



Title	シーズンについて —メイトランド説を中心に—
Author(s)	山下, 和夫; YAMASHITA, Kazuo
Citation	北大法学論集, 41(5-6), 485-507
Issue Date	1991-10-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16806
Type	departmental bulletin paper
File Information	41(5-6)_p485-507.pdf



シージンについて

——メイトランド説を中心に——

山下和夫

筆者が本稿でとり扱おうとしているのは、中世英国における財産権、シージン *seisin* とそれをめぐる救済手段の問題である。この問題は、ほぼ一世紀前、メイトランドによりその重要性が指摘されて以来、ホールズワース、プラクネット、ロングレ、ミルサムらの英法史の碩学により喧すしく論ぜられてきたものである。従って今日では、メイトランド説を批判しているか、または発展させている学者も少くない。しかし、メイトランド

説は多岐にわたっており、その全体像を知ることなくして部分的に批判のあることを知っても、優れた学説の十分な理解とはなりえないであろう。その意味で、本稿では、まず、メイトランド説を詳しく検討し、その後で、前記法史家中二名のメイトランド説の批判を紹介し、その当否についての筆者の所見を述べることにしたい。

一 シージンの語源、占有訴訟とその展開⁽⁶⁾

まず、シージンの語源について。メイトランドは次のように説明する。シージンは、*seizing*（つかむ、奪う、差し押える）、*being seized of*（占有している）に由来する⁽⁷⁾。両者に関連のあることは確かだが、その性格はあまりはつきりしない。一方でシージンは *to seize* に関連し、他方で *to sit*（坐する）、*to set*（据える）に関連する。シーズして（させられて）いる人は、土地にシットしている人である。かくしてシージンは、ドイツ語のベジツ、ラテン語のボセツシオと同一の根をもつ。そして中世英国の法律家にとっては、*seising* は暴力の反対のもの、平和と静穏を示唆するものであった。そうして今日でも、同類の用法、*the sitting tenant*（居住中の借家人）、*country seat*（大地主の邸宅）があり、座する所をもつて権威（者）を示す言ひ方（*the throne, the bench of judge etc.*）も残っている。

ところで、このような語源をもつシージンはいかにして法律専門用語となるか。ひと口にいえば、それが特定の救済手段と結合し、具体化されることよつてである⁽⁸⁾。この救済手段については後述するとして、その手段の対象となつたのは何か。占有

である。シージンが占有を意味していたことは、次の二つの事実によつて明かとなる。第一に、⁽⁹⁾ 後少くとも三世紀間、英国の法律家は、占有をいい表わすシージン以外の用語をもつていなかった。ローマ法のボセツシオー、ポシデーレも使いたが、それらの使用は、教会区司祭はその教会を⁽¹⁰⁾ 占有しているといつた文脈においてしかみられなかつた。教会区司祭と⁽¹¹⁾ 聖職推挙権をシーズしている任命権者とを区別する必要があつたのである。

第二に、家畜（動産）*chattel* についてもシージンが用いられる。チャトルとケアトルとは同義語で、家畜は土地の上に⁽¹²⁾ 起きかつ寝る *levant and couchant* から、そのシージンは土地のそれに織りこまれていた。しかし、その家畜が盗まれたり商人に売却されたりするときは、この新しい占有者の⁽¹³⁾ 占有を表わす用語もシージンであつた。また、⁽¹⁴⁾ 教会の役職⁽¹⁵⁾ に関して *investiture* という用語にも出会うが、それはコモン・ローの専門用語となることはなかつた。ブラクタンの時代、すなわち三世紀半ば頃になると固⁽¹⁶⁾ 有⁽¹⁷⁾ 権と占有とを明確に区別する用法に近いものが見出される。そのさいブラクタンは、ローマ法の用語、一方でボセツシオー、他方でプロプリエタースまたはドミニウムを使用する。しかしこれらは英法の専門用語ではな

く、そこには右の区別と同様の目的をはたす *saisina* と *ius* という語があった。権利をもっている人がシーズンしていないこともあり、シーズンしている人が権利をシーズンしていないこともある、ようになる。

中世人の意識において重要なのは、土地のシーズンの觀念が(用益の)享^{ユウシヤクノキョウ}有^{ユウ}のそれと密接に結合しているという点である。土地を享有しているか、享有しうる地位にあるとき、ひとはシーズンの中にある。教会区司祭を推挙するとき、ひとは聖職推挙権をシーズンしているが、この場合留意せねばならぬのは、^{インコルポラトリア・シムズ}無^ム体^{タイ}の物^{モノ}についてもシーズンが存在しうることになる点である。シーズンと享有との結合は、*explata* (= *esplees*)、土地産出物)という用語から明かにされる。土地の固有^{プロプライエタリ・アクト}の権^{クワン}訴訟^{シツ}においては、原告(またはその被相続人)が土地産出物^{ランド・プロダクト}を取得することに、原告(またはその土地を封土及び権利として *as of fee and right*)として、直接に *in his demesne* シーズンしてゐたことを主張するであろう。大地の果実を取得・享有する者は、そのことにより彼のシーズンをへ利用^{ユウリョウ}している、すなわちそれを隣人の目にへはつきりと見える、ようにすることが必須の要件である。これに対し、占有訴訟においては、原告が土地産出物のような取得を主張することは不要である。というのは、ひと

はシーズンを利用する前に、それをもつていなければならぬからである。シーズンを取得する時機^{キキ}は、干草を刈りとりたり穀物を刈りいれたりする時機ではありえない。それゆえ、土地のシーズンとは大地の果実の享有ではなく、かかる享有を可能とするであろう事物の状態である、ということができ^①る。

このように、占有の本質は、見える事実の中に見出されないとすれば、占有をひとに帰属させるにはどうすればよいか。最良の方法は、そのひとがいかにして物に接近^{ケム・バイ}したかを知ることであろう。中世社会には同一の地所に対し実に様々な権利者の存在していることが知られる。以下それぞれのケースごとにやや詳しくこの点を検討してみよう。

ヘンリ二世によるシーズン保護の救済手段は、自由保有地 *liber tenementum* をシーズンしている者に対して提起された。このことは、ヘンリの治世よりやや後の時期になるが、一二一七年のマーグナ・カルタ第三五条をみることによつて知られる。そこには「彼ノ自由保有地マタハ特権マタハ自由ナル貢租」の一句が挿入されている。それゆえ、隸農をたちのかすことは、その領主のシーズン侵奪をすることになる。

定期不動産権者 *tenant for term of years* — 定期権者 *tenor* とも称ばれる — は、かつてはシーズンしているとは考え

られていなかった。ヘンリーの改革により、彼は土地における権利はもたないが、契約の利益はもつようになる。彼の貸与者はシーズしていた。借受人をたちのかすならば、貸与者のシーズン侵奪を行うことになる。ブラクタンBlactonの時代、定期権者もある救済手段redressをもつようになる。が、自由保有地のシーズンseigniorはもたない。法律家は新しい専門用語のポゼッションを導入し、定期権者にはシーズンを認めないが、ポゼッションは許認するのである。

