

# いかに原告は被告の抗弁へ 反論しうるか

——法書『ブラクトン<sup>(1)</sup>』の「抗弁論」における  
反抗弁 (replicatio) への注目——

松 本 和 洋

## 目次

はじめに：訴答前史としての「抗弁論」への注目  
「抗弁論」における反抗弁 (replicatio) 言及箇所を検討  
おわりにかえて：今後の課題

## はじめに：訴答前史としての「抗弁論」への注目

中世コモン・ロー法学の展開において争訟の法的な整理を行う口頭訴答 (oral pleading) が重要であったことは、メイトランド以降から続く通説<sup>(2)</sup>的な理解である。この理解において留意すべきは、(周知の通り) 国王裁

---

(1) 以下、本稿で利用する『ブラクトン』のラテン語原文は、*Bracton on the Laws and Customs of England* vol. 1-4, G. E. Woodbine ed., S. E. Thorne trans., Cambridge, 1966-1977, New York, 1997, reprint (以下 *Bracton*) に従う。なお原文ならびに訳文における<>記号は、『ブラクトン』が流布される前に施された「追補」(addicio) と判断された箇所を示す。また□記号は、筆者による補記を示す。

(2) 原告および被告に割り当てられた口頭訴答の名称と展開については、J. H. Baker, *An Introduction of English Legal History*, 5th ed., Oxford, 2019,

判所の法廷を中心に展開したイングランドの「判例重視」の法学とは、判決文より発出するのではなくて、法廷内弁論（すなわち訴答）において捕捉しうるものだった点である。つまりは、判決だけでなく争点決定の前に位置する法廷での弁論そのものに法の焦点を求める故に、その弁論内容の傍聴および備忘録作成を通じて法そのものの理解を深めることは、中世イングランドにおける法廷傍聴と訴訟記録（とりわけ法廷弁論の記録）の強調として法曹とその予備軍とが共有する認識であった。<sup>(3)</sup>

そのため、こうした認識を生み出した土壌が如何なるものであったかを今日に改めて探るには、サージャントおよびアプレンティスという法専門職（及びこうした人々が用いた法文献）の定着以前の時代にまで遡る必要も生じる。<sup>(4)</sup> こうして、13世紀中盤から後半にかけて執筆された法書『イン

p. 85, fn. 36 を参照。

(3) もちろん、16世紀後半からの印刷版判例報告集（特にプラウドゥン『註釈』およびクック『判例集』）の登場以降、判決文への法曹たちの関心移行＝すなわち今日「判例法主義」として広く理解される考えの伸長と定着もまた、周知の通りである。ただし、この移行が中世以来の法曹養成の道程に連結していることは、広い法史的視点において強く留意せねばならないのである。こうした法曹養成および法文献の歴史や特徴を総論的に把握できる近年の先行研究として、さしあたり、Baker, *An Introduction of English Legal History*, 5th ed., pp. 83-89, 165-184, 188-197（同 p. 103 “Further Reading” 内の ‘Pleading’ 項掲示の文献も含め）および *English Legal History and its Sources Essays in Honour of Sir John Baker*, David Ibbetson, Neil Jones and Nigel Ramsey ed., Cambridge, 2019 所収の David J. Seipp, “Year Book Men”, pp. 3-22; David Ibbetson, “Errores in Camera Scaccarii”, pp. 23-43; W. Hamilton Bryson, “Law Reporting in the Seventeenth Century”, pp. 44-53; James Oldham, “The Law of Contracts as Reported in *The Times*, 1785-1820”, pp. 54-75; Ian Williams, “Common Opinion in the Fourteenth Century: Before the Common Learning, Before the Inns of Court”, pp. 300-317; Michael Lobban, “‘The Glorious Uncertainty of the Law’: Life at the Bar, 1810-1830”, pp. 373-395 を参照。

グランド王国における法と慣習』(以下『ブラクトン』または単に本書と示す)のうちで法廷での答弁を論じた箇所も、本書のような“summa”型の著述が以後のイングランド法文献に少ない点のみから理解することは難しくなる。<sup>(5)</sup>確かに、上述した訴答の学習において重要な役割を果たした法廷年報(当時は開廷期報)として知られる文献群と、『ブラクトン』における答弁言及部分とを直接的に結びつけることはできないが、両者の間にあった様々な形式の文献への注目は、近年の研究にも登場している。<sup>(6)</sup>これ

---

(4) この点につき、Paul Brand, “Courtroom and Schoolroom: The Education of Lawyers in England Prior to 1400”, *The Making of the Common Law*, London, 1992, pp. 57-75; Brand, “Legal Education in England before the Inns of Court”, Jonathan A. Bush & Alain Wiffels ed., *Learning the Law Teaching and the Transmission of English Law, 1150-1900*, London, 1999, pp. 51-84; Thomas J. McSweeney, *Priests of the Law Roman Law and the Making of the Common Law’s First Professionals*, Oxford, 2019 を参照。また Jonathan Rose, “The Legal Profession in Medieval England: A History of Regulation”, *Syracuse Law Review*, vol. 48, 1998, 1-137 も有用である。

(5) 『ブラクトン』に類似した形式の文献が以後少なくなっていく点については、例えばプラクネット(著)、イギリス法研究会(訳)『イギリス法制史 総説篇(下)』(東京大学出版会, 1959年), 491-494頁(原著は Theodore F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 5th ed., Boston, 1956, 2010, reprint, pbk, pp. 266-267.), ならびに Baker, *An Introduction of English Legal History*, 5th ed., pp. 187-203 を参照。このような変化を指向したものとして、エドワード1世の下で展開した各種制定法の影響を考慮する必要がある。エドワード1世の立法については、さしあたり T. F. T. Plucknett, *Legislation of Edward I*, Oxford, 1949, 1970, reprint を参照。

(6) ここでは、Patrick F. Philbin, “The Exceptiones Contra Brevia: A Late Thirteenth-Century Teaching Tool”, *Learning the Law*, pp. 133-156; Thomas J. McSweeney, “Creating a Literature for the King’s Courts in the Later Thirteenth Century: *Hengham Magna*, *Fet Asaver*, and *Bracton*”, *Journal of Legal History*, vol. 37, no. 1, 2016, 41-71 を挙げるに留める。また、13世紀後期の法文献については、『ブラクトン』の校訂を手がけたウッドバインによ

に関しては、本書の後継的著作の中でも広く写本が残り、かつ近代における法文献印刷の浸透期において逸早くその対象となった『ブリトン』との比較検討も肝要となる。<sup>(7)</sup> 以上の課題に取り組む出発点として、本稿は『ブラクトン』の「抗弁論」(以下、本部)に注目する。それは、本部冒頭における反抗弁 (replicatio) への言及が、訴答として展開される両当事者の法廷内弁論とも類似性を有するためである。<sup>(8)</sup>

抗弁に対して反抗弁が適合する (Item contra exceptionem competit replicatio)

「しかし、抗弁に対して適合するものが初めに見出されるとはいえ、原告は反抗弁という手段によって助けられ得るのであって、これはあたかも、権利主張が行われ、権利主張を行い得ないという後に挿入された合意に基づいて不動産権者が抗弁を行い得ても、そのことについて権利主張を行い得るといふ、より後で添付された合意に基づき原告が反抗弁し得るのと同様である。『権利主張を行い得ないという合意もまた、後に権利主張を行

---

る, *Four Thirteenth Century Law Tracts*, G. E. Woodbine ed., New Haven; London, 1910 がある。

(7) 『ブリトン』は『ブラクトン』の「抗弁論」に該当する章を持たず、むしろ各訴訟を主とした上で抗弁を取り扱う方式 (= 『ブラクトン』における各論的言及) をとっている。*Britton*, vol. 1, Francis Morgan Nichols revised and translated, Oxford, 1865, xii-xiv. なお、『ブリトン』の構成については、深尾裕造『イングランド法学の形成と展開 コモン・ロー法学史試論』(関西学院大学出版会, 2017年), 729-734頁も参照。

(8) この2項目を含む本部の冒頭部分が、当時の著名な教会法学者であったタンクレドゥス (タンレクード) の “Ordo Iudiciarius” (『裁判手続の書』) に依拠する点については、拙稿「『ブラクトン』の学識法利用に関する検討: タンクレードおよびドロゲータとの比較検討を通じて」(2), 『阪大法学』63巻6号, 2014年, 152-155頁を参照。

い得ると合意する』と説かれる。この理由〔*causa*〕においては第一の理由が続くものによって無効とされており、それは確かに法上当然に〔*ipso iure*〕<sup>(9)</sup>ではないけれども、反抗弁という手段によって……。……」

反抗弁に対して再抗弁が適合する（*Ad replicationem competit triplicatio*）

「しかし、理由〔*causa*〕に応じて、反抗弁に対して再抗弁が、再抗弁に対して反再抗弁が続き、さらにそうしたことが無限に及ぶのであり、このようにして訴権が一見して有効であることが初めに認められても、抗弁によって無効とされ、そしてこの抗弁と同じ方法によって、〔つまり〕反抗弁によって無効とされ、このようにして続くのである。<sup>(10)</sup>」

同じく本部冒頭の中で反抗弁に言及する「同じく、1人の声だけを通じて〔立証は〕行われぬ」（*Item non per simplicem vocem*）の項では、以降で展開される反抗弁への言及箇所<sup>1)</sup>に先駆けて、抗弁および反抗弁を行う者に立証（*probatio*）が付せられることを示している。ここで『ブラクトン』は、「……抗弁あるいは反抗弁の、またはこれ以降の立証において

---

(9) “CONTRA exceptionem vero licet ab initio competens videatur, subveniri poterit petenti ope replicationis, ut si quis petat, excipere poterit tenens de pacto postea interveniente ne petat, contra quam replicari poterit a petente de pacto posterius interposito quod petat. Ut si dicatur: *Pactus ne peteret postea convenit ut peteret*. Quo casu primum pactum per posterius eliditur, non quidem ipso iure sed ope replicationis.....” *Bracton*, vol. 4, p. 247.

(10) “AD replicationem vero sequitur triplicatio et ad triplicationem quadruplicatio ex causa, et sic ulterius in infinitum, et ita poterit ab initio concedi quod actio bona sit prima facie, elisa tamen per exceptionem, et eodem modo quod exceptio, elisa tamen per replicationem, et sic deinceps.”, *Bracton*, vol. 4, p. 247.

失敗した場合、判決により彼は敗訴する」と述べている<sup>(11)</sup>。

このように、被告の抗弁に原告が反抗弁によって、続いて被告が再抗弁によって、さらに原告が反再抗弁によって……、といった形で両当事者の主張が展開されることを示す『ブラクトン』内の抗弁に関する理解は、口頭訴答の交換によって構成される法廷弁論の傍聴とその備忘録作成を通じて行う、13世紀末以降のコモン・ロー学習への連結点としてみなし得る。そのため本稿は反抗弁について、被告の抗弁を受けてこそ提起されるものであると同時に、法廷弁論の継続が争点の（より精密・厳格な内容での）決定へ収斂していくという面で、後の「訴答」（pleading）という語の登場、すなわち中世コモン・ロー法学において重要な法廷内弁論へ通ずるものとして位置付ける<sup>(12)</sup>。こうした視点に立ち、以下では本部における反抗弁への言及箇所を検討する。

### 「抗弁論」における反抗弁（replicatio）言及箇所の検討

(1) De exceptione bastardiae in causis bastardiarum, quia nulla bastardis simplex sed quaelibet causam habet certam（非嫡出を理由とする非嫡出の抗弁について。いかなる非嫡出も無条件ではないが、それぞれ何らかの性質を有するが故に）〔pp. 294-300〕

(11) “.....Si quis autem in probatione exceptionis vel replicationis et sic ulterius defecerit, per iudicium amittet.” *Bracton*, vol. 4, p. 248.

