

# 「和解譲渡」証文—Finalis Concordia

について

井 ヶ 田 良 治

一、はじめに  
解 読

用紙と書体  
言葉 language

二、内容と注釈

試 訳

年 号 月 日

王の正式称号

裁 判 官

当事者と論所

Fine の種類

三、Fine の手続と歴史

手 続

feet of fine の成立

Fine に関する制定法

不動産譲渡としての Fine

むすびにかえて——日本との比較の手掛り

「和解譲渡」証文—Finalis Concordia について

同志社法学 三三卷三・四号

七三（四六七）

## はじめに

法制史家が法学者と歴史家という二つの魂を抱えてつねに悩んでいることは洋の東西を問わないようである。ベーカー J. H. Baker 博士は一九七四・七五年兩年の法制史年次大会（七四年はリンカーンズ・インの古いホール、七五年はケンブリッジで開催）でなされた報告中の歴史家の論文を一九七八年に編集した際、次のように記している。<sup>(1)</sup>

法学部で教育をうけた法制史家と最初に歴史学科で教育された法制史家との間には、昔から、学問的訓練上の溝があった。どちらか一方で十分訓練をうけ立派な資格をもつようになった研究者が、ひとたび他方の学部に迷いこむと、彼はよくいってもせいぜい不器用なアマチュアと見なされ、自分でもそのように自覚させられがちである。ひどい場合にはお前は何をしにきたかとばかり歓迎されざる闖入者扱いされることになる。歴史家の方は法律家を目して、過去と現在とを混同するように教育され、真実よりも権威の方を尊崇するようにされてしまっていて、真の歴史にむかう心など失っている人種だと輕蔑する。他方、法律家の方は、歴史家なるものはかつて一度も法学的訓練の秘儀に加わったことがなく、そのためやむなく、法学のむずかしさから逃げ出し、些末な事実や数字に逃げこんだり、あるいは人間性とか社会行動などという無内容な一般化にはしり、知的な法的訓練の歴史を把握することなどできっこない連中だと考えがちである。

この両者の間の溝は、日本の場合には、かつて法科派と文科派の間の溝といわれ、さらに、現在では、法制史家自身の魂が常にこの二つの世界に引き裂かれる苦しみになやまされている。両者を統一的に駆使できたのはイングラントでもメートランド F. W. Maitland ぐらいのものだろうといわれるが、その点で、日本において両者を具有した中田薫博士の偉大さにあらためて驚歎させられる。

それだけではない。日本のようにおくれ近代化をすすめ、ヨーロッパの法を継受しようとした国では、比較法史という、さらにいっそう多くの異質の訓練を必要とする研究方法をも採用せざるを得ない。こうなると、日本法制史家の魂は三方から引き裂かれることとなる。その点でも日本法制史を近代の学問に育てあげてきた先学の努力は敬服に値いしよう。かつて中田博士は、ヨーロッパの売買文書などの文言と日本のそれとを比較することによって日本の法律文書の法制史上の性格を説き明かすことに成功しているが、その方法はそれ以後十分うけつがれずに今日に至っている。中田博士以後も比較法史という方法は多くの先学によって採用されてきてはいるが、その大半は、法制度乃至法理念・法原理の比較を主とし、物質的法文化ともいべき法的文書の比較という作業は稀であった。ここでイングランドの売買文書のひとつを紹介しようというのは、先学のあとを追ひ、法と歴史と比較という三者の統一に努力し、それを通じて前近代日本の法制度史の理解を深めるために不可欠な前提となる基礎的知識を得たかったからである。

中田博士の場合には同じ法的文書といっても主にヨーロッパ大陸のそれが主であった。ところが、イングランドはヨーロッパの他の国と比べて法律文書・記録が多量に残っていることで知られている。それは、<sup>(3)</sup>その法学や法実践の歴史的特質によって法律記録の研究が他の諸国より進んでいたためでもある。近代においてローマ法を継受し法典国となった大陸と異なり、イングランドの場合、判例と先例にもとづき法原則を發展させてきたという点に加えて、中央国王権力が強く統一的な中世的法原理をつくりあげて今日に及んでいるという点で古代律令と大陸法的近代法典の中間にひろがる日本中世・近世法の研究には、イングランド法史との比較がより有効ではないだろうか。こうしたことから、比較対象としてイングランドをえらんだ。

イングランド法史の研究は、いまや、未刊法律文書記録の研究によって前進させられつつあるといわれている。コ

バーン J. S. Cockburn は、法史研究の新しい波ともいうべき、法律記録に関する研究が一九六〇年代にはじまり、未刊史料の開箱に当然ともなう新しい解釈によって多くの古い見解は修正乃至は否定されてきているといっている。<sup>(4)</sup>

ベーカー博士も、その「イングランド法制史の暗黒時代」<sup>(5)</sup>のなかで、一六、七世紀に関する我々の知識の大半は従来刊本史料からひき出されていたので、その多くは現代の新しい科学的な吟味に堪ええない、と述べている。エルトン G. R. Elton 教授の如きは、印刷された素材のみにもとづいている点でホルズワース W. S. Holdsworth のイングランド法史第四巻でのべられている事柄は、しばしば信頼できないことがあるとさえ述べている。<sup>(6)</sup>

こうして、最近のイングランド法制史家は、これまで二つに引き裂かれてきた法制史家の魂の一つに修復し、自らも未刊法律記録の研究にとりくむことにより新しい成果をあげつつある。外国人とくに日本法史を専攻する私には、そのような基礎的作業を追うことは不可能ではあるが、せめて、その作業過程の努力を理解しうる程度にはその実際を幾分かでも知っておきたいものだと考えている。

さて、いざ未刊史料を読むとなると、何からはじめればよいか。ここに、タイトル・デード Title Deed とよばれる不動産権利証書を手がかりにするのは、その代表が売買証文であり、日本においてそうであるように売買証文がもっとも残存点数も多く、そのパターンも明確であるからである。日本においても、古文書の解説訓練は売券にはじまるのが普通である。

とりわけ、ここに紹介する和解譲渡証文 Finalis Concordia (Final Concord) 通称 Fine とよばれるものは、中世以来のもっとも流布した方式であるのみならず、一一九五年以来一八三三年までの feet of fine とよばれる記録が完全な形で公文書館に保存されており、イングランド地方史のための貴重な史料だといわれている。<sup>(7)</sup>

line

1. Nec est finalis concordia fca in cur<sup>a</sup> dni Regis apud Westm<sup>a</sup> a die sci Michis in tres septiman.
2. fidei defens<sup>us</sup> etc. A conq<sup>u</sup> quinto coram Robto Eyre Robto Price Alex<sup>o</sup> Denton et Joh<sup>e</sup> Portescue.
3. gen<sup>o</sup>osum et Hildebrand Allington Armig<sup>u</sup>m quer<sup>et</sup> et Joh<sup>em</sup> Pearse et Charitatem vx<sup>em</sup> eius deforc
4. acris pastur cum p<sup>o</sup>tin in Peckham et paroch<sup>a</sup> de Camberwell<sup>o</sup> vnde plit<sup>m</sup> conuenciois sum<sup>o</sup> fuit.
5. esse ius ipius Theodori ut ill<sup>o</sup> que ijdem Theodorus et Hildebrand h<sup>ab</sup>ent de dono p<sup>o</sup>dc<sup>o</sup>z Joh<sup>is</sup> e
6. Theodoro et Hildebrand et hered<sup>o</sup> ipius Theodori imp<sup>o</sup> Et p<sup>o</sup>tea ijdem Joh<sup>es</sup> et Charitas conces
7. ip<sup>o</sup>ius Theodori p<sup>o</sup>dc<sup>o</sup> ten<sup>o</sup> cum p<sup>o</sup>tin cont<sup>o</sup> p<sup>o</sup>dc<sup>o</sup>z Joh<sup>em</sup> et Charitatem et hered<sup>o</sup> ipius Joh<sup>is</sup> imp
8. Theodorus et Hildebrand deder<sup>o</sup> p<sup>o</sup>dc<sup>o</sup>z Joh<sup>i</sup> et Charitati sexaguinta libr<sup>o</sup> sterlingo<sup>z</sup>

Surreff int<sup>n</sup> Theodoru<sup>n</sup> Drage gen<sup>n</sup> et Al<sup>n</sup> q<sup>n</sup>

**Ryder**

1. Hec est finalis concordia facta in curia domini Regis apud Westmonasterium a die sancti Micha  
2. fidei defensoris etc. A conquestu quinto. coram Roberto Eyre Roberto Price Alexandro Denton  
3. generosum et Hildebrand Allington Armigerum querentes et Johannem Pearse et Charitatem wyger  
4. acris pasture cum pertinenciis in Peckham et parochia de Camberwell' unde placitum convention  
5. esse ius ipsius Theodori ut illaque ijdem Theodorus et Hildebrand habent de dono predictorum  
6. Theodoro et Hildebrand et heredibus ipsius Theodori imperpetuum Et preterea ijdem Johannes et  
7. ipsius Theodori predicta tenementa cum pertinenciis contra predictos Johannem et Charitatem e  
8. Theodorus et Hildebrand dederunt predictis Johanni et Charitati sexaginta libras sterlingorum

Surreia finis inter Theodorum Drage generosum et Alium querentes

Ryder

Finalis concordia(Final agreement)	(October 20, 1731)
------------------------------------	--------------------

1. This is the final agreement made in the court of the lord King at Westminster three weeks aft  
2. defender of the faith, before the Justices Robert Eyre, Robert Price, Alexander Denton and Jo  
3. gentleman and Hildebrand Allington, esquire, plaintiffs, and John Pearse and his wife Charity  
4. 7 acres of pasture with appurtenances in Peckham in Camberwell parish, concerning which a ple  
5. to be the right of the same Theodore, as being those which the same Theodore and Hildebrand h  
6. to the aforesaid Theodore and Hildebrand and their heirs forever. And moreover, the same Joh  
7. of the same Theodore of the aforesaid tenements with appurtenances against the aforesaid Joh  
8. Theodore and Hildebrand have given the aforesaid John and Charity 60 pounds sterling.