未成年者の後見人も前者の土地をシーズしていなかった。後者の土地占拠incursion（有）は未成年者のシーズンであった。が、後見人の後見権 *custodia* は、シーズンまたはポゼッションを伴う無体の動産に転化され、そのための特殊な占有訴訟、彼の後見権を実現する訴権をもつ。

寡婦産保有者、鰥夫産保有者を含む生涯土地保有者は、直接directlyに自由保有地をシーズしている。従つて彼は封土保有者と同一の占有訴権をもつ。

封主と封臣との場合。これは国制史にもかかわる問題なので、以下の場合を想定してかなり詳しくみてみよう。ラルフなる者、自由勤奉仕free tenancyにおいて伯より土地を保有し、その伯が騎士奉仕knights serviceにより、（国王から）土地を保有している場合。ラルフは直接

にシーズしているが、伯は奉仕serviceにおいて保有している。このような事情のもとでは、国王の法廷は直接受封者としての伯のシーズン以外のものに関与しない。ラルフは彼のシーズンの保護を、少くとも第一審では、伯の法廷に見出さなくてはならなかつたと考えられる。ラルフより下級の土地保有者——隸農土地保有者villein——のシーズン保護も同様の形をとる。しかしヘンリー二世の改革はこの原則を修正し、自由保有地のシーズン侵奪がなされたということのできるすべての者に、国王自身の法廷で救済を与えるようになった。その結果、誰かがラルフをたちのかしたとすれば、後者は新侵奪シーズン回復訴訟を提起することができる。彼の封主たる伯が無法な（自救的）差押を行うときは、彼は伯に対抗しても（認定人による）裁判を提起したであろう。もしラルフをたちのかした者がよそ者であれば、その者は、ブラクタンの時代より後になるが、ラルフと彼の封主による二重の訴訟に身をさらさなくてはならなくなる。がこのことはともかく、伯も彼の自救的差押を根拠に、自らに対するシーズン侵奪を主張するようになる。以上の対立より明かとなつてくることは、土地よりも無体の物、例えば封主権、封臣の奉仕、忠誠、臣従に対する権原とシーズンとが重視され、これらについても新侵奪シーズン回復訴訟が使用されるようになるという

ことである。要するにこの時期には「奉仕（シージン・オヴ・ランド・イン・サーヴィス）」は、土地のシーズンとして話されることはなくなり、奉仕（無体物）のシーズンとみられるようになりつつあった。

このようなシーズンは、復帰権者 *reversioner* —— 通常は封主—— にも帰属させられる。例えば、生涯権者の封臣は、シーズンしていたが、復帰権者のシーズンを侵奪することができなかった。彼は授封すれば、復帰権者を害し、咎（ギルティ）ありとされたであろう。残余権者 *remainderman* には以上のことが見出されない。彼は「直接に」土地をシーズンしていなかったし、奉仕においてもそうしていなかったからである。

以上総じて次のように要約しよう。自由（土地）保有のシーズン（オキニ・イン・サーヴィス）の名称のもとに法が保護する土地の占有は、隷農土地保有者、任意土地保有者、定期（不動産）権者または後見人として別の仕方（オキニ・イン・サーヴィス）で土地を取得した人々による土地の占拠（有）である、と。逆に次のようにもいえる、この言い方が最良である。土地の占拠とは、それが特定の方法のひとつで取得されたのでないならば、自由保有地のシーズンである、と。

ところで、現在の法が理論上なぜ占有を保護するか、という点については種々の説があり、とくにドイツの学者のたてた原

則には学ぶべき点も多い¹⁶、ここではこの原則に立ち寄って解説することをやめ、英法における占有保護の展開の局面を述べることとする。その局面は抽象的にいつて次のようにいえるであろう。最初、いくつかの原則が調和して協働する。漸次それぞれ原則の輪郭が明確となると同時に、諸原則の間に齟齬が現われ始め、ある原則が他の原則を犠牲にして勝利をおさめると。以下こうした展開の局面を二三世紀の法（律）書に即して辿ってみることとする。

第一の局面。新侵奪（アライズ・オヴ・ノヴル・チング・イン・サーヴィス）シーズン回復訴訟を記述する人々の多くは、平和の維持の必要を強調する。シーズン侵奪者は、損害賠償金より多額の任（恣）意的罰金 *the amount of the amercement* が課される。暴力（実力と武器）をもって侵害したときは、その者は獄舎に送られ、定額の罰金を課されるほかに、シエリフに対し、一頭の牡牛または一五シリングを給付せねばならぬ。アライズによりシーズンを回復した者のシーズン侵奪を行う者（リテニヤ）は、国王の平和を侵害し、国王の法廷を侮辱したがゆえに獄舎に送られる。が、この再犯行をためらう者はなく、こうした土地横領（ランド・ラフレンシグ）がいかに国家にとり重大な危険となつてい

たかが知られる。

第二に、不法行為としてのシーズン侵奪の局面がある。一三

世紀第一 四半期には、新侵奪シーゾン回復訴訟は、土地も損害賠償金も回復しうる唯一の訴訟であった。土地を占有する権利がなく単に占有しているだけの者は、損害賠償の責はなく、取得した果実への権利はもつていたようである。しかしシーゾン侵奪者は、権利侵害 (injuria)、不法行為の咎があり、損害賠償金を支払わねばならぬ。プラクタンにとつては、シーゾン侵奪は権利侵害となることは自明であり、不法行為に基づく人的訴訟であった。従つてシーゾン侵奪者が死亡するときは、彼の被相続人に対 (抗) して訴訟を提起することはありえないことになる。不法行為はそれを犯した人とともに消滅するのである。

第三に、占有訴訟が平和の維持、権利侵害に対する賠償の必要を超えて拡大されていく局面がある。Aがシーズしており、Bがこのシーズを侵奪し、それをCに授封するとする。この場合AはB・Cを共に訴え、Bに対しては損害賠償の訴を、Cに対しては土地回復の訴を提起しうる。このさいCの責については問題が生ずるであろうが、ともかくCは土地を放棄せざるをえないことが知られている。占有訴訟を刑事の違法行為 (delict) に基づく訴訟とみる教義は、以上を説明することができない。まして後述の相続不動産回復訴訟については一層説明が不可能と

なるのである。

旧い英法には、イェーリング説に占有は所有権の外畧である、に近いものが多い。一三世紀には、固有権訴訟は厄介で危険にみちている。が、この理論に反対し、少くとも一応ノ権原の立証ということならば、その殆ど全部が占有の立証と同じくいた易くもあり安価でもあると主張する人がいる。現代ではそうかも知れぬ。しかし英国の祖先たちは右のような主張を認めようとはしなかつたであろう。新侵奪シーゾン回復訴訟の手續は、権利令状のそれよりもはるかに迅速であり、しかも後者においては被告は常に予知可能な陪審の評決を拒否し、予知不可能な神判に身を托しえたから、その訴訟を回避した。さらに、英国の法書では、占有の救済手段は、主として良き権原をもつ人々のために存在する、すなわち通常、占有者とは占有する権利をもつ者であると想定されていた。占有者がシーズを侵奪されるとき、権利令状による訴も提起できるが、しかし、より便利で確実な救済手段ももっているがゆえに、そのような訴を提起しようとしてはいないのである。

