州法のもとで公益信託が失効したのは、両人種が共に公園を享有し得ないという現存人の信念によるものではなく、それは、昔死亡した Bacon 氏が白人の排他的使用のために公園が永久的に存続することを願望したからにほかならない。

最後に上訴人は、吾人の結論に反対し、市に対する公益信託の損失という public policy の再考を指摘する。本問題は、特殊信託に対する cy pres 法理適用の有無を決定すべき州の伝統的役割を再確認するものであることは前述の通りであり、本件の如き場合に、州裁判所が cy pres 法理の適用を禁ぜられるというものではない。しかし、より本質的に、Baconsfield のような公益信託の損失は、死者をして死亡時に所有された遺産の上に継続的支配権を

行使することを許すため吾人が支払う代償部分といえよう。遺言の自由は利点もあれば欠点もある。ただ、吾人の責務は、それをあるがままに解釈し州法を適用することにあるのであって、吾人自身の個人的性向にもとづき social policy を立法することにあるのではない」[18]と。

以上が、Black 裁判官による本件の多数意見の要旨であるが、前述したように、この判決には Douglas および Brennan の両裁判官が反対している。[19]

Douglas 裁判官の反対意見は、次の通りである。「Bacon 氏の遺言は、その相続人に Baconsfield の如何なる残余権ないし復帰権をも残してはいない。彼はすべての残余権および復帰権ならびにあらゆる遺産を Macon 市に遺贈していた。さらに、彼は如何なる情況のもとでも、また何等かの権限によってでも、その財産が遺言で特別に授権された以外の他の目的あるいは使用に売却もしくは移転ないし処分さるべきことを規定していない。従って、財産を何等かの地方公共的用途に留保する以外に相続人に付与することは、白人のみの公園を黒人のみの公園に転換するのと全く同様に、Bacon 氏の目的に反することになる。もちろん、信託受益者が一人種のみである場合には如何なる地方公共的利用も可能ではなく、このことは Bacon 氏の遺言をなした一九一一年でも当然であって、公園施設が黒人に対し他に同様につくられざる限り、当時でも Bacon 氏の遺言は憲法的に許されないような地方公共的利用を計画していたことは明白である」[20]。

続けて Douglas 裁判官は、cy pres 法理は遺言者により意図された目的と全く異なる目的のための信託を確立するためには適用されないと解したジョージア州裁判所の判決を批判し、それは問題点を実際的に把握するものではないとして、次のようにいう。

「蓋し、白人による公園使用を妨げる提案はなされて居らず、信託財産を地方公共的公園として継続使用すること

は公園の完全閉鎖よりもむしろ Bacon 氏の目的に即するものだからである。すなわち、遺言の目的はある地方公共団体の利用のために土地を提供することにあったのであり、それはいまでも可能といわなくてはならない。それがどのように利用されようと、憲法上の要請により、黒人は当然に利用を認められる。しかし、同時に白人もまた利用を認められるであろう。施設を両人種に共用せしめることは、遺言の破棄よりもはるかに Bacon 氏の理想実現に近づくものといえる。[21]

さらに、財産を相続人の手中に置くことは Bacon 氏の望んだ人種差別目的を必ずしも実現するものではない。吾人はいま市の不動産に関して論じているのである。仮に劇場が建設されれば黒人は排除され得ない。レストランが開設されれば黒人にも提供されねばならない。オフィスや住宅が建設されれば黒人にも資格が与えられねばならない。教会が設立されれば両人種間の婚姻儀式が行なわれねばならない。従って、相続人に復帰するとして、一度私的なものになった不動産に裁判所がもし人種差別条件を附するならば、それ自体が違憲の条件になるであろう。

Bacon 氏の根本的理想は修正第十四条の廃止によってのみ実現され得るに過ぎない。この事実は、時の変遷に応じて、本財産が黒人のために提供されないということを確定すべき如何なる憲法的方法も存在せぬことを物語っている。ジョージア州の判決は、いまや時代遅れの州による人種差別生活様式へのジェスチュアでしかあり得ず、それは連邦優位原則への服従に対する罰則を課するものとして破棄さるべきである」と。

Brennan 裁判官の反対意見は、Douglas 裁判官のそれと異なり、state action を中心とした憲法理論で一貫しているため、先に述べた本稿の問題意識にとって直接の参考にはならないように思われる。[22]

以上が、Abney 事件の概要である。判決は多数意見にせよ反対意見にせよ、明確性を欠くところがかなりみられるが、人種差別公益信託の設定が修正第十四条を侵害することを認める点では、すなわち、Newton 事件の判決を支

持する点では変りない。問題は信託終了後の効果、換言すれば、相続人に対する信託財産復帰の是非に関する論争に限定される。

多数意見によれば、本信託目的が違憲と解される以上、信託は目的実現の不能のため失効し、罰則的意義での公園閉鎖ないし没収、すなわち、復帰信託を正当化する。その背後には、遺言を本質的に州法の問題と解する伝統的州権主義の思想が存在し、ジョージア州法のもとにおける Bacon 氏の信託設定意思の司法的判断ならびにその至上性から、公園の閉鎖、従ってまた復帰信託を合法視しようと試みる。Black 裁判官による「公園の閉鎖による損失は、遺産に関する死者の継続的支配権行使に対する代償」という解釈は、私有財産に対する dead hand の拘束を public policy に優先せしめる個人主義的意思論の表現にほかならない。

反対意見についても同じことがいえるであろう。Douglas 裁判官によれば、Bacon 氏による遺言の真意は、相続人に対する財産復帰よりも Macon 市ないし何等かの地方公共的用途に己が財産を遺贈することにのみ存したのであり、信託財産を公共的施設として両人種に共用せしめることは、彼の理想実現により近づくものであるという。その限りでは、多数意見と異なって復帰は信託の目的に反するという結論をとる。しかし、その根底には、Bacon 氏の信託設定意図からみて財産を相続人に復帰すること自体が必ずしも彼の目的に沿うことにならないという、多数意見と同じような、遺産に関する個人の意思を解釈の出発点とする意思論が潜在することは疑いない。

また、Douglas 裁判官が「Bacon 氏の遺言の効力は、修正第十四条の廃止によってのみ実現され得る」とも述べているように、問題を最後には憲法論に置き代えて、ジョージア州裁判所の判決を時代遅れのジェスチュアと断ずる点では、多数意見と逆に、連邦優位の思想がその背後に存在することも明らかであろう。(23)

ただ、Brennan 裁判官の state action に関する反対意見のなかで、Bacon 氏の遺言を一九〇五年のジョージア州

法の規定の枠内で分析し、差別条項実現にかかわりあった州の役割に問題の責任を還元せしめる解釈は、州権主義の立場では多数意見に同調しながら、しかも、私有財産に対する個人意思の実現をどこまでも州法の解釈論に限定して把握する態度は、前二者と異なり注目に値する意見ともいえようか。(24)

私は、多数意見と反対意見の双方に疑問を覚えてならない。

Black 裁判官のいうように、遺言文言によれば、人種差別は Bacon 氏生来の social philosophy に基因することは確かに事実であるが、それが一九一一年の遺言設定後数十年も経った今日、何故依然として支配的効力を持続するものであろうか。Black 裁判官は「人種差別的遺言条項は現存人の信念にあらずして、死亡せる Bacon 氏の昔の願望」という。単なる遺言の効力に関する事件なればそれも可能かも知れない。しかし、Bacon 氏は遺言と同時に信託を設定したのであって、しかも本件が Newton 事件に係属する以上、問題点は遺言の単なる効果というよりも、むしろ人種差別のため失効した信託終了の効果、すなわち、信託財産の帰属という観点に既に移行している事実を忘却してはならない。

また、公園閉鎖により黒人に対する差別が除去され、それに伴う損失は両人種により平等に負担されるという Black 裁判官の所説は、人種差別撤廃に急ぐのあまり問題を徒に紛糾させて残すばかりでなく、肝心の信託設定目的、すなわち、Bacon 氏の意図した人種差別自体を放棄することを意味し、それは結局、Black 裁判官の強調する個人の意思の実現そのものを不可能にするという自己撞着に陥るものではなかろうか。

Douglas 裁判官の反対意見についても、同裁判官の屢々引用する地方公共的用途という概念が、具体的には如何なる法理を媒介として提言されたのか明確性を欠くように思われる。私は、結論的には Douglas 裁判官の反対意見に賛同するものであるが、同裁判官が、多数意見と同じく問題点の解明を Bacon 氏の遺言意図の分析から出発しつ

つ、結論を地方公共的用途に見出して行くという解釈方法には同調し得ない。たとえば、Bacon 氏の遺言文言に明らかであるように、すべての遺産は市に付与されているのであって、そこには地方公共的用途という語句はみられない。[25] しかも Newton 事件で論ぜられたように、市は受託者としての地位を辞任し私的受託者が任命されている事実を顧みるとき、Douglas 裁判官のいう地方公共的用途は、Newton 事件における同裁判官の多数意見、すなわち、公園自身の公的性格論を繰返しているに過ぎないのではなかろうか。

また、財産が相続人に復帰すると仮定した場合、Douglas 裁判官はこれを通常の不動産を私的に享有する場合と同一視するが、Bacon 氏の遺贈した財産は公益信託として受託者に所有権が移転し、受託者により長年管理維持されてきた財産であって、それが人種差別のため違憲という理由で仮に復帰すると解しても、帰属権利者たる相続人に復帰した信託財産を通常の完全な不動産権と同一に解し得るか否かは疑わしい。蓋し、長年にわたる信託の存続中に信託財産に帰属した種々の法的効果は、そのまま信託財産の承継者たる権利帰属者すなわち相続人に承継されるからである。

いずれにせよ、Abney 事件の判決は、連邦法と州法の関係および遺言者の真意の探索を中心に、人種差別撤廃といういわば憲法的政策論と私有財産の個人による拘束性という遺言論の二本建の論争に終始するものであり、そもそも、何故 Bacon 氏がその財産を公益信託に置いたのかという肝心の信託法理論、これを具体的にいえば、信託目的の効果および信託財産の帰属という公益信託本来の信託精神からは、かなり離れた解釈論と断ぜざるを得ない。[26]

私は、本件を次のような四点で解釈したいと思う。

まず、第一に Bacon 氏が公益信託を設定した一九一一年から Abney 事件の判決にいたるまでの約六十年間にわたる「時の経過」の問題である。Douglas 裁判官は、その反対意見で、本公園信託の設定は Plessy v. Ferguson 事

件のいわゆる separate but equal doctrine のもとに、一九一一年でもはや違憲であったという。[27] もしも Douglas 裁判官に従って本公益信託の設定が違憲と解されたならば、本件のジョージア州最高裁判所のように Bacon 氏の相続人による復帰主張を許すことは、まさに半世紀にわたる彼等の権利主張の遅滞を容認することになるであろう。

かつて、同じくジョージア州の裁判所は、信託のもとにおける訴権は四十年間の遅滞を許さないと判決し、[28] また、同年度の他のケースでも、三十六年間の遅滞はあまりにも長過ぎると解されている。[29] これらの判例は、訴権を制限する衡平法上のいわゆる doctrine of laches（懈怠法理）を適用したものにほかならない。まして、ジョージア州では、今日この懈怠法理が州制定法により明確に規定されている。[30] 従って、仮に Plessey v. Ferguson 事件にもとづき、Bacon 氏の死亡時に訴訟原因が発生していたとせば、本件 Bacon 氏の相続人による権利主張の遅滞は、ジョージア州における先例および同州制定法の laches 規定に当然該当し、相続人はもはや財産復帰の主張を許されぬものといわねばなるまい。かかる六十年間にわたる懈怠と相続人の利益の間の衡平を比較較量すれば、問題は自ら解決されるものともいえよう。蓋し、数十年間も公共施設として Macon 市民に利用された一〇〇エーカーの公園を継続維持することの衡平理念は、同じく数十年後に残余権者により主張された私的な復帰請求権とは到底均衡を保ち得ないことが明瞭だからである。[31]

