



Title	Use受益權とその史的性格(一)
Author(s)	菅原, 勝伴; SUGAWARA, Katsutomo
Citation	北海道大學 法學會論集, 6, 62-92
Issue Date	1956-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27744
Type	departmental bulletin paper
File Information	6_P62-92.pdf



Use 受益權とその史的性格 (一)

菅原勝伴

目 次

- はしがき
- 一 Use 受益權の史的成立
 - Ⅰ 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
 - Ⅱ Use 慣行の規範関係
 - (1) Feoffee 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) 規範関係の現实的構造 (以上本号)
 - 二 Use 受益權の法的保護と構成
 - Ⅰ 大法官による法的保護

(I) 所謂 Dual Ownership の本質

三 対 Use 諸立法法の機能と Use 受益權
むすび

はしがき

一、英米において「中世の信託」と言われて来た Use とは如何なるものであろうか。それは、一方、中世に於て土地に負課された封建的諸負担を回避・潜脱する為の法的擬制・手段として生れ、他方、Equity——イギリスの封建的不動産Ⅱ財産法の近代化過程に於て現れた特徴的法現象——の中核を形作つたものと云われていることは、既に周知の通りである。ところで、斯る Use は従来主に信託法学者によつて取扱われて来た。そこでは今日の《信託 Trust》を既成の法制度乃至司法制度 judicial institution として観る実定法的立場から、Use は「衡平法裁判所に於て法的な保護と構成を附与されて成長せる《信託 Trust》の古い名称」であると言われている。確かに《信託 Trust》という法制度の歴史的説明に必要な限度で Use を観る限り、Use は単に Trust の未成熟な法形態として観取されるに過ぎないであろう。併し、斯る立場からは決して Use の本質は解明されえないであろう。そこで、斯る立場乃至態度が元來英米の信託法学者によつて一般にとられて来たとは云え、我々としては次の如く問わねばならない。即ち、Use は何故発生したのであるか、封建的土地法を破壊する如き法的擬制としての Use が Equity 裁判所の成立を通して何故保護されるに至つたのか、而して Use の現実的な具体的法律関係は如何なるものであつたか。我々はこれらの点を Use の成立原因に遡つて考察せねばならぬ。ところで斯る考察は先ず消極的に言つても、イギリス不動産法の研

究にとつて一つの重要な意義をもつと思われる。即ち、周知の如くイギリス不動産法体制は、本来合理的ではあるに
しる非論理的であつて、その歴史的考察を抜きにしては殆んど理解しえざるものである。処でそれは Common law
として成立・発展し乍ら Equity を通して修正・近代化されたのであるが、斯様な Equity の原動力たる Use をこ
こで歴史的に考察することは、イギリス不動産法を動的に把握するための、一つのアプローチたりえよう。此の観点
からする研究は従来殆んど行われて来ていない。筆者が Use の問題を執りあげる一つの理由は、右の如き歴史的考
察を試みることによつて、最近本格的に開始され且つ要請されつつあるイギリス不動産法の研究に何程かの寄与を為
さんとするにある。

二、では次に、Use 受益権とは何か、それは、Use に於て一定の利益を享受しうる者の権利であることは云うま
もない。従来の通説に於ては、それは、Equity 裁判所に於て保護された当初は相対的な極めて弱い債権的権利であつ
たが、後次第に物権的な権利に成長したとされている。ところで斯様な見解は、実は実定法の立場からする権利の性
質論に外ならない。而して斯る性質論は、「その所謂「信託受益権性質論争」の帰結にみられる如く結局「Use 乃至そ
の受益権は物権でも債権でもなく」、「其れは具体的妥当性を旨とする衡平的精神発動の結果に過ぎない」という結論
に終つて、問題となつている権利の本質を何ら明かにし得ないのである。そこで我々としては、Use 受益者は何故保
護されるに至つたかを慣行としての Use に遡つて考察し、現実的な法律関係に於ける受益者の地位、その権利の歴史
的な役割と変遷について考察しなければならぬ。之らの点も亦従来殆んど問題とされなかつたのである。本稿は、
斯様な Use 受益者の権利を具体的な法律関係とその歴史的成立過程の場に還元し乍らその史的性格を解明し、それを
手懸りとして Use をめぐる法的現象を考察するのを直接の目的とする。

三、更に、斯る研究は次の如き意義を有するものと思われる。即ち、封建制の基礎を形成していた封建的土地所有關係に附随せる諸制約・負担を回避・潜脱する為の法的擬制手段であつた Use を、その成立根拠に溯つて慣行として把え乍ら、Use 受益者の權利を具體的な法律關係に還元して考察する時、イギリス不動産法の外觀的特異性にも拘らず、イギリスに於て生起した封建的土地所有關係の崩壊過程延いては近代の土地所有權成立過程の現象に端的に觸れることが出来るのではないか、従つてそこから、近代の土地所有權の成立過程を研究する上に何らかの手懸を得ることが出来るのではあるまいか、と云う事である。換言すれば、Use 慣行は近代の土地所有權の成立過程に於て如何なる位置を占め且つ如何なる役割を果したかという事に外ならない。Use 研究は本来斯る点にその意義を有するものと思われるのである。ところで汎く近代の土地所有權の成立過程自体を解明するには、社会的・經濟的・政治的のアクターの深い検討のみならず、更に法現象の綜合的考察を必要としよう。筆者としては、イギリスに於て典型的に資本主義經濟が発展したこと及び封建的不動産法が徐々に近代化されたことの故に、特にイギリスに就て近代の土地所有權成立過程の研究を将来に期しているが、現在は能力の貧困と資料不足のため、単に、従来英米に於て比較的多く触れられて来た Use を前述の如き立場から出来るべくんば考察し直そうとするに過ぎない。尤も此の点について何らかの新しい資料を提供せんとするのではなく、寧ろ周知の然も乏しい文献によつて論述するだけである。それは本稿での問題が主として把握の方法に関し、資料の点にあるのではないという意味で或は許されるところが多少あるかも知れないが、併し本質的には資料不足の為、少なからず冒險的推論を余儀なくされている。今後より本質的な研究を進める上にも、大方の御教示を切に願うものである。

四、以下、先づ Use 慣行の成立を尋ねた上、その成立範圍乃至基本的構造を明かにしつつ、Use 慣行の主体を考察

し、次いで慣行の内部的相互関係に於ける Use 受益者の現実的な権利の成立根拠・範囲を説明し且つ之を歴史的に考察することによつて、一応その歴史的性格を説明せんとする。而して他方、それを法的保護の過程に於て検証し乍ら、同時にその形成せられたる法的構造乃至法制度の本質を明かにし、進んで Use 乃至 Use 受益者の権利に対する封建的リアクション、就中、Statute of Uses へ至る一連の対 Use 立法の成立過程とその効果を考察すると共に、近代的地所有権成立過程に於けるその意義乃至役割を検討しようとする。