第四に、シーズンとそれにより産み出される権利の保護とは、オウナシブの十分な保護に必要とされるものをはるかに超えるようにみえる局面がある。シーズンは、より古きがゆえにより

良き権原をもつことのない、すべての者に対抗しうる権原を産む。次のような事例を想定してみよ。Aは最良の権利をもつていて、このAに対しBがシーजन侵奪を行い、ついでBに対しCが同じ侵奪を行い、こうした侵奪がXまで続くとする。その場合、BはAを除き、以下のすべての者に対抗しえ、CはAとBとを除き、以下のすべての者に対抗しえ、同様の論法で、ZはA……Yを除き対抗しうることになる。つまりシーजनは、古きがゆえにより良いとされる権原をもつことのないすべての者に対抗しうる良き権原を産む。このような関係は、それぞれの法定相続人についてもあてはまり、Bの法定相続人はAのそれよりは悪いが、Cよりは良い権原をもつであらう。権原はシーजनにその根をもち、最古のシーजनが最良の権原である。このような世界では、ひとりがドミニウムをもち、他の者はポセツシオをもつといった二名ないしそれ以上の数の人物を取り扱う必要がない。取り扱いうるのは、相対的に良い権原と相対的に悪い権原とからなる無限に多数の権原、となるのである。

二 新侵奪シーजन回復訴訟⁽¹⁾

前述の事柄を前置きとして、一連の占有訴訟の成長の跡を辿る。英国では、この問題はヘンリ二世の認定人裁判以前に遡ることができぬ。そしてこの訴訟は、仏、独、英いずれにおいても、カノン法ないしローマ法の影響により成立したといわれている。

ところで、古い正式の訴訟手続では、被告はへ至福⁽²⁾とも評すべき有利な立場にある。というのは、立証責任は原告にあり、例えば彼が宣誓による立証を選ぶときは、複数の宣誓補助者を見つけねばならず、これは大きな負担となるからである。それゆえ訴訟となるような場合には、誰しも被告となることを望む。物の占有者は、そうなるため、わざと原告を追い出すことさえおこる。このひどい違法を予防するため、前記の利益を受ける資格があるかどうかの予備審査が行われるようになる。この場合、占有の問題は、固有権の問題の予備として現われているといえる。ゲルマン法が外来の法の援助なしに到達していたのはここまでで、英法についてはレーゲス・ヘンリキ（プリミ）にその証拠がある。ヘンリ二世がノルマンディ、イン

グラランドの双方で一般化した、占有訴訟にも先蹤があつたと思われる。²³

一六六六年のヘンリ二世の新侵奪シージン回復訴訟は、カノン法学者の「占有侵害ノ訴」——ローマ法の特示命令「不動産回復」——にその起源をもつ。²⁴しかし英法は、ひとたびそれを採用するや迅速に自身のものとする。リチャード王、ジョン王の訴訟記録はその訴訟でみだされているが、その多くは下層の人々により微細な土地について提起されているのである。

その訴訟は略式訴訟で、次のかたちで進められる。ある最近の年代、例えばノルマンデイへの国王の渡航以来、被告が不当にかつ判決なしに、原告をシージン侵奪したかどうか認定する一二名の人々を、シエルフに命ずる令状により開始される。被告が出頭しないときは、懈怠によるアサイズとなる。争点決定のための訴答手続はない。認定人の答申はイエスカノウのみで、それに基き判決がくだされる。それにより、原告は損害賠償金付土地回復を得たり、請求を却下されたりする。プラクタンPractenの時代には、裁判官は、原告がいかにして(その土地を)シーズするようになったかを説明するよう求めるようになってくる。また異議が本題から外れ、令状に定式化されていない問題についても争いの生ずることがある。かくして認定人裁判は、

陪審のそれ——その評決は訴答から生じた新しい問題について行われる——に転化されるが、その変化は容易に行われず、逆戻りしていることも多い。

このアサイズの最も重要な点は、それが違法な、権原なき、悪質な占有をも保護した点にある。適法な土地保有者Aが無権利者のXにたちのかされる場合、Aは即座に再たちのかせをするか、全然そうしないか手だてがない。再たちのかせをせまる期間は通常四日間であつた。後になると、XはAの黙認・過失を頻繁に主張するようになる。またAの方には単なる占有以上のもの、受封feoffmentによる権原の取得とかが求められるようになる。

シージン侵奪者のシージンについて、プラクタンは、奇妙だが重要な原則となるものを述べている。彼のシージンが稀薄でgood、²⁵違法に獲得されているという事実は、当事者以外の人々には無関係というのがそれで、ここから、シージン侵奪者は世間一般に対してはシーズしているが、しかし、たちのかした人に対してはシーズしていないという原則——シージンの相対性——が産み出されてくる。

このシージン侵奪訴訟については注意しておくべきことが若干ある。そのひとつは出訴期限の問題である。それは(新しい)

ものでなくてはならぬ。グランヴィルの時代には一二五四年まで遡っている例もあるが、ノルマンディへの国王のこの前の渡航（一二八七年）以来という考えが出され、リチャード王の治世には一一八九年以来、その後一二三〇年、同四二年以来と変更された。ヘンリ八世の治世まで続いたのは一二七五年以来というものであった。時代がくだるに従い、新しいものでなくてはならぬという特徴は失われていく傾向にある。

ついでこの訴訟の令状に現われる「不正にかつ判決なしに」という文言について、「不正に」という文言は、固^{プリメ・ウ・ナロライ}有^{ナロライ}権^{ナロライ}という文意について、判決なしにシーजनを侵奪した者も不当にそのことを行なっていることになる。「判決なし」という文言についていえば、これはカノン法学者の *absque ordine iudicatio*（正規ノ裁キナシニ）と同義で、「法の過程なし」と訳しうる。然しながら、「判決により」なされたシーजन侵奪も、まだ、不正なかつ（訴訟で）争われうるシーजन侵奪となりうる状況にあることに注意しなくてはならぬ。

占有訴訟は土地横領者さえ保護するのであるから、それを維持しようとする法律家には勇氣といった高度の資質が要請されたであろう。暴力的な自力救済は国王法廷に対する侮辱である

という思想が、辛じて彼らを支えたといえるであろう。

さらに、占有の保持、占有者をたちのかせようとすする試み、繰り返される侵害及び不法妨害によりひきおこされる揉めごとにも、この訴訟は利用されたであろう。また、ベイリフ、隸農土地保有者、定期権者または後見人が土地を占拠していて（シーズしてはいない）、その土地を授封（または売却）する場合、その受封者（シーズしている）は、どうなるか。一二八五年の一制定法は、はっきりとシーजन侵奪者としているが、ブラクタンの時代にもそうする傾向があつた。

