

# 権威と「理性」と法(五)

——イギリス法における——

下山 英二

## 一 序論(三卷一号)

## 二 本論

### 第一章 「世俗的」権威と「理性」論

はしがき

#### 第一節 教皇庁の権威と世俗的権力

序—聖俗二権威とその統合とウエイトの変化—世俗権力の独立と構成

#### 第一款 教皇の裁治権

##### 一 教会の法的権力

二 中世後期における教会の現世の「裁治権」の確立(三卷二号、四卷一号)

三 イギリスの特殊性(四卷二号、本号及び次号)

##### 四 聖俗裁判権競合の前提

#### 第二款 世俗裁判権

#### 第三款 教会世俗裁判権

#### 第四款 聖俗裁判権の競合

#### 第二節 教皇庁の「権威」からの解放と人間社会の自立的「権威」の抬頭

#### 第三節 人間の「理性」論と「権威」の問題提起の過程

権威と「理性」と法(五)

第四節 聖俗裁判権の競合と補完—イギリス法

第二章 法と「理性」論—宗教改革前

第三章 「自然的理性」と「人為的理性」

三 むすびに代えて

二 本論

第一章 「世俗的」権威と「理性」論(統)

第一節 教皇庁の権威と世俗的権力(統)

第一款 教皇庁の裁治権(統)

三 イギリスの特殊性—複雑性(統)

(六) メートランドとスタッブズ論争の今日的評価

前述の如く、イギリスにおける機構には、教皇を頂点とするカトリック教会の階層性に対して、いろいろのバイヤスをかける要素が存在していた。ところで、これらの機構の歪曲化に加えて、そこで管理、執行される法規範もまたイギリスにおいては、異った様相を呈してきていたことを知りえた。

そこで、今日わが国でも、宗教改革の前後で、イギリスのカノン法の性格をめぐり、メートランドとスタッブズの間  
に展開した有名な論争に言及するのが常であるので、ここでこの問題に触れておくことにしたい。尤もこの論争は、制

度的考察から見た場合のイギリスの特殊性の問題と、必ずしも同一次元にある性格のものではないので、論争そのものには余り深入りせず、カノン法を巡るイギリスの特殊性にアプローチする目的をもって、現代から見たこの論争の意義に触れるに止めたい。そしてそのためにはヘルムホルツの評価をまず紹介しておくことが便宜かと考える。<sup>(1)</sup>

その要点をヘルムホルツは、次の如く要約する。

① まずスタッブズ等の主張によれば、中世イングランド教会の性格は、宗教改革前はプロテスタント的であったが、宗教改革後はカトリック的であったとする。それは、宗教改革前には、イギリスの教会裁判所は教皇から独立してある線を遵守することができたからであると主張する。したがって、彼らの宗教改革の評価は、事実上すでに確立していた原則の上に実現化されたものなので、なんら革新的なものはない。それまでイギリスの教会裁判所を管理している人々は、大なる尊敬をもってローマのカノン法を尊重したが、しかし、決してそれを適用するよう拘束されているとは感じていなかった。彼らは、地方的な需要と優先性に適したものととして、ある部分の教令を強行し、ある部分は無視していた。そこから、イギリスの宗教改革は、中世の伝統との間に、なんら截然と一線を画していなかったという見解をとっている点に特徴があるとする。<sup>(2)</sup>

② これに対し、メートランドはこの立場を殆ど支持しない。彼の立場は、中世におけるイギリスの教会は、絶対的に教皇の法に依存していたというものである。イギリスのローマからの独立性を主張する根拠とした資料は、すべて教会裁判所が、カノン法を遵守する能力を世俗的権力により締めつけられた事案から採択したものである。すなわちこれに対する反対の主張の論拠を示すためには、教会裁判所が、正式のカノン法に反して行爲した場合と、彼らが国王の禁止令状あるいは教皇尊信罪 *Præmunire* の脅威によってそうすることを束縛されない場合の状況の呈示こそが、その立場を証明するに必要なものであると主張する。しかし、この点について、その主張を裏づける何ものもない。その反対

に、彼らの手が自由である場合には、相変わらずローマのカノン法を遵守していた。事実、イギリスの教会法の法律家は、教会法を「拘束性ある制定法」として取り扱った。中世イギリスの教会を「ローマ教会から離脱し、自己の法学を進化させた」と語ることは、すべての利用しうる証拠とは矛盾しているとメートランドはいう。<sup>(3)</sup>

③ しかし、ヘルムホルツに言わせると、この論争後今日にいたるまでの間に、多くの資料が発見されてきたという。<sup>(4)</sup> それによると、法と現実の実務との間には懸隔があり、少なくともスタップズとメートランドの最初の論争には再評価が加えられねばならぬという。<sup>(5)</sup> そして両陣営とも、法実証主義の立場にあり、正式に宣告された命令と現実の実務との間の背反については修正されねばならぬとヘルムホルツは指摘する。<sup>(6)</sup>

したがって、イギリスの宗教改革当時のイギリスのカノン法を知るためには、当時の慣習化されたカノン法の適用状況を知らることが大切であるし、それは今日なお探求過程にあると言われている。ここにイギリスの複雑性が存在するし、そのことには既に触れた。

そこでここで、「教会と社会」の関係について言及したスワンソンの見解を些か紹介しておくことも無意味ではなくなるであろう。

① スワンソンは、このメートランドとスタップズの論争を、中世カノン法が具体化される前に、地方的に、正式に「承認」されねばならなかったかどうかを巡る問題であったという。<sup>(7)</sup>

② イングランドは、基本的には、大陸の教会の経験の主流の範囲内にあった。その結果、イギリスのカノニストの伝統は、教会の他の伝統と厳格には切り離されえなくなっていたという。<sup>(8)</sup>

③ しかし同時に、カノン法は、理論的にはイングランド全域を覆っていたが、現実には機能していなかった部分もある。加えて、地方法は、プロヴィンシャル立法を織り込んでおり、それはより上級の次元の宣言を補強するのが常で

あったけれども、それはまた、一致しないイギリスの慣習を除去することを求めるものでもあった。<sup>(9)</sup>

しかし、イギリスの実務的カノン法に貢献した諸伝統の複雑な融合は、イギリスにおけるカノン法を厳格な構造のもとと見ることはできない。慣習と解釈によって、それを柔軟なシステムにしてきていた。それは、先例に拘束されるといふより、理論的にはあるが、死せる文字を超克し、魂の救済が言葉の正確さに取って代わり、法をイギリスの環境に適合させるようになっていた。<sup>(10)</sup>

したがって、かつてのスタップズとメートランドの論争時期からみれば、この時期は一刀両断に割り切れるものではなく、ローマの傘下にありながら、イギリスの特殊状況に応じた変容がもたらされていたというのが妥当のように思われる。尤も、イギリスのこの特殊性の抽出は、イギリスにおける資料収集とその実証的研究の進行にまたねばならぬ状況にある上、本稿ではその研究状況を詳細にフォローできぬため、また本稿の目的からはずれるので、この点をより深く探索することを求めないことにする。

(1) R. H. Helmholz, *Roman Canon Law in Reformation England*, 1990, p.4 et seq., pp. 15, 19. なお、この論争の重要性については、第七章と第八章で言及している。

さらに今日における教会法の注釈学者もまたヘルムホルツの主張を認めているようである。Mark Hill *Ecclesiastical Law*, 1995, pp. 3~5.

(2) Helmholz, op. cit., p. 4.

(3) Helmholz, op. cit., pp. 4~5

(4) Helmholz, op. cit., p. 5.

例えば C. R. Cheney, *The English Church and its Laws-12th~14th centuries*, 1982. その「はしがき」では、「メートランドに大きく感謝せねばならぬが、現在イギリス教会の普通法 *ius commune* は、一二世紀から宗教改革まで、イギリスの(自己)成長では

なかったということは現在歴史上の陳腐になっている」といっている。一頁。

- (5) Helmholtz, op. cit., p. 11.
- (6) Helmholtz, op. cit., pp. 11, 12.
- (7) Swanson, op. cit., p. 158.
- (8) Swanson, op. cit., p. 159.
- (9) Swanson, op. cit., p. 159. なお Cheney, op. cit. p. 1. ここでは、ラテン教会(拙注、中世ローマ・カトリック教会を著者はラテン教会と呼んでいる。)の各プロヴィンス、各司教区は、一定の範囲内で、教会管理と規律に関する文章化された地方慣習に委ねられた法規を制定してきたという。そしてこれらは地方教会裁判所において強行された。したがって、地方においては、その限りで地方性が許容されることになった。
- (10) Swanson, op. cit., p. 160.

## (七) 機構・管轄・手続

### (イ) 機構

ところで、これまで瞥見したところから分るように、ローマ教会はイノセントィウム三世の確立した教会の「権威」を、一三世紀には、どのようにして維持するかに汲々たる状況にあったのにも拘らず、教会裁判所の体制は、大陸では反って一三世紀に頂点に達し、また、現実には判事を中心としたシステムによる裁判が実施されるに至った。しかも大陸では、その判事養成の基礎となる法学校も整備され、また、カノン法の著名な注釈書も公にされる状況になっていた。さらにまた世俗法・聖俗裁判所もこれをモデルとして改変されるに至った程整備されていた。(いわゆる学識法の形成。)これに比し、イギリスでは、前述の如く、一般的には、ヘンリー二世の時代に、大陸におけるこの変化に対応する事象はなく、世俗法も大陸の実体法と訴訟手続が影響を受けたものに比敵するものはなかったし、<sup>(1)</sup>また、イギリスにおける

教会裁判所の機能自体も、ローマ教皇への上訴により、あまり重要な機能を営みえず、さらに教会裁判所の機構も、司教が直接裁判するケースが多かったように見受けられるとされてきている。<sup>(3)</sup>

だがそれであるからと言って、カネヘムの指摘の如く、「全王国に共通の土着法が興<sup>(2)</sup>」つていたがために、カノン法の入り込む余地がなかったと言いうるのだろうか。確かに、「土着法」としての世俗法と世俗裁判所が、かなり強力に機能していた。しかし仮にイギリスにおいてカノン法が世俗法へ影響しえなかったとしても、従来からの俗権たる王権が教権に対し、大陸以上に強い比重をもっていたが故に過ぎず、その王権が後の王権と同じ性格をもつものであったか否かはなお検討してみる余地はあるのではないだろうか。あるいはまた、教権が、その時代の十字軍遠征という大義名分を掲げて、「普遍的権威」を誇っていたことを考えると、そもそもローマ・カノン法が、世俗法に本当に影響しなかったか否かも検討しておかねばならないであろう。<sup>(4)</sup> さらに前述のイギリスとローマの時間的空間的文化的隔たりを考慮するとき、イギリスにおける教権も王権も一体どの程度の水準にあり、それがこの問題に影響しているかを考えねばならぬであろう。これらの問題提起は、既に行っている「拙稿、四巻二号七二頁以下参照」。しかし、これらの課題を検討するためには、まず教会体制内部の問題として、かかる時期のイギリスにおける教会裁判所とカノン法体制の特殊性を抽出しておかねばならぬだろうし、しかもそれはカノン法のコモン・ロウへの影響の仕方を考察してみる前提になるだろうと考えている。

そこで基本的にイギリスにおいても教会法体制は大陸と異ならぬと言われながら、前述の要素を考慮して、概略的ではあるが、イギリスの教会の裁治権行使上の特殊性、複雑性をここで考察しておくことにする。

(1) 本款三四(ロ)カネヘムの指摘の紹介箇所参照。

(2) Holdsworth, *op. cit.*, vol. 1, p. 582 et seq.

(3) 本款三四(2)参照。

(4) Holdsworth, *op. cit.*, vol. 2, p. 217. ヘンリー二世の即位からブラクトンの死亡時までの一世紀の間(一二世紀半ばから一三世紀半ばまで)に、イギリス法に、行政マンとして生まれた一国王の立法改革は、カノン法を通じて「ローマの精神」の多くを摂取された人々によって強行され、かつ、論理的に展開させられたとしている。

なおここで、カネヘムが大陸法とイギリス法の分岐の指摘の論拠として摘示したものの一つとして、セルデンの指摘に言及している。セルデンは、ザアカリウムに対する国王ステイヴンの勅令、ヘンリー三世のロンドン法字校の禁止、マートンでのバロン達の有名な「我々はイギリス法の変更を欲しない」という語を挙げているとする。Caenegem, *op. cit.*, pp. 123, 181, n. 9, 訳一三〇、一九一頁注(9)。この点は後述する。

なおカノン法の地方適用に関しては、Robinson, Fergus & Gordon, *European Legal History*, *op. cit.*, p. 83 et seq.

### (1) 教会裁判所の種類<sup>(1)</sup>

まず教会法の担い手となる教会裁判所の体制について瞥見することから始めよう。

イギリスにおける通常の教会裁判所の種類は原則として大陸と異ならない。大別して、(a) Diocese 司教区裁判所、(b) Peculiar 特有裁判所、(c) Province 大司教区裁判所の三つに別れうる。その他に教皇の特別の委任状による High Court of Delegates が存在した。

#### (a) 司教区裁判所<sup>(2)</sup>

各司教区の司教は司教区裁判所を保有していた。

一二世紀の半ば頃から司教の書記 Chancellor あるいは役人 official がこの裁判所を主宰していた。但し、先のフルニエの指摘と照合するときイギリスの教会裁判所が、一二世紀半ば頃すでに完成形態に到達したとまで言い切れるか



どうかは疑問に思われる「前稿四卷一号一二頁参照」。いわば過渡期の状態にあったのではないかと思料している。要約すると、

① まず一二世紀半ば頃から司教のチャンセラ、すなわち、「役人」がイギリスにおいても通常裁判所を主宰するようになってきた。

② 彼は、司教がもっている裁治権すべてを行使する資格をもつ通常の裁判官であった。

③ それが時とともに裁判所の恒常的裁判官になった。尤も司教は決して自己の審理権を取り戻す権利を放棄したわけではなかった。同様に、司教は、彼の司教区の一部に対する裁治権を彼の「特別委員(Commissary)」に委任することもあった。

④ 以上の場合の上訴は、これら「司教区裁判所」から大司教の「プロヴィンシャル」裁判所へ上訴しえた。

⑤ 司教区の大助祭は大助祭区毎にその裁判所を保有していた。元来大助祭の職は事務職であった。彼は司教の代行として裁判所を保有した。それが一二世紀初頭には慣習法的に裁治権を保有するに至った。そこでこの大助祭による浸食を防ぐ目的で、司教は前述の役人を裁判官として任命したのであると言われている。かかる大助祭区裁判所からの上訴は司教区裁判所へなされた。

「これらの点は大陸と同様であると言えよう。前稿四卷一号一四頁参照。」

(b) 特有教会裁判所<sup>(3)</sup>

ホールズワースによれば、すべての封建国家はその裁治権を相当の土地所有者に帰属させしめたが、この傾向は教会においても感じられるという。世俗社会では、通常の共同体の裁判所の裁治権が特権裁判所に取って代わられたように、教会では通常の司教区裁判所の裁治権は特有教会裁判所の裁治権によってとって代わられた。その成長の原因として以

下の如きものが挙げられるという。すなわち、

① この特有教会裁判所の成長の第一の原因は、司教と司教座聖堂参事会との間における土地の配分に起因する衝突と、両者間における土地に対する裁治権にあったといわれている。

② 第二の原因は、司教裁治権からの、より大きな修道院の免属に起因する。

③ 国王の礼拝堂も同様に除外された。

これら特有教会の態様は様々であるが、その若干のものは司教の監督から外れ、大司教の監督からさえ逸脱する傾向が生じてきたという。しかしながらなおかかる特有教会の裁治権から教皇への上訴は存在した。

(c) 大司教区裁判所<sup>(4)</sup>

大司教「カンタベリーとヨーク」は、種々のプロヴィンシャル裁判所を保持していた。いまカンタベリ大司教のプロヴィンシャル裁判所について、その構造を見てみると、以下の如きものであった。

(i) 大司教区裁判所 "The court of the "official Principal" of the Archbishop [通常 the court of the Arches と呼ばれているもの]。]

① 大司教裁判所は、司教区裁判所からの上訴裁判所として機能するのみならず、すべての靈的事項に関する第一審裁判所として機能していた。尤も後者は教皇裁判所の場合と同様に司教区裁判所の管轄への浸食によって取得したものであった。

② この管轄権は、後には呼出条例 Statute of Citations によって制限された。[例、ヘンリー八世治世二三年法律第九号。]

(ii) 大司教拜閲裁判所 The court of Audience<sup>(5)</sup>

大司教が裁治権をその役人に委任したとしても、本来の裁治権を喪失するわけではない。その場合に大司教区裁判所と平行して、大司教自身による拝閲権が行使された。その場合の裁判所は大司教拝閲裁判所と呼ばれた。

(iii) 大権裁判所 *The Prerogative court*<sup>(6)</sup>

この裁判所は時々、役人によって主宰されるが、時々、特別の特使によって主宰される。それは大司教に属する遺言管轄権の審理を行うものであった。人が数司教区にまたがって相当額の遺産 *bona notabilia* を残した場合で、司教の管轄権の排除を要求したときに生じた。

(iv) 特有裁判所 *The court of Peculiar*<sup>(7)</sup>

大司教管区の特有裁判所がここでの問題で、具体的には、ロンドンの一三教区のためのバウ教会での大司教のデイーンによって保有されるものを指した。尤もロンドン司教の司教裁治権の範囲は除かれていた。

(v) 司教総代理裁判所 *The court of the Vicar-General*<sup>(8)</sup>

大司教管区の司教の堅信礼がなされる司教総代理裁判所をいう。

これに対してヨーク大司教のプロヴィンシャル裁判所は以下のものであった。

(i) チャンサリー裁判所 *The Chancery Court*

(ii) 大権裁判所 *The Prerogative court*

(iii) 大司教拝閲裁判所 *The court of Audience*

基本的にカンタベリーのプロヴィンシャル裁判所の内容と変わらなかった。

(1) Holdsworth, op, cit., vol. 1, p. 599 et seq.

