

イギリス封建制の法的性格(三)：英國不動産法研究 序説

黒木, 三郎
愛知大学

<https://doi.org/10.15017/1283>

出版情報：法政研究. 21 (1), pp.45-70, 1953-10-31. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



イギリス封建制の法的性格 (三)

——英國不動産法研究序説——

黒 木 三 郎

- 一 はしがき
- 二 封建制度の法的性格
- 三 イギリス封建制の特質
- 四 征服前封建化の基礎過程
(以上法政研究十八卷四號)
- 五 封建的不動產法理の体系素描
 - (一) 土地に關する裁判方法
 - (二) tenure 土地保有條件
 - (三) villanagium 農奴保有
(以上法政研究十九卷一號)
 - (四) estate 期間不動產物權
 - (五) seisin 占有
- 六 むすび 歴史的意義
(以上本號)

(四)

論 說
イギリス不動産法の重要な封建的法理として、tenure の理論と共に、不動産物權の期間を表示した estate の理論がある。tenure は lord と tenant の關係を意味しており、それは通常 owner と稱している人が、土地を所有 (own)

しているのではなく、單に國王又は或る他の封建的領主の借地人 (tenant) として、土地を一定の條件の下に保有 (hold) している關係を指すに過ぎない。此に對して、その借地人が彼の保有している土地に對する關係は何であるかという問題が提起される。tenant は法令又は判例において land owner として記述されるのを常としているが、彼が own しているものは何か、即ち tenant の財産權 (proprietary interest) が問題とされねばならぬ。

コモンローは、此の問題を我々の觀念とは非常に違つた方法で解決しようとした。我國の場合、土地に對する權利は所謂物權的權利として「一定の物を直接支配する權利」であり、その目的物は有体物であることを原則としているが、コモンローにおいては、有体物に對する事實上の支配とは切り離されたる抽象的權利としての estate を以て、所有權の内容とするのである。所有權 (ownership) の對象となるのは土地自体ではなくて estate in land と稱される架空のものである。即ち tenant は土地 (land) を own するのではなくして estate in land を所有することになる。

estate という用語は、往時、特種な tenure が、その土地保有の條件に従つて、特種な身分又は地位を確定したために、次第に固定的な身分 (status) を表示するようになった。例えば、「Baron という地位又は身分を持つ者は、理論上は barony の保有者であり、彼は baron の estate を持つてゐる故に baron の身分を持つてゐる」といわれた。即ちこのように estate は、初め tenure の條件内容のもつ身分を表わす質 (quality) に準據して分類された點に由來する。

frankalmoyn を knight service を socage を serjeanty によつて土地を保有した tenant は freeholder と呼ばれ、彼らは servile incidents をもつた copyholder から區別せられて、freehold estate 又は frank tenement (免役保有地) を持つてゐると云われた。此ら freehold estate の著しい特色としては繼續期間の不確定性であつた。それら

は、生涯期間か又は生涯中には起らなかった事件に依存した他の期間か何れか不可變的であつた。かくて freehold estate は free service の履行に關するものとしてではなくて、不確定期間存続するものとして考えられるようになった。

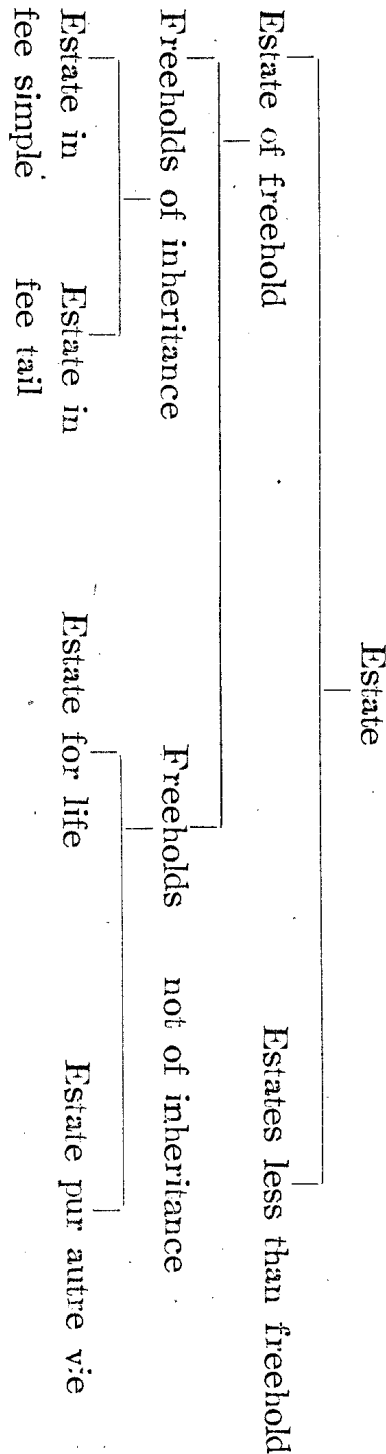
最初は質 (quality) を表示した estate は、エドワード一世 (1272—1307) の頃から土地に關する權利の量 (quantity) を表示するようになり、^(一) freehold は freehold tenure との本來的結合を喪失して、real action によつて保護せられ、real property として分類される全ての estate を意味するようになった。マンズフィールド卿は「自由保有 (freehold) や自由保有者 (freeholder) に關する近代的理念は、estate の継続期間 (duration) に由來するのみである」と述べている。^(三) 又、メイトランドの言によれば「土地上の財産權は、時間の水面 (plane of time) に投影する。量 (quantity) 継続期間 (duration) のカテゴリーがそれに當る。life tenant の權利は有限量であり、fee tenant の權利は無限又は無限たりうる量である。継続期間の點に相異を見出すことは基本的な相異點である。」^(四)