(12) 抗弁と訴答の関連や『ブラクトン』の時代における抗弁への注目は、下記の先行研究において既に示されてきた。W. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 3, 5th ed., London, 1977, reprint, p. 598, pp. 627-637; *Earliest English Law Reports*, vol. 4., Paul Brand ed., Selden Society vol. 123., London, 2007, cxxi-clxi. なお抗弁と訴答の関連やその専門性分析への留意につき、F. Pollock and F. W. Maitland, *the History of English Law Before the Time of Edward I*, vol. 2, 2nd ed., Cambridge, 1898, pp. 611-620 を参照。

本項は、「我らはイングランド法を変更するを欲せず」という言明で広く知られる1236年のマートン法にも言及している<sup>(13)</sup>。そのため本項の中心の関心も教会裁判所と国王裁判所との裁判管轄に向けられており、反抗弁への言及箇所<sup>(14)</sup>に先駆けて、項題の通り非嫡出の抗弁の存在や、マートン法についての言及が本項の前半部分を占めている。ここで『ブラクトン』は、「婚約あるいは婚姻の前に出生した者としてイングランドの法と慣習に従い〔原告は〕非嫡出である」という抗弁を提示された原告は、この「婚約あるいは婚姻の前」に基づいて反抗弁を行うべきとする。

「……しかし、婚約あるいは婚姻の前に出生した者としてイングランドの法と慣習に従い非嫡出子であるとする抗弁が申し立てられるのと同様に、この理由に基づいて原告は反抗弁を行うべきであるとともに、婚約あるいは婚姻の後に出生しているのだから、という反対の理由〔causa〕に基づいて嫡出子である旨を述べるべきであり、またこのようにして不動産権者の請求表示に反駁すべきであるのは、これが〔原告〕自身が嫡出子であること、そうすべき時に嫡出性を自らで立証する用意があることを単に述べる際に、その理由につき返答することができないため、彼〔原告〕は反駁を行わなかったとするからである。したがって、〔出生が〕婚約あるいは婚姻の後である故に嫡出子にある旨の理由を論じるべきである。……」<sup>(15)</sup>

---

(13) マートン法については、直江真一「『我らはイングランド法を変更することを欲せず』(Nolumus leges Anglie mutare) について」、『法学』54巻3号、1990年、46-100頁が重要である。

(14) *Bracton*, vol. 4, pp. 294-297.

(15) “.....sed sicut opponitur exceptio quod bastardus est secundum leges et consuetudines Angliae eo quod natus ante sponsalia vel matrimonium, et sicut ex tali causa replicare debet petens et dicere quod legitimus est ex causa contraria, quia natus est post sponsalia sive matrimonium, et sic con-

相手方の主張とその構成に沿いながらも、その結論部分を別のもの（原告は嫡出である）にする点で、この反抗弁の内容自体は今日考え得る通常の答弁の範疇に収まる。その意味では、この論述は特別な内容や遠大な示唆（例えばコモン・ローと大陸法との違い）を行うものではない。しかしながら、こうした初歩的、原則的な知識や心構えを改めて説く必要があったことは、『ブラクトン』の序論に現れている<sup>(16)</sup>。被告の提示しうる抗弁に対して、原告がどのように返答し得るかを（単純な形とはいえ）明瞭に示し、これに反抗弁の内容・性質を与えた点は、冒頭にある「抗弁の次は反抗弁」という展開の一般性を具体化する上で意義を有したと解しうる。

(2) *Quis bastardiam opponere possit*（誰が非嫡出を申し立てることができるか）〔p. 300〕

---

*tradocere intentioni tenentis, quia non contradicit si dicat simpliciter quod legitimus sit et paratus probare se legitimum ubi debuerit, quia ad causam quare non respondet. Debet igitur dicere causam, quod legitimus quia post sponsalia vel matrimonium.....” Bracton, vol. 4, pp. 297-298.*

(16) 『ブラクトン』は序論にある「もしも無学で識見の低い者が裁判官席に座したならば」(Si insipiens et indoctus cathedram iudicandi ascenderit)の項にて、執筆に至った原因とその目的を次のように述べている。「さて、このような法〔法律 *lex*〕と慣習は、無学で識見の低い者たちによって頓に濫用へ引きずられてしまうし、彼らは、法〔法律〕が行き渡るよりも前に裁判官席に着いてしまうのだ。また、こうした者たちは迷いと推測に包まれていて、しかも法〔法律〕の権威よりも自身の意向から訴訟を決着する上級裁判官たちから度々やり込められてしまう。そこで、下級裁判官たちの十分な教育のために……」(CUM autem huiusmodi leges et consuetudines per insipientes et minus doctos, qui cathedram iudicandi ascendunt antequam leges didicerint, saepius trahantur ad abusum, et qui stant in dubiis et in opinionibus et multotiens pervertuntur a maioribus, qui potius proprio arbitrio quam legum auctoritate causas decidunt, ad instructionem saltem minorum.....) *Bracton, vol. 2, p. 19.*



本項は、非嫡出の旨を提起し得る者の例示と、申立を封主ではなく国王裁判所へ行うことを、過去の判決に言及しながら論じたものである。反抗弁への言及箇所では、非嫡出の反抗弁に対する反抗弁提起者（原告）が、その内容（＝自身が嫡出であること）を立証する責を負うという簡潔な内容を示している（なおラテン語原文では、原告の行為である反抗弁を被告が行なっているように読み取ることができ、本稿もその可能性を排除しないものの、以下は反抗弁の行使者が原告であることを重視している）。

「同じく、誰が非嫡出（の反抗弁）を申し立てることができるかを考察せねばならない。また、その人[被告]から誰に対してこれが関係するかも知らねばならないのであって、たとえば真の相続人から、彼が不在の間に自らを相続人だと主張した人物に対してであったり、申立を行なっているのが原告あるいは不動産権者であったりする。相続人の地位にある人物が、あたかも不動産権者の相続人の懈怠により復帰不動産のごとく相続財産をシーズンした主たる封主のときも、訴訟を提起した者あるいは非嫡出子である者しかいないときもある……なぜなら、これは兄弟や非嫡出子ながら相続人だと主張する他者に対して、真の相続人と適合するものだからであって、相続人が1人であったり嫡出子が複数人であったり、あるいは非嫡出子の1人あるいは複数人が自らを相続人だと主張していたり、そうした人々が不動産権者や原告であったりすることもある。そこで、原告も不動産権者も双方が非嫡出子であり、原告が不動産権者に非嫡出子である旨を申し立て、原告の反抗弁につき不動産権者はこの者が非嫡出子である旨を述べた場合は、原告は自らが嫡出子であることを示すのを常とし、そうでなければ何も保持し得ない。なぜならこの事案においては占有する人の<sup>(17)</sup>状況が一層良いからであり……」

この箇所では、非嫡出の抗弁が自身の利用可能な応答として原告および被告の双方に認められているという冒頭部の前提に沿った上で、両者ともに非嫡出の場合を想定の形で取り上げている。被告が非嫡出の抗弁を用いた時点で、双方がともに相手の非嫡出性を問うているため、ここでは (a) 立証すべきは非嫡出か嫡出か、(b) 立証責任を負うのは原告か被告か、(c) 上記2点が両当事者へ同時に帰せられうるか、という問題が生ずる。『ブラクトン』が示す理解は、(a) については嫡出を立証すべきとして、(b) を原告に限定することにより、(c) の可能性は考慮しないという形で現れる。その理由として本項が示すのは、非嫡出の抗弁を「占有する人の状況が一層良い」として占有者＝被告に優位となる前提である。

(3) *Cum obiecta fuerit cum causa oportet quod sequatur probatio* (理由を伴って申立が行われた場合、立証が続くべきというのが常である) [pp. 301-302]

「そのようにして理由の追加がされた非嫡出子の申立が行われても、立証されずしてこの抗弁は有効とならないので、原告が非嫡出であることを不

---

(17) “ITEM videndum quis bastardiam opponere possit. Et sciendum quod ab eo ad quem hoc pertinet, sicut a vero herede contra eum qui se facit heredem cum non sit, sive petens sit qui opponit sive tenens. Item ille qui loco heredis est, sicut dominus capitalis cum fuerit in seisina hereditatis sicut de eschoeta sua pro defectu heredis tenentis sui, cum non sit alius nisi ille qui petit et sit bastardus..... Quia competit vero heredi contra fratrem et alium qui se facit heredem cum sit bastardus, sive unus sit heres sive plures legitimi, vel unus vel plures bastardi qui se faciunt heredes, sive tenentes sint sive petentes. Et si uterque bastardus fuerit tam petens quam tenens et petens bastardiam obiecerit tenenti, si tenens replicando dixerit petentem esse bastardum, oportet petentem se docere legitimum alioquin nihil capiet, cum melior sit in hoc casu condicio possidentis:.....” *Bracton*, vol. 4, pp. 300-301.

不動産権者が主張した場合、それゆえに原告は反抗弁に際して、自らが嫡出子であること、あるいはその反対〔不動産権者が非嫡出子である〕を主張することになる。非嫡出子あるいは嫡出子の立証が、当事者のどちらかに係属することを考察せねばならない。また、シーズンの外にある者の場合には全てこの者に係属することになるのは、非嫡出子につき自身が抗弁しようとする場合の抗弁についても、自らに対して非嫡出子の申立がなされた場合での嫡出子の反抗弁についても、シーズンにある者は、占有の利益のゆえに、それらを必ず立証するべきとはならないためであり、なぜなら不動産権者は非嫡出子の抗弁を原告に対して申し立てる際、原告は嫡出子の立証へと制限され、不動産権者が抗弁によって非嫡出の立証へ進むことになれば、原告は自らが嫡出子であることを反抗弁によって示すのが常となろう。そうでなければ彼は敗れて、占有は不動産権者に止まることになる。しかし反対に、原告によって不動産権者に、同人が非嫡出子であるゆえに彼が当該土地に保有する物に何らの権利も持たない、という非嫡出の旨が申し立てられる場合、法定相続人のごとく自身がシーズンにある旨、不動産権者から返答され得ることになる。したがって、〔不動産権者が〕非嫡出子であることを原告は反抗弁するのが常となるのであり、そうして反抗弁することで非嫡出を立証することや、不動産権者が何物も追求であろう故を原告が追求すべきこととなる。どちらの事案においても反抗弁の立証は原告自身の上存しており、第一の事案のような際には自身が嫡出子であると立証すること、第二の事案のような際には不動産権者が非嫡出子であると立証することとなる。<sup>(18)</sup>」

---

(18) “Cum autem sic obiecta fuerit bastardia adiecta causa, non valeat exceptio nisi probetur cum tenens dicat petentem esse bastardum et idem petens replicando dicat se esse legitimum, vel e converso. Videndum ad quem illorum pertineat probatio bastardiae vel legitimationis. Et videtur quod ad ip-

前項からやや間を置いて配された本項は、前項より若干の変化を含んでいる。原告の非嫡出性を被告が申し立てた場合、原告は反抗弁において自らの嫡出性もしくは被告の非嫡出性を主張するとして、前項 (a) で示した両点を原告が選択するものという理解が本項冒頭に表れている。これに続いて、シーズンを有する、すなわち係争される土地を占有する点に着目して立証責任に関する論が続く。本項はシーズンの外にある＝シーズンを持たない者がいた場合には、この者が立証の責任を負うとし、その理由として前項と同様に占有者の優位を取り上げている。

その上で本項は、原告と被告という訴訟内の役割に関して、被告側の抗弁が、原告の反抗弁で応答すべき内容につき、ある種の制限が課す効果を果たすことを示している。つまり、被告が単に原告の非嫡出性を抗弁にて応答した場合、原告が反抗弁によって示すべき事柄は自身の嫡出性のみとなり、原告が被告の非嫡出性を取り上げて、被告がこれについて防御を行った場合には、被告の非嫡出性のみとなる。いずれにせよ『ブラクトン』

---

sum pertinebit in omni casu qui est extra seisinam, cum ille qui in seisina est non habeat necesse probare neque exceptionem si ipse exceperit de bastardia neque replicationem de legitimitate si bastardia obiecta fuerit contra ipsum, propter commodum possessionis, quia cum tenens obiecerit exceptionem bastardiae contra petentem, petens artetur ad probationem legitimitatis, tenens ad probationem bastardiae procedat excipiendo, oportebit petentem se docere esse legitimum replicando, alioquin cadets a causa et tenenti remanebit possessio. Si autem e converso a petente tenenti opponatur bastardia, et quod nihil iuris habeat in terra quam tenet quia bastardus, responderi poterit a tenente quod ipse est in seisina sicut heres legitimus, unde oportebit petentem replicare quod bastardus, et sic replicando probare bastardiam, et sic oportet petentem sequi quia tenens numquam sequeretur. Et sic in utroque casu incumbit probatio replicationis ipsi petenti, vel quod probet se legitimum sicut in primo casu, vel quod tenentem probet bastardum sicut in secundo casu.” *Bracton*, vol. 4, pp. 301-302.