第二に、Bacon 氏の相続人に対する信託財産復帰の問題である。ジョージア州制定法によれば、公益信託失効の場合、信託財産は相続人に復帰すべき旨を規定する。[32] ところが、同制定法は復帰権の譲渡性は制限して居らず、また、ジョージア州の判例によれば、復帰権は譲渡し得ると解されている。[33] 従って、Bacon 氏の遺言文言からみて、彼は一九一一年に Baconsfield に関する全復帰権を市に遺贈すなわち譲渡したものと解さねばならない。

遺言条項は「残余権および後帰権を含むコモン・ローおよび衡平法上の全権限は、信託で Macon 市に付与さるべ

し」と述べている。この場合の "including all remainders and reversions" という語句に関して、ジョージア州の裁判所は、「Bacon 氏の遺言文言は、受託者としての Macon 市に法的タイトルを付与する以前の残余権および復帰権に関するものであって、Bacon 氏が予見し得ず、従ってまた、それに対して遺言条項を作成しなかった信託の偶発的失効のために生じる残余権および復帰権に関するものではなかった」という。なるほど、遺言で述べられた生涯権の消滅後、それに続いて効力を生ずる権利は確かに残余権であろう。問題はそれが誰に帰属するかである。Bacon 氏の遺言を全体として解釈するとき、復帰権は単に予見不能事実の突発時に効力をもつものに過ぎぬと解すべきである。

ジョージア州裁判所は、Bacon 氏の社会的信念をそれが数十年間修正に服さないように非常に正確に遺言で述べられているものと評価して、Bacon 氏の法的遺言文言は（彼は法律家であった）、正確であると同時に remainder と reversion を同等の地位で扱うべき語句と解していたように思われる。しかし、いまから数十年前の Bacon 氏の遺言当時においては、将来人種差別が禁止されることが予見できなかったであろうという社会状況を一歩譲って理解し得たとしても、換言すれば、remainder は人種差別ということを度外視して、ジョージア州裁判所の解するように、信託設定前に存在するとしても、reversion は人種差別が修正第十四条侵害という Newton 事件の判決があってはじめて、すなわち、Bacon 氏の予見不可能事実の突発により法が推定したものにほかならない。従って、ジョージア州裁判所のように、Bacon 氏の遺言文言における rewainder と reversion は同格の語句とは解し得ず、別個独立の意義を認むべきであろう。

また、前掲のジョージア州制定法も、[34] 「信託の利用が何等かの理由で失効した場合」と明記している上に、Bacon 氏の遺言自体も "in trust" と明記して居り、しかも、"in trust" なる語句は同遺言条項の最終部分に置かれている

のであるから、それは全条項にかけて解さるべきであり、ジョージア州裁判所の如く、これを信託設定前と予見不能事実の突発に伴う信託失効後の二段階に分け、夫々の時期で両語句を統一的に解することは不当といわねばならない。Bacon 氏はあらゆる場合に財産の全権利を市が保有することを望んでいたものと推測すべきであり、そのように解すれば、Bacon 氏は市に全復帰権を付与する以外に何もできず、全残余権の語句は遺言に不要であった筈である。この解釈は、残余権を相続人に付与する語句が Bacon 氏の遺言に全然みうけられないこと、さらに、一九二〇年に Bacon 氏の生存せる娘から市が復帰権を購入したという事実が、Bacon 氏から復帰権を遺贈されたことと変わらないということからも、夫々例証されるであろう。(35)

第三に、以上のように laches 法理の適用も認めず、また、Macon 市が一九二〇年から復帰権を保存していたことも看過するジョージア州裁判所の判旨は、一〇〇エーカーにわたる Baconsfield を閉鎖することから生ずる経済的損失に裁判所があまり重点を置かなかったことに原因するものと思われる。

Brennan 裁判官が反対意見で詳細に指摘しているように、公園の改修管理のため市が負担した莫大の費用、さらには、今日 Macon 市市民のための施設として Bacon 氏の遺言当時とは見違える程に完備維持されてる公園を閉鎖し、これを遺言者の相続人に復帰させるということは、Black 裁判官の結論するような個人意思実現のための代償として償い得る程に単純な問題であろうか。私は疑問を覚えざるを得ない。(36)

第四に、先にも触れたように、私の解釈は反対意見の結論と一致するものであるが、ただ、反対意見にも隠れた重要な問題が残されていることに注目したい。すなわち、仮に信託が Bacon 氏の遺言による目的実現不能のため終了し、しかも相続人への信託財産復帰を否認すると解するならば、一体、信託財産は何人に、また何故に帰属するものであろうか。反対意見は地方公共的用途と述べるだけで、この点の理論的結び付けを明確にしていない。これは要す

るに、信託財産たる公園を持続すべき救済手段の問題である。

一つの救済方法が考えられるであろう。[37] それは、信託財産の州に対する公的な escheat（不動産復帰）である。この方法によれば、遺言者は信託財産に関し無意識に無遺言者とみなされ、従ってまた、それを合法的に受領し得る相続人を有しないことになる。この場合、州は憲法的要請に沿って財産を所有するのであるから、外見上は如何なる憲法上の問題も生じない。しかし他方、甚だ奇妙な反語を生じることも争えない。すなわち、修正第十四条を違反するのは state action であるために、州は修正第十四条を侵害することにより財産の絶対的所有権を取得することになりはせぬか。換言すれば、州は、人種差別公益信託に重要なかかわりをもつことによって、法の作用による相続人への復帰を妨げ、しかも、受領することを望まなかった財産の所有権を自分で取得することになるのではなかろうか。仮に、裁判所がいわゆる estoppel 法理を適用してかかる方法を防止し得たとしても、その結果はさらに混沌化するに過ぎないであろう。[38]

Abney 事件に対する私の疑問は、以上四点挙げたように数多く存在する。いずれにせよ、本件の判決は、今後の公益信託の設定を減少せしめるという悪影響が予想される。蓋し、それは単に己が社会観ないし人生観にもとづき人種差別を欲する遺言者に対してのみならず、何等かの特定目的に排他的に公益信託を設定せむとするすべての人々に対しても適用されるからである。しかも、先にも指摘したように、[39] charity の概念は本来きわめて広範に定義されるものであり、そのすべてに Abney 事件の判決がその儘適用されることは決して望ましいことではない。

私は、人種差別公益信託を修正第十四条侵害と断じた Newton 事件に引き続き、Abney 事件に残された最大の課題は、結局、Bacon 氏の遺贈した「信託財産」の法的処理に集約されるものと解釈せざるを得ない。問題のもっとも重要な点は、人種差別という形容詞的表現にとらわれず、公益信託という本体に立ち戻り、公益信託に特有の具体

的救済手続の面から、しかも、その本体は実質的法主体性を有する「信託財産」という「物」の側面から再考慮さるべきではなかろうか。[40] もちろん、わが国でも四宮教授がいわれるように、信託目的は設定者の意思に由来することは明らかであるが、しかし、それは設定者の利益ではなく受益者の利益を指向するものであり、一度信託関係が発生した後は、信託目的は自立し、設定者の意思に必ずしも依存しない独自の存在を有すること、[41] それはさらに、実質的法主体者としての「信託財産」に独立性を付与せしめることを思えば、人種差別公益信託の解釈論も、究極のところ、かかる自立的目的に即して、「信託財産」を如何に処理すべきかということに帰着されるであろう。

このように解釈する限り、問題点解明にとり一転してクローズアップされるものは、cy pres そのものの法理にかかってくるのではなかろうか。既にみたように、Black 裁判官の多数意見あるいは Douglas 裁判官の反対意見は、確かに cy pres 原則に度々言及しているが、私は両意見ともに、cy pres 原則自体の適用の有無において形式的であり、解釈上でも重大な見落しを冒しているように感じられてならない。以下、その理由を述べる。

(1) charity という概念に関し、一定の法的定義は未だ充分になされていない。一応エリザベス一世治世第四三年一六〇一年の Statute of Charitable Uses の前文およびそれを継承した Pemsel's Case (1891), 22 Q. B. D. 296 における Lord Macnaghten の分類が指標とされている。すなわち、(a) 救貧信託、(b) 教育助成信託、(c) 宗教促進信託、(d) 叙上の項目に入らぬ社会上有益なる他の目的のための信託。詳細は、海原「英法における公益信託概念の定立」（金沢大法文論集第一〇号）四九頁以下。

アメリカの Restatement of Trusts, Second §368 も、公益目的は、(a) 貧困の救済、(b) 教育の振興、(c) 宗教の促進、(d) 健康の向上、(e) 政府ないし地方公共団体の目的、(f) その遂行が共同体に利益する他の諸目的、を包含すると述べている。

Lord Macnaghten のいう (d) 項およびリスティトメントの述べる (f) 項にみられるように、公益信託の対象は甚だ抽象的かつ広範に定義されるのが通例であり、結局は、ケースバイケースで裁判所により是認されるか否かに依存してくる

であろう。今日、人種差別公益信託の効力が盛んに論ぜられるのも、このように公益信託自体の概念が漠然としていることに一因が存するように思われる。

(2) 396 U. S. 435 (1970). 本件に関しては、42 Miss. L. J. 246 (1971) にコメントがある。

(3) 382 U. S. 296 (1966). 本件に関しては、10 St. Louis U. L. J. 576 (1966) にコメントがある。

(4) 芦部信喜、〔一九六七―一〕アメリカ法一三〇頁以下。

(5) 本遺言は後述の解釈論にとり重要な意義を有するので、ここに引用して置きたい。「すべての復帰権ならびに残余権を包含する本財産は、Macon 市により選任される管理委員会の制限、支配、運営、規則に服しつつ、Macon 市の白人婦人および白人の子供達の公園ならびに遊園地として唯一かつ永久的に使用ならびに享益さるべき信託で、Macon 市の市長および議会ならびに彼等の承継者に永遠に確定かつ帰属すべし」。なお、同遺言の他の部分は、後出第三節註 (18) (34)。

(6) 当時の連邦最高裁判所による一連の判決、とくに、Watson v. City of Memphis, 373 U. S. 526 (1963) の影響を受けたことは明白である。

(7) Newton v. City of Macon, 9 Race Rel. L. Rep. 309 (Bibb County Superior Ct., Ga. 1964).

(8) Evans v. Newton, 220, Ga. 280, 138 S. E. 2d 573 (1965).

(9) 判旨および解説は、前掲註 (4) の芦部教授による紹介に精しいので省略する。

(10) Evans v. Abney, 221 Ga. 870, 148 S. E. 2d 329 (1966).

(11) Evans v. Abney, 224 Ga. 826, 165 S. E. 2d 160 (1968).

(12) Ga. Code Ann., c. 69-5 (1967); Ga. Code Ann. §§108-203, 108-207 (1959).

(13) cy pres に関するジョージア州法は、次のように規定している。「有効な公益的遺贈が、何等かの理由で遺言者により設定された方法で履行不可能の場合、衡平法裁判所は彼の意図を能う限り近接せる方法で効果あらしむべし」Ga. code Ann. §180-20e (1959). また、「ある目的を遂行すべき遺言者により明示された一般的意図が存し、それがなさるべく指示された特別方式が何等かの理由で失効した場合、大法官裁判所は、approximation により、遺言者による指図にもっとも近似せる方法でその目的を効果あらしむべし」Ga. Code Ann. §113-815 (1959).

(14) Black 判事は、ここで、Scott 教授による一節を引用している。Scott, Law of Trusts, §399, p. 3085 (3d ed 1967).

詳細は第三節註（17）の本文で述べる。

(15) Ga. Code Ann. §108-106 (4) (1959).

