

# 權威と「理性」と法（七）

——イギリス法における——

一 序論（三卷一号）

二 本論

第一章「世俗的」權威と「理性」論

はしがき

第一節 教皇庁の權威と世俗的權力

序——聖俗二權威とその統合とウェイトの変化——世俗權力の独立と構成

第一款 教皇の裁治權

一 教会の法的權力

二 中世後期における教会の現世の「裁治權」の確立（三卷二号、四卷一号）

三 イギリスの特殊性（四卷二号、五卷一号、二号）

四 聖俗裁判權競合の前提（本号及び次号）

第二款 世俗裁判權

第三款 教会世俗裁判權

第四款 聖俗裁判權の競合

第二節 教皇庁の「權威」からの解放と人間社会の自立的「權威」の抬頭

第三節 人間の「理性」論と「權威」の問題提起の過程

權威と「理性」と法（七）

下山 瑛 二

權威と「理性」と法(七)

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

#### 四 聖俗裁判競合の前提—二元性の競合と補完性

##### (一) 序

ここで初めて概括的に世俗権力との接点の問題に言及して行くことになる。後にいろいろの形で触れる如く、この時期において、一般的な捉え方としては、世俗社会の態様を封建制一般の敷かれた社会として把握しているが、その社会は、今日の如く、資本主義の体制が社会の隅々まで及んでいる状況にはなく、一部の都市の発達を除き、原則的には自然経済に依拠し、またそれに左右されながら生活する極めて小規模単位の共同体が内的関連性をもたずに、社会の基底に存在しているに過ぎず、支配者たる王あるいは領主の支配もなお相当素朴な形での力を基礎にしてのみ、その権力を維持しうる状況にあり、唯一これら世界を横断的に捉え、觀念的かつ普遍的な社会意識を形成・保持しえたのが、これまで考察してきた教会体制であったことは周知のことからである。したがって、聖俗の関係といっても、それぞれの生活単位から見た社会的状況は異なっており、<sup>(1)</sup>したがってまた、聖俗間の競合関係も現実にはかなり多様化していたことを前提におかねばならない。しかし、それであるからといって、その多様な現実を私が把握しているわけではないので、ここでも、きわめて特徴的なものと私が思料する素材を前提に摘示するに止まることを断っておきたい。

ところで、これらのことから、一三世紀迄の教会体制の支配の確立時期においても、世俗権力との関係で、一般的に

見て聖俗二元性の体制が競合している側面と、その上に立って、イギリスにおいてその競合性が特殊的に具象化している側面とがありうることは言うまでもないであろう。そして皮肉なことに、教会のかかる体制がかえって反対に、世俗権力が地域的に「聖」的な性格、あるいは、「権威」を主張しはじめる契機を内包せしめることになったことも看過することはできない<sup>(2)</sup>。しかしそれにも拘わらず、それぞれの地域の世俗権力による多様な形態での、「権威」を主張する基礎的条件の整備と相俟って、はじめてかかる主張の現実化が可能ならしめうることは留意しておかねばならないだろう。

「なお最近の研究によれば、ローマ教会組織体制の最盛期は一三世紀ではなく、その組織が完備した一四世紀であるという見解も示されてきているが（アヴィニオン体制）、その点は、歴史家のさらなる検討に委ねるとして、ここでは一応「普遍的権威」と、「領域的権力」との両観点から見て、先にも触れた如く、イノケンティウス三世時代を核とする一三世紀に、その「普遍的権威」が頂点に達したと見ておくことにしたい。<sup>(3)</sup>」

しかしなおここではさらに一步踏み込んで、教会の普遍的支配が崩壊して行く場合に、その契機をなすものとして、一方では、世俗権力自体が教会に代わりうる統治体制を確立するという外的契機と、他方では、教会自体の崩壊をもたらす要素の発生という内在的契機を指摘しておかねばならない。このことは、言葉としては、これまでもしばしば摘示してきたが、本項ではとくに次の考察時期に行われる世俗権力の「権威性」獲得の前提条件として、また当面の時期の聖俗裁判競合性の前提として、いかなる聖俗二権力の競合が問題になるかを概括的にはあるが取り上げておかねばならないと考<sup>(4)</sup>えた。

ただここでさらに留意すべきことは、このように「競合」という概念を用いたとしても、今日の如く、法体系と裁判管轄が、明確に確立している上での部分的競合関係ではないということを強調しておかねばならない。まだその社会組

織そのものが確立過程にあるため、事案の個別的処理という形態で、またある意味では政治的解決の連続という形態で、それらの競合現象は展開していたということもできよう。しかし、大局的にみれば、聖俗二元論が採られている以上、社会的に競合関係の生じていたことも事実であり、それをどのように法的制度的次元まで高めうるか否かは、それぞれの組織形成上極めて重要な意味を持っていたことも無視しえないので、ここでとくにその点を纏めて置きたいと考えた次第である。

ところで、後に考察するが如く、封建時代の世俗社会は、商業の発達した都市を例外とすれば、言うまでもなく、「人」と「土地」の支配をいかに成就するかという点に重点が置かれていた。<sup>(5)</sup>

そもそもカノン法は、第一次的には、聖職者と教会の管理およびその準則に関わりをもつものであった。しかし、先に考察した如く、教会内の統治に関するよりも広い側面への配慮から、世俗社会をも含めて適用になる政治理論を發展させた。<sup>(6)</sup>したがって、もし教会と世俗権力との間に競合領域が存在するとすれば、基本的には、封建制の主要関心事である「人」と「土地」にかかわる分野においてであったといえる。尤も、これらの点も、これらの点を前提として、これらの支配をどちらの権力の管轄に属せしめるかという問題は、優れて統治構造そのものにも関わってくる。したがってその集約点として、第三に、統治構造に属する事項の管轄権の競合問題も看過しえない問題になってくる。

いま考察対象項目について、少しく敷衍すれば、以下の点が問題となるであろう。

① まず第一に、「人」に関する問題、あるいは、「身分」に関する問題が取り上げられねばならない。

教会裁判所の管轄が聖職者を対象とするものであることはいうまでもないが、この時期に何故聖職者に止まらず、場合によっては、俗人にまで及んだかという「制度的論拠」の検討課題が絡ってくることは注目に値する。<sup>(7)</sup>それはこれまでもかなり言及してきたことでもあるが「拙稿五卷一号四五頁以下」、その主要な考察は、本節第三款「教会世俗裁判

権」の箇所まで保留し、<sup>(8)</sup>ここでは、その課題発生の契機の歴史過程と、聖俗競合領域の範囲と、その問題点についての概括的指摘に止めたい。「なお同節第四款第四節においても、別の観点から考察するつもりである。」

なおその代表的なものとして、聖職者の「身分」を前提とする刑事管轄をめぐる問題があるが、すでにこの問題もかなり言及してきているので、ここでは結論の要約程度に止めておきたい。<sup>(9)</sup>「拙稿五巻一号五一頁以下」。

しかし、教会裁判所の管轄が「俗人」にまで及んだことによる問題については、若干付言しておきたいこともある。

さらに、「人」に関する法の中で、俗人に係わる問題としては、婚姻（離婚を含む）の問題があるが、この事項は秘跡事項として、当然教会裁判所の排他的管轄権に属する。しかし、それに絡んで、本来世俗裁判所に属すべき相続に関する問題が、場合によっては重要な競合問題になってくる。しかもとくに相続と遺言の関り合いが問題になってくるし、イギリスでは、遺言の検認に係わる問題がここで発生してくるだろう。

② 第二に、財産に関する問題が挙げられる。ことに教会、とくに修道院への土地の寄贈は、封建制度の仕組から土地に対する世俗支配が、その部分だけ逸脱することを意味する。そこでそこに生じる聖俗摩擦は無視しえないものとなる。

なお「土地」そのものが、原則として、世俗裁判所の固有の管轄領域であったとしても、「土地」に絡む問題があり、ここに教会に属する「土地」をめぐる問題が発生し、他方前記「人の身分」関係との絡みで、教会裁判所の管轄に属するものと主張されてくる問題が生じる。今日から見れば奇妙に見えるかも知れないが、相続絡みの婚姻の有効性、私生児の取扱、あるいは、遺言の問題（動産と不動産の取扱の相違に関する問題を含め）等の「人」法関係がここで接点をもってくることになる。

③ ところでこの問題、とくに教会の土地保有問題は、聖職禄問題に係わってくる。「なお聖職禄概念の多義性につ

いては、その問題を取り上げる際に言及せねばならぬが、ここでは、その多義的概念の中の、ことに土地所有に関するものが、聖俗裁判管轄の競合問題としては、無視しえない重要性をもつことを強調しておきたい。」

④ さらに、いわば中世社会の統治構造形成上において、不可欠の要素となっていたところの聖職推挙権をめぐる問題をあげうる。誰が聖職推挙権を保有するかは、いわば、聖俗両権力の支配問題に係ってくる故に、中世後期における一つの係争点であったことを見るならば、この点の考察も捨象しえないであろう。さらに単に競合問題以上に、世俗権力による聖職推挙権は、世俗権力を聖化する場合に、世俗社会における重要な道具建てになってきたことも忘却しえない。

⑤ なお最後に、補足的にその他の若干の点をとりあげておきたい。<sup>(10)</sup>

これらの点に関しては、繰り返しになるが、既にかなり言及した部分もあり、そうでない部分もある。そこで本項では、前者につき、それらを要約するという見地で触れる程度に止め、これまであまり言及しなかった点は、補足的見地から、より詳細に言及してみたい。

以上が聖俗裁判競合の考察の前提としての考察対象項目の要約であるが、本項では、世俗権力の「権威化」の問題考察の前提として、さらに補足追加の見地から、都市法と教会法の結合関係、ならびに、教会の世俗化と世俗権力の「聖化」あるいは「権威」の主張化の問題にも言及しておきたい。

ただ留意すべきことは、チェルニーが指摘した如く、一三世紀半ばにおいては、世俗管轄に属すると考えられるものを教会の管轄に属せしめる「例外」のリストアップをイノケンティウス四世が行ったが、その範囲はかなり社会生活全般に及んできていたということである。<sup>(11)</sup> そのことは、既に聖俗の区分線の不明確化を意味し、本項の目的である聖俗裁判競合の前提を考察する必要性を、この面からでも証明しているものといえる。ある意味では教会権力と世俗権力の同

質化が進んでいたとも言える。

(1) 地域的多様性についての研究の立ち遅れに関して、M・ブロック、『封建社会』、前掲一巻一五九頁。「今日、この社会地理の研究ほど進歩していない研究はない」とまで言っていた。

(2) ヘーゲル、『歴史哲学講義』(下)、長谷川宏訳、岩波文庫、『第二篇中世』二二九頁以下参照。ヘーゲルはこの時期を、ヘーゲルの理性論に立って反動の時期とするが、その点はなお検討を要する点であることは別として、ここでは聖俗の世俗性をめぐる相互関係について言及している点を注目したい。

(3) 樺山紘一、『キリスト教会と教皇権の動揺』(朝治啓三、江川温、服部良久編著、『西洋中世史』[下]——危機と再編』所収)、ミネルヴァ書房、一九九五年、七〇頁。但し、著者も述べている如く、教会組織の整備という点に限定しており、また、一四世紀の南フランスで実現したとして地域限定もしている。ただ、樺山の指摘する如く、「はたして一四・一五世紀の教会と教皇権とは、一般にいわれるように衰退したのか、それとも役割が変化したにすぎないのか。その問いは、単純には答えられない」面のあることは、ここで留意しておきたい。なお、同書所収の、朝治||服部「概説 危機と再編」一六頁以下にも同様の問題提起がある。

拙稿三卷二号三〇頁以下参照。

(4) Helmholtz, op. cit., [Canon Law]・イギリスに関する一般的な問題として、カノン法とコモン・ロウ相互の影響につき、異義を申立てる二つの意見があるということも、ここで紹介しておくことが便宜かと考える。

①第一は、コモン・ロウの法律家が、カノン法によって影響を受ける程現実にカノン法を知っていたという直接の証拠を欠いていないのではないか、というものである。

②第二は、両者が、関係しているという示唆は、イギリスの法律家のマインドの島国的慣行と矛盾している。その点は、年書あるいは判例集に現われているというものである。

これに対し、①についてのヘルムホルツの答えは、生きた法体系を見よということである。たしかにコモン・ロウの法律家はカノン法の細かいことは知らないが、例えば遺言の教会法を知っている。それは人的財産を相続する場合に関係してくるし、自身が遺言執行者になる場合もあるだろう。同様に、名誉毀損、婚姻、十分の一税、刑事管轄についても同様のことが言えるという。op. cit., p. 16.

ところで、ヘルムホルツは、競合関係を調査することの意義について、次の如く指摘している。但し、この指摘は、宗教改革後のイギリスに関するものであるが、後に競合関係がどのようなものにもたらされたかを知することは、この時期の競合関係を間接的に知り、そ

権威と「理性」と法(七)

れがどのように後に関わってくるかを知る手だてともなるので、参考のために紹介しておきたい。

「競合の存在する領域を調査することの意義の第一は、両システム間の法的原則の相違」を見出すことにある。「第二は、協力の分野を眺めるため」、「教会裁判所と国家の裁判所間の協力」を調査することにある。「第三は、カノン法とコモン・ロウの可能な相互影響領域の調査すなわち、法律家は他のシステムから引き出した諸観念を用いた点を調査する」ことにある。op. cit., p. 2. 「はじめに、競合の領域は、おそらく、最近の最も重要な発見であるが、この主題が複雑なものであったということである。」「法的準則に競合の存在する場合にはいつでも、国王裁判所が優先すると考えることが当然に思われる場合にも、現在では、証拠はかかることを反映する仮定を担保するものがないことは明らかであるように思われる。」「あらゆる禁止令状と教皇尊信罪の脅威について、中世においては少なくとも教会の地位を防御するため、破門という対抗制裁が存在した。」「そして、精神的な制裁が肉体的金銭的制裁に拮抗するということは奇異に思われるかも知れないが、しかもその結論は、世俗の制裁が常により強いに違いないという現代当然とされている仮定より以上に有効に証拠付けられている」と。

「この分野のもっとも有望な調査領域は、おそらく宗教改革後の時期にあるであろう。」「どこまで教会裁判所は、一六世紀にローマとの断絶後、内部組織においてコモン・ロウの準則にしたがったのか?」「ある事項では、明らかなる事案は教皇裁判所へ上訴となるものであったが、イギリス教会裁判所は速やかにまた進んで世俗法に遵った。」「しかし、それは決して潜在的な不一致がある場合にいつでも、すべてのコモン・ロウの準則を直ちに受け入れたことを意味しない。」「この期間、コモン・ロウの伝統的な範囲外ではコモン・ロウの権威の問題がいかに不安定であったかを想起することは良いことである。」「クックとエルズミア抗争は一つの生きた論争であった。これらの些細な法的な点においての成果を期待することは、それが国家問題に関するものと想定するのが誤りであるが如く、誤りであるように思われる。」op. cit., pp. 3~4.