が、非嫡出の抗弁が用いられた際において、対象となるのが嫡出性であれ非嫡出性であれ、その立証を原告に帰すと考えていること、また原告が責任を負う立証責任の内容は被告の示す抗弁にコントロールされるという理解を有していること、以上の2点を本項から推測できる。

(4) *Forma brevis* (令状方式) [p. 303]

『『キリストの内に天にまします父なる神の恩寵、同じくロンドン司教の恩寵により、Aについてヘンリが挨拶を送る。汝が知るは以下の通りである。Aが、我がクーリアにおいて朕あるいは朕の裁判官たちの面前にて、Bに対し、当該村において従物と共にある程度の土地を権利主張した際、Bが同じくクーリアにおいて、云々、出廷し、かつAについて申し立てたのは、同人が非嫡出子であって当該土地に何らの権利を持たず、それはAの父がAの母と婚約を行なったよりも前に同人が出生したため、と。したがって朕が命ずるは以下の通りである。汝が召集し、汝の召集せし者たちの面前にて、事柄の真実について注意深くそこで審問すること、すなわち、前述Aが出生したのは、前述した者〔Aの父〕とAの母とが婚約したよりも前か後かのいずれであるか、続けてその審問につき、汝の開封勅許状を通じて、朕あるいは朕の裁判官に告知するようになさしめよ。証人、云々』……この事案においては、不動産権者より原告に対して非嫡出の抗弁が提示されているので、原告が追求し、そして非嫡出の抗弁に対して反抗弁することで自身が嫡出子であると立証することが常である。この問題については別の令状がある。』<sup>(19)</sup>

---

(19) “HENRICUS dei gratia venerabili patri in Christo A. eadem gratia Londoniensi episcopo salutem. Sciatis quod cum A. in curia nostra coram nobis vel coram iustitiariis nostris peteret versus B. tantam terram cum pertinentiis in tali villa, idem B. venit in eadem curia coram etcetera et obicit eidem A.

(5) Oportet quod ille cui opponitur bastardia probet se esse legitimum  
 (非嫡出であると申立を受けた者は、自身が嫡出であると立証することが常である) [pp. 303-304]

『天にまします、云々、神の恩寵により、云々、あるいはその下吏へ、ヘンリが挨拶を送る。汝が知るは以下の通りである。A・ド・Nが我がケリアにおいて、云々、Bとその妻Cに対し、当該村において従物と共にある程度の土地を、両者が召喚された所にて相続不動産占有回復訴訟により権利主張した際、そこで前述のCが、自らをその死についてAが本訴訟を提起したDの近親相続人であると述べ、AがCにつき申し立てたことは、非嫡出子であることより当該土地に何らの権利を持ち得ず、なぜならその〔Cの〕父が母と婚約したよりも前に出生したから、というものである。したがって朕が命ずるは上述云々。』この事案では、原告がCについて、自身が保有し、自身が嫡出子かつ相続人であってシーズンにあると述べる同人に対して反抗弁することで非嫡出の抗弁を提示したが故に、同人〔C〕が非嫡出子であると反抗弁することで原告が非嫡出性を立証することになる。婚約の前に出生した人物の非嫡出性について上述したことは、それ故に、出生した時点でその尊属の死後であった者について、息子であり相続人であろうということはあるそうもないものと述べ得る。男性あ

---

quod nullum ius habuit in terra illa eo quod bastardus est, quia natus antequam talis pater ipsius A. desponsasset matrem ipsius A. Et ideo vobis mandamus quod convocatis coram vobis convocandis rei veritatem diligenter inde inquiratis, videlicet utrum praedictus A. natus fuit antequam praedictus talis desponsasset talem matrem ipsius A. vel post. Et inquisitionem quam inde feceritis scire faciatis nobis vel iustitiariis nostris talibus per litteras vestras patentes. Teste etcetera.....et in hoc casu cum a tenente proponatur exceptio bastardiae versus petentem, oportet quod petens sequatur et probet se legitimum replicando contra exceptionem bastardiae. Item aliud breve de eadem materia.” *Bracton*, vol. 4, p. 303.

るいは女性の不動産権者についての類似した別の令状があり、その者の出生が姦通のごとく不適法な婚姻によるものであり、それはちょうど、ある男が2人の妻を、1人は法上当然に〔de iure〕、もう1人は事実上〔de facto〕有していて、その不適法による子がシーズンにある場合である。こうした審理は教会裁判所に係属するものであって、世俗裁判所には<sup>(20)</sup>ない。」

この隣接した二つの項では、両方ともに令状を例示した上で、ここまで述べてきた原告に対する嫡出または非嫡出の立証責任を再度言及する形式をとっている。まず(4)では、原告であるAは、被告であるBがAの出生を非嫡出に属すると抗弁することで、反抗弁および自身の主張の追求

---

(20) “HENRICUS dei gratia etcetera, venerabili etcetera vel tali officiali salutern. Sciatis quod cum A. de N. in curia nostra etcetera, peteret versus B. et C. uxorem eius tantam terram cum pertinentiis in tali villa, per assisam mortis antecessoris inde ibi inter eos simmonitam, et praedicta C. diceret se esse propinquiorem heredem D. de cuius morte A. tulit assisam illam, idem A. obiecit eidem C. quod nullum ius habere potuit in terra illa eo quod bastarda est, quia nata antequam pater suus desponsasset matrem suam. Et ideo vobis mandamus etcetera ut supra. Et in hoc casu quia petens opponit exceptionem bastardiae versus C. quae tenet replicando contra eam, quae dicit se esse legitimam et heredem et in seisinam esse excipiendo, oportebit petentem probare bastardiam replicando illam esse bastardam. Et quod dictum est supra de bastardia eius qui natus est ante sponsalia, idem dici poterit de eo qui natus est post mortem antecessoris sui per tantum tempus quod non possit esse verisimile quod possit esse filius et heres. Item aliud breve consimile de eodem contra tenentem masculum vel feminam qui natus est de illegitimo matrimonio sicut de adultera, scilicet ubi quis duas habuit uxores, unam videlicet de iure et aliam de facto, et ille partus qui de illegitimo fuerit in seisinam: et huiusmodi cognitio pertinet ad forum ecclesiasticum et non ad forum seculare.” *Bracton*, vol. 4, pp. 303-304.

において立証すべき内容を、自身の嫡出性のみ限定することが示される。

これに対して、明確に本令状が相続不動産占有回復訴訟に基づくものとする(5)では、当事者の関係性および答弁の内容が明確に示されている。原告Aがその反抗弁において、被告のうち1名(=C)につき非嫡出の抗弁内容を用いたがゆえに、Cの非嫡出性を立証する責任が課せられている。このAの反抗弁も、やはりCの抗弁(自らが嫡出かつ近親者ゆえに相続人の地位にあってシーズンを有する)という内容に依拠しているのであって、それゆえにこの反抗弁を用いることでAが立証の責任を負うのは、Cの非嫡出性となる。また、本項に記載された令状の例を見る限り、Cの夫であるBがその婚姻によって、Cの父親たるDの土地を保有すると記されている点から、AにとってはBの占有状態を攻撃するよりも、C=Dの親子関係(およびCを近親相続人とするを得ない事情)に疑義を呈する方が、自身の主張を有利に展開できた、もしくはそのように主張するほかなかったことを推測しうる。こうした箇所は後述する(令状や訴権による)訴の重複と合わせて、訴訟の実務的展開と『ブラクトン』の執筆者の理解とを考察する際の一助として解することができる。

(6) Item per mortem civilem si quis se contulerit religioni quod habitum suscepit professionis (民事上の死亡により、ある者が宗教に身を捧げていた場合、それは信仰告白の状態と理解することになる)  
[pp. 310-311]

「原告の立場に基づく絶対的抗弁は民事上の死亡のゆえに不動産権者に適合し、宗教に身を捧げた人物がその後世俗へ復帰して、相続財産への権利主張と訴訟提起を欲した場合には、聴聞されず、それはかつて宗教に身を捧げたこの人物が世俗にある全ての事柄を放棄したがためであるとはいえず、この区別がなされることで、入会のみ状態、あるいは信仰告白の状



態のいずれかと理解される。この抗弁が申し立てられて、これに対して反抗弁が行われる場合、審問は教会裁判所へ委ねられることになり、その審問に従って世俗の法廷にて判決がなされるべきこととなる。<sup>(21)</sup>……」

これまでの本部における反抗弁への言及は非嫡出の問題に関連していたが、本項以降はその他の内容で提起されるものとしても言及するようになる。本項では、対象者（＝被告）が「民事上の死亡」とされる状態において訴訟に関与し得ないという内容も反抗弁として形成され得ることを簡潔に述べている。ここでの反抗弁の効力は、これが提起されることによって教会裁判所へまず審理が行われ、世俗裁判所はその結果をもって判決に進むとする点にある。訴訟進行としては上述した非嫡出の抗弁との大きな違いはなく、（立証責任はともかくとして）双方の抗弁提起が裁判管轄問題へ進展するものであったと解しうる。<sup>(22)</sup>

(7) Si in assisa mortis antecessoris vel in placito per breve de recto obi-

---

(21) “COMPIETIT etiam exceptio tenenti ex persona petentis peremptoria propter mortem civilem, ut si quis se religioni contulerit et postmodum ad saeculum reversus agere velit et hereditatem petere, non audietur, cum semel quis se religioni contulerit renuntiat omnibus quae saeculi sunt, habita tamen distinctione utrum habitum probationis tantum susceperit vel habitum professionis. Et cum sic obiecta fuerit talis exceptio, inquisitio curiae christianitatis demandabitur facienda cum contra talem exceptionem fuerit replicatum, et secundum illam inquisitionem in foro seculari erit iudicandum,……”  
*Bracton*, vol. 4, pp. 310-311.

(22) 聖俗裁判管轄を『ブラクトン』「抗弁論」内の禁止令状への注目から検討したものとして、佐藤伊久男「十三世紀イングランドにおける教会と国家——裁判管轄権をめぐる——」, 同編『ヨーロッパにおける統一的諸権力の構造と展開』（創文社, 1994年）所収, 495-515頁がある。

ciatur minori quod placitare non possit quia minor est, replicare poterit et dicere（相続不動産占有回復訴訟あるいは権利令状による訴において、未成年である故に訴を起すことができない旨が未成年者に申し立てられた場合、反抗弁および陳述することができる）〔pp. 319-320〕

「権利令状に基づく、あるいは相続不動産占有回復訴訟で権利主張を管理人〔custos〕に対して行うことはできないという年少未成年の抗弁が未成年者に提示されたときでも、『我は成熟者かつ完全な年齢にあって、このことは十分に明らかである。なぜなら我が義務を負っているところの、汝を除く主人たち全員が、我が相続財産を我に返還し、かつ成熟者として我を扱っているからである』、と返答または反抗弁ならびに陳述することができる。もしくは自身の年齢をこうした人々の面前で立証したと返答することも可能であろう。<sup>(23)</sup>……」

上記からは、原告が未成年者であって、被告が管理人である場合を想定した論述であることが読み取れる。ここで示されるように、権利能力が十分に認められない未成年者にとり、年少未成年の抗弁が提示されることは、自らの主張の却下＝敗訴を強く導くものと推測できる。その意味で、本項で『ブラクトン』が設定した事例は、未成年者にとって権利令状や相続不動産占有回復訴訟による権利回復が難しいものである点を踏まえて、なお反抗弁を通じた訴訟継続の可能性を検討している。

もっとも、本項冒頭でこそ未成年者（＝原告）による反抗弁を通じた訴

---

(23) “Cum autem minori opposita fuerit exceptio minoris aetatis quod petere non possit per breve de recto vel seisinam antecessoris versus custodem, respondere poterit et replicare et dicere, *Maior sum et plenae aetatis, et hoc bene patet, quia omnes domini mei de quibus teneo praeter te reddiderunt mihi hereditatem meam et me habent pro maiore*. Vel respondere poterit quod aetatem suam probavit coram talibus……” *Bracton*, vol. 4, p. 319.