(16) ここで、Lyeth v. Hoey, 305 U. S. 188, 119 A. L. R. 410 (1938) が引用されている。

(17) 同様に、本件は Shelley v. Kraemer, 334 U. S. 1, 3 A. L. R. 2d 441 (1948) から区別さるべきことをも指摘する。同事件に関しては、芦部信喜「英米判例百選」一一六頁。Shelley 事件では、黒人に対する私的人種差別すなわち制限約款の司法的執行は違憲であると判旨されたのに対し、本件ジョージア州の判決は、公園自体を閉鎖することにより公園における黒人に対するすべての差別を除去し、両人種がもし公園が持続されていたならば公園の諸施設を平等に利用する憲法上の権限を享有し得たのであるから、公園の終了は、白人および黒人により平等に負担される損失でもあったという。

(18) Black 裁判官は、連邦法と州法の関係に関しては、次のように述べている。如何なる州法といえども連邦法に反しては効力を有せず、また、連邦裁判所は、憲法が侵害されたか否かを決定するためすべての手続ないし法律行為の事実と真相を探索せねばならない。Presbyterian Church v. Hull Church, 393 U. S. 440 (1969); New York Times Co. v. Sullivan, 376 U. S. 254 (1964).

しかしながら、Baconsfield 信託の終了を宣言するジョージア州最高裁判所の行為は、憲法的に保護される権利の如何なる侵害をも提供せず、州裁判所の判決から生じ得るすべての過酷性は、Bacon 氏の明白な遺言条項をできるだけ効果あらしめむとするその意図にのみ帰せられる。396 U. S. 444, 24 L. Ed. 2d 643.

(19) Newton 事件で反対意見の Black 裁判官が Abney 事件では多数意見を書き、逆に、Newton 事件で多数意見を書いた Douglas 裁判官が Abney 事件で反対意見を述べていることは、本件の解釈にとり注目されねばならない。

(20) ここで Douglas 裁判官は、いわゆる separate but equal（分離すれど平等）の法理を宣明した Plessy v. Ferguson, 163 U. S. 537 (1899) を引用する。

(21) Douglas 判事は、Bacon 氏の遺言における「社会関係で両人種は永久的に分離さるべきであり、遊園地は共に享有さるべきではない」というが如き呪詛的文言が、他の公共的用途、たとえば、音楽堂や病院などに同じく課せられると吾人は果していうことができるであろうか、と問いかけている。396 U. S. 450, 24 L. Ed. 2d 646.

(22) 簡単に要約して置こう。Brennan 裁判官によれば、本件では state action の三要素だけを強調する必要があるという。

第一に、公的施設の復帰を強制するような私的権利を設定するとりきめに州が介入する場合は、常に state action が存在する。従って、本件の如き州の強制的役割が人種差別に関する憲法的要請に一致すべき義務と抵触する場合は、修正第十四条に違反するものといわねばならない。また、州が統治上の機能を遂行すべき権限を契約により自ら放棄することは許されない。公園施設が憲法と合致して運営されるか否かの決定は、本質的には統治上の決定である。当初、Macon 市は Baconsfield を人種無差別に扱うべき憲法上の義務に積極的であったが、現在の訴訟が始まったときその義務に違反し、Baconsfield を人種無差別で維持する代りに、受託者としての地位を辞任することにより、それと市との関連性を断つことを求めた。これは、復帰の可能性が、市をして人種無差別の放棄を誘引せしめた事実を明白に物語るものであろう。

第二に、両人種が互に平等を望む場合に、州裁判所は、個人的に遺言された人種制限を強行することにより、これを妨げることは許されない。受託者を辞任したという市の解決方法は、公園に対する黒人の受け入れに反対したのではなく、もし黒人が認められれば公園が市から離脱することを恐れたという事実を反映するものにほかならない。Newton 事件の判決後市は本訴訟には参加していない。しかし、ジョージア州の法務長官は、差戻審後、ジョージア州内における公益信託の管理運用に法的に関連する事実に parens patriae（保護者としての国）として行為している。しかも彼は相続人への復帰に反対し、Baconsfield が全市民のための公園として維持さるべきことを主張した。従って、Shelley v. Kraemer（前出本節註17）にもとづき、ジョージア州裁判所の判決は、平等保護を否認する state action に該当するであろう。

第三に、Newton 事件における White 裁判官の補足意見、すなわち、一九〇五年のジョージア州法の分析が参照されねばならない。Bacon 氏が遺言をなしたのは、同州法制定後六年の一九一一年に過ぎない。一九〇五年のジョージア州法の §§69-504 および 69-505 によれば、一人種のみに対する公園の使用を明白に許可している。従って、Bacon 氏が遺言をなしたとき、彼は自己の遺言意図を表現したのみならず、ジョージア州法が遺言者に付与した特別権限の利益を行使したことは疑いない。かかる州法による助長的人種差別遺言条項こそ Baconsfield が相続人に復帰せねばならぬと解するジョージア州裁判所の判決の基礎をなすものである。それは、ジョージア州法ではなく人種差別動機を押入せる個人の問題であるという裁判所の見解は、Bacon 氏が人種差別遺言をなすのによりどころとした州制定法に関する州の役割を無視するものといえよう。従って、本件はジョージア州が重大に関与した人種差別行為であり、復帰の強行は違憲といわねばならない。

(23) 前出本節註（19）で指摘したように、本件における Black と Douglas 両裁判官の思想的相克は、Newton 事件におけ

る憲法論、なかんずく、連邦法と州法の対立論に直結することは看過できぬところであろう。

(24) 前出本節註（22）。

(25) 前出本節註（5）。

(26) もし、人種差別目的の設定方法が、本件と違って、遺言ではなく捺印証書もしくは非遺言的信託宣言によってなされていたならば、裁判所の判決は全く異なっていたであろう。Casazza, Reversion of the Res of a Charitable Trust, 2 Loyola U. L J. 397 (1971).

(27) 前出本節註（20）。

(28) Baker v. Baker, 134 Ga. 138, 67 S. E. 541 (1910).

(29) Basch v. Frankenstein, 134 Ga. 518, 68 S. E. 75 (1910).

(30) Ga. Code Ann. §3-712 (1961) は、「本条で規定される制限はすべての裁判所に適用さるべく、加えて、衡平法裁判所は、時の経過および原告の懈怠のため、彼の法的権利を強制することを当事者に許可することの不衡平なる場合は常に、衡平法上の妨訴抗弁をもって介入し得べし」と規定する。

信託に関する訴権制限として、同じく Ga, Code Ann. §3-713 (1961) は、「衡平法裁判所においてのみ管轄され得べき継続的信託は、通常の出訴期限法に服せず、衡平法はすべての場合に計算判決に際して時の経過を考慮すべく、また、他の情況から判断し、それが非衡平的とみなされる場合には、すべての救済は拒絶さるべし」と規定する。

(31) Tollison, Permissible Judicial Facilitation of Private Discrimination, 42 Miss. L. J. 254 (1971); Bogert, The Law of Trusts and Trustees, 2d ed, §417.

(32) Ga, Code Ann. §108-106 (4) (1959) は、「信託が明示的に設定され、しかし、その利用が何等かの理由で失効する場合、復帰信託が設定者ないし遺言者もしくはその相続人の利益のため推定さるべし」と規定する。

(33) William v. Thomas County, 208 Ga. 103, 65 S. E. 2d 412 (1951).

(34) 前出本節註（32）。

(35) Tollison, op. cit., p. 253. なお、信託条項で復帰文言が全然規定されず、信託財産が単に特定信託目的にのみ用いられる旨を述べている場合には、復帰信託を発生しないことを樹立したのは、ニュー・ハンプシャ州の State v. Federal Squ-

are Corporation. 3 A. 2d 109 (1938) であった。

(36) Brennan 裁判官は、事実関係を次のように述べている。「Bacon 氏の遺贈を履行するため、Macon 市長と市議会は、公園監督委員会を任命し、同委員会の空席を補充するため新委員を常に任命してきた。一九二〇年に、Baconsfield に関するタイトルを Bacon 氏の娘から購入するため $46,000 が支払われている。最初から市は常に受託者として行動し、Baconsfield は公園として管理されてきた。この期間中、公園の管理人であった T. James 氏は、彼が公園ではじめて勤務した当時、該公園は荒廃し切って居り、雑草以外の何物もなく、道路も一本に過ぎなかったこと、従って、当時は未だ公園とはいえなかったことを証言している。

一九三〇年に、Baconsfield は公園であるという市の表示にもとづき、連邦政府の代理たる Works Progress Administration によって近代的保養施設に転換され、これを公園にするため WPA は連日多数の作業員を雇傭している。WPA は T. James 氏と共に、雑草を伐り、道路を整備し、池を掘り、橋やベンチを設備し、灌木を植え、T. James 氏の証言によれば、まさに一般的公園にまで作り上げられた。また、後には連邦と市の予算により改良資本も投下され、さらに、管理委員会も公園の改良維持のため多くの資金を費やしている。委員会は公園運営を監督したが、Baconsfield の通常の維持は公園の所有主たる市の責任であった。このように Baconsfield に対する Macon 市の奉仕程度は、市が一九六四年に受託者としての地位を辞任した後、委員会により維持のため費消された年間費用が数千ドルも増加したことから明らかであろう」と。

(37) Casazza, op. cit., p. 398.

(38) Casazza, op. cit., p. 398 は、さらにいま一つの救済方法として、信託財産の original state of nature を挙げるが、それが何を意味するのか私には充分理解できない。

(39) 前出本節註（1）、

(40) 信託財産実質的法主体説は、わが国では四宮和夫教授が唱えられるところであり、アメリカでも近時の通説となっていることはこれまでの私の諸論文でも屢々強調してきたところである。

(41) 四宮和夫「信託法」（法律学全集）二三頁。

三　可及的近似原則の適否

cy pres という言葉は、ノルマン・フレンチの cy pres comme possible から由来し、元来は as this の意義に過ぎなかったが（昔は、si-pres ともいわれた）、後に次第に as near as possible を意味するように変化し、今日では一般に doctrine of cy pres（可及的近似原則）の意味で用いられている。[1] その起源および発達過程は、それなりに一つの大きな研究テーマとして興味深いものであるが、ここでは人種差別公益信託との関連で、なかんずく、Abney 事件における適用の可否論を中心に、同法則の特質を考察することにしたい。[2]

Abney 事件におけるジョージア州裁判所は、他州の裁判所と同様に、cy pres 原則の適用に際しては、次の三要件が必要と解している。第一に、有効な公益信託が存在すること、第二に、それが設定者の特別意図に効果を与えるには、impossible（不可能）か、impracticable（非実現的）か、もしくは、illegal（違法）であること、第三に、設定者が general charitable intent（一般的公益意図）を有すること。[3]

cy pres に関するジョージア州制定法も確かにこの三要素を規定している。[4] 従って、ジョージア州裁判所は同州制定法に規定する三要件に拠って、cy pres 法理の適否を判断したものと思われるが、問題は同裁判所が Abney 事件で個々の要件を具体的にどのように解釈適用したか、さらにまた、cy pres の適用に際しての前記三要件が果して絶対的要件といえるか否かにある。

第一要件である有効な公益信託が存在するか否かの決定的指標は、その信託が広範または不特定階層の受益者に利益を与えるような社会的もしくは公共目的を有することである。[5]

確かに、広範かつ不特定要件からみれば、Bacon 氏の遺言信託は公益信託とはいえないであろう。ところが、ジ

ョージア州では、人種や地域の制限と同様に、人種による受益者差別の信託でも本質的には公益信託と解する最高裁判所の先例が存在し、[6] また、ジョージア州制定法も、衡平法の管轄に属する公益信託目的と題し多数列挙する中に、「人間の苦難の救済および人間の文明の向上をその目的として有する他の類似目的」という条項を規定している。[7] これからみれば、少なくともジョージア州法に関する限り、Bacon 氏の遺言信託は公益目的を有し、しかも、それは白人社会の広範かつ不特定階層を受益せしめるものと解することも不可能ではなく、第一要件は形式的には満足されることになるのではなかろうか。

