

資 料

イギリス法と欧州共同体法 (二)

—— 財産法と共同市場 ——

ロンドン大学教授

E. C. ラ イ ダ ー 著

矢 頭 敏 也 訳

目 次

訳者はしがき

財産法と共同市場	5
加盟の限定的効果	5
接近の可能性	6
相似のケース：イングランドの法とスコットランドの法	7
イングランドの財産法とスコットランドの財産法の分離の継続	8
イングランドの法とスコットランドの法との比較からの結論	11
共同市場制度への適用	13
フランス法——所有権	15
フランス法における借地人	16
フランス法における信託の欠如	18
相 続	20
フランス法及びイギリス法の異なった方向での発展	23
結 論	24

Current Legal Problems 1963

A Symposium on

English Law and Common Market

Edited by George W. Keeton and Georg Schwarzenberger

Copyright © 1963 by Stevens and Sons Ltd.

This Japanese translation is published in Japan by the Institute of Comparative Law, Waseda University, by direct arrangement with Sweet and Maxwell Ltd., London.

一
八
〇

訳者はしがき

ここに訳出した「E. C. ライダー：財産法と共同市場」(E. C. Ryder, The Law of Property and the Common Market) は、本誌第18巻第1号に掲載した「イギリス法と欧州共同体法(一)——M. A. ミルナー：契約および不法行為における対比——」に続くものである。翻訳の事情については、同号「訳者はしがき」を参照して頂きたい。

この部分の訳出は、1976年度当時、早稲田大学法学部助手あるいは大学院法学研究科院生であった次の諸氏(カッコ内現勤務先)の参加を得た研究会で行なった。

浦川道太郎(早稲田大学)

加藤 紘捷(名古屋自由学院短大)

執行 秀行(国土館大学)

清水 元(東北学院大学)

東野 明美

堀田牧太郎(共立女子大学)

八木 保夫(富山大学)

今回発表するに当って、矢頭が再び検討を加えた。なお、この訳稿の整理等については、早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程の今井雅子さんの協力を得た。

昭和59(1984)年9月

矢 頭 敏 也

財産法と共同市場

E. C. ライダー

イギリスの共同市場へのありうる加盟の影響が、イギリスの法体系のさまざまな部門について考えられている一連の論説のなかで、何らかの考察が財産法に加えられることは適切である。しかしながら先ず、イギリス法のこの部門に関する限り、イギリスの共同市場への参加の効果はどれも間接的なものであり、また疎遠なものでしかないということが明らかにされなければならない。

加盟の限定的効果

ローマ条約は、欧州経済共同体を創設し、またイギリスがそれに参加することがあれば、おそらくはイギリスの他の共同体加盟国に対する国際的な義務の基礎を形成するであろうが、そこでは、物的財産もしくは人的財産に関するイギリス私法を改めるべきことをイギリスに義務づけ得るものは何もないことであろう。この条約の第 100 条から第 102 条が、「各国法の接近」と題される一章を構成していることは確かであるが、これらの規定は、各加盟国の法体系を全般的に調和させることを意図するものではない。第 100 条は、単に共同体理事会に「共同市場の創設又は運営に直接効力を及ぼすような各加盟国の立法的及び行政的規定を接近させるための指示を発する」権限を付与するにすぎないし、第 101 条及び第 102 条は、「各加盟国の立法的又は行

一七
八

政的規定の間の不一致」によって生じる共同市場内の自由競争の諸条件の阻害を排除し又は回避するための手続を定めるものである。イギリスの財産に関する私法が、これらの規定によって何らかの影響を与えられる見込みはないだろうし、共同市場への加盟の直接的効果のみに関心のある法律家は、財産法をその探究の範囲外のものと考えてであろう、ということは明らかである。

しかし、だからといって、共同市場への加盟が、将来において、財産法の発展に何らの間接的な影響をも与えないであろうという結論は導びかれない。経済的・社会的変化は、常に、そのようなさまざまな影響をもたらすのである。我々が、イギリス土地法の歴史を回顧するときに、我々が現代において、一方では、社会構造の変化と、他方では不動産保有態様 (tenure) の衰頹又はユース (use) や信託 (trust) の発生のような純粋に法的な領域における発展との関係を跡づけることは困難なことではない。そして、共同市場への加盟が、究極的にはイギリスの財産法に反映される社会的・経済的影響をもたらすであろうことは、疑問の余地がない。しかし、それらの変化がどのようなものであるかを予言することは容易なことではない。もっとも、その変化の性質は、疑いなく、加盟の条件そのものに依存するであろうし、また、どのような場合であれ、それらの予言を試みることは、法律家のなすべきことではない。それ故、社会的及び経済的变化がもたらすであろう法的結果に関する考察は、一般的に、二重の意味で益のないものなのである。