英法における所有權の分割は、かくの如く質の面と量の面に於て夫々系列的封与による tenure と期間的物權たる estate の分類を特長とし、ローマ法に於て絶對的所有權を認めて所有權自体の同時的分割を認めないのと對照される。メイトランドによれば、estate の「差異は種類 (kind) ではなくして程度 (degree)」の問題であり、「質 (quality) に於てではなくて、量 (quantity) に於ける」差異である。^(五) 例えば、to A for life, then to B for life and then to C in fee simple に對する封與 (grant) が設定された場合は、此れらの受封者は同一土地上の財産權の同時の所有者である。即ちその土地上の全的支配は三所有者間に夫々與えられているのである。現實的には A がその土地の占有利用權を行使し得るが、B 及び C も亦將來物權としての殘余權 (remainder) を取得し、設定行爲と同時に設定者から離れて B 及び C に現實的權利として歸屬する。英法においては、かくの如き將來的權利を現在實際に存在する物

論 說

件の如く取扱い、ローマ法におけるように無体物 (*res incorporales*) の範疇としては取扱わなかつた。^(六)ローマ法においては、同一土地上に同時に所有權者が數人あることはあり得ないし、又制限期間所有權というものもあり得ない。彼處においては、土地は絶対的所有權の客体であるのみであり、地役權 (*servitude*) はかゝる所有權より派生したものであつて、それは單に「他人のものにおける權利」 (*a jus in re aliena*) であるにすぎない。英法において *fee simple* も *in tail* も *for life* も同じ種類の權利であり、それは所有權の階層における等級である。蓋し、此處においては、制限せられた物權としての *in tail* や *for life* も *fee simple* と全く同様な救済手段によつて保障せられたからである。

いま *estate* の分類をその量的存續期間によつて表示すれば^(七)



一 自由保有不動産物權 (*Estates of Freehold*)

(一) *fee simple* (無制限相續不動産物權)

fee simple は永久絶對の土地上の保有權であつて、十三世紀末までには特定の人及びその相續人に對する土地の

贈與は、直系であれ傍系であれ、全ての相続人に相続される estate を受贈者に與えるということが確定された。即ち、土地が特定人及びその相続人に永久に封與された時はいつでも生ずるものであつて、その性格としては生存者間に於て、又は遺言によつて譲渡なき限りは、所有者の相続人に無限に傳承するものである。‘fee’ という言葉は相続可能性を示し、‘simple’ という言葉は owner の一般相続人、即ち系統の法的規準に従つて彼が死んだ owner の最も近い相続人であることが立證されれば、直系であれ傍系であれ、誰にでも相続され得ることを指示している。

そして、かゝる estate が特定人に移轉されるためには、コモンローは “to A and his heirs” という表現が譲渡證書に記されていることを必要とした。“and his heirs” なる言葉は一八八一年までは必要であり、その後は Conveyancing Act (1881) によつて “in fee simple” なる言葉を用いてもよかつたが、その何れかを必要とした。“to A and his heirs” という表現は、文字通り解釋すれば、A 及びその相続人に土地が與えられるように思われるが、“heirs” なる言葉は技術的な限定用語にすぎず、何らかの權利が同時に相続人に譲渡されることを意味するのではなく、又相続人は何ものも得なかつた。技術的用語としての解釋の理由は、第一には王裁判所が土地移轉の自由のために受封者の相続人のなす制限を廢し、第二には相続税 (relief) が確實に領主に支拂われるであろうことを明示した點である。このような “heirs” なる表現の意義は、一五八一年の判例の中に明言せられておつて the rule in Shelley's Case と稱されている。而もかゝる規定は、十四世紀に次のような古典的形式によつて判例の中に敘述されている。^(八) 即ち「被相続人が贈與又は譲渡によつて自由保有物權を持つている場合、そして同じ贈與又は譲渡に於て estate が直接にか間接にか彼の相続人に對して in fee に於てか又は in tail に於てか制限せられる場合は、常に “the heirs” なる言葉は estate を制限する用語であり譲受の用語ではない。^(九)」

かくて estate が A に for life、残余權として B に for life、又その残余權が A の相続人に與えられる場合、A は

生涯物權 (estate for life) と、B の死後期待される fee simple の兩方ともを得るであろう。此の場合 A の相続人は何も得ないことになる。かゝる規定の生じた理由は、(イ)讓渡の自由、(ロ)領主に對する相続税の保障、(ハ)占有の欠缺 (後述) のためであるとされている。⁽¹⁰⁾

封與者 (grantor) A が何らの制限も附せずして fee simple を封與する時には、B は fee simple absolute を有することになるが、A は一定の條件を附して移轉せしめることが出来る。即ち、限定的制限附 (determinable) の場合と條件的制限附 (conditional) の場合とがあり、前者は “so long as” によつて限定せられる限り、後者は “but if” によつて條件が附加せられる限り與え得る fee simple である。

(I) fee tail (限嗣不動産物權)

一二八五年以前には a man and the heirs of his body に對する贈與は a fee simple conditional として創設された。即ち、それは an heir of his body を持つてゐることを條件とする fee simple として解釋された。かくて相続人が生きて生れたならば、例え生存していなくてもその條件が充たされたこととして、その受贈者は讓渡性のある fee simple を得ることが出来たし、それは叛逆罪 (treason) 又は重罪 (felony) を犯した場合には、夫々喪失 (forfeiture) 又は國王に復歸 (escheat) された。他方、受贈者が相続人を持たなかつた場合、又は彼よりも先に死亡した相続人を持つていて彼がその estate を讓渡しなかつた場合には、その土地は遺贈者に復歸した。

此のような解釋は遺贈者の意思を失望させたので、大土地所有者たちは一二八五年に the Statute De Donis Conditionalibus の通過を獲得し、それによつて the estate tail を創設した。⁽¹¹⁾ 此れは、その estate の相続が受贈者の直系卑屬相続人に限定 (talliatum = cut off) されたのでこのように呼ばれた。此の法律によつて、土地は贈與規則に従つて (secundum formam in carta expressam) 相繼さるべきことを規定し、又受贈者或いは復歸權又は殘

余權を持つてゐる人は、彼らに與えられた土地の收得を拒む權限を持つべきでない旨を規定した。又限嗣受贈者 (donee in tail) は財産を讓渡することは出来たが、しかし彼の創設した estate は彼の生涯より長い期間であることは出来なかつた。又此の法律によつて、子孫、復歸權者及び殘余權者は writ of formedon (forma doni) を與えられて、彼らが不當に占有を侵奪された場合は、彼らの權利を回復することが出来た。かくて、この法律は最初の限嗣受贈者のみならず、彼の子孫の全系列が、彼らの生涯よりも長い期間にわたる estate を讓渡することを禁ぜられたと解釋せられたために、土地の自由移轉を阻害すること甚しく、屢々議會に此の法律の廢止が請願されたが何れも却下された。

