HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	Use受益権とその史的性格(二) (完)
Author(s)	菅原, 勝伴
Citation	北海道大學 法學會論集, 7(1), 19-65
Issue Date	1956-09
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/27751
Type	bulletin (article)
Note	論説
File Information	7(1)_P19-65.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

Use 受益権とその史的性格 (二)(完)

菅原勝伴

目次

はしがき
一 Use受益権の史的成立
(一) Use慣行の本質
(1) Use慣行の発生
(2) Use慣行の目的と性格
(3) Use慣行の主体的要素
(二) Use慣行の規範関係
(1) Feoffor to use の権利義務
(2) Feoffee to use の権利義務
(3) Cestui que use の権利義務
(4) 規範関係の現実的構造 (以上前号)
二 Use受益権の法的保護と構成
(一) 大法官による法的保護

(1) 新司法機関の出現と Use 保護の理由
(2) Use 保護の理論と特質
㈡ 所謂 Dual Ownership の本質
(1) "Dual Ownership" の理論
(2) Equitable ownership の本質
三　対 Use 諸立法の機能と Use 受益権
㈠ 対 Use 立法の展開
(1) 初期の立法政策
(2) Statute of uses の成立過程
㈡ Statute of uses の効果
(1) 本法の目的と効果
(2) 本法に対する土地所有階層の抵抗
むすび
——近代的土地所有権成立過程の展望

二　Use 受益権の法的保護と構成

㈠　大法官による法的保護

(1)　新司法機関の出現と Use 保護の理由

一、既述の如く、典型的な土地 Use はイギリス中世の封建的不動産法として存在した Common Law を脱法すること、従つて封建的土地所有の諸制約・諸負担を潜脱・回避することを主目的としたのであるが、一五世紀を中心に

展開せられたイギリス封建制の崩壊期に於ける進行と反動の嵐の中で、よくその目的を達しえたであろうか。周知の如く、一五世紀を通じて Chancellors（大法官）→ Court of Chancery → Equity Court は、斯かる典型的な受動的土地 Use (passive use in land) を積極的に保護し、cestui que use を殆んど実質的な土地所有者として司法的に救済したのであるが、併し立法上は寧ろ否定的な干渉が斯る Use 慣行にも加えられ、遂には、一六世紀中葉に Use 禁止法と云はれる Statute of Uses をみるに至った。とは言え、後述の如くその立法政策もその効果を全体として考察する時、結局は Use 慣行を漸次実質的に是認せざるを得なかつた必然性を看取しうるのである。我々はここに Use 慣行の圧倒的な社会的妥当性を看取しうる。併し問題は、先ず、典型的な Use が何故・如何にして既存の裁判所たる Court of common law（普通法裁判所）によらず、新たな司法機関たる Chancellor → Court of Chancery によって保護されるに至つたかである。此の点はイギリス法史学界に於て古くから論ぜられており、既に我国でも概説的な紹介は屢々為されて来たのであるが、併し Chancellor による司法的保護の根本理由についてはイギリス法史学者間に未だ必ずしも見解の一致があるとは云えない現状である。そこで我々は、斯る見解の不一致が一面に於て問題提起の混乱に起因していると思われる点に鑑み、先ず問題点を整序しつつ、之まで明かにせられた歴史的諸事実を再構成することに努めたい。それによつて問題の本質と従つて今後の実証的研究の余地とが自ら明かになるであろう。

二、Use 慣行が法的保護を受けた理由を問う前提として、先ず斯かる保護の必要性自体について考察を加えておこう。典型的 Use 慣行は一四世紀を通じて漸次一般化したが、他方それと共に feoffee to use の義務違反乃至債権の実行若しくは相続等による、客体たる土地 (land in Use) の第三者取得が頻発した。元来 Use 慣行の基礎が直接的には友人乃至親族関係に内在する「信頼」confidence という精神的要因にかかつていた以上、それを支えている個人的

関係乃至相手方たる feoffee to use の内心の変化――社会的基礎の崩壊現象――によって、Use 自体が直接危機に陥ることは云うまでもない。斯様に Use 慣行内部の自律的強制規範の基礎が崩れた場合には、もはや外部的強制による保護・救済を国家に対して要請せざるを得ないであろう。ここに Use 慣行が法的保護を要請する必然性があつた。

では、右の事態に対して既存の司法制度たる Court of *Law* (= Common Law) は如何なる態度を示したであろうか。[1] 以下此の問題を簡単に考察しよう。けだし、Chancellor による Use 保護の根本的理由を検討しようとする我々にとつて、それはいわば前提問題をなすからである。先ず、Common Law 裁判所は Use を保護的に取扱うことは不可能であつた。すなわち、Use を保護するとは feoffees to use がその土地譲受に当つて引受けた約束を契約上の義務として履行強制することであるが、Common Law は当時（一四世紀）未だ契約法に到達していなかつた為、裁判所としては Use 保護の法律理論を有していなかつたからである。亦、Use の目的（条件）が多岐に亘つた為に条件附土地譲渡 (conditional feoffment) 法の拡張適用も不可能であり、[2] 且つ Use は秘密約束であつた為捺印証書 (writing under seal) の方式を採らず従つて捺印契約 (Covenant) としての保護も受け得なかつた。更に一五世紀以後発達した引受訴訟 (Assumpsit) ――被告の「引受けた」ある行為を強制履行せしめる方式――によつて feoffees to use が引受けた義務を強制せしめえた筈であるが、後述の如く時既に Chancellor が効果的な方法により Use 保護を開始し独占管轄を行つていた為にその機を逸していたのであり、[3] 亦内容的にも Assumpsit は損害賠償を命じうるのみで、債務本来の強制実現 (specific performance) を命じえなかつた為、適切な Use 保護をなしえなかつたからである。[4]

処で、以上の如く契約法未発達をその理由とすることは、換言すれば、当時の Common Law たる不動産法体制が存在していた限りで、Use は Common Law 裁判所によつて保護され得ず、むしろ否定されざるを得なかつたというこ

とに外ならない。すなわち、一五世紀に於てさえ裁判所は次のように云わなければならなかつたのである。すなわち、Chancellor によれば当時すでに feoffment to use の意思に基づく良心に従つて cestui que use は救済されていたが、Common Law 裁判所では「人民訴訟裁判所または王座裁判所におけるコモン・ローの進展からみて、そのようにいえない。というのは、譲受人は、自己の土地譲受に反して、それが信頼をもつてなされたとか、そうでなかつたとかを理由づけられないからである」[5]として原告 (feoffee to use) によりその保有地の不法侵害者として訴えられた被告 (cestui que use) の抗弁——その土地は被告のため、第三者が「信頼をもつて」原告に譲渡したものである以上、その土地の収益享有権は自分にあるとの抗弁——を拒否せざるを得なかつたのである。従つて、契約法が発達していたならば Common Law 裁判所と雖も cestui que use を保護しえた筈であるが、併し、斯様に保護したならば cestui que use に Common Law 上の権利を押附けることとなつて「封建制度の罠」の中に押し込め、その結果 Use 設定の目的を破壊したに違いないという仮定[6]は、実は一つの実定法的な結果論にすぎないのではあるまいか。そこで更に一歩立ち入つて、Common Law 裁判所の裁判官達は Use 慣行に対して如何なる態度をとつていたのであろうか。此の点を次に問題とせねばならぬ。

一言を以てすれば、裁判官達は Use 慣行に対し「敵意ある態度ではなくて、協調する態度」を示していた[7]。前述の如き Use を保護しえなかつた実定法的理由は、実は斯る裁判官達の態度にも拘らず存在したものであり、従つて Use 慣行の法的反映に外ならなかつた。では彼らは具体的に如何なる態度を示したのであろうか。裁判所としては Common Law の前述の如き状態の故に Use 保護については何ら為すところはなく、むしろ具体的事件に当つて、前記のように否定的態度を執らざるを得なかつたのであるが、裁判官としては Use 保護の為に何らかの努力をしたの

であつた。蓋し、封建制度の衰退しつつあつた当時に於て典型的なUseの諸目的――封建的な附随的諸負担、遺贈、譲渡、将来物権の設定等の制限・回避――は、むしろ当然のことであつて決して社会的な非難は受けず[8]、従つて立法政策上も裁判上もそれはpublic policyに反しないものとして保護的な放任を受けたのである[9]。斯様な社会的背景を基礎にして、封建的土地所有階層に所属していた裁判官達は、例えばGreat Littoltonのように Useを自ら行つたのであつて、彼らがUseを敵視したとは勿論考えられないのみならず[10]、そこに積極的な保護対策が講ぜらるべき必然性さえ存在していた。従つて、cestui que useが国王に対してなした救済請願、及びその結果としてのChancellors――国王の最高行政官――による保護・救済の方法と理論の創造について重要な役割を果したと考えられる[11]。上述のように、裁判所の名に於ては何ら保護対策を講じえなかつたが、併し個人的にはむしろ好意を示した裁判官達の具体的な態度を検証する為、以下に我々は、Use従つてcestui que useの利益享有が如何にして保護されたかを考察しなければならない。

三、Useは前述の如くCommon Law裁判所によつては保護されなかつたとは云え、併しその社会・経済的妥当性の故に、何らかの法的保護を求める可能性と必然性を帯有していた。そこでcestui que use (= feoffor)は、当時法的保護・救済の淵源と考えられた国王――包括的な司法大権をもつ――に対して請願することとなり、之が一四世紀の末葉から急増し始めたのである[12]。斯る国王に対する請願は国王評議会(King's Council)に附託・提出されたが[13]、結局その所属機関であつた大法官府(Chancery)に処置が委ねられその府長たるChancellorが担当するに至つた[14]。Chancellorは他の全行政府に対して国王の国政秘書官の地位を有すると共に、国王の国璽(Great Seal)の保管者にして且つ国王の名に於て授受される全公文書の管理責任者であつた。特に右の内最後の職務を遂行するため、Chancellor

は従来より Common Law 裁判所において訴訟開始を許可する令状 (original writs) を種々発給していた。[15] 初め Oxford's Provisions（一二五八）に基づき国王及び評議会の同意により令状を発給していたが、[16] 後 Westminster 第二条例により、従来令状を与えた訴訟事件と同種の場合にのみ (*in consimili casu*) 新令状の発給権を認められるに至つた。[17] 斯くして発給される新令状は、併しそれが既成の Common Law に矛盾対立する内容を実現せしむるものである時は、Common Law 裁判所は破毀し得る権能を有していたのであるが、[18] それは、令状固定化の結果として保守化・厳格化していた Common Law の執行者としてむしろ破毀せざるを得なかつたのであろう。