「おそらく、別個の独立したカノン法がイギリスの教会裁判所において強行された歴史に、余りにも早い時期に終止符を打つのは、法制史家が誤りを犯すものとなるだろう。」op. cit., p. 5.

ここから、知りうるように、聖俗裁判権の競合問題とその影響関係は、宗教改革後も長く尾をひき、イギリス法形成過程の一環を形成してきたというのがヘルムホルツの所説であるといえよう。

ただこのヘルムホルツの説を受け入れるとしても、一三世紀までは、世俗裁判所に教会裁判所には対抗するほどの力は未だ形成されておらなかったが、ただその土地の慣習が、教会裁判所のカノン法の普遍的適用に変容を加えていたこともまた事実であると見る方が良いのではないか、というのが、私見である。しかしその点は後に触れる。

次に、第二のヘルムホルツの調査事項として、協力関係はここでの考察範囲外になるので省略し、第三の相互影響領域の調査に関するの発言について触れてみたい。op. cit., p. 8 et seq. ヘルムホルツが挙げているものは二点で、一つは名誉毀損に係わるものであ



り、もう一つは破産に関するものである。但し、ヘルムホルツは、このテーマを一六世紀間の事業として言及しており、ことに破産の問題は、本稿の当面の課題から離れるので、この時期に係わる名誉毀損にのみ言及しておきたい。

ヘルムホルツによれば、名誉毀損法の多くは、セルデン協会の論議と資料に現われているという。op. cit., p. 9. 「一五世紀以前においては、教会裁判所が名誉毀損に対する排他的管轄権を行使していた。」「この根拠は、名誉毀損を犯罪の悪意の非難と定義づけた一二二二年のプロヴィンシャル教令 Provincial Constitution におかれる」という。それは「特定の違反を原告に帰せしめられることを要求することなしに、一つの訴訟可能な侵害として単に名誉毀損を取り扱ったローマ法の拡大された不法侵害の訴えというよりも、イングランドにおける教会裁判所は、名誉毀損のより制限された言葉のものを強行した。それは単なる悪罵のみならず、専門職業的に不適合だと非難のような口頭誹毀的であると今日なら受け取るような言葉をも排除されていた。」「(なお国王裁判所における名誉毀損に対する管轄権は、一六世紀の初期までは、訴訟記録上では遡りうる。但し、窃盗ならびに謀殺のような世俗犯罪の非難に對する管轄権を教会から奪う試みのものが、最初の事案として先行的には存在した。) op. cit., p. 9 et seq.

なお教会裁判所と国王裁判所の相互影響についてヘルムホルツは、メートランドが教会と国家が共に主張した境界線の領域を「論議を呼びうる領域 debatable land」と呼んだことに言及し、この間を聖俗両権力は、行きつ戻りつして、カノン法とイギリス・コモン・ローを豊かにしていったという。op. cit., p. 9.

競合領域については cf. Pollock & Maitland, op. cit., vol. I, pp. 439~457. Helmholtz, op. cit., [Roman Canon Law], p. 81. の点は、いさゝか後の時期の問題になるが「コモン・ローとの紛争領域」の項参照。また、Holdsworth, HEL. op. cit., vol. 2, p. 476. この考察も一四一五世紀に係った時期を対象にしているが参考にならう。

フランスについては、マルタン、前掲「一四〇項 裁判権の相剋」二九二頁以下参照。

ところで、当時を考察する場合に、世俗社会は闘争に明け暮れていたことを念頭におかねばならないだろう。リュシェール、前掲「フランス中世の社会」三〇三頁以下。「第八章 悪逆非道の封建領土」(野盗領主。絶え間ない戦争状態。教会の見た封建領主。封建領主の見た教会。貴族と聖職者の争い。領主と修道院の闘い。領主と参事会の闘い。領主と司教の闘い)の項参照。

(5) 中世は「人」の法で始まる。したがって、「土地」が法の対象になるのは一定の社会的条件が整ってからである。マルタン、前掲二三頁以下。(第一節 法の属人性の制度「一二項 法の属人性と属地性」「二三項 人種ないし部族の融合と法の属人性の制度の衰退」)。土地の支配が統治の対象のみならず、所有問題になってくるためには、部族の定住性の確立を媒介とせねばならないだろう。

(6) Robinson, op. cit., p. 88.

(7) 拙稿、前掲三卷二号五三頁。

樺山、前掲(論文)四八頁。「教会は世俗のことがらについての、特有の支配権を保有する。その権能はふたつの根拠と領域にわ

権威と「理性」と法(七)

けられる。「まず、教会は独自の物質的領有権をもつ。つまり、教会の施設や資産は、自らの決定にしたがって処分される。それに服する臣下は、教会の世俗権 (potesta temporalis) のもとにあることになる。」「つぎに、教会は世俗の支配者にたいして、世俗のことがらに関して、限定された範囲内で介入する権利をもつ。封建的臣従礼や宣誓儀礼にあって、教会の権威がひきあいにだされるかぎり、これへの干渉は当然のことであって、固有の権威の発動とみなされる。」

(8) Helmholz, op. cit., [Canon Law], p. 187. 「中世イングランドにおける教会と国家との間の競合の領域について、私生児訴訟が現わしている対立のはっきりとした明確性を、けっして多くのものが示しているわけではない。メートランドはそれを世俗裁判権と教会裁判権の『請求権の競合』として叙述している。」op. cit., pp. 193~4 (マートン条例に関するもの)。「マートン会議が代表的事例であるが、その点はすでに言及した。拙稿、前掲五巻一号四七頁以下。」

(9) Helmholz, op. cit., [Canon Law], p. 142. 教会裁判所で聴聞した世俗犯罪を含む事件の検討から二つの結論を導き出している。第一は、カノン法自身の歴史とイギリス法史におけるカノン法の地位づけの問題であり、第二は、王の裁判所におけるイギリス刑法の強行史の性質の理解に関するものであった。

(10) 拙稿、前掲五巻一号五〇頁参照。

(11) Tierney, op. cit., p. 151.

## (二) 教会裁判所の最盛期と世俗権力の衰退

前述の如く、まずこの時期までの教会の裁治権の側から見た聖俗裁判競合の問題点として列挙した点について、若干のコメントを加えておくことから始めたいが、さらにその前提として、教会裁判所が最盛期を迎えたことと、この期の世俗権力が衰退過程にあったこととの意義について一言触れておきたい。

フールニエは、フランスにおいてのみならず、ヨーロッパにおいて、教会裁判所が最盛期を迎えたのは、フランス王のフィリップ・オーギュスト(一一八〇—一二二三)およびルイ九世(フィリップ・ル・ベル)(一二二六—七〇)の頃であった<sup>(1)</sup>という。そして、この点は既に言及しているが、その原因の要点を再度紹介するならば、次ぎの如くであ

つた。<sup>(2)</sup>すなわち、

「靈的権力の手中に存するこのような力は、世俗権力の弱体化によってのみ、説明がつきうる。事実、ローマ帝国の崩壊以後、カロリング帝国の短い栄光の時代を除いては、中央権力は存在を感じられないまでになった。帝国の理念は、教養のある人びとにとっては、けっして失われはしなかったとしても、その理念は、ドイツにおける場合は別として、その代表者をもはやもっていない。」「二つの剣がつねに存在するが、そのうちの一つは地に墜ちて、何もかもそれを拾いあげうるほどに活力ある腕を有しない。」「教会のみが、争う余地のない権力をもつものとして厳然と立ち現れる。教会のみが、世界的かつ主権的な権威という預り物を保管する。かくて、教会の勢力は、侵害ではなくて、社会に対してなされる計りしれない諸奉仕の代価なのである。<sup>(3)</sup>」

第二に、かかる政治状況の下に、教会の主権性とそこでの裁治権をめぐって、一定の理論武装が計られたことをここで摘示し得よう。<sup>(4)</sup>すなわち、一三世紀のスコラ学の興隆は、一二世紀中葉のアリストテレスの文献の移入を契機として体系化が計られ、中世ローマ・カトリック教会体制の人為的組織を完成せしめた。<sup>(5)</sup>そこでは、教会の靈的使命が世俗社会において「権威」をもつものとして現出する基礎を形成しえたことを挙げねばならない。世俗権力と雖も、その「権威」を背景にはじめて行使しうる状況が作り出されていた。換言すれば、この点から、とくに留意せねばならぬ問題としては、理論武装と同時に、靈的「権威」の世俗的組織化自体が、反対に、世俗権力へ「権威」を獲得する途を客観的に、あるいは、無意識的に、地馴らしをしたのではないかということが思料されうるということである。そしてそこにまた、本項での課題が浮び上がってこざるをえなかった所以を強調しておきたい。

(1) フールニエ、前掲八七頁。リュシエール、前掲三三三頁以下。



如く、コモン・ロウは未だ不安定な状況にあったことも補足しておきたい。

(4) 教皇庁の自立と整備、ならびに、叙任権闘争期のグレゴリウス七世の改革については、拙稿、前掲三卷二号三〇頁以下、三二頁以下で触れているし、また「教皇令」として知られている二七箇条についても、同四四―五頁の注(57)において言及している。なお、教皇令二七箇条全文については、Tierney, *op. cit.*, pp. 49~50.

(5) なお一般史的状况については、山辺規子、「ローマ・カトリック秩序の確立」、(江川温・服部良久編著、『西欧中世史(中)―成長と飽和―』所収、ミネルヴァ書房、一九九五年)五一頁以下参照。教会にとってはそれまでの世俗権力の支配と介入に対して、教会の独自性の確保と組織の確立を指示しうる時期であった。教会の権力構造の一例としての修道院の権力構造については、Louis J. Lakai, *The Cistercians: Ideals and Reality*, 1977, ルイス・J・レックカイ、『シトー会修道院』、朝倉文市、函館トラピスチス訳、平凡社、一九八九年、「第一部第六章 特許状、会憲及び管理行使の発展」九二頁以下参照。

### (三) 世俗権力の新組織化と抗争

#### (イ) ローマ法の活用と世俗権力の「主権」概念への道「権威」取得への道

先に触れた如く、世俗権力が再編され実力をつけてきたのは、一三世紀初頭から、ことにフランスにおいてである。<sup>(1)</sup>したがって、「裁判権」をめぐる諸問題はフランスにおいては、聖俗二権力の抗争の場となってきたことに関連するとい<sup>(2)</sup>う。

この場合、聖俗二権力の抗争は、実は、世俗権力の対教皇と、対国内聖職者(異端を含む)という二つの異なった関係が微妙に絡んでくる。しかし、いずれも世俗権力自体のイニシアティブの回復という要素を媒介にすることで共通の側面をもっていた。そしてここに、フルニエも教権から俗権への移行過程をみいだしていたのである。

フルニエによれば、理論的の見地だけでは、両権力が裁治権に関し相争う場というものは存在しえないと指摘する。すなわち、教会と国家は、それぞれの領域が固定されていた。そのためなんらかの偶然性をもって混合事件が発生する

ならば、その管轄を定めるのは裁判先取 prevention の法理であった筈であったからであるという。<sup>(3)</sup>

しかし、現実には、両者の間では際限のない闘争が繰り返されていた時代でもあった。それは論理を越えた両者の社会的地位から生じる不可避的な事態であった。それは両者とも世俗権力を保有する面においては、その境界線上のものを自己に有利に取り込もうと欲する欲望が働く。しかもその境界線が把握困難な慣習に委ねられている場合には、なおその協調は困難になってくるという。一三世紀がまさにかかる両者の抗争の時代であったともいわれる所以はここにある。<sup>(4)</sup>

それにさらに付加される要素として、教権と俗権がそれぞれの理論武装をするに当たって、ローマ法を用いたという点を挙げねばならない。それが社会的に見て、幸であったか不幸であったかは別として、現実の進行状況であった。

前述の如く、教会は、その裁判の訴訟方式について幾多ユスティニアヌス法典から学ぶことよって、ローマ法の理論を利用する方策を見出した。そして教会の統治の中に帝政ローマの行政を復活させた。また、世俗権力の場合には、ローマ法の下で発展した皇帝の観念をもって世俗権力の地位づけを行なおうとしてきたが、とくに、一三世紀においては、主権概念を学説彙纂や勅法彙纂の皇帝概念の中に見出してきた。しかしそれが限度で、統治組織そのものは、教会の統治様式の模倣以上に良き方法は見出しえなかったという。

したがって、同一の社会構成員に対して、これらの要素は、教会と世俗の権力、ことに裁判権の行使において、別個の理論ではなく、同一の範疇の理論が用いられ、その利用により、競合の状況が促進される契機ともなったという。<sup>(5)</sup>

さらに、それぞれの裁判権の行使に際し、教会が俗人に対し管轄をもつか否かを規律する準則はなく、慣習が唯一のものであったことも競合促進の契機になっていた。<sup>(6)</sup> それは、個別処理を可能にしたということより生じる裁判先取の法理の働き易い状況を形成していたからであるといえよう。

例えば、マルタンによれば、

「教会に留保される右の諸訴訟の他に、教会は、慣行上頗る多くの事件を審判してはいたが、これらについては、世俗裁判所と競合する形態においてのみ管轄権を主張していたに過ぎない。」「この種の諸事件においては、両裁判権の競合は、裁判先取という、中世には親しみ深い仕掛で規制されていた。即ち、当事者のどちら一方が最初に提訴した裁判所、または、裁判の利益のために先ず最初にその事件を擱んだ裁判所が、他方の裁判所に優先するものであった。即ち、文字通り、それは、その事件に他に先んじて『pro venire』『preventio』で、その事件を確保するのが常であったのである。」「このように、この制度は、裁判管轄服属者衆に有利である筈の競争心を両権力に起こさせるものであり、また、裁判管轄服属者衆に彼らの好みを表明することを認めるものであった」と。

最後に、フールニエは、教会自体の腐敗と墮落を棚上げにするとして、封建貴族層の凶暴性と悪徳とに対して教会が闘ってきたことは、両者の情感上における対立感を牢固たるものにまで構築させたという指摘をしているが、考慮に値するかも知れない。<sup>(8)</sup>

(1) 一三世紀において、イギリスはフランスに比し三流国であったといわれる。森護、『ユニオン・ジャック物語—英国旗ができるまで』、中公新書、一九九二年、八四頁。また、イタリヤは、北部は神聖ローマ帝国の所領であり、南部はシシリー王国の所領であった。さらに神聖ローマ帝国は、一二四一年に蒙古の侵入を受け、その対策に追われ、かつ、一二五六年から七三年までいわゆる大空位時代で、到底その内部の満足な統治を保ちうる状態にはなかった。したがって、イギリスのジョン王失脚後、ややましな状態にあったのが、フランスだけであったといえよう「ルイ九世時代」。しかし、他方この時期に都市が、力をつけてくることも見逃しえない。しかしこの点は後述する。

