HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	英國家族相繼産制度の沿革とその社會的・經濟的背景
Author(s)	宮崎, 孝治郎
Citation	法學會論集, 1, 3-44
Issue Date	1951-09-01
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/17033
Type	departmental bulletin paper
File Information	1_p3-44.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

英國家族相續産制度の沿革とその社會的・經濟的背景

宮崎孝治郎

I Settlement の意義と種類

II Settlement の起源としての羅馬の Substitutio 及 Fideicommissum

III 英國に於ける相續産設定の最も古き形式としての Frankmarriage

IV 英國封建制下に於ける Estate tail の發生

a 限嗣不動産物權と家族相續産の設定

b 一五二九年以後の限嗣不動産物權

V 相續産設定の近代的形式の發端

VI 一五三五年 Statute of Uses 以後に於ける Executory Use の應用

VII 一五四〇年の遺言法の役割

VIII 訴訟技術としての Recoveries 及 Fines

a 此等の訴訟技術の家族相續産設定への適用

b 一八三三年の Fines and Recoveries Act

IX 一七〇〇年以後に於ける Trust 制度の家族相續産制に及ぼせる影響

a　財産移轉の秘密と信託制度の應用
b　土地讓渡方法の變遷殊に Bargain and Sale と Covenant to Stand Seized

（以上本號）（未完）

I　Settlement の意義と種類

本論文に於て研究しようとする事項は所謂 Family Settlement 若しくは Strict Settlement と稱せられるものであるが、先ず英法上の用語としての Settlement の意義を明かにし、更にその主要なる範疇について說明して置くことは、後述する其の複雜なる沿革を理解するためにも必要なことと思う。

Encyclopedia Britanica, Vol. 20, p. 380 に依れば「セットルメント」とは、財産の享有を規整するための生存者間の相互的取極め及び斯る享有を規定する證書をいう。

法律行爲としてのセットルメントは、私は「相續産設定」又は「相續産設定行爲」と譯し、又斯る行爲の存在と機能とに關する證書としての意味に於ては「相續産設定證書」と譯し度いと思う。又「相續産設定」の客體たる財産そのものを「相續産」又は「家産」と呼ぶこととする。

そして法律行爲の一種としてのセットルメントを更に詳細に分析すると物的財産（Real Property）又は人的財産（Personal Prop rty）若しくは、その雙方を、或人のために畢生間、而してその死後は他の人のために絶對的に、又は最初指名された人の死後相續順位に來る數人のために同樣な最後的傳讓（devolution）として處分することである。

而して證書としてのセットルメントに關しては、Whartons' Law Lexicon, p. 803 には、「セットルメントとは、何等かの土地又は土地に關する何等かの不動產物權若くは權利が、相續によつて、一定の期間又は何人かのために信託に於て存續することを證する單數又は複數の證書を意味する」と說明している。

以上に述べたものは、普通 Strict Settlement（固定的相續產設定）又は Family Settlement（家族相續產設定）と稱するものであるが、斯る設定行爲は多く、男子又は女子の婚姻の際に締結せられるので、Marriage Settlement の名がある。その實質に於て變りは無いのであるが、唯婚姻相續產設定行爲（マリッヂ・セットルメント）に於ては、一定の財產を妻又は時として、生まるべき子等のためにも確保せられるのが其特徵を成しているのである。卽ち妻の方が夫に比して莫大な財產を有する場合に設定せられるのである。その法律的構成や機能は、家族相續產設定（ファミリー・セットルメント）の場合と殆んど異らないのである。

更に具體的に說明すると、家族相續產設定は、次の如き機構と目的とを有するものである。

Hが富を得たと假定しよう。彼はその富を確保するために、その家族內に止まり、且つ來る可き世代に於て父より子に引續れる樣な財產（昔時に於ては殆んど大部分は不動產であつた）を買う。しかし如何なる程度までHの財產相續の希望が達せられるのであろうか。何となれば、英法の理論から云えば、財產永久拘束禁止の原則（Rule against Perpetuities）によつて、彼は單に、當該の相續產設定を爲した時に生きている人々の一生涯及びその死後二十一年までその土地を拘束する（融通の出來ぬ樣にする）ことしか出來ないからである。しかしHは、自分の目的を達するために能う限りの努力を爲すのである。卽ち彼はその長男が二十一才に達した時に、その土地を自己の家族內に保存せんとする目的を達せんがために長男の協力を求めるのである。是が後に詳述す

る相續產再設定（行爲）卽ち所謂 Resettlement である。換言すれば家產設定行爲の更新を爲すのである。斯くの如くにして、古きイギリスの家產の大部分がその永久保全の目的を達し得たのである。

然らば次に Marriage Settlement に於て如何なる條項が約定せられるのであろうか。

Hは將來Wと結婚せんとし Oak Estate の相續產設定を爲さんと目論んでいると假定しよう。斯る場合の婚姻相續產設定證書は次の如き條款を含むのである。

先ず捺印證書により、最初の受託者たるT_1とT_2が、相續產設定の條項を、より有效に遂行する目的のために指定せられる。次にその相續產が設定された目的が明瞭に示されるのである。

先ず結婚を申込んだ妻Wに化粧料（Pinmoney）として、例えば每年二〇〇ポンドの額を支拂う。而してその額の支拂は、Hの全財產に對する地代負擔（Rent Charge）と稱せられるものを彼女に與えることによつて、Wのために保證せられるのである。而してこの地代負擔（レント・チャージ）によつて、彼女は非常に强力な地位に在るのである。何となれば、彼女はHの財產中にある動產（Personal Chattel）に對して、動產私力差押（Distress）の訴を提起することによつて、その支拂を强制し得るからである。

次に相續產設定證書は、Hに土地永久改變の責任（Impeachment of Waste、土地に對する永久的毀損又はその性質の改變を Waste と云い、Fee-simple の權利者以外は、通常 Waste を爲す權利なく、若し之を敢てした場合には、損害賠償義務を生ずるのであるが、所有者以外の權利者が特別の授權によつて Waste を爲すことを認められた場合を Unimpeachable for Waste と稱する）を伴わない不動產物權たる畢生間の權利を與える。茲に注意すべきは、Hは限嗣不動產物權（テイル）を取得するのではなくして、畢生間の不動產物權を取得するに過ぎないとゆう點である。しかし彼は永久改變に對し

て責任が無いのであるから、その財産に對して非常に充實した享有權を有するのである。不動産物權の現在の保有者が現在の所、畢生間の權利しか取得しないとゆう事實は、この方案に於ける極めて重要な特徴であつた。

次にWに對し、Hが彼女よりも先に死んだ場合に、彼女の寡婦たる間の收入卽ち所謂 Jointure（寡婦産）を確保するための規定が作られるのである。是は彼女の化粧料（ピン・マネー）の場合と同じ方法で地代負擔（レント・チャージ）によつて彼女の爲めに確保せられる所のものである。（この Rent Charge は佛民法上に於て夫の管理下にある妻の財産の取戻權を確保するために、夫の財産上に法定抵當權を設定するのに對比すべきものであろう）。

第四の條款は、其の婚姻によつて生まれる幼い子等のために備うるものである。而してこの目的を充分に達するために、更に二人の追加的受託者例えばX及びYを指定するのであり、此等の受託者には、その設定財産に關する長期の賃借權——例えば八百年の賃借權が與えられるのである。之によつて幼い子等が成年に達した時に、その生涯に於ける生計を維持すべき金額を取得することを可能ならしめるのである。

第五の條款は、HとWの間に生まれた長男に殘餘權（リメンダー）として、長男に限嗣不動産物權を與え、同時に若しその長男が子孫無くして死亡したならば、他の男子の各々は、年長順に、同樣な限嗣不動産物權を取得すべく、而して男子等が生まれなかつた場合には、女子等が、かかる權利を取得することが規定されるのである。

最後に相續産設定證書は、若し子が全然生まれないとしたならば、その不動産物權は、設定者たるH（及びその相續人）に永久に屬すべきことを規定するのである。

斯の如き趣旨のセットルメントを設定することによつて、法律上許容された限度内に止まりつゝ、而も連續的な世代を通じて、一家族内に土地を保有することを得たのである。而して財産永久拘束禁止の原則を脫するため

には、相續産再設定の方法を用いたことは、先に一言せる所である。

英法上の Settlement には、以上の外に、婚姻後に行われる相續産設定たる Post-nuptial Settlement があり、更に人的財産を對象とする Personalty Settlement があり、又土地を受託者に讓渡して、適當な時期に賣却せしめ、その時までの收益及び賣得金について數人のために繼續的に受益權を設定する Settlement by way of trust for sale も存するのであるが、此等については後に詳述するつもりである。

尙スコットランドに於ける Disposition（財産處分）及び Settlement（相續産設定）は、當事者の死後に於ける傳襲（デヴォリューション）の爲めに備える一方法であり、從つてイングランドの相續産設定行爲よりは、寧ろその遺言（Will）に相當するのである。イングランドの婚姻相續産設定は、スコットランドでは、夫婦財産契約（contract of marriage）に依つて行われるのであり、この契約は婚姻前でも婚姻後にでも締結し得るのである。