- (2) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 599 et seq.
- (3) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 600. Peculiar という語は、キリスト教用語辞典によれば、peculium に由来し、①父権の下にある子の私財、②修道院長より修道士に私用を許容される小額の金といった意味で用いられるという。
- (4) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 600.
- (5) Helmholtz, op. cit., [Canon Law], p. 86.
- (6)(7)(8) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 602.

(2) 判事の育成機関—大学とインズ・オヴ・コート

前述の如く、大陸においては、グラチアヌス教令集以後、ユステイニアヌス法典等のローマ法研究熱と相俟って、教会法の体系化によるローマ・カノン法が生み出されると共に、かかる法の注釈学の横行とそれに基づく大学による法律家養成現象を惹き起し、教会による聖俗統治の担い手を作り出し、教会裁判所においても司教に代って、判事体制による運営ということが普及化されてきていた。しかも、このことはやがて司教の「権威」を担っているものは、「人」ではなく、教会の「法」であると観念される体制をも形成して行くことを知った。そこで、では一体、イギリスにおいても、教会裁判所の機構が、大陸と同様の、あるいは、類似の体制を創りあげたといえるであろうかという問題が提起され、まずその点から検討する必要性に迫られてくる。ことに、法曹の特殊イギリスの養成機構であるインズ・オヴ・コートの早期確立が、ローマ法のイギリスにおける継受を妨げたという説がよく唱えられるので、この点の検証は欠かせない。また、イギリスにおいてもオックスフォードやケンブリッジという大陸に劣らぬ大学が設立されたのにも拘らず、大陸の如き法律家養成機構としての機能をなせ営みえなかつたのか、という点の検証も必要になってくる。

そこでまず留意すべきことは、一三世紀において、世俗の裁判所の裁判官は、フランスと同様イギリスにおいても官

僚の一部であったということである<sup>(1)</sup>。しかも殆どの書記や官吏と同様に、一三世紀の判事はイギリスにおいても聖職者であった<sup>(2)</sup>。しかしイギリスにおいては、聖職者といっても後にまた問題にするが如く、司祭でも助祭でもなく、最下級の聖職者の地位が与えられていたものによって相当部分が担われていたし、しかも、彼らはカノン法をすべて知っていたとはいえないと推測される水準にあったことも、ここでは付記しておかねばならぬ。

尤も、この当時においても、すべて判事が聖職者であるわけではなく、若干の騎士もおり、また一三世紀末になると俗人たる判事が増加したといわれている<sup>(4)</sup>。それと同時に、一三世紀末になると、国王の裁判所において実務家集団が発生しだし、これがやがてインズ・オヴ・コートになって行ったことも事実であるし、この点にもあとでまた言及したい<sup>(5)</sup>。

だが他方イギリスにおいては、一三世紀を経る過程で、判事のみならず、官吏の資質に対し非難の声が上がっていたことは、前述の如く、これらのもの水準が推測されうることにもなる。またその非難の代表的な人々が、ブラクトンやバロンの反対派であったということも興味深い<sup>(6)</sup>。そしてここに裁判所から「官吏」的要素を排除する運動が起こったという<sup>(7)</sup>。もとよりここでいう「官吏」の概念を今日的把握によることはできない。それは国王のサーヴァント、換言すれば、国王個人のサーヴァントから共同体における国王のサーヴァントへと変質してきたものを意味していた<sup>(8)</sup>。いわば裁判所における機能が、他の官僚機構から相対的独立性を確保する以前に、そもそも国王（領主）個人のサーヴァントから共同体機構のサーヴァントへの変質がまず重要な点になっており、そのことをここで留意しておきたい<sup>(9)</sup>。尤も、国王ないしその代理人ともいふべき者が従来保持していた権力を手放し、新らたなものとして保有することになるのには、相当の摩擦過程を経てでなければ具現化しなかったことも事実である。「この点に関しては、本節二款（「世俗裁判権」）（「イギリスの特殊性―複雑性」）の箇所再度言及する。」

次に、裁判官が専門職業として確立していく過程であるが、そのための人材養成過程をここで見ておかねばならなくなる。

イギリスにおいても早期に大陸同様大学が設立されたことは先に見た通りであるので、したがって考究課題はここでは二つに絞られ、その第一はイギリスの大学においても、ボローニアの大学の如き機能を営みえたか否かという点が、第二は大学でなく世俗裁判官のためにその素材を育成してきたといわれるインズ・オヴ・コートが、この時期に本当にその課題に応じたか否かということが当面問題になってくる。

そもそもホールズワースによれば、エドワード一世の時代に世俗裁判所に関し、一つの法的職業が形成されつつあったという兆候は確かに存在したという<sup>(10)</sup>。そこで前述の問題を考究するためには、一体この時期に、判事が、どこから養成されてきていたのか、大陸の如く、聖職者と法律家は、理論的には別個の仕事を担当するものであっても、圧倒的に聖職者の聖俗二面的機能によって、法的制度が担われていたのと同様な状況にあったのか、あるいは、よく指摘されるように、俗人による法律家の抬頭が顕著であったため、判事育成の場が聖俗で既に異なってきたのかといった形で、この問題を追求し、それがいかにイギリスの特殊性を生んできたのかを検討しておかねばならなくなる。

そこで私はまず俗人の法律家が抬頭してくる契機を生み出したエドワード一世の時代において、この職業が世襲から開放されるものになった点から言及してみたい<sup>(11)</sup>。すなわち、フランスのパルルマン *Parlement* は、裁判官席が世襲であり、売却可能な職であったが、イギリスでは、エドワード一世の政策によって、開放政策が取られたために、フランスと異なった途がこの方面で開かれるに至ったとされている。では一体その開放政策はいかなる契機によるものであったのだろうか。

だがそのためには、ここでまず前提として、世俗社会での法律家養成機構となったインズ・オヴ・コートに言及せね

ばならぬため、当時の世俗の法的機能の担い手に関する状況に触れておくことから始めたい。もとよりこのインズ・オヴ・コートの問題は、後述の世俗裁判所の問題と一緒に考察すべき事項であるが、聖職者の聖俗二面性の強い一三世紀において、特殊イギリスのみ俗人法律家によるインズ・オヴ・コートを形成する条件が、はたしてどの程度存在したのかということは、特殊イギリスにおける俗人法律家の力を評価する重大な要素になると思われるからである。

そもそも一三世紀のエドワード一世の時代に、法的職業的なものへの萌芽としてすでに二つの名称が存在した。すなわち、一つはアトウニィ attorney と言われるものであり、もう一つはプリダァ pleader と呼ばれるものであった。後者は当時 narratores, counteurs、あるいは、serjeant-counteurs とも呼ばれていた<sup>(12)</sup>。そして一四世紀に serjeant と称せられるようになり、一四世紀末には国王によって選定されたギルドを形成し<sup>(13)</sup>、そこから判事が指名されるようになると共に、serjeant at law と判事がこの職業のトップにあり、この職業を統制していたといわれている。しかしそれは少し後の時期に属する。また他方、彼らの下に Benchers, Readers から Inner Barristers あるいは研修生 apprentices に至るいろいろの段階の法の研修生がおり、彼らはインズ・オヴ・コートとインズ・オヴ・チャンサリー<sup>(14)</sup>に結合されていくことになったという。しかもこれらのインズ・オヴ・コートは、法における研修生を訓練し、法廷 bar へ呼び出される call ところのカレッジ(同僚団体 college) になっていったのである<sup>(15)</sup>。ホールズワースによれば、ここで重要な役割を演じるこの serjeant at law は、いわば大学の博士、修士の資格に相当するものであると述べている<sup>(16)</sup>。しかし、この点も少し後の年代になってからのことである。

(1) プラクネット、前掲下四三八頁。なお、教皇官僚の育成と在イギリス聖職禄の関係は、東出功、「教皇官僚の給養と在イギリス聖職禄」(イギリス中世史研究会編『中世イングランドの社会と国家』所収) 六九頁以下。

- (2) プラクネット、前掲下四三六頁。
- (3)(4) プラクネット、前掲下四三七頁。
- (5) プラクネット、前掲下四三八頁。A. W. B. Simpson, *Legal Theory and Legal History, Essays on the Common Law*, 1987. [2 The Early Constitution of the Inns of Court], [3 The Early Constitution of Gray's Inn.]
- シンプソンによれば、インズ・オヴ・コートは構成するインが組織化するの、記録が残存しているところでは、リンカーンズ・インが一四二二年から、ミドル・テンブルについては一五〇一年から、インナー・テンブルについては一五〇五年から、グレイズ・インについては一五六九年からであるので、一五世紀以降のこれらの記録が証拠になるに過ぎないという。ポロックは一四世紀半にインズ・オヴ・コートの構成は定着したと云う。Sir F. Pollock, *The Origin of the Inns of Court*, 48 L. Q. R. 166. そして二世紀後に正式の変更がなされたという見解をとる。しかしこれについては、シンプソンは批判的である。op. cit., p. 33.
- (6) プラクネット、前掲下四三八頁。
- (7) プラクネット、前掲下四三九頁。但し、私は、この点のプラクネットの説明については、彼がローマ法の影響を最小限にしか評価しない点と関わり、若干の疑問を感じている。要点は、役人も国王の官僚であったが故に、それを排除して、国王が弁護士から判事を任命する必要性は、別の点に求められねばならぬと感じているからである。
- (8) Chimes, op. cit., p. 124.
- (9) 高山博、『中世地中海世界とシチリア王国』、一九九三年、東大出版会、三六七―八頁。「ノルマン・シチリア王国の行政制度が他の国々にどのような、或いは、どの程度の影響を与えたかという問題がある。ミッタイスはシチリアの制度がイングランド、フランス、ドイツの制度に影響を及ぼしたと考えている。シチリアのドゥアーナとイングランド、エクステーカー（財務府）の相互影響関係は、長い間制度史家の関心を引いてきた重要な問題の一つであった。両者は西欧中世においてクーリア・レギスから分離した最初の財務機関だとも論じられている。ドゥアーナ・デ・セクレティヌ、ドゥアーナ・バーローヌム、エクステーカーは、一二世紀の西欧において、そのクーリア・レギスからの独立性において際だっており、比較研究に値するだろう。」しかし、著者は、「シチリアの統治構造はイングランドの統治構造とは全く異なっており、ドゥアーナとエクステーカーはそれぞれの統治構造の中で違った機能を果たしている」という。
- なおこの点に関する従来の通説の誕生等については、八頁以下で批判的考察を加えている。
- (10) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 484. (なお本稿では、本章第三章第二款(二)で取り扱う。)
- (11) プラクネット、前掲下四〇八頁。Potter, op. cit., p. 250. ノルマン征服からエドワード一世の時期までに、全体に亘って、聖職者



を判事として任命する慣行が終止符を打ち始めた。これらの聖職者行政官は、殆ど彼らの初期の訓練の方向で学識をもちえたに違いない。事実当時の殆どすべての法律家は聖職者であり、ローマ市民法とカノン法に基づいてローマ教皇庁の下へ訴訟を申立てねばならなかったろう。あらゆる修道院は、少なくとも一名の技倆豊かなプリダアを、その法的闘争を戦うために保持しており、その他のすべての階級の間における教育の欠如が、彼らは、教会のみならず国家によっても、その雇傭を不可欠ならしめた。多かれ少なかれ、散在し、かつ、競合しつつあった慣習の全体から、コモン・ロウを作り出すようになった時に、彼らは学識を備えていたので、驚異的に完成されていると思われるコーパス・ジュリウスから、この慣習を基礎とする断片的なシステムの欠陥を補完することを余儀なくされた。随時、判事と法律家は、意識的に、この外国の法学から、コモン・ロウにおいて存在する、彼らの造り出したシステムの間隙を埋めたことは明らかである。

しかしながら、おそらくより大きな事実上の影響は、法学教育においてローマ法が演じた役割に見出されうるであろう。というのは、われわれは、システムとして、その当時に存在したところの学問の多くをコモン・ロウに関する教科書の著述家は参照せねばならなかったからである、といった趣旨を述べている。

私は、この人材登用の道を解放したことは、身分制に対してその変質を強要するものと考えているので、この時期に既に今日の意味でのイギリスの法曹が形成されていたとは考え難いが、そのことが身分的要素に捉らわれない官僚育成の道を開いたものと思料している。

(12) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 311. 田中編、英米法辞典、前掲七六九頁。「Serjeant of the coif」という。Barrister より上位の存在。一四世紀初めに、それまでの narrator(代弁人)がこうよばれるようになったので、国王裁判所の裁判官は当時は Serjeant のなから選ばれ、両者の間に強い一体感が存した。また一八四六年まで Court of Common Pleas (人民訴訟裁判所)での弁論を独占していた。」と説明している。

coif というのは、顎の下でしっかり留める白い絹または麻製の頭にぴったりあつた帽子のこと。ここからサージェントのギルドに対して「コイフの階級 order of coif」という名称がある。ブラックネット、前掲下四一五頁。

なお advocate という概念があるが、これが当時においてなにを意味していたか不明なところがあるというのがブラックネットの指摘である。前掲下四〇〇頁。尤も教会法における弁護人を advocatus といっていたことはよく知られている。市民法の流れに立つので、今日でもイングランドの barrister に相当するものを advocate と呼んでいる。

また先に触れたフルニエは、カノン法訴訟制度に関連して、avocat に言及している。前掲五〇頁以下。埒はこれに「弁護士」という訳をつけている。彼によると、後期帝国の裁判所のかたわらには、弁護士 advocatus, togatus, scholasticus, caudicus, defensor, patronus の同業組合が存在していた。そして、一三世紀の教会裁判所のかたわらに形成された弁護士の団体も同様の特徴を持つてい

たという。しかも、弁護士席 *barreau* に座るためには、厳しい訓練を要し、三年の勉学と実務経験を経たのちに弁護士 *plaider* することが許されたという。

なお今日イギリスにおける *barista* *barrister* は、当時のフランスの *barreau* と関わりをもつものと思われる。現在「上級弁護士」の訳が付されるのが通例であるが、そもそもは「法の研修生」を指し、それが上級裁判所の弁護士 *advocate* として法廷へ呼び出されることから、上級弁護士として地位づけられる基礎ができたと思料される。

*countor, conteurs* というのは *Milson, op. cit., p. 39; Byrne's Law Dict, op. cit., p. 252.* クックは、フランス語の *conte* は、ラテン語の *narratio* であると言っている。Byrne's L. D. *ibid.*

(13) そもそもギルド化とはいかなる契機によるものなのであろうかは不明。(serjeantについては次項(3)参照。)

(14) Holdsworth, *op. cit., vol. 2, p. 494.* インズ・オヴ・コートより小さいインズが当時一〇あり、それをインズ・オヴ・チャンサリと称した。