なお近代国家の誕生を教会の「衰退」と結びつけるものとして、増田四郎、『西欧市民意識の形成』、一九九五年、講談社学術文庫、三二頁以下参照。ここでは三つのファクターを、「中世観」形成の要素として取り上げている。その第一は、「思想史ないし文化史の

面における中世観の変遷である」とし、第二は、「近代国家観」の問題であるとし、第三は、「封建社会の問題」であるという。当面の問題に関連してその中の第二の要素に触れれば、以下の如くである。すなわち、「近代国家の誕生は、教会的権威の崩壊とそれに伴う現実国家体制の勢力均衡への積極的価値づけの意識とを前提として、はじめて可能である。」「その意味において、ルネッサンス期イタリアの政局がマキャヴェリの国家観をうみだしたことは、けして偶然ではない。」「しかしこの考え方が、やがて全欧的な自覚にまで拡大されるためには、従来のごとき帝権的階序制への全面的否定、諸国民国家の自存のための現実勢力への確信が約束されていなければならない。そして、この約束こそは、一朝にして成ったものではなく、既に中世末期より胚胎した一連の政治史の変遷に根ざすものであり、いわば理念と現実の興味ある相剋過程がうみだした一成果であったとも考えられる。すなわち一三世紀の中葉、ホーヘンシュタウヘン家の勢力を頂点として、急速に衰微不振の一路をたどった神聖ローマ帝国の運命、その権威をふみにじって独自の体制を充実する西欧諸国家群の台頭、重商主義的諸政策の萌芽、家臣ではなく『国民』に基礎を置く新しい王権の伸長、近代国家の実態は、まさしくこのようにまず旧き帝権的権威への背反という形で把握されうるものなのである。したがって帝権的理念の残滓をのこす独・伊両国においては、その理念の枠内に対立分岐する地方的諸政権の驚くべき複雑さのゆえに、かえって『近代国家としての立ちおくれ』という皮肉な結果をもたらしたわけである。」

(2) 本稿、第三款「教会世俗裁判権」、第四款「聖俗裁判権の競合」参照。Brian Tierney, *The Crisis of Church and State, 1050-1300*, 1988. op. cit., p. 159 et seq. とくに「第四章 アリストテレスと国民国家」「一 王国と帝国」の箇所参照。

「ホウヘンシュタウフェン皇帝と教皇の長い間の紛争において、教皇が外交的に勝利したのみならず、彼らは言葉の戦争を最高に利用した。キリストが彼自身の権力を聖ペテロとその後継者たる教皇職に授権したという法理は普遍的に受理された。かかる神聖に確立された権威は、地上の他の権力に対し優越するものであると言うさらなる主張は、多くのものに確固として確信されたように思われた。そして、確信せざる人々さえ、それに反駁することが困難であることを見出した。」「しかしながら、一三世紀の前半期の間に、以前は利用されうるいかなるものよりも、俗権のより適切な理論的防御を結局は提供することになるだろうところの新しい觀念が、ヨーロッパの大学を通じて広まった。そして、同時に新しい国家の種類が出現し、それは、中世の絶えず行ってきた教皇に対するより効果的な實際的挑戦を提供しえたようである。」

「この諸觀念はアリストテレスのものであった。」

「政治思想の領域におけるその最たる結果は、いかなる神学的前提にも訴えることを求めずに、国家の哲学的理論の発展を刺激しようとしたことであった。それは、正確には、教皇の主張を論駁できなかったが、しかしむしろ、その主張を皮相的たらしめた。」

一三世紀に出現した新しい国家は、国民的支配者の王国であった。その各々は、『彼自身の王国的皇帝』であり、かつ、世俗的な事柄において永遠の優越者はいないことを認めるものであった。」「一二〇二年のとき早くも、イノケンティウス三世は、フィリップ・



アウグスタスがかかる支配者であることを承認していた。「注、Per Venerabilem の教令（一二〇二）」 op. cit., p. 136.] これらの国王は——あるいは彼らの助言者は——ローマ法理論から多くのことを、また、中世教会の制度的組織から多くのことを学んだ。彼らは、地方行政官のネットワークと共に、組織的な官僚性を作りあげたし、また、裁判と財政のための中央集権的な部門を作りあげた。彼らは、旧封建貢租に代わって給料の支払われる傭兵軍隊に次第に依拠してきた。そして、彼らは、間欠的に、立法し、組織的に課税し始めた。彼らの若干のものは、存在するに至った国民代表会議へ呼び出され、そこでは国王が追及したいと希望する政策のためにあらゆる階級の支持が動員されるものになった。」

「成長する官僚制と傭兵軍隊は増加する歳入を必要とし、かつ、教会は膨大な富を保有していた。フランス王は国の諸理由のために教会に課税する彼の権利を主張したが、それは、教皇が全面的に敗北を喫する最初の衝突を導いた。教会はとくにその財産権に対し攻撃をうけた。教会の財産の蓄積の理論的正当化は、十分明らかであった。イノケンティウス四世が言った如く、『必要とするすべてのものを援助するようになるかも知れないために』その財産をすべて所有した。カノニストは、教会財産の法的所有者は誰かということはどうしても説明せねばならなかった時、しばしば単に『貧者』のためと答えた。」「一三〇〇年までに、富者もまたそこから旨いことをしてきたことが余りにも明らかになった。長老も修道層も領主同様に生活し、かつ、王たちは、普通、国王の使用人について実質的収入を供与するために、王たちの贈与の中にあつた教会の聖職俸を使用した。さらに教皇の課税はしばしば全く率直にも政治的な目的のためにキリスト王国を通じて課せられた。例えば、シシリイのホーヘンシュタウフェン王朝の終焉後そこで教皇によって支持されたフランス国王と、スペインの王座要求者との間で戦争が勃発した（一二八二年）。イングランドあるいはドイツ、はたまたスカンジナビアにおける教会は、シシリイにおけるキャンペイン——普遍的な教会の霊的司牧者としての彼の役目と全く関わりないように思われるが、隣接するイタリーの宗王国の世俗の支配者としての教皇の資格での教皇には深く関わるキャンペイン——を支持するために税を支払うことが要求された。」

「かかる状況は、教会の過度の富とその世俗の政治に恒久的に捲き込まれることに対して向けられた増大する批判を捲き起した。その最も有効な抗議は、いわゆる霊的フランシスコ派といわれる、アッシジの聖フランシスコのより過激な追隨者から生じた。彼らは、一三世紀末までに、フランシスコの思想を組織化された教会の富と外的権力に対する一般的な攻撃のため、キリストの完全（徳）化の一方法としての使徒の貧困理念に基づいて発展させていた。国民国家的王国における権力の新しい中心が同時に成長したこと、新しいアリストテレスの前提の上に基礎づけられた国家理論、そして、新しい教会内の批判の運動が、教会と国家の問題が論議される全意見の風土を変えた。それは中世政治理論の中心的係争として財産の問題に再び注意を集中させた。」 op. cit., pp. 160-1.

「以下の文章の断片は、一二世紀の過程で国民国家のために提出された国際的な権威からの独立性を主張していることを例証している。初期の時期には、事実いかなる普遍的な世俗的な政府も存在しなかったけれども、この問題を論議した法学者は、皇帝の権威

をつねに原則として認めてきている。その例はイングランド、スペイン、シシリー、およびフランスから取れる。その著者の中で、Richardus Anglicus ~ Videntius Hispanus は優れたカノニストであり、Marias Caramanico はシシリーの法学者でフレデリック二世の教令 Constitutions に関する注釈書を作った人であるし、Jean de Planot はルイ九世に仕えたフランスの法学者であった。少なくとも普遍的な帝国の夢が、一四世紀初めまで死んでいなかったことを想起することによって、ダンテの文章が付加される。ダンテの文章は、地上の人の目的は、人間知性のあらゆる潜在的可能性を実現する以外の何ものでもない、そして、平和は単一の統治権にすべての国民が服することによってのみ確保されうると主張した。それは世界政府の標準的な永遠の主張であるし、それは現在と同様に当時においても知的な魅力であったし、また、実現困難なものであった。」op. cit., p. 161.

(3) Bracton, op. cit., vol. 2, pp. 170, 171. 「第八章 五」参照。そこでは、「例えば、世俗裁判官が（それについて）強制権限を持たぬ以上、（彼が）審理権も執行権ももたぬところの靈的訴訟というものが存在する。これらの訴訟における審理権は教会判事に属するためである。かれは聖職者を支配しかつ擁護する。しかし、世俗訴訟については、審理権が王国を擁護する国王と君主に属する。また教会判事は、彼らの権利が切り離され、かつ制限されている以上、剣が剣を助けねばならぬものとされないならば、介入しえない。というのは、聖職と王国との間には大きな相違が存在するからである」と。

また、フルニエ、前掲八八頁参照。

(4) 大久保泰甫、「フランス中世王権とロオマ法」、法制史研究二二三号、法制史学会、昭和四九年、二九頁以下。「序説 本稿の課題 第一 中世フランスの法的状況、第二 フランス中世王権とロオマ法 むすび non ratio imperii, sed imperio rationis」。

「『適当で、理性に適う』範囲でのみ、ロオマ法を撰取するというフランス的な法発展の型は、一六世紀になってはじめて析出されてきたのではなく、実は、フィリップ・ル・ベルがオルレアン大学に与えたオールドナンスの中に、フランス国王のロオマ法に対する態度が、結論的に述べられている。」「その中で国王は、ロオマ法の研究が、フランス王国内で許されているからといって、ロオマ法を『朕または朕の祖先が、現在継受している、または過去に継受した、と何人も考えてはならない』と声明している。かような、王権のロオマ法に対する留保ないし警戒心は、一体何に由来するのであろうか。」前掲三〇一頁。

「周知のように、ヨオロッパ中世にはキリスト教世界の普遍的支配権を主張するものとして、教皇権と皇帝権との二つの権威が存在した。この中で、法律上 (de iure) 俗権にかんする『世界の支配者』とされた神聖ロオマ皇帝に対して、事実上 (de facto) 一定地域を支配するフランス国王の権力は、はじめロオマ法学者によって端的に皇帝権の篡奪とされた。」「フランス国王は、その後、自己の支配権の正統性を理論的に基礎づけようと努力し、やがて独自の主権理論とも呼べる理論を形成する。その際、ロオマ法の知識をもつ法律家が王権にとって大きな助けとなるが同時にロオマ法は皇帝法であり、この法が、皇帝を至高の支配者とする世界観に基づいている限り、フランス国王にとってはきわめて危険かつ好ましくないからざるものであった。王権の立場はこの意味で二律背反的た

らざるを得ない。」「この矛盾を解決するため、王権は、ロオマ法を用いるのは『強制によって』ではなく、『適当であり、理性に適うから』である、という立場を宣言するに至る。したがって、フランス中世王権のロオマ法に対する対応の姿勢を追及することは、一方では、ロオマ法がフランス法の発展に与えた影響の態様を明らかにするということ、どちらかといえば私法的な問題の究明であると同時に、他方においては、フランス国王の支配権力が、皇帝をはじめ『いかなる上位者をも認めない』、最高独立性をもつ（したがってロオマ法も、国王の許可によって研究され適用される）という、主権概念の創出過程を跡づけるという意味をも有する。」前掲三一頁。

(5) フールニエ、前掲八八頁。後述本節第三款「教会世俗裁判権」参照。

(6) フールニエ、前掲八八頁。

(7) マルタン、前掲「一三九項、事物管轄」二九二頁。

(8) フールニエ、前掲八九頁。

(ロ) 世俗権力の制定する法令を媒介とする変化

ところで聖俗両権力の競合関係において、とくに力関係を計る一つの測定的指標として、教会権力を地域世俗権力がどれほど制限しうるかという問題がある。その制限方法は多岐にわたるであろうが、とくに世俗権力の制定する法令による制約は、世俗権力の成熟度を現わすものだけに注目して然るべきかと思う。しかし、一三世紀における聖俗の力関係は地域によって、多種多様であるので画一的には論じえないが、ことにイギリスの場合、この点は重要な意義を有するものであったと言いうるだろう。

尤も世俗権力の制定する法令 *constitutio* (constitution), *statutum* (statute) が今日の制定法と同一性格をもつものではないことは言うまでもないが、<sup>(1)</sup> それにも拘わらず前記問題意識に関連して、カノン法にたいする世俗権力による制定法令を媒介とする変化をとくにここで取り上げてみたい。「但し、前述の如く、それらが発効当時において、そもそもどのような「制定法」として位置づけられていたか否かは疑わしいし、当時の制定法のもつ意義については世俗裁判権

(第二款二(三)(1)(3))の箇所を再度言及したい。さらに聖俗権力関係は、地域地域によって異なることは既に触れたところであるが、ここでは優れてイギリスの特殊性を考慮する場合に生じる問題である点も再度言及してみたい。<sup>(2)</sup>」

そこで一四世紀初頭までのイギリスにおける状況として、聖俗の管轄が激しく抗争されたのに対して、それを沈静化させることに関連した二つの準制定法があった点を注目したい。<sup>(3)</sup>そしてそれは何れもエドワード一世の教会改革の試み以降のものであった点も強調しておきたい。すなわち、その一つはCircumpecte agatis [1285 or 86]であり、もう一つはArticuli cleri [1316]であった。そこでこの二つの法令についてのみここでは言及し、前述の両権力の競合関係に対して影響をもったものの一例として瞥見しておくことにする。しかもそれらは、次の世紀以降に次第に顕在化する教会と世俗権力の力関係の変化の先駆的徴候を示すものであったことも付言しておきたい。

#### ① Circumpecte agatis<sup>(4)</sup>

この法令は、最初大権命令として指令され、後に制定法に高められたものであった。既に言及した如くエドワード一世は、教会改革を構想していたことの一環として、第一ウエストミンスター条例 First Statute of Westminster, 1275 [(その中の) 司教が理由なく犯罪者を釈放することを禁じたこと(5)を盛り込んでいた条項]、死手法 Statute of Mortmain (Statute de viris religiosus), 1279 [封建領主の同意なしの土地譲渡を禁じたが、この法によって修道院は国王の特許状なしに新しく寄進を受けることが不可能となり、大きな打撃を受けたもの。もっとも、実際には、国王の許可はしばしば与えられていたといわれる]<sup>(6)</sup>、さらに、カーライル条例 Statute of Carlisle, 1307 [修道院による国外送金が禁じられたもの]<sup>(7)</sup>と共に俗権の拡大を図ったが、本条例は、その間にあって世俗裁判所と霊的裁判所の管轄区分を明確化しようとしたものであった。

#### ② Articuli cleri

本条例は、前述のサカムペクテ アガチス条例で決着がつかなかったので、エドワード二世（一三〇七―一二七）の際に本条例が制定されたものといわれている。それは、国王が国家における優越的パートナーとなることを意図したものであるという。また議事録によると、国王は国民によってバックアップされていたことは明らかであった。その様な状況が生まれたのは、教会裁判所が幾多の権限乱用によって、国民から既に反発を買っていたことによるものといわれている。<sup>(8)</sup>

