

近世イングランド土地法における土地移転方式

——バーゲン・アンド・セールとリース復帰権放棄——

西山 敏 夫

1. はじめに

一六——一九世紀のイングランド土地法において、頻出するのが、バーゲン・アンド・セール (bargain and sale) である。バーゲン・アンド・セール (以下、B & S と略す) といつても、土地の安売りではなく、中世イングランドにおいて独特の起源を持つ土地の移転方法である。この用語には、「代金債務の履行を伴う売買契約」の邦訳が当てられているが、単なる「売買契約」ではない。この B & S は、不動産法の発展に重要な役割を果たした割には、その定義は必ずしも明らかでない。他方、不動産移転、セトルメントのケースには頻出するし、特に、一五三五年ユース法⁽²⁾以

降は注目すべき発展をし、一七—一九世紀における不動産移転（conveyance）においては、B & Sにリースおよびその復帰権放棄（lease and release）を付加したテクニカルな形式が一般的な不動産移転方式となっていたと伝えられている。そこで、本稿では、限られた資料に基づいてではあるが、このバーゲン・アンド・セールとそれが主に一七—一九世紀のイングランド土地法において果たした役割を辿ってみたい。

2. 中世後期の不動産移転

まず、中世コモン・ローにおける土地移転（conveyance⁽³⁾）の代表的な方式は、公示封土譲渡（feoffment）であった。これは、封建制に根差すものであり、土地を移転するには、当事者間の契約のみでは不十分で、領主から与えられたシーズン（seisin⁽⁴⁾）の移転、とそれに伴うシーズン引渡（livery of seisin⁽⁵⁾）と呼ばれる儀式が必要であった。シーズンは、封建制に基づいて領主から認められた占有のことであるが、これが一九世紀までのイングランド土地法における土地保有の基本概念であり、コモン・ローにおける土地法は、この概念の上に構成された。シーズン引渡は、実際の土地の占有移転とそれを公に周知させる儀式であり公示封土譲渡の不可欠の要素であった。この手続きにおいて譲受人は、実際に土地を占有し領主に封建的負担の引継ぎを告知するとともに、一般にも移転を周知させることが必要であった。また、土地移転に関して紛争が発生した場合、その解決には、シーズンを基礎とした権利令状に基づく煩瑣な手続きが必要であった。

時代が進むにつれ、コモン・ローに基づくこの移転形式の硬直性、非効率性が認識され、この方式を回避する方法が模索された。その有力な解決方法の一つが、エクイティの考え方を利用することであった。エクイティを司る大法官府は、一五世紀ごろから衡平の見地から、当事者に救済を与え始めた。これらの内、具体的なものが、「捺印証書による近親者のためのユース設定宣言 (covenant to stand seised)」とバーゲン・アンド・セールであった。捺印証書による近親者のためのユース設定宣言の本質は、近親者間の愛情 (affection) を有効な約因 (consideration)⁽⁶⁾ と捉えて、近親者にユースを移転する方法である。この場合、譲与者は受託者の役割を果たし、シーズンを保持するのでこの名称が付された。例えば、Xが彼の娘A、および彼女と結婚するBへのユースを付して、自身でのシーズン保有を捺印証書で宣言するような事例 (X, in consideration that B married his daughter, covenanted to stand seised to the use of B and his daughter)⁽⁷⁾ である。この場合、約因は婚姻であり、後の宣言信託に繋がるものである。この場合、ユースのみが移転するが、この方式は、血縁関係、もしくは婚姻による約因の範囲内に該当する者に対して行われる場合に限定されていた。よって、家族外の者への移転については他の方式が必要であり、次に述べるB & Sが用いられた。

3. バーゲン・アンド・セール (B & S)

バーゲン (bargain) とは、合意のことであり、セール (sale) とは代金を支払うことと解せられ、直訳すれば前記の通り「売買代金支払付売買契約」となる。元は不動産、動産ともに含む形式であったが、徐々に不動産の移転に多く使用されるようになったとされている。