(endorsement) Surrey fine between Theodore Drage gentleman and another plaintiffs.

Apud Egham et de eadem villa in tres septimas anno regni regis Georgii secundi Dei gratia magne Britannie Francie et Hibnie regis  
 Johannis Fortescue Aland Iusticiarii et alijs domini Regis fidelibus tunc ibi presentibus inter Theodorum Drage  
 am eius deforcem de uno mesuagio duobus gardinis decem acris terre tribus acris prati et septem  
 vis sum fuit inter eos in eadem curia scilicet quod predicti Johannes et Charitas recognoverunt predictam tenentiam cum pertinentiis  
 predictorum Johannis et Charitatis Et illi remiserunt et quiete clamaverunt de ipsis Johanne et Charitate et heredibus suis predicti  
 Charitas concesserunt pro se et heredibus ipsius Johannis quod ipsi warrantizabunt predictis Theodoro et Hildebrant et heredibus  
 ipsius Johannis imperpetuum Et pro hac recognitione remissione quiete clamaverunt fine et concordia iidem  
 reges

tres septimanas anno regnorum Georgii scdi Dei gratia magne Britannie Francie et Hibnie regis  
 Johannis Fortescue Aland Iusticiarii et alijs domini Regis fidelibus tunc ibi presentibus inter Theodorum Drage  
 am eius deforcem de uno mesuagio duobus gardinis decem acris terre tribus acris prati et septem  
 vis sum fuit inter eos in eadem curia scilicet quod predicti Johannes et Charitas recognoverunt predictam tenentiam cum pertinentiis  
 predictorum Johannis et Charitatis Et illi remiserunt et quiete clamaverunt de ipsis Johanne et Charitate et heredibus suis predicti  
 Charitas concesserunt pro se et heredibus ipsius Johannis quod ipsi warrantizabunt predictis Theodoro et Hildebrant et heredibus  
 ipsius Johannis imperpetuum Et pro hac recognitione remissione quiete clamaverunt fine et concordia iidem  
 reges

the sancti Michaelis in tres septimanas anno regnorum Georgii secundi Dei gratia magne Britannie Francie et Hiber  
 xandro Denton et Johanne Fortescue Aland Iusticiariis et alijs domini Regis fidelibus tunc ibi presentibus inter  
 ritatem uxorem eius deforciantes de uno mesuagio duobus gardinis decem acris terre tribus acris prati et septem  
 tum conventionis summonitum fuit inter eos in eadem curia scilicet quod predicti Johannes et Charitas recognove  
 runt predictorum Johannis et Charitatis Et illi remiserunt et quiete clamaverunt de ipsis Johanne et heredibus sui  
 am Johannes et Charitas concesserunt pro se et heredibus ipsius Johannis quod ipsi warrantizabunt predictis Theo  
 do et Charitatem et heredes ipsius Johannis imperpetuum Et pro hac recognitione remissione quiete clamaverunt  
 a sterlingorum

three weeks after Michaelmas in the 5th year of the reign of George II from the conquest, by the grace of God K  
 Denton and John Fortescue Aland and other faithful subjects of the lord king then present there, between The  
 s wife Charity, defendants, concerning one house, two gardens, 10 acres of land, 3 acres of meadow and  
 ng which a plea of covenant had been summoned between them in the same court, namely that the aforesaid John an  
 d Hildebrand have as a gift of the aforesaid John and Charity. And they remised and quitclaimed them from John an  
 the same John and Chritas have granted for themselves and the heirs of the same John that they themselves will  
 aforesaid John and Charity and the heirs of the same John forever. And for this recognition(acknowledgement) re  
 rling.



一片の史料から新しい歴史認識が直ちに生れるわけではないが、日本中世の類似の譲渡文書との比較に供するため、イギリス法制史家には常識に類する事柄に関しても、あえて繁を厭わず確かめておき度い。

一九七八年夏、故宮井忠夫教授が渡欧の途路、ロンドンに立ち寄られ、数日を共にすることができた。当時、偶然の機会にいくつかの羊皮紙のタイトル・デイドを入手したので、これを見る度に宮井教授のお元氣だった姿が思い出される。一日も早く、解読し解説を加え、知的関心が広く研究心の旺盛な教授の御意見をおききしたいと思っていたが、教授の急逝によって果すことができなかった。教授の追悼の意をこめてこの小稿を記したい。

ここに紹介するタイトル・デイドは、現在同志社大学法学部所蔵で、光塩館一階閲覧室に展示してある。

## 一、解 読

まず、原本コピーをかがけそのままの活字体・ラテン語の解読文(transcription)及び英訳文を作ってみた。原本とその解読文・英訳文は相互に対照でできるようにそれぞれの行を一致させてある。もちろん英訳文については語順が若干かわるので完全に一致してはいないが、大略の対比ができるよう工夫してみた。<sup>(8)</sup>

### 用紙と書体

本文書の用紙は羊皮紙 parchment である。捺印証書 Deed は必ず紙か羊皮紙に書かれなければならないからである。Deed というのは、ブラックストン W. Blackstone によれば、当事者によって印章押捺 seal され、交付 deliver された証文で、Charter (Carta) とよばれたりもするが、私人間の取引の場合には普通は Deed、つまりラテン語で Factum とよばれたという。<sup>(9)</sup>



字体は running Court Hand (走り書きの法廷用書体) である。もともと楷書体 Book Hand には九世紀頃のカロリング小文字 Caroline Minuscule が使用され、一二世紀にはゴシックがあらわれた。おもに写本に使われたこの楷書体に対し、草書体 cursive とよばれる書体が一二世紀頃から文書に使用され、イギリスでは法廷用書体 Court Hand とよばれる字体が成立した。もっともこの呼び名は公文書館 Public Record Office の用語で、大英博物館では文書用書体 Charter Hand とよびならわされている。<sup>(10)</sup> 本文書の字体はその最後期の走り書きである。

中世には羊皮紙が高価だったので、狭い面積に沢山の字が書けるように多くの省略 abbreviation が用いられている。省略には、①語尾省略 suspension ②短縮 contraction ③肩書 superior letters ④省略記号 special signs などがある。<sup>(11)</sup> たとえば一行目の fca は facta, dni は domini の短縮であり、cur は curia, westmonasterium の語尾省略、七行目の cont<sup>v</sup> の上の<sup>v</sup> は a の小文字の肩書で contra となる。最後の sterlingo<sup>z</sup> は sterlingorum の省略記号である。

### 言葉 language

言葉はラテン語である。本来、イングランドの法律上の用語は、古くは、文書がラテン語、ノルマンコンクエスト以後、法廷用語はフランス語で、のち Law French と呼ばれた。

言葉についていえば、ブラックストンは、「一切の訴訟手続、弁護人の弁論や判決さえもが、Law French という野蛮人の方言 barbarous dialect で記されたが、それはノルマンのウィリアム征服王や彼の息子たちの保護の下にイングランドにもちこまれたもので、外国人の専制君主への奴隷的服従の明白かつ恥づべきしるしだ」と書いている。<sup>(12)</sup>

しかし、最近の研究はフランス語はエドワード一世のころまでには法廷で使われなくなっていて、しかも、その頃

にはフランス語がイギリスのジェントリーや、さらに一般庶民の一部のものの日常語になっていたという。ペーカー博士は次のようにいっている。<sup>(13)</sup>

エドワード三世治世下の対仏戦争以後、フランス語は学校で教えられなくなり、フランス語の会話は、宮廷風の時代おくれのものとなった。一三六二年に議會は、法廷でのフランス語の使用を *trop descone* (あまり知られていない) という理由で制限しようとしたが、皮肉なことにその制定法自身がフランス語で書かれていた。<sup>(14)</sup> 結局その制限基準は、十分な成功をおさめるにはいたらなかった。この制定法の第一の効果は、誰も予期しなかったことだが、ラテン語の残存を確実にし、英語の訴訟記録記入を無効とするようになったことであつた。

一三六二年はたしかに一つの転機ではあつたが、フランス語が Westminster Hall の法廷での公用の言語でなくなったのがいつかについては誰も一致しない。訴訟記録は、明らかに英語で弁論が行なわれていた一七世紀までフランス語で記録されているから、訴訟記録がフランス語であることは法廷でフランス語をやめた年を知るうえで手がかりになつても、直接のたすけにはならない。しかし文法の論義が減り、単語の配列の順序が一四世紀から全く激しく変わつてしまい、訴訟記録自身にもしばしば英語が混入するようになった。おそらく、弁論者より記録者が混入させたのだろう。

Fortescue はヘンリー六世時代に法廷に立っていたが、彼はフランス語は口頭弁論と記録のために残されているといっているが、この口頭弁論 *pleading* というのは、一般の論義という意味ではなく、*count* と *pleading* との引用(訴訟・陳弁の引用)のことである。英語は、俗人が含まれて以来の公判 *trial* で用いられるようになったと推定される。つまり法廷における口頭によるフランス語使用は、訴訟方式や他の若干の訴訟手続の方式にもづく訴訟・陳弁の引用にかぎられていて、それが一八世紀まで継続したのである。このように「話す」ためより「書く」ために長い間つづけられた法律家の専門用語が、*Law French*なのである。