尤もこの点も、世俗権力がいかなる契機をもって教会にそのような制約条件を課しえたのかという点は、現実の世俗権力の組織化の質量の側面からの検討を経た後に初めて言及可能となるもので、ここでは、かかる事実のあったという点の指摘だけに止めたい。そして少なくとも一三世紀末頃から、世俗権力と教会権力との間の均衡関係に変化の生じ始めたことの徴候として、この状況を把握しうるのではないかと考えていることだけを摘示しておきたい。

(1) 但し、世俗社会における制定法の立法権限の所在と効力については後に触れることにしたい。そのことは他面、間接的ながらパトリメントがその立法機能を何時獲得したかという問題意識を持っていることに関連する。それは通常、一三世紀後半にパトリメントの成立を見たとする見解について、この点の検証を加味する必要性を念頭におくものである。しかしここではホールズワースの次の指摘のみを紹介しておきたい。すなわち、エドワード一世前には、「立法行為と行政行為との間の区分線は明確には引かれていなかった。その区分はヘンリー三世治世に次第に明確化していった。がしかし、それは二つの物事の間には区分線を次第に引かれていながら権の成長であった。エドワード一世が一二九四年に、金銭贈与の代わりに死手法の撤回を要請された時、聖職者に想起させた如く、議会において通過した制定法は同意なくして撤回されえない。実際なお裁判官によって扶けられた議会における王の顧問会議が『議会の核であり、かつ、エッセンス』であった。そして議会における国王の顧問会議が法を制定する団体であった。庶民院の同意は不可欠であった。主たる裁判官は、なお顧問会議のメンバーとして、法の作成には現実的発言権を持っていた。そして国王と国王の裁判官が、制定法が作定された後には、それに権威的な解釈を与ええたであろう。事実、立法、執行、ならびに、司法当局は、時に際し、一緒に機能しえない程全く完全に分離されるまでには至っていない。」「一三一二年にベリフォード首席裁判官が、状況が異常な

事案の訴訟当事者に、『議會へ訴え Bill を提起する sue』ことを指示した。そして議會で討議の後に、判決が原告勝訴として与えられた。一三二一—三年には、同裁判官が、原告に、大法官庁から彼の事案に適合するような令状をうるように援助を申し出た。」という。

ホールズワースは、さらに「次の世紀に、議會が顧問會議から異った、そして、敵対的でさえある団体になった時、立法と行政の行為の間の相違が次第により明らかになっていったらう。コモン・ロウ裁判所が、法として許容するようになるということは、議會によって制定された制定法規だけになっていったらう。それゆえ、法が変更されるのは、直接の議會の行為によってのみになったらう。もはや行政行為によって急速に拡張されえなくなったらう。国王の裁量権限は、コモン・ロウ裁判所を通じて行使されることが停止されたらう」といって、これらの現象を、次の世紀に見取らうとしていたことだけは、ここでは紹介しておきたい。Holdsworth, *HEL. op. cit.*, vol. 2, pp. 307-9.

なお、see Helmholtz, *op. cit.*, [Roman Canon Law], p. 39. 教会裁判管轄に関する一六世紀の発展について、ヘルムホルツは、この時期にイギリス制定法の強行性の始まりを指摘している。したがって、当面の考察時期における制定法の意義をあまり高く評価しすぎると誤解を生じるであらう。さらにまた、see Miller, *op. cit.*, 297—8, 298—9.

- (2) フランスに関して、制定法がいかなる地位を当時保持しえたかという点も、ここで言及せねばならぬが、私にはその能力はない。ただマルタンは、王の法令の位置づけについて若干言及している。しかし、それをもって、イギリスとの比較をどこまでなしうるか自信はない。前掲「七五項 法の至高性」、「七六項 社会構造と法」、「八五項 慣習と、王および藩主の新法令」、「八六項 王国のための法令と王領のための法令」参照。だが、これまでしばしば引用してきたフルニエを見ると、この時期に教会と世俗権力両者の間に抗争があり、ことに一三世紀中葉における、神聖ローマ帝国皇帝フレデリック二世とイノケンティウス四世との間の抗争は、全ヨーロッパを捲き込んで行った時代であったため、その背景の下での世俗権力と教会権力の裁判権の競合も見ねばならぬことは留意しているつもりである。フルニエ、前掲八六頁以下。なおこの点は、本稿では第四款一(一)―(三)で言及するつもりである。

ただここで、ユステイニアヌス法典と制定法の法的効力の競合問題がなお検討されねばならぬが、それは問題意識として持っているという点の言及に止めたい。

- (3) このうち前者については既に拙稿、前掲四卷二号一二—三頁、五卷一号五六頁で言及している。

- (4) *Circumpecte agatis*, は一二八五(六?)年のエドワード一世治世一三年の制定法で、その最初の文字からこのように称せられる。ある特定の事項における教会裁判事項の限界を確認するものであり、他面において世俗裁判所との管轄権の競合を規制するものでもあった。Black Law Dictionary. なお See Pollock & Maitland, *HEL. op. cit.*, vol. 2, pp. 200—1. 「後に制定法の中に位置づけられた一二八五年に帰する文書」で、「あれこれの時に、俗権によってある讓歩がなされたことを示すものであるとする。そもそも

「この文書は、判事へ送られた国王の通達として叙述されうる」ものであったという。「おそらくそれは一連の嘱任状を添えて発せられ、あるいは、すでに判事の巡回に出発した後には送られたものであった」ろう。「司教裁判所は、靈的紀律事項において干渉されない (pro his quae sunt mere spiritualia)」し、また、「金銭の支払でなく靈的矯正が訴えの対象である限り、聖職者に力で手を加えること、名譽毀損、そして(すべてではけっしてないが、若干の写に従って見ると) 信仰違反は教会管轄の有効な主題であるという、既に定着したものが規定されている。」その意味では、制約を内容とするというよりも、両者の関係を明確化することに主眼があったといえるし、国王の教会改革の企ての中で発せられたという意味では、一種の妥協的性格をもちながら、両者の境界線を明確化しようとしたものであるといえる。

さらに前述の Holdsworth, HEL, vol. 1, pp. 585, 587 は、この令状が、両管轄権の区分について、中世のその後の区分に関する立法の基礎となったと指摘している。また、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 301 は、「世俗と教会の裁判権の範囲を取り扱ったもの」で、それは、「おそらく技術的には、制定法の効力を取得している」ともと摘示している。

因みに、拙稿、前掲五巻一号五六頁で、ポロック・メートランドの言に言及していたことも付言しておきたい。

また、see Allan Harding, *England in the Thirteenth Century*, 1993, p. 245 et seq. ここでは、この法令発布の若干の経緯を示している。すなわち、そこでは事は、ヘッカム Pecham (1210 or 20 ~ 92) (\*) の姿勢に係わっていた。まず、「ヘッカムは、二元主義の彼の立場を緩和した。そして、教会の利益のために、教会裁判権に対する現世のチャンセラーと関係をもつに至ろうと用意さえした。彼は、教会の特権についてボニファティウスが防禦したものを会議で読むことを再確認することをもって、彼の優位性を確保し始めた。特許状は公の場所に掲げられた。そして聖なるカノンによって、教会裁判所に属することが知られうる事案を阻害するところの、世俗裁判所からの令状の入手ということから始まる一ヶ条の破門事由が、人々に説明されるところになった。国王は怒ってその特許状を取り下げさせた。そして大司教は、一二七九年のミカエルマスの国会で、宗教会議のカノンから削除するように指示された。そして大司教は、禁止令状を確保した者に対して、呼び出した時、頑固な破門者を逮捕することをしなかつた国王の役人に対して、また、教会財産に対して不法侵害した者に対して (コモン・ロウがこの事案では十分な制裁をあたえている以上) 破門の宣告はけっしてしないことを示した。」「この競合は、一二八五年七月一日に、長老、大助祭、ならびに、彼らの役人に、教会裁判所は、遺言と婚姻事案を聴聞することのみに止るべきであることを要求した国王の令状が送付されたことをもって新しい頂点に達した。」「カノンの法の法律家であり、かつてカンタベリ裁判所の役人であったウィリアム・ミドルトン司教のノルウィッチの司教区からの激しい抗議が提出された。国王によるノルウィッチに対して取られた特別措置は、結局教会裁判所判事の拘禁とまでなった。」「しかしその後、一二八六年に政府は引き下がった。すなわち、サカムスペクテ アガチス令状は、ノルウィッチの司教とその聖職者を巡回裁判官が処理する際に、彼らに『注意深く調査する』よう告げ、かつ、まもなく国王裁判所において制定法として引用されることになったと

ころの、教会裁判所が聴聞するような靈的甲立の（しかも明らかに受容しうる）要約リストを与えた」のであったという。pp.245-6.

6. [\* Johannes Pecham. イギリスのスコラ学者。フランシスコ会。オックスフォード、パリに学び、ボナヴェントラの弟子となる。のちにカンタベリー大司教になる（一二七九年）。教皇の要求を厳格に守り、教会の改革に励んだが、そのため王やその他の聖職者と不和になった。神学的にはフランシスコ会の伝統を忠実に守り、保守的なアウグスティヌス主義の代表者として、トマス・アクィナスの進歩的なアリストテレス主義と戦った。キリスト教大事典九五六頁参照。]

さらにまた Arthur R. Hogue, *Origins of the Common Law*, 1966 もその制定経緯を取り上げているが、補足的見地ということで紹介しておきたい。（著者はまず「第三章 国王の大権と王国の共同体」において以下の指摘をする。すなわち、死手法の数年後、エドワードは、教会裁判所の管轄における国王の干渉について、教会人の数多くの苦情を処理したという。そこで国王は、これ以上その問題を進めないように教会裁判所に命じる禁止令状を発給することによって、教会裁判所における審判をストップしえたかも知れない。がしかし、禁止令状はいつ正当化されるのであろうか？ エドワードは彼の伝統的な国王の大権のいかなるものも譲歩しなかったし、あるいはまた、婚姻訴訟と遺言訴訟に対する不可争性をもつ教会裁判管轄権を保証する一二八五年の各条例を発給したときも、国王の権威を縮小することはしなかった、という記述をしたすぐ後に、この問題をとりあげている。）「翌年彼は警告的大権命令あるいは令状、すなわち、サカムスペクテ アガチスによって、国王はさらに先に進んだ。それは当時ノルウィッチに巡回していた一定の国王の裁判官が純粹の靈的性質をもつ事項 (*quae mere sunt spiritualia*) を取り扱う際に注意深く行為することを指令したものであった。彼らのために、教会が慣習的に悔悛を強要し世俗的権威が当時は制裁手段をもたなかったものを列挙することによって、『純粹に靈的』といわれるものを画定した。」「このリストに対してエドワードは、また教会人と教会建物の管理と隣接教会囲い込みの間の関係について触れた事項を付け加えていた。全文書は、数多くの特定の教会の要求に国王が答えるように読めるし、また、その答えは、ある留保つきで、大胆に権限を押し込んだようにも思える。」「しかしながら、一般に、教会裁判所が教会に支払われるべき金銭的制裁金を課さない限り、そのときには、その審理手続は、国王の介入によって停止されえなかったらう。」という。

pp.75-6.

さらにムアマン、前掲一四七頁参照。この点については、拙稿、前掲四卷二号一二二—三頁で言及している。

なお、国王の教会改革の構想については、ムアマンは、国王は教会側の教会改革と異なった改革を考えていたし、それが本文で掲示された、三つの制定法等になったことを指摘している。すなわち、「しかし国王の考えていた改革は、これらの人々が考えていた改革とは違い、教会の独立と特別な権限の制限を目標にしていた。」「彼の治世に、国家の権限を拡大するための法案が、四つ可決された。『第一ウェストミンスター制定法』 (*First Statute of Westminster*, 1275) は、司教が理由なく犯罪者を釈放することを禁じ



た。」「四年後（一二七九年）の『死手法』（Statute of Mortmain）は、封建上司の同意なしの不動産譲渡を禁じたが、この法によって修道院は、国王の特許状なしに、新しく寄進を受けることが不可能となり、大きな打撃を受けた。もっとも、実際には、国王の許可はしばしば与えられていた。」「（キルクムスペクテ アガティス令状についての言及があるが、重複するので省略）。」「最後に、『カーライル制定法』（Statute of Carlisle, 1307）によって、修道院による国外送金が禁じられた」という。

- (5) 第一ウェストミンスター条例については、E. Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England containing Exposition of many Ancient and other Statutes*, vol. 1, p. 156 et seq. [第二章]。

なお see Holdsworth, *HEL*, op. cit., vol. 2, pp. 300. ホールズワースは、エドワード一世時代を一九世紀に匹敵する立法時代として地位づけていた。第一ウェストミンスター条例は第二条例と共にその一環を形成したものと把握する。それは法の全領域に及んだ。すなわち、手続、物的財産、刑法、憲法、そしてそれらは創設的なものもあれば、修正的なものもあった。これらの制定法の第一条例は、一二七四年の Eyre 条項に基づいて行われた調査 inquest の結果に大いに依存するものであったという。それは五一章を含んでいる。それは就中、maintenance（訴訟幫助 [不正行為であり犯罪である]）、champerty（利益配分約束付きの訴訟肩代り）、peine forte et dure（苛酷な苦痛 [前出]）、scandalum magnatum, wardship, distress, limitation of actions, essoins（審理不出頭申立）のような事項を処理した。

- (6) 死手法については、教会の死手につき、すでに、マグナ・カルタ四三条による禁止条項で問題にしていた。W・S・マッケクニ、『マグナ・カルターイギリス封建制度の法と歴史』、前掲一五四頁。

「第三章と第四章は、過去よりむしろ将来につながるもので、ジョンの時代以来、新しい問題が正面に出て来かけていたことを示している。…その問題をめぐっては、大論争が捲き起る筈であった。これらの章は、エドワードの治世の二つの有名な法、つまり、不動産譲渡法 [Stat. of Quia Emptores] \*と死手法 [Stat. of Mortmain] の基礎をなしている原則を予想させるものがある。」（\*拙注。田中『英米法辞典』六九一頁。「不動産譲渡法 Statute of Westminster III 1290（ウェストミンスター第三法律）。その法文の冒頭に Quia Emptores (= because the purchasers) と記されていることからこのようによばれる。この法律によって、それまで subinfeudation（再下封）による譲渡がなされると、譲渡人の領主は、譲渡人が譲渡人に対して負う service（奉仕）について feudal incidents（封建的付随条件）をもちうるにすぎず、そのため、service の内容が名目なものにすぎないときなどに領主が損をしたのを改めるため、subinfeudation を実際上禁止する効果をもつ規定をおいた。その結果として、escheat（不動産復帰）で tenure（土地保育態様）が消滅するとそれを復活することができないため、国王が領主の地位に立つことが徐々に増加し、それだけ feudal incidents が国王にとって重要になった。）」