ジョージア州裁判所は、明言こそしていないが、Bacon 氏の遺言信託設定は第一要件を満足せず、従って有効な公益信託は存在しないため、そもそも cy pres 法理適否の余地がないものと解しているように思われるし、Black 裁判官の多数意見も、本件を州法の問題に限定してこれを確認している。私は両者に州法解釈上の誤謬を感じてならない。両者が本件信託を無効と解する根拠は、信託目的自体が第一要件を具備していないという点にあったのではなく、修正第十四条違反のため既存の公益信託の失効を宣言せる Newton 事件の判決を継承したという点にのみあった筈である。換言すれば、多数意見のように、本件解釈を州法問題に限定する以上、ジョージア州制定法ならびに先例を厳格に解釈適用し、一応、ジョージア州内での Bacon 氏の公益信託設定を有効と解し、従ってまた、cy pres 適用に必要な第一要件は満足されているものと解せざるを得ないであろう。この点で、Baccon 氏の遺言の主目的は人種差別自身よりもむしろ地方公共的利用のため土地を提供することにあったと解し、ジョージア州裁判所は問題点を実際的に把握するものではないと批判せる Douglas 裁判官の反対意見は、第一要件に関する限り、適切なものと思われる。[8]

cy pres 法理適用の第二要件に関して。

連邦最高裁判所は、Newton 事件において、本公益信託は設定者の特別意図すなわち人種差別に効果を付与することから修正第十四条侵害のため違法であると判決している。その限りでは、cy pres 適用のための第二要件である違法条件の成就を認めるものといえよう。ただ、多数意見ならびに反対意見は共にこの第二要件には触れていない。裁判所は、違法性を強調することにより、第二要件の残る二つの停止条件すなわち不可能性と非実現性の問題を論ずる必要性を回避したものであろうか。(9)

仮に公益信託が合法であるとしても、それが不可能もしくは非実現的の場合には、逆に、可能かつ実現的であっても違法の場合には、cy pres が夫々適用され得ることは通説の認めるところである。(10) 従って、第二要件の三語句、すなわち、impossible, impracticable, illegal は統一的に解すべきではなく、個々に独立して検討されねばならない。もっとも、この場合の impossible と impracticable の区別は甚だ困難であり、かってHolmes 判事も述べたように、(11) 両者は種類の差異というよりは単に程度の区別と解すべきであろう。(12)

思うに、違法性と違って不可能性と非実現性は、信託設定後の社会経済ないし政治状況の推移によって絶えず変動するものであり、しかも、この要件は信託の設定行為よりもむしろ運営行為により深く関連するものではなかろうか。本件でも Bacon 氏の公益信託設定時における特別意図すなわち人種差別が（私は、この場合それを条件と解したい）、果して今日において可能もしくは実現性を有していたか否かが当然に検討さるべきであった。裁判所が違法論のみで、この点の論議を回避したのは大きな誤りであったものと思う。Bacon 氏の附した人種差別条件は、遺言時の一九一一年当時には可能ないし実現的であったかも知れないが、今日それが不可能かつ非実現的であることはいうまでもないであろう。従って、本件における cy pres 適用のための第二要件は充分に具備されるものと解したい。

第三要件の general charitable intent（一般的公益意図）は、cy pres の適用に関しもっとも重要であり、また

屢々論争される要件である。設定者の実際に希望せる意図の裁判所による履行に cy pres の基礎理論が存在し、また、補充的公益目的の選定は、裁判所がその結果を望むからではなく、むしろ設定者が実際にその実現を望んだからというのが、かかる一般的公益意図要件の存在理由とされる。換言すれば、履行が違法または不可能ないし非実現的という前述第二要件で制限される特別目的よりも、より広範な一般的公益目的の存在を推測し、そこに cy pres を適用して信託の失効を防止しようとする、いわば公益信託の前後関係から判断する救済手段ともいえよう。[13]

このように cy pres 原則適用の核心ともいうべき一般的公益意図の要件は、イギリスの判例で長年かかって育成されたものであり、アメリカでも判例の多数および若干の州制定法でこれが認められている。[14] cy pres 原則を論ずる場合、かかる一般的公益意図の形成過程および特質は、多数の判例によりながら当然に独立検討さるべきものと思われるが、その詳細は別稿に譲り、[15] ここでは Abney 事件に観点を限定して、この第三要件を考察してみることにしたい。

Black 裁判官の多数意見によれば、cy pres という原則は、遺言信託の特定目的が実現不能の場合に遺言者の一般的公益意図を遂行することを裁判所に許すものであるが、しかし、cy pres のこのような論理は、同原則が適用され得ない「ある場合」が存することを包含するものであると述べ、その根拠として、Scott 教授の次の一節を引用している。[16] すなわち、「公益信託は遺言者の特定目的を履行することの不可能の場合に決して失効するものではないということは必ずしも真実ではない。ある場合には (in some cases)、特定目的の履行のみが遺言者により望まれ、また、彼が一般的公益意図を有せず、しかも、もし特定目的の履行不能なれば全信託の終了を望むものと推定されるような場合があり、かかる場合には cy pres は決して適用されない」と。[17] 多数意見は、Scott 教授のいう cy pres の適用されない「ある場合」を、Bacon 氏の遺言文言にそのまま機械的に当てはめたものと思われる。[18]

要するに、多数意見の確認するジョージア州裁判所によれば、Bacon 氏の遺言文言は一般的公益意図を有せず、従って、第三要件を具備せざる以上、公益信託を持続するための cy pres は適用されないということにあった。しかし、この解釈は形式的であって正しくない。Scott 教授のいう「ある場合」には、一般的公益意図の存しない場合と明言されているし、また、ジョージア州裁判所は遺言の中に一般的公益意図がみられないというが、果してそのように断定できるものであろうか。

この第三要件たる一般的公益意図は、何も遺言文言の中でそのまま明記される必要は決してない。公益信託失効時における復帰に関する規定の不存在自体が一般的公益意図の証拠と解されることは、判例上既に確認されている原則であり、[19] 現に、Bacon 氏は、その遺言で相続人に対する復帰に関し全然触れていなかったことを想起すべきである。Scott 教授も presumably と述べているように、教授のいう「ある場合」はあくまでも推定にほかならない。それをジョージア州裁判所の如く、遺言文言中に明記されていないという一事のみをもって一般的公益意図を否認し、第三要件が満足されないため cy pres の適用を拒絶するという解釈は、まさに裁判所による排他的ないし恣意的特権行為と批判されても仕方ないところであろう。[20]

ところで、このことすなわち、状況変化による信託の失効に際し、裁判所は積極的に設定者の一般的公益意図を推測し得るという原則は、実は Abney 事件ではじめて検討さるべきものではなく、先例の多くで既に樹立されていたところである。私はその中から、とくに Abney 事件と事実関係の類似せる二、三の著名判例を選んで以下これを例証してみることにしたい。

ジョージア州裁判所のように Scott 教授の所説を狭く解釈し、一般的公益意図を遺言中に明言せざる限り cy pres は適用されないと解するのが一般に古い判例の伝統的態度であったが、[21] かかる厳格な一般的公益意図論を打破し新機

軸を画したのが、ニュー・ジャージ州の Howard Savings Institution v. Peep 事件（以下、Peep 事件と略称）であった。[22]

Peep 事件の概要は、次の通りであった。East Orange 市の居住者である McKinney 氏は、一九五七年に死亡。Howard Savings Institution が遺言執行者（原告）に選任さる。同遺言条項（第三十条）によれば、彼はアメリカ生れのプロテスタントであり、賭博、喫煙、飲酒ないし同種の行為に not given to（耽らない）良き評判の非ユダヤ教徒子弟のためのスカラーシップとして $50,000 を Amherst 大学に信託した。遺言条項（第三十三条）は続けて、すべての残余財産は第三十条で言及される信託で保有され、Amherst 大学に遺贈される旨を規定。Amherst 大学の受託者委員会およびニュー・ジャージ州の法務長官が被告としての Mckinney 氏の相続人に訴訟参加。superior court の大法官部は、cy pres を適用し、protestant と gentile の両語を遺言条項から除外解釈し、信託基金は遺言の残余権条項に従って管理さるべく Amherst 大学に譲渡される旨を遺言執行者に命令した。遺言執行者の上訴および相続人の反対上訴がニュー・ジャージ州最高裁判所で争わる。法廷意見を述べる Proctor 裁判官は、本信託は遺言条項における制限を除外すべき cy pres 原則の適用を保証する公益信託と判決し、大法官部の判決を支持した（Haneman 裁判官による反対意見あり）。Proctor 裁判官による判決の中で、先の第三要件、すなわち、一般的公益意図に関連する個所を以下とり出してみよう。[23]

「cy pres の原則は、信託の特定目的の履行が不可能、非実現的ないし違法になったとき公益信託を持続させるための司法的技術である。かかる場合、もし設定者が不能になった目的以外のより一般的な公益目的に信託する意図を明示していたならば、裁判所は信託を失効させる代りに、設定者の特定目的に能う限り近接せる公益目的に信託資産を適用し得る」[24]。続けて、Proctor 裁判官は本件における cy pres の適用に際し、次の三点が分析されねばならぬ

という。[25]

「第一に、cy pres を適用するため裁判所により通常用いられる一般的公益意図という言葉は、charity を一般的に利益する意図を要求するものではなく、それは単にその履行が不可能、非実現的、違法である特定目的よりもより広範な公益目的のみを要求するものに過ぎない。[26]

第二に、設定者が一般的公益意図を明示したか否かの探索は、彼が信託資産を同様な公益目的に付することを欲したであろうか、あるいは、彼がそれを公益的手段から撤回することを欲したであろうかということを調べることの別の方法である。[27] cy pres は intent-enforcing（意図強行）法理と解されねばならない。しかし同時に、裁判所が cy pres の適用により強行するのは、実際の intent（意図）というよりはむしろ surmise（推測）であるということに注意せねばならない。設定者は、彼の正確な目的の不履行可能性を予見することは困難であろう。従って、裁判所は信託条項、および、もし設定者の明示意図の厳格な履行を不能にする偶発性に彼が気づいていたならば彼が意図したであろうような関連的外部証拠にもとづく educated guess（教育的推量）をなさねばならない。[28]

第三に、信託目的に財産を付することから派生する社会的利益を認める場合、設定者の推測的意図を確認する裁判所は、可能な限り公益信託を保存せしめる政策および不公平な無遺言に対し確定された推定の双方によって導かれるであろう」[29]と。

以上、Peep 事件における一般的公益意図の解釈論は、Abney 事件にとっても参考になるところが多い。とくに、Proctor 裁判官のいう「cy pres の適用により強制されるのは、実際の意図ではなくて推測である」という考え方は cy pres の法理自体を一種の司法的技術と解する前提に立ち、その上で、公益信託持続の政策と外部的証拠の尊重により教育的推断を行なうという裁判所の積極的役割を重視する点で、本稿問題点の理解にとっても充分に評価されて

しかるべきであろう。

また、Peep 事件の信託設定者たる McKinney 氏は、受託者としての Amherst 大学による自由裁量権の行使に信頼を置いて、これに己が財産を遺贈したものと思われる。換言すれば、スカラーシップ受領資格の決定も、かかる受託者たる大学の裁量権に委ねられ、応募者が Amherst 大学の学生メンバーとして果して価値ありや否かという相対的基準にもとづき判断されることを望んでいたものといわねばならない。もちろん、cy pres の適否決定権は裁判所にある。しかし、実質的に信託財産を管理運用し、しかも裁判所の推測を具体的に実行するのは受託者である。この意味で、cy pres の適否を論ずる場合には、信託条項により受託者がどの程度の裁量権を授与されていたかということが、問題点解明の有力な手がかりを提供しているといっても誤りではないであろう。(30)