このように、中世末期には方式どおりの訴訟陳弁を引用する場合を例外として口頭弁論は英語であったが、訴訟記録はフランス語で記された。これに対し、文書の方はもっぱらラテン語であった。

ラテン語と法廷用書体 Court Hand についてペーカー博士は次のように述べている。<sup>(15)</sup>

訴訟記録集 plea rolls が最初にはじまったときには、キリスト教世界の言語として確実さと優雅さをもつ Latin 以外の言語を使うことなど考えられなかった。物的構成は長もちするよう工夫され、明瞭な形式的な書体で良い羊皮紙に書かれた。

最も古い記録集の多くが今もほとんど当時のままの状態に残っている。けれども言語と正式書法の両者はコモンローが変えることを許さない要件となり、英語で書かれた訴訟手続は、誤りとしてくつがえされることになった。

一五八八年に、あるシェリフはコートハンドでなく普通の書法で書かれた令状を返却したことがある。裁判官たちはそれなりの理由をもっていた。法廷用書法だと古びてしまっても読めるが、その反対に、日常の書法は、「一二年もたつと、古びて誰も読めなくなる」。事実や思考を「死語」に翻訳することは、言語の節約と思索の正確さを助長した。しかし、これらのことが一般の国民を法律家から疎遠にした。

ラテン語の正確さというのは、一本の downstroke や、省略記号を書きおとしたり、ラテン語のうっかりしたミスなどが、令状では致命的な欠陥になることを意味した。……

一五三三年に有罪と訴えられたある殺人犯は正式起訴状のなかのたった一字で救われた。

ペーカー博士のいうこの事件は R. v. Rogers and Walker (1533) の *quod quidam I(hannes) at S(tyle) in pace domini Regis existens etc.* (93 Selden Society) p. 52. によると次のとおりである。

起訴状は被害者について、

*quod quidam I(hannes) at S(tyle) in pace domini Regis existens etc.*

と記していたため、判決では Law French で

pur ceo que est parol quidam proue que il estraunge et nemie mesme le person que fuit murder pur ceo  
lenditement fuit tenuz void.

すなわち、

何故ならば quidam という言葉は、それが別人であり殺された人物と同じ人ではないということを証明している。  
したがって起訴状は無効にされた

と記録されている。

つまり、起訴状は quidem (in fact) と書くべきところを quidam (a certain person) と書いたので意味がち  
がってしまったのである。まさに、e と a のたった一字のまちがいが、殺人犯の命を救ったのである。

以上がベーカー博士の説明するところであるが、このように長くつづいた気難かしいラテン語 Law French,  
Court Hand もその寿命を終えるときがきた。

一七三一年に、裁判所におけるすべての手続は英語によるべしと定める法律が議会を通過した。それによって一七  
三三年三月二五日からは、全イングランドのすべての法廷における法手続、記録・文書・弁論などの一切が、英語  
で、しかも読み易い字体と書体で語られ、記されなければならないとされた。<sup>(16)</sup>

したがって、ここに掲げた一七三一年の文書は、ラテン語で記された最末期の Fine ということになる。  
以上で古文書の外的特徴の説明をおえる。次に内容にうつろう。

## 二、内容と注釈

## 試 訳

本文書は、征服王の後裔にしてかつ神の恩寵により、グレートブリテン、フランスおよびアイルランドの王であり、信仰の擁護者たる、ジョージ二世の御治世第五年のミクルマスから三週間後（一七三一年一〇月二〇日）にウエストミンスター<sup>Westminster</sup>の国王裁判所において、裁判官ロバート・エア、ロバート・プライス、アレキサンダー・デントンおよびジョン・フォーテスキュー・アランドならびにその他の国王陛下の忠誠な臣民の出廷の下で、ジェントルマン、セオドール・ドレイジとエスクワイアー、ヒルデブランド・アリントンとを原告とし、ジョン・ピアスと彼の妻チャリティとを被告とする両造間で作製された最終合意書である。論所はカンバーウエル・パリッシュ<sup>Canterbury</sup>のペカムにある屋敷一字、園二カ所、一〇エーカーの土地、三エーカーの牧場、七エーカーの牧草地で附属施設を含んでいる。本論所に関する捺印契約訴訟が同法廷に於て両造間で召集された。すなわち、同述ジョンとチャリティとは前述の附属施設つき財産の保有が同セオドールとヒルデブランドが前述ジョンとチャリティからの贈与として所有する、同セオドールの権利であることを保証誓約し、その財産をジョンとチャリティおよび彼らの法定相続人たちから前述セオドールとヒルデブランドおよび彼らの法定相続人たちに永代に譲り渡した。然り而して、同ジョンとチャリティとは、彼ら自身、前述セオドールとヒルデブランドおよびセオドールの法定相続人に対し、前述附属施設つき財産保有に関し、永代にわたってジョンとチャリティおよび同ジョンの法定相続人たちの違乱妨げあるまじきことを保証する担

保をジョンとその法定相続人の名において附与した。ていれば、この誓約、避り渡し、担保、ファインと合意のため、同セオドールとヒルデブランドとは前述ジョンとチャリテイとに対し、六〇ポンドの貨幣を支払い終わった。

「端裏銘」サリー州、ジェントルマン、セオドール・ドレージその他の原告の間の最終合意書

(別筆) ライダー

年 号 月 日

まず日付であるが、年は王の治世年で記されている。ジョージ二世の御治世第五年 (*quinto* 二行目の六番目の語) である。これは、西暦でいうと一七三一年六月一日から一七三二年六月一〇日までである<sup>(17)</sup>。そこで、その年のミクルマスは一七三一年のミクルマスであることとなる。一七三一年のミクルマスとは、九月二十九日であるから、その三週間後は一〇月二〇日ということになるが、これは、*return day* である。

*return day* を説明するためには、ウェストミンスターのコモンロー裁判所の開廷期のことにも若干でも触れておかねばならない。開廷期 *terms* は年に四開廷期がある。それについて *Reeves* は次のように述べている<sup>(18)</sup>。

一年を開廷期と閉廷期にわけようになったのは教会と生活の必要との複合した作用のためである。大地の耕作と収穫のとり入れとは必然的に民事事件の一切のかかわりから解放された自由な時間を要求する。そして教会法はさまざまな時に一年のある時節は宗教的平和をまもるよう、そしてその期間にはすべての宗教的争いはきびしく禁止すると指示されていた。これに対する残りの時期は司法行政を行うことがゆるされていた。

アングロ・サクソンでは、これら二つの理由により、*vacation* の時期と開廷期 (*term*) の時期とを区分して支配した。この後者の *term* を *dies pacis Regis* (王の平和の日) と呼び、前者を *dies pacis Dei et Sanctae ecclesiae* (神と聖なる教会と平和の日) と呼んだ (citing Leg. Edw Confess. c. 9)<sup>(19)</sup>。サクソン人たちがこれら二つの季節に認めた、日の特有の分け方は、ノルマン人によって他のサクソンの慣行と共にひきつがれた。

こうして、クリスマス、四旬節 *Lent* と聖三位一体の祝日 *Trinity* と長い夏休みの四つの *vacation* を除いて、夏休み後、ミクルマス *St. Michael* 以後のミクルマス期 *Michaelmas* からはじまり、ヒラリー期 *Hilary*、イースター期 *Easter*、トリニティ期 *Trinity* という、四つの開廷期が生じることとなった。<sup>(20)</sup>

一例をあげてみると、エリザベス一世治世下の開廷期の期日は、次のとおりであったという。

ミクルマス期が一〇月九日から十一月二八日

ヒラリー期が一月二三日から二月一三日

イースター期がイースター後一五日目以後の水曜日からキリスト昇天祭後の月曜日まで

トリニティ期がトリニティの翌日以後の金曜日からトリニティから三週間後の水曜日

もし、普通のミクルマス期やヒラリー期の最初か最後の日が日曜日にあたったときは、開廷期はミクルマスが一〇月一〇日にはじまるか、十二月二九日におわるかすることとなり、ヒラリー期が一月二四日にはじまるか、二月一三日におわるかすることとなる。だから、実際に裁判のおこなわれる日の数 (月曜から土曜まで) は次のようになる。ミクルマスは四三日 (万聖節は除く)、ヒラリーは一七日 (聖燭日二月二日は除く)、イースターは二二日 (昇天祭は除く)、トリニティは一七日である。<sup>(20)</sup>つまり、エリザベス一世時代には開廷日は一年に九九日しかなかったのである。<sup>(21)</sup>

各開廷期は、四つ乃至それ以上の復命提出期 *return* に分けられ、各 *return day* は別々の週であった。すべての

令状はこれらのどれかの復命提出期に復命された。その期間に原告は次の手続をとらなければならなかった。また、各復命提出期には三日の猶予日 (days of grace) があり、四日目以後が、実際の開廷日であった。<sup>(22)</sup>