「第三章は、いかなる自由人もその封土から封建領主に対して履行すべき奉仕を提供するに十分な土地が残らないほど多くの土

地を譲渡あるいは売却することを将来に向つて禁じた。」(マッケクニ)一五四頁。

「第三章は、修道院が土地財産の形で富を蓄積していることに対して敵意が増大したことを示す。この問題の最終的解決の時期は熟していなかったので、この憲章は、主たる弊害を廃止することではなく、制度の付随的弊害の一つを救済することを企図しただけであった。法に通じる者は、受封者が領主をだまして法律上の封建的付帯条件の幾つかを取り上げる巧妙な方法を考へ出した。宗教施設は悪い受封者を作った、というのは彼らは決して死ななかつたので、封土の領主は後見権、相続上納金および不動産復帰権を奪われたからである。取引が善意であつたとすれば、これは不正ではなかつた。しかし時には、馴れ合いで、自由保育者が特定の宗教施設に自分の土地を与えて、次にその宗教施設が同じものを最初の受封者へ再下封して「subinfudated」、かくして彼は自分の土地を取り戻すが、今度は前の領主からではなく、教会からの受封者となるという約定がなされることがあつた。領主は、自己の受封者としては宗教施設を後にのこされ、そしてすべての有利な付帯条件は、新しい関係の下では教会に帰したのである。かような手段は、一二一七年の再発給憲章の第三章で財産没収の罰則付きで禁止された。そしてこの禁止を、領主たちは彼ら自身に有利なものとして寛大に解釈した。」一五四―五頁。

なお cf. Pollock and Maitland, op. cit., vol. 1, pp. 333-4. [死手に関する立法]。

「ブラックトンの時代にまさに死手への譲渡はさわめぎ始めた。」p. 333. 「一二一七年憲章は教会が関係していた一定の通謀的慣行に打撃を与えていた。」(四三章、原注(6))「人は宗教施設を下封し、そこからその施設のテナントとして土地を取り戻すことはできないものとする。その阻止されるべき弊害は、以下の如きものであるように思われる。例えば、テンプル騎士団 Templars のようなある恵与された宗教団体が、一般的な文言によつて、現在彼らが持っている、あるいは、今後取得するだろうすべての土地の多くの負担から解放するという国王の特許状をもっている。人はかかる施設に土地を与え、施設のテナントになり、かかるものとして特許状に基づく免責を主張する(弊害になる)。」 Ibid.

「一二五八年には、オックスフォード議会において、バロンは、宗教人が、伯爵、バロン、および、その他の者の意思に反し、彼らの封地に入り、それゆえに、バロンの後見、婚姻、相続上納金ならびに復帰権を永久に失なうことがないように、救済を祈求した。」(バロン請願第一〇章)。 Ibid.

「一二五九年には、ウェストミンスター諸規定が、宗教人が、土地が保有されている領主の許可なしに何人の封地へ立入ることも合法的でないものとすることを定めた。」「第一四章」。これらの諸規定は、当時は、バロンあるいは国王が支配権を取得していたのにしたがって時には法であり、時には法ではなかつた。」「それらの殆どは、一二六七年のマルボロー法令 Statute of Marlborough によつて再制定された。」 pp. 333-4.

「しかし間もなく、一二七九年の死手法 Statute De Viris Religiosis は、当時までに恰も既に法であり、あるいは、法であつたと

されていたところのウェストミンスター条例に触れた後に、死手に譲渡することにチェックを加えた。」そこで、「いかなる宗教人も土地を取得しえなくなった。もし彼らが取得したならば、土地は、領主に没収されるものとした。そして領主は没収の利益を取得するために、短い保有期間を彼に付与した。もし領主がそうしなかったならば、封建段階における彼の直上の領主が同様の機会をもった。そして国王までそれは遡った。」p. 334.

「この制定法は、単に祈禱奉仕における贈与を咎めたのみならず、宗教人は、たとえそれに対し完全なレント rent を支払うことを進んでしようとしても、より多くの土地を取得させえない。」「しかし、(もしあるならば) その利益関係を有する国王ならびにその他の領主は、制定法の利益を取得しないように自己拘束しえたらう。そして死手に土地を取得する許可は些かではあるが容易に入手された。」p. 334.

see also, Swanson, op. cit., p. 197; A. R. Hogue, op. cit. pp. 74~7.

- (7) カーライル条例については、拙稿、前掲四卷二号一三三頁。ムアマン、前掲一四七頁。なお、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 301. この制定法令の意義は、後のリチャード二世の「教皇尊信罪法 Statute of Praemunire」を頂点とする聖職者の一連の反国家的慣行に対する規制的制定法規の始まりという点にあったという。

- (8) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 585.

本法令の呼称は、Articles of the clergy [聖職者條項] の意味であり、エドワード二世治世九年の制定法であり、教会裁判所と世俗裁判所間の審理権の競合を調整するものであった。ホールズワースによれば、この条項は、国王が、国家の優越的なパートナーとなることを意図することを明らかにしたものであるという。国会の記録は、国王が国民がよってバックされていることを明らかにしているという。それらは、教会裁判所によって強要されたり参入されたりしたことについて、また、教会庇護ならびに雪冤宣誓補助の乱用についての苦情に満ちていた。ところへ百年戦争が起り、国民感情がイングランドの諸成功によって養成された。そして国民感情の成長と共に、教皇の圧力の下に教会で時々採られた反国家的地位に対する憤激は、かかる乱用に対して規制し、また、イギリス法とイギリス国家の至上性確保を試みる一連の制定法を生んだという。op. cit., p. 585.

しかし裁判権にかんしては、この条項は、先のサーカムスベクティ アガチスと共に、一定の調整をはかったものであった。それは教会裁判所とカノン法に大きな範囲を許容することを進んで行っていた。一点において、実際に、それはヨーロッパのどこの国において保持しているよりも大きな権威をその競合的管轄に許容するものであった。それは人的財産権(動産)に対する遺言と無遺言に対する絶対的な管轄を放棄したことである。教会裁判所の管轄が許容された場合に、国家は自動的に破門者の拘禁によって、破門の宣告を強行したのである。op. cit., p. 587.

## (四) 聖俗裁判競合領域

(イ) 「人」の法に係わる領域

(1) 「身分」に係わる刑事事件

この点については既にかなり言及している<sup>(1)</sup>ので、要点のみここで要約しておきたい。

聖職者の身分をもつ者について教会裁判所が排他的管轄権を原則として有していたことは既に述べてきた<sup>(2)</sup>。またその管轄権の行使のために一定の自力執行権を有していたことも事実であるといわれている<sup>(3)</sup>。ここに聖職者に関する「特権」が生まれてくる<sup>(4)</sup>。尤も「聖職者の特権 *privilege de charge, privilege of clergy; benefit of clergy*」と言われる事象は、原則として刑事的手続に関するもので、民事関係では見出しえないようである<sup>(5)</sup>。

ところで、聖俗両裁判権が両立するためには、それぞれの固有の管轄権が明確に画定され、両者の領域を犯さぬことが遵守されていなければならない。また、他方の管轄に属する事案を抱え込む時には、その事案の相互への移送がスムーズに行われねばならない<sup>(6)</sup>。しかし現実には、「身分」の特権を享受しうる者の確定、その特権の適用領域範囲に関するいろいろの問題が発生してくる。例えば、前者については、エセ聖職者の問題が生じていたし<sup>(7)</sup>、聖職剝奪者の場合の処理が問題になってきていた<sup>(8)</sup>。後者の事例としては、血をみる処罰に係わる犯罪を犯した聖職者の管轄が、教会裁判所の管轄から外されてきていた<sup>(9)</sup>。

さらに訴訟手続に関して、*Nos inter alios* の教会の適用問題<sup>(10)</sup>、逮捕手続あるいは執行に関わるカノン法に違反した世俗役人の処理「破門等の制裁」の問題も現実には、管轄権の有効性に微妙に絡んでいたと推測できる<sup>(11)</sup>。

そこで、既述の如く、この競合問題整理のためには、次の問題がとくに提起されてきていたといえる。

① 重罪の聖職者は教会裁判所においてのみ処罰を受けるのか？

② 元聖職者が、教会裁判所において既に聖職剝奪された場合にのみ、世俗の権威によって処罰を受けねばならぬのか？

③ 教会によって、二重の科罰になるような種類のものがあつたのであろうか？（世俗の）国家が協力して二重の科罰を科しうる種類が存在していたのか？<sup>(12)</sup>

尤も、この時期は、教会権力の最盛期とはいへ、政情は不安定な状況の下にあつた。叙任権闘争の後を受けて、教会権力の支配に対し、一三世紀のフランスの「領主同盟」の如き形でこれを脅かす状況も見出されうる。<sup>(13)</sup>したがって、前にも指摘していたように、完成された法体系の競合関係とは言いえず、かなり政治的抗争の意味合いを含むこともあり、また、現実の実生活でどのような形でこの競合関係が展開されていたかは、地域性を帯びていたようであり、その点の探求は歴史家法制史家の実証的研究に俊たねばならぬと考えている。

(1) 拙稿、前掲五巻一号五一頁以下、五巻二号一七四頁以下、とくに二〇三頁以下、二〇八頁（注(10)）参照。

(2) マルタン、前掲二八七頁以下「二三八頁 人管轄」。

「教会は、先ず、その教階制の構成員即ち聖職者に対する戒規裁判権（拙注、私は「紀律裁判権」と称してきた）を行使する。教会は、この裁判権を自身で排他的に持つことを欲する。」「中世社会の主眼点である教権と俗権との区別から生じる重要な結集の一つが、ここに在る。」

「聖職者衆は、有形的には、領主領またはコミュニティの中で生活するが、しかし、彼らは、その裁判権に服しない。彼らは、そこから区別される一つの世界に属し、彼らを普通法の枠外に置く一特別法律、即ち、『例外法規』の恩恵を蒙る。」

(3) マルタン、前掲二九二頁「二四〇項 裁判権の相剋」。

「教会判事裁判所は、自身の管轄に属する諸事件では、妨げられることなしに、逮捕、財産目録調製（アンヴァンテール）、差押ま

たは係争不動産第三者寄託を行う。「しかし、それは、世俗裁判所とは異なり、力尽くでその判決の執行を促すことは為しえない。反抗者に対しては、破門制裁の威嚇を用いるに過ぎない。しかし、この制裁は中世には頗る恐れられていた。」

(4) 「聖職者の特権」について、なおマルタン、前掲二八八頁。

「この特別法規の本質的特徴の一つは、彼らを、専ら、教会の權威、即ち『教会裁判所』に属せしめることに在る。」「これが、裁判所に関する特権、即ち、『裁判籍特権』または聖職特権である。」

「しかも、この特権は、聖職者衆には通常甚だ貴重なものであるとはいへ聖職者衆の利益のために認められたものではなくて、教階制の構成員衆に例外なくその法律を課する必要性を感じる教会自体の利益のために、認められたものである。」「このことは正に、更に進んで、聖職者が世俗裁判所の管轄権を拒否しうることにまで行き着く。」「世俗裁判所のいかなるものも、教俗両権力の区別を乱すことなしには、戒規事項に関して聖職者に対する審判権を保持しえない。」

「裁判籍特権の実際上の運用面での大筋は次の如くである。」「即ち、教会だけが、現行犯の場合を除き、犯罪聖職者を逮捕させうる。」「そして、これらの場合には、その聖職者は教会判事裁判所に即刻手渡されねばならない。」

「教会は、聖職者の犯した普通法上の軽罪（デリ）または重罪（クリム）を総て扱う。」

尤も、それが、宗教改革論者の改革論の一つになってくる点は、後に触れたい。cf. Robinson, op. cit., p. 183 [10. 8. 6].

(5) マルタン、前掲二八八頁「一三八項 人管轄」。「裁判籍特権は、聖職者に関する民事諸事件においては、それ程滲透していない。」「聖職者を被告として為される対人訴訟または不動産訴訟は教会裁判所でしか追及されえない。」「しかし、もし、封建的階制の中で取引される不動産即ち封または賃租地について争が生ずるときは、たとえ聖職者間の争であっても、世俗裁判所がそれに関する管轄権を有する。その他の訴訟については、通常は、訴訟当事者の選択が委ねられている。」

(6) マルタン、前掲二八八頁。本項前出注(4)参照。

なお、「聖職者が残忍な犯罪、例えば謀殺を犯したときでさえ、教会判事はその聖職者として資格を剝奪し、世俗権力に即ち『世俗の手に』彼を引き渡すに過ぎない。」

(7) 拙稿、前掲四巻一号一九頁。またマルタン、前掲二八九頁では、以下のようにこの問題について言及している。すなわち、

「このように定義される当特権は、在俗聖職者と修道士たる聖職者の総て、即ち、聖職者の階層に入ったもの全員を、保護する。」「しかも、下級聖品を一つ授けられたことで充分である。」「しかしながら、当特権は、法に依れば、婚姻していないそして一聖務を与えられている聖職者のためにだけ、完全に機能する。」

「しかし、フランスでは、幾つかの聖堂の慣習は、ラーンスの奇妙な『市民聖職者』または『教会市民』のような、名目だけの聖職者に過ぎない、商人たる婚姻している聖職者をも、濫りに、この特権に浴させていた。」

「フランス王はこれに干渉し、一二七〇年のリヨンの公会議で、教皇によって当特権のものと厳格な規制をもらうことに成功した。」「以後は、未婚のまたは唯一度だけ婚姻したことの有る『*cum unica et virgine*』、聖職者の衣服を纏い、剃髪した、商業にも不名誉な職業にも従事していない聖職者だけが、その特権を用いうるように成る。」

「この適正な規制は、危険の多い日常生活の中に在って教会裁判所の寛容さの恩恵に浴するため剃髪してもらった多数の怪しい輩を、世俗裁判所に渡すことを目的としていた。それは大幅にその目的を達成した。」

「しかしながら、事実上の困難が両裁判所の間存続した。」「即ち、自ら聖職者と主張している刑事被告人の資格が屢々不確かであった。教会裁判所は、当然、その資格を徹底的に確めることを望んでいた。しかし、その審理中は一体誰がこの疑しい聖職者を拘置するのか、原則的には、聖職者身分の外的徴表、即ち、剃髪と一定色の衣服とを身にする人は総て教会判事に引渡されねばならなかった。」「しかし、犯人の中には牢内でさえも悪事加担者に剃髪してもらうものが有るに到って、このような馬鹿げた徴表を重視することは殆ど不可能であった。」

「このようにして、両至高権力の間には調節が行われていたにもかかわらず、下役人の間では争の火花が散っていたのである。」

(8) 拙稿、前掲四巻一号一八頁。

(9) マルタン、前掲二八八頁。「教会は、流血刑、即ち、死刑または切断刑を言渡すことは全くしえない。なぜならば、『教会は血を厭う』との準則命題が有るからである。」

