

イギリス相続法における人格代表者制度の成立過程

浦本, 寛雄
鹿児島大学教養部講師

<https://doi.org/10.15017/1581>

出版情報 : 法政研究. 35 (4), pp.91-120, 1969-02-25. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

イギリス相続法における人格代表者制度の成立過程

浦本寛雄

一 はじめに

二 人格代表者制度の成立過程

(一) 遺言執行者

1 遺言執行者の成立過程

2 遺言執行者の遺産にたいする権利の性質

3 検認制度の成立過程

(二) 遺産管理人

三 むすび

一 はじめに

イギリス相続法を大陸法系諸国の相続法と比較するとき、そこにはいくつかの特色がみられる。それらの中でも、遺産管理制の法的構造は、イギリス相続法に独自のものであり、極めて顕著な特色を有するとされている。^(三)

ゴールドシュミットはこの点を、「英法に於ける遺産管理は、他の法体系において同一の目的が達成される方法と著

しく異っている。遺産管理の主たる目的は死者の負担した債務の履行である。勿論、他の法体系においても債務履行の責任は、僅少の例外を除くの外、当初の債務者の死亡とともに消滅することはない。しかし、死者の財産が人格代表者に移転するという英法の特異性のために、英法と他の法との間には根本的差異が存する^(三)、と指摘している。

大陸法系諸国の遺産管理制の間にも若干の差異はみられる。これは、大まかに三つの立場に分けることができる。すなわち、ドイツ相続法の立場、フランス相続法およびこれを継受したイタリア、スペイン、日本等の相続法の立場およびスイス相続法の立場である^(三)。しかし、これらの国々の相続法における遺産管理制の差異は、遺産債務にたいする相続人の責任を限定するための方法が国によって異っていることから生じた手続的差異にすぎず、いずれも当然相続主義を採用し、原則として相続人を包括承継人として取り扱っている点では一致している^(四)。

イギリス相続法は、人の財産関係をその人一代で完全に清算するという基本的立場から、死者の財産権を相続人に直接に移転させず、遺産の管理・清算機関たる人格代表者 (personal representatives) に死亡と同時に包括的に移転させ、この者をして財産関係において死者を代表させることにしている^(五)。人格代表者により死者の財産関係が完全に清算された後になお積極財産があるときに、相続人は遺言相続の法または無遺言相続の法によってその財産を取得するのである。したがって、イギリス法においては、相続は包括承継的な要素を一切含んでいない^(七)。このように、イギリス法における相続と大陸法系諸国の法における相続との間には、ゴールドシュミットが指摘するように根本的差異がある。そして、この差異を生ぜしめた主なものは、右の指摘からも明らかのように、イギリス法に独自の成立をみた死者の財産関係の管理・清算機関たる人格代表者の制度であるといえる^(八)。

わが国において、イギリスの遺産管理制はかなり以前から学界で注目されてきた。それは多くの場合、単純承認を原則とするわが国の相続法の立場にたいする批判的見解の中にみいだされる^(九)。そして、このイギリスの遺産管理制

は、わが国においても近代的合理性を有するものとして高く評価されているところである。⁽¹⁰⁾

筆者は、先に「英国遺産管理制に関する一考察」（鹿大「法学論集」三号）なる小論においてイギリス遺産管理制の特色について若干の検討を行ったが、本稿は、これをうけて、このような特色あるイギリスの遺産管理制、とりわけその中心的制度たる人格代表者制度がいかなる過程を経て成立するにいたったかを明らかにしようとする試みのものである。人格代表者は、いうまでもなく遺言執行人と遺産管理人の両者を意味する用語であるから、その成立過程の検討も当然、遺言執行人の成立過程と遺産管理人の成立過程に分けて行われなければならない。

(一) 内田力蔵「イギリスにおける遺言と相続」（法学理論篇）四四頁、高柳賢三「英国相続法綱要」（「家族制度全集」史論篇V）二二四頁、H・W・ゴールドシュミット「外国の観点より解説したる英法」（司法資料第二八五号）一九七、二九五頁。

(二) ゴールドシュミット・前掲書一九七頁。

(三) ゴールドシュミット・前掲書一九七頁以下。

(四) この点に関して詳しくは拙稿「英国遺産管理制に関する一考察」（鹿児島大学法文学部紀要「法学論集」三号）五八頁以下を参照されたい。

(五) 代表 (representation) とは、特定の目的のために第三者の地位にたつことをいう (E. Jowitt, *The Dictionary of English Law*, 1959, p.1528) のであるから、人格代表者 (personal representatives) は、遺産の管理・清算という目的のために死者と同一の地位にたつにすぎない。「人格代表者」という訳語は、この者があたかも死者の法的人格のすべてを代表するかのとき語感を有するが、用語の真の意味は決してそうではない。この用語は、当初、遺言執行人および遺産管理人が死者の人的財産 (personal property) につき死者と同一の法的地位にたつて管理・清算することを表わすものとして personal representatives とされたものであり、厳密にいうならば、これを人格代表者と訳するのは適切でないといえる。「人的代表者」という訳語を用いる例もあるが (W・ゲルダート、末延三次訳「イギリス法原

理」一八一頁、立石芳枝「イギリスの無遺言者遺産の管理」(『末延還曆記念「英米私法論集」』一八九頁)、しかし一般に「人格代表者」が用いられているので、本稿でもこの訳語を用いることにした。人格代表者は、右に述べたように遺産の管理・清算という目的のために代表者たる地位を保有するにすぎないから、厳密な意味での個人の人格権、たとえば名誉毀損 (libel, slander)、婦女誘拐 (seduction) または姦通 (adultery) などに関して訴える権利は、この者に承継されることなく死者の死亡によって消滅する (S. J. Bailey, *The Law of Wills*, 6th ed., p. 7)。

(六) Williams on *Executors and Administrators*, 14th ed., vol. I, pp. 259, 260.

(七) 内田・前掲書八三頁。

(八) 人格代表者制度の概要については、高柳・前掲論文二四〇頁以下を参照されたい。

(九) 青山道夫「家族法論」二六一、三一九、三二〇頁、山中康雄「市民社会と親族身分法」三四六頁、中川善之助「民法大要」下二五〇頁、有泉亨「相続法」二八頁、山崎邦彦「限定承認」(『家族法大系』VII) 九三、九四頁。

(一〇) 海原文雄「イギリス中世相続法における衡平原則」(『末延還曆記念「英米私法論集」』) 二五九頁、中川・前掲書二五〇頁、山中・前掲書三四六頁、山崎・前掲論文七七、九三、九四頁。なお、ローソンは、イギリス法の合理性を示す代表的なものとして遺産管理制度を挙げている (F. H. ローンソン、小堀憲助他訳「イギリス法の合理性」四四頁。)

二 人格代表者制度の成立過程

(一) 遺言執行者

1 遺言執行者の成立過程

中世ヨーロッパ諸国における遺言執行者の法的地位は、極めて類似するものであった。それは、キリスト教思想の一般的普及と教会の遺言に関して果たした役割によるものであったとされている。⁽¹⁾ この遺言執行者は、財産関係において死者を代表する資格を有していた。このような遺言執行者がイギリス法に登場し始めるのは、むしろ他のヨーロッ