(15) Holdsworth, *op. cit., vol. 4, p. 230.* ここでは、インズ・オヴ・コートと大学の博士との比較を取り扱っている。インズ・オヴ・コートと大学での教育の仕方の根本的相違にも拘らず、一定の広汎な類似性がそこにあると指摘している。そして、このインズ・オヴ・コートの教育が市民法・カノン法の生徒の地位に影響し、一三世紀末から、コモン・ロウ裁判所からカノン法の教育を受けたものが排除されてくることになるという。

(16) Holdsworth, *op. cit., vol. 2, p. 485.*

### (3) 世俗社会の法的職業

では世俗社会の法的職業状況はどのようなものであったろうか。はたしてローマ法の侵入を排除しうる程、イギリスの自生的職業集団を形成しえていたのであろうか。当時のこれらの法的職業の状況についても、前述の如く本来それが世俗の裁判所関係のものであり、後の箇所において考察すべきものであるが、教会裁判所の判事育成問題の考察上必要があるので、ここでまずこれらの職業状況について瞥見しておかねばならない。

ところで、そこに存在した職業団体と大学は、今日でも別個の存在であるが、しかし密接に関連し合っているように、

当時においても、一方における判事および serjeant と、他方におけるインズの法の研修生とは、別個の階層的存在ではあったが、同類の教育、同類の利益、同類の職業の絆によって、偉大な法的職業に密接に溶接されていたと摘示されていることにまず留意しておきたい。<sup>(1)</sup>

そこでこの点にかんし、まずメートランドへの言及から始めたい。すなわち、彼は、聖俗の法的専門職業について、以下の如く言及している。<sup>(2)</sup>

「イングランドの世俗法律家の専門職階級が、丁度（法、エドワード一世治世下）形づくりを始めた。」

「われわれは、（エドワード一世治世まで）過去一世紀以上にわたって、イングランドに『ローマ法学者 (legists) と『教会法学者 (decretists)』が存在していたがゆえに、（これを）『イングランドの世俗法律家』と言うのである。」「これらのローマ法学者と教会法学者は、専門職を構成していた。彼らは手数料を支払う人々の申立てを喜んで弁護するものとして自己を保持していた。彼らは広い範囲の業務を行った。なぜなら、当時の聖職者は極端に訴訟好きであったからである。」「二、三の裕福な修道院との果てしない紛争に何年にもわたり係わり合わなかった司教は、極めて幸運であったかあるいは彼の司教区の権利の極めて無頓着な後見人かのいずれかであった。」「そして、教会訴訟のすべての道はローマへと向っていた。」

「教皇への上訴は、あらゆる訴訟のあらゆる段階でなされた。そして、最も有名なイタリア人の法律家たちは、弁護人 (advocates) として雇われていた。司教の選出についての争い遅かれ早かれローマ教皇庁の下に達する争い—しばしば捲き込まれたイングランドの王は、彼の支払いでイタリアのカノン法学者を保持していた。」「若いイギリス人は教会法を学ぶためにボローニアに送られた。」「オックスフォード大学は、ローマ法とカノン法の学位を授与していたし、ケンブリッジ大学もその例を踏襲した。」

「教会法の欠如はなかった。事実、聖職者の中の最も賢明であり、かつ、最も教会関係的な者は、多すぎると考えていたし、また、より金儲けになる科学のために、神学が疎かになることを嘆いていた。」

「そしてわれわれが教会『法曹』と呼びうるものが形成された。」「司教裁判所において実務に携わることを希望するカノニストは、その能力を司教に満足させねばならなかったし、また、誠実に実務を行うために宣誓をせねばならなかった。」

「教会裁判所は、advocate（依頼人に代わって弁護する人）」「弁護人」も、また、procurator あるいは proctor（依頼人本人を代理し彼の訴訟に出席する人）」「代理人」の両方を知っていた。」

これに対して、国王の裁判所のまわりに同様の二つのグループが時の経過と共に成長してきた。すなわちそれが、[attorney (教会法の proctor 代理人に相当するもの) と pleader, narrator, countor (代弁人) (教会法の advocate 弁護人に相当するもの)]<sup>(3)</sup>である。そこで、メートランドのこれらの指摘を踏まえて以下この二つの種類のものについて、多少しく瞥見してみたい。

(a) プリダァ pleaders<sup>(3)</sup> (代弁人)

まずプリダァという職業について見るに、一二世紀半ばから一三世紀にかけて、プリダァといわれる人々は、その活躍を国王裁判所に限定されえず、国会も難しい法的問題を彼らに付託していた。<sup>(4)</sup>

そもそも、訴訟になったとき、友人の援けを借りて訴訟をする plead<sup>(5)</sup> ことが出来なかった時期を画定することは困難であるといわれるほど、この慣行は古い。問題は、いつプリダァという専門職業が発生したかである。

また一三世紀初頭までには、前述の如くローマ市民法とカノン法の専門職業家が多く存在するに至ったが、その時代には、国王裁判所においても、訴訟が多くなっていた。また一方では市民法とカノン法が、他方ではコモン・ロウが緊

密な関係にある時代であり、教会裁判所とコモン・ロウ裁判所との双方において、実務に携わる多くのものが存在していたと推測されている。<sup>(6)</sup>「なおプリダアといわれるものが当時如何なる行為をしていたかについては長くなるので注(4)に譲りたい。」

(b) アトニー attorney <sup>(7)</sup>

他方一三世紀、すなわち、ブラクトン時代には、アトニーは、いかなる意味においても、「裁判所の役人 officers of the court」でもなければ、閉鎖的な専門職業的階層をも構成していなかった。<sup>(8)</sup>おそらく、あらゆる「自由で合法的」な人は、他人のアトニーとして法廷に出頭しえたであろうし、婦人も夫人もアトニーとして出頭しえたらうという。<sup>(9)</sup>したがって、司教はその聖職者を、修道院長は修道士を、貴族はその執事や騎士をアトニーに任命しえたらうという。

しかしその転換はエドワード一世の時代に到来した。この時に、法廷弁護人のみならず、アトニーに新しい定義が与えられるに至った。<sup>(10)</sup>

そもそもアトニーの任命の権限は、国王の恩賜によって認可されうる特権であった。

国王は、自身を、しばしば本人が法廷に出頭せねばならぬという古き法の外においてきた。そして、彼自身の代わりに代理人をおいて訴訟行為を行わせたが、それが他の者にも認められるに至ったために普遍化してきたといわれている。すでにグランヴィルの時代には、このアトニーを任命する権利は、国王裁判所においては、民事訴訟に従事するあらゆる者が享受するにいたっていた。但し、アトニーの語は未だ殆ど使用されておらず、*respondalis* と称せられていた。<sup>(11)</sup>しかもこの権利は狭く制限されていた。それは自身で法廷に出頭し、そこで代理人を任命せねばならなかったからである。一般的に代理人を任命する権限は例外的であり、国王の令状によらねばならなかった。そしてその場合は、特別の理由が示されることが必要であったのである。<sup>(12)</sup>

しかし、前述の如く一二九二年にエドワード一世の令状を契機に一つの転換が生じた。この令状は通常エドワード一世の一二九二年の令状と称せられているものである。<sup>(13)</sup>それはアトニーおよび研修生に関して、国王は、人民訴訟裁判所の首席裁判官ミーティンガムおよびその同僚に、あらゆる州から一定数の、善良な、立派な、かつ、見込みのある学生を、ミーティンガムたちの裁量により指命することを命じ、しかもそのようにして選ばれた学生たちは、裁判所に随行させられ、かつ、その職務に参与すべきであり、そして他の者にはこれを許さない、という令状を発したのである。その数は一四〇人と示唆されたが、彼らの裁量によってその数は増加しえたと考えられている。そこでこの令状は、裁判所の監督の下に法学教育をおくという結果をもたらしことになったという点で特色を有するものである。ただこの令状がイギリスの法学教育の始まりかどうかについては、二つの場合を分けて考えねばならぬとプラクネットは言っている。<sup>(14)</sup>

第一に、彼によれば、最も暗黒時代においても、きまり文句的な法学というものは存在していたし、一二世紀には効果を挙げた法学校というものも存在していた。しかし、イギリス法を教える法学校というものは存在しなかった。

次にロンドンにおいてはかなり事情が異なっていた。それは多くの裁判所がロンドンに存在していたためであるという。しかし、

- ① 一二三四年国王の命令によって法学校が閉鎖されてしまった。「但し、その理由は未だ探求していない。」
- ② 一二五九年には、当事者は些細な事件に関して、法律顧問に依頼するように強制されることはないという勅許状が発せられた。

- ③ そこでその反動として、一二八〇年の記述には、法律家として十分に教育されたものがないという不満が出されたことが述べられている。

一二九二年の令状はいわばかかる状況を背景に背負っていた。なおロンドンでは市当局が独自の対策として、次の処置をとったということも付言しておきたい。すなわち、

① 相当よく法律家の職務を知っているもの以外の出廷を禁止した。

② 法律専門家を計算人、代弁人および出廷代理人の三部門に分け、それぞれの特別の機能を営むものとした。

なお、ロンドンの弁護士とウェストミスターの弁護士に共通したものがあるといふ証拠はないが、殆ど同時に規制と教育とを必要としていたことは事実であると指摘されている。

ところで以上の状況から、直ちにプラクネットやメートランドのように高い評価をこの令状に付与することにはなお検討の余地があるように思われるが、やはり一三世紀末における法曹界の知的水準があまり高くはなかったことだけは事実のように思われる。またそれだけに、人材が払底していたとも推測されうる。したがって、プラクネットのように、「将来の世代の法律家」を「大学（の学生）」に求めたとするならば、イギリス法制史の進路は、非常に異なったものとなったに違いないことは、全く明らかである」という指摘については、確かに言われる通りかも知れぬが、他方、ローマ・カノン法とローマ民法を別にすれば、はたして、イギリスの当時の需要に応じうる法体系を、そもそも大学で教授するに値するものとして持ちえた否かをまず検討しておかねば、かかる指摘の妥当性を認めうるわけにはいかないであろう。換言すれば、当時のイギリスの世俗法が、なお慣習に依存せざるをえないほど体系化されておらず、したがって、その人材育成方式もまた、経験主義的に教育せざるをえなかったと考えるべきではないのかというのが、私の疑問である。<sup>(15)</sup>この点は後述の「大学」における法曹家育成の機能の有無を考察する際に、また世俗裁判所における中央集権的組織化の問題を考察する際に再び言及してみたい。

なお apprentices という言葉は、一二九二年のエドワード一世の令状の場合には、文字通り研修生を意味していた

が、一世紀の内にこの語はその用法が不適當になり、意味も変わってしまったということもここで摘示しておきたい。すなわち、リチャード二世（一三七七—九九）時代になってくると、研修生の間には格差が生じ、高位の研修生は名士であり、専門的知識をもって政府に助言しうるものもおり、大多数の貴族同様の課税が課せられうる状況になってきたとい<sup>(16)</sup>う。

ところでエドワード一世治世の時代に、未だ今日の意味ではないが、一定の専門職業的アトニーが興隆したのは、正式に任命されたアトニーに対する裁判所の統制と、また、令状あるいは制定法によってアトニーを任命するための許可が与えられることがしばしばあったことによる、といわれている<sup>(17)</sup>。

尤も、ロンドン市では、プリダアを規制する條例と同一の条例によりアトニーは規制されていた。そのことは、いかなるアトニーも、プリダアの専門職業に従うものではないという形で規定されていた。おそらく、この準則は国王裁判所においても同一であったろうと言われている。

なお前述の一二九二年の令状は、研修生のみならずアトニーも取り扱っており、おそらく三つのコモン・ロウ裁判所に付着された専門職業のスタッフを作り出し、そこからそれらの裁判所の訴訟当事者は、その法的代理人を選択せねばならなかったのであろう。「但し、それがギルド制の普及と軌を一にするものであるかどうかは検討の余地があろう。」尤も、この條例にも拘わらず、おそらく国王は、令状に指名される人を、彼のアトニーとして任命することを許容する令状発給権を、直ちに放棄してはいなかったろうと言われている。だがかかる例外はあるにせよ、この命令の下で、コモン・ロウ裁判所のそれぞれの裁判所の判事によって任命された人々は、プリダアと同様に、国王裁判所において訴訟当事者を法的に代理し、かつ、この機にその裁判所において訴訟を進める pleading 実務的な独占権をえてきたのである<sup>(18)</sup>。そしてここに、法的業務に関し、アトニーを任命した「裁判所職員 officer of the court」と、アトニーをする過



程の分岐の端緒を見出しうるとホールズワースはいう。さらにまた、それが行為領域をプリダアのそれと分離させることになった所以でもあるという<sup>(19)</sup>。

ところでエドワード一世時代におけるこのアトニーとプリダアの専門職業としての興隆は、裁判官の構成にも当然に影響を及ぼすに至った。ヘンリー三世時代（一二一六―七二）後半には、法曹から裁判官を求める傾向の兆候はすでに存在していたが、それはおそらくこの専門職業が独立したものととして興隆したためであろうとされている。そして、それはエドワード一世時代に助長されてきた。それはこの期に単に裁判官のみならず、すべての文官の部門において聖職者のみならず、このように育成された俗人を任命する傾向が生じてきたことと軌を一にしていたことによると思料されている。いま法曹関係についてみれば、例えば、エドワード一世の時、九名の *serjeant at law* がいたが、その内の七名が裁判官に任命された。また、一六名の「*atornati regis*」の内から、あれこれの裁判官の判事に四名がなった。さらにその中の一名は財務裁判所の長になった。さらにまた聖職者も裁判官になっていたが、エドワード二世（一三〇七―二七）の時には、すでに人民訴訟裁判所の判事に、一〇名乃至一名の俗人判事が就任していたのに対して八名乃至九名の聖職者の判事が存在するまで比率が変わっていた。王座裁判所では、六名の俗人判事にたいして三名の聖職者判事がおり、財務裁判所では一二名の俗人判事に対して一三名の聖職者判事が存在したという状況に変化してきていた<sup>(20)</sup>。未だ不明な点が多いが、世俗的要素の強化として見とることだけは出来そうである。だが反対に、このことは、エドワード一世の時代でも、聖職者がこれほど世俗裁判所の判事として機能していたことを現わす指標にもなっていることには留意しておくべきであろう<sup>(21)</sup>。かかる意味では一二九二年の令状の意義は、後世のイギリス法曹界の発展をみる上で重要であるにせよ、当時において直ちに世俗的権力から聖的権力の影響を排除する要素をもったものであるとは即断できないように思われる。

- (1) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 485. プリダマ、アトニーについては、Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 312 et seq. プラクネット、前掲下四〇九頁。代弁人 (narrators) が上級弁護士 (serjeant) になると指摘されている。ただ、narrator については、以下に見るが如く、代弁人という訳で一応私も了解しているが、後に考察するように、narrator が直線的に serjeant になるような印象を与える表現には、些か納得いかないものをもっている。その点を留意しながら以後の考察を進めたい。
- またわが国でも、narrator に「代弁人」の訳を付する例が多いように思われる。田中、英米法辞典参照。ただ同辞典では、プリダマに「訴答者」の訳が付されているが、この時代には、前述の如く、pleader, narrator, countor と、もろもろに呼称が付されていたことにも留意された。
- (2) Maitland, Outlines of English History, 560-1600, in The Collected Papers of Fredric William Maitland ed by H. A. L. Fisher, 1911, vol. 2, p. 469. 森泉章監訳「イギリス法史概説」、学陽書房、一九九二年、一〇四頁以下。
- (3) Maitland, op. cit., p. 467 et seq. を監訳された森泉は、プリダマに「代弁人」の訳を付している。前掲一〇五頁。なお、ct. Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 312 et seq., p. 504 et seq.; Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 211 et seq.
- (4) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 314. 現在のわが国の法律辞典では、プリダマを「訴答作成弁護士」としてしか見ていないが、歴史的には、別の重要な役割を演じていた。今日の捉え方は一七世紀における変化を前掲としてしているものといえよう。プラクネット、前掲下四一九頁。すなわち、一七世紀の三〇年代までに、インズ・オヴ・コートの多くの研修生が訴答作成事務と不動産譲渡事務を専門的に学んで、pleader, equity, draftman, conveyancer の如き新たな細分化された法律専門職のメンバーとして実務をとった。これらは法廷は立つ弁護士にとっては必要がなかったという。尤も、メートランドが一三世紀にすでに土地譲渡に関する移転行為 conveyance をする人について語っていることも著名な事柄である。Maitland, A Conveyancer in the Thirteenth Century, in Collected Papers, op. cit., vol. 2, p. 190 et seq. しかし、その点は当面の問題から離れるので単なる指摘に留めたい。
- なお、pleader の語は、言うまでもなく plead に由来するものであるが、この plead を pleading 「許答」に結合させて理解することには、一定の歴史的過程を経ていることである。see Miller, op. cit., p. 295 et seq. 元来 pleader の基になった plea は、ラテン語の placitum (動詞の placere, すなわち to please) に由来するもので、ホルマン・フレンチ語を通じて英語になったものである。古典ラテン語の placitum は「意見」を意味した。かかる用法は、ガイウスの *rebatio placuit* [L. 5, § 1D. de acq. rer. dom. (41, 1)] に見出される。また、placitum は「私的合意」のために用いられた。それはウルピヤヌスの *pactio* を定義づけた形で用いられ、普通になってきた用法であった。ユスティニアヌス法典では、*principum placita* は *constitutiones* のために用いられた。そ