米國に於ては Marriage Settlement 以外の相續産設定は殆んど知られていないのであり、此等のセットルメントは「婚姻前契約」の形式で締結せられるのであり、その締結せられる契約の內容も、妻に對し法律上認められている相手方配偶者の財産に對する寡婦遺留産（dower）その他の權利の拋棄を規定する場合も多い。時として夫婦は相互のエステートに對する彼等の請求權を拋棄するための合意をなすことがある。殊に米國の大多數の州に於ては、隨分以前から英國の Marriage Women's Property Acts の諸原則——夫婦別産制——を採用しているから、Marriage Settlement も一般的に行われていないのである[2]。

（1）　增島六一郎氏英法辭典、二五九頁には Settlement について、或一定の財産（通常土地）に對して、數人が各定められたる順序に從い繼續的に一定範圍の權利を享有するが如き處分をなすこと又はその證書と說明されている。

增島氏の「英法辭典」は同氏が我が英法學界に於ける耆宿としてその精根をかたむけて編纂されたものであり、英法上の術語についても、或程度の統一をとる必要があると思うので、法律用語に關しては、なるべく同書の譯によつて記述して行き度いと思う。しかし本稿に於て、從前適譯なきため、已むを得ず私の創案したものも尠くない。

(2) 尙 Settlement on marriage, made by the father of the lady and the intended husband については Washburn on Real Property, 3. (Sixth Edition) p. 524 以下參照

II Settlement の起源としての羅馬の Substitutio と Fideicommissum

羅馬法の英法への影響について强く之を否定し英國の Common Law は大陸法と關係なく發達したものの如く說く學者もないではないが、Buckland and Mc Nair, Roman Law and Common Law, p. 139 にも云うが如く、英國中世の裁判官は、大概僧侶であり、從つて寺院法學者(カノニスツ)であり、羅馬法學者(シヴイリアンス)であつたから、英國の Settlement の形成にも、羅馬法の影響のあつたことを認めるのが妥當であろう。英國相續產設定制度の現在の形は可成り特異なものであるにしても、斯樣な慣行の成立には、少くともローマの諸法律制度に暗示を受けたことは否定出來ぬであろう。Settlement の形成に影響したものとして通常あげられるのは、ローマの Substitutio と Fideicommissum である。以下此等の二制度を中心として簡明な說明を加えようと思う。

Substitutio は我國では、交替指定(1)或は介立相續等と譯されるが、その本質は、ある人の死亡に當つて、最初に指名された相續人の無能力又は拒絕の場合に於て、連續的な相續人の指定を爲すことに存するのであり、數人の相續者に連續的に財產の享有を與える近代的方法たるセットルメントに暗示を與えたものと稱せられるので

ある。

斯る Substitutio は、遺言によつてのみ爲され得たのであるが、斯る交替指定に於ける用益的關係は、生存期間に於ても作り得たのであり、ローマ法上の dos（嫁資）の設定や donatio propter nuptias（婚姻の爲めの贈與）は、ある範圍内に於て、英法上の Marriage Settlement の模範になつたものである。

次に Fideicommissum は、語原的に云えば、fides と committere より成り、fides はローマでは、形式的約束、與えられたる擔保、宣誓等の意義を有し、轉じて善意・忠誠・信義等の意となつたので、bona fides も元來は「よき保障の下に」の意であつた。committere は委託する、信託するの意であり、fideicommissum は、「信託せられたるもの」の意であつた。

而してローマに於ては、この制度は法律上の意義に於ては、或る人が他人をして或物を第三者に引渡す負擔を負はしむる終意處分を意味したのである。而して受託者を fideicommissarius と稱し、斯る信託遺贈に於ける實際上の受益者を fideicommittens と稱したのである。

Gaius（II, 285）に依れば、斯る信託遺贈の制度は恐らく、commercium（取引能力）なく、從つて相續人に指定されることも出來なければ、受遺者たることも得なかつた外人を、相續人又は受遺者とすると同一の効果を發生せしめるために發明されたものであろうとゆうことである。從つてこの方法は初めは何等法律上の價値なき當事者間の單なる願望に過ぎなかつたのであるが、この方法は、ローマ市民であつても、capitas（受領能力）なきため相續人に指定せられ得ない caelibes（獨身者）、orbi（無子者）或は不確定人（personae incertae）をして、相續人又は受遺者たると同一の地位を取得せしむるためにも用いられるに至つたので、遂にはこの制度

は遺言なき場合に遺贈に代るに至つたのである。信託遺贈はその成立の事情から見て、長い間何等の法律上の効果を生じなかつたのであるが、アウグストゥス帝は、事實上の慣行の力に押されて、斯る制度に法律的存在を認め始むるに至つたのであり、クラヂウス帝の時には、遺贈信託に關する事件の調査のための特殊な法務官が設けられた。之を Praetores fideicommissarii と稱した。

信託遺贈の制度は、その發生事情により又その柔軟性の故に長い間持續したのであるが、ガイウスは、彼の時代に於ける遺贈（legatum）と信託遺贈との間に存するあらゆる差異を述べているのであるが（II. 268-283）、信託遺贈の特色は次の諸點に在る。

1° 信託遺贈は無形式であり、暗默の意思表示でさえよい。

2° 信託遺贈は、遺言書によつても、又は遺言により確認せられざる小帳簿（codicillum testamento non confirmatum）に於ても、之を爲し得る。

3° 受託者は指定相續人でも、受遺者でも無遺言相續人でも構わない。

4° 信託遺贈に於ては、受領能力（jus capiendi）を必要としない。

5° 信託遺贈は、例外的に（extra ordinem）即ち特別審理手續によつて制裁された。

6° 信託遺贈は、ラテン語以外の言葉で爲されてもよい。

ユスチニアーヌス帝に至つては、遂に遺贈と信託遺贈を統一し、これに關して共通の規定を置くに至つた[2]。この Fideicommissum の制度の歐洲諸國殊に英・獨・佛・伊・西等に對する影響は著しいものがある[3]。

（1） 春木一郎 儒帝法學撮要重要語纂譯一〇四頁

(2) Raymond Monier, Manuel élémentaire de Droit Romain, p. 377 et suiv.; P. Collinet et A. Giffard, Précis de Droit Romain, T, I, (Troisième édition) p. 453 et suiv.; Dernburg, Römisches Recht, Band 2, S. 926 ff.; P. Bonfante, Istituzioni di Diritto Romano, p. 529, 640.

(3) Buckland and Mc nair, Roman Law and Common Law, p. 118, 128, 133, 135, 138, sq., 189; Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, B. 3, S. 342 ff., besonders. S. 344.

Ⅲ 英國に於ける相續產設定の最も古き形式としての Frankmarriage

前項に於て英國相續產制度の形成について、羅馬の諸制度が理念的に又法律技術的にその模範となつたものであることを述べたのであるが、具體的に言えば、英國に於て今尙極めて重大なる意義をもつ Family Settlement の最も古き形式は Frankmarriage 又は maritagium と呼ぶ一種の嫁資設定の制度であつたであらうと稱せられるのである。この制度は既に第十二世紀・第十三世紀頃に行われていたのであるが、卽ちその賃貸は受贈者（之を donees in frankmarriage と稱する）及び彼等二人の間に懷胎された相續人達に對する Frankmarriage（婚姻に際し夫婦に與える免役物權）の贈與に存するのである (Littleton, S. 17)°

Coke on Littleton (1st Institute)., 21 には "Maritagium obligatum; liberum maritagium dicitur ubi donatur vult quod terra sic data quieta sit et libera ab omni seculari servitio."

「婚資分は役務に對して自由なる場合もあれば之に拘束せられる場合もある°贈與者が、斯くて與えられたる土地が一切の世俗的役務を免ずることを欲する場合に於ては、之を "Frank marriage" と稱す」とつづいている

ことから明かな様に、この場合の free (liberum) は、free in condition; not in serfdom or slavery の意味である。卽ち法律的に謂えば、婚姻せんとする女子の血族が、夫となるべき者及びその女子に對して Frankmarriage なる文字を用いて Estate を與えた場合に發生する不動産物權であり、夫婦が保有した權利は、その兩者間に生まれた直系卑屬のみが之を承繼し得る一種の特別限嗣不動産物權 (special tail) である。而してその特色は、最初より四代間は、贈與者に對して忠誠の誓をなす外は、何等の役務を負擔していなかつたのでこの名稱が出たのである。(the estate being heritable to the fourth generation of heirs of their bodies, without any service other than fealty). W. W. Buckland and Arnold P. McNair は、その著 "Roman Law and Common Law" p. 138 以下に於て、このフランク・マリツヂの制度が、ローマの fideicommissum (信託遺贈) の制度に基くことを說明して、次の如く謂つているのである。