以上より重要なのは、シーजन侵奪が行なわれた後、土地の占有を取得するようになる者はどうなるかである。MがAをシーजन侵奪し、Xに授封するか、または、今述べた前段に続き、XがMをシーजन侵奪するとせよ。Aはこの訴訟によりXから土地を回復しうるか。AはXに対して訴権をもちうるが、Aの法定相続人にはそれはない。またシーजन侵奪者が死亡するときは、シーजन侵奪者の受封者またはシーजन侵奪者の侵奪者に対（抗）してもそれはない。しかし、もしシーजन侵奪者が生存しているときはどうか。Aが成功するために、M・X両者に共同に対抗してこの訴訟を提起することを要する。その場合Mは課罰されると思われる。Xはどうか。Aに自力救済

の許されている四日間のうちにMがXに授封したのであれば、
 シージン侵奪の関与者としてXは課罰される。が、自力救済が
 禁じられている期間後の受封であれば、課罰されないであろう。
 しかし、いづれにせよ、XがMといっしよに訴追されるならば、
 XはAに保有地を回復してやることを余儀なくされるのである。³⁴⁾

ここで今や英法は最も重要な問題に解答しようとしているこ
 とになる。公平かつ正直に、受封により土地に到来した者も、
 シージン侵奪の咎ある人から土地を獲得した——それは
 遠い隔たり（人手に渡った回数が多いこと）においてであるか
 も知れない——という理由だけで、その土地を放棄せざるをえ
 ない、と英法は命じているのである。受封者を法廷に引き出す
 令状は、その土地獲得者をシージン侵奪の実行ないし実行への
 関与ということで告訴する。慣行（実務）がこの訴訟の範囲を
 拡張しつつあった。従来この訴訟では、最初のシージン侵奪者
 Mの生存という事実——この訴訟の成功にとって彼が被告とな
 ることが重要——が問題となつたが、そうした事実には依存させ
 られない新しい訴訟が考案されることになる。Mが死亡し、そ
 の受封者Xが攻撃されなくなったとしても、ヘシージン侵奪ニ
 基く立入令状〈writs of entry sur disseisinとよばれる新しい
 令状により攻撃されることになるのである。

三 相続不動産回復訴訟³⁶⁾

これは新侵奪シージン回復訴訟よりも数年新しく、明かにノ
 ルマン・イングランド法の産物Ⅱである。その定式は次のよう
 なものである。

A（原告）の父（母、おじ、おば、兄弟、姉妹）Mは、某村
 において死亡した日に、然々の量の土地（地代、等）を直接に
 封土としてシーズしていたか、また父が出訴期間以来死亡した
 か。またAがMの近親の法定相続人であるか。どの土地をX（被
 告）は保有しているか。この定式化された問に対し、有利に答
 えうるならば原告は土地を回復する。〔新侵奪シージン〕ほどで
 はないが略式である。ただ被告側の不出頭の申し立ても多く、
 権原担保者の呼び出しをする vouch warrantor こともある。一
 二名の認定者が召喚され、被告が出頭しなくとも原告は判決が
 得られる。原告は被相続人の息、女、兄弟姉妹、甥姪であるこ
 とを要する（奇妙なことに、孫やいとこには与えられていない）。
 この訴訟は、封臣の死亡により無占有となった土地をシーズし
 ようとする封主にに対し、国王が直接攻撃を加えたものとみられ
 る。が、いかに高圧的な国王といえどもどこかに一線をひかぬ

ばならず、その一線が上述の血縁範囲となつたと解される。これよりほぼ半世紀後、国王裁判官と権門との論争ののち、前者はこの訴訟を補充するものとして、祖父、曾祖父、高祖父、四世の祖までの訴訟を創設するのに成功した。

相続不動産回復訴訟において法定相続人は、(単なる)シーズン以上のもの、被相続人側の直接的シーズンまたは自由保有地、つまり「封地」のシーズンを主張せねばならなかつた。他方彼は、権利令状の原告と異り「権利」シーズンを主張してならなかつた。つまり、シーズしている者はすべて、生涯権のシーズン取得者でないかぎり、封地としてシーズしているのである。

このことは被告の異議(抗弁) pleas, exceptions についても同様で、彼は固有権の性格の異議を主張することが許されていない。ただこの訴訟は初期には個別的抗弁提出の機会を与えていたので、被告は次のように異議を申し立てることになる。原告は被相続人の近親法定相続人であることは認めるが、原告には生存の兄がいる、と。あるいは、原告の言い分は真であることは認めるが、しかし、より近親の法定相続人は権利放棄 release により私に彼の権利を移した、と。そうして被告が正当に訴答するならば、完全に有効な弁護を行うことになる。

しかしそこには固有権についての訴答提出はなく、被相続人の「封地」としてのシーズンの背後まで探つてはならないのである。この訴訟の土台となつているのは次のようなものである。ある人がシーズしたまま死亡するときは、彼の法定相続人はシーズンについての最良の権原をもつ人物である、と。重要なのは「シーズンしたまま死亡」という文言で、これは厳格に主張され、シーズンの物理的要素が前面に出される。たちのかかれた占有者の自力救済の認められている四日間、法定相続人は被相続人についてこの文言を用いることができる。

この問題はどう説明されるべきであろうか。シーズンが被相続人から法定相続人に伝達されるとか、被告による法定相続人のシーズン侵奪の咎が見出されたとかいうことではない。そのような場合は、新侵奪シーズン回復訴訟で十分であつた。

後の時代、法定相続人には、「事実上のシーズン」と対比される「法定シーズン」(封土としてシーズしたまま死亡した人が法定相続人に移転する権利)が与えられるが、ブラクタン時代には後者は知られていない。彼の時代には屍体への占有の帰属がなされ、法定相続人が被相続人と同居しているかぎり、前者は容易にシーズンを獲得する。要するに、シーズンの取得のためには立入ということが必須の要件となっており、シーズンは

相続されないのである。しかし封土としてシーズしたまま死亡する者は、相続される権利を法定相続人に伝達する。死者のシージンは相続される権利を産む。「死者ハ生者ヲトラエル」のである。

法定相続人を出し抜く人（のちに、〈排除者 *baton*〉とよばれる）は、法定相続人の自力救済に対（抗）して保護されるシージンを容易に獲得しえなかつた。四日間の占拠というのはこのモグリを保護するのに長い期間とはいえない。これに対し、法定相続人には、被相続人の死亡やモグリの立入のことを聞き及ぶ相当の期間が認められねばならぬと考えられていた。プラクタンPractenの時代に流布していた考えでは、自力救済のため彼に一年の期間を与えていることもあるようである。⁽¹²⁾

相続不動産回復訴訟は、前述の法定相続人の排除者から、手に渡つた回数が多く、いかに隔つていようとも、土地を保有している何びとに対しても提起された。が、その者は、相続、善意の買受けによりシージンを取得していることもあるので、不法行為として告訴されてはいない。それにもかかわらず、彼はこの訴訟により追い出されている。しかし、この訴訟は、自称の二人の法定相続人間の争いを決定するのには効果がない。この場合は近親者間の権利令状により争われるが、決闘

または大アサイズは行われず、問題は訴答交換によつて、すなわち最初の訴答とそれに対する抗弁により、*by count counted and plea pleaded* 決定され、純然たる法の問題のひとつとならねばならないのである。