訟継続の可能性が指摘されるものの、本項の残る部分では不動産権者（＝被告）によるさらなる応答の内容について、『ブラクトン』は関心を向けている。その意味で本項は、項名を一見して推測できるものとは裏腹に、むしろ原告によるこうした反抗弁へのさらなる応答について、具体的な例を挙げて言及したものと理解できる。<sup>(24)</sup>

「……そして、時に年齢につき疑うことが可能であるために、どのように年齢が立証されるべきかを考察せねばならず、それは、彼に回復された相続財産は欺瞞のものであったが故に完全な年齢にはなく、またこうした欺瞞が自身に先決するべきではない、と不動産権者はこの反抗弁に返答できるからである。同じように、自身が完全な年齢にあること、そして審問あるいは郷を通じてこれを立証していたと原告が返答する場合、不動産権者から返答できるのは、そのことは彼にとって妨げとなり得ず、なぜなら身体検査によって年齢が立証された際、陪審員たちが誤って宣誓したり、裁判官たちがこのことで欺かれていたりした、というものである。同じように、鋤奉仕や封土軍事奉仕に限っては完全な年齢にないと返答することもできる。同じように、たとえ鋤奉仕に限って〔完全な年齢である〕としても、封土軍事奉仕に限ってはそうではない〔と返答できる〕。同じように、主人たる国王の法廷において、完全な年齢にある者のごとく答弁を行い、その場で判決によって回復を受けたためとして、成熟者であることを陳述し得る場合もある。」<sup>(25)</sup>

---

(24) ただし、未成年者による反抗弁（＝未成年ではない）の立証をめぐる訴訟進行の論述が続くことから、本項が示すのは議論の原則もしくは出発点に留まるものと解しうる。*Bracton*, vol. 4, pp. 320-323.

(25) “Et quoniam aliquando de aetate dubitari poterit, videndum qualiter probatur aetas, quia respondere poterit tenens replicationi suae quod non est plenae aetatis, quia si restituta sit ei hereditas hoc fuit in fraudem, nec ei

上記に見られるように、本項の主眼は不動産権者（被告）による反抗弁へのさらなる応答，すなわち再抗弁を提示することによって，その際の内容もまた反抗弁に応じている（＝反抗弁によって限定・制限が加えられる）ことを，本項の著述から読み取ることができる。このようにして主張（原告）→抗弁（被告）→反抗弁（原告）→再抗弁（被告）→……という，本部冒頭で言及のあった抗弁提示の展開を示していることは，抗弁と反抗弁を，被告と原告にそれぞれ認められた訴訟内での相互の応答として，すなわち互いに一定の連続性を維持しながら展開するものとして『ブラクトン』が解していたことの傍証と位置付けうる。<sup>(26)</sup>

(8) Item exceptio quod participes habet sine quibus etcetera（そのほかの人物云々なしに相続財産共有権者を有するという抗弁）〔pp. 330-331〕

本項では，まず相続財産共有権者（*parcener, coparcener*）の性質について論じ，次に原告および被告の双方に関連させながら，相続財産共有権者たちの置かれ得る状態と起こり得る訴訟を例示しつつ，最後に令状への記名との関係について述べるという構成をとる。そして相続財産共有権者

---

*praeiudicare debet fraus illa. Item si respondeat petens quod plenae aetatis sit et quod aetatem suam probaverit per inquisitionem et per patriam, responderi poterit a tenente quod hoc ei nocere non debet, quia iuratores male iuraverunt vel quod iustitiarum decepti fuerunt, si probata fuerit aetas per aspectum corporis. Item responderi poterit quod non est plenae aetatis quantum ad socagium nec quantum ad feodum militare. Item licet quantum ad socagium, non tamen quantum ad feodum militare. Item si dicat quod major sit quia in curia domini regis placitavit sicut ille qui plenae aetatis est, et ibi per iudicium recuperavit.”* *Bracton*, vol. 4, pp. 319-320.

(26) 本稿「はじめに」で言及した「再抗弁に対して反再抗弁が適合する」を参照。

が訴訟当事者になる事態を考察するにあたり、相続財産を単一のものとして捉える理解に立脚することから、原告側と被告側双方がそれぞれ複数人である場合、一方が単独でもう一方が複数である場合、そして相続財産共有権者のみの資格を持つ者と共同法定相続人（co-heir, fellow-heir）の資格も有する者とが混在する場合、相続財産が実際には複数の土地にまたがっている場合、そして相続財産を現に占有しているのが第三者（stranger）である場合と分類する。

「……相続財産共有権者とは複数人ながら、いわば一つの身体のように、そこに自身の権利を有しているものであり、身体が完全であることと、ある部分において欠如があることが常である。また、相続財産共有権者が言わば部分的取得を行えているのは、〔単独の〕部分的取得者のように、相続人の性質と違いによっているのであって、彼らの間で物が共有なのは、複数人であるのを理由としたり、近隣者であるのを理由としたり、部分的になりうる物それ自体を理由としたりするのであるが、人の集まりというのは理由とならない、なぜなら彼らは1人の相続人と1つの身体というのではなく異なる相続人達であって、その場合に保有不動産が複数の共同相続人で部分的となるのは、彼らが一つの家系に由来しており、過去において常に分割されるべきだったからである。一方で、複数の相続財産共有権者及び共同法定相続人たる原告または、複数の共同法定相続人及び相続財産共有権者たる不動産権者であったり、あるいは相続財産共有権者を欠いた1人の原告または複数の相続財産共有権者たる不動産権者であったり、あるいは相続財産共有権者たる1人の不動産権者または複数〔の原告〕であったりすることも有り得て、複数の共同法定相続人にも、全員が何も保有していないのに加えて持分も補償も有していなかったり、一方では持分を、他方では自身の持分につき補償を有していたりする。同じく、複数の

相続財産共有権者が原告であって、もしくは1人が相続財産共有権者を持たないが、もう1人が相続財産共有権者なしに保有していたり、あるいは複数の不動産権者の全員が国外にあり、共同法定相続人ではなくて、隣人のように相続財産共同権者であったりする。同じように、権利主張する複数の相続財産共有権者もしくはこれを欠く1人が相続財産全体につき、複数の荘園が含まれるか否かを〔主張し〕、あるいは複数の相続財産共有権者もしくは第三者に対して、あるいは1人または2人の相続財産共有権者もしくは1人の相続財産共有権者でない第三者に対して、相続財産の全体あるいはその一部を〔主張する〕。ところで、共同法定相続人である相続財産共有権者、あるいは共同法定相続人ではないが相続財産共有権者である原告が複数人いる場合、権利主張を行って請求分につき取得すべきである全員が、令状に記名されることが常である。<sup>(27)</sup>……」

---

(27) “.....Et sunt plures participes quasi unum corpus in eo quod unum ius habent, et oportet quod corpus sit integrum et quod in aliqua parte non sit defectus. Et sunt participes quasi partem capientes sicut partis capaces, ut supra de qualitate et differentia heredum, eo quod communis est res inter eos ratione plurium personarum vel ratione vicinitatis vel ratione ipsius rei quae partibilis est, et non ratione personarum quia non sunt sicut unus heres et unum corpus sed diversi heredes, ubi tenementum partibile est inter plures coheredes qui descendunt de eodem stipite, et semper solet dividi ab antiquo. Possunt autem plures participes esse et coheredes petentes et plures tenentes coheredes et participes, vel unus petens sine partecipe et plures tenentes participes, vel unus tenens particeps vel plures, et plures coheredes qui nihil inde tenent nec in proparte nec in compensatione, et alii qui tenent in proparte et alii in compensatione pro parte sua. Item possunt plures esse participes petentes vel unus sine partecipe et unus tenens sine partecipe, vel plures tenentes qui omnino sibi sunt extranei et non coheredes sed participes ut vicini. Item plures petentes participes vel unus sine partecipe totam hereditatem, sive ibi sint plura maneria sive non, sive versus plures participes vel extraneas personas vel versus unum vel duos participes et

このように、相続財産共有権者が訴訟当事者（とりわけ原告）になる場合、訴訟開始令状の様式との関係で複雑なものとなる。上述した（4）および（5）で示されたように、原告および被告の名前が記載された状態が、令状の形式的要素に含まれているからである。<sup>(28)</sup>これを相続財産共有権者に当てはめれば、『ブラクトン』が述べているように、共有権者である全員を記載せねばならないことになる。この点を本項は反抗弁の対象とみなし、その内容を次のように示している。

「……したがって不動産権者が、『兄弟よ、私は本令状について返答する義務を負っていない。なぜなら、もし汝が権利を有するならば、それと同等の権利を当該物に有する相続財産共有権者、例えば A や B が汝にいるからである』と抗弁することで陳述を行うとき、これについて原告が反抗弁しかつ陳述できるのは、権利主張された保有不動産の一部であれ請求分であれ権利を宣言し得る全員が令状に記名されることになっており、また相続財産共有権者であり得る A あるいは B のいずれにも権利は係属しておらず、その理由は A が非嫡出子であり、B もまた、たとえ自由人たる相続財産共有権者と結婚していたとしても、隷農の系列者であるから、というものである。したがって、非嫡出子であるが故に A は決して取得することができず、また B も隷農の系列者にあるがために〔取得することが〕できない。こうした相続財産共有権者にある女性もまた、隷農と結ばれた時には、その際に権利主張することができない。……」<sup>(29)</sup>

---

unum extraneum non participem, totam hereditatem vel eius partem. Cum autem plures sint participes coheredes vel participes non coheredes petentes, oportet quod omnes qui petunt et qui capere debeant de re petita nominentur in brevi.....” *Bracton*, vol. 4, pp. 330-331.

(28) 「抗弁論」より前の章において令状表記の誤りを扱った部分として、例えば *Bracton*, vol. 3, pp. 79-82 がある。

このように、令状には原告全員の名前を記載すべきという形式の問題と、その財産の単一性を基盤とする相続財産共有権者たちが各自個別の人間であるという問題とが混合した状態が、被告に令状記載の不備（＝記載すべき人物が令状に示されていない）という形式的要素を重視する抗弁を容易に提供するものと理解した上で、なおこの抗弁に対抗して原告が反抗弁を行うことを『ブラクトン』は認めている。本項での抗弁の例示では、相続財産共有権者全員の名前が令状に記載されていないという内容である故か、個人名「A」「B」への言及が行われている。これに続いて例示される反抗弁は、この抗弁で初めて言及された者について、それぞれが非嫡出または隷農身分であるために権利保有者たり得ない旨を新たに示すことで、令状不備という被告側抗弁を回避するのである。

これらの点は既に前述した（1）から（5）で言及されていたが、（8）に限って言えば、それらがむしろ抗弁を呼び水に提起し得るものと設定されており、原告にとって当該令状に基づく訴訟の継続に役したと見做しうる。その意味で本項もまた、反抗弁が抗弁に上乘せする形で展開されるという、本部冒頭での一般論の範疇にあることを示している。

（9）Item quod particeps est ad fidem regis Franciae（相続財産共有

---

（29）“.....Unde cum dicat tenens excipiendo: *Frater non teneor ad hoc breve respondere, quia si ius haberes, participes habes qui tantundem iuris habent in re quantum et vos, videlicet A. et B.*, ad quod poterit petens replicare et dicere quod omnes qui ius clamare poterunt vel partem de tenemento petito vel de re petita, nominati sunt in brevi, et nihil iuris pertinet nec ad A. nec ad B. quod participes esse possint, quia A. bastardus est et B. de servo progenitus licet de libera particeps et coniugata. Et unde A. nullo tempore capere poterit cum sit bastardus nec B. cum sit de servo, progenitus. Item nec talis particeps femina petere poterit ante tempus cum sit servo copulata.....” *Bracton*, vol. 4, p. 331.