ローマでは少くとも遺言が效力を生ずべき時に於て懷胎せられておらぬ者に對しては、遺言によつて贈與を爲すことが不能であつた。從つて、ローマの遺言者にはその財産を「拘束する」"tying up" する權能は、少しか殘されていなかつたのであるが、ローマ人がその死後に至るまで、その權力を行使せんとする希望は非常に强かつたから、アウグスチヌス帝の時代に fideicommissa (信託遺贈) の制度が導入せらるるや、この制度を利用するに至つた。而してこの方法によれば incertae personae (不確定人) 又は postumi (後生子卽ち遺言者の死後に生れるその子) に對する遺贈を爲すことを得たので、世襲的にその財産を兒孫に傳える可能性が生じたのである。而してその後ハドリアーヌス帝が不確定人のためにする信託遺贈を禁止する等のことがあつたのであるが、ユスチニアーヌス帝の時代に至つて大變化を生じたのであり、同帝の下に於ては、信託遺贈の可能性を

認めつゝも、ユスチニアーヌスの Nov. 159. C. 2. に依れば、斯ることを望んでいなかつたことは明かで、斯る信託遺贈の方法で財産を世襲することを、單に四代の間のみ有効なるものと爲しているのである。此のことが中世法上の信託遺贈による介立相續制度の原則となつたのであり、近代に至るまで、歐洲の大部分に行わるるに至つたのである。而して是が英國にも影響を及ぼしたのであり、裁判官は通常僧侶であり、從つてある程度に於て、寺院法學者兼羅馬法學者であつたとゆう事實に鑑れば、Frankmarriage に於て、土地は四代の間役務を免れるとゆう原則もローマ法以來の信託遺贈の傳統に基くものであろうとゆうことを述べている(1)。

(1) Conf. Édouard Cuq, Manuel des Institutions Juridiques des Romains pp. 791-798. esp. p. 798.

Ⅳ　英國封建制下に於ける Estate tail の發生

a　限嗣不動產物權と家族相續產の設定

Boutmy の「英國憲法」二四九頁に依れば、今日に於ても尙イングランド及びスコツトランドの土地の三分の二以上は介立相續の制度の下に置かれているといつているが、英國の家產制度の具體的表現は、古き限嗣不動產物權(Estate tail)の發生に於て見得るのである。前章にも述べたように、Estate の制度は封建制の產物である。

一〇六六年乃至一〇七一年のノルマン人に依る英國征服によつて、英國にはヨーロツパ的世界に於て最も完全な且つ最も一般的な封建制度の確立を見るに至つたのである。卽ち一〇六六年にノルマンデイ侯ウイリアムが英國の王位を要求して之を征服するや、土地を擧げて terra regis (國王の土地) とし、その一部を封土(fief or feud) として功臣に分與し、玆にノルマン領主 (Norman Lord) 及びノルマン莊園 (Norman Manor) の制

度が確立したのである。次いで一〇八六年には所謂 Domesday Survey を行つて土地測量簿（Domesday Book）を作成し、莊園の領主の姓名、莊園の規模、借地人の種類、人數及び土地保有狀態、家畜の頭數等を詳細に調査して課稅に對する基本資料としたのである。

斯くて「國王の土地」は莊園より構成されるものであつた（Terra Regis composed of manors）。英國に於ける莊園制度の起源は、すでにアングロ・サクスンの時代卽ち西曆三九五年ローマ帝國分裂後、第五世紀の半以前から英國に侵入して來た獨逸の北海岸地方に住んでいたゲルマンの諸族の立てた七つの王國の時代にその端を發したもので、彼等が北獨逸の地方に於て組織していたと同樣な村落協同體（Dorfgemeinschaft）的な農村制度を基礎として、その上に封建的な構作を加えたものであつた。

Domesday Book の傳える所に依れば、ウィリアム征服王麾下のノルマン人は、ノルマンディーから manoir（中世ラテン語の "manerium"）を齎らしたのであるが、彼等の征服した英國全土を manor に分割することに着想し之を實行したのであり、manor の數凡そ八千が創られ、各 manor の領主は、通例ノルマン人であるが、彼等は調査記錄された土地に於ける租稅と司法につき、或程度に於て責任あるものとせられた。自由民も非自由民も、村落も、大村落さえも、斯る組織中に包括され都市集團のみが除外されたに過ぎないのである。

斯くて Manor は中古に於ける英國社會の構成單位であつた。卽ち無數の莊園が結合して當時の農業國たる英國を組織していたのである。莊園に於ては領主がその中心であり、之に屬する人々は自由農民と隷屬農民の二種に分れ、その土地は園主自用地（Lord Demesne）と入會地（Lord Waste）及び封與地に分れ、封與地は之を Freeholders（自由保有者）に分與したのである。而して園主自用地の耕作は、その他の附屬地を耕作する

所の農民に賦役に依れるものであつた。而して附屬地からは地代を徴收し、その賦役を徴發し、土地の管理に關する事項は、莊園に於ける役員が管掌したのであつた。

Manor は又その附屬的權利として必ず莊園裁判所（Manor Courts）を開廷する權限を有していたのである。

從つて當時の斯る莊園の領主たる貴族の家庭に於ては、その社會的政治的權威が土地を保有することに依存していたことは當然であり、その主要なる財產たる土地の細分を避くるために、あらゆる苦心を拂うことになつたのである。是が英國家產制度の起源たる Esiate tail（限嗣不動產物權）の發生を促した社會的事情だつたのである。

元來英國では Norman Conquest 以來、土地の所有權は國王に歸屬する所であり、國民は土地保有物權たる estate しか有し得なかつたのであるが、之は身分の意味の status より派生した言葉であり、個人の status は、彼が土地を保有する方法（tenure）の種類によつて定まつたのであり、例えば Baron は Baron の身分を有するが故に Barony とゆう Estate を有するのであるが、元來は性質を示す要素が次第に量を示す要素に變化したのであり、後には fee simple とか for life とゆうが如き語を附して Estate in fee simple とか Estate for Life などと稱したのである。

而して斯る Estate の讓渡性について云えば、第九世紀及び第十世紀のアングロ・サクスン法に於ては、book land なるものがあつたが、之はデンマルクや、スカンヂナヴィアの海岸及び島嶼に住めるデイン人の來寇を期として出現した職業的軍人階級に與えられた土地であり、群（グループ）の慣習によつて保有される土地即ち folkland に對

して、王の特許狀によつて保有される土地を指したものであるが、國王は斯る土地を軍人に分與してその領主たらしめることによつて軍隊を維持し得たのである。この book land はその土地の保有者によつて、之を自由に讓渡せらるることを認めていたのであるが、ヘンリー三世は、一二五六年に一の命令を發して、彼の國王直臣(Tenant in chief)が、彼の許可なくその相續不動產物權を讓渡することを禁じたが、「處分の自由」なる權能を拘束するこの最後の關門も、やがてそれ自身打倒されなければならなかつたのであり、一三二七年の一法律は、單に定期負擔(fine)を支拂うことにより、Tenants が隨意に彼等の土地を讓渡することを許すに至つた。

茲に於て貴族たる領主は、土地をその長男のみに讓渡せんがために "to A and his heirs of his body" の讓渡形式を用うるに至り、その長男の肉身の子孫以外にはその土地が傳讓せられざるに至つた。

かくて長子相續法が英國社會構成の一大原則となるに至つた。

斯る慣習が法的に確認せられ、その强制力をもつに至つたのは、一二八五年エドワード一三世治政下法律第一號として發布された Statute De Donis Conditionalibus (條件附贈與に關する法律) 又は簡單に Statute De Donis と稱せられた法律以來のことである。

而して所謂 "Estate tail" が單にその相續人の範圍を指示するに止まらず、眞に家產設定の意義を有するものであることは、"to A and his heirs" なる讓渡文句の眞意を闡明することによつて知り得るであろう。

"to A and his heirs" なる讓渡文句を以て作成せられた贈與證書に直面して、近代の法律家は、疑もなく「Aとその相續人」は、與えられた財產の共有者であると謂うであろう。換言すれば、近代の法律家は、語句の文法的構造に從つて分析し、斯る法律行爲に依りAの相續人達は問題の財產につき、直接的權利を取得したと認

めるであろう。しかし英法の解釋としては、斯る見解は全く不正確なのである。"to A and his heirs" なる方式は、上述の如く封建的起源を有するものであり、而かもAを畢生間の「不動産物權（エステート）」の權利者たらしむるに過ぎぬ "to A" なる表現に反對して用いられているのである。

「A及びその相續人へ」なる方式は、Aをして彼がその土地に對して有し得る最大の權利をAに歸屬せしむるに役立つのである。卽ちその權利こそ限嗣不動產物權であり、換言すればその受益者の死亡によつて消滅せずして、直系たると傍系たるとを問わず、そのすべての相續人に傳り得る物權なのである。從つて相續人達は、贈與行爲成立の瞬間に於ては何物をも得ることはないのであり、その贈與行爲中に含まれている "and his heirs" なる語は、彼等の親に與えられた權利の範圍を明かにすることのみに役立つのである。更に英法上の術語を用うれば、前にも一言した様に、この文句は "words of limitation" であつて "words of purchase" ではないのである1)（第一章第一節β I）A)(2)參照)。

同樣に "to A and his heirs of his body" なる方式は、Aの子孫に限つて移轉せられ得る限嗣不動產物權をAに與えることのみを目的とするものであつた。