この起源について、大法官府裁判所は、一六世紀初から売買の合意がなされ、約因を提供したにも拘わらず引渡しを受けられない譲受人を救済するため、エクイティの見地から、譲受人に黙示のユース (implied use) を認めるようになった。留意すべきは、エクイティの性質上、約因が必須条件であったことである。これが始まりとなり、B & S は、コモン・ロー上の正式の土地移転手段 (conveyance) に代わって徐々に利用されるようになった。そこで、譲受人が取得するのは、コモン・ロー上の「シーズン」ではなく、エクイティ上の「黙示ユース」であった。

4. ブラクストンとエイムズの説明

B & S についての包括的な定義を探してみても権威書にはあまり多くは見当たらないが、数少ないうちの一つ、ブラクストン (Blackstone)⁽⁸⁾ の「イギリス法釈義 (Commentaries on The Laws of England)」は、B & S について以下の通り説明している。⁽⁹⁾

「二三番目の不動産移転は、ユース法によって導入された土地の B & S である。これは、物的な契約であり、そこでは、譲渡人 (bargainor) が何らかの金銭的約因のために、不動産移転契約である B & S を行う。そして、当該契約によって譲受人 (bargaine) のためのトラステイになる、もしくは譲受人のユースのために占有する。次いで、ユース法が購入を完成する。的確な表現をすれば、最初に契約がユースを賦与し、次いでユース法が占有を賦与するのである。」

また、二〇世紀初頭のハーバード・ロー・スクールの有名教授、エイムズ (Ames)⁽¹⁰⁾ は以下の通り説明している。⁽¹¹⁾
「土地の売却につき合意があり、シーズン引渡がない場合、土地の回復については、動産における動産返還請求訴訟 (detinue) のような、コモン・ロー上の救済はない。しかし、一六世紀初頭にはエクイティは、もし買主が購入代金を支払済み、もしくは支払合意済みであるなら、売主は買主のために土地を保有することを義務付けることにより、コモン・ロー上の欠陥を補完した。買主に土地のユースを与える点において約因が肝要であるのは、動産において動産返還請求訴訟を維持するためには対価 (quid pro quo) が必要なのと同じである。」

5. ユース法との関係

この、もともとエクイティの考え方から始まったB & Sは、一五三五年のユース法制定により大きく変化した。ユース法は、エクイティ上で認められた受益権をコモン・ロー上の権利に転換したので、B & Sで認められた黙示ユースがコモン・ロー上の不動産権に転換されることとなった。そうすると、前述のブラクストンの説明にあった通り、土地の移転において、まずB & Sで黙示ユースを移転し、ユース法に基づきそれを自由保有権に転換することが可能となった。そこで問題となるのが、コモン・ロー上の公示封土譲渡との関係である。公示のない土地移転を認めれば、シーズンの存在、即ち封建的義務の負担者の存在が不明確になり、いわゆる「公示なき不動産移転 (secret conveyance)」が発生し、コモン・ローの重要原則が崩れることになる。この問題は、ユース法の制定過程で既に認識⁽¹²⁾され、ユース法制定と同時期に、次に述べる「一五三五年登録法 (Statute of Enrolments)」が制定された。

6. 一五二五年登録法

同法は、「法定相続不動産 (inheritance) および自由保有権 (freehold) の B & S において、捺印証書 (indenture) を作成後六か月以内にロンドン・ウェストミンスター (Westminster) の裁判所、もしくは州の治安判事記録所 (custos rotulorum) に登録 (register) しなければコモン・ロー不動産権 (legal estate) は移転しない¹³⁾」と定めた。すなわち、登録がなければ、B & S により発生するユースは、コモン・ロー不動産権に転換されないのである。同法は、ユース法と同じ議会会期内に定められ、「ユース法の但書」とか、「緊急立法」と解されてきた。同法の目的は、公示封土譲渡による公示を回避することによる「公示なき不動産移転」の懸念を防ぐため、と一般に説明されてきた。ただし、国王の本来の立法目的は、最終的には封建的収入の確保にあるが、その基礎として「ユース法が権原の安全性 (security of title) に悪影響を及ぼさないための手段の必要性¹⁴⁾」を重視していたものと見られる。具体的には、すべての不動産権移転の登録 (registration) の義務化であり、これにより封建的義務の負担者の明確化であった。しかし、この制度の創設は、非常に大きな手間、時間を要するので現実的に困難であり、多くの反対を受け廃案となった。その代わりに提出され、成立したのが、登録の範囲を「自由保有権の B & S」のみに限定した登録法であった。