かくして、かゝる限嗣不動産物權を有する者は單に life estate を有するに止まり、その死後此れを相続した者も亦 life estate を有するのみで、その土地を相繼する子孫は何人も此れを有効に處分することは出来なかつた。土地は單に賃貸^{リース}されるだけで絶對的移轉は不可能になつたのである。しかし、社會的要求に迫られた必然は、遂に此の法律の廢止が議會を通過する見込みのないために、純法律的技術によつて限嗣物權を廢除せんとした。かかる目的を達する方法として一四七三年案出されたのが、擬制的馴合訴訟である common recoverys 及び fine of Land であつた。^(一)此れによつて Statute de donis の立法主旨は完全に破られ、fee tail を持つ者は fee simple を移轉することが自由になつた。更に一八三三年 the fines and Recoveries Act はきわめて簡單な捺印證書によつて fee tail を fee simple に變更する方法を講じた。

論 說

しかし元來 fee tail なる物權を設定する目的は、その土地を子々孫々に相繼させて家相傳とするにあつたために、かゝる土地移轉の自由化的政策と矛盾するものがあつたから、fee tail 設定者の欲求は次の如き方法で慣習的に達せられんとした。即ち、被相続者たる親は長男が廿一歳に達した時、「此の土地は祖先傳來の土地であつて、長男が廿

一歳に達した時自ら進んで life estate を以て満足し、その子供に fee tail を與えるのが我が家風である。」と説いて長男に承諾させることを繰返してその土地を永代的に其家に属せしめんとする目的を達した。

尙 fee tail には次の如き種類がある。即ち、fee tail general は “A and the heirs of his body” なる形式をとり、相続する直系卑属が被相続者の如何なる妻によるものでもよい場合であり、此れは通常は生存せる長男に相傳されるが男子なきときは女子にも相傳される。然し、“A and the heirs of his body begotten on his wife Mary” に對する贈與は fee tail special である。此れは、その estate を相続することを要求する相続人が、A と Mary との直系卑属であることを證明しなければならないからである。従つて A と他の妻との子孫は相続權を全く持たないことになる。更に、相続人を男か女に限定する場合には “A and the heirs male (or female) of his body” なる形式が相続證書に明示される。尤も fee tail female は理論上は存し得るが、實際には殆んど存在しないといわれている。尙 fee tail special の場合に於て、その特定せられた妻又は夫が子を生まずに死亡したときは、その tenant & tenant in tail “after possibility of issue extinct” と稱し、その權利の存続期間は次に述べるところの life estate と同一である。

(三) life estate (生涯不動産物權)

封建初期に於ては、領主が土地を封與する目的が、借地人の權利を成るべく制限することにあつたから、estate の期間は借地人の生涯期間に限られていた。従つて不動産物權といへば通常、生涯不動産物權 (life estate) を指していたし、土地上の最大の權利も亦それであつた。

彼らは物的訴訟 (real action) によつて保障せられた占有支配權 (seisin) を持つており、第三者のみならずその土地に他の權利を持つてゐる如何なる人に對してよりも優先的に最大の利益を享受した。例えば、彼らは「不法行爲

的な」(tortious) 移轉方法 (feoffment) で土地を處分することが出来たし、又それによつて絶対所有權者から土地立入權 (right of entry) を奪うことも出来た。

更に、土地を荒廢させることを防ぐような規定も初め原則としてなかつたが、一二六七年ヘンリ三世の時 Statute of Marlborough には土地荒廢を禁ずる規定が見られ、更にエドワード一世の時の Statute of Gloucester (1278), Statute of Westminster II (1285), Waste (1292) 及びヘンリ六世の時の Waste (1433) は夫々土地荒廢禁止を規定している。^(一四)

即ち故意に荒廢させた土地は、沒收又は土地價格の三倍の賠償金が課せられたが、過失 (accidentally) 又は天災地變 (vis major) によつて荒廢した場合は善意による免責理由となつた。然し此の時代に於ては、土地封與者が借地人に對して土地荒廢を許容することが出来るという風に決めてあつたので、當時彼らは「荒廢免責」借地人 (tenant "without impeachment of waste") と呼ばれた。生涯保有權者 (tenant for life) は適當な損害賠償をとり、又荒廢を犯すことなく薪木や家屋修理のためにのみ採木する權利をもつていた。蓋し、生涯保有權者は彼の死後該土地を利用する者の不利益になるような荒廢を放置せしめることは許されなかつた。

Life estate は土地保有者の生涯期間存続する不動産物權であつて、他のより大きな estate も、より小さな estate も此れから派出したのであり、その發生は物權設定行爲による場合と法律の規定による場合とがある。物權設定の形式としては、to B for life; to B so long as she is the widow of X; to B so long as X pleases 等があり、法律の規定による場合の代表的なものは curtesy と dower とである。^(一五)

(四) estate pur autre vie (他人の一生を期間とする不動産物權)

生涯保有權者 (life tenant) がその estate を讓渡した場合に設定されるのが estate pur autre vie であり、その

形式は B for the life of A である。それはかなり躊躇された後に freehold として取扱われるようになったので遺贈は出来なかつた。従つて他人生涯保有権者 (tenant autre vie) が生涯物權讓渡人 (cestui que vie) の生涯中に死亡した場合にはどうなるのかを決定することは十三、四世紀の法律家の悩みの種となつた。即ち、life tenant である A が、彼の生涯期間 B に life estate を讓渡して A の生存中に B が死亡した場合には、誰がその土地を保有することになるのが問題である。A は彼の全權利を處分してしまつたので A にはもはや權利はなく、又 B の相続人は指名もされてないし、それが相続可能物權でもないので B の相続人にも權利がない。又その estate は free hold であり real property であるから B の遺言執行人のものでもない。そこでどういふ處置がとられたかを知るためにヘンリー六世の Year Book ^(一六) に於ける判決によれば、それは最初の取得者即ち一般先占者 (general occupant) に移轉される (occupanti conceditur) ことになつたが、此れは恐らく十六世紀末に於ける判例即ち他人生涯物權をもつた A 及び彼の相続人が A の死後 A の相続人に相繼されるという特別先占 (special occupant) に適用されるのであろう。こゝでは A の相続人は相続人の地位としてでなく——相繼物權でないから——先占者としてその物權を得ることになつた。