れはもともとガイウスのテキストから生じたものであった。それは恣意的な *pleasure* を意味するものではなく、公衆が、勿論極端な尊敬の念をもって皇帝の決定を受容することを意味したので、ガイウスはトレパチウスを“*please*”したことに依拠したときの用法であり、広く用いられていたように思われる。

それが中世になって、現代国会機能の芽であった行政・司法業務に関する慣行に適用になった。それは会合、裁判所、決定あるいは判決を求めて提起された事案を意味してきた。

さらに海事法上の慣習から“*metre en plet lo senyor de la nau*”〔運営所有者 *managing owner* に対して訴えを提起する〕という用法が生まれた。*plaid* という短い形でのこの語は、現代のフランス語ではなくなってしまうが、それは英語の *plead* 等々のように、一般的な *plaid*, *plaidoyer* という形で用いられていたという。

ところでポロック・メートランドは、一三世紀末までには、既にかかる *pleader* という法的職業は存在していたという。しかしそのクラスの発展は緩慢であった。それは、第一に一定の古い原則によって妨げられていたことによるという。それは、古い訴訟手続が、自身の出頭と自身の運営を求めていたからであると指摘する。代理 *agency* という観念はそれほど古いものではないとされる。第二に手続が儀式的である限り、また、訴訟の全運命が法廷にあるときに、当事者の正確な言葉に依存する限り、訴訟での申立技術を勉強する熟練家によって代表されるべきであるということ、殆ど当をえていない。しかし、*plead* する前に、一団の友人を法廷につれて行き、彼らに相談 *counsel* することは古くからあったという。しかし、彼自身の法廷での発言は絶対であったので、この友人の発言は本人によって否認された。一三世紀においてさえ *pleader* の発言の否認された例を見出すという。したがって、彼らがいっつ雇用されるのが普通になったか、彼らが専門職業のメンバーとなったかを見究めることは困難である。というのは、記録には、*pleader* の発言が否認された場合のみ記録されているからであるという。op. cit., vol. 1, pp. 211~2. これらのことを勘案してみる」と、*pleader* の訳としては、「代弁人」が適当かも知れないと考え、当面この訳によることとした。

*Counsel* の概念については、see *Maitland, op. cit., [Outlines] p. 471 et seq.* この概念は他の専門職業の部門とは異ったルーツから生じてくる。それは相談者 [*counsel*] という意味からである。それは裁判所へ友人を伴って行くことから生じてくる。この概念は一三世紀初頭、すでに死刑の弾劾を受けている被疑者は、「カウンシル」なしに答えねばならない（自身で答えねばならない）というものがその特殊の標識になったほど普及化していた。その後、時々、本人の言い分のセリフを付けてやるのみならず、代って発言することも認められてきた。ここに古い極端に言葉の正確さの要求がかえって不正義的に機能しているので、かかる相談人が必要になってきたと言われている。

人は当然に単に舌の滑った場合は修正する機会をもたねばならない。しかも、古い法的原則はその修正を認めなかったのであろう。しかし彼のために他人が舌を滑らしたとしてもその責を本人が負う必要はない。ここに古い法と現代の衡平の奇妙な妥協が生れてき

たといえよう。換言すれば、「カウンシル」の一人をして代弁させる利点は、本人がそれを認めない限り本人を拘束しないという点にあったといえる。

そこで当然に人は抜け目のない熟練した友人を選ぶ。それが対価を支払った友人というものになってくる。そして「熟練した pleader」がクラスを形成してくる契機が生じてきたという。また訴訟当事者と友人との関係が大きく変わってくることになる。尤も、最後まで「友人」という性格は失われていなかった。反対に理論的には、「カウンシル」は、他人のためのものであって、自己のためには訴訟しえなかった。なお、おそらく雇われる pleader が国王裁判所のまわりに集ってくるのは、ヘンリー三世（一二一六—七二）の治世であったろうと言われている。すべての訴訟当事者の中で若干のもの、ことに国王等、最も忙しい人々は、ペイを支払って常時 pleader を雇った。彼らがすなわち国王の serjeant at law になっていった。さらにエドワード一世の時代に、詳細は不明であるが、これら専門職業的 pleader と専門職業的 attorney を判事の統制の下におき、正式に法の管理者 ministry は叙品された人に業務の独占を確保させ始める過程が進行していったとメートランドはいつている。

(5) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 312; Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 214 et seq.

(6) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 313. 疑いもなく、これらの多くのものはちゃんとそれぞれの業務を行っていた。一三世紀に、聖職者の側から、聖職者が世俗の裁判管轄に関して何らかの役割を演じることが抑制され出した。第五次ラテノウ会議では、聖職者自身に関係している訴訟であるとか、貧民の訴訟における場合を除き、世俗裁判所において弁護人 advocate として出頭することが禁じられた。

なお、聖職者の世俗業務に携わることを教会側で禁止した指令が一三世紀には繰り返されるが、その理由の一つに、聖職者は死刑を宣告することができなかったことを挙げるものもある。Robinson, op. cit., p. 140. ちやうに pleader が、当時行った実務は、国王裁判所に限定されなかったことも付言しておきたい。すなわち、国会は、困難な法的問題については判事のみならず、彼らにも付託した。また、定期市裁判所における実務にも携っていた。なお、マナ裁判所の領主が彼らの出頭を禁じた場合もあり、また反対に一二八〇年には、ロンドン市は pleader と attorney が民事法廷で実務に携わることを認めるための規制を制定していた。Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 314.

マシュー・オヴ・パリス Matthew of Paris の述べたことから、この当時にはすでに pleader は serjeant at law の特色ある服装、すなわち、coif を採択し始めたという。しかし、serjeant at law の階級がその他の pleader と未だ異なったものとしてはおそらく存在していなかったろうといわれている。serjeant とか serjeanty という言葉は、極めていろいろな種類の「奉仕」を表現するための普通の言葉であったからである。Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 314.

しかし、この人々が階級として形成されてくるにそう時間がかからなかった。その表現は後述の一二九二年の令状であったという。

だが法的教育のシステム化のため、そして、その運営を託されたものに、裁判所で実務をとることの資格をうる者を選択することの特権を付与することに関しては、次の時期まで待たねばならなかったという。Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 315.

- (7) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 315; Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 212.  
attorney という言葉は、現在では、一八七三年の最高裁判所法八七条によって廃止され、その代わりに、Solicitor of the Supreme Court of Judicature という言葉が用いられている。

(この点にかんし、ホルスベリの「英法」では、第四四卷「ソリシタ Solicitor」第一節「歴史的序説」で、次の如く述べている。「一八七三年の最高裁判所によって、すべての solicitor, attorney, proctor は最高裁判所の solicitor になったし、かかるものとして裁判所職員になった。しかし、そのときまでも、solicitor という言葉が attorney という言葉に次第に取って代わってきた。それは、次第にこの二つの専門職業が一人の人に統合される慣行が増加してきたからである。尤も、コモン・ロウ裁判所における実務家は変らず attorney と称せられたが、attorney は、他人に代わって行為するいかなる人をも意味し、また、例えば、捺印証書を作成したりする。一般的意味における attorney を権限付与する権限は、ずうっと昔から存在した。訴訟における原告あるいは被告を代理するのが業務であった Attorney-at-law は、しかしながら、より最近の起源のものである。一三世紀までは、訴人は自身で出頭することが要求された。尤も、一度出頭すれば、特許状あるいは国会法によってその都度任命された attorney によって代理されたけれども。しかし、一二三五年に、モートン法はすべての自由人に attorney によって訴えを行うことを許容した。そしてこの原則は、次第に拡大された。まず solicitor が一五世紀に衡平法裁判所に現われた。そこでは、彼らは、コモン・ロウ裁判所において attorney によって引受られた仕事が裁判所職員によって遂行されていたので、法律家としてより、実務上の代理人として行為したように思われる。最初 solicitor は attorney よりも劣っているものと見なされた。そして、一六五四年に、裁判所規則が attorney として認容されるための資格の一つとして、common solicitor を五年経験せねばならぬと規定した。一七二八年法は、それに続いて更新されてきたが、専門職業として認容される場合を規制し、将来の発展のための基礎を形成した。」「一八世紀末までに、attorney と solicitor はインズ・オヴ・コートの構成員に含まされた。一七世紀の間には、一方では裁判官によるすべての attorney と solicitor をインズ・オヴ・コートとインズ・オヴ・チャンサリの構成員にすることが繰り返して要求されていたが、他方では、インズ・オヴ・コートの側の attorney と solicitor をその構成員から排除し、一七世紀末までには殆ど attorney の手中に独占されていたインズ・オヴ・チャンサリに彼らを駆逐しようとする締めつけ政策が次第に採られた。一七六二年に、四つのインズ・オヴ・コートの理事会規則は、いかなる attorney あるいは solicitor も、その業務を二年間辞めた後でなければ法廷に立てないという趣旨のものを制定した。そして、一七九三年にリンカーンズ・インが、そしてその後他のインズ・オヴ・コートが採択した規則が最終的に attorney と solicitor をインズ・オヴ・コートの構成員から排除した。(そもそも)一七三九年に The Society of Gentlemen in the Courts of

Law and Equity は、公正にして榮譽ある慣行を促進し、かつ、すべての不公正な慣行を発見し断ち切るために設立された。この協会は attorney をインズ・オヴ・コートの構成員から排除する規則をつくらうとして失敗した。しかし、Scrivener's Company 「代書人組合」が土地移転行為において事実上の独占を確立しようという要求は打破しえなし、また、少なくとも一八一六年にその記録がなくなるまで、attorney に関係する専門職業的事項を批判し立法を提案する積極的活動をし続けていた。」と述べている。

そもそも attorney の語は、古代フランス語の *atorn* に由来し、任命された者という意味で用いられた。SOD 参照。この言葉は、古の著者によれば、他人にかわってその地位に立つものを意味していた。Byrne's Law Dictionary, p. 82. しかし、それは法律学の誤用に由来するものであったらしい。

ところで、その中の若干のものは、attorney at law のように公的なものであった。しかし attorney at law は、以前はコモン・ロウの上級裁判所で実務をとることが許容された人を指した。彼らは自身で出頭しえない訴訟人のためにそれらの裁判所で訴訟手続を進めた。実際にはあらゆる attorney は solicitor であった。そしてコモン・ロウ裁判所における正式の手続においてのみ attorney と呼ばれたのである。

なおカノン法訴訟制度では、フルニエによれば、代訴人 *procureur* が存在した。それはそもそも、ローマの訴訟手続において、訴訟代理人 *procureur* によって彼を代表させることを当事者に認めていた。それが一三世紀になると、訴訟人 *procureur* にとって義務ではないが、頻繁に用いられるようになったという。しかし、彼らは、代訴人組合を形成することはしなかった。フルニエ、前掲五二頁以下。

(なお、attorney の訳に森泉は「代訴人」の訳を付している。前掲一〇五頁。)

(8) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 212.

(9) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 212 et seq. プラクネット、前掲下四〇一頁。

(10) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 213, pp. 214~6. プラクネットも attorney が専門家でない場合を例示すると共に、報酬をえて行う限りで、その職業が閉鎖的であった点を指摘している。前掲下四〇六頁注(12)。なおヘンリー二世時代「グランヴィル時代」においては、いまだ専門職業的弁護人が生成されておらなかったが、当時のアネスティ事件がよく専門職法律家を生んでくる以前の状況を示しているといわれる。Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 158 et seq.

本件は、リチャードが、叔父の相続人として、一定の土地を主張した。それは現在占有中のフランシエルのマーベルが非嫡出子であるという理由によるものであった。彼はノルマンディにいる国王の令状を請求した。彼はすぐ後で、大司教に宛てたもう一つの令状を請求した。それは非嫡出子の問題は教会裁判所へ移送されるかもしれないためであった。この靈的法庭における訴訟は飽き飽きするほど長いものになった。それはその訴訟のために、場所から場所へ、月から月へと空間的・時間的の広がり要した。国王は、トル

ーズへ遠征のために軍隊を召集した。リチャードが、戦争にも拘らず、大司教の手續を進めるよう命じるもう一つの国王の令状をう  
るために、ガスコーニュまで行かねばならなかった。この訴訟はもう一年かかった。その間に、彼は約一〇回も大司教裁判所へ出頭  
せねばならなかった。彼は彼の事務官をローマへ送り、教皇は特派判事を任命した。そこで彼の相手方が上訴した。そこで彼はまた  
ローマへ代理人を送らねばならなかった。やっと教皇が彼のために決定を下した。そこで彼は、国王裁判所に従って巡回せねばなら  
ず、数週間を費やした。Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 229 et seq., p. 313.

他方 Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 214 et seq. 及びその専門職業的 pleader の出現の契機について、以下の如く述べ  
ている。

「彼の教会裁判所における訴訟のために、彼は当然に専門職業的援助を求めた。そして、彼はそれをこの国に居住するイタリア人  
の法律家からそれをえた。彼らの中には、マスター・アンブローズ Master Ambrose がいた。彼はあらゆる意味でイングランドで  
第一級の一人であった。」しかし、国王裁判所においてさえ、友人と援助者と Pleader によって取り巻かれていたし、その中に  
Ronulf Glanvill がいた。」「しかしながら、長い間、世俗裁判所において専門職業的法廷弁護士については殆ど聞かれなかった。」

「マッシュウ・ドウ・パリスが「彼の年代記で」、国王が雇い、かつ、教会の選定が国王の意に背いて行われた時には、彼らはずし  
てしまうところの、大声をあげるレジスト一味に対して一杯不満をもっていたために、次のことはより注目値する。彼らはイギリ  
ス法においては熟練していなかった。彼らはロマニストであり、カノニストであった。彼らの多くは外国人であった。彼らの中で最  
も有名なものは、マッシュウ・リポートによれば、著名なホスティアンシス Hostiensis であった。」

「イギリス法に関し博識であると記されている唯一の人達は、国王の裁判官である。彼らは、一見したところでは、一般大衆から  
雇傭を求め一団の advocate (弁護士) からではなく、国王の使用人、国王の宮廷の事務官、国王の chancery (書記局) の事務  
官、ならびに、従位的職においてよき業績を残した素人の中から選出されている」という。

しかし、さらに序々に pleader が専門化してくる状況を次の如く述べている。「しかしながら、一二三五年のパリスの記事で、彼が  
我々に、如何にヘンリーが、弾劾をもって年とったハーバート・ド・バラ Hubert de Burgh を叩きつぶさんとしたかを語るときに、  
ハーバートの誠実な相談人たるローレンス・オヴ・セント・アルバンズを、われわれが、普通『カウンター counters』と呼んでいる  
ベンチのすべての弁護士 advocates に対して争わねばならないものとして現わしている。」

「国王はすでに恒久的に数多くの人を国王のために訴訟を弁護するために保持していたように思われる。しかし、これらの人々  
が、国王の利益が問題になっていない場合に、他の人々のために自由に弁護しえたかどうか、また、彼らが排他的被聴権 audience を  
渴望していたかどうかは分からない。」

「しかし、法律家が、ロンドンにおいて急速にシティ・コートを占拠したように思われる。」「一二五九年に国王は、市民の選挙場

やその他の裁判所で、市民は、法律家 (causidici) なしに、彼ら自身の訴訟を弁護しようことを市民に譲歩することを余儀なくされた。但し、国王の訴訟、土地の訴訟、ならびに、不法な財産差押えを除いて。」「このことは、ロンドンにおいて、専門職業的カーストが異常な迅速で発展していたことを示すように思われる。」と摘示している。

また、この時までには、教会裁判所の慣行は、範例として役立ったであろう。「attorneyはカノン法の proctor の世俗的等価物であり、『narrator』『countor』はカノン法の advocate の世俗的等価物である」程になったという。

「一二三七年の枢機卿オットー Ohho の教皇使節命令 constitutions は、司教の下で、その職務を遂行し、かつ、正義を墮落させない宣誓をするまで、一定の例外的事案における場合を除き、教会裁判所で advocate として、いかなるものも奉仕することができないと定めた。」「かくして、閉鎖的専門職業的 advocates の団体が形成され、これが同様の『countors』の団体のモデルとして役立ったろう。」という。

(11) 田中英夫、英米法総論上、東大出版会、一九八〇年、七六頁以下。「一二世紀末のグランヴィルの書物には、すでに、当事者の代理人としての *responsalis* についての叙述があり、一三世紀中葉には、これに代ってアトニー (attorney) という地位が成立している。そして一三世紀後半には、(アトニーのように当事者の代理人として事件を持ち出す役ではなく) 当事者の主張を法的に構成することをその任とした narrator という別の地位が成立する。この narrator という地位が発生したことは、法の技術性の高まったことを反映するものである。」と指摘している。この叙述には疑問が存在する。第一にアトニーを「地位」として捉えた点にある。第二は *responsalis* に代わってアトニーという地位が成立したとしている点である。そして第三に、それとは別の narrator という地位が発生したとする点にある。

(12) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 213.