この「登録」について、土地保有者は、「取引の公示」を望まなかったというのが通説となっているが、中世における不動産移転を専門とするカイエ (Kaye) 教授は、「一六世紀にはシーズン引渡は変化して以前ほどの負担でなく、むしろ登録手続が負担となったのではないか¹⁵⁾」と指摘している。即ち、登録は、ロンドンのウェストミンスターにあ

る裁判所、および州の限られた記録所に出向かなければならず、当時の交通事情からすると大きな負担であり、また登録のための時間も不確実のために敬遠されたと考えられる。

ただし、登録法における規制対象は、「自由保有権」とあるので、「期間権 (term of years)」は対象外と解された。このため、この登録法の公示要件を回避するための方法が、規制により不便を被る側のローヤーにより直ちに考え出された。すなわち、「自由保有権」の代わりに「期間権」を用いる方法である。期間権は物的な権利ではないが、同じく占有を移転することで、一五世紀のリトルトンの時代には、不動産権として認知されていたとも言われる。それなら、なぜダイレクトに期間権を与えるのではなく、わざわざ「期間権の B & S」を用いるのかという疑問が生じるが、その回答は後に説明するユース法との繋がりである。

7. 期間権とユース法

不動産移転の次の段階は、この「期間権の B & S」にコモン・ロー上で既に有効な不動産移転方法として認められていたリース復帰権放棄 (lease and release) を組み合わせることで、単なる期間権ではなく、自由保有権と同等の「不動産権」として移転しようという画期的な試みであった。このメカニズムの解明の前に、まずコモン・ロー上の期間権の要件、およびユース法との関係を整理しておくことが必要であろう。

① コモン・ロー

期間権は、基本的に契約であり、シーズンはない。ただし、占有を前提としているので、動産と不動産の中間的性質を持ち、物的動産 (chattel real) と呼ばれる。この場合の「占有」は、概念的な占有というより、事実上の「立入り (entry)」を意味する。コモン・ローでは、この立入り権が重要であり、これがない場合は、将来的賃借権 (interesta termini) と呼ばれ、「不動産権 (estate)」ではなく「権益 (interest)」と判断され、独自の法理が発展した。すなわち、同権益は移転可能であり、賃借人が「立入り」を行っていないくとも、賃借した家屋敷や農地を第三者が侵害すれば、権益に基づき救済を得られる可能性はあった。しかし、「立入り」のない期間権は、正式の権利ではないので復帰権放棄の基礎とはなりえなかった。

② ユース法

ユース法は、自由保有権のシーズンを中心にして、「ある者が他人のために自由保有権を占有 (seize) するなら爾後、その他人が自由保有権を得る」として構成されている。期間権は自由保有権ではないので、ユース法の適用はないと一般的には解されているので、なぜ、期間権にユース法が適用されるのか、という疑問が生じる。

この点について、ユース法一条の関係部分¹⁶は、

「単純不動産権、限嗣不動産権において、生涯の期間、一定の期間、ユースを有するすべての人は、本法以降、同じ土地、相続財産において、コモン・ローの解釈上、彼らが同じ不動産において、ユースの中で過去に有し、今後有

するであろうと同じ不動産権を保有および占有 (stand and be seized) し、合法的なシーズン、不動産権、占有 (possession) を有するとみなされる。」と定めている。

ハウルズワース⁽¹⁷⁾は、この点について「ユース法は、A is seized to B's use for years という設定にはユース法の適用を認めている⁽¹⁸⁾」と説明している。これは、当事者間においては占有 (seize) の対象が期間権という動産というより、土地自体 (seized of the land) であることによると解釈できる。この場合、B のユースは、ユース法の適用を受け。コモン・ロー上の権利に転換される。このため、「A が土地を B に数年間 B & S する (A bargained and sold the land for years to B)」の設定は、B & S の解釈により、「A が土地を数年間 B へのユース付きで占有する (A is seized to B's use of the land for years) となる。そしてユースでは、期間権に立入りは必要とされていないなかったので、B のユースは、ユース法の効果として「立入り」を必要としない期間権に直ちに転換されたと解釈されたのである⁽¹⁹⁾。