四 占有訴訟の原理⁽¹³⁾

ここで標題の問題を論ずる前に、この訴訟と対照的な固有権訴訟を一瞥しておく。これには国王法廷で開始される権利令状と封建法廷で開始される下知（令状）とがある。これらの法廷ではサイシナのみならずユースをも取り扱われ、原告（またはその被相続人）は、〈封土として〉だけでなく〈権利として〉もシーズしてきたことを主張し、代理闘士による決闘を申し込む。被告は個別的抗弁（異議）を行い、大アサイズによる審理を選ぶとき、認定人は宣誓により、原告・被告のいずれがより大きな土地保有権をもつか答申して結審となる。その後きわめて厳格な判決が宣告される。この場合、審理方式を決定するのは被告である。原告のこの不利な立場を救済するためにつくり出されたのが土地返還下知令状 *praecipe quod*

reddat (固有権訴訟)で、これは原告に土地を返還するよう被告に命令するものである。この令状では、被告が令状記載の一定の様式で立ち入っているかどうか(そうでなければ、被告の権原に最近の瑕疵が認められる)も問題とされている。

さて、再び占有訴訟に話を戻す。英法は原則上、たちのかされた占有者は、シーजन侵奪者を経てから何番目かに土地に到来した(を取得する)人々に対しても、それを追求しうることを認めてきた。この性格はシーजन侵奪ニ基ク立入令状に結実する(一二〇五年には当然令状となる)。この訴訟には奇妙な制限がある。五番手ないしそれ以上の土地取得者には、この令状は作成されない。その口実は、最近の事実についての問題を審理するので、決闘よりは評決によって解決されるべきである、というものであった。しかし、実際上は、四番手と五番手とのこの境界は守られなかった。ブラクタンはそれを跨ぐことに賛成し、マールバラ法ははつきり跨いだ。この法では(事後のシーजन侵奪に基く令状)、すなわち誰か(X)が、原告(またはその被相続人)に対(抗)して犯した「シーजन侵奪の後を除けば、相手方は土地へ立ち入らなかつた」ことを原告が主張する訴訟が認められた。かかる訴訟では、原告は、Xから被告まで土地が伝わっていった過程を辿っていく必要がなくなつたの

である。

またこの場合、カノン法の規定にもかかわらず、英法では、被告側の土地伝達過程における侵奪の事実についての知・不知の区別には注意が払われなかつた。こうした心理学的探求は、この時代の法学的理解の能力を超えていたからである。そうして、こうした占有訴訟においては、問責されている立入の背後関係を探つてはならず、被告は、自らの不法な立入を容認することがあるとしても、シーजन被侵奪者による権利放棄証書 deed of release を持ち出すといった方法で争わねばならないのである。

さらに、これまで述べてきた(立入)令状は、占有的といゆるように思われるが、それらはシーजनの侵害否、(法定シーजन)の侵害すら前提としていない。これらの令状の大部分は、それらによって提起される訴訟の被告が、土地を正當に占拠しているが、譲渡の権能をもたない者の譲渡によりその土地を取得するに至つたことを示唆している。彼に対する譲渡は取り消されるが、取り消す資格をもつ者は、占有訴訟によりそうしようとするのである。

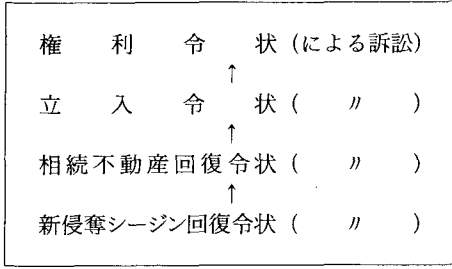
最後に、これらの令状の発達をみてみると、古くは、封土権者の土地貸与や抵当設定がある。期間が消滅しても、定期権者

が土地保有を継続したり授封したりする場合、貸与者は決闘が大アサイズによつてしか土地を回復できぬ。この手続には困難が伴う。そこで考案されたのが、被告は原告側の承認のもとに立ち入ったとする下知(令状)の方式で、この方式は柔軟で抱括的なため、効力のないどんなへ立入についても提起されたと思われる。その最も古い一般的なものは、夫の生存中夫に譲渡されてしまった場合の寡婦立入令状 *qui in vita* や貸与地立入令状 *ad terminum qui praeterit* であつた。がまもなく、未成年の時期に譲渡された土地の回復令状 *dum fuit infra aetatem*、聖堂参事会の同意なしに教会領を盗み取つた司教の後任者を救済する令状 *sine assensu capituli*、死亡した生涯権者の受封者の提起する令状 *ad communem lege* が発明される。グランヴィルからブラクタンまでの時代、文書局は立入令状の数をふやし、後者の時代にはその増加の過程はほぼ完了していたのである。

これら占有訴訟の主要な原則は何であつたか。その解明のため二つの視角から検討してみる。その一は、この訴訟(権)はどのくらい遠くまで及んだか、の視角であり、その二は、この訴訟が誰のためにそして誰に対抗するために認められていたか、の視角である。まず、第一の問に対して答えることにしよう。

一般に次のようにいうことができる。占有訴訟は原告側においては世襲的に伝達される、と。被相続人がこの訴訟(権)をもつなら、その法定相続人もそれをもつ。寡婦の場合、彼女の夫により行われた譲渡を取り消す訴権をもつが、彼女がそれを行使しないで死亡するときは、その法定相続人がそれをもつ(*qui in vita*)。以上はこの訴訟の積極的伝達といえるものである。これに対し、否定的伝達の側面がある。どんな善意によつて取得されても、あるいは対価による買受がなされても、被告はこの訴訟で保護されない。マールバラ法以前は、へ(一定数の)取得番数内での立入令状が提起された。例えば、彼女の夫の受封者の受封者には対抗しうるが、第三番目の受封については権利令状によらねばならぬ。が、マールバラ法はこの制限を撤去した。以後寡婦とその法定相続人とは何びとに対しても立入令状を提起しうるようになり、このため権利令状はエドワード一世治世を限界として背後にしりぞくことになるのである。

第二の視角からする原則について述べる。結論を先取りしていえば、占有者たる者には上記の訴訟はすべて許された。この点詳しくみてみよう。ブラクタン以来、どの令状が占有的であり、どの令状が固有権であるかの分類が試みられているが、結局立入令状は占有的という点で合意をみたと思われる。そして



占有訴訟の提起のためには、新侵奪シーゾン回復訴訟、シーゾン侵奪ニ基ク立入令状を除いて、そしてたぶん相続不動産回復訴訟も除いて、これまで論じてきた訴訟のどれもが、占有の侵害を必要とせず、善意の買受人に対してもこの訴訟は提起しうる。にもかかわらず、なぜこの訴訟は占有的といわれるか。「被告自身が法のルールにより土地における固^{プロプライエタリ}有^{タイト}権から排除され……