以上の如き意味に讓渡文句を法律上解することは相當長き年月を經た後のことであり、之を明かならしめたのは Lord Coke により 1. Rep. 93 b. (23 Eliz. in C. B.) によつて報告された Shelley's Case（シェリー事件）に於てであり、以上の如き解釋原則を "rule in Shelly's Case" と稱し、司法判決又は學術上の著作に於て、その成立の時より近代に至るまで引用せられているのである。

Coke はその報告中に於て次の如く云つているのである。

"When the ancestor, by any gift or conveyance, taketh an estate of, freehold, and in the same gift or conveyance an estate is limited, either mediately or immediately, to his heirs in fee or in tail, the heirs' are words of limitation of the estate, and not words of purchase" I. Coke, 104

(1) words of limitation とゆうのは、讓渡證書又は遺言書中に於て、ある不動産物權（エステート）の存續を明瞭ならしむる効果をもつ字句である。

words of purchase とゆうのは、斯る不動産物權を取得すべき人（パーソン）を指示する字句である。例えば土地をAに二十一年間、更にその期間の終了後、Aの相續人等(to A's heirs)に、之を與えることが表示された場合には、この場合の"heirs"なる語はAの不動産物權の存續を指示するものではなくして、前述の期間の終了の際に、殘餘權を取得すべき人を指すのであり、從つて、'word of purchase' と稱せられるのである。

英法上 purchase とゆう語は、特殊の意味をもち、金錢を對價として土地を買入れる場合のみではなく、生存者の行爲又は死亡せる人の遺言によつて土地を取得することをゆうのであり、法律上 "purchaser" とは (1) descent on intestacy（無遺言相續）(2) escheat（復歸）(3) partition（共同保有地その他共同分權の分割）(4) inclosure（入會變地）以外の何等かの他の手段によつて土地を取得する人をゆうのである。

b　一五二九年以後の限嗣不動産物權

一二八五年の「條件附贈與に關する法律」によつて定型的な限嗣不動産物權の確立を見た後にも、此の種の物權は變遷を免れなかつたのである。

それは國王の權力及び利益が貴族のそれと恒に均衡を得んと緊張を續けていたからである。

英國の政治史上に於て、最も重要な要素は、King（國王）と Nobility（貴族）と Population（民衆）である。國王は都合よき時には、貴族と合して民衆を壓迫し、又貴族も都合惡しき時には國王と手を切つて民衆と共に國王に對抗したのである。斯る場合には、貴族は民衆に對する報酬として選擧權等を與えたのである。

上述の如く、限嗣不動產物權は、甚だ貴族的色彩強き制度であるが、一五二九年以來、議會は國王と貴族との間に結ばれた條約の形式で現われた種々の提案を受理したのであるが、その條約は二つの部分を含んでいた。

その第一の部分は極端に大膽なものであり、唯一種の物權即ち無制限相續不動產物權（fee simple）のみを存續せしめたのである。即ち Baron 以上の爵位又はそれ以上の爵位を有する王國の貴族の爲めにするものを除き、一切の限嗣不動產物權が廢止されたのである。此等の貴族のみは彼等の私領地を限嗣不動產物權として移轉し得たのであるが、此等の土地は國王の許可を得れば讓渡し得ないものにすることができたのである。

又その第二の部分は、貴族のために殘された例外的制度の代償として、貴族等は國王の爲めに封建的な各種の租稅を再び設定することに關する一聯の諸規定に同意を與えたのである。その規定の主要なるものは、土地保有に伴う封建的負擔（Incidents of Tenure）のが「衡平法上の不動產物權（エクイタブル・エステーツ）（信託物權・衡平法上の買戻權等を指す）」にも「普通法上の不動產物權（大陸法上の所有權・賃借物權等に相當するもの）」にも課せらるべきことを規定するものであつた。

尙當時及びそれ以後百年に近い間 "Use" が家族相續產設定の唯一の方法であつたものであるが、その有效なるが爲めには、Court of Common Pleas の特別の「帳簿」に記載されることを條件としていたのである。從つて限嗣不動產物權のあらゆる取得者は、その占有と捺印移轉證書の引渡がある時は、その不動產の存する土地

の小教會區の教會に於て「最も多くの人が出席している様な時に」(att suche tyme as moste people de present) この移轉證書を讀まなければならなかつたのである。その後問題の土地の所在する伯爵領の首都に於て登記することを要したのである。

その爲めに從來相續産の設定や土地讓渡の際に周旋したり、移轉證書の作成等に從事していた Common lawyer の職業は全滅することとなり、又種々の政治的・社會的理由から家族相續産の設定を祕密にすることを欲していた貴族達は、之を彼等が最も嫌惡していた公示に從はしめなければならぬこととなり、國王に對する反動は、此等二重の方面から生ずることになつた。

尙玆に附言すべきは、後にも詳述する如く、土地なる固定財産の融通性拘束を豫防するために、財産永久拘束禁止の原則(Rule against Perpetuity) が發達して、一八三三年に至り、大法官によつて「或財産處分行爲を以て、その處分の時に現存する人の死後更に二十一年を超ゆる長年月の間、何人の絶對的權利ともなり得ざるが如き未必的權利を設定した場合に、この未必的權利を最初から無效なりとなす原則」として確認せられるに至つたが、この原則も限嗣不動産物權には適用されないものと認められたのである。それは限嗣不動産物權の現實的權利者たる畢生間の權利者(Tenant for Life)は、その資格に於て斯る限嗣物權を廢除し得るものと認められ、又事實上「相續産再設定(リセットルメント)」の慣行によつて、前回の設定(セットルメント)によつて限嗣物權者となつた長男が成年に達した後、畢生間の權利者(通常設定者)の同意を以て、限嗣不動産物權を廢除して、大陸法上の所有權に該當する Estate in fee-simple の權利を得、その時の狀況に應じて、信託の條項を改訂した相續産再設定證書を作成し、之に基いて、先の家族相續産と內容に於てはほとんど同樣なる再度の財産處分をなすが故である。

尙更に東洋の族産制度と比較して興味を覺えるのは、英國に於て Family Settlement が設定されるには、二つの場合が存するのであり

1° は、上述の如く、土地保有者の意思のみによつて設定せられるものであり、

2° は、勅許又は議會の法律によつて設定せられるものであるが、

第二の種類に屬する相續產の設定の場合に於ては、セットルメントは現在の占有者の廢止權には服さないのであり、從つて絕對的に永久的のものであるとゆうことである。從つて財產永久拘束禁止の原則にも抵觸することはないのである。

この種の Family Settlement の實例としては、一七〇四年ブレンハイムの戰功により、Duke of Marlborough 及びその子孫に與えられたオックスフオードシヤーの Blenheim (3 & 4 Anne, c. 6; 4 Ann, c. 4; and 5 Anne, c. 3) やウオーターロの戰功により、議會に依つて Duke of Wellington 及びその子孫に與えられたハムプシヤーの Strathfieldsage (41. Ges. 3, c. 59; 42 Ges. 3 c, 113; and 54 Ges. 3, c. 71) 等を擧げることができる[3]。

これは朝鮮に於て勳功によつて與えられた位土や功臣田と非常に類似している點が存するのである。

大正二年七月二十九日、總監回答、彙集一五一頁にも「世室ノ國舅、王子、駙馬タリシ人・廟庭配享人・親功臣・文廟從享人其他不祧ノ典ヲ受ケタル者ハ代ヲ限ラズ祠祭ヲ爲ス」云々と謂つている。

(1) 此等の封建的負擔の何たるかについては、田中和夫「英法概論」一一七頁以下參照

(2) André Bertrand, Les assises patrimoniales de la famille Anglaise; Les "Family Settlements" p. 185 et

suiv.

(3) Ernest Roguin, Traité de Droit Civil Comparé, Les successions IV. p. 78 et suiv.; Wharton's Law Lexicon (Twelfth Edition). p. 657.