(10) Helmholtz, op. cit., [Canon Law], pp. 122-4. この点は、既に拙稿、前掲五巻二号二一六頁以下注(2)で詳細に紹介している。

(11) マルタン、前掲二九二頁以下「一四〇項 裁判権の相剋」。「ルイ八世(拙注、一二二六―七〇)は、自身の役人衆に、破門制裁を既に科せられながらなお頑強に頑張っている悪意の債務者衆の財を差押えて用益することを命じた。」「このように、彼は、キリスト教の計画に従って、教権を支援したのである。」「しかし、彼の顧問衆、特にジョワソワイルは、これを、それ程問題にしていなかった。王の役人衆は、自身が競争相手と考え始めた教会判事裁判所に救いの手を差し延べることに、大した熱意を持たなかったように正しく思われる。」

(12) 拙稿、前掲五巻二号二〇三頁、五巻二号二〇八頁注(10)。なお五巻一号五二頁参照。

(13) マルタン、前掲二九三頁。「領主同盟」については以下の如く摘示している。すなわち、

「事実、教会裁判所は、その成功自体のために、世俗裁判所の嫉妬を駆り立てる羽目に成った。」「封建領主衆は、早くから、教会裁判所による権限侵害に対して反対を唱えた。」「一三世紀には、誓約によって結ばれた幾つかの領主同盟『*conjuratio*』が、教会裁判権に対して闘うために、結成された。」「大司教区公会議は、これら同盟構成員衆『*statutarii*』に破門制裁を科して、猛烈に反撃した。」「往々、これらの同盟は、大政略と呼ばれるものの恒久的措置に従って、对教皇権闘争において、ドイツ皇帝の扇動と支援と

を受けたのである。「例えば、ブルタニユ公ビエール・セクレールのような、何名かの封建的大豪族は、殊に頑強に、教会裁判権に對して食い下がっているのが見受けられる。」「他方、教会裁判所による活発な競争が、一三世紀に封建的豪族衆の間でもまた諸自由都市の民衆の間でも現れる反宗教的というよりも寧ろ反聖職者的な時流を生み出す決定的動機の一つであった、ということは疑のないところである。」

マルタンは、さらに各国の状況にも言及している。すなわち、

「これらの相剋は、イタリアやドイツでは激烈である。」「イギリスでは王ヘンリ二世が、この種の相剋で彼に抵抗していたカンタベリ大司教トマス・ベケットを、一一七〇年に四名の騎士に暗殺させた。トマスは、教会裁判所の権利の殉死者として列聖された。」「フランスでは、王はこれと異なる態度を採った。彼は、自身の諸侯衆の要求を公然とは支持せず、教皇権と仲良くするよう努めたのであって、教皇も、フランスの高位聖職者衆に對し、控え目であるよう助言した。」「諸地方での相剋を超えた清澄な大氣の中に生きるこの兩至高権力は、激情を鎮めることと、治癒し難い不和を避けることを知っていたのである。」「一三世紀には、フランスの教会裁判所は、一般に、裁判管轄服屬者衆から好意を示された。」

尤も、「純粹の法領域で、それに対する効果的なまた一貫した闘争が始まるのは、後述のように、次の世紀においてである」とも付言している。

## (2) 世俗人に対する管轄競合問題

前述の如く、教会裁判所の管轄は、聖職者という「身分」を前提とするが、一定の場合には世俗人に係わる事件をも対象とする。まず刑事事件に關していえば、例えば嬰兒殺しと密通の如き事例が挙げられ<sup>(1)</sup>る。しかし、同時に、後に取り上げる如く、教会法によると同時に世俗習慣によつても罰せられうる瀆神、利貸、風俗犯罪のような混合犯罪も存在<sup>(2)</sup>する。

また、民事に關しては、既に言及した如く、婚姻のような秘跡に關する問題は、教会裁判所の専屬管轄に屬するし、それに伴う婚約、夫婦別居の問題とか、あるいは、地域によつて異なるが、親子の準正の問題も取り扱われてきて<sup>(3)</sup>いる。



しかし一三世紀において、教会の権力が拡大して行くのに従い、ことに世俗人への教会裁判所の管轄権の拡大に対し、世俗領主の抵抗も各所に見られ、かかる意味では、その両権力の力関係によって左右される曖昧な領域、すなわち、双方にまたがる領域等も拡大して行った。<sup>(4)</sup>この点は、直ぐ後に考察するものを除いて、後述の「世俗裁判権」(本節第二款)、「教会世俗裁判権」(同第三款)、「聖俗裁判権の競合」(同第四款)の考察後に再度取り上げたい。

なお、当時における聖俗裁判管轄に関して、注目しておきたいものとして、「合意管轄」というものが存在していた。<sup>(5)</sup>この場合には、形式的には競合であるが、実質的には補完し合う関係も見い出され、両者の同質化現象も看取しうるし、そこはまた世俗人に対する管轄競合問題の発生の一つの契機も見い出されうる。

そこで、世俗裁判権の補完的契機をなすものと思われるものの典型として、「契約」に関する問題をここで簡単に取り上げておきたい。

もとより「契約の自由」が全面的に認められ、私的自治の基礎をなすに至るのは、遙か後のことに属するが、一体、現在の契約の基礎をなす約束(プロミス promise)あるいは合意がいかなる過程で実定法化してきたのかという点に関して、今日における、その性質に関する議論にも絡み、検討しておかねばならぬ点であろうが、必ずしも意識的に追及してきているとは言えない。しかし、この教会裁判所の管轄に絡み、この時期に注目すべき事象が出現しているので、その点にだけはここで取り上げておきたい。

まず既にしばしば引用してきたマルタンが、この点について、次の如く指摘している点の紹介から始めたい。<sup>(6)</sup>すなわち彼は、

「二三世紀には、教会法の影響下に、純粹に諸成契約が有効と認められ始める。<sup>(7)</sup>」「正しき合意(パクトウム)は確實に遵守されるべく法の秩序は要求する」と。

従来の要式行為を要した時期から、觀念行為のみで、ある法的拘束性が発生してくる過程は、この教会法の助けが必要であったし、それが後に、神の權威のバックアップなしに、自由意志による行為に法的拘束性が付与されてくるそもその端緒的形態が、ここに見い出されるのではないかという仮説をもっている。ことにイギリスの契約法を考究する場合に、プロミス概念が重要な役割を演じてくる。然るに、コモン・ロウ中心にその史的展開をフォローするものが多いためか、このプロミスの史的展開過程をフォローするものが余り見受けられない。しかし、近時の社会的要請に基づき、プロミスの法的効力論争が英米法学では喧しい。したがって、このプロミスと教会裁判所の管轄の關係の考究は、現時点においても無視しえないものがあるといえよう。<sup>(8)</sup>

もとより、このテーマはそれ自体で膨大な研究資料を駆使することを要する課題であるので、ここではそのテーマと当面の課題との関わりについて言及するのに止めざるをえない。

イギリス法学では、近代イギリス契約法を説明するに当り、従来一六世紀初期スライド事件 *Slade's Case* (1602) 4 Co. Rep. 92を通じての引受 *Assumpsit* の訴えを發展の端緒とした説明が多い。しかし、これに対し、ヘルムホルツは、「引受と信仰違反 *Assumpsit and Fidei Laesio*」の論稿において、教会法におけるこの信仰違反に対する準則の發展が、その先行的地馴らしをしていることを強調している。この点、前述のマルタンの記述に通じるものを見出す。尤もヘルムホルツの論文は、一五世紀から一六世紀初期にかけての問題を中心に据えているが、その中で、遡って、ヘンリー二世のクラレンドン条例にまで言及している。それは、新しい諸証拠の検証という作業によって従来の説がくつがえされうることを主張するものであるが、我々の当面の考察時期の検証にまで十分及んでいないだけで、教会法によるこのプロミスの法的効力を推測することができるという立場をとる。<sup>(9)</sup>

この説は、マルタンの説に照らし合わせると、一理ある説明であり、また、現代のプロミス論争の解決に一つ

の示唆を与えるものとも言いえよう。

ただ注意せねばならぬことは、この信仰違反としてプロミス違反を捉えることは、近代契約法における約束そのものの法的要素として捉えるために展開した「不作為 *nonfeasance*」の法的意義を解明するには役立つであろうが、その前提として、プロミスが宣誓されていること、従って、教会裁判所の記録に残っていることを一つの証拠にしているようなので、果して、プロミスそのものが法的効力を有したものとまで言い切れるのかという問題は残している。さらに、この段階では、未だ実体法と手続法が未分化な状態にあったため、プロミスを、今日の実体法上の契約の効力発生要素として捉えうるのかといった問題と、はたして関連するか否かについては、もう少し媒介環の説明を要する点であることも付言しておきたい。また事実カノニストの間にもかかる裸の約束 *nudum pactum* をもって訴えを提起しうるか否かについて論争があったといわれていることも留意しておいてよいかも知れない。<sup>(10)</sup>

しかし、いずれにせよ、*nonfeasance* としての意味をもつプロミス違反について、法上への浮上現象は無視しえないし、その後の近代契約法との関連の検討は考察に値するものをもっていると考えてよいだろう。

さらに、単なるプロミス *simple promiss* という観念作用に属するものが、教会裁判所という物理的強制手段を持たぬ裁判所の管轄に属するということは、一重に教会の「権威」をバックにその拘束性を保持したものと云わざるをえず、ここに近代法における諾成契約における拘束性の根拠を探る場合の、一つのヒントとなるものと考ええる。

- (1) Helmholtz, *op. cit.*, [Canon Law], pp. 150~1. (密通に関する条件婚姻の地方的慣行), p. 160 *et seq.* (嬰兒殺し)。
- (2) マルタン、前掲「一三九項 事物管轄」二九二頁。「教会法によると同時に地方慣習によっても罰せられる。瀆神、利貸、風俗犯罪のような、混合犯罪の弾圧に関するときも、同様である。」
- (3) マルタン、前掲二九二頁。「婚姻事件に関する教会裁判所の管轄権は、既述のように、甚だ古いものである。」「中世には、それは

次第に排他的と成った。それは、婚姻の非解消性や近親婚的な婚姻障害に関するカトリックの諸準則を普及させる唯一つの方法であったのである。」「それは一二世紀に獲得される。」「婚姻の有効無効に関する頗る微妙な重要な諸問題に、今日でも尚そうであるが、一二および一三世紀には、教会判事裁判所は大いに忙殺された。」

(4) 例えば、寡婦に対する裁判権、寡婦分事件、宣誓により固められる債務事件が挙げられるが、そこには、一つの競合問題が生じてきていた。フールニエ、前掲八九—九〇頁。

(5) マルタン、前掲二九二頁。「教会判事裁判所は、利害当事者双方の意見が一致するとき、または、予め契約中でその介入が記入されているときは、広く行われている習慣に従って、事件の種類を問わず、訴訟を受理しうる。この場合には、それは、この裁判所が持つ仲裁裁判権の適用である。」

「同様に、結ばれた契約を一言誓をもって補強した債務者を相手取り当該債権者が、この仲裁裁判権を作動させることも可能である。」「事実、宣誓は一つの宗教的行為であり、教会裁判所の管轄に属する一行為であり、この慣行は、中世社会に、甚だ広く行われていたものである。」「若干の司教区では、履行を怠る債務者は総て、彼の債務を履行しないことで罪(ベシエ)を犯すのであるから、『罪の理由にて』(ラティオーネ・ベカーティ)、教会判事の前に訴追されうるものが、慣習で認められている。」

なお、拙稿三巻二号五三頁以下で、若干この問題の所在については言及している。

(6) マルタン、前掲「二一—項 契約法の幾つかの局面」四一—六頁。

(7) マルタン、同前。同箇所の法(2)では、「一二二八年六月二〇日のアルフォーンズ・ドゥ・ポワチエに宛てた教皇クレマン四世の書簡『正しき合意(パクトウム)は確実に遵守されるべく法の秩序は要求する。』』と、この点を強調している。四二—六頁。マルタンは、本文で、引続き、「そして、やがて、アントワーヌ・ロワゼルが一六〇七年にその著に収録するに到る諺、『牛は血によりて繋がれ、人は言葉によりて結がる。単なる約束または合意は、ローマの問答契約に匹敵す』が実践され、そして、規則に設けられるに到る」と。四一—六頁。

なお、Hans Schloßer, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, 1991. H. シュロッサー、「近世私法史要論」、大木雅夫訳、有信堂、一九九三年、五五—六頁参照。「裸の合意から訴権は発生せず(ex nudo pacto actio non oritur)との原則が行われた。」「しかしながら本質的に必要な効力要件として契約の方式拘束性原則を固守することは、実務上あまりにも厄介なことが明らかとなった。とりわけ自然経済から貨幣経済に変わり、それ以来商業、信用および資本が支配してきた社会秩序の諸要求は、方式的厳格さの緩和が避け難いものと思われた。方式自由の一般的承認への突破口は、宣誓による給付約束の導入によって開かれ、そして債務を基礎づけるためには、このような約束だけで十分なものと認められたのである。」「神学的にも根拠づけられ、そして間もなく宣誓にもよらない約束(promisso)にも拡張され、ついにローマ法学の原則は、裸の約束から訴権と債務が生ずる(ex nudo pacto oritur actio

et obligatio」という新しい格言のほうへ傾いていった。「この発展は、教会裁判所の面前における宣誓による債務約束も宣誓によらないそれも、最も効果ある執行方法としての破門をもって実務上強制しようものと確認されたことによって、決定的に推進された。」「したがってまた同時に、契約の創設要件は、当事者双方の単なる合意 (Konsens) に還元された。契約信義の原則を書き替えたものとしての『契約は守られるべし』とは、こうして何か自然法の世俗的法倫理をも受け継ぎえて、ついにはその契約学説の公理にまで高められたものを表現したものである。」

これは、一六世紀から一七世紀への転換期に「カノン法学」に留保されていた「一般契約法の基礎づけ」が世俗の法学に引き継がれて行く過程を説明したものであり、「神学的」根拠づけの論拠も必ずしも明確ではないが、神学のプロミスに対する評価が、いかなる過程で、近代法へ受け継がれていったかを示す文章の一つと言えよう。

- (8) Ann de Moor, Are Contracts Promises? in Oxford Essays Jurisprudence, 3rd Series, ed by J. Eekelaar and J. Bell, 1987, pp. 103~24; Patrick Atiyah, Promises, Marals, and Law, 1981; P. Atiyah, Essays on Contract, 1986, 110以下の第六章、「契約の自由理論」で、Charles Fried, Contract as Promise, 1981に関する批判が述べられ、当面の我々の課題であるプロミスの評価に関する論争を展開している。

- (9) Helmholz, op. cit., (Canon Law), p. 263 et seq.