権者がフランス国王への忠誠義務に服している場合）〔pp. 331-333〕

本項ではその標題に関わらず、令状に記載のない人物があると被告が抗弁した場合に原告が取りうる反抗弁、そしてこれを受けて被告が展開しうる再抗弁の展開までもが広く取り扱われている。なお本項は先の（8）の直後に配されているため、下記の通り、冒頭に反抗弁を示したのち、被告が再抗弁で論じうる主張を個別に取り上げるという展開をとる。その上で本項は、抗弁から再抗弁を経て両当事者の主張を擦り合わせ、訴訟の進行もしくは終了のために何を必要とすべきかを決定するという、抗弁および反抗弁に与えられた役割を、先の（8）における反抗弁で提起可能な内容と揃える形で示している。<sup>(30)</sup>

---

(30) なお、本項の後半は次の通り、相続財産共有権者とされる者たちにその財産が帰属しない場合などを取り上げている。「……一方で、重罪犯と見做されうるように取得ができず、彼の持分も主たる封主に付加することはあるが相続財産共有権者へはそうできない、ということが確かな場合、したがってそれ〔持分〕は何ら相続財産共有権者へ係属しない。同じように、後の時点で取得することが可能になる人物の持分についてはは相続財産共有権者たちに何ら付加しないが、ある人々によれば、誰かが取得できるようになるまでは、不動産権者あるいは主たる封主の元にその持分は留まることになる、しかし別の人々はそうではないと考えており、その理由をこうした人々を令状に記名することを当然とすべきであって、かつその訴は彼らの名の下に判決へと進行すべきだからとしていて、他者間にて回復を行うべきであり、そして判決が与えられる際に彼らにつきその人格において〔in personis eorum〕執行を行うとすべきことになって、かくして他者と同様にシーズンに置くべきと解される。しかし彼らがシーズンを有した時に、誰が彼らを追い立てることになるのか。というのも、彼らが判決なくして相続財産共有権者あるいは他の人々によって追い立てられる場合、法上当然にシーズンが回復することになる。さらに、彼らが相続財産共有権者から訴を受けた場合、法上当然に訴権が失効するのは、相続財産共有権者たちに何ら付加することがない故であり、そしてこのようにして彼らは何の権利も有さず、また何物も後見権を理由として主張することができない。さてそれでは、何が起こるのか。」（……Si autem certum sit quod ca-

「同じように、相続財産共有権者が自身につき何も取得し得ないと陳述する旨を、自身がフランス国王への忠誠義務に服しているのを理由として、〔原告は〕返答することができ、したがってこの人はイングランド国王への忠誠義務に服するまでは何も取得できず、不動産が共有となっている場合は、それゆえにこの人が令状に記名されることを必要としない。同じように、記名されていない相続財産共有権者あるいは彼らの父祖の誰かが重罪を犯したのであれば、この人物が相続財産共有権者となることはできない。同じように、自身につき言及のあった相続財産共有権者がその相続人なしに死亡している、あるいは相続人たちがいたものの全員が死亡している旨を、〔原告は〕返答することができる。同じように、自身が責を負うべき相続財産共有権者である人は、そこで有している共同相続人たちにつき、自らの権利を引き渡したり、権利放棄したりする旨〔を返答することができる〕。しかし、原告による反抗弁の第一が、相続財産共有権者が非嫡出である故に記名されていない旨であれば、これについて不動産権者に

---

pere non poterit sicut videri poterit de felone, nec pars illa accrescere poterit participibus sed dominis capitalibus, et ideo de eo nihil pertinet ad participes. Item nihil accrescet participibus de parte eorum qui post tempus capere poterunt, sed cum tenente vel capitali domino remanebit pars talium quousque capere possint secundum quosdam, sed secundum alios videtur quod non, quia cure oporteat eos in brevi nominare et procedat loquela et iudicium sub nomine eorum, videtur quod recuperare debeant inter alios, et cum iudicium redditum sit pro eis oportebit quod in personis eorum fiat executio, et sic poni debent in seisinam sicut et alii. Sed cum seisinam habuerint quis eiciet eos? Quia si sine iudicio eiciantur a participibus vel ab aliis, de iure seisinam recuperabunt. Si vero a participibus implacentur, cadit actio de iure quia participibus nihil potest accrescere, et ita nihil iuris habent nec aliquid petere poterunt ratione custodiae. Sed quid ergo fiat?) *Bracton*, vol. 4, p. 333. 以後、『ブラクトン』の著述は相続財産共有権者をめぐる分析へと及んでいる。*Ibid.*, pp. 333-335.

よって再抗弁しうるのは、その者が、嫡出または非嫡出のどちらの立証を可能とするかが不確かである故に、記名すべきである旨となる。隷農身分につき記名されていない旨が反抗弁されることでも、同じように返答することができよう。一方で、女性の相続財産共有権者が隷農と結合した〔＝婚姻した〕状態にあるために〔令状に〕記名されるべきでないと陳述する旨〔の反抗弁〕に対しては、これにつき現時点で取得することができない場合でも、隷農が死亡してしまった場合にはそれ故に取得することが可能になるために、〔令状に〕記名されるべきである旨を、再抗弁することができる。一方で、記名のない相続財産共有権者が婚姻権〔料〕〔*maritaggiu*m〕において相続財産の一部を保有しており、この部分につき婚姻権〔料〕を投じようとする旨〔の反抗弁〕に対して、これにつき不動産権者から再抗弁しうるのは、そのようなことを欲していたか否かの決定は彼女の意思に存し、したがって令状に記名されるべきである旨となる。ところで、相続財産共有権者につきフランス国王への忠誠義務に服していると陳述する旨〔の反抗弁〕に対して、不動産権者から再抗弁しうるのは、当該土地を共有地とし得たが故に〔令状に〕記名すべきである旨となる。しかし、相続財産共有権者が子なくして死亡したり、あるいは子どもたちがいたものの全員が死亡していたと陳述する旨に対しては、そうであるか否かを疑うことができる故に、移送を為すために別の日が与えられ、令状が失効するか有効であるか〔*cadet aut stet*〕が続く。一方で、疑うことが可能である故に相続財産共有権者が引き渡しを行ったと陳述する旨については、上述の通り別の日が与えられ、相続財産共有権者たち引き渡しをした場合は、彼らにその部分が付加することになるが故に、当該相続財産につき他の相続財産共有権者と共にこの人がいかなる権利にあるかを宣言する場合にその場へ姿を見せるべき〔*ad ostendendum*〕なので、相続財産共有権者が召喚されるべきである。そしてこれと同じことが、〔令状

に] 記名のない不動産権者たちにつき、その何人かが認めているかという点で、非嫡出子または隷農のうち誰かによって述べられ得る。しかるに次のことに留意せねばならない、直ちに訴訟提起ならびに取得することのできる相続財産共有権者が何人かいるとともに、隷農と結合した女性やフランス国王への忠誠義務に服している者のように、直ちに訴訟提起するも定められた時期より前には何も取得できない者たちがおり、その上でこれら全員が〔令状に〕記名されるべきである、と。また、かつては取得することができたものの現在はそうできない者たちがいて、彼らは不法行為あるいは重罪によって、ちょうど犯罪につき有罪宣告されたように、そのような能力を持ってなくされたためであり、こうした者たちを〔令状に〕記名するのは当然のことではない。しかし、取得することが可能か否かが確かであったり疑わしかったりする人々については、全員が〔令状に〕記名されることになっており、なぜなら有利な部分につき解釈すべきことになる、すなわち反対のことが立証されるまでは彼らが取得することができる、と(31)いうのが疑わしい場合のあるためである。……」

---

(31) “ITEM respondere poterit quod particeps de quo dicitur nihil capere potest quia est ad fidem regis Franciae, et ideo nihil capere poterit antequam fiat fides regi Angliae et cum terrae sint communes, et ideo non est necesse quod in brevi nominetur. Item quod particeps qui non nominatur vel aliquis antecessorum suorum feloniam fecit ita quod particeps esse non potest. Item respondere potest quod particeps de quo fit mentio mortuus est sine herede de se, vel si heredes habuit omnes mortui sunt. Item quod ille qui particeps esse debuit totum ius suum quod inde habuit coheredibus suis remisit et quietum clamavit. Ad primam vero replicationem petentis quod particeps non nominatus quia bastardus est, triplicari poterit a tenente quod sit nominandus quia incertum est adhuc utrum se possit probare legitimum vel non. Eadem vero responsio esse poterit replicando de servo non nominato. Ad hoc autem quod dicit quod femina particeps nominari non debet cum sit servo

訴訟提起では原告が（当然ながら）優位かつ主導に行動するのに対して、被告は抗弁を用いてその妨害もしくは奪取を試みる。この抗弁に対して原告は反抗弁を用いるのであるが、すでにこの時点で提起とは異なる条件、すなわち抗弁内容への反駁を行うべきとなる。もちろん、反抗弁を用いることで原告が当初の優位や主導の役割を維持もしくは奪回することが可能であるけれども、なお被告には再抗弁という（文字通り）再度の試みが残っている。この過程がもたらす効果は、訴訟進行において当事者双方の

---

copulata, ad hoc poterit triplicari quod nominari debet quia si ad praesens capere non possit, capere poterit ad tempus quia servus mori poterit. Ad hoc autem quod dicit quod particeps non nominata tenet quandam partem hereditatis in maritagio, nec vult maritagium ponere in partem, ad hoc poterit a tenente replicari quod adhuc in voluntate sua est et in electione utrum hoc facere voluerit aut non, et ideo in brevi nominanda. De hoc autem quod dicit de particeps qui est ad fidem regis Franciae, triplicari poterit a tenente quod nominandus est quia terrae poterunt esse communes. Ad hoc autem quod dicit quod particeps mortuus est sine liberis, vel si liberos habuerit omnes mortui sunt, quia dubitari poterit an ita sit an non, detur alius dies ut fiat certificatio, et secundum hoc aut cadat breve aut stet. De hoc autem quod dicit quod particeps remisit, quia de hoc dubitari poterit, detur alius dies ut supra, et summoneatur particeps quod sit ibi ad ostendendum si quid iuris clamet cum aliis participibus de tali hereditate, quia si talis remisit participibus pars illa accrescet aliis. Et illud idem secundum quosdam posset dici de bastardo et servo petentibus non nominatis, quod quidam non admittunt. Et notandum quod sunt quidam participes qui statim agere poterunt et capere, et alii qui statim agere sed nihil capere possunt ante tempus, sicut femina copulata servo et ille qui fuerit ad fidem regis Franciae, et nominari debent omnes. Et sunt quidam qui aliquando capere poterunt et nunc capere non poterunt quia ex delicto et feloniam facti sunt non capaces, sicut pro crimine damnati, et tales nominare non oportet. Sed omnes nominandi sunt de quibus certum est vel dubium utrum capere, possunt vel non, quia in dubio in benignam partem erit interpretandum, videlicet quod capere possint donec probetur in contrarium.....” *Bracton*, vol. 4, pp. 331-333.