一 Use 受益権の史的成立

1 Use 慣行の本質

(1) Use 慣行の発生

一 Use 慣行は如何にして発生し且つ発達したのであるか。先ず「Use の起源」をめぐる論争の系譜を通して問題の所在を明かにしよう。

Blackstone は、Use 及び Trust はローマ法上の *fidei commissum* が、十四世紀の末即ちエドワード三世治世の末期にイギリスへ渡来せる僧職者達によつて、Statute of Mortmain (死手法) を免れる手段として導入されたものであるとした。⁽¹⁾ この見解は、Trust と *fidei commissum* 両者の一応の類似のために久しく支配的となり、初期のアメリカ法学者達も之を一般に受入れていたが、後 O. W. Holmes は、Use がゲルマン法上の *Salmann* に起源を有すること及びその点をイギリス宗教裁判所の判例につき跡づけうるといふ見解を明かにした。⁽²⁾ 爾来この説が有力となり、今日通説となつていゝるものである。⁽³⁾ ところで、この Holmes の見解に対して、その当時有名なイギリスの法曹であつた

Crackenhorpe は反駁し、Use は Holmes がその見解の基礎とした Lex Salica よりも更に古く寧ろその養親であるローマ法上の *fidei commissum* に発するものであるとした。⁽⁴⁾ 併し斯様に歴史を徒らに溯らせることに如何程の意義があるか疑問なしとしない。寧ろ Crackenhorpe 自身も認めている様に、Use が直接影響を受けたのは外ならぬ Salmann であるとすれば、歴史的には Holmes の見解がより妥当且つ有意義であると云えよう。亦 *fidei commissum* と Salmann の関係も彼の云う如くには解し得ない。更に、ローマ法学者 Buckland は「*fidei commissum* 説」は成立当時は今日考えられている程には荒唐無稽ではなかつたとして改めて、Trust と *fidei commissum* の類似性を解明したが、併し結局 Trust はローマ的制度ではないという結論に達したのであつた。⁽⁵⁾ ところで他方 Maitland は Use が *ad opus* という平民ラテン語から転訛したものであるとし、⁽⁶⁾ *ad opus* の原意は to the use of 乃至 for the behalf of であるといふ見解を明かにした。⁽⁷⁾ Maitland は Holmes の新説樹立に刺戟されて彼自身も Use 起源論へ新たな一石を投じたのである。如て *ad opus* という語は彼によれば agency (代理) の原初形態であり、従つて彼は Use を一種の代理契約関係として成立したとみたのである。ところで其後、Ames は Langdell の意識的影響下にあつて、Use が Equity 裁判所に於て初めて成立し且つ發達したものであり、同裁判所によつて認められる以前にはそれは存在しなかつたのであるとし、Maitland を含めて前記 Holmes の見解に反対した。併し彼自身も、Equity 裁判所によつて認められる以前の Use——勿論彼は之を Use とは呼びえないという——に於ける Use 附土地譲受人 *feoffee to use* はすなわち Salmann の別名に外ならなかつたことを是認しているのである。⁽⁸⁾

以上の簡単な系譜から知られることは、Use が慣行としては *fidei commissum* よりも寧ろ Salmann から直接的影響を受け、イギリスに於て徐々に發展したということである。⁽⁹⁾ ところで、ここに注意せねばならぬ第一点は、Use 慣行

乃至一般的に言つて信託的慣行は本来「社会上、一定の生活需要が旺であるにも拘らず、法律がこれを満すべき充分の手段を与えないと、人々は——法律上直接その目的のために設けられているのではない——他の法的手段をかりて同一の経済的目的を達せんと企つるに至る」如き「当事者自救行為の一種」であり、従つて、ニュアンスの差はあるにしろ大体同様な法的・社会的状況の下では等しく Use 類の慣行が発生しうるものだというのである。のみならず、信託的觀念がイギリス法に特有のものでないことも、例えばモハメット法に Trust と酷似する制度が存在することによつて明らかである。斯くして我々は、Use の起源を他の類似制度に求めるといふよりは寧ろ直接、Use 自体のイギリスに於ける慣行としての成立・発展に注目しなければならぬ。第二に、Use がイギリスに於て徐々に發展したという事實は、それが裁判所により法的保護を与えられたためではないという点に注意すべきである。歴史的にみれば、Use 慣行の普及という事實を前にして裁判所は之を保護せざるを得なかつたのであり、更に斯る法的保護が漸次強化されて行つた過程は実は法制度乃至司法制度としての Use の成長過程に外ならない。前述した Ames の見解及びそれと軌を一にする Scott の見解は、実はこの制度としての成長過程を問題としてに過ぎないものである。そこで我々としては、斯様な法的保護とその構成を与えられて成立・成長した Use の現実的・具体的形態従つて慣行としての Use が如何にして成立したかを説明しなければならない。

二、後に司法上の制度として化体するに至る Use 慣行がでは何時頃イギリスで成立し始めたかという点について、Maitland は、ノルマン・コンクエストの遙か以前、教会の爲に、Bishop に土地を譲渡するとか、故聖人のため、教会に土地を移転するという慣習が存在したこと、及び国王の代官が国王のため、地代その他の租税を人民から受領してゐたという事實を指摘すると共に、ノルマン・コンクエスト後十二世紀頃、一定の土地を譲渡する際に譲渡人は譲受人

のために、その土地を一応領主に移転するという譲渡方式が行われたことを述べている。

併しその後、イギリスに渡来せる Franciscan friars は、当時権勢著しかつた修道院に対抗するため、その無所有という自己の信条を冒さず富を蓄積する必要上、信徒をして彼ら friars の為、土地を地方自治団体等に譲渡せしめるという方式を案出し之を奨励し始めた。⁽⁶⁾ 他方、ノルマン・コンクエスト後、自由土地保有権者の内、騎士奉仕による保有者が十字軍に参加して遠征するに際し、その婦女子に土地を享受せしめる為、婦女子のために自己の友人に一時土地を譲渡するというのが行われた。⁽⁶⁾ 之はその土地につき保有資格を有しない者（婦女子）に、用益乃至受益せしむる為相手方を信頼して土地を委託的に譲渡したものであつた。

之らの諸事実から知られることは、先づ第一に、何人かのために、という媒介的事情自体は、決して Use に特有なものではなく一般に汎く存在しようということである。Mariland の挙げる初期の事例は実是一定の権限ある者の受領行為に外ならない。彼が特に「……のために」ad opus という点のみを問題とする結果彼にはそれらが等しく Use の先駆とみえるのである。併し次に、右の媒介的事情とは異なる信頼的事情は「当事者自救行為の一種」としての Use に特徴的に内在するものである。Use の斯る自救行為性に着目する時は、Knight service 土地保有権者が十字軍への参加に際しておこなつた友人に対する土地の一時の移転及び Franciscan friars の為にする信徒からの地方自治団体等への土地譲渡を、我々は実質的に Use の先駆的慣行としてみるであらう。特に後者では、一方 Franciscan friars がその信条を形式的乍らも一応遵守せんとしたと共に、他方土地を地方自治団体等に譲渡せしめることにより其の封土に纏わつていた封建的諸負担を消滅せしめうる点をも利用したのであつて、之はその後發達・普及せる Use に照してみる時 Use 慣行の成立として最も基本的な重要なものと考えられるのである。

斬くして Use 慣行は「遺棄者自教行爲の一種」をして主に Franciscan friars によつて開始されたのであり、それは大体十四世紀の初期であつたと爲すことが出来よう。