一六七七年 (Statute of Frauds) ・ 一七四〇年 (General Occupancy) ・ 一八二八年 (Judgements Act) の制定法は夫々このよう一般先占の法理を廢止し、他人生涯保有権者 (tenant pur autre vie) の遺言執行人 (personal representatives) に歸属することによつて近代法における二重性格を此の estate に與えた。そして此らの法律によつて遺言執行人に歸属した場合は人的權利として管理され、特別先占 (special occupant) として相続人に歸属した場合には物的權利として管理されたが、此らの相違は一九二五年の The Administration of Estate Act によつて廢止された。

二 自由保有物權より小さい不動産物權 (Estates less than freehold)

此れは一定年月を期間とした借他權及び借家權であつて leasehold (賃借不動産物權) と稱する。freehold と異なる點は地主との契約によつて生じた私的權利であつて封建的保有關係に伴う義務負擔を有せず、且つ讓渡處分が容易であり、期限にも制限がないので何百年、何千年の借地權設定も可能であり、爲に近代的投资の出現する以前は後見權 (wardship) を買ひとる方法と共に専ら有利な投資方法として利用された。又他人から借金をする場合にも借地權を擔保に供する方法が普通に行われた。このような經濟的理由は賃借權を封建的な土地制度体系から除外した根本的な原因である。^(一七) 賃借權には次の種類がある。

(一) estate for years (定期賃借不動産物權)

地主との契約によつて一定期間存續する保有權であつて、通常 term of years と呼ばれる。その期間は長短に制限なく、一ヶ月を期間としてもよく、又九百九十九年を期間とする賃借權も珍らしくなかつた。尙抵當權設定の場合には三千年を期間とする term of years を設定するのが通例であつた。然し此れは實際の期間が人の一生より長期に汎る場合であつても法律上の效力においては life estate よりも小さい保有權とされている。

此の定期賃借不動産物權は、地主との契約によつて、借地人がその土地を占有することによつて設定される。當事者間の合意のみあつて未だ借地人が占有していない場合は、借地人は interesse termini を有するといわれ、此の權利は賃借權の設定される土地に立入つて占有し得る權利で、物權と債權の中間的存在であつて、讓渡性を認められていた。

此らの賃借權に對しては十二世紀に於ては、ローマ法の占有法理を適用して借地人に對して seisin を認めなかつたために、法的救済方法は人的訴訟による金錢賠償のみであつた。その後一二七八年 the Statute of Gloucester は

物的訴訟と人的訴訟を共用して借地人の土地を保護する方法を講じ、諸種の變遷を経て十五世紀後半 *section of ejectment* によつて土地自体の回復が可能になつた。

(二) *estate from year to year* (年期賃借不動産物權)

此は當事者一方の請求によつて何時でも終了し得る (三) *estate at will* から發生したものであつて、賃貸期間の定めがなく地代が年々支拂われる物權である。此の賃貸借年度の始終日に當る *quarter days* —— *Christmas Day* (十二月二十五日)、*Lady Day* (三月二十五日)、*Midsummer Day* (六月二十四日)、*Michaelmas Day* (九月二十九日) ——を基準として、此を終了せしめるためには二ヶ月前の *quarter day* に、即ち一八二日前に豫告することを要した。尙此の外に一定の賃借期間が過ぎても尙占有を繼續している場合の (四) *estate at sufferance* がある。

(註)

- (一) Pollock and Maitland, H. E. L., vol. II. p. 78.
Holdsworth, H. E. L. vol. II. p. 297.
- (二) ブラントーン (1268歿) の時代には *estate in land* という概念はなかつたが、エドワード一世の時代における *Year Books* の中に *estates* が述べられてゐる。P. and M., op. cit. p. 11.
- (三) Taylor v. Horde (1757) Burrows Reports at p. 108
- (四) P. and M., op. cit. p. 10.
- (五) *ibid.* p. 7.
- (六) Markby, Elements of Law (3rd ed) pp. 163—4
- (七) Cheshire, Modern Real Property. 6ed ed. p. 29.
- (八) Holdsworth, H. E. L. vol. III. pp. 107—11.
- (九) 1 Cokes' Reports (1579—81) at f. 104 a

(一〇) 今日に於ては P. Act (1925) によつて、かかる規定は廢止せられて “heirs” なる用語は讓渡を表示するようになった。

Holdsworth, Historical Introduction to the Land Law. p. 55.

(一一) 13 Edward I. St. 1. c. 1.

(一二) Taltarum's Case (1472) Y.B. 12 Ed. IV, Mich. pl. 25.

(一三) common recovery とは土地回復の訴 (Action for the Recovery of Land) の手続を利用して、estate tail の権利者 A はその生涯物權を友人 B に譲り、他の友人 D に依頼して B に對し馴合の土地回復の訴を提起せしめる。B は前權者 A を、A は更に馴合にて他人 C を係争地の最初の權利者として訴訟に参加せしめ、C は一應出頭したる後に欠席し、土地は最初から D の所有であるように判決される方法である。D は後に A に fee simple を讓渡し、A の fee tail を消滅せしめるものである。

fine of Land は土地を讓受けんとする者が土地所有者に對して目的地に關する訴訟を提起し、裁判所の許可を得て和解をなし土地を原告たる讓受人のものと確認する方法である。

何れも此れらは一八三三年 Fines and Recoveries Act によつて廢止された。

Topham, New Law of Property. pp. 35—6.

(一四) Holdsworth, H. E. L. vol. III. pp. 121—2.