主張を明確化するというものであり、その意味で後年の訴答展開との類似性を本項より読み取りうる。

いかに原告は被告の抗弁へ反論しうるか

(10) Item de eodem oportet quod omnes nominentur petentes, licet responderi possit quod quidam bastardi et quidam villani et huiusmodi: ad hoc faciunt plures probationes ut infra (同じく、何人かが非嫡出または隸農又は類似のものと返答されうるとしても、原告の全員が記名されるとすべきである。これについては下記の通り複数の証明をなす) [pp. 337-339]

「さて、共通の相続財産が割り当てられていない場合には、重要性につき令状に全員が記名されることにすべきであって、そうでなければ令状は完全に失効する。しかし、原告によって次のように反抗弁されたのが、すぐ直前で言及したような理由によって全員が記名される必要はなく、その理由が、全員あるいはその一部が非嫡出子である、あるいは男性と共に既に死亡している、あるいは女性のときには、非嫡出子である、または隸農との婚姻者である、または〔女性自身が〕記名されていない隸農である、同様に宗教に身を捧げている、という旨の場合は、真実につき確定されるまで令状または訴権は保留となるだろう。欠席者は非嫡出子である旨が陳述されるのであれば、〔欠席者は〕上述した形式による令状を通じて召喚されることになり、それは『確定した日と場所で裁判官の面前に在るべきで、それは、当該村において、従物とともに土地のどれほどにつき如何なる権利を主張しているのか、自らの権利のごとく、あるいは相続不動産占有回復訴訟を通じて主張しているものが如何なる物であるか、同様にこの者、すなわち原告が、〔欠席者が〕非嫡出子であること及び、〔欠席者が〕言及された土地につき何らの権利も主張し得ないことを陳述しているのは何故であるかについて、姿を見せるためである』というものである。……<さ  
150(150) 法と政治 74巻1号 (2023年5月)

て、〔令状に〕記名されていない相続財産共有権者が死亡しているのか否かが疑われる場合は、当面の真実が審問されるために別の日が与えられる。……同じように、不動産権者たる相続財産共有権者について重要なのは、この人物が別々に割当のなされた部分につき保有していて、割当分につき何ら保有していない者が死亡した場合、この人物の死亡による訴権は、真に保有していた人物が死亡するのと同じように失効するのか、ということである。真に〔保有する場合〕は、召喚された保証人が死亡してしまうのと同じように〔訴権は〕失効するが、令状は維持され、それにおいて開始されるべきである。ただし、記名された者が死亡した場合には〔令状が〕失効する。しかし、記名されていなかったその人物がこうした未成年の相続人を有していた場合、相続人の成人年齢まで待つことになる。＞さて、〔女性が〕隷農と婚姻したと陳述することについて、その人が記名されていない場合には上述したように令状は失効し、記名れていた場合には他者につき訴が保持されて進行することになるものの、その隷農が死亡する時まで請求からは排除される。……また、記名されていなかった場合に令状が失効するということは、同年同州におけるゴドウィンの子女マティルダに関する相続不動産占有回復訴訟でも見出されるのであり、そこでは隷農が死亡していたであろう故に、という理由が与えられた。同じように、欠席した相続財産共有権者については、隷農であることが反抗弁され、その人物は諸々につき姿を見せるために召喚される。同じように、相続財産共有権者が宗教に身を捧げたために民事上の死亡にあると陳述することについては、当人が還俗し得るか否かに関する司教の文書を通じて、次に入会あるいは信仰告白の状態と理解することを、確証するべきである。……同じように、収監中の相続財産共有権者は妨げられ、出廷することはできないと考えよ。同じように、このような無力化による妨害を受けている、あるいは敵対者によって捕縛されている場合は、そうであってもこの人を記

名すべきであり、記名されていたときには彼が出廷可能になるまで裁判を停止すべきことになろう。しかし、記名されていた相続財産共有権者が、彼あるいは構成員の生命を失う恐れのある重罪により収監されていた場合、その解放あるいは有罪判決について決定するまで、期限なしに訴は維持することになる。……このようにして訴は中断され、また令状も、相続財産共有権者の1人が未成年であった場合は成年に達するまで、同様である。<sup>(32)</sup>」

---

(32) “Si autem hereditas communis partita non sit oportet de necessitate quod omnes nominentur in brevi, alioquin cadit breve ex toto. Si autem a petente ita fuerit replicatum quod non est necesse omnes nominare rationibus paulo antedictis, quia omnes vel quidam illorum bastardi sunt vel mortui cum masculi sint, vel si feminae quod quaedam bastardae et quaedam villanis maritatae et quaedam villanae quae non nominantur, item quaedam se contulerunt religioni, breve in pendente erit et actio donec de veritate constiterit. Imprimis dicatur quod absens sit bastardus, summoneatur per breve in forma supra dicta quod sit coram iustitiariis ad certos diem et locum, ad ostendendum quid iuris clamat in tanto terrae cum pertinentiis in tali villa quam talis clamat versus talem ut ius suum, vel per assisam mortis antecessoris, et unde idem talis, scilicet petens, dicit quod bastardus est et quod nihil iuris clamare potest in dicta terra. ……<Si autem dubitetur an particeps non nominatus sit mortuus vel non, detur alius dies ut interim inquiratur veritas. …… Item refert de tenente particeps cum tenuerit pro diviso facta partitione, et ille moriatur qui de re petita nihil tenet, an cadat actio per mortem talis, ac si ille qui tenet re vera moreretur. Re vera non cadit non magis quam si warantus vocatus moreretur, sed stat breve et ibi incipiendum. Si autem moriatur nominatus cadit. Sed si idem qui non nominatur habeat talem heredem infra aetatem, expectabitur heredis aetas.> De hoc autem quod dicit de maritata villano, quod si talis non nominetur cadit breve ut supra dictum est, et si nominetur tenet et procedat placitum de aliis, illa tamen ad tempus a petitione exclusa quousque villanus mortuus fuerit. ……Et quod cadit breve si non fuerit nominata, inveniri poterit de eodem itinere in eodem comitatu, assisa mortis antecessoris de Matilda filia Godewini, et est ratio ibi assignata quia villanus mori potuit. Item de particeps absente de quo replicatur quod



本項は先の(9)から間を置いて配置されているが、その内容から、(8)から続く相続財産共有権者に関する反抗弁への言及としての一旦の区切りと位置付けうる。それは、令状に記名のない人物の扱いという前提こそあるが、これまで取り上げてきた事項(非嫡出、隸農、民事上の死亡、重罪、未成年)について、反抗弁として述べるべき内容を、本項が上記の通り表しているためである。

いずれについても、令状への名前不記載、すなわち手近でかつ形式面の重視という訴訟手続上も十分に効力が期待される被告の抗弁に対して、(その立証という責務が伴うとはいえ)原告は反抗弁の形で自身の訴訟または令状の有効性を維持しうる、すなわち法廷における弁論が先の抗弁を受けてもなお継続しうるという『ブラクトン』の解釈を、本項からうかがうことができる。これと合わせて、訴訟がどのようにして継続もしくは中断するか、どのような事柄をその場合に重視するかという問題を具体的に述べていることも、本項の特徴に加える。

(11) Item si totum non teneat quia alius tenet de pertinentiis (同じよ

---

villanus est, summonetur quod sit ad ostendendum quid etcetera. Item de hoc quod dicit quod particeps contulit se religioni et ita mortuus saeculo, constare oportet per litteras episcopi utrum redire possit ad saeculum vel non, secundum quod susceperit habitum probationis vel professionis. .... Item esto quod particeps in prisona detineatur quod venire non possit. Item si tali infirmitate detentus vel ab hostibus captus, nihilominus oportet eum nominare, et cum nominatus fuerit supersedendum erit quousque venire possit. Si autem imprisonatus fuerit particeps nominatus propter feloniam de qua in periculo vita vel membrorum, remaneat loquela sine die quousque constiterit de eius deliberatione vel damnatione. .... Ita suspenditur loquela et breve si unus ex participibus fuerit infra aetatem donec ad aetatem pervenerit.” *Bracton*, vol. 4, pp. 337-339.

うに、〔不動産権者が〕全体を保有していないのは、従物について別の人物が保有しているためである場合〕〔p. 345〕

「同じように、不動産権者の述べる、自らが全てを保有していない理由を、他者が従物につき、あるいは、例えば聖職推挙権または土地のほぼ全てのように、荘園の全体〔*corpus manerii*〕につきほぼ全てを保有しているためとする旨の場合、原告が反抗弁することのできるのは、その持分を除外する必要はなく、その理由として、従物につき何も存していないけれども他の土地あるいは他の封土に係属するもしくは常にそうであったために、それについて自らは何も主張し得ないこと、あるいは、以前は全体あるいは従物に存していたものの、自らに封譲渡した主たる封主がその持分を、彼〔原告〕が権利主張するところの彼の父祖のシーズンを封譲渡するよりも前に移転していた場合、封譲渡の後は請求分について何ら移転もあるいは譲渡もなかったために、封譲渡を受けた年および日付を彼の父祖が知っていたのを除き、自らは何も主張し得ないこととがある、という旨である。<sup>(33)</sup>」

『ブラクトン』は本項に先立ち、被告の抗弁として当人が何も保有していない旨を提示することを述べており、本項はそうした抗弁の派生形を取

---

(33) “ITEM si dicat tenens quod totum non teneat quia alius tenet de pertinentiis vel de corpore manerii tantum, sicut advocationem vel tantam terram, replicare poterit petens quod non habet necesse excipere partem illam, vel quia omnino non est de pertinentiis sed pertinet ad aliam terram et ad aliud feodum et semper pertinuit, et unde ipse nihil clamat, vel si quandoque esset de corpore vel pertinentiis, capitalis dominus suus qui eum inde feoffavit partem illam alienavit antequam antecessorem suum cuius seisinam ipse petit feoffaret, et ipse nihil aliud petit nisi illud quod antecessor suus habuit anno et die quo feoffatus fuit, quia post feoffamentum illud nihil de re petita alienatum fuit vel translatum.” *Bracton*, vol. 4, p. 345.

り扱うものと言える。<sup>(34)</sup>本項で示された抗弁は、従物を通じて事実上の占有を第三者が行っているが故に、この第三者に対して訴訟を提起すべきであるという趣旨であろう。これはまた、原告の請求内容について該当するものを、第三者と従物の関係から除外すべきであるという形で、同じく被告が請求の相手方となり得ない旨を述べているとも解しうる。

こうした抗弁で示される請求物の除外に対し、原告が反抗弁によって反駁することを本項は認めている。被告の抗弁の内容は、請求物を訴訟に含めることができない（＝除外することになる）という旨になるため、原告の反抗弁の内容は、請求物の除外を行うものではないとの旨になる。その理由として原告は、請求物それ自体に対して、あるいは、封讓渡との関係を挟んでの請求物理解の相違を示している。特に後者では封讓渡と当事者の先代および封主との関係が重なり合い、かなり複雑な内容に及んでいくことが分かる。<sup>(35)</sup>

(12) Si quis manerium petat cum omnibus pertinentiis ad quod pertineat advocatio（ある人が荘園につき全ての従物を含めて権利主張を行い、これに聖職推挙権が係属していた場合）〔pp. 347-348〕

「同じように、ある人が荘園につき全ての従物を含めて権利主張を行い、

---

(34) 『ブラクトン』はこの抗弁について、原告が反駁できなければ、被告が真実を述べていることになるとして、原告に訴権および令状双方が効力を失う形での敗訴の効果を認めている。“.....Si petens hoc dedicere non possit, cadit breve simul cum actione cum tenens verum confiteatur.....”（……もし原告がこれ〔抗弁〕を否定できない場合、令状が訴権と共に合わせて失効するのは、不動産権者が真実を明らかとするからである。……）  
*Bracton*, vol. 4, p. 343.

(35) この複雑性につき、『ブラクトン』は続く数項をその著述に割いている。*Bracton*, vol. 4, pp. 345-347.