扨、右の如き状態の中で、Use の保護を求めた請願は如何なる取扱いを受けたであろうか。

Chancellor は請願を審理の上、適当と認むる時は請願者の相手方に出頭を命令し、Chancellor の面前で宣誓せしめた上、その審問に答え且つ立証すべきものとし、その結果若し請願者との合意による負担義務ある時は、投獄の威嚇を以て義務の履行を強制した。以上は Chancellor が罰則附強制出頭命令 (*subpoena*) と呼ばれる一種の命状を発して行つたのである。[19] 併し之は Westminster 第二条例によつてその発給権を与えられていた同種事件令状 (writ *in consimili casu*) の一種ではなかつた。そこで斯様にして Use の保護が、新しい訴訟開始令状 (original writs) によらず、直接 Chancellor 自身によつて有権的保護を与えられた理由と根拠は何かが問われなければならない。此の問題に関する事実には不明確な点が多いが一応次のように云いうるであろう。

先ず、Chancellor による直接的な Use 保護の根拠に関して。前述の如く、Chancellor は国王の司法大権の保管者であつたのに対し、Common Law 裁判所の裁判権はいわば斯る司法大権の一表出に過ぎなかつたと云えよう。ここに訴訟開始令状の発給権が Chancellor の職務とされていた根拠がある。Common Law 裁判所の裁判権を超越する

司法大権の斯かる包括性は、従つて令状発給権以外になお残余の司法大権の発現を可能ならしむるのであり、[20] 形式的には、ここにこそ Chancellor が Use を直接的に保護しうる根拠が存在したと云えよう。しかして、従来学者によつて、良心 (conscience)・衡平 (Equity) の保管者としての Chancellor が、それを実現せしむる為、良心に即する履行の強制を行つたのであると説かれて来たものは、[21] 実は斯かる形式での Chancellor の司法的権能を根拠づける為の一つのロジックであつたのであり、更に Chancellor が常に高位の僧侶 (Bishop) であつたことは、[22] 右論理の妥当性を国王に対しても確保しえたであろう。では、右の如き根拠を採りあげ、Chancellor をして Use 保護の為に司法的機能を営ましめたものは何であつたか、次にこの点が問題となつてくる。

それは第一に、Chancellor 自身の側に於ける保護の必要性、すなわち、彼が教会人として教会の利益となる可能性あるものを確保し、[23] 且つ教会裁判所の失地を回復する必要のあつたことが挙げられる。[24] 第二に、Use 保護を積極的に要請した階層に属し、自らも Use に関係し、弁護士達と共に Use 保護に非常な関心を抱いていた Common Law 裁判所の裁判官達は、cestui que use からの国王・Chancellor に対する請願と呼応して、Chancellor による法的保護の実現を望み、その為法的保護の理論乃至方法の創造に協力したことを挙げうる。[25] 而して、右の如き Chancellor の側の二重の必要性と Common Law 裁判官達の要請との結合によつて Chancellor による Use 保護の方法乃至理論が生み出されたのである。先ず、方法たる *subpoena* を考察しよう。すなわち、既に Common Law 裁判所には被告の出頭・答弁の要求方法として用いられていた同名の令状が存在していたのであり、[26] 且つ亦 Chancellor が行使した *subpoena* には、従来教会裁判所に於て行われていた宣誓による証言強制方式と同じものが採用されている。[27] 従つて、*subpoena* の内容は之ら両者の影響によつて形成されたものと思われる。[28] 第三に、以上二点のむしろ根拠とも云うべ

き、Use 慣行の社会的妥当性を指摘しえよう。封建制度の衰退しつつあつた当時に於て、封建的徴税制度はすでに気まぐれなものとなつていた為、Use による諸税の潜脱は決して社会的批難を蒙らず、為に当時裁判所に於ても斯かる Use は公益に反しないとさえ判決されえたのである。(29)

以上によつて、我々は、ほぼ Chancellor による Use 保護の根拠と理由を明かにしえた。斯様な基礎に支えられて Chancellor の司法的機能が成立発展し、漸次 Court of Chancery として成長した。その過程は、前述の如き請願の審理過程であるが、記録不備の為、その時期は必ずしも明白ではない。おそらく一四世紀末、Edward III 治世の末期から Richard II 治世の初期にかけて、(30) 従つて、初期の請願審理と共に司法的機能が成立・発展し始めたものとみてよいであろう。(31)

四、以上我々は、Chancellor によつて Use の直接的な法的保護が為されるに至つた理由と過程を簡単に考察した。そこでの理由は、直接的には Common Law 裁判官達（裁判所ではなく）と Chancellor それぞれが Use 保護によつて一定の利益を得るという現実的事情と、間接的には封建的土地所有階層を基盤とせる Use 慣行の社会的妥当性にもとづき、Chancellor と裁判官乃至弁護士・不動産取引業者を含む法曹一般との緊密な協力によつて保護が実現されたのであつた。

右の問題は、従来イギリス法史学界に於て多年論争されているところであるが、然もなお不分明な点が多い。従つて本稿における以上の所論は勢い可成り大胆な推論と提説を余儀なくされている。にも拘らず、従来の論争に関しここで確言しうることは、その多くが抽象的な法の論理乃至観念の操作に依存して為されて来た嫌いがあり、その為、歴史的な段階の差異を無視して近代的な段階に於ける実定法の論理――普通法と衡平法の対立――と自然法的な法の

観念――「良心」乃至「衡平」――とを移入・操作することによって論議を甚しく混乱且つ漠然化せしめて来たということである。その為、無用な論争と混乱が惹き起されて来たように思われる。[32] 既述したところから明かなように、Chancellor による Use の司法的保護は、司法制度乃至法体制の実質的な変革なのであり、従ってその根底には政治的・経済的・社会的な諸関係が矛盾対抗している訳である以上、我々はむしろ、Use 保護の際 Chancellor によって採られた方法と理論の背景乃至現実的な意義を問題としなければならないのである。本項に於て、我々は斯かる批判的見地から考察を進めて来たのであるが、以下 Chancellor による Use 保護の理論と特質に論点をすすめて、右の問題に答えたいと思う。

(1) 宗教裁判所は、もはや、Use を保護するに足る権能を欠いていた。Digby, History of the Law of Real Property, (3 rd, ed., 1884), p. 28.

(2) Maitland, Equity (rep., 1920), p. 28.

(3) Maitland, Pollock and, History of English Law (2 nd, ed., 1952), Vol. II, p. 232 et seq. 仮りに近代的契約原理が完成していたとしても、約束には約因が伴うとする規則は Cestui que use の救済を妨げたであろう。G. C. Cheshire, Modern Real Property (6 th, ed., 1952), P. 46.

(4) Plucknett, A Concise History of the Common Law (4 th, ed., 1498), p. 545.

(5) Digby, ibid., p. 336; フィーフット（伊藤訳）「イギリス法――その背景」、七七頁。

(6) フィーフット（伊藤訳）、同書、七六頁。Maitland, Equity, p. 28; Plucknett, ibid., p. 545.

(7) フィーフット（伊藤訳）、同書、七七頁。

(8) Maitland, ibid., p. 29; Holdsworth, History of English Law, Vol. IV. (以下 IV Holdsworth と略記) p. 442.

(9) Scott, Trust, Vol. I. (1939), p. 7.

(10) Maitland, ibid., p. 29.; なお例えば有名な John of Gaunt は自分のために Use を行い、後それを遺言処分した。」ibid., p. 30.

(11) 後註(24)参照。

(12) **Maitland, ibid., p. 3; Digby, ibid., p. 278.**

(13) **Pluknett, ibid., p. 547.** ——一四〇二年の一請願は国会議員が国会に提出したもので、「次期国会までに本訴願の審議を受けたいから、**King's Council** に附託されたい」と述べている。

(14) **Edward III** の治世第二二年に、神と国王の慈悲を求める請願は以後直接 **Chancellor** に対して提出すべしと定められた——**Digby, ibid., p. 277.**

(15) **Maitland, ibid., p. 3.; pp. 293. et seq.;** フイーフット（伊藤訳）、同書、八四頁。

(16) **Digby, ibid., p. 276. et seq.; Maitland, ibid., p. 3.; Oxford's Provisions** は従来大法官が行っていた自由な新令状発給権を制限したもの—— **H. G. Hanbury, Modern Equity, (5 th, 1949), p. 2.**

(17) **Digby** は「大法官は新しい事態に適合すべき新しい令状を作ることは出来なかった」——**ibid., p. 277.** という。併しむしろ「新しい事件に適応すべき新しい令状を創作する一定の有限な権能を有していた」—— **Maitland, ibid., p. 3.**（傍点筆者）と云うべきであろう。

(18) **Digby, ibid., p. 279.;**「**Chancellor** の新令状発給は決して司法的垢務ではない。けだし、**Chancellor** は単に原告からのみ事件を聴取して令状を発給するに過ぎないからである」—— **Maitland, ibid., p. 3.** 併し司法的審理でわないと云換えるべきであろう。

(19) **Maitland, ibid., p. 5.**

(20) 大法官はもう一つの権能によって、正義の実現と密接な関係を有していた—— **Maitland, ibid., p. 3. 5.; W. Barbour, "Some Aspects of Fifteenth Century Chancery" 31 Harv. L. Rev. pp. 834~5.**

(21) 例えば、**Maitland, ibid., p. 8. et seq.; Scott, ibid., p. 13.**

(22) **Maitland, ibid., p. 6.** フイフット（伊藤訳）、同書、七七頁。なお教会裁判所は長い間、信者に対し精神的批難、懺悔（penance）及び破門という方法によって、信者相互間の信頼関係の破毀者を処罰していた。従って、**Chancellor** も斯かる事件の審理を許されたのである。—— **Maitland, ibid., p. 6.**

(23) フイーフット（伊藤訳）、同書、七七頁。

(24) W. Barbour, op. cit. p. 857.

(25) Chancellor は当初しばしば Com. law 裁判所の裁判官及びその見習人達と相談した。初期の Year Book の "Conscience", "sub-pena", "Conscience & sub-pena & Injunction" の項に収録されている事件の大半は、右の相談が行われた事件であろう。W. Barbour, op. cit., pp. 836~7.; 裁判官達が Uses に関係していたことからも、彼らが Uses を敵視したなどと考えてはならない。—— Maitland, ibid., p. 29.; この点で Common law の管理者たる「裁判所」と「裁判官」とを区別して考察すべきである。

(26) Maitland, ibid, p. 5.; 之は Chancellor の発給する Original Writs とは異り、裁判所が審理の必要上発しえた Writs の一種であつた。

(27) 教会裁判所からの影響が強かつたという点について—— Maitland, ibid., p. 5.

(28) なお普通法裁判所では陪審により事実を決定していたに対し、Chancellor は、被告に立証責任を課することにより、直接事実を決定する。

(29) IV Holdsworth, p. 442.

(30) Digby, ibid., p. 278.

(31) Maitland, ibid., p. 29.