パ諸国より遅れて、一三世紀以降においてである。これがイギリスでは、教会裁判所から国王裁判所に受け継がれて
 コモン・ローの中で次第に発展し現在に至るのであるが、ヨーロッパ大陸の諸国ではイギリスの場合とは逆に、相続
 人の地位の強化と遺言執行者の地位の弱化という方向に進み、現在みられる遺産管理制の根本的差異にまで進行する
 ことになるのである。遺産管理制に関して法の発展がイギリスと他の国々との間でこのように全く逆の方向を辿った
 ことについては、この両者間における法の存在形態の相違、とりわけ後者における法典化の過程にみられるローマ法
 の影響が指摘されなければならない。^(二)すなわち、この遺言執行者の地位は、イタリアおよび南部フランス成文法地域
 では、一三世紀以降ローマ法の復活によって次第に弱められやがて相続人による遺言執行を監視するにしかすぎない
 ところまで後退し、北部フランス慣習法地域では、それ程急激に変革されなかつたとはいえ、一七・八世紀の法典化
 の時代にやはりローマ法の影響を受けて弱められ、それが一八〇三年のナポレオン法典によってさらに後退させられ
 た、またドイツにおいても、ローマ法の継受の過程でこの地位は弱化していった。^(三)このように独自の発展を遂げてき
 たイギリスの遺言執行者は、どのような成立過程を有するのか。イギリスにおける他の法制がそうであるように、こ
 れも種々な歴史的條件を背景としつつ長い時代の流れの中で徐々に形成されてきたものであった。以下で、この成立
 過程につき検討を行ってゆこう。

遺言執行者の歴史は、いうまでもなく遺言それ自体の歴史と密接に関連するものであるから、先ずイギリスにおけ
 る遺言の歴史から検討しなければならない。イギリスでは、ノルマン征服（一〇六六年）の二〇〇年前頃からアング
 ロ・サクソン遺言（Anglo-Saxon Wills）と呼ばれる未発達な遺言が行われていた。^(四)これには、*post obit gift*、
death-bed declaration (or last words) および *cwide* の三種類があった。*post obit gift* は、死因贈与の形
 式でなされる契約の一種と解されるものであり、したがって後になって撤回したり、変更したりすることのできない

ものであった。八世紀には、死んでゆく人の最後の言葉を尊重し、それに法的効果を与えようとする傾向が現われていた。**death-bed declaration** と呼ばれるものはかかる傾向に促されて登場したものであり、臨終の際の宗教的儀式の中で主に口頭によってなされた。したがってこれをなす者は、死後の靈魂の安息を得るために、これによってかれの財産を敬虔な目的に捧げることが多く、また、終油 (**Last Sacrament**) を受けて後生きながえる者は殆んどなかったから、これの撤回や変更を問題にする必要はないとされている。**Cwive** は九世紀から一一世紀にかけてみられ、**アングロ・サクソン** 遺言の中では最も発達したもので、形式は一定しないが、世俗の言葉を用いた文書によってなされた。これによってその作成者は、特定財産贈与や残余財産贈与を行い、また、まれにしかみられないが、死亡によって消滅しないかれの債権、債務に関して指示を行うことがあった。しかしこの **Cwive** は、一般に広く普及していたのではなく、高い身分を保有する者の間で作成されていたに過ぎない。この文章が多くの場合国王に対する書翰の形式でなされていることから、国王の承認がこの文書の有効要件とされていたものと解される。^(五) また、文書は通常二部または三部作成され、その一部は主な受益者に交付されていたので、これも撤回したり変更したりすることのできないものであったと解されている。^(六)

このようにみえてくると、**アングロ・サクソン** 遺言は、いずれも撤回、変更の不可能なものであったといえる。また、この遺言の作成者は、その内容の実現を特定の人に依頼することがあったが、この者は遺言執行者としての法的地位を有していたわけではなかった。^(七) とところで、現在われわれが遺言について論ずるとき、それはいくつかの要件を備えていることを前提としている。遺言の歴史を検討する際にも、そこには最低限要求される何らかの要件が設定されていなければならないであろう。この点について **メートランド (Frederic William Maitland)** は、遺言は次の三つの性質のうちいずれか一つは備えていなければならないとしている。^(八) すなわち、(1) 撤回し得る文書 (**revocable**

instrument) であること、(2)変更し得る文書 (ambulatory instrument) であること、および、(3)相続人をつくりまたは遺言者の代表者をつくり得る性質 (hereditary quality) を有するものであることの三つである。このメイトランドの見解は一般に承認されているところであり、この見解に従ってアングロ・サクソン遺言についてみると、いずれも右にいう遺言としての性質を備えていないといえることができる。

遺言の歴史を検討する際、キリスト教の果たした役割は重視されなければならない。キリスト教の教会およびその僧侶達は、無遺言で死亡することにたいする恐怖の観念を人々に植え付け、死後における靈魂の安息を得るために敬虔な遺言を行うよう奨励した。当初遺言は、父と子と聖靈 (Father, Son and Holy Ghost) の名によって作成される神聖な文書であり、遺言者はその中で、かれの亡びることのない靈魂を神と聖職者達に、亡びゆく肉体を特定の教会に託し、その教会にかれの主要な財産を寄進するのが普通であった。初期の遺言には残余財産遺贈はあまり見当らず、この寄進は特定財産遺贈として行われることが多かったが、しかし特定財産遺贈によって明確に寄進が行われていないときでも残余財産がある場合には、遺言執行者がこの残余財産を遺言者の靈魂の安息のために供していたようである。特に、慣習法により死者分 (dead man's part) と呼ばれる部分が確定されてから以後は、明らかにこの部分は、遺言者の指示がない場合には、遺言執行者により右の目的のために処分されるようになった。⁽¹⁰⁾ このように遺言の発達と普及は、キリスト教の教会およびその僧侶達の活躍に負うところが大きいといえる。しかし、法制度としての遺言の発達を検討する際、右の指摘だけでは不十分であり、何故にキリスト教がこれ程までに影響を及ぼし得たか、その社会的基盤は何かが問われなければならない。この点につき、メイン (Sir Henry Maine) は封建制下における長子相続制 (primogeniture) の確立が遺言の法制度的発達を促したとしている。⁽¹¹⁾ 遺言は、遺言者がその私的な願望を達成しようとして作成するものであるから、遺産にたいする子供達の権利または子供達の間での平等の観念とは

相入れないものがあるといえる。土地に関する封建法が相続において長男子を他の子供達に優先させるようになる、この影響により子供達相互の平等の観念は次第に稀薄化し、やがて動産についてもこれを平等に分配することは親の義務ではないとする考え方にまで発展して、遺言による動産の自由な処分の可能性が一般的に形成されて行く。一方教会が、このような社会的条件の中で、ローマ法にみられた遺言の法形式を用いて右に述べたような役割を演じたことにより、遺言は法律制度として発達し得たとされる^(一三)。すなわち、遺言は封建制の落し子 (accidental fruit) としての性格をもつものとされるのである。イギリスにおいても、末子相続 (Borough English) の慣習が一部で行われたなどの例外はあったが、全般的には封建制の発達とともに長子相続制は確立され^(一四)、以下にみるように遺言もそれに伴って発達をみているので、本稿では一応メーンのこの見解を承認して論を進めて行きたい。ところで、イギリスの封建性は、ヨーロッパ大陸より若干遅れて、ノルマン征服以後形成されたものであるから、法制度としての遺言および遺言執行者の成立過程の検討も一一世紀後半以降に向けられなければならない^(一五)。

一一世紀後半以降は、アングロ・サクソン遺言は次第にみられなくなり、これに代ってメートランドが指摘する性質を有する遺言が行われるようになったが、それに伴って遺言執行者の地位も次第に明確にされてきた^(一六)。すでに述べたように、遺言は当初、教会の影響を強く受けていたので、初期の遺言はそのほとんどが宗教的目的のために作成されており、したがって、その中で指定されている遺言執行者も多くの場合には僧侶であった。このような初期の遺言執行者は、一一八二年のヘンリー二世 (一一五四—一一八九年) の文書の中に具体的にみいだされる。これは一〇人の証人の面前で作成され、開封勅許状 (letter patent) の形式をもつ文書であるが、この中で国王は、かれの多額の金銭を聖殿騎士団 (Templars) および慈善騎士団 (Hospitaliers) に与え、五千マルクを六人のイングランドの司教およびグランヴィル最高司法官を通じてイングランドの信仰篤い家々に、三千マルクを五人のノルマンの司教を通じて