しかし、一連の問題は論議に値するであろう。イギリスの財産に関

する私法が強制的に欧州経済共同体加盟国の法体系と、若しくは、それらの法体系が強制的にイギリスのものと、一致させられることには疑問がないと同時に、共同市場への加盟によって生じた経済の一体化が、実際問題として、法体系間に幾分かの接近をもたらすであろうことが考えられる。私が考察しようとするところは、何らかのそのような接近が、私的財産に適用される法の範囲内において起こりそうであるか、また、起こる可能性があるか否かである。

相似のケース：イングランドの法とスコットランドの法

財産法に関するイギリスの法体系と大陸の法体系との接近の可能性を考察するに当っては、幸い過去の経験からの模範がない訳ではない。我々は連合王国自体の中になんかなり密接な相似をもたらしているケースを持っている。イングランドとスコットランドとの連合は、今や250年以上の歳月を経ている。その全期間を通じて、大ブリテン連合王国は一個の政治的・経済的単位を形成してきた。イングランド、スコットランド共に同一の政府に服したのであって、何らの関税もなかったし、また二個の構成部分を引き離すいかなる財産上の障壁も存在しなかった。更に、スコットランド法及びスコットランドの裁判所が連合条約によって維持されたにもかかわらず、大ブリテン連合王国の両部分は、連合以来、上訴のための共通の最終上訴裁判所——貴族院——を有していたのであった。このことすべては、第一に、経済的にも、政治的にも、欧州経済共同体条約のいずれの規定によって定められているよりもはるかに緊密な連合の度合を意味するものであり、そして第二に、連合の小さい方のパートナーであるために、ある程度スコットランドの法律制度に軽いウェイトを置いたという事態を意味す

るものである。

さて、1707年のスコットランド人は、基本的原理においても、その細部においても、イングランドのそれとは非常に異なった財産法の体系を有していた。思うに、連合の結果を予測しようとしていたその年のスコットランドの法律家にとって、それ以後の250年の間に、スコットランドの法原理及び法原則がイングランドの法のそれに同化する傾向を示しながら、二個の財産法体系が接近するのを見ることであろうとする考えを形成するに至ったことは、不合理なものではなかったであろう。

イングランドの財産法とスコットランドの 財産法の分離の継続

よく知られているように、実際上は、イングランドとスコットランドの私法の他の部分は、少なくとも接近する傾向を示してきているのに対して、両体系の財産法は、一方が他方をのみ込んでしまうには頑強でありすぎることを証明してきている。2世紀半の後でも、これら二つの財産法の体系は、1707年におけるのとほとんど同じ距離を依然として保っている。表面的な相違は、スコットランドの不動産譲渡事件の記録を手にするイングランドの法律家にとっては極めて明白であろう。イングランドの法律家が会える専門用語は極めて見慣れないものなので、彼は争点がどこにあるか見出すことに困難を感じることは、ほとんど確実である。判決の理由づけを理解することにおいては、なおさらである。もちろん、専門用語上の単なる相違は、内容における相似性と必然的に矛盾するものではないが、しかし、この場合、専門用語上の相違は、むしろ両体系の根本的な分離の表面的徴表であるよ

うに思われる。比較をするならば、直ちに、この分離がいかに広く深いものであるかが示される。⁽¹⁾ 例えば、スコットランド土地法は、イングランドにおいてはずっと昔1290年に廃止された転封 (subinfeudation) を維持しており、そして新たな封建的土地保有が実際にしばしば設定されているように見える。⁽²⁾ 他方、スコットランド人がその原初的な封建的法原理を外国の絶対的所有権、すなわちローマ法と大陸法の不可分的所有権 (*dominium*) の概念の導入により混乱させることを許したために、イングランドの不動産法理はスコットランド法の中に真の対応物を持たなくなった。⁽³⁾ [スコットランド法における] 生涯権者 (liferenter), すなわち [イングランド法における] 生涯権者 (tenant for life) が、単なる土地に対する第三者の権利、すなわち、「他物権」 (*jus in re aliena*) を持つものとみなされているのは、この一つの結果である。⁽⁴⁾ 定期不動産賃借権者 (leaseholder) は、その権利が相続可能な財産権であるにもかかわらず、同様に「他物権」、すなわちローマ法の永借権 (*emphyteusis*) に類似する人役権 (personal servitude) を持つものとみなされている。⁽⁵⁾ 生存者への権利の帰属を伴う合有不動産権 (joint tenancy with survivorship) は、受託者の例を除いて、知られておらず、⁽⁶⁾ イングランドにおけるコモン・ロー上の権利と衡平法上の権利の間の区別も同様である。⁽⁷⁾ スコットラ

(1) 両土地法体系の詳細な比較については、Farran, *The Principles of Scots and English Land Law: A Historical Comparison* (1958) 参照。

(2) Farran, *op. cit.*, pp. 19 and 70.