訴訟を下から上へ相ついで試みる事ができ、失敗したなら、権利令状を根拠として訴訟を開始することができる。

占有訴訟において勝訴した原告が敗訴した被告よりもより大きな権利をもっているどうかの問題を審理する訴訟^②の余地を残しているなら(傍点筆者)、その前段階の訴訟を占有的といってもよい。この意味で、すべての立入令状は占有的なのである。ただこの占有訴訟には階層制が成立する。へ占有性[↓] possessorship とは使用される令状^{デクリ}の程度問題で、階層制の構造は上図の如くなる。当事者は上図の

ところで立入令状についてのルールは実体法のルールの外的^{アウトワード・マニフェステーション}表^ス示^スでもある。というのは前記の階層制はシーゾンと固^{プロプライエタリ}有^{タイト}権とのそれに対応しているから。実体法のルールは次のように考えられる。シーゾンは固有権——オウナシップとさえいえる——を産み、その固有権は、より古き権利をもたぬがゆえにより良き権利をもたぬすべての人々に対^{アゲンスト・ゲット}(抗)して有効である、と。シーゾンを取得する者は、そのような固有権、固有権と同一の方法による伝達の権利、占有アサイズと立入令状により保護される権利、を取得する。同一の時点で、この一筆の土地への単純封土権において、ある程度権原を与えられた数多くの人物が存在しうる。Cの権原はBとAとを除きすべての者に対^(抗)して有効、Bの権原はAを除きすべての者に対して有効、Aの権原は絶対的、という風に。

今、Aの権原を絶対的といったが、果たしてそういえるか。英法には固有権的といわれる訴訟すなわち権利令状による訴訟がある。この訴訟は最終的であり、そこでは原告はオウナシップ、すなわち封土として、またへ権利として^{アズ・オブ・タイト}土地をシーズしてきたことを主張せねばならず、へその権利[↓]が法定相続人を通じて連続的に原告自身のところまで下降してきたことを辿らねばならぬ。にもかかわらず、全世界の人々に対^(抗)して有効な権利

を彼が証明すると考えられているかどうかは疑問である。被告が大アサイズに自身を委ねるとき、認定人に提出される間は、彼がオウナかどうかではなく、より大きな権利をもつのは原告か被告かになる。絶対的権利については何もいわれることがないのである。またこの訴訟の判決は、第三の者による土地請求を妨げることもない。このように一三世紀の英法は、その実際上の働きにおいて、オウナシブの相対性を認めていた。いいかえれば、権利令状のもとにおいても、コモンローは対物的判決を提供していない。

固有権の相対性という觀念の起源は、英法史のみならず大陸史の研究成果も待たねばならぬ難問だが、次のことだけは言えそうである。法学的にとりよりは政治的に説明さるべき状況が、この觀念に異常な鋭さ *preternatural sharpness* を生じさせた、と。固有権訴訟は、封主側にやや有利で、全知の神の審判に委ねるといことが民衆の感情にマッチしていたから、公然たる攻撃は受けなかつたが、隠然たる攻撃はなされ、それがシージンにより産出される権原の保護の訴訟のかたちをとつた。他方相対的に良い固有権という觀念は、ごく自然に英國人に受け入れられたのである。プラクタンはウルピアアヌスに基き、占有は固有権と共通するところがないと抗議しつつも、連続的な占有

有がいかにして連続的オウナシブを産み出すかを説明せざるをえなくなつてゐる。後期中世の土地法は、オウナシブのこの觀念により浸透されており、ある意味では、それは現代の英國人をも支配しているといえる。

相対的に良い固有権という觀念に関連して発達してくるのが *disseisin* の概念である。この言葉はもともと人的条件（身分・地位・状態等）を表わす *disseisin* の派生語であるが、法的には、その条件と結びついた権利、「時間の平面に投影された」権利を表わす。それには数量、持続といった概念が適用される。生涯権者のイステートは有限であるのに対し、封土権者のそれは、彼が法定相続人をもちうるかぎり、潜在的に無限である、という風に。その結果、封土における土地保有者は、二〇箇の生涯権を贈与しようともいぜんとして封土権をもつ。かくしてヘイステーツの計算学が成立する。そしてこれまで述べた占有の理論により、イステートなる用語に独特の明確さが付与されることになる。占有の請求は身分のそれと不可分のものとなるのである。

もうひとつの原則に注目を要する。あらゆる固有権はその根柢にシージンをもたねばならぬ。その訴訟では、原告は、彼または彼の被相続人がシーズしてただけでなく、利用されたシー

ジン、土地産出物 *produce* の取得を伴ってシーズしてきたことを主張しなければならぬ。しかも彼の権原のあらゆる段階で、それが相続不動産でないならばシーズン^{シムン}の移転を含んでいなければならぬのである。以上が古い一般的ルールであった。

五 メイトランド説に対する批判

以上メイトランドのシーズン論の総論ともいうべきものを見てきた。この説はさらに各論ともいうべきものをもつていて続行されているが、この点の検討は筆者の今後の課題とすることにして、その説に対する二大家の批判を紹介し、筆者の批判も若干加えて、本稿の結びとしたい。

まず、ロングレによる批判⁵⁵。彼によれば、シーズンとは、家産にかかわる物的権利^{リッタル・ライト}であり、それ以上の抽象的観念は含まれていない。より詳しくいえば、英・仏いずれにおいても、

シーズン *seignie* をローマ法の占有と考えるのは不可能であり
…セジンは専ら中世に固有な観念で、権利の要素の浸みこんだ享有^{ジョイナス}であり、あらゆる形態のもとに権利と融合し、その性質上権利と区別⁵⁶されない、

と考えられてきた。この観点から、メイトランドのいう「シーズンとは占有^{ホビテツ}である」を批判する。シーズン発生当初においては、法的状態の外面的表示が重視され、訴訟方式としては、代表的なものとして最良・最古のシーズンに基く権利令状があるだけである。なるほどヘンリ二世の改革により、ローマ法の所有^権訴訟と占有訴訟の影響が認められ、その結果、*ius* と *saisina* とが区別されるが、しかしこのことは、ユースロップロブリエタース、サイシナルポセツシオーであることを意味しない。ロングレによれば、要するに、

ユースもサイシナも同じ材料から切りとられている。そしてこの材料は、とりわけ享有によつて表わされる、むかしの時代の物権で、中世（の人々）が完全に理解している唯一の概念である。⁵⁷

筆者の考えでは、この指摘は重要であると思われるが、ロングレもヘンリ二世によるアサイズ^{アサイズ}の創設を認め、権利令状とアサイズとの区別は私法に基くものでなかったと考える。アサイズ導入の動機は、陪臣を国王法廷に引き入れ、彼の手中に彼の封主に刃向う武器をおくこと、ないし、全自由土地保有者が封主の差押^{アウクリメ}に対抗して自らの財産を防衛する手段を提供することにあつた、とする⁵⁸。しかし、このような見解は、筆者のみると

ころ、メイトランドにもみられるもので、ロングレの独自性は、ローマ法の所有(権)・占有からではなく、前述のようなセジンの性格から引き出している点にあるにすぎないと思われるのである。