(一五) 共に夫婦の一方が死亡した場合に、生存配偶者が生涯期間、死亡した配偶者の estate of inheritance の上に有する不動産物權である。即ち妻が estate of inheritance を單獨にて保有し、且つその estate を相続し得る子がその夫婦間に生れたときは、その子が生存せると否とに拘らず、夫は妻の死亡後その土地に對し life estate を有する。此を curtesy と謂う。又夫が estate of inheritance を單獨にて保有し、且若しその夫婦間に子が生れたとすれば、その子がその estate を相続し得るものであるときは、現實に、その子が生れたと否とに拘らず、妻は夫の死亡後その土地の三分の一に對して life

estate を有する。此れを dower とする。何れも一九二五年の Administration of Estates Act によつて廢止せられた。

詳細は Holdsworth, H. E. L. vol. III. pp. 185—197.

(一六) Y. B. 38 Hy. VI. Pasch. pl. 9.

(一七) P. and M. H. E. L. vol. II. p. 113.

(五)

イギリスにおける封建制の法的性格はその土地法の面において著しく特質を持つており、土地所有者と見られる封建的土地保有者は、その土地を保有している故に有する權利と義務を常に上級と下級の土地保有者に對して主張又は負擔し、而も究極的には中央集權的に國王に對して直接間接、法的に奉仕義務を課せられるという公法的色彩を強く持つ tenure の法理と共に、その保有する土地の繼續期間についてもローマ法的に一元化されることのない複雑な estate の法理があることを見てきたが、次に此の estate と切り離すことが出來ず土地所有の型態によつて重要な私法的原理をなす seisin の法理が存在することを見忘れてはならない。

seisin とは元來 Possession を意味している言葉であり、ローマ法の possessio、ゲルマン法の besitz と同じ根源から由來している。而も中世を通じて seisin と possession とは同義的に用いられたことが多く、seisin of chattels とか possession of freehold interests in land という用法のあつたことをメイトランドは述べている⁽¹⁾。しかし十五世紀の後半に Littleton が “Tenures” を書いた時には seisin という用語を the possession of freehold estate in the land の記述に用い、possession という用語を chattels に對してのみ用いている⁽²⁾。即ち、seisin は real action によつて法的保障を受ける自由保有物權に對してのみ使用し、personal action によつて法的保障を受ける非自由保障

物權及び動産に對しては possession を使用した。しかし乍ら、seisin of freehold estates v possession of chattels とを支配する法的原則は基本的には全く同じであり、たゞそれが異なるのは freehold v chattels のもつ社會的差違による場合と、その救済方法についてであつた。^(三)

近代法における所有權の概念は「客体に對する使用、收益、處分の自由な無制限な權能の總體」^(四)であるとしているが、英法において此のような意味でのローマ法的概念をコモンローに發見することは出來ず、むしろ人の物に對する事實上の支配關係である占有が傳統的にも社會的にも是認せられて法律上の保護を受けるのである。中世紀においては、土地を事實上占有している人 (the man in possession of land) があれば彼は一般には土地所有者 (owner) と目せられた。若しもその占有 (possession) に對して訴訟が提起された場合、原告は權利令狀 (writ of right) の請求をなし、彼又は彼の祖先が被告の占有している土地に對して被告よりも better right を持つていることを示さねばならなかつた。即ち、原告は彼又は彼の祖先がその土地を占有していたこと、又は地代を收取するような土地占有者としての權利を行使してきたこと、或いは彼又は彼の祖先が被告又はその祖先によつて不法にも possession を侵奪されたことの何れかを證明しなければならなかつた。此の場合、原告は possession に對する better right を證明するのみで十分であり、絶對的所有權 (absolute dominium) を證明する必要はなかつた。従つてそれは被告が、第三者である X が所有權者であつて、自身その土地の賃借權を持つていることを證明することによつては、better right としての對抗要件を満たすことは出來なかつた。英法が訴訟手續を實體法に優先せしめた爲に生じたローマ法との相違は此の點に於て著しい。ローマ法は絶對所有權なる觀念的觀念を起點とするが、英法は單に seisin と seisin とを比較して何れが better right であるかを法廷で判定するだけであつた。

英法においては、占有權を有する者 (the person seised) を以て所有者 (owner) であるとしたから、seisin は土

地所有者にとつては所有を主張し得る唯一の根據であつた。法は ownership の特權と利益の全てを seisin をもてる人に與えた。従つて若し不法にも占有を侵奪された場合には seisin を取返す能力を與えられたが、取返すまでの間は第三者としてその土地における何の權利も持ち得なかつた。このことは estate の所有權が seisin によつて伴われない限り法によつて承認されなかつたこと、即ち estate と seisin の相互依存關係を示すものであつて seisin から分離した所有權は法的にはあり得なかつた。而も尙一三二三年 Scrope 判事は土地占有侵奪者と雖もその犯罪が立證されるまでは fee も right も freehold も要求し得ることを言明している^(五)。土地占有被侵奪者は seisin を現實に持たないために livery of seisin による土地讓渡をすることは出來ず、たゞ單に right of entry によつて占有を回復する權限をもつにとどまつた。即ち彼は第一に移轉の權限を失つた。何となれば right of entry は一八三七年までは遺贈もされなかつたし、一八四五年までは生存者間に讓渡もされなかつたからである。第二には彼が無遺言で死去した場合は、彼の相続人は何ものも相続することが出來なかつた。即ち此れは seisin fecit stipitem —— 遺言處分をなさずして死去せる場合その土地の最後の占有者の家督相続人が此れを承継するという原則——として一八三三年の遺産相続法 (Inheritance Act) までは正當な土地所有者の相続人は何の保護も受けなかつた。そして第三には、彼が right of entry によつて seisin を回復することに失敗すれば、彼の妻は dower の權利を持つことは出來なかつた^(六)。又第四には、彼が相続人なしに死去せる場合は如何なる場合にも、その土地は領主に回收 (escheat) されることはなく、第五には、彼が未成年の相続人を殘して死去せる場合は領主は後見人になる權利をもたなかつた^(七)。要するに此らのことは、seisin を侵奪された場合には正當な手續によつて seisin を取戻すまでは ownership の權利は全て失われることを意味している。