(13) プラクネット、前掲下四〇三頁以下。Holdsworth, op. cit., vol. 2, pp. 314~5; Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 215 et seq.

(14) プラクネット、前掲下四〇五頁。なおこのエドワード一世の法学教育の開放政策についての意義をプラクネットも高く評価している。同前四〇七頁。

(15) ct. Caenegem, op. cit., [Birth], pp. 98~9; Milson, op. cit., p. 38.

(16) プラクネット、前掲下四一六頁。田中、前掲七七頁。

(17) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 317.

(18) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 317.

(19)(20) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 318.

(21) メートランドは、エドワード一世の治世末前に、聖職者が国王の判事の一人になることは稀になったという。Maitland op. cit.,



[Outlines], p. 474. それを稀と見るかどうかはもう少し検討の余地がありそうである。

(4) インズ・オヴ・コートの起源と機能

(a) 起源<sup>(1)</sup>

前述の如くエドワード一世は一三世紀末に、法の訓練生のためにある用意をするよう指図した<sup>(2)</sup>。そこからの数世紀間に亘る訓練生育成の結果、そこに一つの組織が形成されるに至り、そこで初めて attorney, students, barristers を識別することができるようになったといわれている。それはサージエント serjeant が追求した道と異なった過程によりこの組織に到達したものである<sup>(3)</sup>。しかもサージエントの下に、この職業は、インズ・オヴ・コートとインズ・オヴ・チャンサリーという同僚団体の訓練、教育ならびに共通の生活を通じて、その教育とその組織を獲得した。しかも、このインズそのものにおいては、サージエントはなんらの役割も演じなかったという<sup>(4)</sup>。

ところでこの組織化については、当初から、アプレンティス（研修生）の間でグレイドがあったに違いないとホールズワースはいう。その組織では先輩 elder men が事案を処理していた。この先輩は当然に数多く法のマスターとなり、ロンドンにおいて共に生活し、生徒をとり、下宿させ、教育し、統制し、一種の準法人的形態を取り始めたらうと推測されている。もしこの憶測が当たっているならば、当初からインズは民主的ではなかったということになる。この点に關する最も古い信頼すべき記録は、一四二二年のリンカーンズ・インのもので、当面の考察時期のことは憶測の域をでない。しかし、インズ・オヴ・コートが特権的地位をもつに至ったのがこの一三世紀末と言えないことだけは明らかである<sup>(5)</sup>。ただ一三世紀末に、新しいギルドのマスターがアプレンティスを教える場合に、そのクラスからインズ・オヴ・コートの四つの団体になる端緒が見出されうようになったことだけは確かである<sup>(6)</sup>。その四つの団体というのは、いう

までもなく *Licoh's Inn, Gray's Inn, Middle Temple, Inner Temple* であるが、その初期の歴史についても憶測の域を出ない<sup>(7)</sup>という。

(b) サージェントならびに判事とインズ・オヴ・コートとの関係<sup>(8)</sup>

サージェントと判事に関してと同様に、インズ・オヴ・コートとインズ・オヴ・チャンサリーに関して、その最初の情報は、フォテスキュー（一三八五または一三九五—一四七九？）の記述に期待されるといわれる程後の時代になってくる<sup>(9)</sup>。

ところで、前述の如く、サージェントと判事は、この職業の支配者であった。成程彼らが自分達のギルドを形成するようになり、サージェントになったインズの構成員は、インズに所属しえなくなってきたが、しかしその後もその出身団体との有効関係は長く保持されている状況にあった<sup>(10)</sup>。

したがって、このホールズワースの叙述から推論すると、この時期においては、世俗裁判所における判事育成も、すでにインズ・オヴ・コートの存在が関わっていたということにはならず、ましてや一四世紀初めまでに、その存在がローマ・カノン法のイギリス法への影響を阻止したという主張の論拠には援用しえないように思われる。尤も、資料が散逸しているので、それ以前の状況はわからない。ホールズワースによれば、前述の如くエドワード一世の時に、すでに一定種類の法の訓練生がおり、国王が彼らに判事たちがある統制を行使することを望んだ証拠はあるという。したがって、遡るとしても、せいぜいエドワード一世の頃までであり、この時期のコモン・ロウが画定されたサイエンスになりにつつあった状態であった<sup>(11)</sup>ことを考えると、インズ・オヴ・コートにローマ・カノン法ならびにローマ市民法の影響を排除するような力があつたと断定することは、無条件では受容し難いように思われる。

(c) 法に対する影響<sup>(12)</sup>

それであるからといって、われわれはここで、一三世紀末において、インズ・オヴ・コートが法に対して、影響を与えなかったという指摘をしようとする程の証拠ももっていない。しかし、この当時、それがカネヘムの如く、法の「近代化」促進の要素になったか否かについては疑問があるので、その時代のインズ・オヴ・コートに低い評価しか与えなかったメートランドの指摘も同時に忘却出来ぬであろうと思っている。<sup>(13)</sup>

(d) ローマ法の影響の衰退<sup>(14)</sup>

ところでポロック・メートランドは、「エドワード一世の時代の専門職業として代訴人が、科学として法を学んだということは、講義に出席しあるいは書物を読んだことになるか否かはわからない。極めて蓋然性の高いこととして、彼の教育は、一般的に純粹に経験的な種類のものであったろう」と指摘している。しかし、ポロック・メートランドは、彼らが時々レジストであったともいっている。<sup>(15)</sup>そして当時においては、「書かれた法」、ことに法諺とそれに関するより広い知識に対する尊敬が存在したことは明らかであった。たとえば、*Volenti non fit injuria*, *Melior est conditio possidentis*, *Res inter alios act* 等々の言葉については、容易に、教皇ボナフェチウス八世の諸教令より、これらの顯著な一連の諺を見出しうるといっている。ポロック・メートランドは、確かなブラクトンのテキストの写本を眺めるとき、すでにローマ法の影響が衰退し、微かになってきていることを知ることができるといふ。その例として挙げているものは、新侵奪不動産占有回復訴訟 *assize of novel disseisin* であつた。<sup>(17)</sup>しかしこの点も、前にも言及したところであるが、不動産関係の法は世俗法に当初から属するものであるので、ローマ・カノン法の立場から見れば、当然の帰結であり、当時における法的状況を論じるには、それぞれの法領域の社会的機能の区分とその担い手の問題を念頭におかねばならぬのに、その区分を無視し、一般的に論じてしまった感があり、本稿の課題から見れば、なお検討の余地があるように思われる。別の表現をとるならば、ポロック・メートランドが「ローマニズムの衰退」と名づけるに値するものになつ

ていたか否かの検討の余地は、なお残されているということになる。

- (1) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 494 et seq., Halsbury's Laws of England, vol. 3, para. 1101.
- (2) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 493, pp. 314~5.
- (3) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 493.

サージェントについては、国王によって直接・間接に選択されたギルドあるいは団 order があつた。彼らは彼のインをもつていた。彼らの統一の絆は、彼らの共通の専門職業と共通の特権に見出される。ibid. n. 5. それらは外国の法律家のギルドあるいは友好団体に類似しているという指摘がある。

cf. Pollock & Maitland, pp. 211~6, Halsbury's Laws, op. cit., vol. 3, para. 1101. サージェント・アト・ロウは二つの自分自身のインをもつていた。サージェントのインとして知られているものである。人民訴訟裁判所、王座裁判所、のちに財務裁判所の判事もその構成員であつた。法の研修生がサージェントになるとインズ・オヴ・コート而去らねばならず、サージェントのインの一つに参加せねばならなかつた。そこで、人民訴訟裁判所の法廷における排他的被聴権を享受した。一八七五年一月一日まで、サージェントであることは、コモン・ロウの上級裁判所の判事職の必要資格要件であつた。しかしその時以来新しいサージェントは作られなかつた。

(4) Holdsworth, ibid.

(5)(6) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 496.

(7) プラクネット、前掲下四一七頁。

統一の型をもつに至つた段階での構造は以下の如きものであつた。評議員 Benchers。インの評議員は、オックスフォード・ケンブリッジのフェロー（評議員）と同じく運営機関を構成していた。

講師 readers。法学教育の精巧な制度を運営していた。サージェントはこのリーダーの中から選ばれた。

法廷外バリスタ utter or outer barrister。研修生の中で最もすぐれた地位のもの。講師のすぐ下の地位にある。ムート〔模擬裁判〕で弁論する特権が付与されている。「ムートは生徒の教育のために上演されるもの。」

イン内バリスタ inner barrister。弁護士見習であるが、後に程なく単にスチューデントとして知られるものになつた。

なお、中世末期になって、インズ・オヴ・コートから締め出されるまである種の専門の代訴人も存在していたといわれる。

またインの数が増えるにつれて、副次的インがこの四つのインズに従属し、これらは先にも触れたインズ・オヴ・チャンサリと称

せられた。そして最後にこれらは専ら narrator と solicitors のための施設になったという。プラクネット、前掲四一七—一八頁。教育システムについては、Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 506 et seq.

プラクネット、前掲下四一—六頁以下。研修生の生活の中心はインズにおかれ、共同生活をしながら、大学と同様に一般教育を受けた。そこでは、法の研修のみならず、歴史、音楽、ダンス等も学んだという。

一四世紀中には、研修生は、一つのインズから他のインズへとその住居を何回も替え、それは、オックスフォード・ケンブリッジのホール hall 発生の経緯と全く同じであったという。プラクネット、前掲下四一—七頁。

研修生はある先輩 senior master の周囲に集まり、また先輩は研修生の生活の長となって勉学を指導したという。裁判所もこの取り決めに承認し、先輩に資格授与の選定を許可した。プラクネット、前掲下四一—七頁。

なお Sir William Ball, Lincoln's Inn, 1947, p. 12 et seq. [Chapter 2 Origin of The Society] によれば、エドワード一世の時に研修生が出現し始めたことは確実であるという。しかし、この点はしばしば言及してきた通りである。

また、Halsbury's Laws, op. cit., vol. 3, para. 1102. インズ・オヴ・コートは、実務家になりうる前に、予行演習の若干に出席し、役割を演じなければならなかった。確認される限りでは、それは、barrister の名を創始した moot に関係していた。

- (8) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 508 et seq.
- (9) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 449, Sir John Fortescue, De Laudibus Legum Angliae, c. 49.
- (10) Holdsworth, op. cit., vol. 2, pp. 508—9.
- (11) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 495.
- (12) Holdsworth, op. cit., vol. 2, p. 510 et seq.
- (13) Maitland, Outlines of English Legal History, 560—1600, in Collected Papers, op. cit., vol. 2, p. 483. なおこの箇所を、シュガーマンは引用している。D・シュガーマン、『イングランドの法と社会—法の歴史社会学』、法文化研究会編訳。風行社、一九九三年、四二頁。但し、引用文と原文の間に多少のズレがある。それにも拘らず、シュガーマンがここで提起していることは、「法、近代、そして『イングランド的なものの特異性』—ウェーバーの精神にもとづいて—」ということに関わっており、「オーソドックスな法史学や一般史学」とは対照をなすところの、イギリス法の非合理性を指摘するウェーバーの見解をめぐる検討を展開している中での摘示である。その意味では、カネヘムの指摘との間におけるインズ・オヴ・コートに関する史的評価の違いは、基本的な現代的論争の性格をもつものになっていると言える。
- (14) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 134, p. 217 et seq.

(15) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 217. 一三〇七年に、裁判官が法廷弁護士に次ぎのように言っている。“Passe ley, you are a legist and there is a written law which speaks of this matter, Cogi possessorem etc.”

(16) Volenti non fit injuria は、同意を与えたものに、不法侵害は成立しないという法諺で、今日でもよく使用される言葉である。  
 Melior est conditio possidentis は、Melior est conditio possidentis, ubi neuter jus habet として用いられる法諺で、二人の中、いずれもが権利をもたない場合、占有者の地位が優先するという意味である。Res inter alios acta は、他の人々の間で行われたものという意味で、その行為の効果を限定性を表す場合によく用いられる。たとえば、Res inter alios acta alteri nocere debet といえ、本人に関係の第三者間で行われた行為によって損害を蒙ることはないという諺になる。

(17) ヘンリー二世のとき設けられた不動産占有回復訴訟。

(5) 大学における法曹家育成機能の有無

ではなぜ、大陸における如く、大学で法曹家の育成がなしえなかったのであろうか。先にも触れた如く、大学での法の教育は、カノン法とローマ市民法に限られていたのは何故であつたのであろうか。<sup>(1)</sup>確かに、インズ・オヴ・コートがいろいろの点において大学を模倣した点はあつた。しかし、そのことと積極的に大学で法曹家を育成しなかつたこととは別次元の問題であり、大学での世俗法に関する法学教育をしない論拠は、それ自体の問題として追求しておかねばならない。反対にそれは、大陸における世俗性にかんし、なぜローマ・カノン法とローマ市民法が大学で教育され、しかも両者が密接不可分であつたのかという問いに対比されるべき設問でもある。<sup>(2)</sup>

この点に触れるものは少ないが、たとえば、カネヘムはこの点について言及している一人といえよう。<sup>(3)</sup>しかし、そのの長々とした説明にも拘らず、大学へ行って法学を勉強しなかつたし、実務を勉強するには大学の勉強では有効でなかつたという点のみが強調されている。<sup>(4)</sup>これでは、なぜ大学で法学が教授されなかつたのかという問の答えにはならない。大陸では、法学校で世俗法も教授した関係からして、どこにその相違が生じうるのかという問いに答えねばならぬ。

この答えを準備しうるだけの資料を蒐集しているわけではないが、大胆にある仮説をたてれば、以下の点を考慮せねばならぬと感じている。

① 定説になっているように、イギリスの大学で、法に関し教授しているものは、前述の如くカノン法とローマ市民法であった。そこでまず、このローマ市民法がイギリスの当時の現実に対し適合性を有していなかったのではないか、という仮説が生まれてくる。換言すれば、一三世紀までに地中海文明を背景に発達した注釈学派の打ち立てた法、すなわち、ローマ・カノン法を基にして打ち立てた中世ローマ市民法と、当時のイギリスの世俗法との比較が問題であり、当時イギリスの大学で教授していたローマ法の内容と、その当時のイギリスにおける世界の懸隔が問題にされねばならない。<sup>(5)</sup>

② しかも当時において、大陸でも世俗法は慣習法であり、ことに北部フランス以北における慣習法は、けっしてローマ市民法が直接受け入れられうる素地をもっていたとは言い難いものではなかったのではないだろうか。もし、それが肯定されるならば、イギリスのみ大学において世俗法が教授されていなかったと、はたして断定しうるであろうか、という問題に直面する。

③ しかも、その基礎として、現代的表現を用いるならば、公法的要素を含む土地法は、基本的に世俗法の領域であったことを考えるならば、果して大陸における大学での世俗法の教授というものが、どのようなものであったかを詰めねばならない。

すでに言及した如く、ローマ・カノン法が世俗法に影響を一番及ぼしたのは手続法の側面であり、それを媒介にして、裁判の制度化が計られてきた。イギリスの世俗法の分野における制度化は裁判開始のための令状制から始まってくる。尤も、グランヴィールとブラクトンとの違いとして、前者が令状と訴訟様式に依存した著述になっているのに対して、プ

ラクトンの場合には下された判決を素材にし始めている点にあることも先に触れたが、とにかく一三世紀末においては、一体世俗法がどの程度の水準にあったのか、大陸同様制度として一応確立したといえる状態に到達していたのかという点も考究しておかねばならないであろう。

これらの点はすぐれて次の第二款「世俗裁判権」の項で検討し、ここではその問題提起のみに止めたい。

(1) Holdsworth, *op. cit.*, vol. 2, p. 494.