「causa fidei laesionis seu perjurii」は、宣誓されたプロミスを強行するために提起した訴えについて中世イギリス教会裁判所の記録において与えられた名称であった。

「典型的な場合、係争のプロミスが、購入された物品の単なる金銭債務を支払うというものであった。売主は、買主が、物品の代金を支払うという暗示的な宣誓をもってプロミスしたと申立て、この宣誓されたプロミスの強行を訴えた。」「俗人のシンズに對する教会の一般的管轄権がこの訴訟を惹起した。人の宣誓されたプロミス破ることはシンズであった。」「そして、カノン法は破門の科の下に、彼のプロミスの完遂を余儀なくせられようと判示した。」op. cit., p. 263.

なおヘルムホルツのこのテーマに関する結語として以下の如く述べている。

「信仰違反から引受への推移は、厳格な法史以上の問題である。」

「それは、後期一五世紀と一六世紀の間において生じた人の態度における世俗化の例である。」

「この社会的宗教的歴史のテーマは、勿論本論文によって進められた主張とは異なったストーリーになる。」「それは、教会裁判所の記録から、また、訴訟記録から他の証拠が利用されうる時、またその意味合いがより詳細に考察されえた時、他の処で取り上げられねばならない。」「当面は、この証拠が、不作為のための引受の発展は、他の管轄においてかつて利用されえた救済方法を、国王裁判所による同化を通じて完成させられたことを示唆している。これは新しいテーマではない。しかしこの証拠が、かくも直接に教会の

淵源を指向していることを思い出すことは驚きである」と。op. cit., pp. 288~9.

(10) Helmholtz, op. cit., p. 263. 「カノニストの間には、一体、裸のバックチームである単純プロミスが訴えを生起するかどうかについて論争があった。」「しかし、宣誓された引受は、常に、教会裁判所の駆使しうる靈的非難により、強行されうるものと理解された。」

### (3) 遺言の絡む問題

ところで、世俗人に関わる教会裁判所の管轄で、民事関係では家族法関係の事案が主として浮び上ってくる。この点  
は、イギリス法でも長く教会法の支配下におかれ、イギリスの特殊性を形成してくる一因となっていた。ここでは、かかる家族法に係わる聖俗両裁判権の競合する分野の有無を検証しておきたい。

既に指摘した如く、婚姻問題は、秘跡に係わる問題であり、したがって、教会裁判所の排他的事項であることは、準則として、確固として確立していた故に、競合関係の主要な対象にはなっていない。歴史的事情の絡むイギリスの特殊性かも知れぬが、それに伴う相続問題を多かれ少なかれ包摂してくる場合に、初めて問題はクローズアップしてくることになる。<sup>(1)</sup>婚姻が無効とされる場合に、すでに誕生した子の法的地位が場合によっては問題になり、その相続権の有無が主要なテーマになってくるのはその一例であるが、この点のイギリスの特殊性については、既に触れた。債務奴隷の両親からの子が自由人として取扱われたり、私生児に関し、「我々はイギリス法の変更を好まない」というマートン会議の決定について言及したことを想起されたい。「前掲五卷一号四七頁、五卷二号一八七頁以下」。

元来相続関係は、世俗法の領域の問題で教会裁判権の及ぶ範囲の問題ではない。しかし、前記の場合には相続問題が教会裁判所の管轄に絡む場合にもなりかねない。<sup>(2)</sup>このように見えてくると、相続問題はすべて世俗裁判所の管轄内の問題であると割り切るわけにもいかず、ここに競合関係が生じてくる。

そこで、相続関係が教会裁判所の管轄内に入ってくる場合の道筋をイギリスを中心にして、ここで整理しておきたい。まず第一に、そもそも相続問題が何時から歴史的に法的問題になってきたかということが問題になるであろう。しかし、この問題はここでの考察課題から外れるので、後の考察にまわしたい。<sup>(3)</sup>ここでは、一応一三世紀の教会法の最盛期を対象にして問題の追及をして見たい。

そこで第二に、この時代は、原則として、身分社会ないしそれに類するものであったがため、当然に、相続と言えどもその身分に拘束され、いかなる者も、今日の如く財産を相続しうるわけではなかったこともまた当然であった。したがって、たとえば、隷農が土地の耕作権をかりに慣習的に保持しえたとしても、それが法的には未だ相続の対象にはならなかった。<sup>(4)</sup>尤も「身分」という概念も、地域によって捉え方が異なり、ことにイギリスにおいては、当時において、必ずしも明確に確立されていた概念ではなかったといわれる。<sup>(5)</sup>

第三に、土地は封建制を支える物的基盤であったため、不動産に関しては、イギリスでは長子相続制が敷かれていたので、相続関係について、遺言の自由は働かなかったといわれている。<sup>(6)</sup>尤も、ヨーロッパで、長子相続制をとる地域もあれば均分相続制を敷いていた地域も存在していた。しかし、いずれにせよ、相続形態は固定されていた。<sup>(7)</sup>

したがって、相続関係において、遺言の自由の原則が働くのは動産と一部の不動産（例えば、個人取得不動産）に原則として限られてくる。ここに相続と遺言とが結びつく契機が生まれてくる。しかし教会裁判所が遺言の検認という事柄についてタッチしてくるのはイギリス法の特殊性で、この点は先に触れた。<sup>(8)</sup>

ただ相続に関し、教会裁判所が介入してくる道筋は、以上の原則的な道筋に限定されない。そもそもゲルマン人には未知であった遺言の制度をフランク時代に導入してきたのは教会であるが、<sup>(9)</sup>現実の社会では、部族の慣習を媒介とする地域差というものが生じる契機は十分に存在していた。しかし、ここではそこまで立ち入らず、以上の原則的過程から

見れば傍系的問題となるが、大雑把に捉えて生じてくる二つの道筋についてのみ言及しておきたい。

その第一は、これまでしばしば言及してきた相続人の人的資格に係わるものであり、その最たるものが、私生児の相続権をめぐる問題であった。<sup>(10)</sup>

その第二は、財産の寄贈に係わる問題であった。この点から教会裁判所の管轄の問題が生じ、そこから競合問題が生じる余地が生まれてきていた。<sup>(11)</sup> この点は大陸でも同じく生じてきた。例えば、マルタンは次の如く述べている。すなわち、「これ（裁判管轄服属衆に彼らの好みを表明することを認めもの）に属する事件には、遺言の執行に関する事件を挙げうる。」「教会が再び認めさせていた遺言は、高期中世には、葬儀と遺言者の靈魂の救済のための敬虔恵与に関する一決定だけしか内容としていなかった。しかし、一二世紀以来、それは、家産の処分をも内容とすることに成り、教俗混合の一行為と成る。従って、この場合にはどちらかの一方の裁判権の介入が、正当化される。教会法によると同時に世俗慣習によっても罰せられる」と。<sup>(12)</sup> ここにまた、遺言が動産のみならず不動産の寄贈を含むが如き、混合遺言の場合に複雑な状況が醸し出されてきていた。<sup>(13)</sup>

最後に、一体死亡という契機を含み生前処分の場合には、かかる問題は発生しないのであろうか、という点について簡単に触れておきたい。尤も教会の土地保有権をめぐる問題については次の項で取り上げるので、ここでは、世俗人が自己の財産処分に關し、教会裁判所と係わり合いを持ちそうな点のみを摘示するに止めたい。

そもそも、世俗人の生前の財産処分は、主として教会に対してなされていた。<sup>(14)</sup> しかし、教会裁判所の管轄に属しうるのは、自有地の処分と動産に限られ、封の設定されているものは別であった。したがって、教会に属するに至った土地の性質が争われたときは、ここに競合問題が生じてくる。<sup>(15)</sup>



(1) 拙稿、前掲五卷二号二三七頁以下。なお宗教改革前後の問題になるが、コモン・ロウとの紛争領域について、cf. Helmholz, op. cit., [Roman Canon Law], pp. 81~2.

(2) 拙稿、前掲五卷二号二三七頁以下。なお一三世紀における相続状況については、プラクトンの書『イギリスの法と慣習』（前掲）第二卷「物の区分に関して」第二八章「相続によっての物のドミニオンの取得について」以下で、相続につき言及している。

(3) 相続が何時から歴史的に法的問題として俎上に上ったかは取り上げないが、相続の概念について、successionとinheritanceという語が用いられている点と、現代法においても相続法の法的体系内の地位づけについて、かなり各国で相違が見られるので、若干その点に関して、本稿に示唆を与えるものと思われる文献を引用しておきたい。

まず相続という概念について、わが国でもかつて家督相続と遺産相続とがあった。これらの相続形態は、一体同一根より発するものであったろうかという疑問がもたれる。ここに、わが国では、明治二十四年の穂積八束の「民法出テ、忠孝亡フ」の主張に象徴される「家」中心の観念が支配し、眼がこの点に集中してきたため、相続の本質は何かという原理論的問題の論議は、あまり深入りしない傾向にあったし、それ故、西欧の相続概念の分析にも余り立ち入った検証が行われなかったようである。その結果、successionとinheritanceという概念が、はたして同一根の概念なのか、異質の概念なのかの検討はあまりされてこなかったように思われる。

第二次大戦前に発表された『法律学辞典』（昭和十一年、岩波書店）において、中川善之助は、相続の西欧諸国での対応概念として、「(英)inheritance, succession, (独)Erbfolge, Erbgang, (仏)succession, hérité」を提示したが、その間の用語の差異について説明はない。またその文中で、穂積陳重の「相続の三変を説き、相続は最も太古にあっては祭祠相続、次いで身分相続となり、更に下って財産相続の時代に入ると説かれた」という点と、これに対する中田薫の批判を紹介しているが、なおこの論に深く立ち入るの要はないとしまっている。第三卷一六四六頁。

しかし、中世の領有をdomain, domaineで現わし、それを所有と捉える研究者もいるが、ここでは支配の要素を含んだ領有なので、そのことを当面の相続に係わせると、domainの継承は、地位の承諾と財産の相続との双方に係わり、その点の承継を、時代と地域によってどういう形態で捉えていたかは、当時の統治と所有にかかわる法の態様を知る上で重要ではないかという問題意識をもっている。そこでsuccessionとinheritanceの概念の用法についてここで若干言及しておきたい。

まずsuccessionを(ラテン) Byrnes Law Dictionary, p. 847は、「この語の第一義的意味においては、successionは、財産が単独法人の死亡に際して、その後継者へ移転する場合である。」というの(Co. Lit. & B)相続人は祖先を継ぐの同様に、successorは先人を継ぐ。「それゆえ、司教、教区牧師、その他の単独法人への土地の移転の場合に、その制約は彼とその後継者に対してでなければならぬ。それがたとえ、彼ならびに相続人に対するものであれ、あるいは単純保有権in fee simpleとしてであれ、彼は、その人的資格で取得するだろう。そして制限の文言のない場合には彼の生涯にのみ及ぶ。」若干の場合には、単独法人は人的財産も

相続によって取得する」と。

これに対して inheritance という概念については、相続財産の表現以外では余り用いられないという。また現在、hereditament が用いられる場合に古い書物ではこの語を用いると指摘する。op. cit., p. 472.

この解釈によれば、succession は地位の承継を主とし、inheritance は財産の相続を主として意味するという説明になる。しかし、フランスでは、succession が相続であり、また大陸法系に属するといわれるスコットランドでも同様である。したがって、相続税をイングランドでは inheritance tax というが、スコットランドでは succession tax という。Bell's Dictionary and Digest of the Law of Scotland, 7th ed. 1044-9. 尤もイギリス法においても Succession Duty Act, 1853 があつたし（一九四九年廃止）、また多くのテキスト・ブックの中には Law of Succession として相続法を捉えるものも多々あることも断っておかねばならないだろう。しかしそれに拘らず、王位継承というときには、succession の語は用いるが、inheritance の用語は用いない。そこにはニュアンスの違いを嗅ぎ取りうるように思われる see W. C. Burton, Legal Thesaurus, in Black's Law Dictionary の初版本（一八九一年版）を見ると、succession の概念について、市民法、ルイジアナ法（フランス法系）とコモン・ローでの用法を分けて紹介しており、前者では相続、法人の地位の継承の意味を主として強調している点も、前述のことと照合して興味深い。

ところで、一体、相続の本質は何か、それはどのような歴史的渊源をたどって現制度になったのか、ということとは、この言葉の用法一つ取って見ても、その過程の多様性の検討しておかねば、軽々には断定しえないことを理解されうることと思う。そして本文でも言及した通り、ここではその問題は言及しない。ただ、現代と中世のこの問題に関する係わり合いを探る手掛りとして、以下の現代のこの問題の多様性について一言触れておきたい。

まず著名なドイツの法律家がイギリス法との比較を試みた一つに、Hans W. Goldschmit, English Law from the Foreign Stand-point, 1939 がある。そこで、独英の相続法の差について、以下の如く記している点が興味深い。すなわち、「そしてまた、ドイツ法ではドイツ民法第五編（相続）の主題であり、また、フランス法では民法典第三編（第一章「相続」と第二章「生前と遺言による贈与」）に包摂されている死後相続に関する法を、イギリス財産法が含む限りで、大陸の物の法とは異なる。」「他方イギリス法とフランス法とは類似点をもつ。それは、共に死後相続を一方から他方への財産の移動形態として考えている限りである。」「財産法に関するイギリスの論文では相続は『死亡に際しての譲渡』としての項目の下で取り扱われているが、フランス民法典では、相続法は、『財産取得のいろいろの方法』の表題をもった編で具体化されている」（p. 149）として、相続は財産法の一環としてイギリス法では取り扱ってきた点を、その特徴として指摘していた。（尤も、イギリスの場合、大陸法の如く、法典を有しているわけではなく、研究者のテキスト・ブックの構成の仕方で異なるし、今日では、大陸法、ことにドイツ法的手法で、家族法の一環として相続法を捉える方法論をとるものも多くなってきたのも事実である。）

そこで、次のオランダの法学者の指摘も興味を引く。すなわち、ed by J. M. J. Chorus, P. H. M. Gerver, E. H. Hondius & A. K. Koekoek, *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, 1993, p.149 et seq. (Chapter II. Law of succession by Kisch/H. M. Gerver) では次のような指摘がある。

「一、法源」相統の法は民法典八七七条から一一七六条「第四章」に含まれている。「上記条文は、オランダ民法典の廃止された第三巻の一部であった。それは『物』を取り扱っていた。物の法に相統の法を従属させることは正確ではないと一般に考えられている。現代の法典—ドイツ、スイス、イタリー—は相統法に別個の編をもっている。この例に新民法は従ってきているが、しかし、相統法に関する新第四編の草案が、現在のように、法たらしめられなかったので、旧条項がなお効力を有し続けるだろう。」

「二、言葉づかい」フランスの用法と対照的に、相統財産と相統法の双方を意味する *succession* という単一の言葉は存在しない。相統財産は *erfenis or nalatenschap* と呼ばれ、相統法は *erfrecht* と呼ばれる。」

「またフランスとイギリスの用法と異なると、相統財産全体あるいはその配分部分を受け取るすべての受益者は、無遺言準則あるいは最後の意思の効力上、受け取るか否かに拘わらず、相統人 *erogenamen* (*heirs*) と称せられる。」

「*legataris* (*legatee*) という言葉は、最後の意思に基づいて全相統財産あるいはその配分部分でない利益(時計、家、厩舎、NLG 1000)を受け取るものとしての利益に限定される。」イギリス法と異なると、人格代表者の職は存在しない。相統財産は、*saisine* の原則に従って (*Je mort saisit le vif*)、直接かつ即時に相統人に移転する。法は *executeurs-testamentair* (*executors*) と *bewindverders* (*administrators*) の語を記すが、これらの職—最後の意思に基づいて任命—は単に受任者の法的地位を持つに過ぎない。」  
*op. cit.*, p. 149.