ノルマンディの信仰篤い家々に、また千マルクをマン島およびアンジエズの司教を通じてメーンおよびアンジューの信仰篤い家々に分け与え、さらにいくらかの金額をかれの数多い領地内にいる貧しい女性達にその婚姻の際に支給すると述べている。この文書は、それ自身遺言書ではないと述べており、もちろん遺言執行者なる用語も用いてはいない。しかし、この文書が作成された当時の事情から判断するとこれは遺言書であり、また、この中に初期の遺言執行者がみいだされるとされている。^(一七)つまり、ある者はイングランドにおける、ある者はノルマンディにおける、またある者はメーンおよびアンジューにおける遺言執行者に選任されたものと解され得る。また、グランヴィル以外はすべて司教である点もよく初期の遺言執行者の特徴を表わしている。このヘンリー二世の治世当時すでに遺言執行者の制度があったことは、グランヴィル (Ranulf de Glanville) の著書からも窺われる。グランヴィルはこの点につき「遺言は証人となり得る能力を有する二人または三人の適法人（聖職者でも世俗の者でもよい）の面前で作成されなければならない。遺言執行者は遺言者により選任され、その職務を負わせられた者でなければならない」と述べている。^(一八)

このように、ヘンリー二世の治世においてすでに遺言執行者の制度はあったのであるが、この頃の遺言執行者はまだ財産関係において死者を代表する資格を有する者ではなかった。そして、それ以前に在った最も初期の遺言執行者は、右にみたヘンリー二世の遺言執行者よりも一層弱い地位にあり、相続人による遺言の執行を監視する役割を有するにすぎず、もちろん死者の債権、債務については何ら権利を有しなかった。このように遺言執行者の法的地位は、長期にわたりいくつかの段階を経て人格代表者としてのそれにまで高まるのであるが、その過程は大きく三期に区分することができる。その第一期がいま右に述べたように、遺言執行者の意思の実現のために何ら積極的な権利を有していない段階である。この段階では、相続人が死者の代表者としての資格を有していたので、死者の財産権は

相続人に包括的に承継され、その債権、債務も相続人によって行使され、履行された。このような相続人の強い地位は、封建制下における国王権力の要請と法形式的にはローマ法の影響(一九)によるものであったが、これに対立するものとして教会の勢力があった。初期の遺言が主に宗教的内容をもち、遺言執行者が多くの場合僧侶であったことはすでに述べたが、これらにより多くの利益を得ていた教会は当然、遺言の奨励とともに遺言執行者の地位の強化をも図った。この二つの権力の対立は、以下でみるように、イギリス封建制の形成過程に生じた法の特異な分化とともに遺言執行者制度の発達を促した。

一二世紀は、イギリスにおいて遺言がかなり発達した世紀であったが、この頃すでに長子相続が広く行われるようになっていたので、土地の死後処分については厳格な制限が加えられていた。(二〇)生存者間における土地の譲渡は認められていたが、この場合でも譲渡行為の際に譲渡人が健康な状態にあることが有効要件とされていた。この結果、遺言は次第に動産の処分のみをその内容とするようになり、したがって遺言執行者の権利もその範囲内に限定されるようになった。しかし、これはやがて、遺言執行者が不動産にたいして何ら権利を有しないのと同様に相続人もまた動産にたいしては何ら干渉し得ない、という原則を生み出すこととなった。この原則は後に財産法の分野でイギリスの封建法が物的財産 (real property) の法と人的財産 (personal property) の法に独自の分化を遂げる過程でますます強化されたが、以下に述べるように遺言執行者がイギリスにおいて人的財産に関し死者を代表する資格を有する者にまで発達しうる可能性は、正にこれにより保障されていたといえるのである。(二一)成立過程の第一期において消極的な役割を有するにしかすぎなかった遺言執行者の法的地位がここまで強化されるには、その過程でもう一つの段階を経なければならなかった。

右に述べた相続人と遺言執行者とは相互に干渉し得ないという原則が確立されていく過程で、遺言執行者は第一期

よりいくらか強化された次の段階に進む。この遺言執行者は、もはや相続人の単なる監視者ではない。相続人は、死者のすべての債務を弁済した後残った動産をすべて遺言執行者に引き渡す。遺言執行者は、これを遺言の指示に従ってかれの手で分配するようになったのである。先に紹介したヘンリー二世の遺言の中にみられた遺言執行者は、この段階のものであったといえる。しかし相続人はまだ、死者の財産権を包括的に承継し、グランヴィルの時代には遺産債務にたいして無限責任を負っていた。^(二二)メートランドは、グランヴィルの時代における相続人と遺言執行者との関係および遺産債務にたいする相続人の責任について次のように述べている。^(二三)「相続人は土地および動産を占有する。かれは死者の金銭債務の弁済を行うが、その際この目的のための最初の資金として動産が用いられる。債務を弁済してなお動産に余剰がある場合には、かれはそれを遺言執行者に引き渡さなければならない。債務の弁済に動産のすべてを用いてもなお支払わらるべき債務が残っている場合には、相続人はそれを弁済しなければならない。その際かれの責任は、相続によりかれに移転した財産の価額に限られない」。人の財産関係をその人一代で完全に清算するというイギリス相続法の特色はこの頃はまだみられず、現在わが国などで行われている相続とはほぼ同様に、当然相続主義の採用、相続人による包括承継と遺産債務にたいする無限責任などがみられる。

しかしこれも、約半世紀後のブラクトン（Henry de Bracton）の時代（ヘンリー三世（一二一六—一二七二年）の治世）になるとかなり改められている。ブラクトンによると、死者の債権者が訴えるのは遺言執行者ではなく相続人であるが、この相続人の法律上の責任の範囲は遺産の総額に限られる、ただし、道義的責任は無限である、とされている。^(二四)遺産債務にたいする相続人の無限責任は、この頃からなくなっている。^(二五)しかし、債務は無限に承継されていたのであるから、現在わが国で限定承認がなされたときに生ずるのと類似した相続の形態が原則的なものとして行われていたと解される。このように、グランヴィルの時代とブラクトンの時代とは、相続人の遺産債務にたいする責

任については大きな変革が生じていたが、相続人と遺言執行者との関係は、後で述べるように後者の地位の強化は進
行しつつあったが、基本的には変らなかつた。しかし、この相続人の有限責任の確立は、遺言執行者制度のその後の
発達にとって大きな意義を有するものであった。なぜならば、やがて生ずる相続人と遺言執行者の地位の逆転には後
に述べるようにそれ自体大きな問題が内包されてはいたが、相続人の責任の軽減は、両者の地位の接近を意味し、そ
の地位が相互に入れ替る可能性を保障する要素の一つをなすものであったということができるからである。

このように、遺言執行者の成立過程における第二期は、ヘンリー二世の時代から始まると解される。そして更に、
一二一五年の大憲章は、この期の遺言執行者の地位を明確に宣言している。すなわち、同第二六条は、死者の金銭
債務が支払われた後の「残余の動産は死者の遺言の内容を実現するために遺言執行者に引き渡されなければならない」
としているのである。^(二六)かかる遺言執行者の地位は、第一期におけるそれより強化されたとはいえ、かつて相続人が行
っていた職務の中から遺贈に関する部分を分担するようになったにすぎず、相続人は依然として財産関係において死
者の包括承継人・代表者としての地位を有していた。つまり、遺言執行者は、遺贈に関する職務を相続人に代って行
っていたにすぎないといえる。この遺言執行者の地位は、わが民法第一〇一五条が「遺言執行者はこれを相続人の代
理人とみなす」としているのとよく似ている。^(二七)しかし、このような制約された地位に置かれながらも、遺言執行者の
権利を強化しようとする動きは活発に行われており、遺贈に関する特殊な法論理を用いることによりそれは徐々に成
功をおさめていた。死者の債権、債務につき原告となりまたは被告となる資格を有するのは、本来相続人であり、ま
たこの訴訟は、国王裁判所において行われていた。この点に関し、ブラクトンの時代になると、教会裁判所は、遺言
執行者の権利を強化することにより、その裁判管轄権をも拡大しつつあった。先ず、死者の債権者が訴えを提起する
際の相手方について、遺言者が遺言執行者に対して債務の弁済を命じている場合には、かかる債務はその債権者にと