ついでミルサムによるメイトランド批判。自らをメイトランドの見解の「敬虔な異端」者⁽⁶⁾と称するミルサムの批判の要点は、一般的にいえば、国王法廷の統治上の統制を過大に評過し、地方の封主法廷の独立性を過小に評価した、という点にある。メイトランドの考えでは、ヘンリ二世の法令は、苦情申し立て人の占^ト有^ト権^トがいわば無鑑札(もぐりの)営業者により妨げられる場合、前者に対し、より良く迅速な裁判を提供したのである。メイトランドはシージンを、授与または不^ト動^ト産^ト相^ト続^トにより苦情申し立て人に付与されている占有と同じものとみていた。メイトランドの画く世界では、係争中の二人の競争者——土地を請求した者とそこに居坐っていた者——がおり、比較的公平な取り扱いをする国王法廷・州法廷の前でその土地の権利を争っていることになる。両競争者は、メイトランドが占有(に^トつ^トいての^ト認^ト定^ト人^トによる)訴訟と命名した国王の提案を利用しつつあった、ということになるのである。

以上に対しミルサムは、彼のいう三者^{スリー・タイムメン・シヨナル・ワールド}からなる世界の論議を

展開する。その世界では、土地の請求者^{クレイムンツ}、土地保有者^{チナイン}(当該時点で偶々土地を保有している者)、及び封主^{ロード}は皆、かかる争いにまきこまれる。ここでは、シージンは、土地の占拠(有)者に定着した性質ではなく、封主に属する行動を表わしている。

封主とは他の者にシージンを付与し、そのため、後者を当分の間で正当な占拠(有)者となす者なのである。もともとシージンは、メイトランドが主張したローマ法のポセツシオーでなく(後にはそうなるのであるが)、封主から他の者が土地を保有していることを認めるとき、封主により創設される関係の確定であったのである。ついでアサイズについて。これはメイトランドの造語である(占有訴訟^{ポセサリー・アサイズ})ではないし、また、それによつて封建法廷所管の訴訟を国王法廷に移管しようとする意図もなかった。アサイズとは、土地保有者の権利の正当な進路を回復してやる手段ではあったが、その仕方は、封主が正しい裁判を行い、自らの権利を濫用することのないように勧告することによつてであった。国王令状がシェリフに封建法廷の監視を指示したとき、それが正確に意味していたのは、以下のことであつた。もし封主が裁判を拒否するときは、当事者を国王裁判官の前に連れ出すべしというのは、いわば補助的制裁であり、ひよつとすれば起こるかも知れない事態に対する警告であつた。土地保有者

も封主^{ローバ}とともに、国王法廷の利用に利益があると考え始めたときにようやく、こうしたアサイズは、中央で訴訟を開始する正規の手段となつたのである。

また、一二世紀においては、デ(ス)シージンは、他の者によるデスポゼツションを意味していない。デ(ス)シージンとは、封主が彼自身の法廷の慣習によりシージンを付与すべき場合に、そうしなかつたことを表わしている。請求者は奪取された土地を回復しようとしているのでなく、拘束力をもつ慣習により彼のものであるところのものは、他の者に付与されてならぬことを求めているのである。彼(請求者)のシージンの権利は、土地保有者と封主との関係において確定され、一筆の土地のかたちで示される。しかし、もし封主がそのルールを破るならば——例えば(封臣の)法定相続人を無視して他の者に授与することにより——、侵害された当事者は地方法廷(例えば州法廷)に救済手段を見出そうとはしないで、封主が正しい裁判を行うよう^{アリジ}下知してくれる国王からの命令を求めたのである。

以上がミルサムの見解である。要するに前述したメイトランドの見解⁽⁶²⁾が妥当するのは、これまでミルサム説として紹介してきた「長期の過程の最後の産物」としてである。その長期の過程は約一世紀あつた筈であり、メイトランドはその過程を短縮

ないし省略して画いたことになる。おそらくこのミルサムの批判は正鵠を射たものであろう。だがメイトランドが法制史の研究を始めてまもなく、シージンを取り扱つた三論文をみるならば、「英法史」第二巻で取り扱つた時代よりもはるか後の時代までに及んで論及している。「英法史」の記述はそのような課題の前提ともみられる。その意味で、当該問題に関するメイトランド説の一部(についての批判)ではなくその全貌の理解を、向後の研究の出発点とすべきであると筆者は考え、如上のような論考を草したのである。

〔註〕

- (一) Fischer, H.A.L., *Collected Papers of F.W.Maitland*, vol. I 参照。そこには「シージンに関する三論文が収録されてゐる。また Pollock and Maitland, *The History of English Law before the time of Edward I* (1st edn. 1895), vol. II, pp. 1-183 (chapter IV) 参照。本稿は後者に依拠してゐる。以下「の」を「の」に略して引用す。
- (二) Holdsworth, W., *A History of English Law*, vol. III (1st edn. 1908), pp. 88-101.
- (三) Plucknett, T.F.T., *A Concise History of the Common Law* (5th edn. 1956) pp. 357-362; *Legislation of the*

Edward I, pp.63ff.

(4) Longrais, F. J. des, *La Conception Anglaise de la Saisine du XII^e au XV^e Siecle* (1925).

(5) Milson, S.F.C., *The Legal Framework of English Feudalism* (1972); *Introduction to the P-M's History of English Law* (1968); *The Historical Foundation of the Common Law*, pp.117-119, 124-126.

(6) 以下の記述は'主' P-M(II), pp.30-46による。

(7) seiseには…た…を(of)占有させるの意味もあるが、この意味では通例 seise と綴るといわれる。受働の形 be seised では、…を占有しているの意味となる。

(8) ふつうの用語法と法律専門語との関係につき、メイトランドは、興味深い見解を述べている。その主旨は次のようなものである。法律家は科学者と異り、新用語を創造することを否認されていて、一般民衆の用語に専門的な意味を付与せねばならぬ。その過程は、一見、循環論的かたちをとる。ある場合には占有をもつがゆえに侵害訴訟をもつと主張され、次の場合には、侵害訴訟をもつがゆえに占有をもつと主張される。しかしそうした過程中に、双方についての法は螺旋的發展を上げていく。シージンなる概念も、特定のその救済手段に対する関係により具体化されるようになる'と。P-M(II), p.31.

(9) これはロー・フレンチ。入会放牧権や他人の土地に侵入

した家畜についてこの表現が用いられるのがふつうである。

(10) P-M(II), p.33, note 1.

(11) P-M(II), p.34, note 1. Bracton's *Note Book*, pl. 240.

(12) Bracton; *De Legibus* (ed. by Thorne, S.E.), f.283, f. 373.