(32) 次項に於て触れる「普通法と衡平法の関係」の論争に典型的にみられる。

(2) Use 保護の理論と特質

一、Chancellor による Use の保護が、*subpoena* という司法的方法によつて実現されたことは、前述の通りであるが、その理論と特質は、実は *subpoena* というこの方法自体に具現されている。そこで我々は先ず斯かる *subpoena* の具体的方式を解明することから出発しよう。*subpoena* は前述の如く、義務違反者たる feoffee to use の「良心と身体」に直接強制を加える司法手段であつた。此の意味で、*subpoena* は対人的 (*in personam*) 手続であると云われる。すなわち、Chancellor は feoffee to use が法律上如何なる権利を有しているかを問わず、専ら良心に即する行動を

――投獄の威嚇を以て――強制した。従つて場合によつては、「もしも、頑固な受託者が、信託を実行するよりも中世の土牢のなかに呻吟する方がましだと考えたとすれば、受益者は、その受託者の不快を想像してみること以外に、慰めをもちえなかつた」[1]という事態が或は発生したかも知れない。併し、feoffee to use の負担していた義務の履行が、*subpoena* によつて一般に確保され得たということは、むしろ Chancellor による Use 保護の発展と、その結果として確立せられるに至つた司法的機能との歴史的事実に即して推論し得るのである。斯様に Use 保護上、効果的な救済方法であつた *subpoena* は、では普通法裁判所における訴訟方式に対して如何なる特質を示しているであろうか。以下先ずこの点の考察から始めよう。

普通法裁判所に於ては、従来 Chancellor が職務上発給していた令状を基礎として、訴権制度 (system of actions) が確立していた[2]。それは「物的訴権」("real actions") と「人的訴権」("personal actions") の二種より成つていた。前者は封建的不動産権のうち、その基本権たる自由保有権 (freehold) の救済方式であつて、土地自体の回復を実現せしめる訴権であるに対し、後者は動産――純粋動産 (pure personalty) 及び定期借地権 (leasehold) ――を保護するが、特定物の回復は之を許さず単に損害賠償を請求せしめる訴権に過ぎなかつた。ただ定期借地権は一五世紀の末期に及んで物的動産 (chattel real) と呼称され、自由保有権と同じく特定物の回復をなしうるものとされ、土地占有回復令状 (writ of ejectment) による救済を受けるに至つた。併しそれ以前は、Use の対象とされた自由保有権が「物的訴権」によつて保護される「物的財産」("real property") であるに対し、他はすべて「人的財産」("personal property") にすぎなかつた。しかして、長年に亘る機械的な統一的慣行によつて形成された用語によれば、前者は対物権 (right *in rem*) の客体であり、後者は対人権 (right *in personam*) の客体であるとされた。けだし、前者は目的物たる土地

自体の占有を絶対的に回復しうる対世権なるに対し、後者は侵害者に対する人的な（金銭賠償）請求権にすぎなかつたからである。以上の如き権利が訴権制度によつて保護され、実体的には普通法を形成していた。換言すれば、普通法裁判所は、人が右の如き一定の権利を主張しうる場合にのみ、それぞれの訴権によつて保護した訳である。斯様な当時の訴訟制度に対して、*subpoena* は次の如き特質を示した。

すなわち、普通法裁判所に於ては、一定の権利に対して保護が加えられるという意味で、普通法はいわば「対権的」に働いたに対し[3]、Chancellor によつて執行された *subpoena* は、前述の如く、請願者として現われた cestui que use のみならず、義務違反者として請願の対象となつた feoffee to use に対しても、彼らが如何なる権利を有するかを問わず、もつぱら良心に即する義務履行の強制を策するものであつた。このことは Chancellor による Use の保護が普通法上認められた権利の救済従つて強制実現ではなかつたことを意味する。救済方法としては、むしろ cestui que use に新たな権利を是認した上、その権利の強制実現という方法も考えられない訳ではなかつたであろう。併し、Chancellor の司法的機能は feoffee to use に対していわば対人的に（*in personam*）作用した[4]。併しここでいう対人的作用とは、前述した普通法上の対人権（right *in personam*）の場合とはその意味を異にする。換言すれば cestui que use の一定の利益（profits）――反射的効果として権利と云えないこともないが、ここでは概念の混乱を避ける為に利益の語を用いる――を確保した対人的作用は、普通法上の対物権・対人権を包含する意味での対権的作用に対応する概念であると云えよう。その具体的救済方法は、相手方に本来の義務を良心と投獄威嚇を根拠に強制履行せしめるものであつて、結果的には前述の如き普通法上の救済方法のうち「物的訴権」――物自体の回復を請求しうる訴権――に類似する効果を示した。

ところで、先に指摘したように、Chancellor は cestui que use に一定の権利を認めた上それを実現せしめるという「対物訴権」の方式を採らなかつた。従つてその限りで cestui que use の権利の性質を問題とすることは適当ではない。[5] いわんや、Common law 上の対物権・対人権の何れかを cestui que use の権利として問題とするのは、むしろ誤謬でさえあると云えよう。にも拘らず、イギリスを初めアメリカ及び我国の法学界に於ても、cestui que use の権利の性質を問題とし論争を展開して久しい。[6] ではそれは何故であろうか。以下簡単にこの問題の性格に触れよう。

二、ところで、斯かる問題を最も自覚的且つ典型的に展開した学者は Maitland であつたと思われる。[7] 従つて彼の所論にそくして問題を解明したい。

先ず Maitland の基本的な立場は、「Use が一つの合意 (Agreement) に基づいていることを記憶しなければならない。何人も約束を履行すべきであり、その履行は強制さるべきである」、「Chancellor は personal right (jus *in personam*) 即ち約束によつて創出された権利——契約上の権利——を強制し始めた。Cestui que use の権利若しくは cestui que trust の権利は、対人権 (right *in personam*) として出発した。而してそれは次第に対物権 (right *in rem*) のように見えるに至つたが、併し決して対物権とはならなかつた」[8] という行論に要約されている。すなわち、第一に Use を契約関係として基本的に把握していること、第二に、従つて、cestui que use の権利は本質的には、いわば債権とも云うべき対人権であることを彼は主張している。[9]

先ず、第一点から検討しよう。第一に Chancellor は、cestui que use に対し、対物権か対人権かの何れかの権利を意識の上で与えたのではないばかりでなく、亦 Chancellor は Use を契約 (contract) としては法律上取扱わなかつた。一つの理由は、feoffor to use (cestui que use でもある) は Use 約束によつて chose in action をもちえないのである

が、併し彼は斯かる譲渡し得ない約束上の受益権と自己の土地所有権とを交換しようと意図したのでは決してないからである。[11] しかも第二に、救済は cestui que use に与えられたのであり、通常彼は feoffor to use と同一人であつたが、併し Chancellor は cestui que use に対し救済を与えたのである。[12] 之は Use の目的を実現せしめんとする Chancellor の Use 保護上当然であつたが、このことは、cestui que use が destinatory であつて author of the Use ではなかつたという意味で、むしろ Use を契約から区別せしめるメルクマールであると云えよう。[13] にも拘らず Maitland が、Use 保護を契約上の義務履行を強制したものとし、且つ cestui que use の権利を対人権 (right *in personam*) と考えているのは如何なる理由によるのであろうか。それは、前述の如く、彼が Use を本来一つの約束＝契約として把握しているからに外ならない。従つて Chancellor が次第に cestui que use の利益を権利として構成しはじめ、Use 当事者の現実の希望に調和せしめる為、対物権（不動産物権）をモデルとしてそれに類似する権利構成を採つたとは云え、それは決して新しい対物権 (right *in rem*) を創出したものではないのであり、斯る cestui que use の権利 (Use 受益権) の内部的性質が対物権に似せて権利構成されたとは云え、なお本質的には対人権として把握されることとなろう。従つて、その限りで、Use 受益権の対抗力が如何に拡大されようとも、権利の変質を来すことはないと云わざるを得ない。Maitland はその外部的拡大過程を Use 受益権発展の論理的段階として、[14] 第一に、cestui que use は feoffee to use に対する救済を与えられ、第二に、feoffee to use の相続人・遺言執行者・遺産管理人もしくは寡婦権者に対して追求しうることとなり、第三段階として、feoffee to use の債権者即ち土地強制管理令状 (elegit) によつて目的たる土地を取得した債権者に対して対抗しうるに至つた。第四段階では、feoffee to use からの受贈者 (donee) すなわち無償取得者に対し、第五段階では、Use の存在を予め知れる取得者に対し対抗しうるものとされ、その結果必

然的に通常の注意力を根拠とする悪意推定 (constructive notice) によつて、第六に有償取得者と雖も Use の存在を知つていたであろうと推定される時は cestui que use に対抗しえない、ことを指摘する。[15] 併し以上の発展にも拘らず Use は善意有償の取得者 (bona fidei purchaser) には及ばない訳である。しかしてこの現実の歴史的な発展段階を、彼は以上のように論理的段階として構成し直し、[16] その論理的限界としての善意有償取得者に対する Use 受益権の無力性は、Maitland によれば、Chancellor の救済根拠が相手方の「良心」の実現にかかつているという為のみならず、Use 受益権のもつ契約上の権利という内部的性質に由来するものであつた。[17]

右のような Maitland の所説に対しては、所謂「物権説」の立場から、Use 受益権の発展を歴史的に把え、善意有償取得者の例外は決して Use 受益権が対人権から対物権へと変質・発展したことを否定する種のものではないという反論を提出されるであろう。[18] すなわち、右の留保の下で、cestui que use は Use 財産たる土地に追求しうるのみならず、Chancellor が、普通法上の対物権即ち法律上の「不動産権」("legal estates") に関する諸原則とその諸型態を援用して Use 受益権を構成したことは、少なくとも Use 受益権をして対人権以上のものに理解せしめるのである。[19]

併し乍ら、我々はここで Use 受益権の法律上の性質を決定しようとするのではない。その権利の発展をふまえた上で呼称されている「衡平法上の不動産権」("equitable estate")[20] の、従つて Chancellor による救済の性質が、「対物権」か「対人権」か若しくは「目的財産」[21] かは論外とする。むしろ我々は、Chancellor による当初の乃至は本来的な救済の特質が何であつたかを解明せんとしているのである。この点から以上の性質論を検討する時、Maitland の所論の出発点が、一つには信託 (Trust) を大陸法学的に分析・説明することをその一動機としており、特にドイツ私法学上の物権・債権峻別論に従えば、信託従つて受益権はその何れに属するかを問題とすることにあつた点が注目される。しか

して Maitland は一応「最良の解答は歴史的な解答であろう」と云い乍らも、「敢えて分析すれば、〔それは〕jus *in personam* である」とした。(22) 更に彼が、Use の近代的発展形態たる司法制度としての信託（Trust）を主として対象としていることが注目される。斯様な Maitland の所論にも拘らず、それらの問題の仕方を抜きにすれば、なおそこには我々にとつて多くの興味深い示唆が提供されている。斯くして以下それらの示唆を摂取しつつ、我々は Chancellor による Use 保護の特質を次のように理解しうるであろう。