いする遺贈とみることができるとい理由で、遺言執行者にたいする訴えが教会裁判所において行なわれるようになった。そして、これは遺言事件 (testamentary cause) であるから、国王裁判所はかかる訴えにたいして禁止令状 (writ of prohibition) を発してこれを妨げることはできないとされた^(二八)。同じく、遺言執行者による債権の行使についても遺贈の理論が用いられた。しかしここには、「訴権は遺贈され得ない (Actions can not be bequeathed)」という原則があり、これに抵触しないように論理が構成されなければならなかったので、遺贈の理論は債務に関する右の場合とは若干異っていた。すなわち、遺言者がその生存中に勝訴判決を受けた債権または裁判所において債務者により承認された債権はもはや単なる訴権ではなく動産の一部を構成する遺贈の可能性のあるものであるから、遺言執行者は遺贈に関する職務の一部として債権を行使することができる、とされたのである^(二九)。また、受遺者達に遺産を分配する遺言執行者のために、相続人が死者の債権を取りたてるのは迂遠な手続であるとする実際的要請もこの理論に正当化の根拠を与えていた。もちろん、この遺言執行者による債権の行使 (訴えの提起) も遺言事件として教会裁判所の管轄下におかれた。このように一三世紀の前半期には、遺言執行者は、かれが分担するようになった遺贈に関する職務をめぐってその権限を拡張、一定の範囲内に限られてはいたが、教会裁判所において金銭債務につき死者の債務者を訴えまたは死者の債権者により訴えられ得る資格を有するようになっていた^(三〇)。かかる教会裁判所の裁判管轄権の拡大は、当然、国王裁判所との抗争を一層激化せしめた。そしてこの抗争により、遺言執行者は更に次の段階に進むことになる。

中世の世界観における霊 (Spiritual) と肉 (Temporal) の二元的対立の思想は、政治史的には教会権力と世俗 (国王) 権力の軋轢として現われ、法制史的には教会裁判所と世俗 (国王) 裁判所との裁判管轄権をめぐる対立、抗争として現われる。この両裁判所の対立、抗争は結局、国王権力の強大化に伴い国王裁判所の優位を導くが、教会裁

判所が運用した教会法 (Canon Law) の内容は、コモン・ローの中に深く痕跡を残した^(三二)。この関係は、本来財産上の問題でありながら人の死によって生ずるために霊の領域に属するとされていた遺言および遺産管理をめぐって典型的に現われている。ウイリアム一世 (一〇六六—一〇八七年) により分離され両者の権限も一応明らかにされた教会裁判所と国王裁判所は、時代の経過につれて両者間の矛盾を露呈せしめ、やがて長い抗争の歴史をたどり始める。この抗争はヘンリー一世 (一一〇〇—一一三五年) の時代に始まり、ヘンリー二世の時代に尖鋭化した。そして一一六四年のクラーレンドン法 (Constitution of Clarendon) により、不動産、金銭債務および犯罪は国王裁判所の管轄に、婚姻事件、遺言および動産たる遺産の管理は教会裁判所の管轄に属するということが一応妥協が成立したが、これにより両者の関係が解決され得たわけではなく、その後もこの抗争は絶え間なく続けられていた。国王裁判所による禁止令状とこれにたいする教会裁判所の抗議という形式での両者間の争いは、中世の全過程を通じて頻発していた。このような両裁判所間の対立、抗争の中で、遺言執行者の法的地位は教会裁判所によって強化され、一三世紀の前半期には遺贈の理論により説明の可能な金銭債務に関しては死者に代って訴えまたは訴えられ得るようになっていたことはすでに述べた。そしてこの遺言執行者の地位は、かれにたいしてすべての金銭債務の支払いを命ずる遺言の形式の普及により、実質的にかなり強化されつつあった^(三三)。本来国王裁判所の管轄に属する金銭債務訴訟が、このように教会裁判所において多数処理されるようになると、国王裁判所の側から異議が唱えられたのは当然であり、エドワード一世 (一二七二—一三〇七年) の時代に入るとこれは一層激しくなった。そして、国王裁判所側は、単に管轄権の侵害を主張するにとどまらず、次の理由を挙げて教会裁判所においてかかる訴訟が行われることの不当を指摘した。先ず、契約に関する教会法とコモン・ローの法理の相違が挙げられ、教会法は契約違反予防の見地からコモン・ローによれば法的効力を有しない債務をも有効としている点が指摘され、また債務の証明が教会法ではコモン・ロー

より容易である点も指摘されて、同じ契約が当事者の生前と死後とで法的に異った取り扱いを受けるのは不当であるから、遺言執行者は死者と同じ立場でその債権を行使し、債務を弁済すべきであるとした^(三三)。そしてかかる理由から、国王裁判所において遺言執行者によるまたは遺言執行者にたいする金銭債務訴訟が行われ得るようになり、一二八五年のウェストミンスター第二制定法 (Statute of Westminster Second, 1285) はこのことを宣言した。これにたいする教会裁判所の抵抗は激しかった。たとえば、一二八七年のエクゼターの教会会議 (Synod of Exeter) は、教会裁判所における遺言執行者による金銭債務訴訟の提起を妨げた債務者の破門を決議した^(三五)。また、国王にたいする教会側の抗議はしばしば行われた。しかし、このような教会側の抵抗は、強化しつつある国王の権力の前で十分な効果をあげることとはできず^(三六)、一二九〇年頃には金銭債務訴訟の管轄権は国王裁判所に専属するという原則が確立されるに至った^(三七)。そして、この原則の確立により、遺言執行者の権限の範囲は一層拡大された。つまり、死者の金銭債務関係が遺言事件には含まれないとされたわけであるから、それまで用いられていた遺贈の理論はこの段階ではもはや不要となり、遺言執行者は死者に代ってその金銭債務のすべてにつき^(三八)コモン・ロー上の権利を行使し、義務を負うようになったのである。すでにウェストミンスター第二制定法により、遺言執行者による計算訴訟 (Action of Account) が認められており^(三九)、また一三三〇年にはエドワード三世 (一三二七—一三七七年) の制定法により、遺言執行者につき侵害訴訟 (Action of Trespass) が認められるようになって、遺言執行者の権限はますます拡大され、その地位は動産に関し死者を代表する者としての地位に近づいていた。そして更に一五世紀には、かなり包括的内容をもつ引受訴訟 (Assumpsit) が遺言執行者につき認められるようになり、一方コモン・ローにおける物的財産と人的財産の法の完全な分化と相まって、遺言執行者は人的財産を遺言者の死亡と同時に取得し、人的財産に関し遺言者を代表する資格を有する者となったのである。また更に、一八九七年には土地譲渡法 (Land Transfer Act, 1897) によ

って土地も人的財産と共に遺言執行者に移転されることとなり、これによって死者のすべての財産関係における代表者、完全な管理・清算機関としての遺言執行者の法的地位が確立された。