(3) *Ibid.* p. 96 *et seq.*

(4) 生涯権者の死亡による相続税の支払義務との関係でのこの影響に関して、Green, *Death Duties* (4th ed., 1958), p. 34 参照。

(5) 前掲註(2) Farran, at p. 114.

(6) *Ibid.* p. 233.

(7) しかし信託の下で生ずる権利は、實際上、イングランドの法と極めて類似している法原則により支配されている；前掲註(2) Farran, at pp. 127-128. 参照。

ンドの制定法は、限嗣不動産権 (entail) として知られる権利を承認したが、それは大ざっぱにごく荒っぽく言って、イングランドの限嗣不動産権 (estate tail) に相当する。しかも新たな限嗣不動産権 (entail) の設定は、制定法により事実上禁止されている。⁽⁸⁾ 権利設定者や遺言者が、極めて長期間にわたって財産権の用途を規制することを防止するための法原則はあるが、それは、イングランドの永久権禁止則 (rule against perpetuities) と類似する点は何もない。⁽⁹⁾

この両体系の主要法原理のこうした相違は、当然細部においても、同様に大きな相違を生ぜしめている。近代の制定法によって規制されている一定の事項においてすら、統一性をもたらそうとする傾向が見られないのは、注目に値する。例えば、占有を伴わない土地所有者の権利に対する時間の経過の効果は、両体系で大きく異なる。1939年出訴期限法 (Limitation Act 1939) のもとでは、所有権原は12年間の不法占有 (adverse possession) により消滅するが、スコットランド法では、何らの権利をも持たない者から土地を譲り受けた者は、その譲渡を登記し20年間占有を保持する場合には、「取得時効」(positive prescription) により権原を取得し得る点を除いて、いかに長期にわたるものであろうと、単なる不法占有では、当然には権原を消滅せしめない⁽¹⁰⁾ (スコットランドの法原則が、幾分かをローマ法の使用取得 (usucapio) のための正権原 (justus titulus) の要件に負っていることは明らかである。)。また、1925年継承設定土地法 (Settled Land Act 1925) によって、土地の生涯権者 (tenant for life) に与えられた特別の地位についても、スコットランド法には似たものがない。そこでの生涯権者は、土地を売却し譲渡する権利を有しないのであ

(8) 1914年限嗣不動産権 (スコットランド) 法 (Entails (Scotland) Act, 1914), 第2条。

(9) 前掲註(2) Farran, at p. 174.

(10) *Ibid.* p. 187.

る。相続に関するイングランドとスコットランドの法原則の相違は、良く知られ、且つ、かなり際立っている。

しかしながら、この二つの財産法の体系が互いに全く影響がなかったと示唆することは正しくないであろう。例えば、スコットランド法は、信託を認めるのであって、この信託の概念全体は、大陸法の不可分的所有権の概念とまったく相容れないものであるから、スコットランドの法律家は、信託の採用の際にイングランドを模範としたのであり、イングランドとの結合が信託の利点に気付かせなければ、それを採用しなかったであろうことは、かなりの確信をもって推察されるのである。しかし、信託が採用されたのは、17世紀末葉に至る前であり、その頃は、イングランドとスコットランドは政治的にも経済的にも分離し、両君主の同盟によってのみ結びついたのである。従って、それは、政治的又は経済的領域における変化の必然的結果というよりは、むしろ近隣法体系からの有用考案物の意図的借用と考えられねばならない。

イングランドの法とスコットランドの 法との比較からの結論

二つの国家が緊密に統合されていれば、實際上のあらゆる目的のために、政治的にも経済的にも一つの社会を形成することは自然の成り行きである。そして、その二つの国家は、共通の政府及び立法府並びに共通の最終上訴裁判所を持つことができる。しかし、これらすべてのことと、この二つの国家が基本的な諸法原理、用語及び詳細な諸法理において、相互に異なるそれぞれ独自の財産法体系を持っており、それらは統一する傾向をほとんど又は全く示していないということと