聖職推挙権がこれに係属していて、それにもかかわらず他の令状によって聖職推挙権を権利請求していた場合、余剰である故に一方の訴権または令状が失効するのであって、その理由は、同じことを二重に権利主張しているものにつき、原告がより多くの権利主張を行なっている故に、一つが当人に充足する場合にはもう一つの主張が不用または無用だからである。同じことが起こり得るのは、一つの令状によって従物を伴って荘園を権利主張し、のち原告第一訴答〔narratio sua〕に際し次のように陳述する時である。『我はかの荘園につき従物および教会の聖職推挙権を伴って権利主張する』、但しこのことについて訴権も令状も失効しないが、その追加が余剰のものとして中断されるのは、従物を伴う荘園を権利主張することで充足するようになるためである。また、他者が聖職推挙権を保有しているがゆえに当人は全体を保有し得ないと不動産権者が述べたことについて原告は反抗弁することができ、聖職推挙権は権利主張された土地にではなくて他の城塞都市または封土に係属しており、それ故にこれを除外する必要はないという旨が反抗弁されることになる……。このように様々にして多くの権利主張を行なった者は敗訴することもある。ところで、より多くが権利主張され得るのは、物、原因、場所、時期といった様々な方法によってであり、あたかも不動産権者が保有しうるより多くのものを陳述あるいは権利主張する場合、令状は失効するが訴権は失効しないのであり、それは妻によって請求された寡婦産〔dos〕において解しうるのと同じく、あたかも寡婦産の名目で当人に係属するよりも多くのものを権利主張した場合に、それでも原因によって〔彼女の訴は〕失効しないが、それは彼女の夫が封土につきシーズンした状態で死亡したことによる三分の一以上のものを権利主張し得ないということが留保される限りでの場合である。<sup>(36)</sup>

本項は主として二重主張を問題とする際の訴訟継続の可否を論じている。

ここでの反抗弁への言及は、この問題を被告が（抗弁にて）主張した場合の、原告主張の継続可能性を検討する際に登場している。前半部分の論旨とはやや離れる印象も与えるが、聖職推挙権に焦点を置いて、これを理由として原告の主張に反論する被告側抗弁に対し、さらに反抗弁を提起することが可能であること、その際の内容も示されていることが分かる。

もっとも、上記引用部分の後では、同時並行としての二重主張を認めないという前半部分の趣旨に立ち返り、複数の主張を原告が同時に行う点につき、訴権（*actio*）と令状（*breve*）とを別個のものとして『ブラクトン』が理解していたことが、「一方の訴権または令状が失効する」「令状は失効するが訴権は失効しない」といった言い回しに表れている。なおこの点について、改めて本項の反抗弁言及箇所を目を向ければ、主物＝物権＝土地そのものと、従物＝債権（≒聖職推挙権）との区分を取り上げる抗弁の反

---

(36) “ITEM si quis manerium petierit cum omnibus pertinentiis ad quod pertinet advocatio ecclesioe, et nihilominus per aliud breve petat advocacionem, una actio et breve cadit cum sit superflua, quia petens plus petit eo quod bis petit idem, et est una petitio nugatoria et inutilis cum alia sufficiat per se. Et idem erit si per unum breve petat manerium cum pertinentiis et postea in narratione sua dicat sic: *Peto tale manerium cum pertinentiis et cum advocacione ecclesiae*, non tamen propter hoc cadit actio neque breve, sed suspendatur adiectio illa quasi superflua cum sufficiat manerium cum pertinentiis petere. Item replicare poterit petens eo quod tenens dicit quod totum non teneat quia alius tenet advocacionem, replicari poterit quod advocatio non pertinet ad terram petitam sed ad aliam baroniam et ad aliud feodum, etideo quod non est necesse illam excipere :..... Et sic amittere poterit quis multipliciter propter plus petitionem. Plus autem peti potest multis modis, re, causa, loco, tempore, ut si quis dicat vel petat plus quam tenens teneat, cadit breve sed non cadit actio, sicut videri poterit in muliere petentem dotem, ut si plus petat quam ad ipsam pertineat nomine dotis, non tamen cadit a causa, dum tamen protestata fuerit quod plus non petierit quam tertiam partem unde vir suus obiit seisisus ut de feodo.....” *Bracton*, vol. 4, pp. 347-348.

駁として読み取ることができ、こうした内容が言明されるには、きっかけとしての抗弁が不可欠である。その意味で、両当事者による法廷内弁論が展開する際の効果について考察する余地を本項は示している。

(13) Si quis dixerit se esse impeditum hoc probare debet, ut si dixerit se fuisse in partibus transmarinis vel in partibus transmarinis vel in prisona et huiusmodi (もし自身が立証すべきだったことについて妨害に遭っていたと陳述した場合、例えば、海外にいた、あるいは獄中にあった、又は類似のものについて) [pp. 358-359]

「ところで、妨害に遭ったことを主張する者は、訴訟あるいは郷によってそのことを立証することなしに、妨害に遭っていたと陳述しても不十分である。反抗弁することで自らが海外にいたと陳述した際、彼がそのことを証明せねばならない。<sup>(37)</sup>……」

(14) De exceptoone finis facti (支払済許可料の抗弁 [exceptio finis facti] について) [p. 359]

「原告に対する支払済許可料の抗弁は不動産権者に適合する。というのも、不動産権者が陳述できるのは、かつて同人と原告もしくはその父祖との間で同一の土地につき国王のクーリアにおいて許可料が交付されて、この許可料によって先の原告あるいはその父祖の誰かが、自らの土地が不動産権者あるいはその父祖のものになったことを認めたり、引き渡したり、権利放棄を行ったりした、というものだからである。これを立証するためには

---

(37) “QUI vero impedimentum allegaverit, non sufficit dicere se esse impeditum nisi hoc probet per sectam vel per patriam, ut si quis replicando dixerit se esse in partibus transmarinis hoc probare debet:.....” *Bracton*, vol. 4, p. 358.

直ちに割印証書と許可料を提示することになり、このことについて原告は直ちに反抗弁を行うことで返答することになり、また、なぜ許可料が彼に不利益となつてはならないか、あるいはこの許可料が彼の適格に何ら作用するわけでないか、あるいはこのことが彼に不利益ともならず、上述した理由や以下で言及するそのほか多くのものによつても不動産権者に有効とされないか、といった理由を示すことになる。<sup>(38)</sup>」

連続して配置されたこの2項目は、原告が反抗弁を行う際には立証または理由の提示を行わねばならないという点で、これまで取り上げてきた項目ともその趣旨を同じくする。なお(14)では、被告(=不動産権者)によつて支払済許可料の抗弁が提示された際は、これに対する原告による反抗弁を認めつつも、これまでのほとんどの言及箇所と同様に、この抗弁に重ねる形で内容を構成することを課すとともに、被告の抗弁と対応するよう<sup>(39)</sup>にして説明を付す必要が生じるとされる。

(15) *Replicatio ad exceptionem praemissam* (前置された抗弁について)

---

(38) “ITEM competit tenenti exceptio finis facti contra petentem. Dicere enim poterit tenens quod aliquando finis factus fuit in curia regis de eadem terra inter ipsum et petentem vel eorum antecessores, ita quod per finem illum recognovit idem petens vel aliquis antecessorum suorum terram illam esse ius ipsius tenentis vel alicuius antecessoris sui, et illam remisit et quietam clamavit etcetera. Et ad hoc probandum statim proferat cirographum et finem, ad quod statim respondeat petens statim replicando, et ostendat rationem quare finis ei nocere non debeat, vel quod finis ille in nullo tangit personam suam, vel quod ei nocere non debeat nec tenenti valere, supra dictis rationibus et pluribus aliis inferius dicendis.” *Bracton*, vol. 4, p. 359.

(39) なお、この(14)以降から次の(15)に至るまで、被告が提示可能な他の抗弁を『ブラクトン』は取り上げている。*Bracton*, vol. 4, pp. 359-362.

ての反抗弁) [p. 362]

いかに原告は被告の反抗へ反論しうるか

「しかしながら、前置された抗弁に対して反抗弁できるものに、子が一人として出生せず、たとえ子が出生してもその泣き声も聞こえず、その理由は死産あるいは出生時に死亡したためである、との旨がある。同じように、泣き声が聞こえたとしても、出生した者はなく推定されるのみとの旨がある。同じように、出生した時でも、人の形をなしておらず奇形児であったとの旨がある。同じように、出生した時でも、何らかの原因に基づき非嫡出子であると立証され、そのことを理由として近縁もしくは遠縁者の相続人となることができないとの旨がある。同じように、抗弁を提示した者がその妻の法的な夫ではなく、別の相続人がその相続財産を請求できるとの旨がある。同じように、妻の死を目論んでいた場合との旨がある。同じように、子が出生して泣き声を聞き、かつこの不動産権者が法的な夫であるとしても、しかしながら訴訟提起を受けた土地は妻の存命中に決して付帯せず、そのために真の相続人あるいは主たる封主へ係属する、との旨がある。同じように、当該土地が最初の夫あるいは妻の相続財産であった故に、あるいはその妻は寡婦産の名目で保有しているのであって継承の名目ではない故に、との旨がある。同じように、妻であり子の母親が封土としてシーズンした状態で死亡していなかった、との旨がある。<sup>(40)</sup>……」

---

(40) “REPLICARI vero poterit contra exceptionem praemissam quod omnino nullus partus editus fuit nec clamor auditus, licet partus editus, quia mortuus fuit in utero vel in ipso partu. Item quod nullus editus sed suppositus licet clamor auditus. Item si editus, non tamen fuit formatus ut homo sed ut monstrum. Item si editus, tamen convictus ad bastardum quacumque ratione, quod heres esse non potuit propinquus vel remotus aliqua ratione. Item quod ille qui exceptionem opponit non fuit vir illius mulieris legitimus, sed alius cuius heredes clamant hereditatem illam. Item si machinatus fuit in mortem uxoris. Item licet partus editus et clamor auditus et ille tenens vir legitimus, terra tamen de qua agitur numquam accidit in vita uxoris, et ita pertinet ad



本項では、原告が反抗弁として提起しうる内容の列举が中心となる。概ね親族関係を軸に置いた内容であることは、これまでの箇所と共通しうる。その上で本項は上述の通り、反抗弁の内容を親子関係と婚姻関係に大別しながら展開している。まず親子関係では、子の出生そのもの、あるいは出生した子であっても相続人としての権限を有することに対して疑問を提示することが反抗弁として提起可能である旨、『ブラクトン』は示している。ここでは権利能力者としての人間の範囲を、出生時の状態（死産もしくは出生時の死亡、死産もしくは出生自体の不明確な状態）、出生後の外的および内的状態（奇形児、非嫡出）をそれぞれ類別している。次に婚姻関係では、その関係自体の法的性質の有無や夫（被告）の姿勢（妻の死に関与したか）のほか、上記の出生と合わせ、婚姻それ自体が係争物について被告に権利を与えない（＝相続関係に被告が含まれ得ない）場合を本項は取り上げている。つまり本項は、相続財産の取得や利用という問題について、これに関係する親族関係につき、その法的な性質を取り上げる形で、子の出生や婚姻の順番、そして寡婦産といった要素を勘案した上での分類を試みたものと解しうる。

なお、本項にて反抗弁の内容を論じている箇所は以上であるが、続く著述は係争対象となった土地の法的性質によって、土地に付随した権利の名宛人であると共に婚姻関係にある者（＝妻）が死亡した場合に、その土地が相続の対象となるか否かを重ねて分類している。ここでも当該婚姻関係における子の存在から、前半の反抗弁を扱った部分とも対応する形で、相続人としての適格が（妻の死亡時点で結ばれた婚姻関係による）子に認め

---

veros heredes vel ad dominum capitalem. Item quia terra illa fuit hereditas primi viri vel primae uxoris, vel quia uxor sua tenuit nomine dotis et non nomine successionis. Item quia uxor et mater pueri non obiit seisisita ut de feodo.....” *Bracton*, vol. 4, p. 362.