(2) プラクネット、前掲下四一八頁。フォテスキューの指摘を紹介している。それは、サージェントを大学の博士にたとえたものであった。それは、緋色の法服、コイフ、その地位を獲得したときの高価な餐宴、すでに二つの講演を述べたことを要件とするものであり、これは大学の伝統であったが、それがサージェントの地位を獲得した場合における要件ともなったという。但し、それが一三世紀末までにそうなったという証拠はない。

ただ、面白いことに、大学は人に教えるところであり、博士は人に教える資格を付与するものであるが、博士が教えなくとも生徒 *student* が教えることがあったという。これに対し、サージェントなることは、実際に教える資格を奪うことになることを意味していたという。そこでは反って研修生の方が法学教育を行うことになっていったという奇妙な事実があったという。また、プラクネットは、注で、外国の大学における法律学生とイギリスの研修生との比較を行っている。すなわち、ポロニーヤでは学生が教師を管理した。そしてイギリスでは研修生もサージェントになったメンバーに、インズからの退去を要求した事例を紹介している。前掲四一八頁。

(3)(4) Caenegem, *op. cit.*, pp. 117~8. 訳一二四―五頁。ただカネヘムの大陸における大学と裁判所の関係についての説明をここで付記しておくのも、なんらかの裨益するところがあるのではないかと思ひ紹介しておきたい。すなわち、ヨーロッパ大陸では、この職域は法の主な近代化が都市的世界、特に北部イタリアとフランドルで生じていた。そこでは、長老参事会員 *aldermen* から、或る地方の裁判所が、進歩的訴訟手続及び準則を用いる自由を与えられていたからである。これら分散的努力が、新しい統一的な国民的  
法、ないしは、せめて地方全体の法にたどりついたところはどこにもなかった。それ以後は、学識のある司教区裁判所裁判官が配されるようになっていた教会裁判所が、一二〇〇年頃ポロニーヤの教科書からの新法を適用し始めた。一三世紀半ば頃には諸王国がこれに倣い始めた。(しかしシチリアが他に先駆けていた。)漸次的に大学の影響の下で、かつ、教会裁判所の範に倣いつつ、ローマ法が、政府の積極的支援を得て、ヨーロッパの民事法及びある程度は刑事法を変容させつつあった。しかしながら、古風な封建法に対



立するものとしての新しい近代法を創り出したのは、大学であった。大学は、ヨーロッパ大陸で、そのみがこの新たな出発をもたらした書物と人物を提供しえたのである。(北部及び南部)イタリア、南部フランス、東部スペイン—すなわち、かつての地中海沿岸諸国—においては、この新ローマ法は一三世紀に既に確固として定着させられていた。北部フランスでは、ゲルマン的封建慣習が抵抗した。特に、同慣習法がそれ自体のかなり独創的な近代化を産み出していたからである。しかしこの地方においてさえも、一三世紀には慣習法注釈者は、既にローマ法を自らの参照装置として用いて、仕事をしつつあった。彼らはローマ法の用語を熟知し、ローマ法は、彼らのための手引書を提供し、さらに、ローマ法は、慣習法法律家が、地方慣行によって答えられぬままであった疑問に対する解答を見出しえた普遍的宝物庫だったのである。裁判所は、漸次大学の学位を持った人々が配されるようになって行った。

なお O. F. Robinson, T. D. Fergus, W. M. Gordon, *European Legal History*, 2nd, 1994, p. 241 [1: 14: 6] 参照。また op. cit., pp. 139~140 [ロモン・ロウの創造] [八—八—一] 参照。人民訴訟裁判所、王座裁判所、財務裁判所の法はコモン・ロウと定義づけられた。コモン・ロウは、しばしば海事裁判所や大法官裁判所のようなその他の裁判所においてもしばしば用いられたかも知れないし、また用いられた。しかし、コモン・ロウの創造は、一三世紀のクリア・レギスの三部門に限られていた。特に、それは、サージエントが集まった人民訴訟裁判所において一三世紀と一六世紀の間で作成されたものである。一四世紀には早くも、イギリス法は、文明化された西欧のいかなる国のそれとも区別されえたる。それは、その法律家が、純粹に裁判所の実務で、そしてインズ・オヴ・コートで、純粹に訓練され、大学ではされなかつたものである。イギリスの法的専門職業は、彼らの実務に関連したものと「博識の法」(「ローマ法」)を認めることを拒否した。この分岐は時期を指摘しうる。というのは一三世紀においては、イングランドが、中央集権化された効果的な国王の権力の範囲内においてのみ、異常なものになっていたからである。国王の聖職者の使用人は、ヘンリー一世のごたごたした寄せ集めから、グランヴィルそして半世紀後のブラクトンのシステム化までの変化をもたらしたが、西欧キリスト教国を通じて自家薬籠中の物にしていたであつたらう。大学で教える法がローマ民法で、土地の法でなかつたというのは正常であり、この時期に出現した法的専門職業主義は容易に他の場所と同様に並立化されえた。

(5) Robinson, op. cit., p. 140. ロビンソンはオックスフォードにおけるローマ民法の教授もそう強力ではありえなかつたという。それを現わす事象として、エドワード一世が注釈学者の一人アクルシウス Francis Accursius をイギリスに連れてきたとき、宮廷への奉仕者としてであつて、ポロニアへ帰るまで教えたという痕跡はなかつたという。それは、島国の地勢的な事情と結びついた国王の有効な統制が、海外研究を阻止していたという。しかし、この点は、後の本章第二款二(三)で取り上げる大法官の役割を見ると、この点のみで大学のシヴィル・ロウの教授が強力でないといい切れるかどうか、たしかにイギリスではシヴィル・ロウに関する大した業績がなかつたことは事実であるが、大法官になつた聖職者のかなりの者がこれら大学でシヴィル・ロウおよびカノン法を勉強していたことも留意しておく必要がある。

(ロ) 管轄<sup>(1)</sup>

ここで筋を元に戻して、イギリスの世俗裁判所の管轄関係が教会裁判所の管轄を次第に浸食していく前提として、イギリスにおける教会裁判所自体の管轄の特殊性をまず摘示することから始めなければならぬ。

イギリスの一三世紀における教会裁判所の管轄について、ホールズワースは以下の如く述べている。すなわち、教会裁判所は広汎な管轄を主張していたと。すなわち、

① 聖職者が被疑者である事案においては、刑事裁判管轄、信仰違反に対する管轄、そして、広汎な聖職者と俗人の双方に関する“*pro salute animae*”〔靈魂の安全のための〕矯正の管轄権 *corrective jurisdiction* を主張した。この後者の部門は、宣誓あるいは誠実の誓約によるすべての約束 *promises* を強行することを求めるものに係っていた。<sup>(2)</sup>

尤もこの約束が今日のいわゆる私的自治の原則の中核をなす契約の自由に関わるプロミス論争と直結するものではないが、私が、その遠因がここにあるのではないかという問題意識をもっていることは先にも示唆した〔前述、第一款二(イ)(4)(b) ii 参照〕。

② 第二は、婚姻と遺言に関する訴訟の管轄権を主張していた。婚姻にかんしては、すべての婚姻、離婚ならびに嫡出性にかんする問題が含まれ、遺言に関しては検認と遺産管理の監視が含まれていた。<sup>(3)</sup>

③ 第三に、その性質において教会事項、例えば、聖職紋品 *ordination*、聖職授品 *consecration*、サーヴィスの祭司 *celebration of service*、聖職者の身分、教会財産〔聖職者候補者推挙権 *advowsons*、祈禱地 *land held in frankalmoin*、霊的献料 *spiritual dues*〕の如きすべての事項の排他的認証権 *cognizance* を主張していた。<sup>(4)</sup>

なお、教会裁判所の業務の多くは、信仰違反、名誉毀損、性的婚姻問題であった。ことにイギリスでは、姦淫、その

他の性的違反がほとんどで、その多くは大助祭裁判所において処理されていたという。<sup>(5)</sup> また聖職者に対する暴行も普通であったという。<sup>(6)</sup> ただ異端審問がイギリスでは大陸に比し、著しく少なかったことはよく指摘される<sup>(7)</sup> ところである。

ところで教会裁判所一般の管轄問題<sup>(8)</sup> に関しては、既に大陸について瞥見したのと同様に、世俗裁判管轄との関係から見て、まず人的管轄、物的管轄の区分を、その上で、刑事管轄と民事管轄、さらにその他の排他的教会認証事項に関する管轄を順次に瞥見しておきたい。

但し、先に考察した如く、教会裁判所の中心をなす司教区裁判所の裁治権は、世俗裁判権との間の競合関係にあったのみならず、教会間の諸々の特殊的な管轄権によっても浸触されていたことも留意すべきであろう。<sup>(9)</sup>

(1) 若干前述したところと重複するが、ここで簡単に管轄権に関する歴史を述べておきたい。cf. Halsbury's Laws, op. cit., vol. 14, para 1254 et seq.

ノルマン征服前においては、靈的事案と世俗事案は、共にハンドレッド裁判所と州裁判所で審理された。これらの裁判所では、司教が世俗役人と一緒に、また、ハンドレッド裁判所では、司教あるいは大助祭が世俗役人と一緒に着席した。Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 9.

ウィリアム征服王の治世初期に、前述の如く教会裁判所と世俗裁判所との分離をし、司教が世俗裁判所において靈的事項を提起することを禁止し、魂の救済に関するすべての事案を教会裁判所において審理することを規定した。大助祭、司教、大司教の裁判所はこの時期に遡る。

教会裁判所の刑事・民事の広汎な管轄権が確立するが、就中刑事管轄に関しては、異教、教会あるいは教会境界内での喧嘩騒ぎ、あるいは、名誉毀損について俗人についてまで及び、民事に関しては、婚姻、離婚、遺言、遺言状の検認、遺産管理、それに関する紛争にまで及んだ。

(2) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 614.

(3) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, pp. 127, 128.

(4) Swanson, op. cit., p. 173, Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 128.

(5)(6)(7) Robinson, op. cit., p. 85.

(8) 管轄準則については Helmholtz, op. cit., pp. 9~10, 189.

中世の管轄権に関しては Helmholtz, op. cit., p. 30. 中世管轄に対する攻撃はチューダー王朝期に始まると見ている。後述するが、その主たる問題は、教皇尊信罪 *praemunire* の訴えを国王裁判所に提起することによる場合が多かったという。

スコットランドについては、ステア協会編、『スコットランド法史』戒能・平松・角田訳、一九九〇年、九頁参照。

「なお教皇尊信罪はのちに言及するが、ここで簡単にその出現経過を述べておきたい。第一教皇尊信罪法が制定されたのは、一三三五年であり、第二教皇尊信罪法が制定されたのは一三九三年である。そして、この罪が積極的に活用されてくるのが言うまでもなく、ヘンリー八世の宗教改革前夜であった。」

ちなみに現在のイギリス国教会について、どのような形態になっているか、参考までに記しておきたい。国教会の仕組は、その歴史性の故に複雑な仕組をとっていたが、現在は一九六三年の教会管轄権法 *Ecclesiastical Jurisdiction Measure, 1963(10 Statute 242)* によって簡素化された。尤も、周知の如く、一九世紀半ばの制定法によって、段々縮小されつつあった管轄権も、主要なものとは殆ど世俗裁判所の管轄に移されてしまった〔検認、婚姻、名誉毀損〕。したがって、今日では、聖職者を対象とするもののみ管轄している。すなわち、大司教、司教、司祭、助祭の行為から生じる懲戒事項、および、教会の建物、その内部のものに関する係争、教義事項を取り扱っている。

Mark Hill, *Ecclesiastical Law, 1995, p. 344; Halsbury's Laws, op. cit., paras. 1972 et seq.*

(9) Helmholtz, op. cit., [Canon Law and the Law of England] 本書は論文集であるが、イギリスにおける教会法、カノン法、教会裁判所の特殊性の摘出を主として行っている。収載されている題目は、「カノン法とイギリス・コモン・ロウ」、「教皇派遣特使判事」、「アドボケイトとプロクタに関する理論上実際上の倫理基準」、「一五〇〇年前の教会裁判所に対する禁止命令」、「禁止命令とイギリス教会裁判所における教会制裁」、「法的制裁としての破門—中世カノニストの態度」、「犯罪、雪冤宣誓補助と中世教会裁判所」、「中世イギリス教会裁判所における密通の条件付婚姻」、「一五世紀間における嬰兒殺し」、「扶養命令、教会裁判所および私生児準則—コモン・ロウの再評価」、「中世イギリスにおける非嫡出子の嫡出性」、「一三〇〇—一六〇〇年のイギリスにおける後見のローマ法」、「イギリス法史における法定相続人」、「引受と信義違反」、「一五七一年前の破産と検認管轄権」、「歴史的展望における金銭債務請求と検認管轄」、「高利貸と中世イギリス教会裁判所」、「ユースの初期強行性」である。とくに管轄問題にかんしては、メートランドを批判し、法上の叙述だけでは実態把握にならぬことを強調する。pp. 75~6.

## (1) 人的管轄

ところでここでの人的管轄という概念は、前近代的身分制を前提とするもので、とくに「聖職者の特権 benefit of clergy」がその中心をなしている。なお具体的事案として見るならば、刑事に関してこの特権は著しく効能を發揮し、民事においては、キリスト教徒の相続、ことに非嫡出子をめぐり問題が重要性を帯びてきていた。

前述の如く、フールニエによれば、一二世紀半ばに教会裁判権の拡大は頂点に達し、聖職者を対象とした訴訟のみならず、十字軍戦士、学生、そして若干の事項では、寡婦、孤児等の俗人にまで及んだと指摘していた「第一款三(イ)(4)(a)参照」。そして、人的管轄に関しては、総じて、①対人事件の範囲、②聖職者の動産、③特権等をめぐり聖俗二権の間で激しい争いが捲き起り、また、立法措置による教会自身の緩和措置も計られ、「犯人引渡、偽聖職者、現行犯、一二〇〇年勅書、主従関係」等が問題にされていたと言っている「前論(b) i 参照」<sup>(1)</sup>。

しかしイギリスの教会裁判所の管轄権について、大陸のカノニストがイギリスの慣行を眺めて驚くだろうことは、教会裁判管轄に含まれるものについてではなく、含まれないものについてであるといっていた。例えば、イギリスの教会は、聖職者の人格 person については民事管轄を事実上行使していない<sup>(2)</sup>。大陸においては、カノン法に基づいて聖職者団体を含む民事訴訟を教会裁判所は聴聞しえたであろうし、封建的土地保有条件に直接に関するもの以外の当事者間のすべての訴訟においては、物的裁判管轄以外の人的管轄に及びえた。これに対し、イギリスでは、聖職者の刑事事件に対する管轄を除いて、教会裁判所自身がこの原則を無視してきたという<sup>(3)</sup>。しかもこの問題は、世俗裁判所における陪審制度の採択と絡んで、イギリスへの異端審問の導入に対する客観的制約の一因を形成してきたのではないかと思料していることも付言しておきたい。

イギリスにおける聖俗間の顕著なこの点に関する争いの例は、すでに言及した如く、ヘンリー二世とベケットの間に

おいて展開された。その時の教会側の主張は、繰り返しになるが、その事項が霊的事項であるか、あるいは、その人が教会裁判管轄権に属するかのいずれかに該当する場合には、教会の審理権に服する点にあった。<sup>(4)</sup>

しかし、それは刑事関係に限定され、民事関係にまで及ばなかったのは、世俗権力が教会権力に比して相対的に強力であったからであると言いかないのではなからうか。ヘルムホルツは、かかる慣行の存在は、一四世紀後半におけるローマの教皇庁裁判所 Roman Rota がイギリスの慣行は無効であると決定したことに照らしても、かかる慣行が定着していた証拠になるとしている。そしてまた、その決定にも拘わらず事態は一向に変わらなかったともいっている。<sup>(5)</sup>

そしてこの指摘は、一応メートランドの説を全面的に受け入れたことになる<sup>(6)</sup>。但し、ヘルムホルツは、そのことは、前述のメートランドとスタッブズとの論争に関し、メートランドに組みするものではなく、その論拠として、メートランドのそれと異なったものによってであることを強調している点も留意せねばならぬであろう。<sup>(7)</sup>