2 遺言執行者の遺産にたいする権利の性質

現在の遺言執行者の遺産にたいする権利および義務は、受託者のそれに極めて類似しているとされている。^(四〇)しかしこれも、遺言執行者の長い成立過程の中で変容しつつ現在に至ったものである。もっとも、遺言執行者が単に相続人の監視者にすぎなかった段階では、かれは遺産にたいして積極的な権利を有しなかったのであるからここでは問題とされ得ず、したがってかれが動産の引渡しを受けるようになった段階、本稿にいう第二期以降における権利の性質が検討の対象となる。

すでに述べたように、初期の遺言はほとんど残余財産遺贈を行わなかったので、残余財産にたいする遺言執行者の権利がどのようなものであったかがここでは先ず問題となる。これもまたすでに述べたところであるが、遺言執行者はこの残余財産を処分する権利を有していたが、それは死者の靈魂の安息のためという一定の目的に限られていた。また慣習法により死者分が確定されると遺言により処分され得る動産の範囲は限定され、したがって遺言執行者の権利の範囲もこの死者分に限られていた。このように、初期の遺言執行者の遺産にたいする権利は、限られた範囲内で一定の目的のためにのみ認められていたにすぎなかった。これが一四世紀になると、遺言執行者が同時に残余受遺者に指定される傾向が現われ、一四世紀の終り頃には、この二つの地位の重複が一般化ようになってきた。^(四一)これはやがて、遺言執行者の地位の強化とともに、コモン・ローの中に、遺言者により残余財産遺贈が行われていない場合には残余財産の所有権は遺言執行者に帰属する、という原則を生むに至った。^(四二)そしてこの遺言執行者の利益は、それ

が明らかに遺言者の意思に反していると解された場合にのみ、衡平法により制限されるにすぎなかった。

しかし、一八三〇年の遺言執行者法 (Executors Act, 1830) は、このコモン・ローの原則を改めて、遺言執行者は、残余受遺者に指定されていない場合には、動産の法定相続人 (next of kin) のための衡平法上の受託者とみなすとしたので、以後遺言執行者は右のコモン・ロー上の利益を失うこととなった。一九二五年の遺産管理法 (Administration of Estate Act, 1925) によりこの遺言執行者法の規定は受け継がれているので、現在の遺言執行者の残余財産にたいする権利は、受託者の信託財産にたいする衡平法上の権利に等しいものとなっている。^(四三)

また残余財産に至る前の段階での遺言執行者による遺産の占有も、遺産の管理、清算という一定の目的のために認められているものであるから、この段階での遺言執行者の遺産にたいする権利も、受託者の権利に類似するものであるといえる。

3 検認制度の成立過程

遺言の検認は、遺言の有効性と遺言執行者の遺産にたいする権利を証明するものである。このような検認がいつ頃から行われるようになったかは、明らかでない。九世紀から一一世紀にかけて行われていた *Cwide* が国王の承認を有効要件とし、また司教によりこれを犯す者にたいする地獄の苦難が約束されることがあったが、これらをもって右にいう検認とすることはできない。ヘンリー二世の時代には、グランヴィルの叙述により、遺言に関する紛争は教会裁判所において裁判されていたことが明らかにされている。^(四四) しかし、これも、この頃すでに遺言の検認が教会裁判所において行われていたことを意味するものではない。遺言にたいする裁判所の関与には、遺言に関する個々の紛争をその都度解決する場合と遺言の有効性を一般的に証明する場合との二つがあり、検認はむしろ後者の場合に当る

が、右の指摘は前者に関する裁判管轄権が教会裁判所にあったことを意味しているにすぎないからである。教会裁判所により遺言の検認が行われるようになったのは、一三世紀に入ってからであつたとされている。^(四五)しかし、この検認の制度が教会裁判所によって創設されたものであるか否かについては学説が分れている。それは当時荘園の領主がこの検認を行い、または行うことを主張していた事実をいかに理解するかに係る問題であり、これを教会による領主にたいする授權の結果とみるか、それ以前から荘園裁判所において行われていたことを示すとみるかにより、説は分れる。^(四六)

ところで、一三世紀以降教会裁判所において行われるようになった遺言の検認についてみると、検認は、遺言者が住所を有していた司教管区 (diocese) の教会裁判所裁判官 (Ordinary) が行った。そしてこの教会裁判所裁判官は、当該管区の司教が兼任していた。しかしこの検認に関する教会裁判所間の管轄権の分配は、一三世紀末になつても明確にされていなかった。ある司教管区に住所を有した遺言者が他の管区内にあるかれの動産を遺言で処分した場合のように、住所および動産の所在が複数の管区に跨がっている際の検認の管轄権をめぐって、教会裁判所間において、特に各管区の司教とその上位にあつて数多くの司教管区を統轄する大司教との間で紛争が頻繁に起つていた。^(四七)この争いによって高権的検認 (Prerogative Probate) と呼ばれる検認の形態が創り出され、右のような場合にはその遺言は大司教の裁判所において高権的検認を受けるものとされた。そして後になつて、この高権的検認は、各司教管区内にある遺言者の動産の価値が五ポンドを超える場合にのみ行われ得るとする妥協が司教と大司教との間で成立した。^(四八)

このように、一三世紀以降は検認の制度が一応成立をみたので、遺言執行者は管轄権を有する裁判所において遺言の検認を受ける義務を負わされるようになった。そしてこの検認を受ける際に遺言執行者は、遺産管理を正當に行

い、財産目録の提出および管理計算の義務を負う旨の宣誓を行わされた。教会裁判所は検認を行うだけでなく、遺言執行者による遺産の管理を監視する権能をも有し、遺言執行者に義務懈怠や不適切な管理行為がある場合にはこの者を解任し、遺産管理権を他に賦与することもできた。^(四九) また一三世紀の終り頃には、検認の際に教会裁判所が遺言執行者にたいして遺産債務に関して除斥公告を行うよう命じていたことが注目される。この頃すでに、遺言執行者は死者のすべての金銭債務につきコモン・ロー上の権利と義務を有するようになっていたことは前に述べたが、この遺言執行者は遺産債務の弁済に先だって、死者の債権者達にたいして六週間前後の一定期間内に出頭して債権の申出をしなければならぬことおよびその期間内に正当な理由なく申出をしない債権者は弁済から除外される旨の公告を行うよう教会裁判所により義務づけられるようになった。^(五〇) このように、遺言の検認および遺産管理の監視は教会裁判所の管轄下に置かれており、一六世紀に入るまではこれらの管轄権をめぐって国王裁判所との間に激しい争いは生じていない。^(五一) 国王裁判所は、教会裁判所による検認を遺言の有効性と遺言執行者の遺産にたいする権利を証明する適法な証拠として認めていた。しかし、一五四〇年の遺言法 (Statute of Will, 1540) によって、土地の遺言による処分が認められるようになると、検認に関しても両裁判所が対立するようになり、国王裁判所は土地に関する遺言の教会裁判所による検認を拒否した。一つの遺言によって土地および動産の双方が処分されている場合には、その遺言は教会裁判所によって検認されたが、国王裁判所は、かかる検認は遺言の動産に関する部分にたいしてのみ適法なものであるにすぎず、土地に関する部分にたいしては何ら法的効果を有しない、と主張した。^(五二) このような両裁判所間の対立は、宗教改革以後における教権の没落という歴史的条件の中で国王裁判所の優位を導き、やがて一八五七年の検認裁判所法 (Court of Probate Act, 1857) による教会裁判所からの管轄権の剥奪という形で解消されることとなった。この一八五七年の法律は、検認裁判所を新設してこれに検認に関する管轄権を与えたもので、それ以後教会裁判所は遺言