(13) この'ある救済手段とは'新侵奪シージン回復訴訟ではなく'Quare eiecit infra terminum (貸借期間中二奪フニタ土地ノ回復ノ訴訟)のごとくである。

(14) この点について、メイトランドは、次のように述べている。「マナ法廷でだけ保護される隷農土地保有者のシージンは、こうした原則の一例である」と。そしてその根拠として、ドイツの法学者 Heuser, A., *Institutionen*, ii: 32 をあげている。

(15) この点を詳述すると、伯もラルフとよそ者(ロージア)との双方に対してシージン侵奪を主張する。ラルフに対しては、奉仕を遅滞した場合は、自救的差押に抵抗したということでシージン侵奪を、またロージアについては、彼がラルフに地代を支払えと強制するならば、それも伯のシージン侵奪となる。それらの根拠としてメイトランドは、Bracton, *De legibus*, f.203, f.169, f.203b 等をあげている。

(16) メイトランドは、ここで四つの学説を検討している。①占有の保護は平和と平穏とのよりよき維持(公的秩序のた

- めの自力救済の禁止)の提供にある、とする。②不法行為に起源を求める説で、権利侵害の咎なくして占有を妨げることをえず、とする。サヴィニー説。③所有権に十分な保護を与えるためには占有を保護することが必要で、占有は所有(権)の外堡である、とする。イエーリング説。④③に似るが、占有者は、占有という事実により、非占有者よりもより多くの権利をもつとする説。詳しくは P-M(II), pp.41-44 参照。
- (17) Bracton, f.164b, ff.175b-179, f.187. cf. P-M(II), p.45 et note 1.
- (18) Bracton, f.175b.
- (19) その典拠として、メイトランドは、Holmes, O.W., *The Common Law*, p.211 をあげてゐる。
- (20) この用語については本稿四九〇頁、なお P-M(II), pp. 3-6 をみよ。
- (21) 以下の記述は、P-M(II), pp.47-56 にある。
- (22) この表現は、本稿註(1)にあげた三論文の最後のものの標題にも使用された。The Beatitude of Seisin (L. Q. R., Jan.1883).
- (23) *Leges Henrici Primi*, 53 § 3 etc.
- (24) Bigelow, M.M., *Placita Anglo-Normanica* (1879), p. 128.
- (25) メイトランドはこれを、'injuste et sine iudicio' とアーク
 テイオ・スボリ(イ)イを指示している、という。P-M(II), p.48, note 1.
- (26) この訴訟の成立の背景、方式については、P-M(I), pp. 145-6 を参照。その原則は、次のようなものである。「もしある人が、不当にかつ裁判(審理)なしに、自由保有地のシージンまたは占有を奪われるならば、彼は国王令状により救済手段をもちうる。」
- (27) この期間は、東西南北から友人と武器を集めるためのものであるが、海外にある者にはもっと長い期間認められたという。ただしフラクタンはこれを軽視し、註釈学派から学んだ用語で説明している。立ちのかわれた者は体系的ニハ占有することをやめるが、心素的ニハそうならぬとか、自然ノ占有は失うが、国法上ノ占有は失っていない、など。P-M(II), p.50. なお、註(1)にあげた論文も参照。
- (28) Bracton, *Legibus*, f.209b.
- (29) Glanvill, *Tractatus* (ed. by Hall, G.D.G.) xiii. 32,33.
- (30) 以上の出訴期限の変更・固定については、P-M(II), pp. 51-52 の脚註を参照されたい。
- (31) 前掲註(25)参照。
- (32) Stat. West. II, C. 25 など、P-M(II), p.54, note 3 参照。
- (33) Bracton, f.161b.
- (34) 以上 Bracton, ff.175b-177.

- (35) この令状については後述、本稿四九七頁参照。
- (36) P-M(II), pp.56-62.
- (37) Cf. P-M(II), p.56, esp. note 3.
- (38) Glanvill, *Tractatus*, xiii.3; Bracton, f.253b.
- (39) Bracton, f.281; *Note Book*, pl.1215.
- (40) Bracton, f.264, f.262. cf. P-M(II), p.58, note 1.
- (41) Bracton, f.270b.
- (42) Bracton, f.160b.
- (43) P-M(II), pp.62-80.
- (44) 本稿四九四頁参照。
- (45) 一番手は被侵奪者、二番手は侵奪者、三番手は侵奪者の法定相続人または受封者、四番手はその法定相続人の受封者、またはその受封者の法定相続人、あるいは受封者の受封者となる。なお、五番手以上の土地所有者に令状の作成されない理由は、法律学よりも政治に見出されるだろう、とメイトランドはいう。これらの立入令状は、封建法廷から訴訟を奪い、封主の支配権を害なうもので、一二一五年の大憲章第三四条違反でさえある。P-M(II), p.65.
- (46) Bracton, f.219b.
- (47) Stat. Marb., C.29.
- (48) カノン法とくにイノセント三世の教令とイングランドの占有訴訟との関係については、P-M(II), p.66-67, また p.66, note 3 と p.67, note 1 をみよ。
- (49) このことの意味については後述、註(52)とその本文とを参照。
- (50) 以上の諸令状については、P-M(II), p.69, なお、同頁の note 1, 3 参照。
- (51) 前掲註(47)に掲げた条項をみよ。
- (52) P-M(II), p.73.
- (53) Bracton, f.113; ff.434b, 435.
- (54) P-M(II), p.10.
- (55) 本稿註(4)にあげた著書参照。ただし、本書の本格的な検討は後日に譲ることとしたい。本書についてはブラクネットの詳細な書評があり、以下の記述は、主にそれに依拠している。Harvard Law Review, XI, pp.921-925.
- (56) Longrais, *Conception*, p.45, の箇所はわが国の研究者によってもすでに引用されている。直江真一「ヘンリ二世期における seisin の保護」(東北法学、一九七九)、三六頁。小山貞夫「成立期コモン・ロー研究に関する新動向」(法制史研究、一九七八)、一三九頁。
- (57) Ibid. p.57.
- (58) Ibid. p.45.
- (59) 本稿で時折指摘した箇所のほか、同著者の小山貞夫氏の訳書「イングランド憲法史」一七—八頁、一八—五頁をも参照。なお、Bell, H.E., *Maitland* (1965), pp.73-75 参照。セルは「シーゼンについては」ロングレーの見解を継承して

いるが、メイトランド自身、ロングレのような見解に気付いていなかったわけではないとして、「土地の権原はその根をシーズンにもつ。最古のシーズンに根をもつ権原は最良の権原である」等のメイトランドの言葉を引用している。

(60) 本稿註(5)参照。これらの著書の本格的な検討も後日に譲ることにしたいが、本稿では、さしあたり、Elton, G.R., *F. W. Maitland* (1985), pp.44-48に依拠して記述した。

(61) *Introduction*, pp.xxv. エルトンの表現では、ミルサムは、メイトランドの「修正主義者」である。

(62) ミルサム説紹介直前のメイトランド説の要約参照。

An Analysis of F. W. Maitland's Theory of Seisin

Kazuo YAMASHITA*

The aim of this paper is to make an analytical summary of Maitland's descriptions as to *seisin* which are mainly given in the chapter IV (esp. §2. pp. 22-80) of the 2nd vol. of the *History of English Law*. The summary is given in the following order.

(1) The origin of the word *seisin* and its process of acquiring judicial protection in the making of the early common law.

(2) The developments of assize of novel disseisin and assize of mort d'ancestor.

(3) The principle of what Maitland called <possessory> actions.

And lastly (4), the paper treats of the criticisms of Maitland's theory of *seisin*, offered by two scholars, Longrais, F. Joüon des, and Milsom, S. F. C.

*Professor of Hokkai-Gakuen University.