Reeves の次の説明をみると return day の实际が具体的に理解できる。<sup>(23)</sup>

人的訴訟で召喚されたとして、ミクルマス期の第八日つまり一〇月六日が復命日とすると、それに関して出された差押の手続 attachment はヒラリー期の第八日、つまり一月二〇日に復命されることとなる。もし当事者が出廷しなかったとなると第二回目の差押令状 per meliores plegios が発せられ、その復命日はトリニティの第八日、つまり六月一九日となる。それでも彼が出廷しないと彼の身柄を拘束する Habeas Corpus 令状が出されその復命日は crastino Animarum (死者の日 commemorative fidelium defunctorum の翌日) 十一月三日である。こうして公式差押手続 solemnitas attachamentorum が終了する。その間、丸まる一年とほぼ一カ月がたってしまう。……もし、これが最終の間接強制的差押令状 distringas にいたるまでであれば全部で二年と七か月以上かかる。

さてミクルマス期の最初の return day についてみると、古くは、一〇月六日であったが、チャールズ一世は、一六四〇年に、ミクルマス期を短縮する法律を出し、ミクルマスの祝日からすぐ一週間後では、臣民たちが、裁判にかかけつけたりするのにはせわしすぎ、また、冬の農作業や地代の受納、支払などにミクルマス後三週間ぐらいはかかるという理由で、一六四一年以後はミクルマス期の第一復命日を a die Sancti Michaelis in tres septimanas (ミクルマスの祝日から三週間後)<sup>(24)</sup>と定めた。

本文書の日附は、この時代のミクルマス期の第一復命日にあたる。したがって日附は一七三一年一〇月二〇日となる。なお、ミクルマス期はジョージ二世によってさらに短縮されて、一七五二年からは死者の日 all souls day の翌



日からとなっている。<sup>(25)</sup>

ともかく、以上のようにして、この文書は一七三一年一〇月二〇日に発給されたことがわかった。

### 王の正式称号

二行目の最初に *fidei defensoris* つまり「信仰の擁護者」の称号がある。これは、ヘンリー八世がルターを批判する *Assertio Septem Sacramentorum* 『七秘蹟論』を著し、一五二二年の一〇月に、レオ Leo 一〇世から、今後ヘンリーとその後継者は *fidei defensoris* とよばれるべしという栄誉称号を与えられた。

これは、ライバルであるフランス王の「もっともキリスト教的な王」という称号をうらやんだヘンリー八世が長年渴望していた称号であったという。<sup>(26)</sup>

この称号は、さらに一五四三年、議会の承認の下に、王の正式称号を定めた *The Bill for the Kinges Stile* によって確認され今日におよんでいる。<sup>(27)</sup>

### 裁判官

原文二行目の *coram* (before) にづく四名の人名は、民訴裁判所 *Common Pleas* の裁判官名である。

裁判官の社会的地位の高かったイングランドでは、中央裁判所の裁判官の履歴伝記が多く作製されていることは周知のことであるが、この四人の判事たちの略歴を、Edward Foss の *The Judges of England* によって略記しておこう。<sup>(28)</sup>

### Robert Eyre.

一六六六年生れで、彼の父 Sir Samuel Eyre of Newhouse in Wiltshire と彼の従兄 Sir Giles Eyre of Brickworth の二

人ともウイリアム二世の時 King's Bench の裁判官であつたから、Robert は生れながら裁判官になるよう運命づけられていたようなものである。かくて彼は一六八三年四月にリンカーンズ・インに入学を許され、一六八九年二月に弁護士資格を許された。

一六九八年の父の死の前に、Robert は従兄の Sir Giles のあとをうけて Salisbury の市裁判官 reader となる。

一七〇七年五月に彼は Queen Anne の勅選弁護士となり、翌年一〇月には法務次官 Solicitor-General に任命された。George 一世が即位すると、彼は皇太子大法官となる。……彼は司法上の役割を十分果たし、また法律界の名声が高かつたから、彼は王の請求に反対したにもかかわらず、一七二三年一月一六日に王により財務府裁判所長に昇進させられた。さらに一七二五年五月二七日には民訴裁判所の主席裁判官の榮譽を与えられた。彼は一〇年間同裁判所に出廷し名声を保ったが、彼の三つの裁判所における経歴は二一年以上に及んだこととなる。一七三五年十二月二八日に亡くなり、ソールズベリーの St. Thomas's 教会に埋葬された。

### Robert Price

彼の先祖は Wales の貴族の家筋の後裔である。一六五三年一月一四日に Thomas Price of Geeler の二男として生れ、ケンブリッジの St. John's カレッジで教育をうけたのち、一六七三年五月にリンカーンズ・インに入り、三、四年ほど法律学の基礎を学んだのち、一六七七年に、当時の流行にしたがつて、友人と二年間旅行し、イタリア、フランスの各地を訪問した。この期間も専門的研究を忘れず、彼が携行したなかには Coke のリトルトン注解 Coke upon Lyttelton も入っていた。ローマの官吏はこれを異端的なイングランドのバイブルだと考えてこれを抑え、Robert を教皇の許につれついった。Robert は、Coke が説明してる法は神の法ではないが、オーソドックスなものであることを納得させ、それをバチカン図書館に入れることを希望したという。帰国するや一六七九年七月弁護士資格を得る。

まもなく、彼は法律家仲間で知られるようになり、一六八二年に南 Wales の法務長官となり、翌年 Radnor の市裁判官となった。

William 王は彼をウェールズの法務長官からはずしたが、トリーが権力を再び握ると、一七〇〇年にウェールズの裁判官となった。Anne 女王が即位すると、Price は一七〇二年六月一四日財務府のバロンに任命された。一七二六年一〇月一六日には民訴裁判所へ転任させられた。

一七一八年に王孫の教育に関する特権についての王の請求に反対する意見を述べたのは彼と Eyre 判事の二人だけだった。ジョージ二世は当然よい印象をもったから、王位につくと、彼の地位を継続させ、その結果、彼の残りの人生はずうっと民訴裁判所判事であった。実に三一年にもおよぶ長い裁判官生活ののち、一七三三年二月二日に彼は Kensington で亡くなった。

政治的には確乎としたトリーであったがウィッグ党の論者も彼を非難するようなことは一言も書いてないし、彼が正直一途であることが知られていたため、王の要求に反対した勇敢な彼の行為は何のチェックもうけなかったと伝記作者は記している。

### Alexander Denton

エドワード四世により、古くバッキンガム近くの Hillesden の庄園が Denton の家族に賜ったことがあったが、その子孫たるエドモンドは一六九九年に従男爵 Baronet となった。のちに裁判官となった Alexander はその甥だと思われる。

彼は一六九八年から Middle Temple で教育を受け、一七〇四年に弁護士資格を与えられた。一七二二年の六月二五日に民訴裁判所の判事となる。爾来一八年の間、尊敬されながらその地位にあり、一七四〇年三月二二日に亡くなった。

### John Fortescue Aland

一六七〇年三月七日に生れた。

一七三三年五月四日にローマ市民法のドクターの名誉号を Oxford 大学からもらっているから、彼は Oxford で教育を受けたと思われる。一六八八年に Middle Temple のメンバーとなり、のち Inner Temple にうつり、一七二二年、弁護士資格を獲得、一七一六年には reader のポストにつく、一七二七年に、Exchequer の Baron となりナイトの称号授与。一七一八年五月一五日 King's Bench にうつり、以来一七二七年六月二一日 George 一世が亡くなるまで King's Bench にあった。一五

カ月程隠退していたが、一七二九年一月二七日に Common Pleas に坐らされ、爾来一七年間、一七四六年までその職にあった。隠退すると Lord Fortescue of Credan in the county of Waterford と称されたが、隠退後四カ月にもならない一七四六年二月一九日に七七歳の生涯を閉じた。彼はすぐれて有能で且つ公平な裁判官だという名声が高かった。特筆しなければならないのは遠い先祖たる Sir John Fortescue の著作「絶対的君主制と相対的君主制との相違について」を編集したことである。(Sir John Fortescue は一三九四年頃に生まれ、その名が史料に最後にみえるのは一四七六年である。この著書は一四七一〜七六年つまり彼の最晩年に書かれたものといえる。別名、On the Governance of England. John Fortescue Aland はそれを一七一四年と一七一九年にプリントしている。)

彼の法廷での態度については次の Bentley 事件における描写が一例を与えてくれる。Fortescue 判事はいった。「神の法も人の法も、当事者に対し、たとえ彼が何をやったにしても彼の自己防衛の機会を与えています。私はかつて大へん学のある人が次のように言うのをきいたことを覚えています。『アダムが喚問され、自分の弁護をしおえるまでは、神といえどもアダムへの判決を下すことをしなかった。彼はきいた、アダムよ汝はいずこにありしか？ 汝食べることなかれと汝に私が命じていたその木の実を汝は食べなかったか？ それから Eve にも同じ問を課されたと』」。

#### 当事者と論所

次に原告 querens と被告 deforcians の名があり、この原告が買手、被告が売手であり、被告が論所に関する捺印証書契約 covenant に違反して、論所を引渡さないので契約履行を請求する訴訟をおこした形をとっている。不動産権の売買であったから、売手は John Pearse だけでなく、その妻 Charity と二人になっているし、その違反妨げなき旨を担保する時にもその二人とその法廷相続人 heirs の名で担保している。イングラントでは結婚すると、妻の人格は夫の人格に吸収されて、夫婦は唯一の人格となり、しかも、夫の死後、寡婦やその法廷相続人は夫が生前

に第三者に譲渡した土地について、寡婦不動産占有回復訴訟 writ of entry cui in vita を用いて回復することができた。<sup>(29)</sup>そのため、未来における妨害なき旨の担保には妻と heirs が連名しているのである。