ただ、このように cy pres と受託者の裁量権の関係を論ずる場合に注意せねばならないことは、受託者の裁量権はあくまでも信託の管理運営に関することであって、信託設定の意図ないし目的とは直接の関連性を有しない点である。従って、信託条項のいわゆる doctrine of deviation（離脱法理）の適用とは一線を画する必要がある。

cy pres と deviation の区別に関し、裁判所は従来よりあまり明確な態度を示さないのが通例であった。Peep 事件でも、Proctor 裁判官が deviation の適否は究極のところ cy pres と同様に設定者の意図に依存すると述べているが、私はこれに賛同できない。なる程、両法理とも衡平法上の歴史的所産である上に、設定者の予見不可能事態の推移に即して考慮される理論である点には変りないが、その適用の対象ないし手続においては本質を異にするものといわなくてはならない。蓋し、deviation は信託の運営に関する法理であるばかりでなく、その適用部門は公益信託よりはむしろ私益信託を主体とするものであり、加えて、同法理でもっとも問題にされるのは、設定者の一般的公益意図ではなくして受託者の一般的運営権限に過ぎないからである。cy pres にくらべ、deviation は受託者による不

可能信託条項の適用程度のみに関する法理ともいえよう。[31]

Peep 事件の判旨で述べられた evidence extrinsic（外的証拠）の法理も、Abney 事件の解釈、なかんずく、いま問題にしている第三要件の一般的公益意図の推測にとって重要な関連を有する。[32] Proctor 裁判官は、Mckinney 氏が同居の近親者を有しなかったこと、彼自身が Amherst 大学の卒業生であり同窓会員として活躍していたことから、彼の望むスカラーシップ受領者は、プロテスタントの禁欲的学生よりも現実にそれを必要とする同大学学生であり、従ってそれはまた、大学自体の利益を意図していたことを推測し得るという。[33]

同様な外的証拠法理は、Abney 事件に関してもいえるであろう（もっとも、多数意見も反対意見もこの点に触れていないが）。Bacon 氏は何故 Macon 市を受託者に選定したのであろうか。また、Baconsfield という一〇〇エーカーの土地は市の中心部に位置し、市の活動に欠くことのできぬ存在であった。市ならびに WPA はその改良維持に容易ならぬ努力と出費を続けてきた。市民もまたこれを永年愛用し、公園の存在は彼等の日常生活に密着していた。しかも、Bacon 氏自身は上院議員であり、有能な法律家でもあった。これらの諸点を考慮すれば、彼の一般的公益意図の存在は自ずと明白になってくるであろう。すなわち、Bacon 氏の真意は、単に白人の利益のみを絶対的に優先せしめるものではなく、むしろ Macon 市民全体のレクリエーション設備として己が財産を有効に活用すべく、これを受託者たる市の裁量権に信頼して死後を託したものと推測できるのではなかろうか。彼が遺言条項に人種差別文言を包含したのも、当時（一九一一年）のジョージア州市民の人種意識と慣行が彼をしてその遺言文言に人種限定文言を挿入せしめたに過ぎぬものと解せぬものであろうか。[34]

なお、Peep 事件における evidence extrinsic 法則の採用は、数年後にキャリフォーニアおよびテキサスの両州における同種事件でもそのまま継承され、一般的公益意図の存在が同法則にもとづき推測されていることを付加して置

きたい。[35]

いま一つ、Abney 事件に類似し、一般的公益意図の解釈に資する事件として、ヴァージニア州の Smith v. Moore 事件（以下、Moore 事件と略称）を挙げ得る。[36] ヴァージニア州の Newport News 市に居住する West 氏が一九一〇年に、次のような遺言信託を設定した。「私の財産からの収益は甥と姪に生涯間、残余財産は、同市の資産家たる白人に使用さるべき "West Hospital" と名付けられる病院の建設ならびに維持のために信託する」と。原告（上訴人、Smith 氏）は West 氏の相続人、被告（被上訴人、Moore 氏）は遺産の管理人かつ信託受託者。差戻判決を行なって、第四区控訴裁判所の Winter 裁判官はいう。

「ヴァージニア州は、cy pres 原則は衡平法の固有権限としてではなく制定法によってのみ存在し得るという有名な Philadelphia Baptist Association 事件における Marshall 長官の意見に従って、[37] cy pres に関する最初の制定法（一九一四年法と一九四六年法）を有する州であるが、同法はアメリカの cy pres 法史に関する混乱・矛盾・曖昧性の主流に置かれるものといえよう。

cy pres はさて置き、衡平法裁判所は、設定者の広範な意図が信託失効を救済するため信託条項を変更ないし増加せしめ得るよう適切な状況下における権限を有することが長らく認められてきた。信託は受託者の欠缺のため失効することは許されない。同様に、変化する外部的環境によりおびやかされる信託を持続するために、信託財産は売却され得るし、信託条項で授権されなかった投資も認められる。衡平法は、信託条項が不適切である場合に、特別用途を指定することを受託者に授権するものであり、逆にまた、予見不可能事態のもとでも信託条項に文字通り従うことを指図し得る。

cy pres が充分に認められるところでは、裁判所は同法理のもとに信託救済機能を営むものであるが、必ずしも

cy pres に依存せずともそれをなし得るであろう。それが、すなわち doctrine of equitable approximation（衡平法上の近接法則）である。approximation 法則が cy qres 原則と併存するというのではない。しかし、裁判所は cy pres の適用を斥ける場合、approximation の適用によりリベラルであったといわざるを得ない。両法理の範囲は融合するものであり、deviation が授権される場合には、二者択一が認められる。本件の如く、信託条項に厳格に一致するには資産が不足し、そのため信託の履行が当初より不能の場合に、もしその文字通りの追従が強制的であるならば、かかる遺言信託を有効たらしめるものは approximation 法理にほかならない。[38]

吾人は、approximation 法理のもとに、West 氏の設定せる公益信託は有効と解する。信託資産が不足するも、それは West 氏の信託設定時に既に存在せる同じくヴァージニア州 Richmond の Sheltering Arms Hospital（一八八九年設立）の歴史に鑑み（同病院の出費経過を経験として）、現在ヴァージニア州に新設中である Riverside Hospital の一環として、しかも、名称は "West Hospital" ではなく、"West Clinic" の名称により、建設かつ維持されることにより充分に信託目的は実現され得るであろう」と。

Winter 裁判官の法廷意見にみられるように、Moore 事件は、情況変化に伴う一般的公益意図の推測という cy pres の適用よりは、むしろ、原始不能（信託財産の不足が明白）な信託条項のリベラルな解釈にもとづく approximation の適用による一般的公益意図の間接的実現を計ったものといえよう。しかし、本件には納得に困難な個所が若干残る。

第一に、裁判所のいう「deviation が受託者に授権されている場合には、cy pres と approximation は二者択一的である」との判旨は、誤解を招き易い。前述した通り、[39] deviation は信託の運営に関する法理であって、cy pres や approximation とは適用対象を異にするものであり、Winter 裁判官のように、それと cy pres ないし approx-

imation の二者択一性を結び付ける必要性はないように思われる。

第二に、Winter 裁判官も指摘するように、ヴァージニア州が cy pres に関する法を制定したのは一九四六年であって、Smith 氏の遺言作成時（一九一〇年）よりもかなり後であり、同制定法が遺言作成時に遡及的効力を有することは考えられない。[40] 従って、Winter 判事の所説も、遺言設定時に cy pres 制定法の存在しないことを前提として初めて approximation を適用し得るものであり、cy pres 制定法を有する他州で同じ解釈、すなわち、approximation を cy pres に常に先行して適用し得るか否かは疑問であろう。[41]

私は、cy pres と approximation は本質的に同種の法理であり、無理にこれを区別することは徒らに混乱を招くものと考える。強いて両者を区別すれば、cy pres は信託の特定目的の後発的履行不能時に信託を救済するため適用される原則であるのに対し、approximation は信託目的の原始的不能時に、すなわち、本件判旨で引用された Shelteing Arms Hospital の歴史が示すように、信託資金の不足が当初より不足することの明白な場合に限って適用される法理とでもいえようか。approximation 法理が、別名、liberal construction と呼ばれる所以である。

兎も角、Moore 事件の信託設定者は、彼の父母の追悼記念のため己が資産を病院建設ならびに維持に信託したのが主目的であったらしい。かかる外的証拠が仮に存する以上、cy pres にせよ approximation にせよ、いずれかの法理の適用により、信託条項には文字通り一致せずとも、何等かの形式の慈善施設が父母の名で実現されれば、彼の意図は充分に達せられるものといえるのではなかろうか。

このような疑問点を留保した上ではじめて、Moore 事件は Abney 事件の解釈にとって評価されるものであり、また、その範囲内で、換言すれば、信託条項の原始不能および cy pres 法の不存在という前提に立って、approximation 法理は、cy pres の原則に代位し得るものといえるであろう。私は、リステイトメントに従って、Moore 事

件における一般的公益意図の存在は明白に推定され得るものであり、従ってまた、信託財産は相続人に復帰すべきでなく、approximation もしくは cy pres いずれかの法理に従って、設定者 West 氏の慈善目的は充分に達成され得るものと判断したい。[42]

かくて、Abney 事件における前述の三要件、すなわち、有益な公益信託の存在、信託特定目的の違法ないし不可能もしくは非実現性、一般的公益意図の存在の諸要件はすべて満足されるものであって、Baconsfield は Bacon 氏の相続人には帰属せず、cy pres 原則の適用により、Bacon 氏の設定せる遺言信託は Macon 市市民の公共的施設として今後も存続さるべきである。ジョージア州裁判所および連邦最高裁判所は、cy pres 原則の適用要件の解釈を誤るものであり、遺言者の個人的意思ないし信託条項の文言にとらわれるのあまり、公益信託の公共性なかんずく信託財産帰属における衡平理念の実現を看過せるものと断定せざるを得ない。[43]

なお、人種差別公益信託の効力に関して、私はいままで主として Abney 事件を中心に論じてきた。しかし、Abney 事件とならびいま一つリーディングケースとも称され、人種差別問題でもっとも屢々引用されてきたいわゆる Girard 論争が別に併存することも忘れられない。[44]

Girard の公益信託に関しては、昔から枚挙に暇ない程の多くの文献資料がみられるが、そのほとんどが state action 法理を中心とする憲法論に終始し、これを私の提起する問題点から、なかんずく、cy pres 原則の適否という観点から批判するものはみあたらない。[45] 私は当初、Abney 事件に代えて Girard 事件を中心に、人種差別公益信託の解釈論を試みようかとも思ったが、事実関係は両者共に類似する上に、Girard 論争自体があまりにも陳腐化されていると思われるため、本稿のようにあえて Abney 事件の方をとり上げた。紙数制限の関係もあり、ここでは同論争に関しもっとも新しい前掲 Brown 事件で、[46] 連邦第三区控訴裁判所の McLaughlin 裁判官が、次のように述べ

ている一節だけを紹介するにとどめたい。すなわち、「Girard 氏に関するすべての事情を考慮して、今日の如き変化激しき世界では、彼の抱いた計画が時の推移に応じて視界を向上し、全人類が平等に創造されることが認められることを、もし彼が生存するとせば、彼が喜んで承服しないであろうというようなことは到底信じられない」と。(47)

(1) Fisch, The Cy Pres Doctrine in the United States (1950), §1.00. わが国の信託法第七十三条は、これを継受したものと思われる。

(2) cy pres の歴史に関しては、Willard, Illustrations of the Origin of Cy Pres, 8 Harv. L. Rev. 69; Sheridan and Delany, The Cy Pres Doctrine (1959), pp. 5 et seq.; Fisch, op. cit., §1.02 et seq. が代表的といえよう。cy pres は、通常、公益信託に特有の法理と解されているが、別に、rule against perpetuities（永久権禁止則）の緩和ないし近代化のためのいわゆる wait and see（待って事実を見よ）理論とも統合して屢々用いられる。後者の機能をとくに強調するのが、Lynn および Leach の両教授である。たとえば、Perpetuities, 17 Vand. L. Rev. 1381, 1391 (1964)、あるいは、13 U. Calif. L. A. L. Rev. 1074 (1965).