V 相續産設定の近代的形式の發端

家族相續産が近代的色彩を帶びるに至つたこと、殊に Contingent Remainder（未確定殘余權）をその設定證書中に挿入するに至つたことと、クロムウエルの共和政・王政復古・第二革命其の他の內亂の相次いで勃發したこととは關係があるのである。

既に第十五世紀の末葉には中世的世界は消滅していたのである。文藝復興及び宗教改革と共に生活條件は一大變革を受けたのである。土地の耕作方法も近代化し始めたし、取引があらゆる方面に於て增加したのである。無數の rebound（反動）を伴つた薔薇戰爭の結果、戰前の勢力者たる土地貴族に對して王權による土地の沒收が行われ、夥しい土地が新しい土地貴族の手に入ることになつたのである。此等の一切の政治的・經濟的要因は、一般に中世の封建時代よりは遙かに大きい物質的及社會的不安を惹起したのである。斯る不安定性を救濟するために、家族は新たなる武器を必要とするに至つた。その法律的武器の一つとして「殘余權（リメンダース）」を最も頻繁に且つ最も巧妙に利用するに至つたのである。しかしその結果、裁判所をして屢々解決し難い諸問題に直面せしめたのである。

卽ち Family Settlement に於ては、一六五〇年（ダンバーの戰でクロムウエルがスコツトランド軍を破つ

た年）頃から、次の如き慣行が行われたのである。

即ち家族相續産を設定する場合に、ある人（これは婚姻の際に設定せられる場合には多く夫であるから、之をHとしよう）Hに畢生間の不動産物權（エステート）を與え、次にHの畢生間の不動産物權の存在する間、受託者T_1 T_2及びその相續人達に信託的に Vested Remainder（確定的殘余權）を與え、次にHの長男C、その又長男D等に順次に Contingent Remainder（未確定殘余權）を與えることを規定するのである。何が故に數人の受託者及びその相續人に確定的殘余權を與えるかといえば、之はHの長男C等の有する未確定殘余權を保存せんがためである。何となれば當時 Contingent Remainder は、未だ後世の如く一種の將來物權と認められることなく、將來ある事件が發生した時に權利を取得する可能性としか考えられていなかつたので、Hの有する Estate for Life（畢生間の不動産物權）が當時の社會に於て行われた王權による沒收（謀反（トリーズン）を理由とする）又併合（merger）によつて消滅するときは、Hの長男等に與えられた未確定殘余權も亦消滅することになるので、斯る危險を避けるため、介立的な受託者を挿入することによつて、畢生間の物權者が犯罪となるべき行爲（treason となるべき重罪（フェロニー）を指す）に依つてそのエステートを失うときは、受託者（トラスティース）等は、彼等の "Remainder pur autre vie"〔他人の（ここでは Tenant for Life の）畢生間の殘余權〕によつて、直ちにその財産の占有を得、Hの長男C等の未確定殘余權の支柱として役立つことになるのであり、畢生間の物權者の死亡に至るまで、その役割を果すことになるのである。而して此等の仲介的「殘余權者」たる受託者の殘余權が vested（確定的）でなければならぬとゆうのは、もしこの殘余權が contingent だとすれば、すでに家族相續産設定書中に含まれている contingent remainder の上に、之と同樣に脆弱性を有する未確定殘余權を附加するに過ぎないことになるからである。

斯る巧妙な方法は、上述の如く forfeiture（沒收）その他によつて、子孫のための財産が消滅することを防止せんとするものであり、一六五〇年頃、英國の內亂中に、共和制時代の有名な conveyancer（狀師）たる Sir Orlands Bridgman 及び Sir Geoffrey Palmer によつて發明せられたものであると稱せられ[1]、この形式は現在に至るまで英國の family settlement の基本型となつているのである。

（1） Holdsworth, Historical introduction to the land law p. 196; Bertrand, ibid, p. 229 et s. q. 284.

Ⅵ 一五三五年 Statute of Uses 以後に於ける Executory Use の應用

英國に於ける Use 制度の適用は、既に一二・三世紀の交より行われたと稱せられるのであるが[1]、この制度が英國に於て特に發達せる理由としては、英國中世に於ける內亂の際、土地が叛逆罪を名として沒收せらるることを防止せんがために利用せられたからであろう。

その顯著な例としては、所謂薔薇戰爭（Wars of the Roses）に因る叛逆罪の場合を擧げることができるのである。卽ち一五世紀の中葉に起つたこの戰爭に於て、ランカスター及びヨークの兩家が相爭うに及び、敗軍側に味方した者は叛逆罪としてその所領を沒收せられる危險があり、斯る危險を豫防せんがために、占有並に收益權を留保して、豫め土地所有權を他人に移轉する手段卽ち secret conveyances to uses の方法が一般に行われ、エドワード四世の時代に於てこの慣行が一般に確立せられ、裁判官は斯種ユースは叛逆罪の爲めに沒收せらるることなき旨を明確に認むるに至つたのである[2]。從つてユースの慣行は益々盛になつたのである。

而して斯る場合に、若し土地の形式的な讓受人を一人とするときは、その者の死亡によつて相續が開始し、領

主から土地の收益を取得せられたり、領主のために各種の封建的な上納金を納めなければならなかつたのであり、又當該受託者の大逆罪によつて土地を沒收せられるに至る危險があり、從つてユースの制度を利用した實益を喪失するので、この危險を防止せんがために、その場合には常に土地を數人に讓渡し、その數人間に Joint Tenancy の關係を生ぜしめた。この關係は共有關係(Tenancy in Common)に對するものであり、フランス法上の Findivision よりも、むしろゲルマン法上の "gesamte Hand" の關係に、より近きものであつた[3]。かくて數人の受託者間に於て交代補充して、讓受人を一人とする爲めに發生すべき、相續開始による負擔・復歸・沒收を豫防したものである。

斯くて一五世紀の初頭より、その中葉に至るまでの間には、Uses の制度は、Court of Equity によつて保護せられるに至つたのである。

ユースの方法は、上述の如く土地の祕密讓渡を目的とするものであつたから、その弊害も亦少くなかつたのである。

又國王の立場よりすれば、その封建的收益の減少に大なる關心をもたざるを得なかつた。殊に公的並に私的の莫大なる支出に惱んでいたヘンリー八世は、彼の收入の萎縮 (the shrinking of his income) に對して拱手傍觀し得る人ではなかつた。彼は幾度か失敗した後に、一五三五年に於て、かの有名な Statute of Uses の議會通過に成功したのである[4]。

その目的は C. H. S. Fifoot, English Law and its Background. s. p. 92 に依れば、"His substantial object was to regain the feudal revenues of which he had been deprived, but the resistance

of his subjects, stiffened by the anticipation of financial loss, suggested the advisability of a delicate approach." であり、要するにヘンリー八世は、この法律によつて失われていた封建的な收入を回復せんとしたのであり、この法律の機構もその目的と同樣に簡單であつた。卽ちユースを絶滅することが目的であり、普通法上の所有權が直接に設定者より受益者に移つたのである。例えばAがCのために(to the use of C)Bに土地を交付した(enfeoffment)とすれば、Bは最早や受託者として、その普通法上の不動產物權を保有すべきではなく、且つCも大法官(Chancellor)の保護の下に衡平法上の權利を享有すべきではないのである。卽ちBは、普通法上の不動產物權をCに持ち運ぶ導管(conduit pipe)としての役割しか演じないことになり、Cは恰かもその讓渡が直接自己に爲されたるが如く、あらゆる負擔と責任とを負うのであり、Cは普通法上に於ける所有者と同然だつたのである。

斯くて一五三五年の Statute of Uses は、家族相續產設定にも重大なる影響を及ぼしたのであるが、この法律發布後 Family Settlement の構成要素としての殘餘權(リーメンダース)の外に、新に "Shifting Uses" 及び "Springing Uses" 等の所謂未必的ユース "Executory Uses" が用いられるに至つたのである。

元來普通法に知られていた將來不動產物權は、殘餘權(リメンダース)と復歸權(リヴァージョンス)だけだつたのである。而して殘餘權の有效なるがためには、次の如き諸要件が必要だつたのである。

(1) 殘餘權は、自由保有物權(フリーホールド)たる Particular Estate (estate in fee simple の中より與えられたその一部分であつて殘餘權又は復歸權に先行するものをゆうのである。例えば estate for life の如し。文字上からは分支不動產物權と譯すべきであるが、此處では權利の輕重の上から本權と譯す方が當るかも知れない)によつて

支持せられていることを要する。

（2）殘余權はその分支不動產物權（Particular Estate）が終了したその瞬間に占有を回復するを要する。然し殘余權は分支不動產物權を無視して（in defeasance of the Particular Estate）又は分支不動產物權消滅の時と一致せざる時に於て効力を生ずる（即ち將來物權ではなく、現實的な權利となる）ことを得ない。

（3）殘余權は無制限相續不動產物權（an estate in fee simple）の終了したる際に效力を生ずる（現實化する）樣に設定することを得ないのである。

「ユース」法以前に於ては、未來のユース（Future Use）は、普通法上の不動產物權と異つて、何等此等の條件に服さなかつたのである。從つてユース法は、ユースの性質を變更することなく、ユースの方法による土地處分があつた時に、ユースによる受益者自身を普通法上の權利者と看做したに過ぎないのであるから、ユース法制定後に於ては、ユースの宣言をなすことによつて、普通法上の殘余權の有効のために必要な諸條件に合致することなくして、普通法上の將來物權（a future legal estate）を創設することが可能になつたのである。斯の如くにして生じたものが、未必的ユース（Executory Uses）だつたのである。

Shifting Uses（移轉的ユース）とゆうのは、ある土地をA及びその相續人に與えて、Bの用益のために保有せしめ、將來Bについて一定の事項（結婚の如き作爲又は一定の負擔を履行せざる等の不作爲）が發生したならば、Bの用益がCに移る樣に設定されるユースをゆうのである。

「移轉的ユース」は、常に土地の「固定的相續產設定」（Strict Settlement of Land）の際に設定せられたのである。「移轉的ユース」の例は、所謂 "name and arms clause"「氏名紋章約款」の形式で設定されるこ

とが屢々存した。例えば、ある土地が家族相續産として "to the use of A, for life with remainder to the use of his sons successively according to seniority in tail" の如き形式で設定された場合上述の約款は、A及びその子息達は、或一定の氏名を名乘り、一定の紋章を帶ぶべき旨を命ずるのであり、その場合若し、Aが指定された姓を名乘らない場合に於ては、彼の畢生間のユースは消滅し、新しいユースが彼の不動産物權を無視して (in defeasance of his estate) 他人のために効力を發生するのである。同樣にAに土地を fee simple に於て遺贈するのであるが、若しAが二十一才以下で死亡するならば、Bが fee simple に於てその土地を取得すると定めることも行われたのである。

Springing Use とゆうのは、或る土地をA及びその子孫に與え、或一定の事項（成年の到達・結婚等）の發生した場合には、特定の人の爲めに新しき用益を發生せしむる樣に設定したユースである。「ユース法」により Springing Use も Shifting Use も普通法上の物權である。

相續産設定の際上述の如き各種の「未必的ユース」を設定したのは "Executory Interest"（未確定の將來物權）をして、Contingent Remainders と同樣に、脆弱なものたらしめ且つそれによつて土地があまり長期に亙り、あまりにも絕對的に讓渡し得ざるものとして止まることを避けるにあつたのである(6)。

(1) Holdsworth, Historical introduction to the land law, p. 142.