イングランド法制史の泰斗メイトランド (Maitland)⁽²⁰⁾ は、「エクイティ (Equity)」と題する、ケンブリッジ大学での有名な講義において、以下の通り明解に解説している。⁽²¹⁾

「リース権には、ユース法は適用されないとよく言われる。これは正しいが、説明が必要である。(中略) 単純不動産権のテナントである私が X への一、〇〇〇年間のユース、もしくはトラストを付して土地を A に移転する場合、これは、X に与えられた期間権がコモン・ロー上の期間権となる、とユース法が明示的に定めたケースである。しかし、話を続けると、期間権を持つ X がそれを Y へのユースを付して B に譲渡するなら、これはユース法の適用外である。

なぜならXもBもシーズンを有さないので、ユース法は、Yへのユースのためにシーズンを有する者を見出せないからである。よって、ユース法は、一度期間権が創設された後の期間権の移転や譲渡には適用されないというのが正しい。⁽²²⁾」

ハーグレイブとバトラー (Hargrave & Butler) は、「クック・アポン・リトルトン (Coke upon Littleton)」に対する詳細な注釈の中で、⁽²³⁾「占有を取得するためのこの立入りの必要性は、ユース法により代替され不要とされた。なぜなら、同法によって占有は、直ちに受益者に移転されたからである。よって、同法の下での譲受人 (bargainee) は、立入り前、もしくは立入りがなくとも、コモン・ローにおける立入り後の賃借人 (lessee) と同じ占有を有し、復帰権放棄が可能となった。」と解説している。

8. リース復帰権放棄

次に、コモン・ローにおける期間権とリース復帰権放棄 (lease & release) の関係である。リース復帰権放棄とは、賃借人よりの権利放棄 (surrender) と並んでコモン・ローの不動産移転方式の一つとして古くから認知されていた方法であった。例えば、Aが単純不動産権をBに一〇年間のリースをすれば、Aはリースが終了する一〇年後には完全な単純不動産権を回復する。この将来権をコモン・ローは「復帰権 (reversion)」として重視し、独立した「不動産権」として取り扱っていた。Aがリース期間の途中でこの復帰権を放棄 (release) すれば、Bは単純不動産権を取得

できる。復帰権者がこの復帰権放棄を行うには、証書 (deed) によらねばならなかった。これは一見、マジックのようにも見えるが、占有を重視するイングランド土地法においては、既に土地を占有している賃借人に、復帰権を放棄することにより自由保有権を与えることは、それほど困難ではなく、逆方向の即ち、テナントから賃借権を放棄するリース権放棄 (surrender) と並んで古くから用いられていた。「リース復帰権放棄とは、テナントが土地を占有し、領主が彼の権利をテナントに移転させたい時に使用された。それは時には、リースとその下での占有に関連して、シーズン引渡を必要とする公示封土譲渡の代替手段として使用され、コモン・ローにおいて不動産権移転の方式の一つとして認知されていた。」⁽²⁴⁾とホウルズワースは解説している。

ただし、コモン・ローでは、復帰権放棄を利用するには、期間権自体が正式の権利になっておらねばならず、賃借人の当該土地への立入り (entry) が必須の要件とされていた。よって、復帰権放棄を用いるには、このハードルをクリアしておく必要があった。

9. ラトウィッチ (Lutwich) ケース

この問題は、一六二〇年のラトウィッチ対ミトン・ケース (Lutwich v. Milton) において、「期間権の B & S においては、この立入りは、必要でない」と判示された。三人の有力なコモン・ロー裁判所首席裁判官で構成される後見裁判所⁽²⁶⁾による同ケースの詳細な記録は残されていないが、概要は、以下の通り伝えられている。⁽²⁷⁾

「AがB&Sで期間権をBに移転し、その後に、復帰権をCに移転した場合、Bは立入りしていなくともユース法の適用により、復帰権から分離されたリース権という不動産権（estate）を持つ。本権は、コモン・ロー上のリースと異なり、ユース法により不動産権が絶対的にかつ現実に付与されたものであり、立ち入り、および現実の占有がなくとも侵害は生じない。」