- (1) Blackstone, Commentary, Book II, p. 329, et seq. (Cooley, 4th. ed., 1899).
- (2) Holmes, "Early English Equity," I Law Quarterly Review p. 162, et seq.
- (3) Encyclopaedia of the Social Science, Vol. XV. (rep. 1949), "Trusts and Trustees" by Scott, p. 122.
- (4) Blackstone, *ibid.*, p. 329, n. 1.
- (5) Buckland & Menair, Roman Law and Common Law (2nd. ed., 1952), p. 177.
- (6) Maitland によれば、平民ラテノ語の ad opus が古代ロマノス語では al oes, oes となり、これが英語の発音上 use と混同されたものである。Maitland, Equity (rep., 1920), p. 24.
- (7) Maitland, Pollock and, History of English Law (2nd. ed. 1952), Vol. II, p. 223, et seq.; Maitland, "Origin of Uses" 8 Harvard Law Review, p. 127, et seq.; Digby, History of the Law of Real Property (3rd. ed., 1884), p. 274, n. 3.
- (8) Ames, "Origin of Uses and Trusts", 21 Harv. L. Rev., p. 261, et seq.
- (9) Encyclopaedia of the S. S., Vol. XV, p. 123.
- (10) 末弘敏太郎・民法講和・下巻(昭和二年)二六四―五頁。四宮和夫・信託行為と信託・法協・五九卷一―四三頁。
- (11) Plucknett, A Concise History of the Common Law (4th, ed.), p. 544.
- (12) Ames, *ibid.*, p. 263.
- (13) Encyclopaedia of the S. S. Vol. XV, p. 123.
- (14) Maitland, Pollock and, *ibid.*, p. 229.
- (15) Maitland, Pollock and, *ibid.*, p. 231.
- (16) Maitland, Origin of Uses, 8 Harv. L. Rev., p. 129, et seq.

(2) Use 慣行の目的と性格

一、Use 慣行は十四世紀の初期以後一般的に行われ始めたが、それは次の如き諸目的の爲であつた。⁽¹⁾

- (1) 主に軍事的土地保有 *military tenure* に附随せる封建的諸負担を回避する爲。之らの封建的負担には次の如きものがあつた。(一) *relief* (土地保有権者が死亡し、その相続人が未成年者である場合、領主に対して支払う義務のあつた相続税) (二) *wardship* (相続人が未成年者なる時、領主の後見権により支払わされた後見税) (三) *marriages* (領主の婚姻許可権に基き徴収されるに至つた婚姻税) (四) *ascchat* (相続人缺欠の保有権者に対する領主の土地取上) (五) *forfeiture* (土地保有権者が *treason* を犯した時は直接国王が、又 *felony* を犯した時は彼の領主が爲しえた土地没収)等。之らの内 *relief*, *wardship*, *marriages* は事実上負担が龐大であつた為、その発生原因たる相続自体の開始を封ずる目的を以て予じめ土地を一団としての数人に譲渡することが行われた。即ち斯様にすれば、当時法律上 *joint tenancy* の理論により相続を発生原因とする負担を免れえたのである。亦、同時に、犯罪による土地没収をも事実に免れえた。蓋し *joint tenants* 全員が同時に重罪乃至叛逆罪を冒すということは殆んどありえないからである。
- (2) 土地の遺言処分を爲す爲。土地の遺贈は一五四〇年迄許可されなかつた為、土地保有権者は相続人の欠缺その他必要な場合、自己の欲する者に土地を遺贈する目的で先づ生前予じめ自己及び第三者のために土地を譲渡し、この譲受人 *feoffee to use* をして譲渡人の死後所定の第三者へ土地を移転させ、實質的に土地の遺言処分を爲した。
- (3) 土地譲渡方法の簡易化の爲。当時土地の譲渡は *fine* (和解譲渡) の方法によつて爲しえたが、*feoffment* (自由保有地公開譲渡) の要件である *livery of seisin* 特別占有の引渡に象徴されている土地譲渡方式の封建的公開性を避ける爲に行われた。即ちそれによつて土地の自由な譲渡を企図したのである。

(c) future interest 将来物権設定の為。経済的要請に基く新たな諸種の土地利用特に将来の利用権創設の為に行われた。それは Use 受益権を分割することによつて可能であつた。

(d) family (marriage) settlement 家族相継産設定の為前述の如き相続を発生原因とする封建的諸負担の回避と家産としての土地の分散を防止する為に行われた。

(e) Statute of Mortmain 回避の為。教会及び諸団体への土地譲渡及び彼らの土地保有が法律によつて禁ぜられた為。その潜脱方法として教会乃至諸団体が自己の為に信者の土地を特定の個人若くは数人の信者に譲渡せしめた。併しこの目的に出ずる Use は一三九一年に至つて禁止された。

(f) 土地の disseisor 不法侵奪者が被侵奪者からの回復請求を免れる為。その方法として領主或は有力者等へ自己のためにその土地を譲渡したのである。之は併し public policy に反するものとして一三七六年に禁止された。

(g) 債権者詐欺の為。之も右と同じ理由により一三七七年に禁止された。

(h) curtesy 寡夫権 dower 寡婦権の発生防止の為。等々

二、以上の如き目的に出ずる諸 Use の内最も普遍的に行われたのは、土地の自由な使用・収益・処分を目的とする Use であつた。前記 (a)、(b)、(c)、(d) が之に当る。今、この種の Use を除いて他の Use を大別すれば、第一に教会乃至慈善団体の為にする土地譲渡と、第二に社会的経済的秩序を破壊する目的の為にするものがある。前者は、既述右の如く一三九一年に禁止されたが、その理由は国王乃至封建領主層による教会勢力の打倒という点に求められるであろう。ただその慣行自体は禁止されるまで死手法回避策として屢々行われたものである。それは教会・修道院が従来所有乃至受益していた龐大な土地を右の方法により実質的に回復せんとしたためである。処でその Use を支えた

のは彼らの信者に対する精神的支配に外ならなかつた。ただ茲で、この Use 慣行の性格を問題とすれば、本質的には土地保有者層の自發的慣行というよりは、むしろ教会・修道院が自らの延命策として信者としての土地保有者層に要請・強行したものであつたのである。従つて、それは世俗的な富と支配即ち教会・修道院が従来握つていた封建的、土地支配權の存続を希求する Use であつて、それは、封建的諸負担を免れんとして土地保有者達が自ら行つた前述 (4)、(5)、(6) にみられる Use とは性格上大いに異つてゐる。この後者の Use では封建的土地保有權に伴う諸負担を回避することにより世俗領主權力を破壊せんと企図されたの⁽⁶⁾に對し、右の教会・修道院の要請による Use では、彼等が世俗領主層との對抗關係に於て封建的支配權を回復せんと試みたのである。では何故この Use だけが逸速く禁止されるに至つたかと云えば、漸増せる教会の領主的權力を國王乃至世俗領主層が結束して打倒する必要に迫られたからである。然るに、土地保有者達による世俗領主權力破壊の Use が禁止されなかつたのは、実は領主層及び土地受封者層——法的には等しく自由土地保有者として現れる——自身が、窮局には國王にのみ一切の損失が歸着することを奇貨として、その封建的諸負担を下級の土地保有者から上級のそれへと棚上げを為し、且つ、それによつて國王の封建的支配權力を抑制乃至打倒せんとして、当時、彼ら自身が Parliament に於て占めるに至つていた支配的勢力をその為利用したからであつた。