秘跡関係についてはすでにフルニエの指摘を紹介した。<sup>(8)</sup>

ここでは特に非嫡出子<sup>(9)</sup>の事項についてのみ取り上げておきたい「第一章第四節第一款三「拮抗関係」(二)「世俗の侵入」の箇所です。再び言及するので、ここでは主要な問題点のみに触れる」。

この問題は、中世イギリスにおける特殊性を表現する典型的な事例であった。もとよりそのような主要な問題を提起するということは、庶民一般の問題ではなく、<sup>(10)</sup>世俗の領主権の相続関係に絡むが故であった。かかる意味では、それは、今日の相続問題が包摂する問題とは異質であって、今日の公法私法の両側面に亘る問題を内包しており、したがって、中世の教会と国家の競合関係、世俗権力と教会権力の拮抗関係を象徴するものであったが、しかし同時に、ヘルムホルツが指摘するが如く、その本質は土地の占拠の問題でもあった。<sup>(11)</sup>

ところで、イギリスの当時の特殊性として、私生児問題は身分の問題ではなかったこともここで摘示しておかねばならない。したがって、例えば、両親が債務奴隷 *Don* であったとしても、そこから生まれた私生児は自由人であったといわれている。この点、一三世紀のフランスやドイツの慣習では、私生児は多くの無能力の源となり、時々、「無権利者」の中に位置づけられていたのと対照的であった。

しかし、そもそも大陸のこの過酷な取り扱いは、そう古いものではなかったと言われている。それは教会の影響の下に、私生児が役職と栄誉から除外されていたといったことに表現される雰囲気の中で生じたものと言われている。しかしイギリスでは、たまたま強大な私生児の後裔が国王になったという偶然的な要因が存在したために、かかる分岐が生じたのであるともいわれている。<sup>(12)</sup>

なおこの問題に関する典型的な事例はマートン参事会における出来事であった。<sup>(13)</sup>

そもそも一四世紀においては、教会が嫡出子であると言え、世俗裁判所は相続しうると言い、教会が非嫡出子であると言え、世俗裁判所は相続能力がないという意味疎通がなされていた。但し、これには一つの著名な例外が存在した。それは世俗裁判所には、両親が出生後婚姻しても、その嫡出性を認知する遡及的権限が認められていないということであった。

それに関し一つのイギリス法の特殊性を現わす指標となったのが、このマートン参事会によるマートン条令であり、また当時のバロン達の意向でもあった。すなわち、婚姻の存在が認められ、しかも、婚姻以前に出生したという事実により相手方が依拠しようとする場合に、もはやそれは教会裁判所の問題ではなく、世俗裁判所での準則が適用になることになったのである。少なくとも、マートン会議以後はそのように取扱われた。そこでは、*Nolumus Leges Angliae mutari* 「我々はイギリス法の変更を好まない」ということが優先され、そこで婚姻に前に出生したか否かは事実問題として、世

俗裁判所の陪審に委ねられるに至った。<sup>(14)</sup>「この点に関しては、本章本節第二款(三)(ハ)「聖職者の聖俗二面性を代表する大法官の役割」の箇所でも再び触れる。」

尤もヘルムホルツは、確かに、マートン条例におけるが如く、教会裁判所と世俗裁判所が異なった実体法を適用する場合に問題は生じ、そのとき問題になるのは結局は嫡出性の定義であったという。そして、その定義づけが相互に矛盾するときは、次の如く問題を整理することになったという。

① 一体世俗裁判所は、教会の管轄権内に主題があるという認められた原則のために、カノン法の定義に従わねばならぬか？

② それとも教会裁判所は、土地を主題にしてるために世俗法が優先するということに合意するか？

尤もこの問題はイギリス法に限定されるものではなかった。大陸の管轄権は、ローマ法の文脈に密着して従ったので、カノン法の私生児の定義に近接していたけれども、その定義は必ずしも確定的なものではなかった。したがって、その争いはイギリスに独特なものとは言いえなかったように思われたが、しかしその処理にあたってはイギリスに特有の法理をもたらすことになった。

(1) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 124 et seq. 拙稿、四巻一号一六頁。

(2) Helmholtz, op. cit., [Canon Law], p. 9.

(3) Helmholtz, op. cit., [Canon Law], pp. 9~10.

(4) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 125. それは主たる事項として、教会経済、教会身分、聖職者の紋品・降格、司教の紋階式、純粹に靈的事項、教会の規則等。この中の主要な争点は、聖職者候補者推挙権に関わっていた。

(5) Helmholtz, op. cit., [Canon Law], p. 10. 但し、一四世紀後半における変化こそ問題なので、本稿においても、この時期から世俗



法とカノン法の変化を一般的に指摘したいと考えているが、その前からイギリスにおいて、世俗権力が、大陸のそれよりも教会権力に対し強力であった点に、イギリスの特殊性の存することは無視しえない。

- (6) Helmholtz, *ibid.*
  - (7) Helmholtz, *op. cit.*, [Canon Law], p. 11.
  - (8) 拙稿、四巻一号一六頁。
  - (9) Swanson, *op. cit.*, p. 39; 深尾裕造「直江真一『我々はイングランド法を変更することを欲せず』(Nolumus leges Angliae mutare) に就て(法学五四卷三号)」、法制史四一巻、一九九一年三月、法制史学会、三六一頁以下。Helmholtz, *op. cit.*, [Canon Law], p. 169 et seq. p. 187 et seq.
- なお、bastard と illegitimate child 等の用法を訳し分けた方がよいのか、現在わが国で私生児という概念を用いないので、一定の歴史的現象としてとくに bastard を強調する場合のみ私生児という概念を用いた方がよいのかは未検討である。ちなみに、J. G. Bellamy, *Bastard Feudalism and the Law*, 1989 という題名の書物さえ出版されている。
- (10) Pollock & Maitland, *op. cit.*, vol. 1, p. 422. ところで著者は農奴の場合に言及している。そこで取扱う主題は、両親が農奴の場合、片親が自由人である場合等の検討であった。その点については今ここでは取り上げない。
  - (11) Helmholtz, *op. cit.*, [Canon Law], pp. 187~8.
  - (12) Pollock & Maitland, *op. cit.*, vol. 2, pp. 396~8 [Bastardy]. Swanson, *op. cit.*, p. 146 et seq. そとでは一四世紀後半以降の状況について言及している。
- 私生児が申立てられた場合の手続は、無効の婚姻の申立手続と比肩しうるものであった。しかしそこには問題があったという。第一に、コモン・ロウでは婚姻前に出生した子供は非嫡出子として取扱う。したがって、その子孫ということでの相続権は認められない。しかしまたコモン・ロウは姦通的結合の子孫は私生児扱になることを拒否した。第二に、カノン法は、有効な婚姻は、出生の時期を問わず嫡出子とされた。カノン法では姦通的結合の子孫を私生児扱にした。
- ところで、私生児問題が裁判所に提起された場合に、二つの手続が採択されうることになった。第一は、特定の私生児が申立てられた場合に、その問題は、婚姻前か後かを報告するよう素人陪審にかけられる。陪審はまた婚姻無効の正確な理由を尋ねられるかも知れない。しかし、それは現実に婚姻が有効か無効かを決定することを求められるものではなかった。第二に、より一般的な形で私生児の問責が提起される場合には、問題は教会裁判所へ委ねられた。これらの手続のどちらかが優先するかということは言えないが、共におそらく等しく正規のものとして適用になっていたであろうといわれる。

- (13) Pollock & Maitland, *op. cit.*, vol. 2, p. 377. [Marriage; Acceptance of canonical rules]; Helmholtz, *op. cit.*, [Canon Law], p.

189. ここで、一三世紀の中葉において、この係争点を決定するにあたってイギリス法に従うべきであると主張した裁判官がまさに聖職者であったことは注目すべきである。マートン会議の時期に司教間で指導的人物であったのは、先にも触れた有名なグロテストであったが、彼は、教会裁判所がこの問題を決定すべきではなく、彼が考えたように、イギリス法が、「理性と神法」と調和した唯一の命題に一致するよう変更されるべきであると主張したことは留意するに足るとしている。op. cit., p. 192.

(14) Potter, op. cit., p. 250. see John Lord Campbell, Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England — From the earliest Times till Reign of King George IV, 4th. ed. Vol. 1, 1856, pp. 119~20.

## (2) 民事管轄

次にその他の民事の事物管轄については、前述のフルニエの指摘を紹介したところと基本的に変わりはない<sup>(1)</sup>。

今日における教会裁判所の民事管轄は極めて限定されたものに過ぎなくなっているが、当時においては、なお広汎な管轄権を保有していた。

ただイギリスの特殊性を見ようとするとき、それを典型的に表現するものはやはり聖職禄関係、ことに土地に関する事項であつた<sup>(2)</sup>。その点は聖俗裁判権の競合の問題に触れる際に取り上げたい「本節四款二参照」。ただここでは本稿の目的に関する限りの指摘に止めれば、基本的にキリスト教圏では共通と言われることであるが、これまでも触れてきた如く、地方的な変化も見られる。例えば、スペインの方がイギリスよりも教会裁判所の管轄権の範囲は広いと言われている。また、イギリス内においても地方地方で異なった範囲を示す状況が記録に残されている<sup>(3)</sup>。

(1) 拙稿四卷一号二〇——一頁参照。

現在の民事管轄で、特別権限 Faculty に関するものについては、Halsbury's Laws, op. cit., vol. 14, para. 1306 et seq. それ以外の民事管轄に関しては、聖職禄候補者推挙権に関する事項、年金と没収に関する事項、司法裁判所の残余管轄権に属する事項、すな

わち、一九六三年の教会管轄権法 the Ecclesiastical Jurisdiction Measure, 1963 直前まで保持していた権限に関する事項といふことになつてゐる。Halsbury's Laws, op. cit., para. 1342 et seq.

(2) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 126.

(3) Robinson, et al. op. cit., pp. 84-5. 教会裁判所における民事管轄は教会財産(聖職禄「教区の保有条件、聖堂参事会員職、司教職等」を含む)、遺言と相続、身分、婚姻、寡婦産、宣誓によって拘束された債務、ならびに、高利貸をカバーしている。なお人的管轄の項で言及した如く、聖職者、寡婦孤児、あるいは、十字軍士の如き人の事案も民事事件に係わるものが多いし、また教義あるいは道徳律の側面を含むために、民事事件の管轄に属するものもある。なお前稿四巻一号「民事の事物管轄」(俗人の約束)の問題は後述したい。

### (3) 刑事管轄

#### (a) クラレンドン条例

先に紹介した如く刑事の管轄としては、フルニエは以下のものを挙げていた。すなわち、①聖なる場所を犯す罪、

②修道所において犯された軽罪と重罪、③瀆聖、④信仰に反する罪、⑤瀆神、⑥聖物売買、⑦神の休戦にたいする侵犯、

⑧利貸、⑨一定の規律の遵守違反「拙稿四巻一号二一頁参照」。この点イギリスにおいても基本的に同じと言える。<sup>(1)</sup>

そこでイギリスにおける外法廷の状況に触れることから考察を始めたい。<sup>(2)</sup>但し、前述の罪に対して、いわゆる宗教違反、道徳律違反は、イギリスでは「矯正管轄」として別に概括化して考察する傾向のあることも指摘しておきたい「後述」。

ところで、先に言及した如く、一二世紀において、教会は、すべての聖職者がいかなる世俗裁判管轄からも除外されるべきであると主張した。とくに「刑事犯の聖職者」は教会裁判所の排他的管轄に服するべきであると主張されていた。<sup>(3)</sup>しかしイギリスにおいては、一一六四年に、ヘンリー二世のこれに対する答えとして、先にも触れたクラレンドン条例

三条に含まれる枠組みが提示されていた。この枠組みは既にヘンリー一世時代に有効な法であったものを具現化したものであると主張された。従って、この条項に従って聖職者は、世俗裁判所において弾劾され、聖職者はそこで聖職者であることを申立てねばならなかった。その上で審判のために教会裁判所へ移送され、しかも国王の役人がその審判には出席しえた。もし有罪の認定がなされ、かつ、聖職者の地位を奪われるならば、国王の役人は彼を連れ帰り、俗人として、世俗裁判所において処罰の対象とされた<sup>(4)</sup>。

しかし、先にも言及した如く、有名なトマス・ベケットはこの枠組みに対して異議を申立てた。その要点は三点あった。すなわち、

- ① 聖職者は、世俗の裁判所で弾劾されるべきではない。
- ② 国王の役人は、教会裁判所に出席すべきではない。
- ③ 世俗裁判所によるさらなる処罰は、いかなるものも同一違反に関して再び処罰されるべきでないという準則の違反を意味するものである。

これらの中の最初の二つの点はカノン法に従って有効であった。第三の点に関しては、その当時は判つきりとしていなかった。しかし、ベケットはその原則を主張し、かつ、少し後に反ってイノセントィウム三世によって非難されたところのものとなった。

世俗裁判所は、その下に犯罪聖職者を連行する主張を維持したが、身分喪失の聖職者を処罰する主張は放棄した。そして、この「放棄」が「聖職者の特権 Privilege or Benefit of Clergy」を生ぜしめたという。もともと聖職者の特権は、重罪の問責を受けた受品聖職者が、教会裁判所のみで審判されえたということの意味していた。しかし、時の経過の中に、その性質を全く変容させた。それは一定の重罪の決定を受けた一定の人を、死刑から免除するところの複雑な

準則になったのである。「なおこの準則の廃止は一八二七年であった。<sup>(5)</sup>」

ここでもう一点指摘しておかねばならぬことは、本来世俗裁判所に属する事項であっても、世俗裁判所が正義の担い手としての機能を十分に発揮しえない場合には、それを補足するものとして、教会裁判所が管轄権を行使した場合が存在したという事実である。そしてその具体例として嬰兒殺しが挙げられている。<sup>(6)</sup>

ここに、当時における世俗裁判所の、人為的とは言えない自然的な能力限界を感じとることができるように思われる。

#### (b) 管轄権の防禦

教会裁判所が世俗裁判所の侵触にたいして防禦する手段について、ここで一言言及しておきたい。

教会裁判所は、そもそも世俗権力に対しては、その実行性を担保する物理的に有効な手段を持ちえなかった。しかし、国王裁判所の機構を利用する「人々」に対しては、破門を含む霊的制裁を加えることが可能であった。<sup>(7)</sup> それは後のイギリス法における衡平法の機能のモデルとなっていくものであった。この点に関する最も著名な事件は、一二六一年の大司教ポナフェイスのランベス会議において発せられた、霊的管轄に対する世俗権力の侵入に関する一連の教令 *constitutions* であつたといわれている。尤も実際においては、これらの法令の効果にはあまり関心は払われてこなかった。しかしながら、教皇の承認を必要とせず、イギリスの教令が有効に作用するものであつたことを示すものであつた。<sup>(8)</sup> そして、それは少なくともイギリスの教会裁判所が、境界線上の管轄問題について、カノン法の側面を強行しようとする積極的手段をとつたことの証拠にはなるであらう。<sup>(9)</sup>

(1) Robinson, op. cit., p. 85.

(2) Helmholz, op. cit., [Canon Law], p. 120. 犯罪関係の教会裁判所の記録は、イギリスの教会裁判所の *ex officio Act books* に見出

されるという。

「現在のイギリス国教会の裁治権については、Halsbury's Laws, op. cit., vol. 14. 参照。又 M. Hill, op. cit., p. 349 et seq. 現在のイギリス国教会では刑事管轄をもつ二つの種類の第一審裁判所をもつとする。その一つは the Court of Ecclesiastical Cases Reserved と称し、他は The Consistory Court と称す。前者は、教義、典礼、儀式事項に関し、通常これに関する事案を教義事案と称す。これに対し、後者は、聖職にふきしくない行為や、聖務の重大かつ執拗、継続的懈怠を含む。本稿でいう外法廷は後者に相当するものといえよう。

なお、Consistory Courts は、ここでは司教区裁判所と訳し、各司教区に置かれるもので、司教の裁判所といわれるが、現在判事は、司教区のチャンセラーとどう単独判事が主宰する。Ecclesiastical Jurisdiction Measure, 1963. s. 2(1).]

(3) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 615; Pollock & Maitland, vol. 1, pp. 447~57.