につき一切関与し得なくなった。一八七三年および一八七五年の裁判所法 (Judicature Act, 1873 and 1875) は、高等法院に検認・離婚・海事部 (Probate, Divorce and Admiralty Division) を新しく設けて検認の管轄権をこれに移管して、この検認裁判所を廃止した。また、一八九七年の土地譲渡法は、それまで物的財産のみを処分している遺言はこれらの裁判所により検認され得なかったのを改めて、遺言はすべてこの検認・離婚・海事部において検認を受けなければならない、とした。そしてこれらの規定は、一九二五年の裁判所法 (Judicature Act, 1925) ^(五三) に受け継がれて現在に至っている。

(二) 遺産管理人

遺産管理人は、人が無遺言で死亡した場合または遺言者が遺言により遺言執行者を選任していない場合に、その遺産を管理する者として裁判所により選任された者である。人格代表者としての遺産管理人の成立過程は、遺言執行者のそれと密接に関連しており、そこには遺言執行者の場合に倣って遺産管理人の地位が強化されてきたという関係がみられるので、^(五四) その成立過程については簡単な検討を加えるにとどめる。

無遺言死亡者の動産は、アングロ・サクソン時代においては、相続人によって管理されていたが、ノルマン征服以後は教会裁判所裁判官により占有され管理されるようになった。^(五五) 封建制下における国王と封建諸侯との抗争は、この無遺言死亡者の動産にたいする権利 (特にその没収権 (forfeiture)) をめぐっても展開されていた。^(五六) そして、この抗争の結果もたらされた一二一五年の大憲章は、この点に關し「適法人が無遺言で死亡した場合には、その動産は教会の監視のもとに、その近親者と友人の手によって分配せらるべきものとする」(第二七条)として、かかる動産にたいする国王の封建法上の権利の濫用を抑制している。^(五七) 国王と封建諸侯との抗争の問題はさておき、^(五八) この規定により

当時、教会裁判所が無遺言死亡者の動産の管理に関与していたことおよび残余の動産は近親者と友人に引渡されこれらにより分配せられるものとされて教会裁判所の権限がかなり制限されてきていること(五九)を知ることができる。一七八五年のウエストミンスター第二制定法は、無遺言死亡者の債権者は教会裁判所裁判官を相手取って金銭債務訴訟を提起することができるとし、同時にこの訴訟は遺言者の債権者が遺言執行者にたいしてなす場合と同じく国王裁判所において行われるものとした。しかしこの制定法は、教会裁判所裁判官に死者の債務者を訴える権利は与えなかった。一三五七年のエドワード三世の制定法は、教会裁判所裁判官は無遺言死亡者の近友でありかつ最も適任な者（*next and most lawful friends*）を一人または数人遺産管理人に選任しなければならない、とした。この制定法によって初めて、遺産管理人がイギリス法に創設されたのである。(六〇)この遺産管理人は、遺言執行者と同じく国王裁判所において、無遺言死亡者の債務者を訴えまたはその債権者によって訴えられ得る者とされた。そしてそれ以後は、遺産管理人の法的地位は可能な限り遺言執行者のそれと同じく取り扱われることとなった。したがって、すでに述べた遺言執行者の地位の強化につれて遺産管理人の地位も強化され、やがて人格代表者としての資格を有するようになり、現在に至るのである。その間に遺産管理人に選任される者につき若干変更があるのでこの点についてみると、一五二九年のヘンリー八世の制定法により、遺産管理人は未亡人または動産の法定相続人、またはそれらの双方から選任されるべきものとされ、また、一八九七年の土地譲渡法により、土地も人的財産とともに遺産管理人に移転されるものとなったことに伴い、不動産の法定相続人も動産の法定相続人とともに遺産管理人に選任され得る資格を有するようになった。現在は、一九二五年の裁判所法により、一九二五年の遺産管理法の規定に従って遺産管理人は選任されるものとされている。(六一)

遺産管理人は、裁判所による選任があつて初めて遺産管理権を賦与されるのであるが、この選任は、遺言の検認の

場合と同じく、一八五七年に検認裁判所が設置されるまでは、教会裁判所において行われていた。そして一八七三年の裁判所法により高等法院に検認・離婚・海事部が設けられて以後は検認裁判所からこの部に管轄権が移され、現在に及んでいる。

(一) Robert Caillemer, *The Executor in England and on the Continent* (Select Essays in Anglo-American Legal History, Vol. III), p. 748.

(二) 法の存在形態における大陸法とイギリス法との差異の理由については、高柳賢三「英米法源理論」五三一―六三で詳しく述べられている。特にローマ法との関係につき次のように指摘される。「ローマ法のイギリス法への影響は、その発展のある段階では、相当大きなものがあった。しかしその如何なる段階についても独仏法におけるようにそれは土着法を圧倒する種類の全面的継受ではなかったのである。そしてそれが大陸法とイギリス法の法源論に、今日でも大きな差異を見る一つの要因なのである」(同、六二、六三頁)。また、ヴイノグラドフは、「ローマ法は、裁判所によりその承認と強制力とを与えられているイギリスのコモン・ローの構成要素となることはなかった。しかし、コモン・ローの基盤が築かれた十二、三世紀の重大な時期を通して、ローマ法は法理論の形成に強力な影響を及ぼしたのであった」としている(P・ヴイノグラドフ、矢田一男訳「中世ヨーロッパにおけるローマ法」一二二頁)

(三) Caillemer, *op. cit.*, pp. 750, 751. Theodore Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 4th ed., p. 700, 末延三次「イギリス法の沿革と特色」(「英米法の研究」下)三九一頁。

(四) アングロ・サクソン遺言については主に Sir Frederick Pollock and Frederick William Maitland, *The History of English Law*, 2nd ed., Vol. II, pp. 314~327, Sir William Holdsworth, *A History of English Law*, 7th ed., Vol. II, pp. 95, 96, Plucknett, *op. cit.*, pp. 694~697, W. S. Holdsworth and C. W. Vickers, *The Law of Succession*, pp. 8, 9 を参照した。

(五) Pollock and Maitland, *op. cit.*, pp. 320, 321.

(六) アルフレッド王は、かれが以前に作成し交付したかれの財産の分配に関する文書を回収して焼却し、この文書が誰かの手

元に未だ残っているとしてみてもそれは無効である旨を宣言したことがある。しかしこのようなことは、国王以外の Cwide の作成者に許されていたわけではない。Pollock and Maitland, op. cit., p. 320.

(七) Bailey, op. cit., pp. 25, 26, Holdsworth, op. cit., Vol. II, pp. 96, 97.

(八) Pollock and Maitland, op. cit., pp. 314, 315.

(九) Bailey, op. cit., p. 20, Sir David Hughes Parry, Law of Succession, 5th ed., p. 3, Holdsworth, op. cit., Vol. II, p. 92.

(一〇) Caillemer, op. cit., pp. 764, 765.

(一一) Sir Henry Maine, Ancient Law (every man's library), pp. 132, 133.

(一二) ノルマン征服以前のイギリスでは、ガベル・カインツ (gavel kind) と呼ばれる分割相続の慣習が行われていた (青山道夫「長子相続」(「家族制度全集」史論篇Ⅴ)一一〇頁、今井登志喜「英国社会史」上、八二頁)ので、子供達相互の平等や遺産にたいする権利の観念は、強く培われていた。この慣習は、ケント地方およびイースト・アングリアの一部を中心として行われたもので、これらの地方においてはかなり根強く一三世紀においても行われていた。

George Casper Homans, English Villagers of the Thirteenth Century, 1960, pp. 110, 201, 204.

(一三) Melville Madison Bigelow, The Rise of the English Will (Select Essays in Anglo-American Legal History, Vol. III), pp. 780, 781, Maine, op. cit., p. 133.