同判決は、期間権のB&Sにユース法の適用を認め、その場合に限って立入りのない期間権に不動産権を認めたのである。コモン・ロー上のリースであれば「立入り」が必要であるが、ユース法が介在すればそれを省略できるという意味で、直接のリースではなく、B&Sを挿入する意味があったと言える。この結論は、前記のユース法の解釈から導かれたものであるが、同判決はそれをコモン・ロー裁判所の首席裁判官たちが受け入れたことに意味があると言えよう。

ホウルズワースは、この間の事情につき次の通り述べている。「ユース法の効果は、リースに基づく占有を必要としなかった。なぜなら、B&Sは、売主が期間権の購入者のためにユース付でシーズンを保有するという状況を創り出し、ユース法はユースを購入者の占有を必要としない現実の占有に転換（convert）した。当該購入者が賃貸人から復帰権放棄を取得し、よって占有なしに自由保有権を取得できるのは明らかである。」⁽²⁸⁾

10. 復帰権放棄付期間権のB & S

かくて、期間権のB & Sに、コモン・ロー上で作用する復帰権放棄を付加することによって、登録のいらない自由保有権を移転することが可能となった。すなわち、本来エクイティ上の考慮から生まれたB & Sにより移転された期間権は、ユース法によりコモン・ロー上の期間権となり、次に復帰権放棄により自由保有権となった。「この精妙な工夫は、オックスフォード大、セント・ジョーンズ・カレッジ (St. Jones College) の評議員であり、チャリティー・ユースの講義で有名なサー・フランシス・モア (Sir Francis Moore; 1558-1621) によりおそらく一七世紀初頭に発明されたことは、一七世紀の確立した言い伝えであった⁽²⁹⁾」モアは、不動産移転、信託に精通した著名な「不動産移転法廷弁護士 (conveyancing barrister)」であった⁽³⁰⁾。ユース法とコモン・ローを都合よく組み合わせるこの仕組みに対しては、コモン・ローとエクイティが競合する場合、コモン・ローが優先するのが原則であるとのコモン・ロー側からの強い異論もあったが、この形式は利便性が高く、徐々に定着していった。

11. 具体的移転形式

この結果、通常の不動産移転においては、まず名目的な期間権をB & Sで移転し、翌日、別の証書でそれを復帰権放棄するという形式が通例となった。こうすることにより、二つの別の取引であるという体裁が保たれた。シンプソン (Simpson) 教授は、「AがB & Sにより一年の期間権をBに移転し、Bは直ちにコモン・ロー上の期間権を取得す

る。翌日、Aは、単純不動産権への復帰権を、Bの息子への生存中のユースを付してBに放棄、そして単純不動産権における残余権を孫にという設定を行うことができた」との具体例⁽³¹⁾を挙げている。ここでは、Bの権利は自由保有権となり、それに基づく息子へのユースも併せ設定することができた。

既にティレルズ・ケース⁽³²⁾で問題になったように、B & Sで移転された権利は、黙示ユースであるので、それを基礎として、その後ユースを設定できなかった（二重ユースの禁止）。しかし、復帰権放棄は、自由保有権であるのでそれを基礎にユースの設定が認められ、セトルメントにも利用できると解された。「復帰権放棄は、コモン・ロー上で作動した。それは、占有の形態変化（transmutation of possession）を通して効力を発する不動産移転であった。ゆえに、そのように移転されたシーズン上にはユースの設定が可能であり、権利帰属者指名権（power of appointment）⁽³³⁾も与えられることができた。」⁽³⁴⁾よって、二重ユースやセトルメントの問題を回避できる新たな不動産移転方式と捉えられた。

12. B & Sのその後の発展

この新しい方式の不動産移転は、ラトウィッチ対ミトン・ケースの後、一六二九年のアイサム対モリス（*Ischam v. Morrice*）⁽³⁵⁾ケースでも裁判所により認められ、その有用性により、高名な不動産移転専門弁護士、ブリッジマン⁽³⁶⁾（*Bridgman*）においても採用された。そして、一七世紀の後半に、急速に不動産移転の通常形式になっていた。