斯様に Use の目的は種々存在したのであるが、一般に普く慣行として行われたのは、右の如き自由保有者層の自發的 Use であつたこと云うまでもない。薔薇戰爭当時、イングランドの土地が殆んど Use の設定を受けていたと云われるが、それは一方には treason 乃至 felony を理由とする土地没収に備へてのことではあつたであらうが、他方には、既に封建的土地所有の内部に生起しつゝあつた崩壞の時態に対する一つの自救対策として、その土地保有

説

権に附随していた巨額な封建的諸負担を免れる必要に迫られていたからである。

論

それでは、斯る封建的諸負担は Use によつて完全に免れ得たのであろうか。先ずそれらの内、前述列挙の諸負担は joint tenancy 法理の利用により回避しえたことは既に述べたが、その外特に注意を要求するものとして、各土地保有態様に於ける本来の奉仕義務就中 knight service⁽⁷⁾ 及び aids (領主が捕虜となつた際徴収される贖金、領主の長子が騎士となる場合及び長女が婚姻する場合に徴収された助成金) であらう。併し、前者即ち knight service は既に十三世紀に於て金納化し、その後この徴集には Parliament の許可が必要とされるに至つて徴収は困難となり、然も仮りに完全に徴収しえたにしろその総額は実徴々たるものであり、それだけでは百年戦争を通じて必要とされた軍隊の雇備資金としては極めて不十分であつたのである。従つてその必要な軍事費は寧ろ前記の附隨的諸負担より得られる莫大な歳入に依存したのであり、斯る事情もあつて、既に金納化されていた本来の奉仕義務は十三世紀の末期には早くも實際上消滅するに至つた。更に他方 aids は、それを支えていた慣習理論が比較的早くから崩れ始め、十五世紀の末期に至ると全く徴収されることがなくなつたと云われる。これら services 及び aids は相続を発生原因とする前述の諸負担とは異り、Use によつては回避しえないものであつたが、併しそれは次第に衰亡し、既に Use の普及せる十四世紀には前者の土地保有に伴うその本来の奉仕義務は消滅していたのであり、aids ももはや普遍的義務ではなくなつていたのである。斯くして、十四世紀に於て土地保有に附随し現実に重大な負担となつていたものは、結局 Use によつて全く免れえたと云えるであらう。

最後に封建的諸制約を受けていた土地の移転乃至処分の問題に触れば、土地遺贈の禁止は、本来、封建的土地保有関係の本質に由来するものであり、従つてそれは土地譲渡の制限乃至譲渡税納付の義務と共に、封建的支配権の従

つて領主に於ける授封権の存在によつて規定されていた。併し、斯る禁止・制限及び土地移転の公開性等を回避すべき社会的経済的必要は早くから起り、それは Use を利用することによつて充分満たされたのである。

三、斯様にみてる時、我々は Use が特に土地について一般に行われた理由を自ずから理解しようのである。

学者は従来動産についても Use が行われたのではないかと論じて来た。例えば、Holdsworth は Blackstone の動産信託説に共鳴して、Use は動産についても一般に行われたのであるとし、その訴訟法的根拠は definite 及び account であつたと論ずる。謂うところの Bailment は当時確かに行われたにしろ、併しそれと Use とは本質的に異なつていた。従つて信託的觀念が Bailment にも内在するという理由で、それを動産の Use であると断ずるのは早計ではあるまいか。しかも十五世紀の Equity 裁判所の記録を検討した W. Barbour は、そこに動産及び金銭信託の事件が若干散見されるが、それらは本来 Bailment として行われ乍ら、救済を求めるに当り Common law 裁判所へ出訴するよりは救済手段としてより有利な Equity 裁判所へ出訴された為必然的に相手方の良心に訴えるという構成をとつたものであつたと云う。従つてそれらを訴訟の結果からみれば Use の事件と同じく「良心事件」Conscience case として一諸に分類されたにすぎないのである。元來、動産 Use 論は、例えば Holdsworth の問題のたて方にもみられるように、Use と Trust を同一視して之を専ら Trust の側からみようとするのであつて、問題のたて方自体疑問とせねばならないのである。これは既に Blackstone にもみられるが、動産 Use 論に伴う通弊と云えよう。更に、Trust と Bailment とはその目的と機能及び法律關係を異にする別個の制度として發展して来ており、従つて Bailment を以つて直ちに動産の Trust と為しえないのである。然も他方、中世に於ては動産は未だ永続的乃至積極的管理を可能且つ必要とする迄には至つておらず、そのことは当時の貨幣についても同様であつた。元來動産の信託

は、それが高度に商品化すると共に観念的価値の交換関係が成立して資本の投資が可能となるに至つて初めて成立するものではあるまいか。そこに近代《信託 Trust》と Use との本質的差異が存すると思われる。

四、以上の考察から推論されることは、先づ Use が一般に土地について自己のために、第一次的に行われ、その故にこそ普及した慣行だという点、第二にその意味で feoffee to use の積極的管理を何ら必要としなかつたという点である。それは何れも、Use が主として土地に纏わる封建的諸負担を免れんとし若くは土地の自由な処分を為さんとしたことの結果であつたのであるが、この現象の現実的根拠は、前述の如く封建的土地所有者層がその土地所有の内部に生じつつあつた危機に対処して、自ら土地を管理する必要が存在したこと、及び、後述の如くその feoffee to use 自身も自己の土地については困難な事態に対処して積極的管理の必要に迫られていて、他人の重大な事務を積極的に処理する余裕をもたなかつたことに存すると思われる。

若し右の推論にして大過なしとすれば、Use 慣行は一方に於て土地保有権者たる feoffor to use 自身の第一次的な受益・利益と、他方 feoffee to use の消極的、passive な管理とを特質とするものと云うことが出来よう。⁽¹⁶⁾

では斯る Use 慣行は、基本的には如何なる構成をとり、如何なる内部関係を有したのであるうか。我々は次にこの点に立入つて考察しなければならぬ。

① Maitland, Equity, (1920) p. 26, et seq.