(2) Agnew, The Law of Trust in British India, 4, H. W. IV 423.
豐浦與七「英國衡平法と信託制度」五八七頁以下

(3) Bertrand, ibid, p. 176.

(4) C. H. S. Fifoot, English Law and its Background, p. 91.
(5) Goodeve's Law of Real Property (Fourth Edition) p. 282-283.
(6) Bertrand, ibid, p. 218.

Ⅶ　一五四〇年の遺言法の役割

英國の古代封建制度の下に於ては、遺言によつて土地を處分することは、封建制の本質に反するものとして認められなかつたのであるが "Uses" の方法を利用することによつて間接にその目的を達することを得たのであつたが、今や一五三五年の "Statute of Uses" によつて、この方法が嚴禁せらるるに及び、「ユース法」の斯る効果は、從來ユースを媒介として土地の遺言處分に習熟していた人々の非常な反感を惹起し、輿論は遂に一五四〇年に於て、最初の "Statute of Wills" (遺言法) の議會通過を實現せしめたのであつた(7)。

卽ちヘンリー八世は Common lawyers の好意を失うことを欲せずして、彼は一方に於て "Statute of Uses" の有効性を維持しつゝ、他方に於て、直接に大なる遺言能力を設定せんとしたのである。之が一五四〇年の遺言法の役割であつたのである。之によれば、農役的土地保有者は、遺言によつて彼等の土地全部を自由に處分することが出來た。而して軍役的土地保有者は、その土地の三分の二を讓渡することができたのである。

この一五四〇年の遺言法の表現法があまり漠然としていたので、二年の後訂正の必要を生じ、一の解釋的法律によつて Fee simple Estate の遺贈のみに適用されることになつた。而してこの遺言法の制定によつて一種の將來物權の設定方法たる Executory Devise の慣行を生じたことを注目すべきであろう。之は「ユース法」の

制定により Shifting Uses, や Springing Uses を生じたると同一の事情によるものである。

尙 "executory devise" なる語は、元來將來に於て發生することあるべき不確實な事件の到來によつて効力を生ずべき權利を設定する方法を意味したのであるが、一般には、斯る將來物權そのものを指すものとして解せられていたのである[2]。蓋し當時の遺言者は、その死期の近きを感じた時に自己の信賴し得る人に土地を託し、その遺言執行者が、その土地を賣却した時に、一定の人にその賣得金が歸屬すべきことを定むることが多かつたからであろう。

次に遺言處分一般と相續産設定との關係に就いて一言すれば、その後一六六〇年の Statute of Tenure は、一切の軍役的土地保有方法を農役的土地保有方法に變え、この時以來、英國法は土地保有者に對し、彼等の不動産に對する完全なる遺言能力を認めたのである。現在に於ては、被相續人はその全財産に對して、完全無制限の處分權を有しているのである。從つて家父がその全財産を他人に遺贈すれば、彼の兩親も妻も、子女も何等の財産權をも保持し得ないのである。斯る場合には、我が民法や、大陸諸國の法律には、遺留分の制度が存するのであるが、遺留分の制度を有せざる英法上に於ては、近親をして無財産となる危險を免れしめようとすれば、婚姻に際して、家族相續産の一種たる Marriage Settlements を設定するか、又は祖先が兒孫のために Strict Settlements を設定し、且つ財産永久拘束禁止の原則の適用を免れるために、長男の成年に達する毎に、相續産再設定（トルメント）（リセツ）の方法を繰返して行く外はないのである[3]。

(1) Edward Jenks, A Short History of English Law, p. 104.

(2) Goodeve's, ibid, p. 283 (n)

(3) Arthun Curti, Englands Privat-und Handelsrecht, B. I. S. 195.

Ⅷ　訴訟技術としての Recoveries と Fines

英法の發展は或意味に於て辯證法的である。卽ちある法律が成立すると之に對する反動を生じ、一種の脫法的手段が講ぜられる。斯る脫法的手段がやがて法律の明文を以て規定せられるに至ると、更に之に對する反動を生じ、やがて之を成文法化して行く。私法の根幹を成す Law of Contract も Law of Torts も Use も Trust も斯の如くにして發達した。英國家族相續制度の發達史上注目すべき Recoveries や Fines 等の訴訟技術も斯くして發達したのである。

a　此等の訴訟技術の「家族相續產設定」への適用

土地を單一の家族中に保存せんと欲する封建的領主達の希望に依つて、一一八五年に、Statute De Donis Conditionalibus の通過を見、限嗣不動產物權の確立を見るに至つたのであるが、斯る不融通物權を取得した者は、經濟上の理由から、斯る物權を他に賣却して金融を得度いと希望したし、又土地の自由なる讓渡を妨ぐる如何なる希望に對しても常に嫉妬的な判事達は、斯る不動產物權を廢除して、之を賣却することを可能ならしむる一聯の擬制的訴訟手續を發明したのである。その最も重なるものが Recoveries と Fines である[1]。Recoveries（擬制的土地回復訴訟）とゆうのは、擬制的物的訴訟である。しかし此の擬制的回復訴訟そのものは有能なるものとはいえなかつた。何となれば斯る訴訟當事者の共謀による回復は取消さる可きものだつたからである[2]。しかしこの擬制的土地回復訴訟の機構は、それが Warranty の理論と結合することによつて有能なもの

とされたのである。

Warranty とゆうのは、古代不動産法上に於ける追奪擔保の一種であつて、土地讓渡の際に、目的不動産に關し他から權利を主張する者があつた場合に、讓受人の占有を防護し、若し敗訴するときは、之に同價値の土地を與うることを約束する讓渡人の義務を指すものであつた。例えば、Aが土地をB及びその相續人に與え且つBの權原を擔保する樣に自分自身及びその相續人を拘束したと假定し、第三者Xが自己の權利を主張してその土地をBから要求したならば、Bはその權原を擔保する義務を果させるためにAを召喚（vouch）することができたのである。若しAがBの權原を擔保する義務を承認したとすれば、Xの訴訟はBからAに向うのである。若しXがその訴訟で勝訴すれば、裁判所はXはBより土地を回復すべし。而してAは等價額の土地をBに讓渡すべしとゆう判決を下すのである。

以上の如き訴訟上の諸規則が、次の如く限嗣不動産物權の解除のために適用されたのである。卽ち限嗣不動産物權者たるAの一友人X（前例第三者に相當す）が、A（前例讓受人に相當する）より fee simple（無制限相續不動産物權）としてその土地を請求するため、人民訴訟裁判所（Court of Common Pleas）に必給令狀（Writ of Right）[3]を提出する。AはY（藁人形）（前例讓渡人に相當する）を擔保義務を果させるために召喚する。Yは擔保の義務を認め、Xと裁判所外に於て相談することを許可せられんことを乞い、裁判所から出て行く（之を he craved leave to impari と云う）。

そこでXは問題の土地をAから無制限相續不動産物權として回復する。Xはその土地を直ちにAに讓渡する。之によつてAの fee tail は fee simple になるわけである。而してAの方ではYの warranty の效果として、

Yに對してAに等價額の土地を讓渡すべき旨を命ずる判決を得るのである。勿論この判決による命令に對して、Yが全く滿足し得ないことが普通だつたのである。しかし裁判所はこの事實を全く重要ならざるものと看做した。何となれば彼等は彼等の最善を盡した（They had done their best）とゆうので。

併し若し土地が、判決に應じてYによつてAに讓渡されたとしたならば、その限嗣不動產物權の設定された土地に利害關係をもつ總ての人々は補償を受けたことであろう。

擬制的土地回復訴訟（リカヴァリーズ）が限嗣不動產物權設定地に利害關係あるすべての人々——子孫・殘余權者・復歸權者を解放したのはこの理由によるのである。後には此の念入りの訴訟は、最後までやりおおせることはなかつた。擬制的訴訟に於ける諸段階が單に裁判所の記錄に記入されたに過ぎなかつた。ストローマンたるYの役割は人民訴訟裁判所の廷丁によつて演ぜられたのであるが、斯る廷丁は、彼がその役を演ずる毎に四ペンスの額をそのサーヴイスの對價として受取つた。彼はCommon Vouchee の名で知られていた。何となれば、彼は擬制的土地回復訴訟を爲す總ての人々によつて、擔保（ヴアランティ）のために召喚されたのである。