一九世紀に入ると、イギリス経済、社会の発展に比して不動産法の後進性・複雑さが際立ち、改革の必要性が求められるようになった。このため、一八二九年には、不動産法の改革を議論する王立委員会 (Royal Commission) が設立され、同委員会は、①すべての不動産権は簡潔な譲渡証書 (deed) によって移転されるべきである、②当該証書は、期間権における権益 (interest) と同様に、将来の (in futuro) 自由保有権を直接に創設できるようにすべきであると提言した。⁽³⁷⁾ その結果いくつかの立法がなされた。その内で、一八四一年に制定された「復帰権放棄による不動産移転法 (Conveyance by Release Act)」は、リース復帰権放棄を「制定法による復帰権放棄 (statutory release)」として正式の不動産移転の手段として認め、リースを必要としなくなったので、リース復帰権放棄はその役目を終えた。そして、一八四五年には、現代の譲与証書 (deed) がその復帰権放棄を代替した。もともと、これらはいずれも断片的な改革であり、根本的な改革には至らなかった。

シンプソン教授はこの経緯について、「有体法定相続財産が譲渡証書 (in grant) により移転できるとする一八四五年法は、コモン・ローの基本ルールの根本的な変更であるかのように一見思われた。しかし、実際のところは、有体法定相続財産がシーズン引渡によって移転されるという古いルールは、B & Sとリース権放棄のような方法によるユース法の下で運用された移転方式により、既に数世紀にわたって回避されていた。シーズン引渡による公示封土譲渡は、一五三六年のユース法制定以降、実務的には使用されていなかった。一八四五年法が行ったことは、現状を法制化し、それを小規模に単純化しただけであつた⁽³⁸⁾」と鋭く指摘している。

これまでに述べたプロセスを得て、コモン・ローの基本であるシーズン引渡をベースとする公示封土譲渡は、ユース法以降、約三〇〇年を経て立法により解消されたのである。ただし、イングランド不動産法の抜本的な改革は、一九二五年財産権法（Law of Property Act）³⁹の成立まで待たなくてはならなかった。同法は、「すべての土地の移転は、譲与捺印証書（deed of grant）によって行われなければならない。（同法五一条）」と定めているので、B & Sは公式に廃止された。他方、アメリカにおいては、不動産譲渡はコモン・ローを離れて、基本的に証書により行われるようになっていたが、不動産法自体は、州法かつ判例法であるので一部の州ではB & Sが依然有効な方式として残っており、不動産法の教科書にもその痕跡が残されている。

13. むすびにかえて

イングランド土地法の発展過程を見ると、それが直線的ではなく、むしろ螺旋的に発展していることに気づかれる。すなわち、厳格で保守的なコモン・ロー→エクイティを利用した回避手段→制定法による追認、というプロセスである。その主な理由は、土地法が封建制を基礎としたコモン・ローの制約を引きずってかなり硬直的であり、それを回避する歴史だったからである。本件の例で言うと、元々不動産の移転は契約のみでは不十分であり、「シーズン」の移転、公示が必要であったので、その制約および煩瑣な手続きを回避するための便法が創造性に富む不動産移転専門弁護士により案出されたのである。同様に手続法の分野でも、紛争解決が容易であるため、権利訴訟より不法行為訴訟の一形式である不動産占有回復訴訟（ejectment）が多用されたのが思い起こされる。そして、同じ理由か

ら、一七世紀以降利用されたのが、以上で見てきた「期間権のB & Sとリース復帰権放棄」という方法である。B & Sと復帰権放棄による移転形式は、現在ではなくなっているが、イングランドにおける土地法の発展過程を如実に表しているものであり、非常に示唆深いものがあると言えよう。