Holdsworth, A History of English Law, Vol. III, p. 54, et seq., 四宮、前掲論文(法協・五九・三)六七—八頁

② 宮崎孝治郎、英国家族相継産設定の社会・経済的背景、「(一)法学会論集・第一卷」第二卷参照。「Family settlements」の設定は信託目的の最も重要なもの一つであり、従来も亦然りであつた」(Scott, Trust, Vol. I, p. 2)のみならず、イギリスに於ける土地所有権の研究上も重要な問題点である。本稿はこの点で右論文に負うところが多い。

- ③ Scrutton, *Land in Fetters*, (1886) p. 80.
- ④ Scrutton, *op. cit.* p. 81.
- ⑤ 四宮, 前提論文・法協・五九卷、三号、六七頁。
- ⑥ Digby, *op. cit.* p. 286-7.
- ⑦ Pollock & Maitland, *op. cit.* Vol. I, p. 275.
- ⑧ Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. III, p. 37.
- ⑨ Holdsworth, *op. cit.* Vol. III, p. 45.
- ⑩ Pollock & Maitland, *op. cit.* Vol. I, p. 256.
- ⑪ Holdsworth, *op. cit.* Vol. III, p. 67.
- ⑫ Pollock and Maitland, *op. cit.* Vol. I, p. 331.
- ⑬ Blackstone, *op. cit.* II, p. 328 et seq.
- ⑭ Holdsworth, *op. cit.* Vol. IV, p. 420 et seq.
- ⑮ W. Barbour, "Some Aspects of Fifteenth Century Chancery", 31 *Harv. L. Rev.*
- ⑯ Holdsworth, *op. cit.* IV, p. 421.
- ⑰ Bogert, G. G., *Handbook of the Law of Trust*, (1952, 3rd ed.) p. 6. et seq. "The use was a general or passive trust in which the trustee had no active duties,"

四宮・前提論文・法協・五九卷、三号、六九頁「しかし、Useの中には、本質的には財産管理を目的とするもの(active)も存在しないではなかつた(殊に十二、三世紀の use)」と云われるが、具体的に何を指しておられるかは不明。但し本稿は四宮教授の右論文に負うところが少ない。

(3) Use 慣行の主体的要素

一 Use は既に述べて来たところから知られる如く、自己の土地を自己若くは第三者のために他人へ譲渡する者 feoffor of use と、その譲受人 feoffee to use 及び受益者 cestui que use の三者を主体的要素として構成される。而

して之を Use の遂行・実現という観点から云えば、右三者の内 feoffee to use と cestui que use との相互關係が Use 慣行の基本的な内部關係を成すのである。

そこで先ず feoffee to use についてみれば、彼は譲受けた土地を他にみだりに処分することなく、所定の目的に従い即ち受益者の受益行為を受諾し且つ可能ならしめるという消極的・受動的義務を負うに對し、他方 cestui que use は、Use の設定行為に於て特約のあつた Use 目的の実現即ち一定の受益を、請求しうる。斯くして、一方に於ける feoffee to use の消極的義務と他方に於ける cestui que use の積極的受益との相互關係、これが Use 慣行の基本的構造に外ならない。而して斯る土地への名目的支配（受託）と實質的支配（受益）との觀念的分裂という点に Use 慣行の主体的構成と更に Use 慣行の法的擬制性の根柢が存する。而して前述の如く feoffor to use が第一次的に自ら cestui que use でありえたのは右の点に依存しているのである。斯る土地支配の nominal title と benefit との分裂に、Use 慣行の効果とその遂行の基礎を見出すことが出来る。では斯る分裂は如何なる現実的な法的關係の上で可能となり且つ支えられていたのであろうか。この点は後に詳細な検討を加えることとする。

ところで Use を自己の土地について為しえたのは云までもなく自由土地保有権者 freeholder、窮局的には国王以外の封建的土地所有者であつた。ウイリアム土地調査の時代には之ら自由保有権者は一人にみたなかつたと云われる。⁽¹⁾ 彼らは初め自由人であつたが、ノルマン・コンクエスト後新たに上から土地を charter によつて授与されたものであつて、主として military tenure であつた。而して國家的な土地法の基礎となつた封建的階層組織において一定の役割を演じたのは之ら自由保有権者のみであり、従つてその点のみ注目して云えば、彼らは自由人ではなくなつて、封建体制のうちにその他位を占める自由保有権者となつたのである。⁽²⁾ その自由保有権は「封建社会の枠の中での一つ

の本質的權利であり、法律家及び政治家の固定觀念であつた³⁾のである。従つてそれに附随する條件は、土地の保有乃至移転がすべて確定されていなければならないという封建制度の基本原理に基いており、この目的のために *common law* は土地移転の公開性を要求したのであつた。更に同じ目的のために、自由保有権の遺贈が禁止され、長男子相続制が絶対化され、又生存者間に於て土地譲渡をなしうる範圍が制限されたのである。

併し、斯る自由土地保有態様の中には、土地保有権者にとつて、經濟的に極めて不利なものと逆に有利なものが存在した。例えば、前者は *military tenure* がそれであり、後者は *socage tenure* (主として農業的勞務の提供又は地代の支払《それが単に名目的なものに止まることもあつた》) による *tenure* がそれである。而して、前者は自由土地保有の典型であつて、自由土地保有権者の大部分はこの軍事保有者であつたと云われる。彼らは初め年間四十日の騎士奉仕義務を負つていたが、一二世紀の初頭にこの軍事的奉仕は軍役免除税 *Socage* という金納に代り、更に一二世紀の末期にはその現実的意義を失つて消滅するに至つたことは前述の通りである。しかし、この *tenure* は既に列挙した如き種々の附隨的負担を伴つていて、保有権者は極めて不利な立場にあつた。然るに他方 *socage tenure* の保有権者は、前者と異り殆んど封建的負担を負わなかつたのである。更にこれと類似するものとして、最高領主たる国王の土地を直接保有する国王の親族その他の同族的貴族が *free socage* の形で土地を保有し、特權的保有者として種々の封建的負担を免れ極めて有利な立場にあつた。ただ一般の *free socman* はマナー内に於て土地を保有する比較的下級の保有者ではあつたが、その土地は慣習によつて保有されており、最も伝統的且つ自由な存在であつた。従つて又常に、反軍事的自由を強調し、且つ *military tenure* とは違つて封建的負担を免れており、前述の如くその本来的奉仕乃至地代の支払も極めて輕微であつた。そこで斯る不利な保有態様たる *military tenure* における保有権者

はその軍事的奉仕の實質的意義が消滅するや、經濟的必要から socage tenure となるから然らざればその附隨的負担を回避して實質的に socage tenant と同等な經濟的地位を占むるか、その何れかの道を辿ることとなる。而して一般に Use の利用によつて後者の道がとられたのであつた。

我々は以上によつて簡單乍ら Use 慣行の担い手を概括的に把握することが出来た。ここでは、これ以上に freeholder の種類とその系譜をたどる必要はないと思われる。では斯る担い手をもつ Use 慣行は如何なる法的關係を含むのであろうか。既に指摘したこの問題を次に考察しなければならぬ。

- ① Encyclopedia of the S. S. Vol. V-VI, p. 463.
 フォーンント、伊藤正巳訳、イギリス法——その背景、四三頁、Scrutton, Land in Fetters, p. 23~24.
- ② Pollock and Maitland, History of English Law, Vol. I, p. 252, et seq.;
 フォーフット、前掲書、四七頁。
- ③ フォーフット、前掲書、五七—八頁。
- ④ 秦 玄龍著、イギリス・ヨーロッパの研究（一九五五）五五—六頁。

II Use 慣行の規範關係

(1) Feoffor to use の權利義務

一、先ず、土地保有権者が Use を行うには既述の如く自己の保有地を封建的土地讓渡方式たる feoffment に従つて法律上完全に相手方へ土地を移転するが、その際文書若くは口頭でその土地を自己乃至第三者に利用・收益若くは処分せしむる特約を附するのである。之が Use を設定する feoffor to use の行為である。