然し乍ら一方、占有侵奪者は ownership の權利を一應は全て享受することが出來た。而も彼は侵奪した fee simple

を譲渡することも出来^(一)、又一五四〇年の遺言法 (Wills Act) によつてその土地を遺贈することも出来た。更に彼が無遺言で死去した場合には彼の相続人が相続し、彼の妻は *dower* の権利も獲得した。此らの法理は全て所有權の觀念性を否定した初期法曹の唯物主義に歸因するとメイトランドは述べている。^(二) 即ち彼らの法的技術は訴訟手續の具体性から離れては存在し得ず、現實に手中に獲得していないものを所有することが出来るという觀念を生み出すことは困難であつた。

しかし乍ら此の理論は社會の發展と取引經濟の複雑化に對應するには余りにも不合理であり、不當に (*wrongfully*) 占有を侵奪せられた人の地位を著しく不利にしたため、中世の後期に至つては、かゝる被侵奪者に對しては大抵の場合 *right of entry* が與えられて、それに對する制限の立法をしなかつた。更に十五世紀に至つて賃借不動産物權 (*leasehold estate*) についても *ejectment* の訴によつて土地自体を回復し得るようになり、而もこの特定回復の方法は十七世紀に至つては物的財産權についても適用されるようになった。

現實の物權が *seisin* なる事實上の占有權に依存しているということは將來物權たる *reversion* 及び *remainder* の成立を否定しない。それは將來その物權を享受するという權利を現實に於て表示しており、將來の要素は所有權の對象としての *estate* の存在には影響しない。*fee simple* の *tenant* である X が Y に *for life* を與えた場合、その土地は Y の死後は X に復歸する。X は Y の生存中は *seisin* をもたないが Y に対する封與 (*grant*) の時から復歸權 (*reversion*) と呼ばれる *estate* の所有者となる。即ち將來の或る時期に *seisin* をもつ權利のある現在の *estate* であつて、讓渡可能性のごとき所有權の屬性をそなえている。又 *to A for life, remainder to B for life, remainder to C in fee simple* という封與がある場合、B と C とは A の生涯中と雖も現在の *estate* を持つてゐる。そして A の *seisin* はその影響を B と C とに及ぼし、B と C とは A の占有授與の力によつて土地に *estate* を持つのである。かゝ

るBとCとの權利を remainder と稱し、所有權は時を異にして分割され現實的權利として存在する。

更に seisin の法理は real property を personal property から區別する根據の一つとなる。十四世紀末には freehold を有する者だけが不動産上に seisin を有し、real action (物的訴訟) によつて現物回復が出来たという理由でかゝる物權は real property (物的財産權) とされた。然るに leasehold estate (賃借不動産物權) を持つてゐる人は、その不動産上に單に possession を持つてゐるに過ぎず seisin を有せないという理由から personal action (人的訴訟) によつて金錢による損害賠償を請求し得るに過ぎなかつた。その後十五世紀末に action of ejectment によつて現物の特定回復が出来るようになったが、seisin の法理は擴張せられず real action を提起することは出来なかつた。即ち、所謂 possessory assizes と writ of right による救済手段は leasehold には及ばなかつた。

かくの如く leasehold を freehold と區別した社會的意義は、leasehold の經濟的價值が重大であつた爲に封建的法理をして此れに及ばしめないようにすることを必要としたことであつた。^(一三) 即ち freehold estate の譲渡は形式的に煩雜な手續を要し、嚴格な封建法理の適用を受け、所謂 livery of seisin と稱する公開移轉方法をとつてその土地保有者が誰から誰に移轉したかを明らかにしておく必要があつた。livery of seisin には、その當事者が目的地に立入り其地上に於て鍵や小枝等を全權利の表章として相手方に渡して占有移轉を宣言する livery in Deed なる方法と、現實に土地に立入らずして兩當事者が土地を望見し得る場所に於て前述の方法によつて引渡をなす livery in law なる方法とがあつたが、何れも嚴格な封建的形式を必要とし土地の移轉に不便であつた。而も freehold estate は遺贈を許されなかつたから、このような封建的不動產法理は當時の社會經濟的要請に應ずることは出来なかつた。

即ち、貨幣地代の漸次的成立——地代の金納化 (commutation) は貨幣經濟の發達によつて確立し、農奴の賃勞働者は領主にとつてその直轄地 (demesne) 經營に支障を來たしたので、彼らはその一部又は全部を一定期間貸與 (lease)

して小土地資本家の經營をせざるを得なかつた。更に債權者は、高利貸付を高利禁止法 (The usury laws) によつて禁ぜられていたから、債務者に土地を lease して名義上の地代をとりその果實の中から利子を收得した。このように當時の初期的投資方法^(一四)は leasehold estate を支配する法理を封建制約から離脱せしめ、たとえ賃借地が侵奪せられても personal action による損害賠償を得れば十分であつて、必らずしも real action によつて土地そのものを回復する必要はなかつた。而もこのような投資方法として利用される賃借地方法はそのために遺贈を許されぬ freehold と同一の法理に服することは出来ない。其の後十五世紀末より action of ejectment によつて leasehold も物權的保護を受けるようになったから益々 leaseholder の數も多くなり土地保有形式の一般的形態となつた。しかし十六世紀には舊來の分割された leasehold が一括されて貸付けられるようになり大借地農場 (large leasehold farm) が形成されるに至つた。^(一五)

このように siesin の法理の及ばない leasehold は chattels real として人的財産權法が支配し、物的財産權法のもつ封建的法理の適用を免かれた。chattels real は原則的に絶對所有權が認められるのみで、entailed interest は絶對に認められず、且 life interest 及び連續的物權設定も原則として認められなかつた。又、人的財産權についてはその讓渡方法が簡單であり、遺贈もなすことが出来た。更に人的財産權はその相續が均分相續であつて、物的財産權の長子相續制のように不合理ではなかつた。死者の債務辨濟には人的財産權が當てられるのが原則であり、物的財産權は直接家督相續人に移轉して死者の債務辨濟には充當されなかつた。此らの相異は人的財産權がローマ法的原理の適用を受けて、封建的法理の適用を受けないために、商品交換經濟の圓滑な流通にとつては物的財産權のような支障はなかつた。