私は、charity と perpetuities の両分野における cy pres の推移過程を統一的に理解し、「財産拘束法理の崩壊」と題して、別の機会で研究発表の予定でいる。

(3) この三要件は通説に従うものである。Sheridan and Delany, op. cit., pp. 29 et seq; Fisch, op. cit., §5.00; Scott, The Law of Trusts, 2d ed. §399; Bogert, Trusts and Trustees, 2d ed. §431.

(4) Ga. Code Ann. §108-202 (1959) は、「有効な公益遺贈が、遺言者、贈与者もしくは設定者により規定された正確な方法で何等かの理由のため履行の不能の場合、衡平法裁判所は、彼の意図に能う限り近く効果あらしめる方法にてそれを実行せしむべし」、また同じく §113-815 は、「公益用途に対する遺贈は本州にて是認かつ実行さるべし。遺言者によりある目的を履行すべく明らかにされたる一般的意図の存在し、また、彼がなさるべく指図せる特別様式が何等かの原因により非実現的であるすべての場合に、大法官裁判所は、approximation（近接則）により、遺言者により指示されたる方法にもっとも近き方法にて、その目的を効果あらしめ得べし」と規定する。

(5) Restatement of Trusts, 2nd, §375 は、「信託は、社会が信託の遂行に関心をもつに足る程度に受益者が広範ないし

不特定クラスにあらざれば、公益信託ではない」と述べる。

(6) たとえば、Savannah に居住する黒人に対する "old folks home" の利益享有のための遺贈は、受益者が特定的であると解され、しかも、公益信託の成立が認められている。Houston v. Mills Memorial Home, 202 Ga. 540, 43 S. E. 2d 680 (1947).

(7) Ga. Code Ann, §108-203 (3) (1959)、本項は、古いイギリスの Pemsel's Case, 22 Q. B. D. 296, A. C. 531 (1891) における Lord Macnaghten の分類第四項に由来するものと思われる。前出第二節註(1)。その詳細ならびに批判は、海原「英法における公益信託概念の定立」（前掲論文）で詳述した。

(8) 数十年前の Bacon 氏による信託目的の第一要件適合性を、現代的意義で、しかも今日以降も同じく、これを解釈し得るものであろうか。前節註（31）および（41）で述べた laches 理論と信託目的の自立性から、私は多数意見に疑問を覚えざるを得ない。

(9) この点をとくに指摘するのが、Parker, Discriminatory Charitable Trusts in Georgia, 6 Ga. State Bar J. 431 (1970).

(10) Seridan and Delany, op. cit., p. 31; Scott, op. cit., §399.4; Bogert, op. cit., §§438, 439.

(11) Haddock v. Haddock, 201 U. S. 562, 631 (1906).

(12) possible であっても impracticable である例として次のケースを挙げ得る。一八八九年にある婦人が福音派教会への基金寄付のため金銭を信託遺贈し、法の変更により遺法とされざる限り、説教壇では黒衣が着服さるべき永続的条件を付した。彼女の死亡時では黒衣の着服がイギリス福音派教会の僧侶間では通例であったが、後にはそれが異例となり、宗教的集会の感情を害するものとみなされるようになった。遺言条項と一致すべきことは impossible ではないが impracticable になったという理由で、遺言者の条件は成就されず、従って、cy pres 適用し黒衣を着服せずとも遺言目的を履行せしめ得るものと判決された。In re Robinson 〔1923〕2 Ch. 332.

(13) Bogert, op. cit., §436.

(14) 一般的公益意図と特定公益意図の区別が、イギリスで最初に行なわれたのは十九世紀初頭であり、一九五二年の Nathan Report もこれを確認する。また、一九六〇年の Charities Act は、一般的公益意図を特別には規定しないが、判例上と

れが必須要件である旨を同第十四条で認め、同じく特別公益意図が第十四条で規定されている。アメリカでは、ペンシルヴェイニアのように（20 P. S. §301.10）、公益意図が一般的であると特定的であるとを問わず cy pres が適用されると規定する州もある。なお、後出第四節註（12）。

（15）前出第一節註（6）。

（16）396. U. S. 441, 24 L. Ed. 2d 634.

（17）Scott. op. cit., §399. その具体的一例として Scott は、La Fond v. City of Detroit, 357 Mich. 362, 98 N. W. 2d 530 (1959) を引用する。ある人が、Detroit 市に白人の子供達のための運動場として土地を信託遺贈した。同遺言条項の持続は修正第十四条に違反するため、Detroit 市は、該遺言がすべての子供達により運動場使用を許されるよう解釈されるならば本遺贈を受認することを申し立てた。相続人は本信託の失効を主張。下級審の判決を確認し、ミシガン州最高裁判所は、一般的公益意図が規定されず、明言された限定クラス以外の人々を利益する如何なる意図も認められないとして、cy pres の適用を否認した。本件は、ミシガン州裁判所が当初より cy pres の適用を拒絶したこと、遺言が検認されて後五十年を経ていないことを除いて、Abney 事件ときわめて類似している。

（18）Bacon 氏の遺言は、前出第二節註（5）に続き、「本財産は、如何なる状況のもとでも、本遺言で特別に授権されざる限り、如何なる理由にもとづき如何なる場合にも、他の目的ないし利用に用いらるることなかるべし」と述べている。

（19）Bogert, op. cit, §487, note (33) は、この原則に関する多数の判例を列挙している。

（20）Tollison, op. cit.,p. 252. さらにまた、連邦最高裁判所にとっても、これを州法の問題として cy pres の拒絶を確認することは、本件で state action 理論を否認する Black 裁判官の解釈自体が、cy pres に関する限り、state action そのものに該当することを意味し、そこに理論的な矛盾が存することになりはせぬか。なお、後出第四節註（3）以下で、この問題は再論する。

（21）前出本節註（17）の La Fond v. City of Detroit 事件はその代表的ケースであり、この時代の判例は、この厳格解釈に伴う欠点をただ時の経過（遺言信託設定時とその履行時の間における）という理由のみで緩和していたに過ぎなかった。

（22）34 N. J. 494, 170 A. 2d 39 (1961).

この Peep 事件と同年に、同じく屢々引用される同種のケースとして、In re Hawley's Estate. 32 Misc. 2d 624, 223

N. Y. S. 2d 803 (Sur. Ct. 1961) もあった。ある信託設定者が、ニューヨークのプロテスタントのパブリックスクールに対し、「Protestant Episcopal Church（米国聖公会）に真実であり、非ユダヤ的合衆国市民の子息」として資格を有する生徒のためのスカラーシップ基金として巨額の財産を信託遺贈した。有資格受領者の数が採用額を超過したとき、学校は受託者として行為し、差別的遺言条項の撤去を求む。cy pres の適用により学校の要求を認めたニューヨークの検認裁判所は、設定者の一般的公益意図を定義する如何なる試みも行なっていない。信託条項で定められているよりも、より広範な受益者クラスすなわち聖公会に属せざる人々の子息にもスカラーシップを与えたわけである。

(23) 170 A. 2d 42 (1961).

(24) ここで Proctor 裁判官は、Restatement of Trusts, 2nd, §399 を引用する。すなわち、「もし財産が特定信託目的に適用さるべく信託に付与され、その特定目的の履行が不可能もしくは非実現的ないし違法になれば、また、もし設定者が信託目的に該財産をあてるべきより一般的意図を明示するなれば、信託は失効せずして、裁判所は設定者の一般的公益意図内にある何等かの公益目的に対する該財産の適用を指示し得る」。

(25) 170A. 2d 43 (1961).

(26) Proctor 裁判官は、Restatement of Trusts, §399, comment c を引用。

(27) Proctor 裁判官は、Scott, op. cit., §399. p. 2824 を引用。

(28) Proctor 裁判官は、Bogert, op. cit., §436, p. 344 を引用。

(29) Proctor 裁判官は、続けて、次のように述べている (170 A, 2d 44-48)。「相続人は遺言条項第三十条および第三十三条による遺贈は公益信託でないと主張する。彼等は学問向上のための信託が公益信託であることは争わないが、信託であるためには、ある共同体の利益を保証する充分な数の受益者を包含せねばならない。ところが、現時の社会状況ならびに慣習から、本件遺言者による信託条項のすべてを充足する Amherst 大学の学生はほとんどいないという。しかしながら、遺言者は "not given to" と述べていたのであり、"given to" は、通常、disposed, inclined, addicted を意味するものと定義されるのであって、ある程度の規則的な indulgence をも包含する。従って、Amherst 大学には、常習的に喫煙、飲酒、賭博に耽らずして、しかも公益信託のカテゴリーを正当化する潜在的な受益者に該当するのに充分な学生が存する筈であり、McKinney 氏の遺言は公益信託を確立するものといわねばならない。

次に、相続人は、一般的公益意図の不存在のため cy pres の適用をした大法官部は誤りであると指摘するが、しかし、特定信託目的の失効に際しての相続人への復帰に関する条項があれば、それは一般的公益意図の不存在の証拠となり得ようが、逆に、かかる復帰条項がなければ、あるいは、遺言者が相続人に関心を有せざることを明言しているならば、公益信託から資産を撤回することを彼が望んでいなかったものと解さねばならない。McKinney 氏の遺言条項では、信託遺贈の遂行不能時の復帰に関して何等規定せず、もし彼が Amherst 大学への遺贈条項に関する何等かの修正に反対していたならば、彼はそれを明言していたものと推定せざるを得ない。残余権受贈者は、遺言条項第三十三条により Amherst 大学であることは明白である。

さらに、遺言に関する evidence extrinsic（外部的証拠）が考慮されねばならない。遺言者、両親、兄弟等の近親者を有せず、彼の生存血族は二人のいとこだけである。彼等は遺言者のホームから遠く離れて居住し、個人的な接触をもっていた証拠はない。このことは、いとこに金銭を遺贈するよりもむしろ公益的遺贈を（修正された形式にはなるが）望んでいたという意味で、遺言者が一般的公益意図を有していた事実を物語るものであろう。また、遺言者はスカラーシップ受領者と同様に、Amherst 大学自身を受益させることをも望んでいた点も看過できない。このことは、単なる運営能力以上の理由で Amherst 大学が受託者に選定された事実からもうかがえるであろう。従って、McKinney 氏は、スカラーシップ受贈者がプロテスタントであるというよりも、現実にそれを必要とする Amherst 大学の学生であることを望んでいたものと推測し得る。McKinney 氏は Amherst 大学の卒業生であり、彼は一九三二年に設立された同窓会基金に彼の死亡時まで拠金を続け、卒業生懇親会にも度々出席している。しかも、McKinney 氏は church-goer でもなければ、教会活動に関心を有していた人でもなかった。結局、遺贈文言の protestant-gentile という限定は、スカラーシップ受領者に課せられる一連の単なる制限に過ぎず、McKinney 氏の主目的は、学生と同様に Amherst 大学の利益を増進せしめること、また、他の教育機関に本信託資金を使用することは遺贈目的に反するということにあったということができる。

最後に、信託資金を McKinney 氏の遺言条項に従って運営することは、本信託設定以前に作成されている Amherst 大学の charter を侵害することになる。すなわち、Amherst 大学の charter は、「如何なる学生も、その有する宗教的信条の故に入学の拒否、特権、名誉、学位の否認をなさるることなかるべし」と規定され、スカラーシップ応募の資格は、同大学の全学生に認められなければならない」。

(30) 受託者の裁量権といっても、無制限かつ恣意的なものではなく、そこには自ずと限界が存することはいうまでもない。その詳細に関しては、海原「受託者の裁量権（1）（2）」（信託復刊八一、八三号）において別に論じた。

(31) Bogert, op. cit., §561; Scott, op. cit., §167; Restatement of Trusts, §167. なお、Scott, Deviation from the Terms of a Trust, 44 Harv. L. Rev. 1029 (1931).

(32) この点をとくに指摘するのが、Sheridan and Delany. op. cit., p. 57.