は、矛盾しないのである。

法的観点からすれば、極めて異なる財産法の二つの体系も、等しく現代社会の要求に答え得るものであり、また、現代の状況において要求される成果を確保するために、相違はあるにせよ、等しく有効な仕組みを供給し得るものである、という点が銘記されなければならない。法律の素人の観点からすれば、両体系の相違はさほど重要ではない。法律の素人は、成果についてのみ関心を持ち、法律家がそれによりこれらの成果を作り出す法的推論の構成には関心がない。このような事情の下では、これら二つの財産法の体系の接近に対する特別な要請も、そのような目的を有する法律制定に圧力をかけることも生じないであろう。変化と発展が非常に急速で、且つ、専門用語の重要性が余りない他の法領域においては、共通の上訴裁判所の存在と、緊密な政治的・社会的統合から生ずる法的観念の比較的密接な相互作用が、長い年月を通じて両体系の接近の傾向をもたらすのは当然のことである。契約は別として、不法行為を支配するイングランドの法原則及びスコットランドの法原則は、二つの王国が政治的に分離していたとしたならば、それらの二つの法原則がそうであったであろうよりも、極めて接近していることは疑いのないところである。しかし、財産法においては、これらの影響を拒むある種の徹底的な一貫性が存在するのである。というのは、財産法の諸原則は、専門用語によって強力に守られているし、またそれらは司法上の解釈及び展開により、法がその保護を目的としているこれら既存の諸権利を不当に無視することなしには、それほど大きく変えることはできないからである。

一七 一 更には、二つの体系が基本的に相違する場合、すなわち、(イングランドの財産法とスコットランドの財産法の場合のように)、構造及び基本的諸原則に相違がある場合には、それらの相違を排除しあるいは融和させる立法により、二つの体系を調和することは、実際には不

可能であることは明らかである。一つの体系を廃棄して他の体系を関係する全領域に充当するか（それは、著しく不公正且つ極端な混乱をもたらすことなしには実現不可能である）、あるいは二つの元の体系とは根本的に異なる、実際上は新しい体系である混合物を作り出すことより外に途はない。⁽¹⁾

共同市場制度への適用

ここに、我々が熟知し、ある程度の確信を持って財産法の領域内における成果を評価し得る程長期間継続している政治的・経済的連合の実例から、結論が引き出されている。これらの結論が、どこまで懸案の共同市場における連合に適用できるであろうか。まず第一に、関係各国の法体系の性質の考慮はしばらくおいて、財産法の調和に役立つように作用すると期待されるであろう外的要素は、イングランドとスコットランドの現存の連合の場合におけるよりも、共同市場における連合の場合における方が、はるかに強力ではないと思われる。欧州経済共同体条約によって考えられている政治的連合の程度は、局限されている。欧州経済共同体の加盟国である国々は、それぞれ別個の立法及び行政機関を保有するのみならず、アメリカ合衆国や他の連邦国家におけるように、主権を有する連邦機構へ接近するものではない。ローマ条約によって設立された欧州経済共同体の諸機関は、単に条約の経済的な目的を実行するために創設された。そして、この条約によって考えられている経済的な連合でさえも、連合法（Act of Union 1707）以来イングランドとスコットランドの場合に存在するような完

一七〇

(1) Lord Dunedin, *The Divergencies and Convergencies of English and Scottish Law* (Murray Lecture, 1935), p. 19.

全な統一性に欠けているのである。したがって、政治的・経済的領域内での単一化によって、財産法の調和へのいかなる傾向が生じようとも、それは、多分イングランドとスコットランドの連合に見られたよりも、連合王国を含む欧州経済共同体において、より強いということはないであろう。更に、欧州経済共同体は、通常裁判管轄権を持つ最終上訴裁判所を有しない。ローマ条約の第4条第1項と第164条によって定められた裁判所の任務は、単に条約の解釈と適用における法と正義の遵守を確保することである。ある点では、それは上訴裁判所のように行動することであるが、実質的には、財産に関する私法（まして土地法）を含む問題がその前に提示される可能性はない。故に、欧州経済共同体においては、イングランドとスコットランドの現存の連合において、貴族院がその司法権能をもって与えた影響力に匹敵するものは現われないであろう。

しかしながら、財産法が最終的に調和する蓋然性と実現性とを計るに際して重要な要素は、イギリス法と欧州経済共同体加盟国たる大陸諸国の法との間の類似性の程度である。というのは、もし既にイギリス法と大陸法との間に構造上密接な基礎的類似があるならば、政治的・経済的領域における限られた程度の統合でさえ、細部での差違を解消しようとする傾向を生み出すかもしれないし、またともかくも、もし人々が望むなら、このことが実現可能となるかもしれない。そこで、この要素は検討されなければならないが、イギリス財産法と現在の全加盟国の財産法とを小論文の中で比較しようとすることは適切ではないであろう。比較のためにはフランス法を取り上げるのが当を得ていよう。それは——この目的にとって明らかに最善のものであるかどうかはともかくとして——確かにイギリスの法律家には最も容易に接近し得るものだからである。大陸諸国の法体系の間には親密な類似性があるので、イギリス及びフランスの財産法の調和が、もしもありそう