不動産の所在はサリー州のなかにあり、同州北部の Brixton Hundred の東端、Kent 州に接するところの Camberwell Parish の Peckham にあった。

Peckham はロンドンの city の東端、Tower of London や Towerbridge からテームズ河を渡って約四・五キロメートル真南の村である。

### Fine の種類

Fine には四つの種類があるが主要なものは二つである。

第一は、ハウルズワースが executed fine と呼んでいるもの<sup>(30)</sup>、sur cognizance de droit, come ceo que il ad de son done つまり被告の gift として原告が有する、原告の権利であるという承認による Fine である。<sup>(31)</sup>

これは Fine のうちの best and surest なもので、正式の feoffment や seisin の引渡しがなくても、その土地についてすでに原告に feoffment や seisin 引渡しが行なわれたものと裁判所が認めるものである。だからかかる Fine は feoffment of record と言いうるし、裁判所のみとめる seisin 引渡しは、実際の seisin 引渡と同じ効力をもつ。

第二は、ハウルズワースが executory fine とよんでいるもの<sup>(32)</sup>、sur cognizance de droit tantum つまり単に原告の権利を承認する Fine であり、これは通常被告の復帰権を消滅させるためである。<sup>(32)</sup>復帰権については seisin の引渡を要しないと考えられていたからである。とすると、シェリフへの占有移転令状によって seisin 引渡しが行なわれないと不動産移転は完成しないことになる。

さて、本論に掲げた Fine はどれにあたるかをみると、五行目に、

esse ius ipsius T. ut illaque idem T. & H. habent de dono J. (T. & H. は cognizee, J. は cognizor)

とあり、これは to be the right of T. as that which They have of the gift of J. であり、前記 Law French では第一の executed fine の文言に該当する。

ホウルズワースによると、この方式のものはシェリフによる seisin 移転という要件をやめるために考案された、中世後期のものであろうという。<sup>(38)</sup>

こうして、避り渡し文言、担保文言ののち、原告が渡した代金が記されて文書はおわる。

裏銘 endorse 又は indorse には州の名、原告の Fine であることが記され、他に弁護士と思われる名前が異筆で記されている。

この種の合意が何故 Fine と称されるかについてグランヴィル Ranulf de Glanvill は次のようにいっている。

Dictur autem concordia talis finalis eo quod negocio finem imponit, adeo quod neuter litigancium ab ea de cetero poterit recedere.

A concord of this kind is called final because it puts an end to the matter, so that neither litigant may in future depart from it. (*Glanvill*, ed. by G. D. G. Hall, VIII, 3, p. 96)

この種の和解が最終 final と呼ばれるのは、当該事件を終結させ、その結果いかなる訴訟人も将来この和解の約束に背いてはならないこととなるからである。

ブラックストンは当該訴訟に終結をもたらすだけでなく、同伴に関する他の一切の訴訟や相論のすべてを終わらせ

るので最終的和解と呼ばれたといっている。

### 三、Fine の手続と歴史

#### 手 続

Fine の手続をこの文書と同年代のブラックストンの記述によって略述しよう。<sup>(34)</sup>

一、土地を譲渡されそれを確認されるべき当事者は、相手方に対し、通常、捺印契約履行令状 writ of covenant とよばれる令状を発給してもらって捺印契約履行請求の訴訟をおこす。<sup>(35)</sup> その前提は、相手方が訴人に対し土地を譲渡するという合意、捺印契約が存在したと推定されていて、その合意違反によって訴訟がおこされたという表現をとる。この令状のために、王に対し、初度手数料 primer fine が納められる。五マーク mark の価値の土地につき、一ノーブル noble つまり、土地の年得分の一〇分の一である。こうして裁判がはじまる。

二、次は和解許可状である。裁判の途中で被告は自分の方が間違っていたことを知り原告に和解の申入れをしたと想定される。原告はそれをうけ入れたとしても、訴訟遂行の担保として令状をもらっているから、licence もないのにすぐに、裁判を放棄すると彼の訴を危険にするので、裁判所に対して事件を和解するための許可状を申請する。この和解許可状は簡単に与えられるが、その際、王に対しても一度手数料を払わなければならない。それは古くからの王の収入であり、King's Silver とか後の手数料 post fine とよばれ、五マークの土地に一〇シリングつまり年得分の二〇分の三にあたる。<sup>(37)</sup>

三、次に和解が行なわれる。通常は、被告の側から、問題の土地が原告の権利であることを承認する。そして和解手続をする被告を「承認する者」 cognitor、和解手続をされた原告が「承認される者」 cognizee と呼ばれる。<sup>(38)</sup> この承認は民訴裁判所の公判廷かその裁判所の裁判官の一人の面前か、地方にあっては答弁聴取委託命令状 Writ of dedimus potestatem と称される

特別権限を与えられた任命裁判官 *commissioner* の面前で行なわれなければならない。その際エドワード一世の第一八年の制定法 *Modus Levandi Fines* (一二八九〜九〇年) によって、*Fine* 手続をする *cognizor* は成年で入獄しておらない健全な記憶力の持主に限られていた。もし既婚婦人 *feme-covert* がそのなかにいる場合には、彼女が自由意志で *Fine* 手続をしているのか、夫の強制でしているのかが問いただされた。

以上で *Fine* の本質的手続は終了したのである。しかし次の手続がある。

四、それは *Fine* の *Note* 覚書である。それは、捺印契約履行令状と当事者の名前や論所、合意事項などの和解書の抜書にすぎない。それは、*Henry* 四世第五治世年の制定法 (一四〇三〜〇四年) の指示によって当該役所の記録簿に書き込まれなければならない。

五、第五番目に *Fine* の *foot* があり、当事者、日付、年、場所、誰の前で手続がなされたかが要約されて記されている。それについて割印役所 *Chirographer's Office* で齒型捺印証書 *Indenture* が作られ、*cognizor* と *cognizee* の双方に手交される。以上が丁度本稿で解説している *Fine* の作製された当時の学者であったブラックストンの説明した手続である。

ここで齒型捺印証書 *Indenture* というのは、同一文言を一枚の羊皮紙に二通り以上記しそれを齒型 *indent* に切りはなし、正副本として契約当事者双方が所持した制度であり、その切り離し口には、*Chirograph* と記され、双方をつなげば復元しうるかどうかによって偽物か否かを証明できる割印に該当する文書である。

#### *feet of fine* の成立

ところで、ここでいう *foot of fine* の起源について一言せねばならない。

それについては、次の一一九五年七月一五日の *Fine* をみよう。

念のために印刷原文と私の読み本と英訳、和訳を掲げておこう。



aliis Domini Regis fidelibus qui tunc ibi aderant: inter Theobaldum Walteri petentem et Willelm Heruei tenentem de villa de Boxsted' cum pertinenciis.

Endd:—

Hoc est primum Cyrographum quod factum fuit In Curia domini Regis In forma trium cyrographorum secundum quod ...

Dominum Cantuariensem et alios Barones domini Regis ad hoc ut per illam formam possit fieri recordum Tradit' Thesaurario ad ponendum in thesauro. Anno Regni Regis Ricardi VI°. Die Dominica proxima ante festum beate Margarete Coram Baronibus inscriptis.

Foot of Fine (15 July, 1195)

This is the final agreement made in the Court of the Lord King at Westminster, on the Saturday immediately before the festival of the blessed Margaret in the sixth year of the reign of the King Richard, before Hubert Archbishop of Canterbury, and Godfrey of Winchester and Richard of London, and and Gilbert of Rochester, bishops, and William of Ste-Mère-Eglise and William of Chimell, Archdeacon of Richmond, and Richard Barri Archdeacon of Ely and Ralph Archdeacon of Herford, and Geoffrey Fitz Peter and Simon de Pattishall and Osbert Fitz Hervey, and Richard de Herierd, the Lord King's Justices and many other faithful subjects of the Lord King who were present there at that time, between Theobald Walter, plaintiff, and William Hervey, defendant, concerning the village of the Boxsetd with ...

endorsement;—

This is the first Chirograph that was made in Court of the Lord King in the form of three chirographs, according to ... the Lord Canterbury and other Barons of the Lord King for the particular purpose so that by this form a record could be made to be handed over to the Treasurer to be put in the Treasury. In the sixth year of the reign of the King Richard, on the Sunday immediately before the festival of the blessed Margaret before the barons within written.