ところで、右の讓渡方式の中心要件をなす livery of seisin は当時早くも實質的意義を失いつつあつて、文書によ

る讓渡方式に移行し始めていたが、feoffment to use は実は斯る livery of seisin の實質的衰退即ちその形骸化を根拠として行われたのである。従つてそれによれば後述の如く土地の現實的支配權を相手方に移すという必要は必ずしもなかつたと云えよう。併し、一度 feoffment to use を行うや feoffor to use はその土地についての法的關係を一切失い、その限りで法的舞台から彼は退場する。その場合彼が covenant の方式をとらない限り然りである。尤も co-ventant によることは Use を實現する為の良策ではなく、ために利用されなかつたのであるが、而して右の事情は、feoffment が法形式上純粹に物權行為であつたことの結果であり、他方、斯る物權行為が形式化しつつあつた点に Use、設定・實現の法的操制・手段としての feoffment の有用性が存したのである。而して後年 feoffee to use の Use 義務違反に対する訴訟の提起に際し feoffor to use は現れず、專ら cestui que use のみ現れたが、それは feoffor to use も cestui que use も共に法律 common law 上は何らの權利義務を有せず、従つて救済の請願については同列にあつた為、Use の實現を要請するという見地から cestui que use が直接救済を求めることとなつたのである。斯様にして feoffor to use は對外的にはもはや姿を現わさないのである。

二、 処で實際には多くの場合、彼が同時に亦 cestui que use でもあつたことは前述の通りである。封建的受封關係を實質的に切斷して、土地の自由な使用・收益・処分を爲す為に行われた Use は、本来的には feoffor to use 自身が先ず自己のために土地を feoffment to use したのである。斯様な feoffor to use と cestui que use との現實的結合は、實際上大いに Use を遂行せしめるに与つて方があつたことは云うまでもない。蓋し、彼は自己と相手方たる feoffee to use との間存する直接的な人的關係をそのために利用しえたからである。

では次に、斯る feoffor to use から土地を Use として「讓受けた者」feoffee to use は、如何なる地位を有したで

あろうか。

① 幾代通、英法に於ける不動産取引法と登記制度⁽¹⁾、法協、六八卷、七号、七九頁、Holdsworth, op. cit. III, p. 234. 文書による譲渡は Use の発生によつて次第に重要性を高めた。ただし Use 受益権乃至 Use 上の種々の権利の移転は文書による外なかつたからである。

② Use は一種の契約関係であつたが common law は契約法を未だ発達せしめていなかった為 chancellor による特殊な保護をうけるに至つた。その後 Common law 裁判所は assumpsit を発達せしめて、Equity 裁判所と訴訟事件の争奪を演じ、契約法を発達せしめた。

③ Plucknett, op. cit., p. 547.

④ Matland, Equity, p. 30~31.

⑤ 幾代通、前掲論文、六八卷、七号、八〇頁参照。

② Feoffee to use の権利義務

一、国王以外の者が feoffee to use とする資格を有したとされるが、未成年者及び妻も joint tenants の一員として feoffee to use とする資格を有して⁽²⁾いた。国王が無資格であつたのは、国王は純粹な自然人(私人)ではなくて一種の団体即ち corporation sole⁽³⁾であつて、当時 Statute of mortmain の下では団体の土地保有が禁止されていたからであるという理由も一面に於て存するが、併し団体も特許を得れば保有可能であり、従つて法律上絶対的に無資格といふことではなかつた。国王が feoffee to use とならなかつた真の理由は、寧ろ国王が結局は自己の損失となる如き脱法行為に参加してそれに協力することは不可能であつたからに外ならない。

では、右の如き有資格者の内実際に feoffee to use としたのは如何なる人々であろうか。それは多くの場合、feoffor to use の友人であつたとされる⁽⁴⁾。後述の理由で我々は、近親者をその中に加える事が出来る。斯る事實は、

自由土地保有権者層内部に於て Use が相互的に行われたということの人的現象に外ならないと思われる。即ち、彼らは相互に友人乃至近親者の土地につき、feoffee to use となつたのであり、然も、例えば後に国王となつた Duke of Gloucester の如くその友人達の為に同時に幾つかの Use の feoffee to use となつていた場合もあつたであろう。而して斯様に、實際上多くの場合、feoffee to use が feoffor to use の友人乃至近視者であつたという事實は、Use 慣行存立の、従つて Use 目的遂行の現実的根拠であつたと云えよう。即ち feoffee to use の義務は消極的であつたとは云え、一応形式的乍ら土地保有権の受讓手續に参加して法律上土地保有権者となり、その土地を相手方その他の者に受益せしめるといふ觀念的義務を負担すると共に、他方、自己に委ねられた土地保有権を自から法律上主張したり或はそれを恣意的に処分したりしないといふ現実的保証を与えうるのは、當時に於てはまさに彼ら友人乃至近親者といふ範疇であつたと思われる。

二'では feoffee to use が右の如き義務を負担するに至つた現実的理由は何かと云えば、それは feoffee to use となつた者自身が他方に於て自己の保有地について Use を必要としており、場合によつては現に彼に feoffment to use を為している相手方たる feoffor to use を含む数人の者に対して、逆に自己の保有地を feoffment to use する必要も存し、従つて斯様な利害關係を共通にする階層内部に於ける相互的義務の負担という点に我々はその現実的理由を見出すことが出来よう。

では次に、斯る義務が一般に履行され且つ履行されうるとみられた根拠、即ち規範意識の根拠は何であろうか。それはやはり、右に述べた義務負担を可能ならしめている理由の反面であることは云うまでもない。亦教会の精神的支配も現実的意義をもちえた限りでは根拠の一つであつた。教会の聖職者達の伝統的態度からみて、彼らが斯る關係に介

入する場合の多かつたことが推測されると共に、自由土地保有者層一般の宗教的良心・自尊心等の精神的要素にも注目しなければならぬであろう。ただ以上の内、友人関係、近親関係を基礎としたという事実は、相互的義務負担の必要性と共に特に重要な根拠としてあげることが出来るのである。

以上の如き現実的義務の外に *feoffee to use* は法律上 *joint tenant* として何らかの封建的義務を負担する地位にあつたが、既述の如く実際には殆んど負担が生じなかつたのである。勿論、仮りにそれが生じたとして *feoffor to use* 若しくは *cestui que use* が自から支払い或は償還したであらう。

次に *feoffee to use* の権利についてみれば、第一に、名目的に譲受けて委託されたその土地保有権は、現実的には *joint tenant* として相続を発生原因とする諸負担の発生を阻止するに役立ち、その意味で *jointure* としての封建的土地保有関係をも意識的・実質的に欠いていたのである。併し彼は法律上は完全な土地保有権者であつて、例えばその土地に関する不法侵害訴訟につき唯一の提訴権者であつた。従つて封建的土地法の管理者である *common law* 裁判所は *feoffee to use* を完全な土地保有権（譲受）者として取扱うるが、却つてそのため *Use* に介入することは法律上不可能であつたのである。斯様に、*feoffee to use* の法律上の権利が *Use* 慣行の擬制的防壁として機能したのである。之を換言すれば、前記の不法侵害訴訟に於ける訴訟遂行権が実質的には *cestui que use* の為に行使され、*cestui que use* の指揮に服した点に明白である様に、*feoffee to use* の法律上の権利は *nominal title* であつて、現実には *Use* の目的従つて *cestui que use* の受益権に服したのである。では、斯る *feoffee to use* の現実的な権利は何であつたかと云えば、第一に、義務遂行上彼が出損せる必要費の償還請求権であつた。実際には相互的義務の負担により相殺が為された場合も考えられる。併し、それ以上の報酬請求権を有することがなかつたのは、之まで述べた事情