もなく、あるいは実現不可能のようであるとしても、それは、イギリス法とドイツ法、イギリス法とイタリア法との接近への見通しの方がかなりベターであることになろうとは思われない程である。

フランス法——所有権

フランス財産法の概観によって第一に得られる印象は、基本的諸原理及び本質的構造におけるイギリス法との大きな相違である。どちらかといえば、この相違はイギリス法とスコットランド法との間のそれよりも著しい。所有権の概念は財産法の根底に横たわっており、この点において、（特に土地法の分野において）フランスの観念はイギリスのそれと遠く隔たっている。フランスの土地法は、本来すべての地方において、封建的であった。しかし、革命よりずっと前に不可分の所有権 (*indivisible dominium*) というローマの概念が事実上これに代わるべく、土地保有制度の上に重ねられていた。すなわち、土地を占有している土地保有農民が所有者 (*dominus*) となり、付随条件 (*incidents*) を課した貴族は、単に役権 (*servitude*) を持つにすぎないものと考えられた。⁽¹²⁾ 貴族の諸権利が革命時に廃止された時に、土地保有農民は拘束のない所有権を獲得した。民法典の統一的な土地法は、封建制度の遺物を含んでいない。それは土地保有態様ではなく、所有権に基礎を置くものであり、イギリスの不動産法理に対応するのはそこには存しない。生涯権、すなわち用役権 (*usufruit*) は、土

(12) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2e édition, Tome III (1952), p. 5; Esmein, *Cours d'histoire du droit français* (15e édition, 1930), p. 659 et seq.

地についても動産についても創設し得るが、⁽¹³⁾ それは単なる負担，すなわち虚有権者 (*nue-propriété*) 若しくは所有権者 (*dominium*) に対する負担である人役権 (*servitude personnelle*)⁽¹⁴⁾ である。実際上の便宜性の考慮からは，土地の用益権者に，所有者すなわち虚有権者を拘束する不動産権を設定するある種の権限を付与することが必要になったが，これらの諸権限は，1925年継承設定土地法⁽¹⁵⁾ の下でのイギリスの生涯権者の享有する賃貸権限と比べてかなり限定的であるし，また用益権者は，同法により付与されているそれと比較すべき他の権限も何ら有しない。用益権者へのこのような権限——特に売却権限——の付与は，おそらくは，用益権者は単なる役権の保有者にすぎないと的事实を顧慮するフランスの法律家によって，実現させるにはあまりにも理論と矛盾するものと考えられることであろう。そして実際上の見地よりして，用益権者に売却権限を付与することが困難であったのは，信託という仕組みを欠くフランス法が，虚有権者の利益を保護するように買受代金を扱うことを可能にするのに十分な法技術を手近に持たないからである。

フランス法における借地人

フランス財産法が不可分の所有権の概念に基礎を置いているという事実は，土地法の領域において，以上の他にも重要な相違をもたらし

(13) Code Civil, Arts. 578-581.

(14) 革命前に用いられた人役権 (*servitude personnelle*) という用語は，法典中には現われていないが，しばしば現代の実務でも用いられている。前掲註(12) Planiol et Ripert, III, p. 753n.

(15) Code Civil, Art. 595 (1429条及び1430条を援用している)。期間は9年毎に分割され，用益権者の死後は，不動産保有者はその時進行中の9年の期間を完了することができるのみである。

ている。土地の賃貸借 (*bail*) は、単に、借地人に対してイギリス法の意味における土地に対する不動産権を何も与えない、というだけではない。伝統的な考え方は、借地人は物権 (*droit réel; proprietary right*) に対照的なものとしての債権 (*créance; personal contractual right*) を有するに過ぎないとする。彼の権利は、事実上、地主以外の一定の者に対して強行可能であり、彼は、地主の債権者及びその土地を取得した第三者から保護されている。しかし、彼は、第三者及び地主のいずれに対しても占有回復のための通常の訴訟を提起することが許されていないので、彼の権利は完全な意味において物権といえないことは明らかである。⁽¹⁶⁾ しかしながら、フランス法は、借地人によって享有され得る物権、すなわち永借権 (*emphytéose*) ——ローマ法の *emphyteusis* ——をも認めている。革命前においては、永借権を有する借地人 (永借人, *emphytéote*) に対して、永久に又は非常な長期間、土地を貸与することが可能であった。この永借人の権利は物権であり、所有権に極めて近いものであった。事実、永借権を所有権に関する法理論の枠組に適合させるために、地主の「上級所有権」(*domaine directe*) と永借人の「下級所有権」(*domaine utile*) の区別を創案する必要があった。1790年の法律により、永借権の最長期間は99年に定められ、その他の革命時の立法は、上級所有権と下級所有権との区別を廃止するために永借人の権利を縮小した。永借権の制度は、フランス民法典には触れられていないが、それは1902年の法律で認められ、規定されている。永借人は、通常の賃貸借契約における借地人 (*preneur*) に比べて、より広範な使用权を有しており、通常の借地人とは異なって、譲渡抵当を設定することができる。しかし、永