(33) 前出本節註（23）の後半。

(34) このことは Bacon 氏の遺言文言そのものからも推測し得るであろう。すなわち、彼の遺言は前出第二節註（5）および本節註（18）に続けて、次のように述べている。「本財産を白人の享有に限定する場合、私は黒人に対する何等の悪感情ないし配慮の欠如によって影響されるものでないことを強調したい。逆に、私は黒人に対し思いやりをもつものであり、黒人の若干に対し個人的に誠実な愛情を抱くと同時に、彼等の多くを尊敬し評価するものである。ただ、社会関係において、両人種は永久に分離さるべきであり、遊園地ないしリクリエーション場を共にもつべきでないということが私の躊躇なき意見である」と。

(35) In re Estate of Walker, No. 70195, Calif. Supr. Ct. Santa Barbara County (1965); Coffee v. William Rice Univ. 408 S. W. 2d 269 (Tex. Civ. App. 1966).

(36) 225 F. Supp. 434 (E. D. Va. 1963), 343 F. 2d 594 (Fourth Cir. 1965).

(37) Trustees of the Philadelphia Baptist Association v. Harts' Executors, 17 U. S. (4 Wheat.) 1, 4 L. Ed. 499 (1819).

(38) ここでいう approximation 法理の先例として、Winter 裁判官は、貧困白人老人のためのホーム建設を目的として設定された遺言信託に関するヴァージニア州の Thomas v. Bryant, 185 Va. 845, 40 S. E. 2d 487 (1946) を挙げる。同事件はまた、テキサス州の Jones' Uuknown Heirs v. Dorchester, 224 S. W. 596 (Tex. Civ. App. 1920) を引用し、本事件では、同じく信託資産が信託条項の履行に不足した場合であるが、遺言者が、遺言時に予見したよりも控え目ではあるが、もしそれが合理的になし得るならば、裁判所は approximation のもとに信託を履行せしめる義務があると判決されている。

(39) 前出本節註 (31)。

(40) 一九四六年法の前に一九一四年法があるが、前者が cy pres を直接規定するのに対し、後者は公益信託に関する既存の制定法を修正するに過ぎず、それは受託者が確定的自然人でないため失効する公益信託を救済することを主目的にした制定法に過ぎない。Code of Virginia (1946), C. 145; Code (1914), § 587.

(41) たとえば、アラバマ、アリゾナ、デラウェア、ケンタッキ、ノース・キャロライナ、サウス・キャロライナ、テネシー等の諸州では、元来（後に改めるが）、cy pres 法理を認めていなかった。Bogert, op. cit., § 433.

(42) Smith 氏による信託条項によれば、「Newport News 市の資産家たる白人のための病院云々」の前に、"to be held by them for the following uses and purposes and none other" という文言がある。原告は、この場合の "none other" は一般的公益意図を否認するものと主張する。しかし、原審 Hoffman 裁判官も引用するように (225 F Supp. 441)、リステイトメントの解釈はこの主張を認めない。

すなわち、Restatement of Trusts, § 399 の comment c は、次のように述べている（§ 399 自体は本節註24で前出）。「しかしながら、信託財産が永久的に特定目的に帰属さるべきこと、もしくは、それが "no other purpose" すなわち、他の如何なる目的にも帰属せざること、あるいは、その目的に適用さるべき条件で信託財産が付与されるということを信任条項で規定されているという単なる事実は、必ずしも設定者の一般的公益意図の不存在を指図するものではない。それは、特定目的に適用することが可能かつ実現的また合法である限り、信託財産が他の目的に適用さるべきでないという設定者の意図を強調するに過ぎない場合も存在するし、また、もし特定目的の履行が不可能ないし非実現的もしくは非合法的ならば、信託は終了すべきであるという意図を必ずしも示すものではない」。

(43) 兎も角も、Bacon 氏の遺言信託は、現実には数十年間存在し、白人のみに利用が限定されていたとはいうものの公益信託として存続してきた。それが公益信託である以上、当然に rule against perpetuities は適用されない。また、本公益信託は収益を妻と娘に生存中、残余権を Macon 市に付与したのであるから、いわゆる charitable remainder trust（公益残余権信託）の一種に該当し、課税上の控除という大きな特典も得ていた。これらの優遇措置は、結果論になるかも知れないが、Bacon 氏の遺産が今日ではもはや彼個人の意思から開放されて独自の存在価値を有することを意味し、従ってまた、かかる公けの財産的性格を多分に有する今日の Baconsfield が、遺言者の予期せざる人種差別撤廃に直面して存立自

体が問われるとき、如何なる法理によってこれを救済持続し、しかもなお、故人の希望を能う限りそこに反映せしめ得るかというのが、本問題の焦点になるであろう。charitable remainder trust に関しては、海原「アメリカの財産計画における信託の利用（3）」（信託復刊九二号）五一頁以下で詳述した。

(44) Girard 論争は、一八三一年に Stephen Girard 氏が約 $7,000,000 の遺産を、白人の貧困孤児のための大学設立ならびに教育を目的としてフィラデルフィア市に遺贈信託したことから始まる。

最初、Pennsylvania v. Board of Trusts, 353 U. S. 230 (1957) で、連邦最高裁判所は、受託者の市が黒人の入学を拒否するのは、州による人種差別と解したが、In re Girard College Trusteeship, 391 Pa. 434, 138 A. 2d 844 (1958), cert. denied 357 U. S. 570 (1958) では、受託者に市が辞任して私人が選任された以上、state action は存在せずとして修正第十四条の適用を否認した。

一九五八年の判決は、その後、前述 Newton 事件の出現まで支配していた。ところが、Pennsylvania v. Brown, 392 F. 2d 120 (3d Cir. 1968) で、第三区連邦控訴裁判所は下級審の判決を破棄差戻して、state action 理論は実質的には往年の違憲状態に Girard の大学を復帰せしめるものであり、公益信託は州法務長官に監督される以上、私的公的いずれの受託者たるを問わず、修正第十四条はすべての公益信託から人種差別の除去を要求するものと判決している。

(45) Girard 氏は、元来、フランス生まれの船乗りであったが、次いでフィラデルフィアに転じ、貿易商から銀行家を経て大成し、後には巨万の富を得るにいたった。彼の遺言目的は、十四―十八才の子供を通常のパブリックスクール以外で徒弟教育せしめるにあった。当時では、両親に扶養能力のない場合、その子供を年季奉公職人に仕上げるのが通例であった。しかし、教育ならびに経済界の慣行は次第に変化し、かかる役務教育中心の Girard 大学の教育内容も通常校とあまり変わらなくなり、第二次大戦後のインフレも相まって、Girard 大学の応募者も急激に減少し、Girard 氏の遺言目的はもちろん大学自身の存続もおびやかされるにいたった。黒人が入学を希望し拒否されて発生した前記一連の事件の前史として、以上のような時代的推移が存していたことを思えば、本論争の焦点も当然に cy pres 適否の問題にしぼられてくるものではなかろうか。

Girard 論争で cy pres の適否をまともに論じたものとしては、私の知る限りでは、Hilles and Wolcott, A Future for Girard's Dream, 10 Vill. L. Rev. 679 (1965) が存するに過ぎない。なお、同論文は冒頭で甚だ興味深い次の一節を

挙げている。「人間生活における出来事は、彼の夢の実体を決定する。人間の夢は、彼の共同体に対する遺贈を形成する。共同体の知性は、さらに寄贈者の不滅性を尺度する。Girard 氏の夢の将来性は、法的原則の枠内で、裁判所が大胆かつ意欲的に新解釈に取り組むか否かにかかってくるであろう」。

(46) 前出本節註 (44) の Pennsylvania v. Brown, 392 F. 2d 120, 125 (3d Cir. 1968).

(47) Girard 事件に関しては、芦部信喜「前掲論文」〔一九六七―一〕アメリカ法一三四頁に簡単な紹介があり、私も〔一九七〇―二〕アメリカ業二五〇頁で触れたことがある。

四　むすび

私の所論を、簡単にまとめてみよう。

リーディングケースというべき Abney 事件を検討するとき、多数意見と反対意見は共に、信託設定者の個人的意思および遺言文言の分析から出発し、問題点を修正第十四条ないし連邦法と州法の関係または州法の解釈に集約しながら、結論的には、Newton 事件と同じく、信託の終了の是非という一種の政策論を繰り返すにとどまったように思われる。私は人種差別公益信託という問題を、公益信託に特有の法理と精神を中心に、いわば私法的な信託法解釈論から再考察してみた。人種差別の故に失効を宣言された公益信託には、憲法ないし政策論のみでは解決しきれない信託財産の帰属という大きな問題が残される。しかも、公益信託法に限らず信託法はすべて独立した信託財産を中心に構成さるべきものであり、同時に、その信託財産には設定者の信頼と受益者の物権が相関的に絶えず反映されて居らねばならない。(1)

このような信託法の現代的解釈論によれば、残された信託財産を（公益信託では、それは屢々巨額であることが通例）、合理的かつ衡平に処理すべき法的救済手続ないし技術こそ問題の直接的核心を形成するものであり、それはま

た、間接的には設定者の意図を能う限り実現せしめると同時に公益という政策目的にも貢献することになるであろう。

以上の観点から、私はまず、公益信託に固有の「時の経過」に伴うlaches理論、reversionの譲渡性とremainderとの識別、信託終了による経済的損失、地方公共的用途と信託目的の結び付きという四点で、Abney事件の判旨に対する疑問を提起した。

次に、かかる疑問点を解決するために、公益信託に独自のcy pres原則をとり上げ、人種差別公益信託を法律論として如何に解釈すれば同原則が適用され、従ってまた、設定目的に即しつつ信託財産がもっとも有効に存続され得るかに焦点を置いて論じた。そのために、cy pres原則適用の三要件、すなわち、有効な公益信託の存在、設定者による特定目的の違法、不可能、非実現性および一般的公益意図を夫々考察し、なかんずく、cy pres原則の適否に際し論争の一番激しい一般的公益意図に関しては、Peep事件およびMoore事件の先例を中心に、受託者のdiscretionary power、deviation理論、evidence extrinsic法則、approximation法理などにわたってこれを詳細に検討した。その結果、Abney事件における一般的公益意図の存在を充分に立証した積りである。

cy pres原則の適用は、実際の遺言文言の実現にあるのではなくして設定者の意図の推測にある。裁判所による教育的推断という意味でも、それは衡平法上のいわば司法的技術ないし擬制にほかならない。(2) この考え方が、私の所論で一貫した解釈理念であった。私は、人種差別公益信託においては、設定者の相続人に対する財産復帰よりも、むしろcy pres原則の適用による類似目的のための信託継続の方が、換言すれば、本稿で私の到達した結論の方が、信託設定の目的に合致すると同時に時代の進展に応じた衡平的解釈であると信じたい。

結局、問題点の解釈を通説と異なってcy pres原則の適否に求めたわけであり、結論的にはAbney事件におけ

る Douglas 裁判官の反対意見に同調するものである。

ただ、私は自己の所論を回顧するとき、どうも気になる点が一つ残ってならない。それは、いわゆる prerogative cy pres(大権的可及的近似原則)の問題である。先にも触れたように、「一般的公益意図の要件が具備されないため cy pres の適用を拒否することは、裁判所による恣意的特権行為と解されても仕方ない」という批判があることを指摘したが、[3] 私がいま疑問とするのは、むしろ逆に、一般的公益意図を推測し、そこに衡平的救済手段としての cy pres を適用する方法自体が prerogative cy pres に該当することになりはせぬかという反省である。

長年月の経過に伴う状況変化のため設定者の予見不能事態が発生したからといって、仮に設定者の意思に能う限り近似するにせよ、遺言文言に示されてない一般的公益意図を独自に推測し、信託の存続をあくまで試みる解釈論は、確かに一種の prerogative cy pres といわれるかも知れない。[4] もしかかる prerogative cy pres が安易に認められるならば、換言すれば、cy pres の適用のために一般的公益意図の存在が恣意的に推測されると解されるならば、Abney 事件に限らず、公益信託の設定自体に大きな衝害を与えることになるであろう。蓋し、公益信託設定者にとってみれば、prerogative cy pres 適用の可能性が将来危惧される以上、己が財産を己が信ずる公益目的に安んじて遺贈することを抑制されることになるからである。