Fines（假裝的和解訴訟）は、當事者の妥協に基く擬制的對人訴訟である。このことから、finalis concordia (final agreement) の名が出た。上述の De Donis 法は、假裝的和解が限嗣不動產物權について何等の効果を有せざるべき旨を規定したがヘンリー七世及びヘンリー八世時代の諸法律によつて、「ファイン」は、復歸權者や殘余權者を解放しないのであるが、子孫を解放することを許したのである。斯くて訴訟受益者（卽ちその人のために「ファイン」の訴が提起された人）は、その一般相續人に傳わる無制限相續不動產物權と同樣な不動產物權を得たのである。しかし斯くて得られる不動產物權は自己の子孫に對してだけ對抗し得る權利にすぎないと

ゆう意味に於て fee simple とは異るものであつた。斯る不動産物權は、base fee（低級相續不動産物權）として知られていた。

從つて完全に限嗣不動産物權を廢除するものは擬制的土地回復（リカヴァリー）訴訟のみである。

しかし Recovery は對物的訴訟であるから、この訴訟は、最初の自由保有不動産物權を占有している者に對して始められねばならないのである。しかも限嗣不動産物權は、通常家族相續産設定によつて創設され、その設定の制限の下に於て、父は畢生間の不動産物權を有し、その息子は最初の限嗣不動産物權を有するのである。從つてこの訴訟はその父に對して開始されなければならぬものであるから、息子はその父の同意なくして限嗣不動産物權を廢除することはできなかつたのである。

斯る合意は、Fine（假裝的和解訴訟）に對しては必要とされなかつたのである。何となれば、この訴訟は對人的訴訟であるから、限嗣不動産物權者のみを相手方として開始することを得たからである。しかし假裝的和解訴訟を提起することによつて、單に自己の子孫に對してのみ對抗し得るに過ぎない低級相續不動産物權（base fee）が設定されるに過ぎず、斯る財産權は市場的商品とはならなかつた[5]。

（1） C. H. S. Fifoot, English Law and its Background, p. 46.

（2） L. Q. R. vi. 235–6.

（3） Writ とは、或者に作爲又は不作爲を命ずるために、國王の名に於て裁判所その他が發する命令書をゆうのであり、Writ of Right は、訴訟當事者に對し、單に請求のみに基いて與えられる通常訴訟令狀をゆう。

（4） Holdsworth, Historical Introduction to the Land Law, p. 57–58.

(5) Holdsworth, ibid, p. 58-59.

b　一八三三年のFines and Recoveries Act

aに於て述べた樣に Recovery は、土地の占有者の協力を得て行い得る物的擬制訴訟であり、その効果は、限嗣不動產物權をして何人に對しても對抗し得る又何人たるを問わず遺贈することの出來る無制限相續不動產物權たらしむるにあつたのであり、之に對して Fine は、人的擬制訴訟であるから、目的不動產の占有者の同意を得ることは必要ではなかつたが、その訴訟の成果は、fee tail をして、自己の子孫にだけは對抗し得るのではあるが、目的不動產について殘余權、復歸權等を有する者（通常その者の父や兄弟）には對抗し得ない低級相續不動產物權とも稱すべき base fee を生ぜしむるにすぎなかつた。從つて Fine によつて tail を廢除し得たが、目的財產の買手を容易に見出し得ないとゆう實情であつた。しかのみならず、此等の共謀による擬制的訴訟は、それが實行される爲めには、長期間に亙る複雜な而かもそれ故に非常に費用のかゝる裁判上の手續を必要とした。又そのためには、人々をして「腐敗せしめる餌」を必要とした。之は社會的に見て望ましからざることは當然であつた。

從つて此等の擬制的訴訟を維持することは、すべての人に「周り終れる時代の遺憾な殘物」として考えられていたのであり、而かも恐らくは、直接に斯る訴訟の御蔭を蒙つている者を除き、如何なる人もその廢止を冀つていたのである。そこで Real Property（物的財產）及び之に加えられ得る變更を研究すべき任務を帶びた一委員會が組織せられ、同委員會は、一八二九年公刊されたその報告書中に於て、彼等の研究題目に就て次の如く結論した。「明瞭な且つ理解し易き言語を以て當事者の意思を表明する唯一の法律行爲によつて實行され得るも

のは、如何に複雜であるにせよ、研究の對象にはならぬ」と。この勸告に從つて英國の立法者は最後に、一八三三年の Fines and Recoveries Act (3 and 4 Will. 4. c. 74) によつて、上述の古き擬制的訴訟手續を廢止する決意を爲したのである。

この法律に依つて限嗣不動産物權を無制限相續不動産物權に擴大することは、單に「限嗣不動産物權廢除證書」"disentailing assurance" と稱せられる捺印證書 (deed) を作成することによつて行われ得ることとなつた。

而してこの證書が有効なるためには、ロンドンの最高裁判所中央事務局の登記課(Enrolment Department)に於て、證書作成後六箇月內に登記しなければならなかつた。

然るにこの擬制訴訟廢止法が公布された恰もその日附に於て、自由黨が政權を握るに至り、英國はその政治的面に於て、從來の貴族政治から眞の衆民政治に轉換し初めたのである。卽ち一八三二年に於ける選擧法の大改正が是であつた。

若し議會が社會的面に於ても、同樣な進化の口火を附けようと欲したならば、この貴族政治的性格の顯著な「相續産再設定」を更に稀にするために Recoveries と Fines の消滅を利用しさえすればよかつたのである。

その目的を達するためには、卽ち死せる古き機構が畢生間の占有物權者たる父に歸屬せしめていた監督權を消滅せしめるためには、「殘余權者」たる限嗣不動産物權の權利者としての息子をして、彼だけで一八三三年前の「リカヴアリー」と同じく、總ての人に對抗し得る「限嗣物權廢除證書」によつて家族相續産を完全に消滅せしめ得ることだけで充分であつたであろう。

しかし是は英國の社會的骨格をその儘にして置くために、立法者が正に避けんとした所であつた。

"Fines and Recoveries Act" も相續産設定中に「相續産設定の保護者」"Protector of the Settlement" と稱せられる新人物を導入した。その役割は次の如きものであつた。即ち長男が土地を占有せざる限り、即ちその父の死亡に至るまでは、長男は彼だけの行爲によつては、"base fee" に於ける "estate" の外は、「限嗣物權廢除證書」によつて第三者に讓渡し得ざることとなつたのである。總ての人に對抗し得る無制限相續不動産物權を第三者に讓渡し得るが爲めには、長男は捺印證書に於て表明された保護者の同意を得なければならなかつた。この保護者なるものは、最初の相續産設定證書に於て、財産處分者によつて任意に指定される者であるが、事實上は常に畢生間の物權者たる父であつたから、設定不動産の讓渡可能性の點から見れば、一八三三年後に於ても、事情はそれ以前と全く同一であることを知るのである。換言すれば、長男が以前に "Fine" の方法によつて得た結果を、當該法律の發布後に於ても依然として單獨に得ることができた。同樣に彼は、保護者たる父の援助を得れば、以前に父の同意を得て父に對して提起した "Recovery" の訴權の行使より生じたと同一の目的を達することができたのである(1)。

尚此等の諸點については後に Family Settlement の再設定の慣行について述べる際に再び觸れるであろう。

(1) Bertrand, ibid, p. 301 et suiv.

Ⅸ　一七〇〇年以後に於ける Trust 制度の家族相續産制に及ぼせる影響

a　財産移轉の祕密と信託制度の應用

封建制度に基く負擔を回避するため、殊に土地を祕密裡に移轉する必要上、既に十三世紀の頃より、uses の制度が廣く利用されていたのであるが、直接にはヘンリー八世の財政上の窮乏を救濟するため、間接には取引上の不安と司法の混亂を除去するために、一五三五年に Statute of Uses の發布された事情に就ては、先に一言せる所であるが、その目的は凡そ四つあると稱せられるのであり、第一には土地保有に伴う封建的負擔 (Incidents of Tenure) より生ずる國王の收入を回復するためであり、第二には土地遺贈の權能を廢止するためであり、第三には土地讓渡の公示性の回復であり、第四には、ユースの方法が用いられた場合に、普通法上の所有權と衡平法上の所有權との間に分離の生ずることを防止せんとするにあつたのである。上述の第一と第二の目的は、ユース法の發布によつて有効に達成することを得たのであるが、あまりに大なる革新であつたため、土地貴族と法律家の側よりの猛烈な反抗を受け、ヘンリー八世は封建的負擔より生ずる收益の減少を忍んでも、遺贈の權能を一部分緩和することの有利なることを思い一五四〇年の Statute of Wills を發布するに至つたのである。第三の目的は、ユース法の必然的一部を構成するものと考えらるべき Statute of Enrolments によつて達することを得た。何となれば、この法律は、土地自由保有權の一切の有償的賣買は、必ず之を登錄すべきことを要求したからである。しかしこの登錄法も、本項 b に於て詳述する如く、bargain and sale for a term of years followed by a release の發明によつて空文化するに至つた。第四の目的たる普通法上の所有權と衡平法上の所有權の分離の防止については、問題は更に複雜であつた。先づこの法律は、A が B のために (to the use of B)、Chattels Real or Personal (Freehold Estate より小なる物權たる各種の土地賃借權等をゆう) を占有する場合とか、受託者が積極的義務を履行すべき場合には適用されなかつたとゆうことに特に注意しなければな