(16) この借地人の権利が事実上物権的であることは、これまで論じられてきている。前掲註(12) Planiol et Ripert, X, pp. 752-760 におけるその議論の解説を参照。

借人の権利は、物権ではあるが、単なる土地負担、〔フランス法上の〕用益権（*usufruit*）と同種の人役権に過ぎないのである。⁽¹⁷⁾

通常の賃貸借期間は、永借権のそれと同じく 99 年に制限されている。⁽¹⁸⁾ この制限は、土地占有者でない者が、所有者の有する権利のあるものを永久的又は半永久的に享有し得るような取決めは、いかなるものであれアンシャン・レジームたる封建主義の復興をもたらすものであり、その故に禁止されるべきであるという、革命後の時代の強い感情によるものと思われる。このように、法理論と社会政策とが相まって、土地の賃貸借及び永借権によって創設された諸権利を、イギリス法の定期不動産賃貸借権とはかなりにかけ離れたものにしてきたのである。長期賃貸借は、土地を地代支払いの担保とし、地主が約定により相当程度、利用者をコントロールするという前提の下に、地代を対価として、事実上、土地を永久的に処分するものであるが、それは、フランス法体系の下では存在し得ないものであって、フランス法は、もちろん、譲渡抵当に関連して定期不動産権（*term of years*）を代替利用することについては何も知らないのである。

フランス法における信託の欠如

これまで述べてきた二つの法体系の基本的な諸原理の相違は、土地法のみに関わるものである。これとは別の相違である、イギリスの信託に相当するものがフランス法には欠けているという事実は、財産法の全分野に関わり、重大且つ広範囲にわたる結果をもたらしている。土地の所有権が一連の限定された諸権利（*limited interests*）に分割

(17) 前掲註(12) Planiol et Ripert, III, pp. 985-989.

(18) 1790年 9 月 18-19 日の命令；1902年 6 月 25 日の法律。

され得る，という不動産権 (estate) の法理が何ら存在したことがないという事実と相まって，信託を欠いていることは，フランス法において，イギリスでは一般に行なわれている比較的手の込んだ種類の継承的不動産処分 (settlement) を作り出すことを不可能にしている。かような処分が作り出される素材である，売却信託 (trust for sale)，受託者の権能，さまざまな種類の将来権 (future interest)，条件成就により消滅する諸権利 (determinable interests) 及び条件付諸権利 (interests subject to condition)，指名権 (powers of appointment)，裁量信託 (discretionary trusts) 等のすべてがフランス法には欠けている。むしろ，A に用益権 (*usufruit*) を，また A の生涯権 (life interest) を条件に，B に土地所有権を与えることは可能である。しかし，これ以上複雑な継承的不動産処分は通常不可能であり，このように単純な処分であっても，財産が土地により構成されていない時は，信託制度が利用できれば生じないであろう困難な問題が起こるのである。受託者が存在しない場合には，財産は必然的に用益権者 (*usufructuary*) 自身の支配の下に置かれなければならない。例えば，用益権者は証書 (*titres*)，すなわち国債の所有権を表象する証書を保管する権利を，虚有権者 (*nu-propriétaire*) が自らの権利を譲渡するために証書を要求した場合には証書を引渡す義務を負うという条件の下に，持っている。⁽¹⁹⁾ 虚有権者は，用益権者が支払不能になる可能性があるという危険や，用益権者が虚有権者に債務を負っていることが明確となるかもしれないという危険から保護されなければならない。従って，用益権者には自らの権利の消滅時に財産の正当な返還をなすための担保 (security) を提供することが要求される。⁽²⁰⁾

(19) 前掲註(12) Planiol et Ripert, III, p. 831.

(20) Code Civil, Art. 601.