(一四) 長子相続制が封建制下における必然的法制であることについては、古くアダム・スミスによって次のように指摘されている。「土地が動産と同様に、生存と享受だけの手段と考えられているときには、相続の自然法は、それを動産と同様にその家族のすべての子供に分割する。その家族のすべてのものの生存と享受とは、その父にとってひとしく貴重だと考えられるのである。……しかし土地がただ生存の手段であるだけでなく、権力と保護との手段とも考えられたとき、それは分割しないで一人につたえられるほうがいいと考えられた。あの混乱した時代においては、すべての大地主は、一種の小君主であった。かれの借地人たちはかれの臣民であった。かれは、かれらの裁判官であったし、ある点では平時におけるかれらの立法者、戦時におけるかれらの指導者であった。かれは自己の判断にしたがって、しばしばかれの隣人にたいして、またときとしてかれの主権者にたいして、戦争をおこなった。それゆえに、ある領地の安全、すなわちその所有者がそこに

住む人々に提供しうる保護は、それのおおきさに依存していた。それを分割することは、それを滅亡させることであつた。そのすべての部分を隣人の侵入による抑圧併呑にさらすことであつた。そこで、長子相続法が、諸王国の相続において、一般に生じたのと同じ理由から、領地の相続において、時の経過につれて生じるにいたつた。王国の権力、したがつてその安全が、分割により弱められないためには、その全体が子供たちのうちの一人につたえられなければならない。そのような重要な選択がどの子にあたえられるかは、個人的な値うちというたがわしい區別にもとづくのではなく、議論の余地のありえないある簡單明瞭な相違にもとづく、ある一般的規則によつて決定されなければならない。同一家族の子供達のあいだでは、性と年齢の相違以外に議論のない相違はありえない。男性は一般に女性に優先せられ、また他のすべてのことがひとしければ、どこでも年長者は年少者にさきんずる。ここに、長子相続権と、いわゆる直系相続との起源がある。「アダム・ミス、水田洋訳「国富論」上（世界の大思想）三二三、三二四頁。

(一五) 矢口孝次郎「イギリス封建社会経済史」四八頁以下、今井・前掲書八二頁、大野真弓編「イギリス史」（世界各国史）六四頁以下。

(一六) それは主に一二世紀以降においてである。Caillemet, op. cit., p. 756.

(一七) Pollock and Mitland, op. cit., pp. 334, 335.

(一八) Pollock and Maitland, op. cit., p. 335.

(一九) ローマ法では、相続人は死者の代表者としての資格を有しており、遺言の執行も相続人によつて行われた。原田慶吉「ローマ法」(有斐閣全書)三四三頁。

(二〇) 一五四〇年の Statute of Will で緩和されるまでこの制限は続いた。ただし、この制限も絶対的なものではなく、いくつかの例外は認められていた。Caillemet, op. cit., p. 752.

(二一) Caillemet, op. cit., p. 753, Pollock and Maitland, pp. 336, 337.

(二二) グランヴィルはかれの著書の中で次のように述べている。「債務を負担する者は、かれの財産を（債務の弁済にあてる場合を除いては）かれの相続人の承諾なしには処分することはできない。そしてかれの財産がかれの債務の弁済に不足な場合には、かれの相続人は自己の財産によつてその不足分を補わなければならない」。Pollock and Maitland, op. cit.,

- (一三) Pollock and Maitland, *op. cit.*, pp. 344, 345.
- (一四) Holdsworth, *op. cit.*, Vol. III, p. 573. Pollock and Maitland, *op. cit.*, p. 345, 346.
- (一五) ただし、国王にたいする金銭債務については、この相続人の責任はエドワード一世の時代まで続いた。Oliver Wendell Holmes, *Executors in Early English Law* (Select Essays in Anglo-American Legal History, Vol. III), p. 738.
- (一六) 大憲章の歴史的性格（原田慶吉「マグナ・カルタの解説」）国家学会雑誌六一巻四号三五頁以下、同六一巻六号三八頁、今井・前掲書八六頁、高木Ⅱ末延Ⅱ宮沢編「世界人權宣言集」（岩波文庫）三四—三六頁）からみて、この規定は、国王による遺産にたいする不当な干渉（特に没収）を防ぎ、封建諸侯、特にかれらが味方に引き入れた都市の商人達の利益を擁護することを意図するものであり、国王対教会の関係というより、むしろ封建制下にみられるもう一つの関係たる国王対封建諸侯の軋轢の相続の面における現われといふことができるが、同時にこの規定により当時の遺言執行者の法的地位をも窺い知ることができる。
- (一七) このわが国における遺言執行者の地位をめぐるのはかなり議論のあるところであり、学者の多くは遺言執行者を条文通りに相続人の代理人とすることには批判的である。本文における叙述は、わたくしが遺言執行者の地位を条文通りに解していることを意味するものではない。わが国におけるこの地位をめぐる学説の対立は次のとおりである。学説は多岐にわたるが、一応次の四つに分類することができる。(1)代理の本質からみてやはり遺言執行者は相続人の代理人と解すべきであるとする相続人代理説（於保不二雄「財産管理権論序説」九九、一〇〇頁）、(2)遺言者の法的人格が遺言執行の範囲内においてなお存続していると見る見解その他により遺言執行者を遺言者の代理人と解する遺言者代理説（近藤英吉「相続法の研究」一七九、一八〇頁、我妻栄Ⅱ立石芳枝「親族法相続法」六一七頁、山木戸克己「中川編註釈相続法」(下)一七〇頁、薬師寺・同一四二頁、兼子一「民事訴訟法体系」一二七頁）、(3)遺言の内容を実現すべき遺言執行者の任務は独立のものとして解する任務説（高梨公之「遺言執行者」法学セミナー三六号三一頁）、(4)以上三つの学説はそれぞれ問題の限られた一面しか観察していないとして、これらの立場を総合した統一的立場をとる折衷説（田中実「遺言執行者」（家族法大系Ⅶ）二二二、二二三頁）。なおこれらの学説の対立とそれぞれの問題点については右の田中論文が詳しい。
- (一八) Pollock and Maitland, *op. cit.*, pp. 345, 346, Holdsworth, *op. cit.*, Vol. III, 573.

(二九) Caillemer, op. cit., p. 758, Pollock and Maitland, op. cit., p. 346, Holdsworth, op. cit., Vol. III, 573.
 (三〇) Caillemer, op. cit., pp. 757—760, Holdsworth, op. cit., Vol. III, p. 573. メートランドは、遺言執行者による死者の債権の行使が教会裁判所において認められていたか否かは必ずしも明らかではないとしているが (Pollock and Maitland, op. cit., pp. 346, 347) しかしてこの点はホールズワースとカイルメルにより解明されているので、後者の見解に従う。

- (三一) 高柳・前掲書三五、三六頁、Edward Jenks, *The Book of English Law*, 6th ed., pp. 18~20.
 (三二) 末延・前掲論文三九二頁、Plucknett, op. cit., pp. 16~18.
 (三三) Caillemer, op. cit., p. 759.
 (三四) Caillemer, op. cit., pp. 760, 761, Pollock and Maitland, op. cit., pp. 346, 347.
 (三五) Caillemer, op. cit., p. 761.
 (三六) 今井・前掲書一七頁。
 (三七) Caillemer, op. cit., p. 761.
 (三八) ただし、捺印証書 (Sealed Writing) が明らかに相続人を拘束している場合は、債権者により訴えられるのは相続人であった。Pollock and Maitland op. cit., p. 347, Holdsworth, op. cit., Vol. I, p. 628. いいかえると、相続人が訴えられ得るのはこの場合だけであり、その他の場合はすべて遺言執行者にたいしてなされた。第二期における金銭債務訴訟をめぐる相続人と遺言執行者関係がここで入れかわっている。
 (三九) この点に関しては、海原文雄「イギリスにおける計算訴訟と衡平原理」(金沢大学法経論集七卷)九〇頁以下が詳しい。
 (四〇) Holmes, op. cit., p. 737. 立石・前掲論文二二三頁。
 (四一) Caillemer, op. cit., p. 767.
 (四二) Sir William Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, 1859. Book II. p. 514.
 (四三) Parry, op. cit., p. 167.
 (四四) Pollock and Maitland, op. cit., p. 341, Holdsworth, op. cit., Vol. I, p. 625,