らぬ。

しかし他方に於て、「ユース法」はユースを創設する權能を剝奪したわけではなかつたから、土地を移轉する際に、use を二重に適用して、use upon use の形を用いる者を生じて來たのである。卽ち土地を to A to the use of B to the use of C なる形式で讓渡せんとしたのであつた。しかしユース法が發布されてから約百年間は、斯る移轉方法は無効とされていたのである。普通法裁判所も衡平法裁判所も、この點については同樣であつた。その理由は、第二のユースは、第一のユースと矛盾するが故に、その限りに於て無効であるとゆうのである。之は Rule in Tyrrel's Case として知られていた。この決定に對する實質的な理由は、若しCが衡平法裁判所によつて、衡平法上の權利を取得することを許されたとしたならば、國王は再び封建的な收入を騙取されることになるであろうとゆう點に存したのである。

しかし約百年經つて事情は一變した。國王の財政上の基礎が確立して、封建的負擔を必要とせざるに至つたからである。卽ち一六六〇年に於ては、土地保有に伴う封建的負擔は廢止せられたのである。茲に於て King の conscience の Keeper であると同時にその purse の Keeper であつた Chancellor は、第二のユースを trust の名の下に、あらゆる場合に於て强制することを認むるに至つたのである[2]。卽ち上揭の移轉の形式に於て、Bは普通法上の不動產物權を、Cは受益者として衡平法上の權利を取得するに至つたのである。

家族相續產は、超世代的な財產の保全を目的とするものであり、從つてその設定行爲が眞にその効果を發揮するのは、設定者の死後に及ぶ場合も多く、信賴し得る受託者に信託（トラスト）の方法によつて財產を委託することは Family Settlement に於ける缺くべからざる要素となるに至つたのである。

元來「トラスト」によつて占有する人の義務は、第十五世紀前の「ユース」の場合と同じく、全く倫理的な性質のものに過ぎなかつた。しかし大法官（Chancellor）が詐欺によつて、ある財産を横領する受託者を、禁錮の罰の下に、當該財産の所有權を犧牲者に再び移轉する樣に强制することに於て、斯る義務に法律的制裁を課するに至つた時に、この義務は眞の「法鎖」"juris vinculum"になつたのである。

斯の如くにして「トラスト」の近代的觀念の發達に好都合な寡園氣が形成されたのである。要するに一七〇〇年以後は、家族相續産の設定に原則として「トラスト」の方法が用いられるに至つたのである。

b　土地讓渡方法の變遷殊に Bargain and Sale と Covenant to Stand Seized

玆では主として土地移轉の場合に於ける公示性の問題について考察して見ようと思う。

ユースの方法によつて財産を處分する場合、その機能として公示を必要としないとゆうことは、家族の爲めに、彼等の財産上の處置の祕密を守らんとする家族構成員の希望に適應したとしても、不動産取引に於て危險なる不安定を惹起したのである。一四八三年の法律（1. Rich. III. c. 1）は、この不安定な狀態に救濟を與えんことを努力したのであるが、あまり成功しなかつたのである。

一五三五年「ユース法」も、土地讓渡の公示性の回復をその一目的としていたのであるが、ユース法と不可分の一體を成す Statute of Enrolments によつて、之を現實に達成せんとしたのであり、この法律は土地に於ける自由保有物權の一切の有償讓渡（bargains and sales）は登錄せらるべきことを要求したのである。卽ちその賣買行爲があつてから六箇月內に之を登錄することによつて有效なものと認められるのである。然るに十六世紀に於て Covenant to Stand Seized なる土地讓渡方法が慣行せられるに至つたのであるが、登錄法は之を

豫想していなかつたのである。

以後の叙述を明瞭ならしむるために Bargain and Sale と Covenant to Stand Seized の本質的差異を明かにして置こうと思う。

英國の古代の普通法上の原則によれば、土地を移轉する場合には、兩當事者が目的地に臨んで、その土地の土塊を引渡すとか、その土地に生えている樹の枝を交付するとゆう様な一定の象徴的行爲を爲して占有（シーズン）を移轉することを必要とした。Seisin は、ゲルマン法上の Gewere と同じく土地に對する單なる占有權ではなく、更に實質的な土地支配權を具有するものであつた。かくて土地の移轉には、livery of seisin（占有移轉）を必要とし、單なる賣買代金の授受を以てしては、普通法上その讓渡は有効なるものとは考えられなかつたのである。

然るに、衡平法裁判所は、讓受人の救濟のために bargain（賣買合意）と sale（代金支拂）とを完了するだけで、讓受人のために、use の發生を認めるに至つたのである。

要するに bargain and sale は、現實の支拂を伴う賣買の合意（an agreement to sale accompanied by actual payment）を意味したのである。その約因（consideration）は、單に名義上の價値を有するだけで足りたのである[3]。

然るに前述の如く、一五三六年の Statute of Uses の結果、ユースを有する讓受人が直ちに所有權を取得する結果を生じたのであるから、この簡易な移轉方法は、正式の土地賣買と全く同様の効果を有するに至り、土地を祕密に且つ簡易に讓渡せんとする者は、大いにこの方法を利用するに至つたのである。しかし「ユース法」と同時に發布された「登錄法」が自由保有物權に關する Bargain and Sale は必ず捺印證書（deed）を以てし、

且つ契約後六ケ月内に登錄しなければ無効なる旨を規定するに至つたので、土地所有者等の好まざる所となつたのであり、Lease and Release と稱する脫法方法を講ずるに至つたのである。

その方法は先づ Bargain and Sale の方法に隨つて、捺印證書によつて、買主に一年間の賃借權(lease)を設定し、Statuts of Uses の規定が斯の如き場合には、何等の方式を履まないで、買主に對して土地の占有(シーズン)を與えることを利用して買主に先づ占有を得せしめて置き更に通常日附を一日後にして Lease と同時に作成せられる Release と稱せられる捺印證書を以て買主のために、賣主の有する復歸權(リヴアージョン)を抛棄することによつて、Entry 又は Livery of Seisin と稱する象徵的要式行爲を履踐せずして、又登錄を必要とすることなく、買主に現有の Fee simple を移轉する實効を收めたのである。

之を Leaee and Release とゆう。この方法は、オツクスフオードの St. Johns' College のメムバーであり、當時の有名な法律家にして議會人たりし Sir Francis Moor (1558-1621) によつて發明せられたものだとゆう[4]。

然るに第十六世紀に至り、やはり Statute of Uses の規定を利用する "Covenant to Stand Seized" と稱する簡易な土地移轉の方法が慣行せられたのであるが、上述の如く、Bargain and Sale は、有償行爲であつたが、之は無償行爲であり、血族關係又は婚姻を約因(consideration)とするものであつた。即ち近親者に土地を移轉せんとする者が、愛情(アフェクション)を約因として、その近親の use のために、目的地に關する不動産物權を保有する旨の證書を作成し、「ユース法」を利用して、占有移轉の方式を履まないで、その近親に權利を移轉する効果を發生せしめたのであつた。即ちこの方法によれば、有價行爲ではないから、「登錄法」によつて登記する手

續を省き、祕密裡に Marriage Settlement や Family Settlemet を設定する目的を達することを得たのである。之は十八世紀に於て Bargain and Sale とほぼ同樣な效果をもつ土地移轉方法だつたのであるが、この方法は土地移轉の祕密を保持することはできたが、婚姻又は血族關係ある當事者間に於て行われるにすぎないので、その他の人々に對して利用し得ない不便があつたので、十七世紀中には、この方法も先に說明した樣に bargain and sale for a term coupled with release の方法に席を讓るに至つたのである。

而してこの方法は一六二一年は於ける Lutwich v. Mitton、一六二九年に於ける Iseham v. Morrice の事件に於て、その有效なることを認められるに至つた。その後この方法は急速に土地移轉の普通の形式となるに至つた[5]。

(1) Holdsworth, Historical introduction to the land law, p. 156.

(2) C. H. S. Fifoot, English Law and its Background, p. 43.; Holdsworth, ibid, p. 161.

(3) Holdsworth, ibid, p. 292.

(4) Holdsworth, ibid, p. 294, 增島「英法辭典」一八四頁

一八四一年の議會制定法は、Release の證書のみによつて Lease and Release と同樣な效果を生ぜしめ得ることになつたので、この脫法行爲も行われなくなつた。更に一八四五年の議會制定法は、自由保有物權の移轉は Deed of Grant のみによつて完全に行われ得ることを認めたので、Release も又その必要がなくなつた。

(5) Holdsworth, ibid, p. 294, 尙前註參照

（未　完）