ところで、cy pres の原則は公益信託法理の発達過程における歴史的所産にほかならない。その詳細は別稿に譲るが、[5] 通説によれば、prerogative cy pres はイギリスのコモン・ロー上で発達したものであり、国王が parens patriae として、公益信託設定者の意図にかかわらず、その裁量権によって公意目的のため遺産の適用を許したことに始まるという。従って、通説はかかるコモン・ロー上の prerogative cy pres を別個独立に発達した衡平法上の judicial cy pres (司法的可及的近似原則) とは区別して解するのが常である。[6]

思うに、cy pres の初期適用時代ともいうべき十六、七世紀頃では、公益的贈与は宗教的目的でなされるものが多く、かかる宗教的贈与の合法性は、当時ではもっとも大切な政治的目的ともみなされ、従って、たとえば当時の迷信的ユースの慣行をなるべく抑圧せむと試みた政策にもみられるように、公益信託は国王にとり大きな関心事であったことは充分に推察し得るであろう。(7) このような時代的背景のもとに、cy pres 自体が、そもそも prerogative cy pres として生育した事実は明白なのであって、これとは別個に、前掲 judicial cy pres が異質的に独自の起源を有しながら併存していたと解する通説には承服し難い。(8)

私見によれば、prerogative cy pres とjudicial cy pres を区別する実益は、cy pres 法理発展の歴史的推移を理解するためには必要であろうが、人種差別公益信託に対する近代的 cy pres の適否論においては、prerogative cy pres はもはや存在し得ず、強いて両者の史的痕跡を見出すとせば、信託目的の不特定あるいは受託者の不選任などのごく限られた場合に prerogative cy pres が適用されるに過ぎない。(9)

アメリカでは prerogative cy pres を否認する。(10) ただ、prerogative cy pres が歴史的遺物に過ぎぬといっても、私はかかる特権的専断的思想の痕跡が、今日の cy pres 原則の中に依然として残存することを否認するものではない。cy pres が衡平法上の救済手段であり、また、裁判所の司法的判断に委されている以上、往年の国王大権にもとづき行使された自由裁量権も、cy pres の有効な適用のためにはある程度必要な特性とでもいえようか。もちろん、その意味での prerogative cy pres は、裁判所によるいわば救済技術としての擬制であることはいうまでもないが。(11)

この場合、中世の国王大権的恣意性を排除し、これをあくまでも近代的 judicial cy pres として実現させるためには、当然一つの厳しい限界が要請されるであろう。私は、その枠を前述した一般的公益意図の推測に見出したいと思う。もちろん、既に詳論したように、一般的公益意図は、信託条項から推測さるべきものであるが、しかし、仮に制

定法で規定されているならば、あるいはまた、公益信託設定者の遺言文言が過度に非合理的ないし時代錯誤的であるならば、cy pres の適否は裁判所の裁量的推測に一任する線まで拡張できるものではなかろうか。[12]

cy pres 適否に対する裁判所の態度も、また時代と共に変化発展せねばならない。[13] 前述した三要件の具備を厳格に要求されてきた伝統的 cy pres 原則の適否も、かつて Fisch が予見したように、今後は裁判所による司法的裁量的解釈に次第に緩和されて行くものであろう。[14]

私はこれを prerogative cy pres の再現とは呼びたくない。しかし、公益信託の特質によれば、真の受益者は設定者の相続人ではなくして不特定多数の一般公衆であること、設定者は受託者を信頼して信託財産の管理処分をこれに一任したこと、信託目的は信託関係発生後、設定者の意図に必ずしも依存しないこと、信託財産はすべての関係当事者から独立した信託目的による拘束のみをうけること、信託期間が長期にわたるため、将来の状況変化は設定者により予見不可能であるのが通例であること、受益者による信託履行の強制力に欠けるため裁判所の厳重な監督に服すること等の諸点からみて、cy pres に関する近時の傾向は、すなわち、Fisch のいう三要件の緩和は、いわば裁判所による prerogative cy pres の現代版と称しても間違いではないように思われる。[15]

個人の私有財産に対する拘束力が、社会ならびに経済条件さらには人生観の変化に応じ、社会的福祉のため次第に制限されて行くことは、歴史の示す必然的推移であろう。本稿冒頭で指摘したいわゆる clasp of the dead hand（死手拘束）からの開放は、[16] 決して不動産法理の崩壊過程に限ってのみ論ぜらるべき特殊課題ではない。私はこの大きな課題の一端を、アメリカの人種差別公益信託をテーマとして考察した次第である。Pound 教授が夙に早く、今世紀初頭に次のように述べた一節を引用して、本稿の結語に代えたいと思う。「今日吾人に直面する最大課題は、アメリカ法をして、individualism と collectivism のバランスをより向上せしめることにある。極端な個人主義は近代社

会の理想に合致するため緩和されねばならない」[17]。

（1）前出第二節註（40）および四宮「前掲書」二九頁。

（2）Report of Committee on Charitable Trusts, 104 Trusts and Estates 998（1965）も、近代的な cy pres 原則の適用においては、擬制技術が用いらるべきことをとくに指摘している。

（3）前出第三節註（20）。また、Douglas 裁判官の反対意見は、その最後で、「cy pres の適用を拒否するジョージア州裁判所の判決は、連邦優位原則に服すべき罰則賦課として破棄さるべきである」と結論しているが（396 U. S. 450）、これはまさに prerogative cy pres の適用を暗示するものに他ならないという批判もみられる。Casazza, op. cit., p. 402.

（4）かかる批判論者が、もっとも屢々引用するのが、昔の有名な Da Costa v. De Pas（1754）, 1 Amb. 228, 2 Swanst. 487 である。

一七三九年に、あるユダヤ人が、貧困ユダヤ人の子弟のため神聖法を毎日かつ永遠に読教すべき Jesuba, すなわち、rabbinical school（ユダヤ律校）を建設するため £1,200 を遺贈した。大法官 Lord Hardwicke は、次のように判決している。「遺贈が迷信的ユースの設定でなされ、それが制定法（死手禁止法）により無効とされる場合には、それは法定相続人ないし近親者に帰属すべきである。しかし、それが本質的には公益信託であり、しかも本件の如く、英法によれば効果を持ち得ないような処分様式でなされた場合には区別がなされねばならない。その場合には、国王は法務長官に指図する自署により、他の公益方法でそれが処分さるべきことを命令し得る」と。

本件遺贈者はユダヤ教促進のため己が財産を遺贈したところ、それがイギリスに既存の宗教に反するという理由で違法とされ、その結果、遺贈財産の処理は国王の自由裁量権に委ねられ、国王は彼の大権を行使して遺言者の意図を無視し、これを全く別の公益目的に流用したわけである。すなわち、遺言文言によれば、遺言者の意図したユダヤ律校はユダヤ教の宣伝のためではなく、ヘブライ語で祈願および聖歌を唱うこと以外の何等の目的も有していなかった。国王はその大権により、遺贈資金を Foundling Hospital における牧師の援助、キリスト教徒子弟の教育、礼拝堂の維持に適用したのであって、典形的な prerogative cy pres といえる。

（5）前出第一節註（6）。

(6) Scott, op. cit., §399.1; Bogert, op. cit., §482; Kutner, Legal Aspects of Charitable Trusts and Foundations (1970), pp. 33 et seq.

(7) 前出本節註(4)の Da Costa v. De Pas 事件以外にも、superstitious use と crown に関する判例は夥しい。詳細は、Tudor on Charities, 5th ed. pp. 146 et seq.

(8) 大法官は国王から cy pres 適用義務を委任されるようになったに過ぎない。換言すれば、大法官は cy pres に関し二つの権限、すなわち、運営権能と適用権能とを具備するものであり、前者が通説のいう prerogative cy pres で、後者が同じく judicial cy pres にほかならなかった。それがやがて衡平法の発達に伴って、cy pres に内在する大権的運営権能が次第に捨象され、代って、遺言条項の解釈という適用権能、すなわち、純司法的機能に集約進化したものと解したい。

私の解釈は、衡平法の本質なかんずく大法官の権限の歴史的考察にもとづくものであり、その詳細は、かって「英国衡平法の淵源(三)(四)」(金沢法学第四巻第一、二号)において論じた。なお、Perry, A Treatise on the Law of Trusts and Trustees, 7th ed. §723 も、上掲大法官の cy pres に関する二権限を、administration と construction に分けて説明している。また、デラウェア州の Doughten v. Vandever, 5 Del. Ch, 51 (1875) に同趣旨の判決がみうけられる。

(9) Moggridge v. Thackwell, 7 Ves. 36, 32 Eng. Rep. 15 (Ch. 1803) で、Lord Eldon は、往年の prerogative cy pres と、judicial cy pres の区別を、次のように区別している。すなわち、「贈与が特定目的を有せず、または信託を設定せずして、一般的に公益に対しなされる場合は、贈与資産に prerogative cy pres が適用される。これに反し、かかる無限定贈与に対し信託が明白に設定される場合には、judicial cy pres が適用されねばならない」と。

(10) Abney 事件の生じたジョージア州は、イギリスの公益信託法をもっとも早く、また、もっとも忠実に継受した州であるが、それでも prerogative cy pres だけは認めていない。Zollmann, The Development of the Law of Charities in the United States, 19 Colum. L. Rev. 292 (1919).

(11) この意味で、著者不明の note であるが、A Revaluation of Cy Pres, 49 Yale L. J. 303 (1939) は、大変示唆に富むものと思われる。

(12) 現に、ペンシルヴェイニア州では、仮に一般的公益意図が存在しなくても、cy pres の適用を認めることを制定法で規定

している。Penn. Stat. Ann. tit. 20, §301. 10 (1957)。ニューヨーク州法も同じ制定法を有する。N. Y. Pers. Prop. Law §12 (2-a) (1958) および N. Y. Real Prop. Law §113 (2-a) (1958). なお、前出第三節註（14）。

(13) このことをとくに強調する論文として、Fisch, Judicial Attitude towards the Application of the Cy Pres Doctrine, 25 Temp. L. Q. 177 (1952); the same author, The Cy Pres Doctrine and Changing Philosophies, 51 Mich. L. Rev. 375 (1953); Simes, Public Policy and the Dead Hand (Thomas Cooley Lectures, 1955), pp. 110 et seq.

(14) Fisch, Changing Concepts and Cy Pres, 44 Cornell L. Rev. 383 (1958).

(15) 四宮教授の提唱される信託財産実質的法主体性論は、公益信託なかんずく cy pres の問題を考察する場合にも常に念頭に置かるべきであろう。もっとも、教授は前掲書で公益信託ないし cy pres に関してあまり触れては居られないが。なお、cy pres に関するこのような近時の傾向を mandatory cy pres と称し、私と同じ立場で Newton および Abney 事件を批判し（ただし、主として憲法論によって）、cy pres に関する州裁判所の恣意的解釈を排して連邦最高裁判所による cy pres 適用の必要性を論じたものに、著者不明であるが、Mandatory Cy Pres and the Racially Restrictive Charitable Trust, 69 Colum. L. Rev. 1478 (1969) という論文が最近発表されているのが注目される。

(16) 前出第一節註（6）。

(17) Pound, Spirit of the Common Law, 18 Green Bag 24 (1906). Fisch, op. cit., 25 Temp. L. Q. 182 より引用。

「付　記」

吉田道也教授の還暦を御祝いするにあたって、私は教授の御専攻になるべく近く法制史の分野より論題を選び執筆する予定でいたが、たまたま、本年前半をアメリカに出張し、その後、残務整理に追われて、充分な史料を検討する機会を失した。別のテーマとして本題を選んだ次第である。ただ、本題は私が常に痛感しているアメリカ法のもっとも苦悩する切実な問題の一つであり、それが多少なりとも歴史ないし宗教的問題とも関連するものと思われたからにほかならない。教授の還暦を心より御祝い申し上げて筆を措く（一九七二年一二月）。