三、すなわち、第一に Use 受益権は次第に right *in personam* から right *in rem* のように見えるに至つたが、之は Chancellor が、法律上の不動産権をモデルとし、それに類似せしめて Use 受益権を構成したということに外ならない。しかも第二に、Chancellor は元来その救済につき如何なる性質の権利を附与しているかを問題としてはいなかつた。このことは、Chancellor が具体的妥当性を実現せんとするプラグマティックな機能を果したことを意味するであろう。(23) ここに於て再び *subpoena* が想起される。すなわち *subpoena* による Use 保護は実は右の二点を可能ならしむる具体的方法として採用されたものに外ならない。Chancellor は普通法上の権利を妨げようとはしなかつた。土地について普通法裁判所が対物権を実現せんとしたのに対し、Chancellor の司法的機能は対人的に働き、普通法の枠外で自由な保護を講ぜんとした。このことは Chancellor が決して単に「普通法に従う」（"follows the law"）ものではなかつたことを意味する。従つて「衡平法は普通法に従う」（"Equity follows the law"）の法諺は、むしろ一つのスローガンとしての意義を有したに止まるものと云うべきであろう。(24) けだし、事実上この法諺には過去に於て多くの例外が存在するからである。(25) 従つて Chancellor は権利構成上、普通法に盲目的に従つたものではないのであり、実質的にも普通法には服しなかつた。すなわち、Use 受益権はまさに実質的には feoffee to use の有する法律上の権利を無

意味ならしめたからである。ここにこそ *subpoena* の方法的意義が存し、従つて「衡平法は対人的に働く」("Equity acts *in personam*") という法諺の意義が見出される。[26] 法形式的には普通法上の諸権利を尊重し、その故に権利にではなくて権利を有する人に着目し、権利者の主観的な良心をその管轄の対象とした。斯様に、Chancellor は、「対人的」に働きかけることによつて、巧みに普通法との形式的抵触を避け乍ら、実質的にはその限りで普通法上の権利を破壊し、新しい権利を創造したとさえ云えよう。従つて普通法裁判官達は此の故に Chancellor の Use 保護について助言と協力を為しえたであろうことが理解される。

四、以上によつて、一応 Chancellor による Use 保護の特質がほぼ明かになつたと思われる。そこで我々は次に、斯かる特質にもとづいて、Use 受益権は如何に構成されたかを解明しなければならない。それによつて、以上の考察を検証しうるのみならず、その点に関する之までの重要な論争点をも検討しうることとなるであろう。そこで先ず、所謂「二重所有権」("Dual ownership") をめぐる論争点を明かにし、それを手がかりとしてこの問題を解明したい。

(1) フイーフット (伊藤訳)、前掲書、七八頁。

(2) 以下の Common law に関する敍述は、Plucknett, ibid., p. 527. et seq.; III Holdsworth, p. 101. et seq.; Potter, Historical Introduction to English Law, (3 rd. ed., 1948), p. 288. et seq.; フイーフット (伊藤訳)、前掲書、五四頁以下による。特に必要のある場合以外は一々引用しない。

(3) Common law 上の「対物権」と「対人権」の両者を含む意味で使用。

(4) フイーフット (伊藤訳)、前掲書、七八頁。

(5) W. W. Cook, "The Powers of Courts of Equity," Selected Essays on Equity, compiled & edited by E. D. Re, (1955),

pp. 119, 120.

(6) その間の事情については、Maitland, ibid., pp. 111. et seq.; Scott, ibid., p. 86. et seq.; Huston, The Enforcement of Decrees in Equity, (1915), § 6; Scott, "The Nature of the Rights of Cestui que Trust," 17 Col. L. Rev. p. 269. et seq.; 参照。なお我国の文献としては、池田寅二郎「信託法論」、法協・二三巻、五〇四頁以下。高柳賢三「信託の法理学上の地位」、法協・三二巻、六号、一二九頁以下。同「封建的不動産法破壊過程に於けるエクイティ法理の作用」、法協・四六巻、五九四頁以下。河合博「信託の定義」、法協・五二巻、一一号、四六頁以下。大阪谷公雄「英米法に於ける信託の精神」、比較法研究・四、五二頁以下等を参照せられたい。

(7) その先駆を Austin, Jurisprudence, I. pp. 388. et seq.; Salmond, Jurisprudence, p. 230 にみることが出来る。併しその後は Maitland, Equity, pp. 23. et seq., 111 et. seq. の所論をめぐって論争が展開されて来たことが知られる。

(8) Maitland, ibid., p. 29. なお Maitland の所説は Use を Trust と理論的に同視し、Trust に主点をおいて、それのドイツ法学的概念構成を企図していることに注意しなければならない。ibid., p. 23.

(9) Maitland, ibid., pp. 115. et seq.

(10) Maitland, ibid., p. 30.

(11) Maitland, ibid., p. 31.

(12) Maitland, ibid., p. 31.

(13) Maitland, ibid., p. 31.

(14) Maitland, ibid., pp. 117. et seq.

(15) Maitland, ibid., p. 118.

(16) 従って Maitland による発展段階は歴史的な拡大史の順序とは異っている。本文に示した Maitland の論理的六段階を年代順に整序し直すと、第一、第五（一四五六年以降）、第二（一五二二年以降）、第四（一五九五年以降）、第三（一六〇〇年以降）、第六段階の順序となる。

(17) Maitland, ibid., p. 119.

(18) Scott, ibid., p. 680; 高柳、法協・四六巻、六一一頁。四宮和夫「信託行為と信託」、法協・五九巻、二号、七三頁。

(19) H. G. Hanbury, ibid., p. 23.; IV Holdsworth, p. 433; ——以上同説。譲歩を示す見解としては W. W. Cook, op. cit., p. 119. 参照

(20) 周知の如く、Chancellor が一連の請願に対して「良心・衡平」の見地から救済を行い、その結果形成せられるに至つた実体的諸権利——法を「衡平法」("Equity") と呼ぶ。

(21) Pierre Lepaulle の学説。それは一つの大陸法学的理解に止まるであろう。Traité theorique et pratique des Trusts en droit interne en droit fiscal et en droit international, 1932. なお、河合、前掲論文、法協・五一巻、一一号、七三頁以下及び五二巻、三〇〇頁参照。物権説・債権説何れも一面的真理にすぎない。

(22) Maitland, ibdi., pp. 23, 111.

(23) Scott, ibid, p. 7

(24) 斯かる普通法と衡平法との関係は尽きざる論争の種となつている。本稿ではこの問題に直接深入りする必要をみない。ただ common law と equity の近代的区別観を当時の関係に移入すべきでないという基本観点を指摘するに止める。なお、W. Barbour, op. cit., p. 834. 参照。

(25) Maitland, ibid., p. 114.

(26) 内田力蔵、「英法に於ける現代衡平法の地位」、法学新報、四九巻、三号、七〇頁。

II 所謂 Dual Ownership の本質

(1) "Dual Ownership" の理論

一、ここでいう "Dual ownership" の意味内容は必ずしも厳密ではない。"Dual Ownership" とはイギリス・アメリカの学者により「普通法上の所有権」("legal ownership") と「衡平法上の所有権」("equitable ownership") とが重畳関係にあると云われる場合の便宜的な呼称に止まる。従つて、先ず、その云うところに耳を傾けよう。

すなわち、衡平法裁判所——Chancellor の司法機能の増大により成立するに至つた裁判所——は、「feoffee to use に人的義務を課するに止まらず、Use 受益者に一定の財産的権利を与え、その権利享有のため一定の保護を加えた。

その結果として、二重の所有権形態 (double form of ownership) が成立するに至つた。下位の所有権者は法律上の権限を保有する feoffee to use であり、上位の所有権者は衡平法上の所有権を有する cestui que use である」[1]。

「衡平法裁判所は、議会の強力な援助の下に、一五三五年の Statute of Uses の成立前にすでに、土地所有権の二重制度 (dual system of the land-ownership) をイングランドに創り出していた」[2]。

要するに、或は「重畳所有権」("Double ownership")[3] と呼ばれ、「所有権の二重性」("Duality of ownership")[4] と論者の呼称するところのものは、「feoffee to use が普通法によつて所有者としてみとめられていたのに対し、cestui que use は衡平法によつて真の所有者であると考えられた。前者は法律上の所有権を有し、後者は同一土地について衡平法上の所有権を有した」[5] ことを意味している。では Chancellor は Use 受益権を如何に具体的に権利として構成したのであろうか。

二、すなわち、Chancellor は Use の対抗力を拡張すると共に、普通法上の不動産権の理論を援用した。これ「衡平法は普通法に従う」という原則の具体化である。先ず、第一に、Use 受益権を legal estates に倣つて単純不動産権 (estate in fee simple)、限嗣不動産権 (estate in fee tail)、生涯不動産権 (estate for life)、定期不動産権 (estate for years)、その他、将来不動産権 (estate in expectancy) としての残余権 (remainder) 及び復帰権 (reversion) に対応する種々の equitable estates を認めたのである。従つて第二に、Use 受益権は譲渡性を認められ、且つ第三に、cestui que use 死亡の時は法律上の不動産権に関する規則が援用せられた。

併し乍ら、その援用は盲目的に為されたのではなく、Use 受益権の保護にとつて必要な限りに於て為されたのであることは、前述の通りである。従つて、Use が潜脱・回避せんとした法律規則を援用しなかつたことは云うまでもな

い。換言すれば、Use の目的を実現するために、種々の封建的負担を認めず、亦封建的制限を回避し、例えば legal estate の譲渡に不可欠な livery of seisin その他の方式を援用しなかつた為、土地移転に関する封建的な繁雑な方式を潜脱しえた。(6)

以上の如く、Chancellor は Use 受益権保護の必要上、それを衡平法上の「不動産権」("estates") として取扱つたのであり、その意味で同一地上に、feoffee to use の有する legal estate と cestui que use の有つ equitable estate が共存することとなつた。この関係が一般に学者によつて、二重所有権 (Dual ownership) と呼ばれているところのものである。

三、ではその二重所有権と呼ばれる権利の相互関係は如何。「所有権」("Ownership") は勝れてローマ法的な伝統的観念を負える権利概念であつて、それは物に対する絶対的な直接的支配権として構成され、従つて同一物の上に二個の所有権が成立することは論理的に不可能なこととされていることは云うまでもない。従つて、この意味では「二重所有権」とはそれ自身一個の矛盾概念とみられる外はないのであり、こうした問題が直ちに提出されるに違いない。にも拘らず英米の法学者によつて、斯かる表現が採られているところのものは何であろうか。実はそこに、極めて英米法的な特徴が現われているのである。併し、英米法のこの点に関する全般的な考察は別の機会に譲り、ここでは当面の問題に必要な限りで触れるに止めたい。

(1) Scott, ibid, p. 8.
(2) E. Jenks, Short History of English Law, (6 th ed., 1949), p. 98.
(3) Salmond, ibid, pp. 27~8.
(4) Cheshire, ibid., p. 47.