- (1) 田中英夫編「英米法辞典」p.90 (東大出版会、一九九一年)
- (2) 27 Henry VIII, c.13 (1535)
- (3) これらの不動産移転は、二つのクラスに分類される。すなわち、①当事者の間の行為によって効力を有する不動産移転と、②効力を裁判所の制度に依拠する不動産移転である。①の代表的なものは、公示封土譲渡 (feoffment) と復帰権放棄 (release) であり、②の代表例は、土地占有回復訴訟 (recovery) と和解譲渡 (fine) である。
- (4) シーズン (seisin) : 単なる占有 (possession) と区別するためカタカナ表記とする。あえて訳せば封建的占有という意味のイングランド封建制における土地譲与の基本概念。領主は臣下による奉仕 (service) の対価として土地を譲与 (grant) する。その場合、認められた占有 (be seised) がシーズンである。生涯権にはシーズンはあるが期間権にはないとされているが、本文で指定したように正確に読むことが必要。
- (5) Thorn, Livery of Seisin, 52 Law Quarterly Review 345 (1936)
- (6) 約因 (consideration) : 一般には交換主義をとる英米契約法の基本概念とされるが、本件ではエクイティの分野で使われているのが興味深い。原義は「in consideration of」で「対価」より広い意味をもつ。本件では「家族の愛情 (affection)」は経済的な価値 (value) はなくとも有益 (good) な約因であると判断された。
- (7) Holdsworth, *A Historical Introduction to The Land Law*, p.292, Oxford (1927)
- (8) William Blackstone ; (1723-1780). 勅撰弁護士を経てオックスフォード大学教授に。一七五八年、オックスフォード大学で初めてのイングランド法講義を行った。その際の講義を基にした、「イギリス法積義」は、イングランド法のもっとも権威

ある概説書、権威書として多くの版を重ね広く読まれた。

- (9) Blackstone, *Commentaries on The Laws of England*, Book II-338, Oxford (1766).
- (10) James Ames (1846-1910). ハーバード・ロー・スクール教授、学部長。Langdellが始めたケース・メソッドを充実させるとともに、法制史に精通し、同ロー・スクールの地位確立に貢献した。
- (11) Ames, *Lectures on Legal History*, p.78, n2, Harvard, (1913)
- (12) 27 Henry VIII, c.16
- (13) Baker & Milsom, *Sources of English Legal History*, 2nd ed. p.135, Oxford (2010).
- (14) Kaye, A Note on The Statute of Enrolments, 104 Law Quarterly Review 619, (1995)
- (15) Kaye, *supra* note 14 at 631
- (16) 27 Henry VIII, c.13 § 1
- (17) William Holdsworth ; (1871-1944) バリスターを経て、オックスフォード大学教授。全一七巻の大著、*A History of English Law*, 有名。同全集の不動産法の部分を取り出し、時系列的に並べたのが本論文で引用している、*An Historical Introduction to The Land Law*, である。
- (18) Holdsworth, *supra* note 7 at 156
- (19) Milsom, *Historical Foundation of Common Law*, 2nd ed. p.224, Butterworths (1981)
- (20) Frederic Maitland ; (1850-1906) バリスターを経てケンブリッジ大学教授。イングランド法の古い原史料に精通しただけでなく、大陸法との比較の視点も持ち高い評価を得た。Pollockとの共著、*History of English Law before Edward I*, を始め多くの著書を残した。
- (21) 一九〇六年までのケンブリッジ大学における講義原稿、自身の注釈ノートブックに聴講生の記録を Chaytor, Whittakerらの弟子たちが編集し、メイトランドの死後に公刊された書籍。
- (22) Maitland, “*Equity*”, p.37 (Cambridge 1909)