(註)

- (一) Maitland, Collected Papers, vol. I. p. 329.
- (11) Holdsworth, History of English Law, vol. II. p. 581. vol. III. p. 88.
- (三) *ibid.*, vol. III. p. 352.
- (四) 川島武宜著「所有權法の理論」三三頁
- (五) Y. B. 6, 7 Ed. II. (s.s.) 189.
- (六) Wills Act, 1837.
- (十) Real Property Act. 1845.
- (八) Maitland, Collected Papers, vol. I. p. 366.
- (九) *ibid.* pp. 368—9.
- (一〇) *ibid.* p. 369.
- (一一) Holdsworth, H. E. L. vol. III. p. 91.
- Challis, Real Property. pp. 138, 405.
- (一二) Maitland, Coll. Pa. vol. I. p. 373.
- (一三) Pollock and Maitland, H. E. L. vol. II. p. 113.
- (一四) 封建社會におけるこのような投資方法は近代商業資本の濫賜をなしたがその外にナイトサービスに伴う封建的利益としての後見權 (wardship) 及び婚姻權 (marriage) を買取つて之から生ずる利益を納める方法も行われた。
- (一五) 當時の農民層の形態は所謂「ヨーマンリー」の成立として經濟史の立場から説明せられるが、かゝる獨立自營農民の法的立場は領主直轄地 (demesne) を定期的に賃借する leaseholder であり、封建的不動產法理を解体せしめて資本家的經營による近代的土地所有形態へと架橋する役割を演ずる。

高橋幸八郎編著「近代資本主義の成立」第一章「ヨーマンリー」の成立參照。

尙、封建的不動產法理解体の他の重要な要因として use によるコモンローの脫法方法が Chancery Court によつて保護せられて成立するに及んだエクイテイの法理が對照されねばならないが、此の點に關しては別に「封建制度崩壊の法的考察」として稿を改めたい。

尙高柳賢三「封建的不動產法破壞過程におけるエクイテイ法理の作用」（法協四六卷一號）は英國封建社會の崩壊が經濟史の面から數多く研究されている時に、法律の面から取上げられた我國唯一の論文として今日尙重要な文献である。

(六)

既に見てきたようにイギリスに於ては大陸の場合と違つて、政治的には中央集權によつて王の權威が保たれ、司法制度としての國王裁判所が法制の統一にあづかつて全國統一法としてのコモンローの形成を見たが、コモンローの法理はきわめて封建的な内容を持つていたから、それ自体としては容易に社會經濟的發展に即應することは出来なかつた。しかし乍らコモンローは單にイギリス國王がその專制的政治を行使する軌道としてあつたのではなく、その基盤をなすものはゲルマン法の慣習法的性格であり、そこでは一應古代から慣行が國民や民族の行爲を規制しており、コモンローはその封建的階級制からくる收奪機構以外には、一端確立した法としては領主従つて國王もこれを遵守する義務を負わされていた。若し領主がその領土内に於ける領主的義務を履行せず、領民の慣習法的權利を侵したならば、國王はその領主に強制履行せしめるか、又は追放を命ずることさえあつたし、國王がその領臣との約束に違背したならば領臣は力に訴えて國王に遵守を強制することも認められた。マグナカルタはこのような國王の法的義務を確認せしめた一つの證書であり、このことはイギリスに於て「法の支配」(rule of law)が大陸に比して特に傳統的

思想にまで成長した基礎をなすものである。^(二)

一方、中央に設けられた國王裁判所は、初めは國王の平和 (King's Peace) を侵害する事件を取扱っていたが、後に殆んど總ての民事訴訟を取扱い、コモンローを發展せしめた。しかし、コモンローは大法官の發する一定の形式の令狀を訴訟者に必要としたから、令狀体制が固定化するに従つてコモンローも嚴格な形式をそなえるようになり、普通法裁判所に不平を懷く者は國王に恩惠及び慈悲による救済を請願した。かくてこゝに、人に對して働く衡平法 (Equity) の法理が形成された。大法官裁判所は Latin side ⁽¹⁾ 又は English side ⁽²⁾ の管轄權に應じて救済を與え、初めは良心裁判所であつたものがエクイティ法理の獨自な法領域を管轄するに及んで、衡平法裁判所としての機能をもつて普通法裁判所と對立抗爭するようになった。^(四)

コモンローの封建的法理に對する侵害は、社會經濟的要請によつて生じたユース (use) の成立及びその普遍的利用によつてなされた。コモンローは土地の讓渡形式を繁雜嚴格にし、封建的負擔が苛酷であり、且つ遺贈も許されなかつた等次第に崩壞の萌芽を藏した封建的社會經濟機構にとつては、當然此らは回避されねばならなかつた。かくて先づ中世キリスト教思想の影響によつて宗教團體に對する土地の寄進がユースの方法によつて行われるようになり、實質的には土地の利益を受けて封建的負擔を回避することが出來た。而もユース制度は普通法裁判所の好意的申立と衡平法裁判所の積極的保護とによつて普及するようになったが、ヘンリー八世の Statute of Uses (1535) によつて、國王の財政的收入を増すために、ユースは禁じられた。しかしその後百年して信託 (trust) の法理としてイギリス不動産法に特異な制度上の貢獻をなした。^(五)

次に、中世における土地所有觀念一般とイギリスの場合とが如何に關連するかを歴史的立場から考察する。中世における分割所有權の觀念は、完全な所有權 (dominium) が對偶關係にある上下の所有權者に分割される關係である

が、此れを最下位の耕作者とその領主即ち地主との關係に於て見れば、他人に土地を耕作せしめ、耕作者より小作料地代其他一定の代價を支拂わしむる領主の土地に對する權利を上級所有權と云い、領主に對し一定の小作料地代其他の代價を支拂う義務を負擔して土地を使用し收益する耕作者の相續的權利を下級所有權といふ、此のような上下の關係が一個の完全な所有權に結合してゐるのである。蓋し、中世に於てはゲルマン民族の遺制と慣習の上にローマ法的觀念が封建的政治体制に利用せられて加工されたから、ゲルマン的總有觀念とローマ的絶對所有權の觀念とが相剋し、封建制度の完成によつてローマ法的形式による統一がなされたと見られる。^(六)