(5) Cheshire, ibid, p. 47.
(6) Maitland, ibid., p. 113.

(2) Equitable ownership の本質

一、そこで第一に、斯かる二重所有権は、之まで述べて来たようなイギリス法上の不動産権 (estate) それ自体の分裂性と同じ意味で二重の権利関係なのであろうかが問題となる。

周知の如く、イギリス法はゲルマン法の伝統をひき、特に不動産物権の重畳性を特質としているとされる。謂うところの意味は、estate が同一土地上に種々成立しうることであろう。「土地所有権はその存続期間の点で、之を数人に分割しうる。〔すなわち〕何人も、その生涯間若しくは一定期間、他人の所有地に対して権利を有し、或は最初の権利者の死亡後又は一定期間終了後、同一所有地に対して権利を有しうる。これ所有権分割の最も通常の方法である」[1]、と云われ、又「他の国の法制に於ては土地は常に所有の客体であるが、イギリス法に於ては、所有権それ自体が所有の客体となる。〔すなわち〕所有権が数人に順次的に分割された場合には、各人は各部分の所有者であり乃至は土地に対する権利 (interests) の所有者である」[2]と云われるのがそれである。その結果、所有権の分割形態としては、第一に、いわば完全所有権からの利用権の分割の場合と、第二に、右利用権分割後のいわば虚有権からの価値権（将来所有権）の分割の場合が存することとなる。[3] 特に後の将来権の内、残余権 (remainder) の存在によつて、イギリス法上の所有権の分割が特色づけられている。先ず、完全なる所有権に相当するものは、単純不動産権 (estate in fee simple) であり、その権利者が限嗣不動産権又は生涯不動産権を設定した時は、自由保有権の徴象たる seisin はその設定せられたる部分的不動産権に移転し、設定者は復帰権 (reversion) を有する。しかして更にこの復帰権とい

う不完全なる所有権とも云うべき将来不動産権を分割して残余権を他に与えうる。この残余権は部分的不動産権の終了によつて初めて seisin を取得しうるものである。斯様な純粋価値権を所有権の分割の一態様として発生せしめうるというところに、イギリス不動産法の特質があるとされている。更に、同一の土地に対して、数個の不動産権が同時に存在しうることは、やがて settlement 特に家族相継産設定 (Family settlement) と呼ばれる制度を可能ならしめたことは周知の通りである。

以上に概観した所謂「所有権の分割」の実体は、イギリス封建不動産法の基礎権であつた不動産権 (estate) の存在形態に外ならない。併し斯様にイギリス法上、一般に権利の分割という観念が存在し、権利はその利用と価値の態様に即して存在し且つ斯かる構成を受け、従つて権利の相対性が遍在していることが、ここでは注目される。斯様な観念が、「所有権の分割」として現われている訳であるが、併し学者によつては不動産権の分割ではなしに所有権の分割として論ぜられているところに、斯かる伝統的観念の強さを看取しうるであろう。従つて我々は、斯かる意味での所有権が、ローマ法的所有権とは観念的に全く異るものであることに注意しなければならない。(4)

ところで、斯かる意味での所有権の分割は、前示した所謂「二重所有権」と如何なる関係をもつているのであろうか。問題を Use 受益権と feoffee to use の有する権利の関係に絞ろう。

二、ところで所謂「二重所有権」の意味はまことに所有権という語の意味にかかつている。(5) それは既に述べたように、feoffee to use の土地に対する完全不動産権としての自由保有権と、Chancellor によつて保護・構成された equity 上の不動産権とされた Use 受益権との同一土地に対する相互関係を意味している。換言すれば、この「二重所有権」の内部関係は、普通法裁判所と衡平法裁判所との司法機関の二重性に胚胎している。(6) feoffee to use の権利たる legal

estate は前者の裁判所によつてのみ保護せられ、Use 受益権たる equitable estate は後者の裁判所によつてのみ保護されるのであつて、そこに全くイギリス的な現象がみられる。従つて相互にそれは他方の権利を否定せず、内容的に矛盾しない限度で保護・実現されている。そこで第一に、それぞれ別個の司法機関によつて保護・実現され、従つて一応法体系を異にする権利の関係であるという意味に於て、既に考察した「所有権の分割」の問題とは異なるのである。第二に直接的には、これが質的内容を異にする権利の関係であるに対し、かれは存続期間によつて分割され量的内容を異にする権利の関係であつた。斯様に、前者を支えている原理と後者を支えている原理との間には基本的な差異が存在する。(7) 従つて、所謂「二重所有権」は、決して「所有権」(ownership) それ自体が普通法上の所有権と衡平法上の所有権との二つに分れ」(8)るのではなく、相互に異なる司法機関によつて保護され従つて性質を異にする不動産権の複奏関係に外ならない。それ故、所謂「所有権の分割」と「二重所有権」とを一括して、直接的に所有権——物権の重畳性として把握することは、所謂「二重所有権」が司法機関の二重性に胚胎せる限りに於て、イギリス法の把握としては誤つているか若しくは誤解をまねく恐れが多分にあると云わなければならない。

ところで、「二重所有権」の内容が以上に指摘した如きものであることから、「二重所有権」の本質を如何に規定しうるであろうか。以下、Use 受益権の本質に迫る意味で、この点を検討したい。

三、Use 受益権が、所謂「二重所有権」の内の一方の所有権 (ownership) と呼ばれているが、云うまでもなく、これは、学者の創称にかかるものと思われる。その裁判所における本来の呼称は、Chancellor が legal estate に倣つて衡平法上の権利概念を構成したという意味で不動産権 ("estate") であつたに違いない。そこに形式上「衡平法は普通法に従う」の理論が行われたことは前述の通りであるが、併し本質的には、Use 保護のため、むしろ普通法上の

不動産権が衡平法上の権利に服せしめられたとさえ云いうる。feoffee to use はその法律上の自由保有権を有するにも拘らず、それを cestui que use の為に行使せしめられたばかりでなく、前述の如き一定範囲の承継者もまた cestui que use には対抗しえなかつた為、その反射的な意味に於て cestui que use の権利がその限りでいわば絶対的な土地支配権であつたことを物語つている。ただ同一の土地につき、feoffee to use が普通法上の絶対的な土地支配権を有するという意味で、cestui que use の「所有権」の相対性を指摘することは一向差しつかえない。けだしそれは、何ら cestui que use の有つ権利の本質について語ろうとする発言ではないからである。斯様にみてくる時、実質的に云つて「不動産権」乃至「所有権」の名にふさわしいものは、equitable estate or ownership すなわち、Use 受益権であることが知られる。斯かる意味での Use 受益権保護のため、名目上の ownership を何れの側に与えるべきかは自ら別個の問題である。亦、Use 受益権が善意有償取得者に対抗しえないことが、多くの学者によつて equitable ownership の相対性と対人権的性格を示すものとされているが、(9) 之は取引安全の保護が要請されるに至つた歴史的発展段階での、所有権移転契約における社会・経済的な必然的限界とみることが出来よう。動産に於ける善意取得にも比すべき此の原則は、不動産の取引・契約としては高度な技術的発展段階を示す Use 乃至 Trust にとつて、当然要求されるものと云つてよい。斯様にして、若し「所有権」(Ownership) の語をイギリス法学者の用法によつてではなく、本来のローマ法的伝統的概念規定に即して云えば、そこに「二重所有権」(Dual ownership) があるのではなく、むしろ「所有権」と「管理権」との観念的・制度的分裂が存在していると云うべきであろう。(10) Use について云えば、典型的な Use が消極的・受動的 (passive) であり、従つて自益的性格を帯有したことは、feoffee to use の legal estate をして消極的な「管理権」たらしめていた。斯かる権利関係を基礎にして、主に友人(11)の良心に基づき、やがて Chancellor

によつて保護されるに至つたUseが、一五世紀を通じて殊に一般化したことは、繰返して述べるまでもないであろう。[12]

四、我々は以上において、所謂「二重所有権」の分析を通して、Use受益権の本質的な権利構造の解明を試みた。それは、「管理権」としてのfeoffee to useの権利に対応する「所有権」として歴史的に把握される。ところで、斯かる「所有権」としてのUse受益権の歴史的本質は、イギリス史のより広い流れの中で、更に検証されなければならないであろう。特にUse慣行の目的からみて、政治的な側面の考察が不可欠である。もとより、それを全体的に考察することは本稿の如き小稿のよく為しうるところではなく、また本稿の目的から云つても必ずしも必要ではない。そこで、以下我々は直接的には立法過程に注目し、そこでのUse乃至Use受益権をめぐる諸現象を、本稿の目的に即する範囲内で問題とすることとしたい。

(1) Strahan, Law of Property, (7th, ed.), p. 14.
(2) Markby, Elements of Law, (6th, ed.) p. 166.
(3) 玉井茂、「英国不動産法における所有権の分割」(1)、法学新報、五一巻、一二号、二四頁。
(4) イギリスでは従つて借地農保護上"Occupying ownership"についてさえ論じ得たのである。B. Tollemache, The Occupying Ownership of Land, (1918), pp. 42. et seq.
(5) Scott, ibid., p. 5.
(6) Cheshire, ibid., p. 47.
(7) IV Holdsworth, ibid., p. 434.
(8) 玉井、前掲論文、法新、五一巻、一四七二頁。
(9) Maitland, ibid., p. 119. et seq.; IV Holdsworth, ibid., p. 434.
(10) 四宮、前掲論文、法協・五九巻、四三六頁以下。

(11) Maitland, ibid., p. 112; Plucknett, ibid., p. 545. なお、一二七五年の一法令が、後見人の不適任なることが証明されたる時は、未成年者のために土地を保有すべきものとして、その後見権を友人に附託すと規定したことについては、本稿三の㈠の(1)の一、本文参照。

(12) Maitland, ibid., pp. 7, 30.