られない場合を含め、婚姻権〔料〕 *maritagium* や、当該婚姻関係より前に存在していた婚姻関係（死別した前夫の存在や、前夫との間の子）について本項は言及している。<sup>(41)</sup>

おわりにかえて：今後の課題

以上の箇所より、『ブラクトン』が「抗弁論」において反抗弁に言及した箇所の特徴は、反抗弁が訴訟の進行の中で抗弁に反論するために広く認められる点、そして抗弁すなわち被告側の最初の答弁に対し、反抗弁はこれに反駁する内容でありながら、先の抗弁に則しつつ展開することを必要

---

(41) 「……同じように、訴訟提起を受けた土地が婚姻権〔料〕につき与えられたが、それが黙示あるいは明示の条件下にあって、それがたとえば一人も子が存在しない場合あるいは、以前そうだったが死亡している場合、といったものである故に、与えられた土地は贈与者へ復帰されることになり、また全く子供がいない、あるいはかつてそうだったが死亡していた場合を理由として、婚姻権〔料〕につき与えられた土地は贈与者へ復帰すべきである。同じように、子どもたちが出生して成長しても、非嫡出子と同じように近縁あるいは遠縁者の相続人となれず、その理由が母の相続財産につき誰も主張することができないため、これがその相続財産あるいは婚姻権〔料〕が、その夫〔後夫〕へ婚姻権〔料〕として妻および先夫の身体から生まれる相続人を伴って与えられた故である場合、それゆえにこの夫はイングランドの法〔法律〕により妻の存命中に相続財産を保有すべきでない。」（……Item quia terra de qua agitur data fuit in maritagium sub conditione tacita vel expressa, videlicet si pueros non haberent vel si haberent et deficerent, quod terra data reverteretur ad donatorem, et quia omnino nulli vel si fuerint deficient, terra data in maritagium reverti debet ad donatorem. Item si pueri editi sunt et procreati, tamen heredes esse non poterunt propinqui vel remoti non magis quam bastardi, quia nihil clamare poterunt de hereditate mulieris quia hereditas illa sive maritagium datum fuit viro tali in maritagium cum tali uxore et heredibus de carne praedictorum procreatis, unde vir talis hereditatem tenere non debet ad vitam suam per legem Angliae.) *Bracton*, vol. 4, p. 362.

とする点、以上の2つにまとめることができる。そして、非嫡出の抗弁から反抗弁の言及が始まることから推測できるように、相続不動産占有回復訴訟をはじめとする親族・相続にまつわる裁判が主であったことも読み取れる。これはまた、『ブラクトン』の「抗弁論」に注目した佐藤論文（前掲注22）の主眼が、禁止令状を介した聖俗の裁判管轄権に置かれていたこととも共通するものである。そのほか、上記の検討箇所から、嫡出性が令状形式を含む訴訟の進行において大きな意味を有していたために、訴訟時の応答が（ヘンリ2世時代から続く）教会裁判所との管轄権問題と結びつきやすいものであったことも見出しうる。

(1) から (6) については、当事者が非嫡出である旨を抗弁という法廷での行為が認めていることを踏まえて、原告もしくは被告がこれを提示した場合に、いずれが、具体的にどのようなことに言及し、そして何について立証を行う責任があるかを複数の項目に渡って論じていたことから確認できる。内容上も簡潔であるがゆえ必ずしも詳細な論理構成を見出すことは困難であるが、こうした簡潔な展開をこそ教示することがこの時期の法曹養成に重要であったためと本稿は理解するものである。

続く(7)以降は、非嫡出への言及も散見される点において前項までと共通しつつ、反抗弁として提起可能な内容を（これもまた大まかな形に留まるとはいえ）より拡充した形で言及したものとみなしうる。とりわけ令状の性質・記名という形式面を衝くということも抗弁＝被告側の第一応答として認められるが故に、そうした抗弁が直ちに原告の主張や訴訟を退けたり遷延したりする効果を発揮するわけではないことを、反抗弁の提起の容認とその内容の例示を通じて『ブラクトン』が論じようとしたと読み取ることができる。しかし同時に、こうして（被告の抗弁を受け、かつその内容に即した形で展開するが故の）より技巧的な内容として反抗弁を構成するよう求められていくこともまた、先の検討から見出しうるのである、

後年の口頭訴答とも通ずる面を持つと本稿は考える。

最後に、本稿の不足点であり今後の課題となる問題を示す。上述の通り、反抗弁が被告による抗弁への対抗として、またその内容が抗弁の事柄に沿うという制限を持つ点を確認に読み取りうるとはいえ、反再抗弁 (triplicatio) を含めて『ブラクトン』に見出される法廷内弁論の展開と、後年の口頭訴答の展開とを結びつけるには、前者の特徴は未だ表面的類似に留まる。加えて、本稿で扱った“replicatio”およびその動詞形の登場が確認できる項目は、40フォリオにも及ぶ本部「抗弁論」の中で20に届かない小さなものである。その理由として、本部はあくまで各訴訟開始令状に基づいて展開される訴訟で用いられる技法の総論であり、反抗弁への言及は本部のみならず、この箇所に先立つ令状ごとの項目にも分散していることがある。そのため、本部に先立つ『ブラクトン』の令状による訴訟を中心に扱う著述にて、抗弁と反抗弁の提起に言及する箇所を検討する必要がある。実際、小アサイズ訴訟 (petty assize) である新侵奪不動産占有回復訴訟および相続不動産占有回復訴訟を扱う章だけでも、反抗弁への言及箇所は本部と同等程度に表れている。<sup>(42)</sup>

---

(42) 新侵奪不動産占有回復訴訟の章 [Bracton, vol. 3, pp. 18-204] では16項 (‘Exceptio contra personam querentis et imprimis de statu’ [pp. 83-93], ‘De quibusdam casibus specialibus’ [pp. 93-96], ‘Si quis queratur se iniuste esse disseisitum’ [pp. 96-106], ‘Qui exceptionem villenagii opposuerit statim habeat probationem’ [pp. 106-113], ‘Forma brevis ubi vir numquam fuit in seisina sed uxor, cum ipsa petere non possit per se sine viro’ [pp. 115-118], ‘Item contra hoc quod dicit disseisivit’ [pp. 124-126], ‘Alia divisio tenementorum’ [pp. 131-133], ‘Quod patientia per longum tempus habita trahitur ad consensum’ [pp. 133-135], ‘Si incidit in assisam causa successionis’ [pp. 143-144], ‘Si consentio vel pactum cadat in assisam, vel modus donationis’ [pp. 144-148], ‘Quae impediunt restitutionem’ [pp. 148-149], ‘Item sunt quaedam exceptiones quae sunt quasi extra assisam et non tangunt se

このことから、抗弁や反抗弁を具体的な訴訟方式とその中に組み込まれる答弁の展開として本書が理解していることを示すとともに、これらの箇所への検討が重要な課題となろう。そしてこれは、本書の執筆を手掛けたのは当時の国王裁判所に務めた聖職者裁判官であったことが先行研究の一一致した見解である点と合わせて、<sup>(43)</sup>ローマ=カノン法（学識法）の知識を持つ者にとってはよく知られた事柄を、イングランドの国王裁判所での法廷内弁論にも活用せんとした試みとして検討する余地を含む。この点は、『ブラクトン』がその著述にあたってヘンリ3世治世初期から中期を中心に国王裁判官を務めていた人々の時代の判決記録を参照ならびに依拠して

---

perimunt breve quandoque, et quandoque differunt assisam' [p. 149], 'Quando convictio locum habere debeat et quando non' [pp. 150-151], 'Si ille qui tenuerit per legem Angliae dicat se esse disseisitum' [pp. 151-152], 'Forma brevis de communa pasturae' [pp. 171-174], 'Contra exceptionem replicatio' [pp. 175-178]), 相続不動産占有回復訴訟の章 [Bracton, vol. 3, pp. 244-317] では9項 ('De responsione tenentis ad articulos' [pp. 281-282], 'Item die quo obiit' [pp. 290-291], 'Si talis propinquior heres' [p. 291], 'Exceptio si petens remisit vel confirmavit postquam ius ad eum descendit' [pp. 291-294], 'Ubi non iacet assisa mortis antecessoris' [pp. 294-297], 'De pluribus diversis casibus' [pp. 307-309], 'Item bastardia cadit in assisam' [p. 310], 'Quaestio de custodia utrum tenementum de quo assisa arramiatur teneatur in socagio vel per servitium militare' [p. 310], 'Exceptio venditionis' [pp. 310-311]) に及ぶことを確認した。

(43) 『ブラクトン』の著者と執筆時期の問題については、Bracton, vol. 3 に付された Translator's Introduction のほか、さしあたり J. L. Barton, "The Mystery of Bracton", *Journal of Legal History* vol. 14, no. 3, 1993, 1-142; Paul Brand, "The Age of Bracton", *The History of England Law: Centenary Essays on Pollock and Maitland*, J. Hudson ed., Oxford & New York, 1996, 65-89; J. L. Barton, "The Authorship of Bracton: Again", *Journal of Legal History*, vol. 30, no. 2, 2009, 117-174; Paul Brand, "The Date and Authorship of Bracton: a Response", *Journal of Legal History*, vol. 31, no. 3, 2010, 217-244; McSweeney, *Priests of the Law*, pp. 38-68 を参照。

いたことを先行研究が広く指摘するところとも関連して、『ブラクトン』<sup>(44)</sup> 執筆時期における実務を分析する上でも有用なものと言える。そして、本書が抗弁を論じた箇所について、当事者双方の訴訟における着地点を探るにあたって、口頭で展開される双方の応答を整理しつつ、その主張の何に誰がどのように責任を負うか（＝立証の責任）を追求する手法として抗弁を分析および検討することは、「はじめに」で述べた本書以降の時代との法文献的な接続の曖昧さ、およびこうした「抗弁 *exceptio*」から「訴答 *pleading*」への転換について、さらに明瞭な形として描き出す点で有用となることを示すのである。

---

(44) F. W. Maitland, *Bracton's Note Book: a collection of cases decided in the King's Courts during the reign of Henry the Third*, vol. 1, London, 1887, New York, 1999, reprint, pp. 45-61; *Bracton*, vol. 3, xiii-xlvi.

How can a demandant reply to a defendant's defence?:  
the focus on "replicatio" in *Bracton's* 'De Exceptionibus'

Kazuhiro MATSUMOTO

The advance of the legal science of English Law had depended on the course of pleading, primarily oral and tentative pleading in the medieval age. The development of pleadings supported the formation and development of English Common Law as law in a broader sense, not limited to statute law alone. On the other hand, in mid-13th century England, many ecclesiastical judges with learned knowledge of Roman Canon law served on the King's Court, and the concepts of "exceptio" and "replicatio" were known as in-court arguments analogous to this pleading.

Exceptio is the first defence of the defendant, and there does not arise without the count of the demandant. Also, exceptio can choose the denial of the count absolutely or partially. So, if the defendant proposed his exceptio, but the demandant still wants to keep his plea, the demandant must appeal something, and replicatio is that. Therefore, in the court, the demandant and defendant appeal orally to get back or keep his right. Furthermore, this course is similar to oral pleading at later ages, especially after 1300 AD.

Based on the above, this paper focuses on the parts that use the term tree of "replicatio" in *Bracton's* "De Exceptionibus". It concludes that those mentions of replicatio consider it a more logical response to the defendant's exceptio, and replicatio must follow the context of exceptio. So, in those parts, the use and effect of "exceptio" and "replicatio" look like similar character to "oral pleading". However, there is still a distance between the "exceptio" style of Roman Canon Law applied by this book and the "pleading" style of Common Law Courts after age. Therefore, it remains necessary to analyse and reference other chapters in *Bracton*, even with other legal literature.