相 続

相続の分野においては、イギリス法とフランス法の間には顕著な基本的相違がある。明白な相違は、すべてが深く根ざしたたぐいのものであるのではない。例えば、イギリス法とフランス法において、遺言の方式を定める法原則間には大きな相違がある。しかし、各々の一連の法原則とも、この分野の法の全般的な枠組には何らの変化ももたらすことなく全面的に変更することが可能である。各々の法体系における、遺言者が遺言によって自己の財産を思いのままに処理できる自由を制限する法原則についても同様であろう。これらの制限がイギリス法におけるよりもフランス法において、はるかに広範囲であることはよく知られているところである。しかし、どちらの法体系においても、これらは法の本質的組成部分ではない。我々は二つの法体系が、死亡による財産の移転と死亡者の遺産の管理を取り扱う方法を吟味する時、より以上に根本的な相違を発見する。そこにおいては、フランス法体系は死者の遺産を、無遺言相続に際して、若しくは遺言に基づいて、権利を持つ人々（若しくはその中のある者）（*héritiers* 相続人, *légataires universels* 包括受遺者, *légataires à titre universel* 包括名義の受遺者）に、何らの人格代表者への中間的帰属なしに移転させる点と、相続権者が遺産についての負担の履行について義務があるとした点において、かなりしっかりとローマ法を継承している。⁽²⁾ 相続人の固有財産は、通常、遺産の債権者への弁済に当てることはできない。なぜならば、彼は一般に限定承認（*bénéfice d'inventaire*——ユスティニアヌス帝治下のローマ法における「財産目録の利益」）（*bene-*

(2) *Ibid.* Arts. 724 and 1004.

ficium inventarii) と同義語である——によって保護されているからである。⁽²²⁾ 彼は、計算書の提出を怠った時や、遺産管理について詐欺や重大な過失 (*faute grave*) を犯した時のみ、遺産の価額を越えて責任を負う。⁽²³⁾ しかし、債権者の請求に応ずる義務の制約を受けつつ、「遺産」(“*succession*” すなわち *estate*) は当然に彼に帰属するという事実は、明らかに彼をイギリスの遺言執行者や遺産管理人と区別するものである。

遺産管理を死者の相続人に排他的に委ねることの難点は、遺贈を含む遺言が存在する場合に、受遺者の権利が十分保護されない可能性のあることである。すなわち、相続人の義務は、遺贈を弁済するか若しくは移転させることであるが、彼は自己の利益のために、弁済若しくは移転を遅延させ又は回避することができる。フランス法体系は、遺言者に遺言執行者 (*exécuteur*) の指定を認めることによって、この難問を処理しようと試みている。⁽²⁴⁾ しかし、この遺言執行者の地位は、名称が互いに類似するにもかかわらず、イギリスの遺言執行者 (*executor*) の地位とは基本的に異なっている。フランスの遺言執行者は、人格代表者ではない。従って遺産は彼に帰属せず、また、死者の債務に対する責任も彼にはない。⁽²⁵⁾ 彼の職務は、ただ遺言書の諸条項が執行されるのを監督することである。この目的のために、彼は、死者の動産を封印し、それら動産の目録を作成し、遺産中に遺贈弁済のための十分な現金がない場合には、それらを売却することを要求し、且つ、遺言の有効性について防御する権限が与えられている。⁽²⁶⁾ また、彼は、遺産に支払われるべき金銭債務の有効な返済を受けることができるが、

(22) *Ibid.* Arts. 774 and 793-810.

(23) *Ibid.* Arts. 801, 802 and 804.

(24) *Ibid.* Art. 1025.

(25) 前掲註(12) Planiol et Ripert, V, p. 850 *et seq.*

(26) Code Civil, Art. 1031.

それを回復する訴訟は提起し得ない。これらの諸権限は、動産だけに及ぶ。従って、例えば、遺言執行者は、遺贈の履行のために現金を作ろうとして、相続権者に対して土地を売却させる権限を有しない。

遺言者は、選択するならば、遺言執行者に占有 (*saisine*) として知られる権利を付与することができる。⁽²⁷⁾ しかし、これは、イギリス法において人格代表者が有する信託的所有権にははるかに及ばないものであり、実際、占有を有する遺言執行者と有しない遺言執行者との間の権限の差がどの程度かけ離れているかは、ほとんど明白ではない。いずれにせよ、この占有は、受遺者の権利保護のために遺言執行者に与えられるだけのものなので、相続権者が受遺者に支払う金額を供した時、若しくは遺贈の履行について十分な保証を与えた時には、終結するものであり、且つ死亡時より一年と一日を経過した後は、継続し得ない。⁽²⁸⁾