から明白であろう。事実イギリスでは、Trust 受託者は最近に至るまで報酬請求権を有しなかつたのである。それは無報酬で民事信託を引受ける者が見出し難くなつて、一九〇六年に漸く一定の手数料を受領する Public Trustee 制度が採用された事情からも推察される。

三、以上の如き法律的及び現実的権利義務を有していた feoffee to use に対し、では他方 cestui que use は如何なる権利義務を有したであろうか。Use 慣行の規範関係としては、それは云うまでもなく以上に述べた feoffee to use の権利義務と相関々係にあるものであるが、具体的には如何なる関係にあつたかを次に考察しよう。

① Holdsworth, op. cit., Vol. III, p. 467, IV, p. 427.
Holdsworth, op. cit., Vol. IV, p. 428.

なお、国王の直領地に属する villain 以外の villain は feoffee to use たりえた。

③ Holdsworth, op. cit., Vol. IV, p. 427.

④ Plucknett, op. cit., p. 546.

⑤ Plucknett, op. cit., p. 549.

⑥ Holdsworth, op. cit., Vol. IV, p. 430.

⑦ Holdsworth, op. cit., Vol. IV, p. 431.

⑧ Current Legal Problems, 1960, p. 17 (by Keeton)

(3) cestui que use の権利義務

一、 cestui que use については、法律上の資格は何ら問題とならない。feoffor to use の指定により何人でも cestui que use となりえたのである。それは、feoffor to use が何らの法律的制約なしに自由にその欲する者（自己を含めて）へ受益せしむる必要と、又 cestui que use が元来彼自身としては一切の法律上の権利義務を有せず、ただ現実

説
論

的な権利義務を Use の内部関係に於て有するにすぎないという結果との反映である。従つてその限りでは、國王も亦 *cestui que use* となりえた訳であるが、実際上は、前述した *feoffee to use* の場合と同じ理由によつて *cestui que use* とはならなかつたのである。⁽¹⁾

では実際に如何なる者が *cestui que use* となつたのであるかと云えば、殆んどの場合第一には *feoffor to use* 自身であつた。⁽²⁾ その理由は、彼が Use の設定者即ち *feoffor to use* として *feoffee to use* に対して有していたその直接的な人的関係が Use 遂行上有用であるからだと**い**うばかりでなく、実は Use 慣行の本質上、先ず第一次的には彼自身が *cestui que use* となり、封建的負担を免れて自由な土地の使用・収益・処分を為すためであることは前述の通りである。教会乃至慈善団体等の為の *feoffment to use* を除く諸種の Use についてみられる如く、原則として *feoffor to use* 自身が先ず自己のために Use を行つたのである。即ち Use が自由土地保有権者、就中、軍事土地保有権者層の内部に於て普遍化した慣行であるとみる限り、彼らが各自自ら受益する為に Use を設定したと考えられるのであり、この点で前述の *feoffee to use* の場合とまさに対応するのである。その他 *feoffor to use* が受益せしめんと欲する第三者即ち自己の婦女子若くはその他の者が *cestui que use* となつたのである。

では、斯様な *cestui que use* は如何なる現実的権利義務を有したのであるうか。而してその権利義務を支えていた根拠は何であろうか。この点を次に考察しよう。

二、法律上 *cestui que use* は Use された土地につき何ら権利義務を有しなかつたが、後には年間四〇シリング以上の収入ある受益者に限り陪審に列する権利義務を附与された。⁽³⁾ 之は凡らく Use された土地に対する *cestui que use* の現実的権利が当時有していた意義とその普及度を物語るものと云えよう。即ち *cestui que use* はその土地につ

き何ら法律上の権利を有しなかつたのではあるが、併し現実には受益しうる強力な権利を有していた訳であり、いわばその土地の本来的な所有者として存在したとみられる。彼は斯る受益権をもつと同時に、その土地につき不法侵害者その他の者に対する訴訟を *feoffee to use* をして提起せしめ、且つ自己の指揮通りに遂行せしめる訴訟指揮権を有していたのである。他方、彼は *feoffee to use* が出損せる必要費について償還に應ずる義務、更には場合によつて彼の是認せる有益費の償還義務を負い、その反面、土地の積極的利用権を現実的に享有したのである。

では *cestui que use* の斯様な現実的権利義務、就中、土地の實質的な積極的使用・収益乃至処分権（彼はその受益権を自由に処分しえた）を支え且つ可能ならしめていた根拠は何であつたか。それは簡単に云えば、前述せる *feoffee to use* の義務負担とその履行の可能性の根拠とにまさに対応するのである。例えば、十四世紀の後半に於つて、*public policy* に反する *Use* が禁止されたのは、之を逆にみれば当の *feoffee to use* が彼の義務を忠実に履行し、それによつて不法侵害者乃至債権詐害者の受益権が現実には確保され、従つて被侵害者乃至被害債権者の権利に対する侵害が現実に発生・継続したため *public policy* を破壊することとなつたからに外ならない。然も右の事實は、一般の *Use* —— *public policy* に反しなかつたとは云え封建的土地法を實質的に潜脱していた——に於ける *feoffee to use* も同様忠実にその義務を履行したことを推測せしめるのである。

そこで、十五世紀の後半にはイングランドの大半の土地が *Use* の設定を受けるに至つたという事實に関連して云えば、少くとも平穩な受益権行使の現実的可能性が一般に存在し *cestui que use* の土地に対する實質的支配権はその現実的根拠を有していたものと云えるであろう。尤も、十五世紀中葉以後は *chancellor* による *cestui que use* の保護が行われ、従つて彼は *Equity* 上司法的保護の根拠を有する権利を与えられるに至つたのではあるが、併し慣行とし

ての現実的な Use に於ける彼の権利は、既に十四世紀を通じて培われ且つ現実にその根拠を有するに至つていた。即ちそれは Use を行つた自由土地保有権者層内部の規範意識に支えられていたのである。而してこの規範意識はその階層に属する者の利害の共通性と比較的安定的な社会生活とに基いていたことは云うまでもない。

自由保有権者としての *cestui que use* 乃至 *feoffee to use* 層は、その後、漸次経済的勢力を獲得し、自己の階層性を強化してその内部的規範意識を高めたのであり、例えば *family settlement* は一面斯る意識によつて支えられ成長したものである。

三、以上の如き現実的根拠を有していた Use 慣行に於ける *cestui que use* の権利の現実的性格は、では如何なるものであつたであろうか。即ち *feoffee to use* の保有せる土地につき現実的な使用・収益・処分を為しえた彼の権利は歴史的には如何なる意義を有したのであるか。我々はこの点に関連して Use 慣行の現実的規範関係を全体として次に考察しなければならぬ。

- ① Plucknett, *op. cit.*, p. 549.
- ② Maitland, *Equity*, p. 30~31.
- ③ Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. IV, p. 428.
- ④ Holdsworth, *ibid.*, p. 430.
- ⑤ *Encyclopedia of the S. S.*, Vol. V-VI, p. 463.