1195. Hec est finalis concordia facta in Curia Dñi Reġ  
 15 July. apud Westm̃. Die Sabb̃i proxima ante  
 festum S̃co Margareto anno Regni Reġ Ric̃  
 Sexto Coram Hub̃ Cant̃ Archiep̃o . 7 Godefr̃  
 Wintoñ . 7 Ric̃ Londoñ . 7 Gilleb̃ Roffeñ .  
 Epis 7 Willmo de S̃co Marie Eccl̃ia 7 Willmo  
 de Chimell Archid̃ Richemund̃ . 7 Ric̃ Barri  
 Archid̃ Elyeñ . 7 Rad̃ Archid̃ Herford̃ . 7  
 Gaufr̃ fil̃ Petri . 7 Sy[m̃oe de Pates]hill 7  
 Osbto fil̃ Heruei . 7 Ric̃ de Herierd̃ Dñi Reġ  
 Iustiĉ . 7 Mvltis aliis Dñi Reġ fidelib; qui  
 tunc ibi aderant : iñ Theob̃ Walti  
 petentē 7 Willm̃ Heruei tenentē de villa de  
 Boxsted̃ . cum ptiñ . sc̃l; de feodo dimid̃  
 Miliĉ . 7 de feodo dimid̃ Miliĉ in Hulmested̃  
 7 de t̃cia pte servitii uni⁹ Militis in Belag̃ qđ

*Endd. :—*

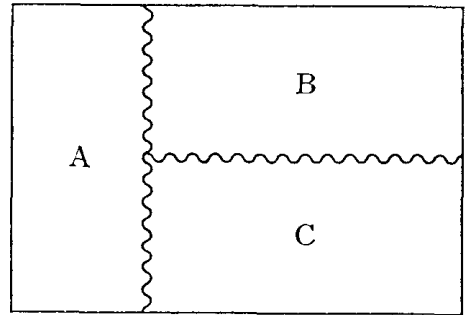
Hoc est primum Cyrographum qđ f̃cm fuit In  
 Curia dñi Reġ In forma trium cyrographoz  
 sc̃dm qđ . . . . . Dñm Cantuarieñ 7 alios  
 Barones dñi Regis ad hoc ut p̃ illam formam  
 possit fieri record̃ Tradit̃ Thaurario ad po-  
 nendum in th̃ro . Anno Regni Reġ Ik̃ .vi.º.  
 Die Dñica p̃xima añ festum beate Margarete  
 Coram Baronib⁹ insc̃ptis.

Hec est finalis concordia facta in Curia Domini Regis apud West-  
monasterium. Die Sabbati proxima ante festum Sancte Margarete  
 anno Regni Regis Ricardi Sexto Coram Huberto Cantuariensi Archi-  
episcopo. et Godefrido Wintoniensi. et Ricardo Londoniensi. et  
Gilleberto Roffeniensi. Episcopis et Willelmo de Sancte Marie Eccl-  
esia et Willelmo de Chimell Archidiacono Richemundensi. et Ricardo  
Barri Archideacono Elyensi. et Radulpho Archidiacono Herfordensi.  
 et Gaufrido filio Petri. et Sy (mone de Pates) hill' et Osberto filio  
Heruei. et Ricardo de Herierd' Domini Regis Iusticiariis et Mvltis

本文書はリチャード王の治世第六年の聖マーガレットの祝日の直前の土曜日（一一九五年七月一五日）に、ウエストミンスター<sup>(39)</sup>の国王裁判所において、ヒューバート、カンタベリー大司教、ウィンチェスターのゴッドフリー、ロンドンのリチャード、ロチェスターのジルバートらの司教たち、またサン・メーメル教会のウィリアム、リッチモンドの副司教、チメルのウィリアム、エリーの副司教たるリチャード・バリイ、ハーフォードの副司教たるラルフ、ピーターの息ジョフリー、パティシャルのシモン、ハーベイの息オズバート、そしてハリアーのリチャードらの国王裁判官たちと、その他その時そこに出席していた国王陛下の忠誠な臣民たちの臨席の下で、原告セオボード、ウォーターと被告ウィリアム・ハーベイの間で作製された最終和解書である。論所はボックステッド村、云々、……

（裏銘）本文書は、三つのカイアログラフ（割印証書）の方式により国王裁判所において作られたはじめてのインデンチュアである。この方式は、三つのうちの一つのレコードは財務府官吏に手交され財務府に保管されなければならないという特別の目的のためにカンタベリー大司教やその他の国王のバロンたちが、工夫したものである。……リチャード王の御治世第六年の聖マーガレットの祝日の直前の日曜日（一一九五年七月一六日）に本文記載のバロンたちの臨席の下において。

このようにして、一一九五年にはじめて三つの割印証書が書かれ、そのうちひとつは財務府に保管されることとなったのである。<sup>(40)</sup>その保存される部分が foot であり、複数で feet と呼ばれる。Public Record Office は苦心して両当事者に手交された Fine を集め、それらと保管されていたその foot とを合わせて、一二七二年の Fine を復元しこれをその Museum に陳列しているが、それは次頁の図のような形になっている。このうちの Bottom と呼ばれ



るAの部分が *foot* であり、<sup>(41)</sup> 小論で解説しているのはCの部分に該当する原告所持の一片である。

メートランドによると、この *foot* の部分は、平和や和解を意味する *pes* というフランス語が、*foot* を意味するラテン語の *pes* と混同されたためそう呼ばれるようになった<sup>(42)</sup> ということである。

この時の首席裁判官 Hubert は、かの Walter Hubert である。彼は母の姉妹 Bertha の夫グランヴィルの許で育てられ、カンタベリー大司教となり、かつ Chief Justiciar of England (当時の内閣総理大臣にあたる) となり、一〇年の在位期間中十字軍と抑留生活でほとんど不在だった Richard 一世の留守をまもりイングランドの統治機構を見事に運営した。グランヴィルの名で知られるコモンローに関する最初の著作 *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Anglie* も、ウォーターが執筆したのではないかとさえいわれている。<sup>(43)</sup>

ともかくも、こうしてはじまった *feet of fine* の保存は、その後、前述のように一八三三年にこの手続が消滅するまで続けられているのである。

### Fine に関する制定法

Fine に関する主な制定法とその内容をブラックストーンと *Statutes of Realm* とを参照して略記しておこう。<sup>(44)</sup>

A.D. 1285～ 13 Edward I, c. 1.

「和解譲渡」証文—*Finalis Concordia* について

同志社法学 三三卷三・四号

九七 (四九一)

今後 Fine は限嗣封土権の法定相続人の権利を消滅 bar させない。

1289～90 18 Edward I, *Modus Levandi Fines*.<sup>(45)</sup> (The Manner of Levying of Fines)

Fine の手続を確認した制定法。手続、Fine の形式、Fine 作製のための必要条件、既婚婦人による Fine, Fine の効力について記している。この効力の部分には、「Fine は両当事者や利害関係人やその法定相続人だけでなく、他のすべての第三者も Fine 発給後一年と一日の間異議申立てをしなければ、強い完全な拘束力を止めることはできなくなる」と述べられている。

1299～ 27 Edward I, *Statutum de Finibus Levatis* (The Statute of Fines Levied) c. 1.

従来は異議申立人が「これまで常に土地を seize していた *semper fuerunt seisisi*」とって Fine の対世的排他的効力 *preclusive effect* に対抗することができたが、そのような異議を今後は認めない。と同時に、Fine の Note は裁判官の裁量で週に二日、すべての他の訴訟を停止し、法廷で公式に *openly and solemnly* 読み上げられ (Proclamation)、異議がなければそれ以後は一切の異議が許されないこととする。

1360～61 34 Edward III, c. VYI.

Fine は異議申立期間がすぎても第三者の権利には影響を与えるべきではない。<sup>(46)</sup>

1403～04 5 Henry IV, c. 14

偽文書をふせぐため、発給された Fine だけでなくそれに関連する Note も Writ of Covenant もすべて民訴裁判所の記録簿に記録されることとする。

1483～84 1 Richard III, c. 7. An Act for Proclamation uppon Fynes Leyed.

Fine はその開廷期とそれにつづく三回の開廷期の各期に四日ずつ（合計、一六回）読まれ、宣言されなければならない。またその読み本 Transcript は、論所のある州裁判所 Assize の裁判官に送られ、そこでも年内に開かれる州裁判所の開廷期間中に読みあげられなければならない。また、第三者の異議申立を五年間認め、それ以後は Fine の確定的効力を認めることとする。

1488～89 4 Henry VII, c. 24

1 Richard III, c. 7 を実施する。

1540 32 Henry VII, c. 36.

限嗣不動産権をもつ成年者によって手続された Fine は、彼および彼の法定相続人に対し、彼らがその限嗣封土権にもとづく請求をなす権利を永久に消滅させる。ただし、夫や夫の先祖の贈与によってその妻の寡婦給与 jointure として彼女が相続するように指定されている土地について、夫の死後彼女によって手続された Fine は

例外とする。また、その土地が議会の立法や開封勅許状 *letter patent* により相続人を限定され、その復帰権 *reversion* が国王に帰属しているものも例外とする。

1580～81 23 Elizabeth c. 3.

*Fine* の割印証書官は、各開廷期毎にその期間に手続された *Fine* の表を各州毎に作製し、次の開廷期の期間中民訴裁判所の公開の場所に貼り出し、また、その表の内容を各州のシェリフに送付し、シェリフは次の開廷期に裁判所の公開の場所にそれを貼り出し、*Fine* の公証を徹底させるものとする。

5588～89 31 Elizabeth c. 2.