しかし乍ら、イギリスに於ては完全な所有權は王にのみ存し、他のすべての土地保有者は王から直接又は間接に保有する者であつた。この場合、同一土地に併存する二つの權利は支配的保有 (tenere in dominio) と奉仕的保有 (tenere in servicio) として保有權を分割し、所有權は王に於て保留せられた。何れにせよ、封建的土地保有形態は原始的總有の形態から近代的所有形態、即ち個別的土地私有觀念への過渡的形態と考えられる。^(七)國王や大領主にとつては、前資本主義的農奴生産によつて、より一層の搾取を機構化するためには、自己の保有する大土地を階層的に分割封與していくことによつて益々その封建的奉仕負擔を可能ならしめた。而も直接生産者である耕作民には土地を與え、生産手段を貸し與えて制限的な獨立小經營をなさしめ、余剰生産物を賦役と貢租の方法で收奪することが封建的原則であつた。しかし乍ら、封建的收奪に抗して立上つたワットタイラーの反亂 (一三八一) を頂點として農民一揆相ついで起り、ペスト大流行による農民の激減と、地代の金納化によつて、農民層は次第に法制上・政治上の地位を向上し、所謂 yeomanry の成長となり、領主裁判權より獨立して封建的束縛を脱し、王權に直屬して絶對主義國家成立を援けた。十四世紀末に勞働地代はその金納化をほぼ達成し、freeholders 及び低額の貨幣地代を支拂つた自由な socage tenants のみならず、その大部分が copyholders とあるものの customary tenants は、十五、六世紀

には事實上封建的土地所有から解放されて、封建地代を課されていた農民保有地は農民所有地となり、獨立自營農民としての *yeomanry* を形成するに及んだ。かくて彼らは近代的資本家經營の擔當者として自己分解するに及び、資本家的定期小作人と農業賃労働者とを分出して資本制地代を成立せしめ、封建的土地所有を解体していった。一方、國王においても、封建的奉仕による實益は少なくなり、次第に資本家的經營に轉化し、商業都市の發展と、海外市場の開發に専ら依存するようになった。

かくて、社會經濟制度の資本主義化に伴つて、嚴格な *tenure* の法理の重要性は減少し、土地はその移轉讓渡の法式を緩和した。即ち、從來 *freehold* は遺贈が許されなかつたが、*Statute of Wills, 1540* によつて *fee simple* の保有者は *socage tenure* の土地の全部及び *military tenure* の土地の三分の二について遺贈が認められ、而も一六六〇年には遂に封建的土地保有の中核をなした *military tenure* が廢止されるに及んで一切の封建的負擔は姿を消した。

扨て封建的不動產法理の概觀を見てきたのであるが、一九二五年の財産法の大改正の當時に於て、此れらの封建的法理は如何に整理され近代的法理に發展したかをべつ見して稿を終りたい。

先づ第一に、舊慣によつて封建的制限を受けていた *copyhold tenure* は一八四九年 *Copyhold Act* によつて領主又は *copyholder* 自身の申立によつて土地を自由化する途は開かれていたが、尙多くのものを殘存していたので一九二六年から全てを *freehold* として封建的舊慣による拘束を受けないようにした。

第二に封建的法理の下では、土地の移轉の方法が技術的に複雑で、諸種の權利が重疊したので、讓受人は不動産法専門の辯護士に依頼して高價な費用と長時日を要したので、このような土地移轉の不自由は近代的要請に適合せずその簡易化がはかられた。

第三に從來、物的財産權については長子相続制、人的財産權については均分相続制がとられていたが、新らたに相続法を設けて兩者の區別をなくし、遺産の全部を遺言執行人の手に歸せしめ、その總財産の中から死者の債務を辨濟し死亡税を支拂わしめた後に、その殘額を配偶者、直系卑屬等に一定割合で分配して合理化した。

以上が一九二五年財産權の大改正の要點であつて、ここにイギリス財産法は初めてその法制度を近代化することが出來たのである。^(八)

(註)

(一) 伊藤正己「英米法における法の支配」(二四—二五頁) (日本評論社法學理論篇44)

(二) 大法官に對する請願が勢力の差、貧富の差・陪審員の腐敗等によつて、裁判が不當であることが理由である場合には、大法官は犯行者を呼び出してその答辯を聴き、事實問題に爭あれば Court of Kings Bench で陪審裁判を行つた。これを大法官管轄權の Latin Side と呼んだ。しかし此れは司法えの干涉として排斥され、處理機關である王會から分化して Star Chamber に移り一六四一年には廢止された。

(三) 大法官に對する請願が普通法裁判所の救濟方法の欠缺を理由とする場合の管轄權であつてエクイティは此れより發達した。

(四) 衡平法の成立に關しては田中和夫著「英米法の基礎」九〇—九七頁が簡明である。

(五) 封建的不動產法理の素描を内容とする本稿は次に豫定される封建法理の崩壊をエクイティ及びユースに言及して暗示するに与める。

(六) 石田文次郎著「土地總有權史論」三四二、三四三頁

(七) 矢口孝次郎著「イギリス封建社會經濟史」一四九—一五三頁

(八) 一九二五年大改正の概要は次の論著に紹介されている。

論 說

高柳賢三「改正英國不動産法概観」(「現代法律思想の研究」所収)

田中和夫著「英米私法概論」一四一—一四四頁

全 「英米法の基礎」二一五—二一八頁

(完)

一九五一・四・三〇

後 記

本稿は九州大學法學部民法研究室に於て「英國不動産法の史的研究」として昭和二十五年文部省科學研究費の交付を受けて研究したものの一部を括めたものである。分載のため今となつては舊稿に屬し、その後参照したい文献もあり、改訂したい點も多いが、思い出多い助手論文として未熟な形のまゝで掲載していただいた。御指導をいただき併せていろいろな御便宜をお與え下さつた舟橋・青山・林田・山中の諸先生に感謝します。

愛知大學法經學部研究室に於て