三　対 Use 諸立法の機能と Use 受益権

㈠　対 Use 立法の展開

(1)　初期の立法政策

一、初めに Use の発生期たる一三世紀に溯る。即ち、一二七九年に、ローマ法皇は Fransiscan friars に対して Use 受益者となることを認可する旨決定した。[1] 彼らはその信条の故に正式には財産を所有しえなかつたのであるが、ここに Use の利用によつて実質的に蓄財しうることとなつたのである。この点が Use 慣行の成立を理解する上に極めて重要な意義を有することは本稿の初めに於て指摘した通りである。更に、Use 慣行成立の重要な動機の一つは自由保有権者が十字軍に参加して出征するに当り、その土地を後見人 (Guardian) に託したのであるが、一二七五年の Westminster 第一条例は、斯かる後見人にして不適任なることが証明された時は、土地保有権者の未成年者「のために」その土地を保有」せしむべく後見権を友人に附託すべきことを規定した。[2] 斯様にして聖・俗両界にまたがる Use 慣行が発展の軌道にのるに至つたのである。

二、一四世紀に入つて、Use 慣行はその効用を買われて急速に発展し、多方面に利用されるに至つた。併し乍ら、

その中には Use 慣行本来の目的とは無縁なものもないではなかつた。その一は、土地の不法侵奪者が被侵奪者よりの追求を免れる為に行つた Use であり、二は、債権者詐害の目的に出づる土地の Use であつた。既述の如く、前者は一三七六年の法律によつて禁止され[3]、後者はその翌一三七七年に、土地に追求して強制執行の対象たりうるものとされたが、この法律はその後も数次に亘つて再三発布された[4]。以上の Use は何れも公益 (public policy) に違反する内容のものであつた為、本来の Use 慣行にとつてその禁圧はむしろ歓迎すべきことであつたと云えよう。

ところが、一三九一年に至つて Richard II は団体のための Use は死手法 (statute of mortmain) の規制の対象となるという法律を成立せしめた[5]。之は、一三世紀末期に世俗領主権力と教会権力との抗争の結果成立した死手法を回避する方法として、その後普及するに至つた Use を禁止するものである。この為、修道院・教会・僧団その他の団体は有効な蓄財と世俗的権力の最も重要な確保手段を失うに至つた。

このようにして、一四世紀には、ほぼ Use の反公益的利用、永久的財産処分のための利用乃至宗教団体の権力強化に奉仕する為の利用に対して禁止策が講ぜられたのである。之は一方に、本来的 Use 慣行を活潑化せしめる社会・経済的事情、すなわち封建的体制の衰退を物語るものであると共に、他方、Use の漸増的普及による封建的歳入の減少が特に国王によつて次第に問題とされるに至つた事情を示唆している。事実一三九八年には、land in Use は叛逆罪 (treason) を理由に没収されると宣言された[6]。斯様にして漸く Use の多難時代が迫る。

三、次いで一五世紀に入ると Use 慣行にとつて極めて重大な立法政策が次々に打出され始める。先ず一四一四年には陪審法 (Jury Act) によつて、年間四〇シリング以上の収入ある cestui que use は陪審員としての出席義務を課された[7]。之は cestui que use がすでに確固たる地盤の上に立つていたことを物語る。前述のように前世紀末より、

cestui que use による Use 保護の請願が Chancellor に殺到しており、或る程度の救済が加えられ始めていたであろう。斯様な Use の圧倒的な普及は、単なる禁圧立法の成立を困難ならしめたに違いない。そこに妥協的な立法政策の成立する必然性があり、且つ前世紀来の羊毛工業による海外貿易収入がなお存在した為、その経済的基礎さえ提供されていたと云えよう。

併し乍ら一五世紀末には、特に重要立法が続発している。先ず、一四八三年、Richard III 即位後間もなく、cestui que use は Use の客体たる土地の legal estate を譲渡しうる権限を与えられた。すなわち、その限りに於て cestui que use を legal owner として取扱うこととした訳である。併し、もとより当時 feoffee to use もまた同一の土地に対し legal power をもっていた為に、徒らに事態を紛糾せしめることとなつた。とは云え、この点は後年の Statute of Uses に対し先駆的立法政策となつている。[8] 更に次いで同年、Richard III が国王となる以前に feoffee to use となつていた Use の cestui que uses の権利を保護する旨の法律が成立した。[9] この救済もまた後年の Statute of Uses が行つた救済を暗示しているのである。

次いで一四八五年には、土地侵奪者が被侵奪者の提訴防止の目的で行う Use に対する救済として、その cestui que use に対する限嗣不動産権令状 (writ of formedon) が許可された。[10] この法律は斯様にして cestui que use を legal owner かの如く取扱う原則を採用した点で注目される。[11]

一四八七年には、軍事奉仕による保有地の cestui que use が無遺言死亡したる時は、領主はその後見税と相続税を徴収する権能を与えられ、[12] 更に二年後には、相続人からそれを徴収しうるものとされた。[13]

右のように Tudor 朝に入るや、急速に国王財政収入の回復策が計られ、cestui que use を土地所有者として前提す

る立法政策が確立するに至つた。

四、一六世紀に入つて先ず、一五〇三年の法律は、鋤奉仕（socage）による保有地の cestui que use が無遺言で死亡した時には、その領主はすべての租税徴収権を執行しうるものとした。[14] 翌一五〇四年の法律は、Use の目的たる土地は強制執行の対象となしうるとして、cestui que use の債権者を保護し、且つ、cestui que use は legal estate に関する訴訟手続上のすべての権利と抗弁権を有するものとした。[15] すなわち後年の Statute of Uses に於て採用された政策——cestui que use を legal estate をもつ者として取扱つたこと——の殆んど完全な先例をなしている。

五、以上の略述によつて明かな如く、立法政策は次第に Use 慣行自体に対して破壊的干渉を増大せしめるに至り、それは一五世紀の末期乃至 Tudor 朝の開始と共に一段と急速化しているのである。その理由は何であつたか。惟うに、一つには、羊毛貿易の不振により国王の収入が減少し始めたこと、二つには封建制崩壊に伴なう動乱続発による軍事費の増大を挙げえよう。[16] 斯かる国王の側の Use 禁圧の必要性に対し、封建的土地所有階層の Use 保護の必要性を対極とする状況において、Use 干渉立法は如何なる抗争と妥協の下で如何なる運命を余儀なくされたのであろうか。Use をめぐる各階層の利害関係を可能な限り具体的に追求することによつて、それらを解明しなければならない。そこで以下、Use 干渉立法の典型にして一時完全に Use の禁圧に成功したと云われる Statute of Uses の成立過程をその手がかりとして採りあげよう。

(1) Plucknett, ibid., p. 546.
(2) Plucknett, ibid., p. 546.
(3) 本稿・前号、七二頁参照。

(4) 51 Edw. III, c. 6, Plucknett, ibid., p. 547.
(5) 15 Rich. II, c. 5, Plucknett, ibid., p. 547.
(6) 21 Rich. II, c. 3, Plucknett, ibid., p. 547.
(7) 2 Hen. V, st. II, c. 3, Plucknett, ibid., p. 548.
(8) 1 Rich. III, c. 1, Plucknett, ibid., p. 548.
(9) 1 Rich. III, c. 5, Plucknett, ibid., p. 548.
(10) 1 Hen. VII, c. 1, —— 1 Rich. II, c. 9, 及び 4 Hen. VI, c. 7, の政策の反復立法。
(11) Plucknett, ibid., p. 548.
(12) 3 Hen. VII, c. 4, Scott, ibid., I, p. 15.
(13) 4 Hen. VII, c. 17, Digby, ibid., p. 302.
(14) Scott, ibid., I, p. 15; Plucknett, ibid., p. 548.
(15) Plucknett, ibid., pp. 548~9.
(16) トレヴェリアン（林訳）、英国社会史、上（昭・二四年）、一五七頁以下参照。

(2) Statute of Uses の成立過程

一、Henry VII の頃、すでに国王の財政的貧窮は緊急事態に達していたと云われる。[1] その救済策として、Henry VIII は、当初単に従来の封建的な蔵入に頼り、それらを拡張せんとしたに止まつた。けだし、国王に対し何ら好意を抱いていなかつた国会 (Parliament) から、新税徴収の許可を受けんとすることは不可能であつたからに外ならない。[2] 斯様に財政の増収を希求する国王にとつてその封建的蔵入を破壊する Use は禁止されなければならなかつた。では、国王の Use 禁圧政策はどのように進められたのであろうか。

先ず、一五二九年に国王と貴族階層 (peerage) 間の一つの協定法案が現われた。[3] この法案は次のような土地法改正法

案として実に画期的なものであつた。即ち、貴族が特権として土地の限嗣不動産権をもつ外は、土地の不動産権は単純不動産権に限ることとし、従つて Use は民訴裁判所 (Court of Common Plea) に登録される場合にのみ有効とされるに過ぎない。亦貴族の土地は legal estate と同様 equitable estate の場合も封建的な諸税に服すべきものとする。それは、限嗣相続遺贈及び継承的不動産処分を為しうるものではあるが、併しこれらの方法を利用する結果国王の封建的諸権能を破壊するようなことがあつてはならないとし、最後に、封建的諸税確保のため、貴族の土地譲渡は国王の特許ある場合を除き、一般には許さないものと規定した。

此の法案が若し通過・成立したとすれば、右によつて明かなように、国王のみならず貴族にとつても充分満足するに足るものであつたと思われる。(4) 併しそれが成立するに至らなかつた理由は、貴族階層とは別異の階層を形成し巨大な勢力を国会内に占めていた一般土地所有階層が法曹階層と結合して右法案破毀の役割を演じた為であつた。すなわち、先ず貴族以外の土地所有階層は、家族相継産設定 (Family Settlement) 及び秘密な不動産譲渡を保証する権限が剝奪されることを恐れ、また法曹は、その収益の多い職業が、法案の内容たる不動産権の単純化と譲渡の極端な制限により事件が減少し、為に殆んど破滅に至るものと危惧したからである。(5)

そこで、国王は右の反対勢力を切崩す必要から、先ず普通法上の訴訟が遅延しがちであり、訴訟費用が高額に過ぎ、且つ不正な裁判が行われているという法曹に対する民衆の不平訴願を取上げ、場合によつては厳重な審査を開始することをほのめかして、法曹階層を脅迫・牽制し、彼らの国王に対する反対を封ぜんと試みた。(6)

その後一五三二年、国王は再度前回の法案とほぼ同じものを国会に提案したが、以前に勝る反対にあつて成立を阻止された。(7) そこで国王は国会内の反対勢力の一派との同盟・妥協に基づく新法案作成を余儀なからしめられた。すな

わち反対勢力の内、土地所有階層以外の階層、特に法曹は、Use がしばしば不正取引の促進に役立つたことを認めざるを得ないであろう。しかも、法曹への説得は、新しい司法機関として成立しつつあつた大法官府 (Chancery) に対する彼等の職業的な警戒によつて促進されたに違いない。(8) 斯様にして法曹の賛成を勝ちうるような法案作成の可能性が見出された。この可能性の拡大のため、国王は極めて巧妙なる政略に訴えて法曹切崩に努めたのである。

二、一五三六年の Statute of Uses 成立以前に、Uses と遺言に関する三つの法案、土地の Use に関して為された捺印契約、普通契約、取引、合意の登録に関する一法案、及び Use に対する一連の苦情が国会に提出された。(9) それぞれ、後年の Statute of Uses 及びその附属法令に対し重要な資料の提供となつた意味で極めて貴重である。

先ず、Uses 及び遺言に関する三法案は、Use に関し二つの対策を提案したがその一つは Statute of Uses に殆んど完全に再現されている。また土地の Use に関して為される諸種の契約に対する一法案は、右三法案の補助法案であり、極めて合理的・包括的な登録制度を規定しており、それは真に理想的なものであつたと云われる。(10) 併し乍ら之ら何れの法案も結局は不成立に終つたが、その理由は、恐らく、法曹と土地所有階層双方の反対にあつた為であろう。けだし、それらに含まれていた土地移動の普遍的な登録方式と公開性の要求は彼らの利益に反するものであつたからである。右の国会の議事録が発見されれば、法案廃棄の真相が判明するであろう。(11) 併しその真相が何であれ、法案の廃棄は一般的登録方式を永久に失わしめ、器用な不動産取引業者達を利せしめる結果となつたのである。