4 Henry VII, c. 34 の Statute の要求していた各 term 毎四日の proclamation を各 term 毎一日ずつにする。

以上略記したように、これらの制定法によって、*Fine* は、公証される公式の不動産譲渡となり、当事者だけでなく、その利害関係人、さらに第三者に対しても効力をもつものとなったのである。

#### 不動産譲渡としての *Fine*

メイトランドはいう。

本来、一二世紀人にとって *seisin* とは「事実」であつたから、*Fine* は *seisin* を移転させない。書証はもちろん、いかなる宗教的誓約つきの合意や裁判所の判決によつても *seisin* は移転されない。だから、かりに原告が勝利の判決を得たとしても、

その判決をシェリフが執行するのを待たずに原告がその土地に立ち入ったならば、彼は、敗北した被告の土地を侵奪した罪に問われるだろう。

前述の *preclusive term* や一年と一日という異議申立期間も *seisin* が移転するまでは開始されないのである。このような次第だから、*Fine* についても、同様であり、土地の *seisin* は *Fine* によっては移転されないのである。単なる *Fine* が *seisin* を移転しえないとすれば、*Fine* は土地を譲渡 *convey* することはできない。このことは、*Fine* をコモンロー上の通常の土地移転証書のうちでもっとも強力なもののひとつだと考えるように育てられてきた人々には驚異的な説明だと感じられるかもしれないが、一三世紀にはそれが事実だったと思われる。<sup>(47)</sup>

にもかかわらず、*Fine* は三つの利点を有していた。第一に合意を証拠だてるものがあり、*foot* をみることによって、譲渡人の誠実をたしかめうる。第二に、簡易に証拠が得られるので、約束を履行させることが容易である。第三に異議申立期間を設けることにより、それを過ぎると第三者に対し対抗力を附与されるという公証力がある。<sup>(48)</sup>

こうして、一三世紀末以来さまざまな曲節を経た末、前述のように、一五世紀末、一四八三年、一四八八―八九年の法により五年間の異議申立期間を経過した *Fine* が当事者やその法定相続人・利害関係者から第三者にいたるまでの抗弁権を消滅させることになると、*Fine* は *seisin* の引渡がないにもかかわらず、所有権移転の効力を有することとなったのである。<sup>(49)</sup>

メートランドは一一七五年という年が、*Hec est Finalis concordia* ではじまる、方式通りの *Fine* のあらわれはじめる年のようにだと指摘していた。<sup>(50)</sup>

しかし、ステントン *Doris, M. Stenton* によると、<sup>(51)</sup>メートランドがそう書いた直後から、<sup>(52)</sup>かなり早い日付をも



つ Fine が各所で発見され、現在では六〇〇通も知られているという。一一七五年から Fine がふえたのは、この年から巡回裁判が頻繁になり、これまで国王裁判所から家が遠く訴訟をおこす余裕のなかった人びとが、自分の州に巡回してきた裁判官の面前で Fine の手続をする便宜を享受できるようになったからだという。

従来、fine は裁判という fiction を利用した不動産譲渡だといわれてきた。

しかし、ミルソム S. F. C. Milsom 教授によるとそれは決してトリックではないという。<sup>(53)</sup>

古い時代には、国王裁判所の仕事は司法裁判だけではなかったからである。司法・行政・立法諸機能は未分化であった。一方では一二世紀末には、Fine は方式が確立した手続であったと思われる。とすると、私的な紛争を和解にもってゆくために、国王の権威を借りようという古くからの慣行があって、それに *quit* だとか、和解訴訟とかの正式の法的手続が加味されたのではないかと考えることもできる。もともと、封建制の時代には土地紛争の和解のためには封建的権威に頼るしかなかったであろう。上級領主の裁判所で作製された Final Concord があるが、これは何も王の裁判所の手続を模倣したものではない。存在する唯一の権威として、領主から授封された土地に関する紛争の解決をその領主とその裁判所に求めたのであろう。だから Fine というのはさまざまな起源をもったのであるが、真の裁判による真の和解がいかに大きな役割を果たしたとしても、一二世紀末に証拠が重視されるようになると、訴訟手続はたいした役割を果たさなくなるし、必要もなくなってゆくであろう。

こうして、上級領主（封主）による封臣間の紛争解決としての和解が、国王裁判所で一定の手続を加えられ、国王裁判所の司法機能が分化してゆくなかで、公証のための制度が発達しはじめると、実際の訴訟手続は形式化し空洞化してしまい、古くは和解手続だった Fine が譲渡手続に転化したのである。

## むすびにかえて——日本との比較の手掛り

中世後期のドイツではイングランドの Fine によく似た法廷譲渡手続が不動産譲渡のもっとも普通の形式となり、それを唯一の保証の方式だという人さえあるといわれているから、<sup>(54)</sup>本来ならば、ここでイングランドの Fine を大陸の諸国の法廷不動産譲渡方式と比較する必要があるが、それは私の能力を超えることなので触れないこととする。大方の御教示をいただければ幸いである。

最後に、今後、日本の法制度と比較するために、気のついたことを若干記してむすびとしたい。

日本にも、類似の制度がないわけではない。本来、裁判過程中の和解というのは、どこの民族でもありうるはずである。日本の場合、和与とよばれたものがそれであろう。これについては、石井良助博士の『中世武家不動産訴訟法の研究』や平山行三氏の『和与の研究』（一九六四年）がある。平山氏によるとその歴史は大略次のとおりである。

和与は平安末の公家法上では贈与を意味したが、他方で裁判所の命令で裁判所に相手方から避文（権利放棄の意思表示）が提出されると、院庁下文か院宣が発せられて知行確認がなされるという避文の制度があった。この避文制度が影響して、裁判途中の和解としての和与が成立した。

「鎌倉幕府の司法補助制度としての『和与』はその法理の上においても、贈与としての和与と『理非を忘れて避与する』の思想とが結合して成立したと考えてしかるべしと思うのである。<sup>(55)</sup>」

詳細は省くが、和与の語が古く贈与を意味し、後に裁判途中の和解を意味するに至ったことは、イングランドの Finalis Concordia が裁判上の和解から、やがて不動産譲渡の典型的手続になったのと比較すると、いかにも対比的

で興味深い。日本の和与の裁判手続でも、二通の和与状と和与認可の下知状が出され、計三通で一括されるが、そのいずれもが同一文言ではない。和与状は原被両造相互に自分の和解のための譲歩条件を表示するものであり、それに両造それぞれが同意の署判を加えて裁判所に和解下知状を申請し、その申請をうけ手続・形式・内容を吟味したうえで下知状が出されるのである。そして鎌倉末期になると、和与用途の受領書に裁判所の裏判をもらうだけの簡易和与手続が発達する。<sup>(56)</sup>

この日本と英国における和解手続のちがいは両民族の法史の特質を鋭く対比的に示している。すなわち、口頭弁論を重視し、国王権力への信頼の高いイングランドの場合には、和解の内容が記録され、その写しが裁判所・当事者双方に分与され、裁判所に保管されたFootがその後の紛争や侵害を防止する登記の機能を果たしたのに対し、文書主義の日本の場合には、裁判所はその後和解や贈与を保護する公証役場としての機能を果さない。記録が残らなかっただけでなく、何らかの記録が残ったとしてもそれに何らの法的効力が認められなかったのであるから、あえていえば残さなかったのである。むしろ証拠は、当事者たちが有した下知状であった。沙汰未練書は次のように述べている。

「私和与事、何様の契約誠詞を書き載すると雖も、私の和与に於ては、上裁の時、之を棄て置かる。ただし、和与状にまかせて、御下知を成さるる者は、子細に及ばず」（読み下し筆者）

これは、当事者たちの受取ったFoot of fine がしばしば古い本のバイインディングになっていたイングランドと比較してまことに興味深い。<sup>(57)</sup>

文言そのものの比較にも多くの興味深い事実があるが、それについては、他のDeedとの比較をも含めて、将来改めて検討してみたい。

- (1) J. H. Baker, 『法的記録と歴史家』 *Legal Records and The Historian*, (London, 1978) p. 1.
- (2) 中田薫「日本古法に於ける追奪担保の沿革」や「徳川時代の為替手形文言に就て」(いずれも『法制史論集第二巻』所収)などはその代表的なものである。

- (3) ベーカー博士によると、中央裁判所が作り出す訴訟記録は一六世紀にすでに年間羊皮紙三マイルを超える量だったという。  
(Baker, *Legal Record and Historian*, p. 3.)

- (4) *Crime in England 1550—1800* ed by J. S. Cockburn, (London, 1977) p. xiii.

- (5) J. H. Baker, *The Dark Age of English Legal History, 1500—1700*. (*Legal History Studies* ed. by D. Jenkins 1972.) 1975. p. 2.

- (6) G. R. Elton, *Reform and Reformation England 1509-1558* (London, 1977) p. 401.

- (7) A. W. B. Simpson, *An Introduction to the History of the Land Law*. p. 115. 以下 I.H.L.L. を略す。

- (8) この解説文・英訳については London 大学の Institute of Historical Research の Diana Greenway 博士に添削してもらった。博士の懇切な御指導に厚く感謝したい。

- (9) W. Blackstone. *Commentaries of the Laws of England*, vol. II. p. 295. 以下 Bl. Comm. を略す。

- (10) Johnson & Jenkinson, *English Court Hand A. D. 1066 To 1500*, Part I. Introduction (Oxford, 1915)

- (11) Johnson & Jenkinson, *ibid.* p. xxii 以下

- (12) Bl. Comm. Vol. III. p. 317.

- (13) J. H. Baker, *Manual of Law French* (1979) pp. 9~10.

- (14) 36 Edw. III. Stat. 1. c. 15. (*Statutes of Realm*, vol. 1, p. 376) 以下この王国ではあまり知られていないフランス語で訴訟し、理由呈示を行ない、判決される」とある。

quils sont pledez monstrez & jugez en la lange Franceis, quest trop desconue en dit realme.