(四五) *Plucknett, op. cit., p. 702, Pollock and Maitland, op. cit., p. 341.*

(四六) この点に関して、メートランドは「後の普通法学者の間では、遠い昔のある時代においては遺言は世俗裁判所において検認されていたとすることは敬虔な意見であった。……イギリスにおいては、一三世紀に入って初めて、われわれは検認をみいだす。そしてその頃までには、遺言の管轄権は教会裁判所に専属している。かなり後の時代に、荘園領主が、かれの領臣の遺言はかれの裁判所において検認され得ると主張したことが知られている。しかしかかる事例において、われわれは、その荘園が特権を有する教団の支配下になかったことの証明を求めなければならぬ。法王アレキサンダー四世は、イングランドのシスター教団の僧達にかれらの領臣および農民の遺言の検認を行う権利を賦与した。そしてこのようにして、かれらの荘園は教会裁判所裁判官の管轄からはずされたのである。したがって、一見世俗裁判所の管轄権のなごりであるかのごとくにみえるものが、実は法王の権力の所産であることが容易に判明するのである」と述べて、検認の制度は教会裁判所によって創設されたものであり、荘園領主の権利は教会により賦与せられたものにすぎないと主張する。*Pollock and Maitland, op. cit., pp. 341, 342.* これにたいしてホールズワースは、「ひとたび教会裁判所が争いのある遺言に関する事件の管轄権を取得すると、やがて検認の管轄権がそれに続くであろう。同時に、古い觀念は死滅した。荘園の領主達は、かれらの領臣の遺言のすべてをかれらの裁判所において検認する権利を首尾よく主張した。これは、多分ある場合には、学術的意味における検認が未だ知られていず、領主の保護が遺言のために求められていた時代のなごりであろう。しかし、他の場合においては、それは、メートランドが指摘するように、法王からの授権に起源をもつものかも知れない」として折衷的立場を採っている。*Holdsworth, op. cit., Vol. I, 626.* また、ブラックネットは、「裁判管轄権は明らかに、教会裁判所裁判官たる司教管区の司教が有していた。しかし中世を通じて、司教のほかに多くの高僧達が教会裁判所裁判官の管轄権を取得していた。またわれわれは、多くの司祭長、僧団、受祿僧、副司教およびその他の者が検認の管轄権を有していたことをみいだしている。また、実に数多くの荘園の領主達が検認を行っていた。しかし、それぞれの管轄権に関する地方史を十分研究した上でなければ、これが非常に古い荘園の管轄権の遺制であるか、または単に世俗の手に移っている（一般には宗教改革において）特権を有する教会財産の結果であるかを述べることはできない」としている。*Plucknett, op. cit., p. 702.*

(四七) 教会裁判所のヒエラーキーは、最上位の法王の *August Tribunal*, その下位の大司教の *Still Higher Court*, その

次の司教の Greater Court, 最下位の副司教の Humble Tribunal により構成されていた。Jenks, op. cit., p. 19. として世俗裁判所において司法の中央集権化の際に生じた王と封建諸侯の間の管轄権争いと同じ争いが教会裁判所内においても行われていた。Pollock and Maitland, op. cit., p. 342.

(四八) Pollock and Maitland, op. cit., p. 342.

(四九) ただし、正当な管理行為を行っている者を解任することはできなかった。Pollock and Maitland, op. cit., p. 343.

(五〇) Pollock and Maitland, op. cit., p. 343.

(五一) Holdsworth, op. cit., Vol. I. p. 625, Plucknett, op. cit., p. 702, Bailey, op. cit., p. 28, Parry, op. cit., p. 57.

(五二) Bailey, op. cit., p. 28.

(五三) 正確には、一八七三年および一八七五年の裁判所法は、最高司法裁判所法 (Supreme Court of Judicature Acts, 1873 and 1875) 、一九二五年の裁判所法は、最高司法裁判所 (統合) 法 (Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925) であるが、通常は裁判所法 (Judicature Act) と略されているのでそれに従った。

(五四) Holdsworth, op. cit., Vol. I. 627. Vol. III, pp. 569, 574.

(五五) Holdsworth, op. cit., Vol. I, p. 626, Vol. III, pp. 567, 568. また、ゲルダートはこの点につき次のように述べている。「一二、三世紀においては、遺言をしないで死ぬことは、ほとんど罪悪とみなされていたほどで、この者が自分のためにすることを怠った意用を、教会がすべきである、と考えられた。こうして教会裁判所は、死者の動産上の管轄権をわが物とした。……もし遺言がなければ、その場合には僧正は、死者が残した動産を預り、それらについて適当な処分をなすのである。僧正は広い自由裁量権をもっていたようで、それはいつも正当に行使されたわけではなかった。」ゲルダート

・前掲書六五、六六頁。

(五六) 国王および封建諸侯の無遺言死亡者の動産にたいする権利 (特に没収権) をめぐっては、学者の間で説が分れている。グロス (Charles Gross) は、コークおよびブラクストンの見解とセルデンおよびメートランドの見解の対立を指摘し、この点に関する詳細な検討を行っている。Charles Gross, *The Medieval Law of Intestacy* (Select Essays in Anglo-American Legal History, Vol. III), pp. 724—736.

(五七) 原田・前掲論文(三)三八頁。

(五八) この点に関しては Gross, op. cit. を参照されたい。

(五九) 同第二六条が遺言執行者への残余の動産の引渡しとかれによる遺言の執行を規定しているのと軌を一にしている。ただし、この「近親者と友人」は未だ遺産管理人 (Administrator) とは呼ばれていない。

(六〇) Holdsworth, op. cit., Vol. III, p. 568, ゲルダート・前掲書六六頁。

(六一) 遺産管理人の選任については、拙稿・前掲論文七三頁以下を参照されたい。

三 む す び

以上で、イギリス法における人格代表者制度の成立過程に関して一応の検討を行った。この特色ある法制は、メーランドが「われわれのイギリスの法律家達は、遺言執行者が遺言者を代表するという一般命題 (General Proposition) をたて、然る後にある場合にはある結論を他の場合には別の結論をひきだしているのではない。むしろかれらは、個々の訴訟によってこの一般命題の方向に駆立てられているのである」と指摘しているように、イギリスにおける判例法主義の下で、歴史的條件に規定された個々の判例の長期にわたる集積の結果出現したものである。したがって、その成立過程の検討は、コモン・ローに影響を与えた歴史的條件にも向けられなければならない。本稿ではこの検討の重点をイギリス封建制下における国王権力と教会権力の軋轢に求めた。

イギリスは、現代でもコモン・ローの伝統を受け継いでいるとはいえ、近代市民社会の成立以後においては、徐々にではあったが新しい社会に適合しない法制を廃止し、または新しい法制を登場せしめた。イギリスの遺産管理制度は、近代的合理性を志向して計画され、立案されたものでは勿論なかった。しかし、異質な歴史的條件の下で形成されながらも、歴史の変革に耐え得る力を持つものであったため、近代市民社会の成立以後においても受け継がれ、更

論 説

に強化され発展して現在に至っている。かかる力がいかにしてこの法制の中に備わったかは、問われなければならない大きな問題ではある。^(二)

(一) Pollock and Maitland, op. cit., p. 347.

(二) 海原教授は、この問題の解決をイギリス中世相続法にみられる衡平原則に求めておられる。海原・前掲論文二五九頁。