三、以上の諸法案が不成立に終つた殆んど直後（一五三六）に、Use 禁圧法としての Statute of Uses が国会を通過成立した。Maitland は、この法律が「極度にそれを欲求せる国王によつて、極度にそれを嫌悪せる国会に押しつけられたのである」と云つている。(12) 併し事実は前述の如き内部的な説得が行われ妥協が行われることによつて初めて

成立しえたのであつて、我々はこの点に注目せねばならない。[13] では斯様な妥協の結果としての Statute of Uses は、如何なる内容を示しているであろうか。以下、本法の構造とその効果を考察することとしたい。その結果本法が単なる Use 禁圧法ではありえなかつたことが看取されるに違いない。[14]

(1) Plucknett, ibid., p. 551.
(2) Plucknett, ibid., p. 551.
(3) Plucknett, ibid., p. 552.
(4) けだし、貴族は封建的負担を負う代りに、譲渡を為しえない権利をもつことによつて、巨万の富をもたらす特権を確保しえたからである—— Plucknett, ibid., p. 552.
(5) Plucknett, ibid., p. 552.
(6) Cheshire, ibid., p. 53.; Plucknett, ibid., p. 553.
(7) Holdsworth, 'The Polilial Caues which Shaped the Statute of Uses,' 26 Harv. Rev., p. 112.
(8) Holdsworth, op. cit., p. 113.
(9) Holdsworth, op. cit., p. 115.
(10) 今日のイギリス不動産登記制度の非常な窘困は、若しこの法案が成立していたならば避けられていたと思われる。Holdsworth, op. cit., p. 119. 参照。
(11) Holdsworth, op. cit., p. 120.
(12) Maitland, ibid., p. 35.
(13) IV Holdsworth, ibid., p. 461.; Holdsworth, 'The Political Causes...' p. 121.
(14) 本法は「立法府がかつて我が私法 (private law) に対して功献した内の最も重要なものと云えよう」—— IV Holdsworth, ibid., p. 409.; Scott, ibid., p. 17.

[I] Statute of Uses の効果

(1) 本法の目的と効果

一、先ず本法の内容から概観しよう。

第一に、本法の成立過程に照らして注目されるのは、その長文にして議論風な前文 (Preamble) である。そこには、Use の多数の弊害が列挙されている。[1] 列挙の仕方は、主として Use の反公共性の指摘が中心となつており、国王の歳入権侵害の点は一見附随的に触れられているに過ぎない。[2] 併し、実は斯様な表現方法こそ、本法の成立事情を如実に物語るものであつた。すなわち斯様に本法の立法趣旨が、あたかも反公共的な Use の除去という点に存するかの如く装わなければならなかつた程、国王の Use 禁圧政策は大きな抵抗に遭遇した。このことは同時に、前文に列挙されている Use の弊害についても妥当する。その諸弊害が歴史的事実であつたか否かは、久しく論議の的とされて来たが、[3] 問題を右のように措定する限り、それは必ずしも歴史的事実の記述に止まらないものであつたと云わねばならない。従つてそのすべてが、歴史的事実から程遠いものであつたかはさておき、併しなお、それは本法を成立せしめる為に案出された官製の Use 誣告書であつたと云えるかも知れない。[4]

二、では、斯かる Use 憎悪を出発点として、本法は Use に対し如何なる態度を採つているであろうか。そこで先ず第一条に明らかな如く、本法の構想は feoffee to use から seisin 乃至 legal estate を剝奪して之を cestui que use に与えんとするものである。[5] 換言すれば本法は Use を legal estate に変化せしめ——本法の用語によれば "excuting the use"——たのである。これは第一に、Use によつて享有されていた遺贈を不可能ならしめた。[6] けだし legal estate は特別な場合の外遺贈を為しえないからである。第二に他方、新しい二つの土地譲渡方法を是認する結果となつた。[7]

信託保有捺印契約 (covenant to stand seised) と信託保有附売買契約 (bargain and sale) がこれである。前者は従来単に Use を発生せしめたに過ぎなかつたが、その受益者が legal estate をもつものとされた為、非常に簡易な譲渡方式となるに至つたのであり、後者は売買契約の成立と共に直ちに legal estate が買主に移転するものとされ、その為公開土地譲渡行為が不必要となつたという意味で秘密の譲渡方式となるに至つたが、この点は本法の附属法たる Statute of Enrollments によつて登録を要求されその結果、秘密性の帯有が不可能となつた。第三に、本法は legal estate に柔軟性を導入した。[8] すなわち、普通法上 estate にみとめられていた将来物権は残余権 (remainder) のみであつたが、本法では発生 (springing) 及び移転 (shifting) Use に倣つて、springing 及び shifting estate を認めることとなつた。

以上によつて明かな如く、本法は、第一に、単に equitable estate と legal estate との並存という不便を避けるためではなく、[9] むしろ Use 受益権を legal estate に転換せしめることによつて封建的制約・義務賦課の道を開いたのであり、第二に、その意味で直接には Use を禁止するものではなかつた為、種々の新たなる不動産権及びその譲渡方法を導入することとなり、そのため、返つて封建的不動産法制度自体の墓穴を掘る結果をまねいたように思われる。第三に、本法はその対象を従来の典型的な Use、すなわち passive use に限るものとされた。[10] 従つて active use 乃至動産の Use には適用されないのであり、これは本法制定の十年後裁判所によつて確認されている。[11] ここに本法の基本的性格——封建的収入の確保策と共に、従つて本法の限界を看取しうるのである。

以上のような内容とその直接の効果を帯有する本法は、現実に如何なる結果を齎らしたであろうか。そこで、本法の成立過程にそくし、主として、国王・法曹及び貴族に非ざる多数の土地所有階層の三者につきそれぞれ考察してみ

よう。

三、先ず、国王の得た利益は最も大であつた。全封建的諸税を殆んど完全に回復しうるに至つた。ただ斯かる利益も、国王の土地法改正に関する希望を犠牲にして初めて得られたものであつた。(12)

次に、法曹は Use 事件に対する管轄権の獲得によつて収入を増加しえた。(13) だが本法成立史に徴して明かな如く、法曹が本法の如き Use 干渉に久しく反対し続けたことは、土地所有階層との共通な利害関係の帯有を推測せしめる。既述の如く、Chancellor によつて為された Use の保護に、彼らがむしろ協力的でさえあつたことは、本法が Use の管轄権を与えることによつて法曹をして Chancellors に対する勝利を護得せしめたとする一方的・図式的な見解(14)に大いに疑問を生ぜしめるであろう。

他方、国王の利益獲得の反面として、土地所有階層は完全に封建的諸税に服せしめられ、特に土地遺贈を禁止された点が最大の不利益であり、更に、土地譲渡の公開性が強制せられたこともその一つである。

以上の如く、国王は不可能とさえ思われた封建的な収入を回復しえたのであるが、果してその目的は充分に遂行されたであろうか。本法成立史に照らし、反対勢力の攻撃が本法の執行に対して加えられるに至るであろうことは、自明のことがらであつたと云えよう。そこで次に此の点に関連し、本法の制定後の事情を考察しよう。

(1) Holdsworth, 'The Political Causes...' pp. 120~1; Cheshire, ibid., p. 53.

(2) フイーフット（伊藤訳）、同書、一一三頁。やつと最後のところで、一般人の損失と巧みに混同させて『国王陛下がその土地の収益と利益を失つた』との言明があらわれているにすぎない。

(3) Jenks, ibid., p. 100; Cheshire, ibid., p. 53.

(4) Holdsworth, 'The Political Causes...' p. 120.

(5) IV Holdsworth, ibid., p. 461.
(6) Maitland, ibid., p. 35.
(7) Maitland, ibid., p. 36.; Digby, ibid., pp. 312~3.
(8) Digby, ibid., pp. 313~4.
(9) Plucknett, ibid., p. 555.
(10) IV Holdsworth, ibid., p. 463.
(11) Scott, I. ibid., p. 19.
(12) IV Holdsworth, ibid., p. 463.
(13) Plucknett, ibid., P. 554.
(14) Plucknett, ibid., p. 554.

(2) 本法に対する土地所有階層の抵抗

一、本法は少数の例外を除き、約一世紀に亘つてUseを廃止したと云われる。[1] ではその間、本法によつて加えられた不利益を土地所有階層は徒らに受認していたのであろうか。国会に於て占めていたその勢力からみて、何らかの抵抗が行われることは、当然予想しうるところであつた。

事実、本法制定四年後、早くも遺言法（Statute of Wills）の成立をみ、単純不動産権者のすべてに土地遺贈権を与え、ただ軍事保有不動産権者のみがその遺贈権を土地の三分の二の範囲に制限されたにすぎない。[2] 斯様にして先ず重要な遺贈権の獲得が実現された。併し国王は斯かる譲歩の代償として、なおその場合でも、成年者相続税（primer seisin）、未成年者相続税（reliefs）、土地譲渡税（fines for alienation）及びその他の諸税を徴収しうるものとした。しかも一五四二・三年には、遺贈しうる場合について一定の限定を与え、結局国王はStatute of Usesに於て回復した

諸権能を更に確保した形式をとつている。併し、如何に一定の限定を加えたにしろ遺贈権能を与えたことは、土地所有階層への大きな譲歩であつた。彼らはそこから遺贈将来権（executory devise）という、残余権とは全く異なり且つ或点で発生・移転 Use に基づく将来権とも異なる、一つの新しい土地に関する将来権を創り出したのである。(3)

二、次に本法は裁判所によつて極めて厳格に解釈された。すなわち、本法第一条の言文を文字通りに解釈することによつて、第一に、"seised" という土地に関する用語は動産 Use には無関係であるとし、亦短期間――数年間――しか存続しない Use は本法の対象ではないと判決された。(4)第二に、受託者が単に消極的義務を負うに過ぎない passive use のみが本法の適用を受け、active use は適用排除された。その理由は、或は、積極的義務が受託者に義務づけられた場合、その義務を履行せしめる為には受託者に普通法上の権利を保留せしめる必要があつたからであるとか、或は、legal title を feoffee to use から取りあげて、cestui que use に与えることは、feoffor の意思を滅却する為であるとか云われているが、本法の趣旨からみて斯かる理由は不充分であろう。本法は Use 目的を実現せしむるものではなく、従つてむしろ feoffor の意思を踏みにじつて legal title を cestui que use に移転せしめたからである。そこで、理由はより実質的なものでなければならない。その意味で、active use が当時未だ Use としては一般化しておらず、従つて本法前文に掲げられた諸弊害の何れの場合にも該当しなかつたという理由をより妥当としよう。(5)何れにしろ斯様にして法曹は土地所有階層に協力したのである。第三に、本法の適用除外例としては二重 Use (use upon use) が挙げられる。後述の如く或意味で非常に詭弁的なこの方法は、本法施行十年後に裁判所によつて有効なものとされ本法の適用なしと判決された。(6)その理由を、第一の Use を転換せしむる本法は第二の Use をも転換せしめるに充分な力 (varidity) を有しなかつたからであるとする学説がある。(7)併しこの理由は自己の為の Use を譲渡する場合には