なお、カスティリアの王 Alenso X はすべての法手続をカスティリア語で行なうよう命じたが、その曾孫が Edward III である。一二八六年には神聖ローマ帝国の法廷でドイツ語が公用語となった。母国語使用が当時のヨーロッパの風潮であったことがわかる。むしろイングランドでは母国語使用がおそかったとさえいえる。(Bl. Comm. Vol. III. p. 318)

- (15) J. H. Baker, *An Introduction of English Legal History*, Second edition, (London, 1979) p.p. 75~76. 以下 I. E. L. H. と略す。

ここでやや冗長にベーカー博士の説明を引用したのは、彼の第二版の叙述が第一版、小山貞夫訳『イングランド法制史概説』と大きく異っているからである。

- (16) 4 Geo. II, c. 26 (*English Historical Documents*, Vol. X, p. 237)

- (17) 治世年が一月一日にはじまらないことや、その西暦への換算方法などについては、拙稿「イギリスにおける王治世年と西暦」(『歴史評論』一九八〇年二月号)に述べておいたので参照してほしい。なお、その際この年代を a die sancti Mychia intres septima と読んだが、その後 a die sancti Mychia in tres septimanas であることがわかった。したがって、英訳は three weeks after Michaelmas となり、October 6110日である。

以下に訂正しておきたい。

- (18) Reeves, *History of England Law I*, p.p. 232-233 (Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. III, p. 674, Appendix VII) The Law Term and the Dies in Banco, or Returndays. (以下 Holdsworth, H. E. L. と略す)

- (19) 神の平和の日は、主日 Dominica 祭日 Celebratio や祝日 Festum だけでなく、クリスマスや四旬節と聖三位一体の祝日という三つの宗教的な期間である。

- (20) 四つの開廷期については、小山訳ベーカー『イングランド法制史概説』p. 147~8を参照。

- (20) C. A. F. Meekings, King's Bench Files, in *Legal Records and Historian* (1979) p. III, no 1.

- (21) J. H. Baker, I. E. L. H. p. 53.

- (22) この詳しい内容については、Blackstone の次の説明を見よ (Bl. Comm. Vol. 3, p. 275~278)。

被告が出廷を命じられている期日や、シェリフが令状を執行し、またはそれにしたがった旨報告すべき期日は令状の復命提出日 (the return of the writ) と呼ばれ、シェリフによりウェストミンスター<sup>1)</sup>の国王裁判官に復命される。それはつねに日附又は令状の Teste (公証部分、つまり年月日や場所などを記した令状の最後の部分) の日附から少なくとも一五日の間をおいて復命される、<sup>2)</sup> というのは被告が王国のもっとも遠いところからでも Westminster まで来る時間があるようにという配慮である。それは、四つの開廷期のどれかひとつの或る日となるが、その日に裁判所は裁判処理をすべく準備する。

.....

多くの復命日は日曜になるが、裁判所は月曜日まではこれらの復命をうけとらないから日曜日には法手続はなされず、裁判もなかったと思われる。

最初の復命日はその開廷期の第一日と呼ばれる。たとえば聖ヒラリー St. Hilary の第八日とか、その聖人の祝日ののちその日を含んだ第八の日という具合である。St. Hilary は一月一三日であるから第八の日つまりヒラリー期の初日は一月二〇日である。その日に裁判所は不出廷申立て(essoign)を受理するべく待ちうけている。あるいは令状の召喚に応じて出頭しない免責事由申立て(excuse)を受理すべく待っている。だから、この日は通常その開廷期の不出廷申立日と呼ばれる。しかし、召喚された人は令状の復命日をすぎてからも出頭までに三日間の猶予日(days of grace)を与えられている。彼が初日を含む四日目 quarto die post に出頭すれば、十分間に合うのである。……

だから各開廷期の最初に裁判所は第四日目にいたるまで仕事を処理しない。ヒラリー期なら一月二三日にはじめて仕事を始める。トニリティ期だとヘンリー八世の第三二年の chapter 21 の制定法によって、第五日目になるまでは開廷しない。だから通常それがその期の初日と呼ばれるようになり、アルマナック(暦)ではそう呼ばれている。

(23) Holdsworth, H. E. L. Vol. III. p. 675.

(24) 16 Car. I. c. 6 (Statutes of Realm, Vol. V. p. 102)

(25) 24 Geo. II. c. 48 前出 ヤーミズ・クレステイノ・アニマルムが tomorrow of all souls day である。

(26) G. R. Elton, 前掲 *Reform and Reformation* (1977) p. 78.

(27) 35 Hen VIII. C.III. (*Statutes of Realm* vol. 4, p. 958)

この時、将来にわたってインマゼンツ王の正式表現と定められたのは、ラテン語では

Henricus Octavus Dei gratia Anglie Francie et Hibernie Rex, fidei defensoris et in terra Ecclesie Anglicane et Hibernie supremum caput

である、英語では

Henry the Eighth by the grace of God Kyng of Englande Fraunce and Irelande Defendor of the faith, and Church of England and also of Irelande in earthe Supreme Hedd.

であった。

現在のクローンの正式称号の最初の部分で、

Her Most Excellent Majesty ELIZABETH THE SECOND by the Grace of God, of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and of Her other Realms and Territories Queen, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith, Sovereign of the ……………  
である。

称号とついでからいふのは、インスマン王の近代史の一五四三年にはじめていふものかも知れない。

- (28) E. Foss, ed., *The Judges of England*; with Sketches of their lives and miscellaneous notices connected with the Court at Westminster, from the Conquest to the Present time, (first ed. 1864.)

この閲読については東北大学法学部西洋法制史研究室とくに小山貞夫教授に御援助いただいた。深く感謝したい。

- (29) 小山沢ベーカー『イングランド法制史概説』p. 445 以下。

- (29) A History of the County of Surrey, Vol. 4. (*The Victorian History of the Counties of England*), p.p. 24~32.

- (30) Holdsworth, H. E. L., Vol. III. p.p. 238-239.

- (31) Bl. Comm. Vol. II, p. 352.

- (32) これ以外に単に紛争をおわらせ、新しく一期分か一定期間の権利をみとめるものなどがあり、複合的なものを含めて Blackstone は四種類を掲げている。

- (33) Holdsworth, H. E. L. Vol. III, p. 239.

- (34) Fine に関する説明については、甲斐道太郎『土地所有権の近代化』一〇八頁〜一一六頁があり、鶴川馨「十二世紀ノロスタアの土地譲渡証書」(『立教経済学雑誌』第二八巻第三・四号、一九七四年)二六六頁を参照されたい。

- (35) Maitland によると、Covenant 以外の令状を請求してもよかったという。たゞは Writ of Warantia Carta (担保文書履行令状) などである (F. Pollock & F. W. Maitland, *The History of English Law*, Book II. p. 98. 以下 Pollock & Maitland を略す)。また古い時代には血闘や大陪審 Battle or the Grand Assize がなされるという (Holdsworth, H. E. L. Vol. III. p. 237)。

- (36) Noble は一三四四年に鑄造された金貨で六シリングハペンスの価値のものである。Mark はイングランドの貨幣ではないが、とくにデーン・ロー Dane Law 地方で Noble の二倍に価する計算単位として用いられた。一六四四年に Noble が再発行された時は一〇シリングであった。
- (37) E. Coke は王の手数料は固定されたところ (Second Institute 510) 王は全部で土地の年間得分の  $\frac{1}{4}$  をえたといわれているが、それは本文に述べた primer fine と post fine の合計つまり  $\frac{1}{10} + \frac{3}{20} = \frac{1}{4}$  なのである。
- (38) 小山訳ベーカー『イングランド法制史概説』による。ただし、Fine 手続としては権限附与令状と一般的な表現にした方がよいかもしれない。
- (39) *Feet of Fines*, Henry II and Richard I. (Pipe Roll society), p. 21.  
この閲覧についても東北大学法学部西洋法制史研究室とくに小山教授の御援助を得た。
- (40) Doris M. Stenton, *English Justice between the Norman Conquest and the Great Charter* (1964), p. 52. 以下、D. M. Stenton, *English Justice*. を略す。
- (41) Johnson & Jenkinson, *English Court Hand*, 1066-1500, Plate XVII (b) に写真が載せてある。
- (42) Pollock & Maitland, Book II, p. 97.
- (43) Walter Hubert 以下については、伊藤正己監修イギリス法研究会訳、ブラックネット『イギリス法制史総説篇』上』三六頁～三八頁に詳しい。
- (44) Bl. Comm. p.p. 351-355.
- (45) Statutes of Realm, Vol. 1, p. 214.  
ただし、Maitland によれば、これは年月日不明でうたがわしいとされている。たとえばこの制定法では「裁判官四人の面前で」と述べられているが、Henry 三世の末年の多くの Fine はたった二人の裁判官の前で手続されているという。ただし、この制定法が裁判官たちによって認められ、裁判所のルールになっていたこともまた事実だといわれている。  
(Pollock & Maitland Book II, p.p. 98-99 n. 6)
- (46) この間の事情については、Holdsworth, H. E. L. Vol III, p. 243. および甲斐『前掲書』一一〇頁。
- (47) Pollock & Maitland, Book II, p. 104.



- (48) S. F. C. Milsom, *Historical Foundation of the Common Law*. (London, 1969) p. 151. 以下 Milsom, H. F. C. L. と略す。
- (49) 甲斐『前掲書』一一〇頁。
- (50) Pollock & Maitland, Book II, p. 97.
- (51) D. M. Stenton, *English Justice*, p. 51.
- (52) サルズマン Mr. Salzman, *Early Fines (English Historical Review, 25. p.p. 708-710)* 以下 大正三年の Fine 等 以下五年の Fine の方式等 以下 中世の法 以下 中世の法。
- (53) Milsom, H. F. C. L. p.p. 151-152.
- (54) Pollock & Maitland, Book II. p. 95.
- (55) 平山行三『和字の研究』一五〇頁。
- (56) 平山『前掲書』一二五～一二九頁。
- (57) Simpson, I. H. L. L. p. 115. n. 3.