占有を有するか又は有しない遺言執行者と相続権者との間に遺産管理の義務を分割することは、イギリス人の目にはごちなく見え、理解し難さと複雑さの原因となるようである。事実、フランス法のこの部分は、専門用語と未解決の問題で満ちている。フランス民法典の関連諸規定は、裁判所の多数の判例において明確な回答の与えられていない問題を生ぜしめている。察知されるであろうが、これらの困難のすべては、フランス法が、不可分所有権に固執していること、及び信託的所有型態はいかなるものをも認めようとしないことの結果である。これらの基本原理を取り除くこと——言い換えれば、フランス財産法の根底に存する考え方を変更すること——が必要であろう。そのようにして初めて、フランス法体系は、遺言執行者をイギリス型の人格代表者の方向へ向かわせることによって変更され得るのである。

⁽²⁷⁾ *Ibid.* Art. 1026.

⁽²⁸⁾ *Ibid.* Art. 1026.

フランス法及びイギリス法の異なった方向での発展

私が以上に示したような、二つの財産法体系間の構造的相違とも呼び得るような諸例は、恐らく、そうした相違が、調和に対する侮り難い障害となるに足る程大きいものであることを明らかにするに十分であるであろう。また、フランス法を考察するイギリスの法律家に対して、私が既に言及したものと同じ位強く印象づける別のタイプの相違もある。適切な表現がないために、それらを私は、重点の置き方の相違と呼ぶことにする。フランス法において大きく扱われている幾つかの題目は、イギリス法体系においては、占めるべき場をほとんど或いは全く与えられてはいないことがあるし、またこの逆の場合もある。夫婦財産制に関するフランス法が、かなりの分量のものであり、複雑且つ技術的であることはよく知られている。例えば、*Planiol et Ripert*の最新版では、民法全体で13巻のうち、夫婦財産制だけに2巻が当てられている。明らかに、この部門の法の発展は、一部には、フランス法体系に、複雑な継承の不動産処分の設定を可能にするための一般原則が存在しないことによる。それはともかくとして、この点に関してのイギリス法との対比——そこでは、実質的には、何ら対応する原則が存しないのであるが、——は、顕著である。イギリス法の、遺言の解釈に関する法原則は、3巻、2000頁を超える *Jarman* の著作* の中でかなりの部分を占めているのに対し、これに相応するフランス法の原則は、イギリスの法学者にとって、ほとんど信じられないくらい僅少で未発達である。例えば、*Planiol* の遺言相続を取扱った巻は、

一六〇

*[Jarman, *A Treatise on Wills*, 8th ed., 1951=訳者]

解釈原理に関して数行の文章しか含んでいない。また、フランス法体系には、イギリス法のような永久権禁止則違反 (remoteness) を規整する膨大、且つ精緻な一団の法原則に相当するものがないのである。

結 論

以上に述べられたことから、イギリス財産法とフランス財産法との相違は、イングランドとスコットランドの財産法の相違に比較して、少なくとも、より重要でない、或いは性格においてより基本的でない、とは言えないことは明らかであろう。もっと詳細に検討してみれば、前者の相違はもっと大きなものであることが示されるものと思われる。都市農村計画や賃借人保護のような事柄に関する現代の社会立法に含まれている諸法原則が、イングランドとスコットランドにおいては同一若しくは非常に似通っているのに対して、これらの事柄に関するフランスの立法は別の道をたどっており、また、そこではしばしば全く異なった社会政策的考慮が働いていることを銘記すべきである。従って、もしイングランドとスコットランドの法が、既に述べたような程度において別個のものであり続けるならば、連合王国が共同市場に加盟した暁にも、それに伴うフランスとの制約された経済的連携によって、イングランドとフランスの（或いはその点についてのスコットランドとフランスの）財産法の調和に向かう何らかの傾向が生ずることはまず考えられない。また、そうした調和が、イギリス海峡の両側で強く要望され、それに対して積極的に作業が行なわれたとしても、一体どの程度の実質的な調和が計られるかを予想することは不可能である。二つの法体系の構成と内容とは余りに違い過ぎるから、適切にも調和と呼び得る何ものをも取りこむ余地がないのである。イギリス

においてフランス法を、また、フランスにおいてイギリス法を、或いは、両国で新しい法体系を採用することによってのみ実質的な法統合をもたらし得ようが、よって立つ起源を全く異にする法体系に既存の諸権利を適合させるという困難さがあるのであるから、いずれのやり方も実際上は不可能である。従って、もし欧州経済共同体の他の加盟国の財産法が、イギリス財産法とは、ちょうどフランス法の体系がそうであるのと同じように、非常に大きな相違の故に別個のものと考えられてきているとすれば、イギリスが共同市場に加盟すると否とにかかわらず、この分野に関しては法統一の見込みはほとんどないようである。