(4) 規範関係の現実的構造

一、Use 慣行の觀念的規範関係は一面 Use の法的擬制性に制約されており、従つてその内部関係を要約すれば次の如くである。先ず自由土地保有権者が自己若しくは第三者に受益せしむる特約を附して、土地を他人へ譲渡する。そ

これは feoffment によつて livery of seisin を為して行われる為、土地の保有権が相手方に移転し従つて封建的負担は原則的に相手方へ移るが、その負担の現実的發生を回避する為 jointure として土地を保有する。他方この feoffees to use は法律上完全な土地保有権を有するにも拘らず、その土地を特約に従つて feoffor 自身若くは所定の第三者の利用、受益に委ねなければならぬ。斯様にして成立した Use の内部関係をみると feoffor to use としてはもはやその土地につき法律上何らの権利を有せず、彼の保有権につき仮令瑕疵が存したりとするも相手方は完全無疵な保有権として取得したのであるから彼は瑕疵担保義務を負担しないのである。他方、feoffee to use はその土地に完全な保有権を有し乍ら、それを Use 目的の遂行以外には行使しない義務、逆に云えばその土地を cestui que use の受益に委ねる義務を負つてゐる。更に之を cestui que use の側から云えば彼がその土地につき受益権を有しているのである。従つて、一方に feoffee to use の名目的土地保有権と、他方に cestui que use の斯る権利とが、いわば対蹠的に成立し乍ら、前者の土地保有権は後者の受益権に奉仕するという觀念的規範関係として相互関係に立ち、cestui que use の権利は斯くして Use 自体の觀念的現象形態として顕現するのである。

ところで現実の Use 慣行は我々が既に指摘した如く feoffor to use と cestui que use との第一次的結合として現れた。それは結局 cestui que use の土地支配力を強化し、土地に対するその現実的な権利の内容を補完しているのである。では斯る両者の現実的結合は如何なる事情にもとづくのであろうか。之を改めて全体的に考察しなければならぬ。

二、土地の譲渡は既述の如く、その具体的方式を livery of seisin から creation of deed へと移行せられつつあるが、このことの意味は、土地支配の觀念化に外ならない。従つて Use は、未だ livery of seisin によつて行われた

とは云え、當時はその本来の意義を喪失つた時期に外ならないのであつて、それは単に *title* 移転の公開性に奉仕しうるに過ぎなかつた。Use 慣行の擬制性の根拠が將にこの点に存したことは既にのべた通りである。斯る *livery of seisin* の変質は、所有と占有との未分離の結合態たる *seisin* の解体乃至分裂という現象に外ならない。封建的土地支配としての *seisin* が、イギリス法上、封建的土地保有権と現実的利用・収益権とに分裂するに至つたのである。尤より之は直ちに近代的所有と占有の分裂を意味しないが、それへ至る一つの過渡的現象と云えよう。ところで、斯る事態を利用した場合の現実的効果は、土地に対する現実的な支配権を *feoffor to use* 自身の手中に残存せしめ得るということに外ならないであろう。斯様にして、我々は *feoffor to use* が第一次的に *cestui que use* となりえた根拠を知りえ、且つ *feoffee to use* の法律上の権利の虚有性とその消極的義務の所以を知ることが出来るのである。従つて *feoffee to use* の義務とは、現実に自己が支配する土地を他人に使用・収益せしめることではなくて、単に封建的保有権——実は *nominal title* の不行使ということに外ならない。他方その反面として *feoffor to use* は現実的な土地支配権をもち乍ら、同時に *cestui que use* となることによつて *feoffee to use* に対する自己の地位を補完する。斯くて換言すれば、現実的規範関係は、第一次的には *cestui que use* としての *feoffor to use* と他方 *feoffee to use* との関係、従つて *feoffor to use* の自由な土地支配とその為の手段との関係として現れる。ここでは *cestui que use* の受益権の根拠は *feoffor to use* からの土地支配権の直接的承継にあり、他方、極言すれば *feoffee to use* の義務とは、土地の現実的支配権が *feoffor to use* に残存し若くはそこから直接に *cestui que use* へ承継されることの反映に外ならないのである。換言すれば *feoffee to use* は決して *feoffor to use* と *cestui que use* の現実的な媒介者として、自ら積極的に動いたのではなかつたのである。然も前述の如く、領主乃至封建的受封者を含む自由保有

権者各自が feoffor to use 及び cestui que use となつて封建的負担を回避せんとした点を勘案する時 cestui que use としての feoffor to use と feoffee to use との人的關係は、同時に当該 feoffee to use 自身が自己の土地につき feoffor to use でもあるという事実によつて、彼らの屬する固定的な階層の強固な内部關係に依存すると共に、逆にそれを強化する機能をも営んだのである。而してそれは、彼らが結束して国王の支配權に対抗するという事態を生んだと共に、他方彼ら相互の上下支配關係を中和する意識を招来したのである。

然りとすれば Use 慣行に於ける cestui que use の權利即ち受益権は feoffee to use の義務違反なき限り、現実的には封建的土地保有権者がその保有關係に受封關係を實質的に切断することによつて得られた土地の自由な支配權と云うことが出来よう。では斯る土地支配權の本質は何であろうか。受封關係を實質的に遮断せられた土地支配權の現実的内容は何であるか。何人と雖も、受益権たる實質的な土地支配權の主体たりえ、且つ土地の自由な使用、収益、処分が可能であるとは云え、それを支え可能ならしむる近代的な人格の平等がその背後に存在したのであるか。更に進んで斯る土地支配權の内部構造は具体的にどのようであつたか。我々は之まで、cestui que use の權利が、土地に附随せる封建的負担を排除しその限りで自由な土地支配權であるとみることを得たが、併しそれが歴史的に如何なる性格を有したかを、ここで規定するのは尚早計であろう。自由なる近代的（私的）土地支配權の成立過程の初期に於て、それが如何なる意義を有したかは、なお慎重な検討を要するであろう。ただここで敢えて云えば、それは自由なる私的土地所有意識の結晶過程に於ける一つの重要な現象とみられるのである。

併し、右の点を解明するには、より広汎な諸現象の考察、即ち當時の封建社会内部の社会的・共同体的な構造の解明を通して法的人格の問題にまで溯らなければならぬであろう。これは本稿の範圍を超える問題であることは

説

云うまでもない。

論

四、以上に於て我々は *ius* を慣行として把握しつつ、問題となる諸点をとりあげて慣行としての典型的な *ius* につき、その観念的及び現実的規範関係を考察し、そこに於て *cestui que use* が有する権利の本質を一応明かにしえたいと思われる。そこで我々は、斯る権利が如何なる法的保護を受け且つ法的干渉を加えられたかを、その歴史的過程に則して考察し *cestui que use* の権利をめぐる諸現象を法的に把握して、この権利の史的性格を解明することとしたい。

① 幾代通、前掲論文、法協、六八卷七号、七九頁。

② 戒能通孝著、法律社会学の諸問題（昭和二三年）九五―六頁。

（未完）