合致しない。けだしこの場合譲渡人は予め普通法の枠内にある為、換言すれば本法がその第二の Use を転換せしめるには唯一度の発動を以て充分だからである。[8] とは云え合理的な理由の発見は困難であることは云うまでもない。そこで理由もまた詭弁的たらざるを得ないのである。之によって明かな如く、Use upon Use の適用排除は、本法に対する露骨な抵抗であり、斯様にして土地所有階層は、本法施行後数時を経ずして Use を享有しうるに至つた。この Use upon Use は X convey land to A to the use of B to the use of C という形式を示している。従つて本法により A に legal estate が移転した訳である。しかして第二受益者たる C の権利が裁判所によつて積極的に認められたのは一六三四年に至つてからであるが、その際第一と第二の Use を区別する意味で第二の Use を trust と呼称することとなり、その後右の例で B を除き unto and to the use of A in trust for C という簡略形式で Trust（信託）の設定が許されるに至るのである。[9]

三、以上に考察したように、本法を厳格に解釈して適用排除の範囲を拡大し、或は潜脱方法を案出することによつて、本法はその施行後数年を経ずしてその実効性を失墜し始めた。斯様な現象が公然と横行したことは、一見驚異に価する事実であるが、土地所有階層を中軸とする法曹——裁判官・弁護士・及び大法官——・不動産譲渡業者の協力と、その現われである巧みな脱法行為が、まさに時流の要求に合致したためであつたと云えよう。それは一面に於て国王の財政収入がピール税その他の新たな収入源によつて確保されつつあつたという為のみならず、土地所有をめぐる社会・経済的構造の変質すなわち封建的土地所有関係の急速な崩壊過程の反映であることは云うまでもない。

斯様に、本法は Henry VIII の苦心の成果であると共に、イギリスの封建的不動産法体制にとつて最後の砦でもあつたが、その成立過程に照らして明かなように、時流に抗する反動立法としていわば偶然的に成立した為にまた急速

な失墜をも来たさざるを得なかつた。勿論、その成立過程に見られる妥協は、当時の歴史的事情を反映しているものであるにしろ、結局、法曹と雖も本法の適用には以上の如く抵抗的に当らざるを得なかつたことは、彼らを含む Use 支持階層の土地所有関係乃至その意識の大きな進展を物語つているものと云いうるのである。

(1) 高柳、前掲論文、法協、四六巻、六〇三頁。
(2) 32 Hen. VIII, c. 1, 軍事保有不動産権者に対する制限は一六六〇年に至つて撤廃される。
(3) IV Holdsworth, ibid., pp. 465. et seq.
(4) Scott, I. ibid., p. 19.
(5) Scott. I. ibid., pp. 19. et seq.
(6) Scott, I. ibid., p. 21.
(7) これは Ames の説とされており、通説だと云われる—— Scott, I, ibid., p. 423.; IV Holdsworth, ibid., pp. 468. et seq.
(8) Scott, I. ibid., p. 22.
(9) Scott, I. ibid., p. 22.

むすび ——近代的土地所有権成立過程の展望

一、本稿に於て、我々は、「イギリス中世の信託」と云われて来た Use に関して歴史的な考察を試みた。しかしてUse は決して単に「中世の信託」ではなく、イギリス封建制の崩壊過程に於て現われた一つの——それが脱法手段であつたにしろ——不抜なる慣行として成立したものであつたことを指摘した。

すなわち、封建的法——不動産法——体制の厳格性・固定性がもはや社会・経済的諸事情に合致しなくなつたとい

う事態の発生にも拘らず、法改正の政治的な手段と勢力を未だもち得なかつた土地所有階層が自ら行つた脱法的慣行であつた。しかしその脱法性自体は決して Use 慣行の本質ではない。それが脱法的形態をとつたとは云え、問題はむしろそれによつて如何なる機能が営まれたかということでなければならないからである。

Use は種々の目的にとつて極めて有用な手段であり、場合によつては反公共的機能をさえ営んだのであるが、併し本来典型的な Use は、土地の譲渡・遺贈を可能且つ簡易化し、土地に附随せる封建的諸負担を潜脱することによつて自由な土地支配権の実質的実現に奉仕した。而してそれは必然的に土地を自己のために相手方に移転せしめるという自益性 (feoffor と cestui que use の第一次的結合) となつて現われると共に、又権利を取得せる相手方を斯かる自益性実現に奉仕せしめる為に消極的な義務 (legal title の保持と提供) を附課したのであり、ここに Use すなわち passive use の本質的性格が存することを我々は先ず指摘した。

では斯様な封建的土地所有階層の慣行として、Use は如何なる規範的基礎を有したのであろうか。我々はそれが友人・親族関係に内在する精神的結合関係であつたことを立証した。併しその関係は単に主観的・個別的なものではなく、土地所有階層内部における自由なる土地支配権の相互的必要性に基づく規範関係に支えられていたのである。

併し乍ら斯かる規範的基礎は、社会・経済関係変質の反映たる右階層内部の変質につれてその危機に瀕するばかりでなく、個別的結合関係の変化によつても具体的な Use の実現は危殆に陥つたのである。ここに於て慣行の外部に救済を求め、国王の司法大権を基礎とする行政官としての大法官 (Chancellor) から特異な保護を受けるに至つたのである。

しかして、大法官による Use 保護は、従来論ぜられた如くに単に「良心」の実現であつたのではない。Use 慣行

の脱法性と国王の歳入権に対する侵害性とは、右の理由を以て充分に説明しつくすことは困難である。問題は単に、国王の良心乃至 Use 受託者 (feoffee to use) の良心の実現としてみらるべきではなく、大法官による Use 保護の方法的特質に着目し、その理論乃至スローガンの背後に存するものを把握しなければならなかつた。その結果、封建的不動産法のみならず、イギリス法全体の根本的改革と更に司法機関の新たなる出現により二重の裁判制度をもたらすに至つた「大法官による Use の法的保護」が、極めて巧妙な方法によつて裁判官達との協力の下に、土地所有階層の要請に応えたことを解明した。

以上の過程を通して、Use 受益権が現実的には Use 慣行に於けるその自益性と消極性に基づいて土地の自由な利用・収益・処分権として機能したこと、更に大法官による保護を通じて斯様なものとして保護を与えられ、且つ理論構成されたことを論証した。

更に右の点につき、Use 受益権に対する封建的反動としての国王の立法的干渉を、特に Statute of Uses の成立・施行過程を分析することによつて、立証する努力を試みた。その結果、土地所有階層の Use 保護の要請従つて Use 受益権を現実的に「自由なる土地所有権」として機能せしめんとするための要請は、国王の禁圧政策をさえも排除し、ギルド組織によつて一元化された法曹の協力に媒介されて、封建的不動産法の破壊を必然化したのである。

二、以上に要約したところから明かなように、封建制崩壊期のイギリス法的発現として、Use 受益権はまさに「自由なる土地所有権」として機能した。ところでこの結論は、筆者の問題関心にとつて如何なる意義を有するであろうか。以下簡単にこの点について述べ以て筆者の研究態度を明かにし、御批判を請う次第である。

そこで第一に、はしがきに於て指摘した如く、以上はイギリス不動産法研究上極めて重要な問題であると考える。

現在に至るまで封建的なヴェールに包まれて来たイギリス法のこの分野の研究には、先ず以てその歴史的・現実的な存在形態の把握が必須である。ともすれば自国法の礼讃と外国法の無知に傾き勝ちなイギリス法学者の研究を通して、実際的・個別的判例の集積たるイギリス法――合理的ではあるが非論理的な――を理解することは、我々にとつてまことに至難な業と云わねばならない。本稿は斯かる理解への細やかな試みとして、比較法学的志向をもちつつ、直接的にはUse受益権の歴史的性格とその権利内容を解明することによつて、私なりにイギリス不動産法――土地法――研究への第一歩を印したものである。

第二に、それは従来イギリス・アメリカのみならず我国の学界をも風靡した「信託受益権の性質論争」に対する筆者なりの一つの態度を示すものである。一定の歴史的段階で現われた極めて特異な法現象としての信託受益権を大陸法的権利概念たる「物権」か「債権」か若しくはright *in rem* かright *in personam* かの何れかに決せんとすることは、本来不可能なるばかりでなく、その意義にさえ疑問をもつのであるが、本稿はもとより斯かる問題提起に出発しているのではない為、それには単に間接的に答え乍ら、むしろUseを信託（Trust）から歴史的に区別することによつて、従来両者を同一のものとして論じて来た態度と、その結果たるUse受益権把握の貧困性に対し、一つの批判的所論を展開したものである。

第三に、それは、今後近代的土地所有権の成立過程とその本質を解明せんとする筆者の基本的な意図の方向を示している。だがそのことは、斯かる解明にとつて、Use受益権が、対象として充分なものであることを意味するのではない。従つてまた、「自由なる土地所有権」として機能せるUse受益権が、直ちにそれ自体近代的土地所有権であつたことを意味するのでもないこと勿論である。「自由なる土地所有権」が、それ自体近代的な所有権か否かはそれを

支えている基本的な社会的・経済的関係の如何に依存している。本稿はもとよりそこまでは及んでいない。が併し、イギリス私法のみならずイギリス法全体の近代化過程に於て Use 慣行とその法的保護が占めた位置の重要性に鑑み、且つ Use 受益権の現実的乃至機能的本質からみて、Use 受益権が、イギリスに於ける近代的土地所有権の成立過程上、一つの重要な役割を果したということ、この点は、本稿によつて一応明らかにしえたと思う。

本稿は、イギリス法史上の最も重大な時期――封建法体制から近代法体制への――に於ける一現象を直接対象としている訳であるが、その巨視的・微視的把握にはなお多くの欠陥と不徹底が存するであろう。また原資料にあたりえなかつた筆者としては、かなりな推論を余儀なくされている。しかも、参照しえたものは、既に我国に於てもポピュラー化しているイギリス法史学書にすぎない。従つて或はすでに周知の事柄を殊更に新しいかの如く論じている点、若しくはその整理にさえなつていない点があるかも知れない。筆者としては、「本稿の問題が主として把握の方法に関している」という、はしがきで述べた意図をここに繰返し乍ら、然もなお、それをさえ充分には果し得ていないことを率直に自認しつつ、今後の研究のために、大方の御教示を切に請うものである。

――完――