(4) Holdsworth, *ibid.*

(5) Holdsworth, op. cit., vol. 1, pp. 615~6; see also vol. 3, pp. 294~302; Helmholz, op. cit., [Canon Law], pp. 10, 159. また特権に関する紛争については、pp. 88. 重婚に関する場合については、pp. 76, 166. 再婚の場合については、pp. 2, 110, 115~6, 161. 小山貞夫、『イングラント法の形成と近代的变化』一九八三年、創文社、二〇〇頁以下。

(6) Helmholz, op. cit., [Canon Law], p. 143. 「犯罪、雪冤宣誓補助と教会裁判所」の章の結論箇所参照。

なお、pp. 167~8. そこでは、嬰兒殺しが国王裁判所において取り扱われなかったからといって、「ロモン・ロウのアポーションの自由」を語るのには誤りである。しかし、国王裁判所は、中世においては、限定管轄権しか持っていなかった。そして地方あるいは教会裁判所が非行に関する審理権をもっていたらうという。教会こそ正当性をもつ公当局であったからであるという。

(7) Helmholz, op. cit., [Canon Law], p. 88. とくにその防禦については、see pp. 72, 88~96, 312, 350.

(8) Helmholz, *ibid.*

(9) Helmholz, op. cit., p. 89. ここに禁止命令と教会の制裁の関係を論じた箇所が関係してくる。

#### (4) 矯正管轄<sup>(1)</sup>

この矯正管轄といわれるものも、先に触れた如く教会裁判所における刑事手続として処理されるものである。すなわち、教会裁判所は聖俗を問わず、宗教違反、道德律違反に対して広汎なそして曖昧な統制を行使してきた。しかし、イ

ギリス法ではこれらの違反をとくに矯正管轄の対象として捉えるので、ここでこの二点について言及しておきたい。<sup>(2)</sup>

しかもその管轄権の行使は、世俗権力が「神の言葉として」強行せねばならぬ義務の下に置かれるという意識の普遍化を示すものであり、ここにまさに中世の特徴があったといえよう。しかしこのことは他方において、この時期における「権威」が、なお教会に絶対的に帰属するものとして意識されていたことを示している。

ここでは、前述の如く、ホールズワースに従って、かかる教会裁判所によって行使されていた広汎な刑事管轄権の中で、(a)宗教に対する違反と、(b)道徳律違反を取り出し別々に瞥見しておきたいと考えている。

(a) 宗教違反<sup>(3)</sup>

ホールズワースは、この種の違反の中で最も重要なものは「異端 heresy」であると述べている。ただ、イギリスでは、次の考察時期区分に属するウィクリフやローラードの時期まで、異端問題は頻繁には提起されていなかった。したがって、この時期に教会裁判所がそれをどう処理しうるものであったかという点に関しては不確実であったという。<sup>(4)</sup>

異端問題に関しては後にまた触れるとして、イギリスでは、大陸諸国に比し、異端審問が少なく、反って、宗教改革後に多くなったことだけここでは注記しておきたい。

(b) 道徳律違反<sup>(5)</sup>

教会裁判所は、広汎な道徳律違反に対して統制権を行使していた。この点についてはすでにフルニエの論考を紹介したので、一般論としては既に熟知されているところといえよう。イギリスにおいても同様なので、重複になるがその対象になる違反事項だけここで掲げておきたい。

姦通 adultery、不純性交の為の婦女提供 procuration、淫乱 incontinency、血族相姦 incest、名誉毀損 defamation、魔術 sorcery、魔法 witchcraft、教会における不行跡 misbehavior in church、教会への出席の懈怠 neglect to attend

church、悪口 swearing、安息日冒瀆 profaning the Sabbath、瀆神 blasphemy、酩酊 drunkenness、居酒屋への出没 haunting taverns、異教意見 heretical opinions、教会冒瀆 profaning the church、高利貸 usury、教会の途の掘り起し ploughing up the church path。<sup>(6)</sup>

なお、ポロック・メートルランドは、この点に関し次の如く述べているのでその点だけ紹介しておきたい。<sup>(7)</sup> すなわち、「魂の健全さのため、罪人を矯正し、若干の肉体的贖罪を科する無制限の広汎な要求があった。世俗裁判所は、以下の如き主張によって、この要求に制限を課した。すなわち、もし罪が、彼ら（世俗裁判所）が罰しうべき違反であるならば、霊的判事がそれに介入しえないと。しかしそこには若干の例外があった。すなわち、聖職者の身体は、二重に保護されていた。すなわち、お前は、平和違反のために拘禁され、かつ、不法侵害のために損害賠償を支払わねばならぬ以上に、聖職者に荒々しい手をおくため贖罪が課せられようと。」（サーカムペクテ アガティ六条、一一條。）「しかし、この準則（注、世俗裁判所の管轄に関するもの）が維持されたとしても、罪人の矯正には多くのことが加えられうる。性的道德律の全領域は、教会によって賦課される。教会は、密通、姦通、血族相姦を処罰する。そして、これらの違反は、国王裁判所によっては処罰されない。尤も古い地方裁判所はなお legerwites [注、lairwiteと同じ。密通、姦通に対する違反罰で、特に不自由婦人に関するもの] や、childwites [注、誘惑され子供を生んだ婦人が領主に支払う罰金あるいは示談金]、すなわち、密通のための罰金を強要しているけれども。また、名誉毀損の領域は、霊的管轄権へ移された。というのは、地方裁判所は口頭誹毀と文書誹毀に関する訴えは受理したが、国王裁判所はあれこれの理由で、名誉毀損者に罰を加えないし、被害者に救済を与えなかった。高利貸をした者は生存中だけの罪障として取り扱われた。しかし、彼が死亡すると、国王がその動産は差押えた。聖職売買は、当然に、教会裁判所に属した。偽証は、必ずしも約束的宣誓とはっきりと区別されなかったが、多くの場合、教会裁判所の下に提起された。尤



も偽証された陪審員は、国王裁判所において処理されえた。異端に関してはなお言及する必要はない。というのは、イギリスにおいては異端者によって殆ど問題が起こされなかったからである。疑いもなく、教会裁判所は、もし異端者が抬頭するならば、異端者を処理しえたし、またもし国家が異端者を火あぶりにし、また、処罰することを、教会裁判所が要求するならば、けっして徒勞に終らなかつたろう。」と。<sup>(8)</sup>

(1) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 616 et seq.; Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 129; Helmholtz, op. cit., [Roman Canon Law], pp. 113~4, Helmholtz, op. cit., [Canon Law], pp. 121~4, 142~3, 157~68. (刑事管轄権に関する箇所)。

(2) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 616. 但し、ここでホールズワースが指摘しているこの教会裁判所の管轄権の存在意義は、ヘイル等に依拠するもので、一二—三世紀における論理でもって表現しているとは思われない。すなわち、ホールズワースは、その「権威」を国家に置いて説明している。ヘイルの言葉として、「司教が神の言葉によってのみ、かつ、彼に、本王国の制定法によって委ねられたものとされているところの権威に従って、」(傍点筆者)として、明らかに国王至上法制定後の状況を前提として述べたものになっている。したがって、その点を留意しておいた方がよいように思われる。

(3) Holdsworth, *ibid.*; Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 616 et seq.; Helmholtz, op. cit., [Canon Law], *ex officio jurisdiction* (over dissent), pp. 2, 38~9, 114~7.

(4) Holdsworth, *ibid.* なお異端審問の手をカトリック教会が伸ばしえなかつた地域としてイングランドがあつたという指摘については、森島恒雄、『魔女狩り』、岩波新書、一九七〇年、一七三頁。反って、プロテスタントになってからが多くなつたという指摘も考慮しておく必要がある。その理由については、G・テスタスII・J・テスタス、『異端審問』、クセージュ。二二頁では、次ぎの如く指摘されている。「修道士を中心とする宗教裁判の制度は、ほとんど全ヨーロッパに設立されることになるのだが、イギリスだけは例外であつた。プランタジネット家のヘンリ二世は、英仏海峡のかなたから避難してきたカタリ派をすべて投獄し、そのうちのある者にはオックスフォードで焼き印をつけさせ、一一六六年彼らを法律の保護外におくと言明した。それまでも、深く根を下ろすには至らなかつた異端の諸派は、急速にイギリスから追い払われることになる。こうして、イギリスでは異端審問が猛威を振う必要はまづくないのである。」という。

(5) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 619.; Helmholtz, op. cit., [Canon Law], *jurisdiction* (over defamation), pp. 69, 129, 171; (over

usury). pp. 324~6; Helmholz, op. cit., [Roman Canon Law], ex officio jurisdiction (over defamatio), pp. 62, 163; Helmholz, op. cit., [Canon Law], ex officio jurisdiction (over sexual offences), pp. 2, 104; (over sabbatarian offences), pp. 113~4.

(9) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 619. なお同書の注(2)では、カンタベリ物語の「托鉢僧の話」の冒頭の語が引用されている。すなわち、チヨースー、西腸順三郎訳、ちくま文庫、『カンタベリ物語』(上)二六四頁によれば、

「昔、昔、わたしの国に、位の高い副僧正(昔は宗教裁判所長)が住んでいた。非常に手荒い刑を科する人でしてね。密通、魔法、売淫媒介、名誉毀損、姦通、または、教会の官吏、遺言、契約、洗礼忌避など、その他ここでは枚挙にいとまがないほど、いろいろな事柄に関する罪を取り扱ったものだ。」

「また、高利貸や僧職売買の罪も取り扱った。だが、この裁判長は好色家をいちばんいじめた。姦淫者をつかまえると、ひどく泣かされたもんだよ。」

「教会の十分の一税の滞納者は、とくに手きびしく辱められた。誰でもこの僧官に不満を言おうものなら、罰金を取られた、教会への税金や奉納が遅れたり、少なすぎると、ひどい目にあった。」

「大僧正がその先のまがった杖で犯人をつかまえないうちに、副僧正の手帳にのる。法律上、説諭や刑罰の必要があると認められた時は、その権力によって、刑事を手先に使って犯人を呼び出すのだ。」と。

(但し、チューサーは、本稿では次の時期に現われたものであること、また、この訳を、ホールズワースが引用した原文に照合すると若干の問題があるが、その点は本稿の目的に関わりないので省略する。ただ大僧正と訳しているものは、*bischof* であるので、本稿では司教、また、副僧正と訳しているものは、*archedeknes* であるので、本稿では大助祭としている。)

ところでここで指摘したいことは、いかに道徳律違反ということで、今日の眼からみれば世俗的権力によって裁かれる対象になる行為が、教会裁判所の矯正管轄に属していたかを知れば十分であろうということである。

(7) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 129 et seq.

(8) also see Pollock & Maitland, op. cit., vol. 2, pp. 543~57.

(5) 排他的教会認証事項に関する管轄<sup>(1)</sup>

(a) 管轄事項

教会裁判所のもつ排他的教会認証事項としては、教義と祭式、(司祭の)紋品式 *ordinatio, ordination* (司教の)紋

品式 consecratio, consecration、祭式の挙行 celebration of divine service、争いのある権能の適用 disputed application for faculties 等がある。以前には、教会財産に関する多くの問題があった。例えば十分の一税、教会への支払われべきもの dues、また教会財産の毀損 dilapidations に関する問題があった。しかし最近の制定法では、多くのこれらの事項に関する管轄権は削減されてしまっており、世俗裁判所が教会財産に関し、しっかりと把握するようになったことも付言しておきたい。

なおヘンリー二世時代から聖職候補者推挙権 advowson は世俗法に属する物的財産と見なされてきた。<sup>(2)</sup> 但し、ヘンリー二世は、frankalmoin(宗教的奉仕を義務とする土地保有)に関しては、教会裁判所の管轄であるということを許容しようとした。しかしなお一三世紀になると、それも否定された。<sup>(3)</sup> consecrated soil(聖域)以外はすべて土地に関しては、世俗裁判所の管轄に属せしめられることになった。

(b) 強行手続

教会裁判所の決定に服させる手段は、先にしばしば言及したごとく、「破門」であった。それは世俗裁判所における「法外追放」に匹敵するものであった。

四〇日間以内に決定に服さない時には、教会裁判所は、国王にその破門状に署名して送る。それに基づいて、国王は破門者逮捕令状 writ de excommunicato capiendo をシェリフに発する。シェリフは違犯者を捕え服するまで留め置く。彼が服したときは司教は、このことを署名し破門者釈放令状 writ de excommunicato deliberando を発する。<sup>(4)</sup>

破門の世俗における効果は絶大であった。破門されると、probus et legalis homo(良き、かつ、合法的な人)によってなされることが要求される行為は出来なくなった。プラクトンは、「破門された者は、法的行為をすることも禁止されているので、彼は、訴を提起することも、人を召喚することも出来なかった。尤も彼自身は召喚されうるけれども。」

「そもそも、彼が令状をえていたとしても、それは有効ではない。というのは、一定の人に対する場合を除いて、破門者とは、公然とであれ、非公然とであれ、祈り、あるいは、話し、あるいは、飲食することは、許容されていないからである<sup>(5)</sup>」<sup>(5)</sup>といている。彼は「霊のレプラである」人であるといわれた。そして当時の法は、後にブラックストーンが英法積義を書いていた時となら変らなかつたといわれている<sup>(6)</sup>。<sup>(6)</sup>

しかし、破門者も、管轄外の事案で教会裁判所の管轄に服することを拒否したためにのみ破門されたと申立てる道は開かれていた。その場合には禁止令状が発せられた。そしてその事案では、国王の裁判所は、その破門を無視することになる。<sup>(7)</sup>（後のエリザベス一世治世の法律では、破門の事実のみならず、教会裁判所による破門の事由の署名をも要求した。そして、国王の裁判所が、その事由が不十分であると考えらるならば、破門者逮捕令状を取消し、囚人を釈放しえた。）<sup>(7)</sup> ところで、破門を教会裁判所の通常手続の一部として使用することは、些か正常ではなかつた。後に、ベイコンは、「破門は地上最大の判決である。そして、そのことが、不遜にも用いられ、かつ、あちこちで手数料のために通常の手続にされるため、いかに神の名を汚さず、また、鍵の権力を侮辱せしなうるか」と批判していた<sup>(8)</sup>。<sup>(8)</sup>（破門は現在なお教令等の違反に関する処罰である。そして、かかる違反に関する決定的な宣告に基づいて、破門者逮捕令状はなお発せられる。しかし、破門を宣告された人は、いかなる民事違反罰も無能力の取扱いも受けない。但し、六ヶ月を越えない範囲で、破門を宣告した裁判所は拘禁を指示しうるけれども<sup>(9)</sup>。）<sup>(9)</sup>

(1) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 630; Helmholz, op. cit., [Canon Law], jurisdiction(over tithes), pp. 64, 94; Helmholz, op. cit., [Roman Canon Law], ex officio jurisdiction(over tithes), pp. 92~3; Helmholz, op. cit., [Roman Canon Law], jurisdiction(ecclesiastical over tithes), pp. 2, 31, 39, 44, 91~100, 155~6.

(2) クラレンドン条例第一章。Holdsworth, op. cit., vol. 3, pp. 138~43.

- (3) Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, pp. 224~30.
- (4) Holdsworth, op. cit., vol. 1, pp. 630~1.
- (5) Bracton, op. cit., vol. 6 pp. 366~69. [f. 426 b(1).]
- (6) Blackstone, op. cit., [Comm.], vol. 3, p. 102; Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 631. 破門者は、陪審に奉仕しえないし、裁判所において証人になりえないし、最も悪いことは、彼に帰属する土地や金銭を回復するために物的・人的訴訟を提起しえないと。
- (7) Bracton, op. cit., vol. 6, p. 375 (f. 426b(5)); Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 631.
- (8) Holdsworth, op. cit., vol. 1, pp. 631~2. この見地は、一五八四年にすでに衆議院によって表明されてきた。そして、一六九五—六年にこれらの示唆に効果を与えることが試みられてきた。そしてその代わりに「若干の通常の訴訟開始令状 process」を代替させようとした。しかし、一八一三年まで何もなされなかった。一八一二年 Mary Ann Dix 事件（成年にならない女性が名誉毀損の訴訟で費用を支払わなかったために拘禁された事案）が立法府を覚醒させた。次の年に、出頭を強行し、侮辱の処罰として、教会裁判所の手続の一部として、この令状が存在すべきことを停止するものとするという法律が制定された。ここでやっと一五八四年になされた示唆が採択された。そして、破門者逮捕令状の代りに、 writ de contumace capiendo（命令不服従逮捕令状）を設けた。そして、旧令状に適用した準則は、新令状にも適用になったといわれている。 op. cit., p. 632.
- (9) Holdsworth, op. cit., vol. 1, p. 632.