- (23) Hargrave & Butler, *Coke upon Littleton*, Vol.II, 272.a.vi. 2 (1823). (正しくは *First Part of The Institutes of The Laws of England* でクックのリトルトンへの評釈)。Hargrave と Butler が Lincoln's Inn 所属のローヤーであるが、彼らの注釈は、それ自体で一冊の本になるほど大部、詳細なものである)
- (24) Holdsworth, *supra* note 7 at 115
- (25) 三人の裁判官とは、三つのコモン・ロー裁判所の長たちで、王座裁判所首席判事、Henry Montagu (1563-1642)、民訴裁判所首席判事、Henry Hobart (1560-1625)、財務府裁判所首席判事、Lawrence Tanfield (1551-1625) である。
- (26) 後見裁判所 (Court of Wards and Liveries)：後見権、相続料等の国王への封建的義務履行を監督するために一五四〇年にヘンリー八世により新設された裁判所。シーズンに基づく封建的土地法の維持、監督に中心的な役割を果たした。革命時の一六四五年に廃止され、王政復古後の一六六〇年に廃止が確認された
- (27) Cro. Jac. 604 (Croke's Kings Bench Report tempore James I の略)
- (28) Holdsworth, *supra*. note 7 at 294
- (29) *Ibid.*
- (30) 当時の不動産移転は、個別取引ごとに裁判所との密接な交渉が必要であり、法廷弁護士 (barrister) の領域であった。後に、不動産移転が増加、一般化し、事務弁護士 (solicitor) の参入が認められ、徐々に主流となった。(Anderson, *Lawyer and the Making of English Land Law 1832-1940* p.22, Holdsworth, *History of English Law III* p.219, p.253)
- (31) Simpson, *A History of The Land Law*, 2nd. ed. p. 190, Oxford (1990)
- (32) Dyer 155, in the Court of Wards ; B & S で作られた黙示ユースの後にユースを設定するのは、無効であると判示された。
(二重ユースは無効)
- (33) 権利帰属者指名権 (power of appointment)；「powers」の通常の意味は、「ある人に与えられた、自分のものでない財産権を処分する権限」である。(Megarry & Wade, “*The Law of Real Property*” 6th ed. p.576) 本来は、エクイティの概念であるが、遺言執行者 (executor) の役割を通じて、コモン・ローにも徐々に浸透した。「権利帰属者指名 (power of appointment)」とは、

処分権限を与えられた者が新たな権利を創設し、受取人を指名することを言う。例えば、セトルメントにおいて、生涯権者が彼の権限を拡張するために、彼の権限以上の権利を創設し、その受領者を指名する、という形式である。

- (34) Holdsworth, *supra* note 7 at 295
- (35) *Iseham v. Morrice*, 「ある者が期間権をB & Sをし、その後復帰権を譲与する場合、仮にB & Sを受けた者が立ち入りを行っていないことも、復帰権の被譲与者を新しい権利者として承認するなら、復帰権の譲与は有効である。」(Cro. Car. 109)
- (36) Orlando Bridgman (1606-1674) : 民訴裁判所首席裁判官、国璽尚書を務めた高名な法律家。セトルメントの基本形式は彼が作成したものであるし、ノーフォーク公爵ケースで問題となったセトルメントも彼の手によるものである。
- (37) Bordwell, The Repeal of The Statute of Uses, 39 *Harvard Law Review* 477 (1926)
- (38) Simpson, *supra* note 31 at 280
- (39) Law of Property Act of 1925, 1925 c. 20 (Regnal. 15 and 16 Geo 5).

(主な参考文献)

- 1 Blackstone, *Commentaries on The Laws of England*, Oxford (1766), (Reprinted by University of Chicago (1979)
- 2 Simpson, *A History of the Land Law*, 2nd ed. Oxford (1986)
- 3 Baker, *An Introduction to English Legal History*, 5th ed. Oxford (2019)
- 4 Milsom, *Historical Foundation of Common Law*, 2nd ed. Butterworths (1981)
- 5 Baker & Milsom, *Sources of English Legal History*, 2nd ed. Oxford (2010)
- 6 Bordwell, *Equity and the Law of Property*, 20 *Iowa Law Review* (1934)
- 7 Maitland, *Equity*, 2nd ed. Cambridge (1936), (revised by Brunyate)
- 8 Holdsworth, *History of English Law*, 16 vols. Methen (1966)
- 9 Plucknett, *A Concise History of The Common Law*, 5th ed. Butterwoths (1956)

- 10 Holdsworth, “A Historical Introduction to The Land Law”, Oxford 1927
11 Cornish, Anderson, “1820-1914 ; Private law ; The Oxford History of the Laws of England, vol. XII”, Oxford (2010)
12 Megarry & Wade, “The Law of Real Property, 8th Edition”, Sweet & Maxwell (2012)
13 Barton, The Statute of Uses and The Trust of Freeholds, 82 Law Quarterly Review 215
14 Ames, Lectures on Legal History, Harvard. (1913), The Origin of Uses and Trusts, 21 Harvard Law Review 261 (1908)
15 Kaye, Medieval English Conveyances, Cambridge, 2009