そこで、近代民法の出発点になったといわれるフランス民法典の序論を書いたポルタリス *Portalis* の「相統」項目に関する説明をここで引用してみることも、相統の性質を知る上で参考にならう。ポルタリス、『民法典序論』、野田良之訳、日本評論社、昭和二年、八六頁以下。

「九二」相統権はその基礎を自然法の中に持つかそれとも実定法の中に持つのか、この大問題の解決は、その採用する体系に依存する。」

「人間は欲望を持って生れて来る。」「故に人は自己の生存とその維持とは必要な物に対する権利を有する。それが所有権の起源である。」

「だから所有権自体は、自然の直接の制度であって、その行使の態様は権利自体から見ればその付属物・発展乃至結果である。」

「しかし所有権は、所有者の生涯と共に消滅する。その結果所有者の死後は、その死によって眩欠となった財産はどうなるのであろうか。」

「九三」良識・理性・公共福祉は、これ等の財産が遺棄せられることを黙過し得ない。そこにこれ等を所有者の家族に残すという便宜と衡平との強力な理由が存する。しかし正確にいえば、この家族のいかなる成員も所有権という厳格なる資格ではこれを請求することを得ない。子の間では又子なきときは近親間では、どのようにして分割を為すべきか。」

「九四」これ等すべての問題に関して、国家の介入は不可欠である。「所有者の死に因る賸欠財産については、周知の通り当初は国家の権利自体の外いかなる固有の意味の権利も認められない。」「これは単なる管理権乃至支配権である。」「個人財産に対する相続権は、公権力に付随する特権の一部をなしたことは未だ嘗てなかった。」

「こう言う順序の存することは、法律の存することが必然であると等しく必然である。相続権一般はだから社会制度に属する。しかし相続財産に対する分割の方法に関するすべてのことは、公法又は民法に属するに過ぎぬ。」

「九五」公法上の法律は、より広い観点に立つ場合は、個人の便宜のみを考慮することにかぎられないから、衡平の原理よりむしろ国家理由によって指導される。「これに反し民法上の法律は、個人間の権利乃至便宜を規整することを主たる任務とするから、国家理由よりも寧ろ衡平の方に傾く。」

「ロオマ人の相続に関する最初の規則は、政治的な方法によって指導せられた。」

「故にこれ等の規則は、われわれには奇異に思われる規定を含んでいた。」

「我がフランスの古い慣習法の精神になったのも、やはり政治的な法である。」

「これ等の慣習性はすべて王制の精神に関係あり、それは到るところで差別や特権や臍負を欲したものである。」

なおこれに対し野田は、次の如く解説している。

「封建時代の特権階級を維持し得たのはその相続法によるところが多い。かかる特権を撤廃せんとするかぎりには又従来の相続法に根本的な改革が加えられねばならない。」「サニャックによればアンシャン・レジームのフランスを支配した相続法には三つの系統がある。」「一つはロオマ法でこれは個人的所有権の絶対性の思想に基き、所有者は死後に至るまで自己の所有物を自由に処分しうるとするもので最大限度の遺言の自由が認められる。」「二はゲルマン法的慣習法でこれは個人の所有権というよりは家の所有権に重点をおく思想で遺言の自由は認められない。」「三は封建法でこれはロオマ法的内容が封建制という政治的条件と結び附いて出来たものである。一と三とは富の集中に好都合で特権階級の発生維持に寄与するところ多く、二は比較的平等の思想に適合する。」「そこで平等を旗印とした革命がゲルマン法的内容に好意を示したことは肯ける。しからばポルタリスはこの問題に対していかなる態度を執るか。先ず彼は《相続権は其の基礎を自然法の中に持つのかそれとも実定法の中に持つのか》を設問する。」

「そこで問題は自ら相続権の主要対象である所有権に遡る。」

「そこで何人が相続人たるべきかということも結局便宜と衡平の問題に帰着する。」「二三四—六頁。」

先に述べたように、相続の本質論をここで考究するつもりはない。しかし、本稿の課題との関連づけに言及するならば、相続法の多様性が、その時の社会の政策的課題に係わる面から生ずることの多いことを知りうる。しかしそれにも拘わらず、中世のそれは、今日の個人主義に基づく個人の相続問題であるのと異なり、当時の社会の権力と所有の存在形態に係わり、その相続の正当性をめぐる争いは、それ故にかなり社会構成原理そのものの選択に係わっていた。その意味では、相続をめぐる聖俗の競合関係は、今日と異なり、当時の支配的両権力の力関係を示す良き材料であるとともに、その正当化の論拠の検討は制度的確立過程分析の一環として必要になってくる面を備えているものと考ええる。

なお、近代性との関連での相続の意義の強調は、恐らくメーンの『古代性』(Sin Henry Sumner Maine, *Ancient Law*)で始まるであろう。see Chapter VI. *The Early History of Testamentary Succession*, 14th ed. p. 171 et seq. 但しその『古代性』の succession の概念を用いると共に、その歴史的研究が分析法学的探究方法より優る所以を説こうとしていた。

(4) A. R. Hogue, *Origin of the Common Law*, op. cit., p. 122.

「農民 (tenant "by fork and flail)" [農業用フォークと(麦打ち用)からざお] が死亡したときは、彼の土地保有は領主の手に復帰する。それは、隷農の近親者へ直接には移転しない。この最後の点は常に法的法理として主張されてきた。相続は自由土地保有の標識であった。厳格な法理において、いかなる者も隷農の土地保有を相続しえなかった。」「一二世紀の財務府問答(拙注、前掲四巻二号一〇三頁。「財務府裁判所対話」という訳を用いた。ロンドン司教のリチャードが書いたもの)は明らかに、『領主は、動産とその添加物の所有者である』と記述している。彼らは、それらを任意に譲渡し、また売却あるいはその他の手段で手放すことができ。」「グランヴィルが、隷農の所属物はすべて領主の権限の中にあるという時に同様にはっきりとしている。」「そしてブラクトンも、『農奴が正しく取得したものが何であろうと、彼の領主のために取得される』という時に、このことを確認している。」

なお隷農の土地利用権に関しては、富沢靈岸、『イギリス中世文化史—社会・文化・アイデンティティー—』、ミネルヴァ書房、一九九六年、一七〇頁以下参照。「本来マナーは封建領主、貴族の所領であり、農奴は領主から、生涯の間、領主の土地と、生産のための道具や家畜などをあてがわれていたもので、農奴に属するすべての家財はその領主あつてのものであり、領主によって随意に回収されて然るべきであった。」「そのような回収を実行するところを一等軽くして、(アングロ・サクソン時代の)死亡税 heriot とし最も上等の家畜を領主に納めさせることとしていたのである。」「しかしたとえ理論の上ではそうではあつても現実にマナーを運営するに当っては、そこで週賦役を提供し生産運営に従事してくれる農奴たちを確保することは重要なことであつた。」「領主は、農奴たちの標準的土地保有を維持して彼らの生活を守るとともに、農奴を確保するために彼らの保有地の相続を認めてゆくようになった。」

なお農民の相続について言及している点で、坂井洲二、『年貢を納めていた人々―西洋近世農民の暮し―』、法政大学出版局、一九八六年、八一頁以下と比較してみても、その形態の多様化とその原因の相違に気付いてくる。それを、王、貴族、領主、騎士、自由民等について、地域毎に把握せねばならぬが、私の能力及ぶところではない。そこでここでは、その多様化された世俗社会の相続形態を念頭において本稿の課題を遂行させるに過ぎないことを断わっておきたい。

(5) 拙稿、前掲三巻二号二四―五頁。アロン・グレイヴィチ、『中世文化のカテゴリ』、前掲二八四頁以下。A. R. Myers, *Partiements and Estates in Europe to 1789*. A. R. マイヤーズ、『中世ヨーロッパの身分制議会―新しいヨーロッパ像の試みII』、宮島直樹訳、刀水書房、一九九六年、三頁以下。

(6) イギリスでは、ノルマン征服後、家臣が軍事役務を担うものが分割相続では不可能になるおそれがあるとして、長子相続の原則がとられた。これはサクソンの分割相続と対照をなすものであり、ノルマン王朝の封建制が騎士制度によって支えられていたことによる。トラヴェリアン、前掲一四一―二頁。

(7) 均分相続制について、後期中世社会における身分制、また自然経済に依拠する生活条件と財産形態等々により、その相続形態は地域地域によって多様である。基本的なところでも長子相続形態をとる地方と均分相続形態をとるところに分かれるであろう。いま富沢靈岸、『イギリス中世文化史』、前掲一七一頁以下の指摘を引用すれば以下のとおりである。

「アングロ・サクソン時代は、なお荒蕪地が多くあったために分割相続が大勢を占めていた。」「この分割相続の風習は農民に限らず貴族、領主階層の間にも見られた。しかし大きな動向としては、封建制の進展とともに、貴族、領主から農民たちも含めて、次第に不分割の一子相続の方向に動いてゆくこととなった。」

「封建時代においては、それぞれの階層がその身分を維持し、それにふさわしい体面を保ち、そして自らに課せられていた奉仕を完全に履行することが求められていた。」

「貴族は、貴族に課せられている所定の何人かのナイト軍役奉仕を提供する義務を完全に履行するために、それにふさわしい所領を維持する必要があった。貴族の死亡時にその所領が子どもたちの間で分担することも可能であったが、小貴族や、とくに自分一人が戦士として軍役奉仕に出ることを要請されているナイトの場合は、その所領が分割されると、子どもたちはナイトの装備をととのえて軍役に出ることが出来なくなるといふ事態が起りえた。」

「同じことは農民についてもいえることで、限りなく保有地が分割相続されてゆくと、農民、とくに農奴の生活がなり立たず、彼らに課せられていた週賦役も果たせなくなるといふ事態が起りかねない。」

「そうした事情から、封建社会の安定的な発展のために、分割相続は好まし相続とはいえず、貴族から農民まであらゆる階層に不分割の一子相続がすすめられるようになってゆく。」「不分割の一子相続の風習は封建的奉仕を確保するためには必要なもので、その

風習が確立するのは一二世紀ごろであったといわれている。「封建領主、貴族たちが農奴たちの間に標準的保有を維持しようとしたのも、農奴たちの週賦役という奉仕を確保しようとしたからに外ならない。」

「しかし一二・三世紀ごろから分割相続が不分割の一子相続の風習に全面的にとつてかわられたという訳ではない。分割相続に執着する地域や村が多く、何よりも親たちがすべての子どもの生活が成り立つようにと願うのは自然なことで、分割相続の風習はなお根強く残ることとなった。」

(8) 拙稿、前掲五巻二号二三九頁以下。

Holdsworth, op. cit., vol. 1, pp. 625~6. 「この管轄権の起源が発見されるのは困難である。市民法もカノン法もそれを認めていなかったし、イギリスでは一二世紀にはそれについて何も聞かえない。セルデンは、『略々ヘンリー三世の頃より前には、特定の事案における明示的な検認を知りえないだろう。』と言っている。遺言者はむしろ国王あるいは強力なある個人の保護を求めた。そして、その結果は後世の検認の下付のそれに些か類似したものであったかも知れない。」しかし、ヘンリー二世の治世には早くも紛争的な遺言の事案における管轄は教会裁判所に属していた。「グランヴィルは断固として、これが当時の法であるという。そしてヘンリー二世治世のすべての中で、教会裁判所の管轄の範囲に關し、この種の管轄権の行使の主張が国王の裁判所によつては提出されなかった。」「一度教会裁判所が紛争ある遺言の事案を決定する管轄権をもつことが認められると、検認下付の管轄権が直ぐに伴った。」

「同時に、旧觀念はなかなか死ななかつた。あるマナの領主は彼らの裁判所において彼らの土地保有者のすべての遺言を証明させる権利をもつと主張して成功した。おそらく、若干の事案においては、このことは技術的に検認が知られていないので領主の保護が遺言について求められた次第からの残存物であろう。尤も、その他の事案においては、メートランドが示唆するが如く、それは、教皇からの後の下付に始まるだろう。」cf. Pollock & Maitland, op. cit., vol. 2, pp. 341~2.

Swanson, op. cit., pp. 18~9. 「免属教団の施設における俗人、ならびに、これらの教団の土地は完全に除外されたように思われる。しかし、それらの中における靈的權威の行使は些か問題をなお含んでいた。殆どあらゆる特有管轄は自身の裁判所を保持していたが、それらの権能は広汎に異なっていた。ある点ではそのことは検認事項の監視と殆ど同様であったが、他の点では、教皇あるいは大司教（後者の制限は、おそらく、とくにカンタベリーのプロヴィンス内で適用になっていたが）の下部での最後の訴えとなった。」pp. 18~9.

「一二三〇年までに、教会は、それ以後一般的にいつて、遺言は靈的当局の事項であると言いうる程、十分に、検認管轄に対してその把握を確保していた。しかし、この管轄は動産の遺贈にのみ適用した。土地は普通遺言によつて遺贈されなかつたし、またされえた場合にも（ロンドンとその他の法人格をもつ都市）教会当局の能力は、かかる譲渡を監視する地方世俗裁判所の存在によつて制約されていた。」「遺言はまた、通常、特許都市あるいはマナ裁判所の下でも証明されえたであろう。」pp. 173~4.

「検認管轄事態は、ビューロークラティックあるいは管理的であって紀律的ではなかった。紀律的係争は、遺言の効力に関し疑問の存在する場合、あるいは、遺言執行者が、彼らの責務を遂行するに困難な場合、あるいは、それらの遂行を拒否する場合にのみ生じた。」「かかる文脈で検認活動は、裁判所事務の考慮の下におくのが適当とされるに至った。特に、それは、遺言の金銭債務の監視という別の関心を生みだした（宗教改革前の一種の破産法の創設）。またユースの授権の強行（信託の創設）における関心を生み出した。それらについては、世俗当局は、適当な機構を提供しなかった。」p. 174.

なお検認手数料が教会収入の見地から多大の関心事であったこと（p. 220）、さらに検認料等は「反聖職者主義」を概括化するものであった（p. 328）等の指摘のあることを付言しておきたい。

(9) マルタン、前掲一九九頁「五六項 フランク時代における私法の不均衡」。

(10) イギリスの私生児の相続問題については、拙稿、前掲五巻一号四七頁以下参照。

(11) Helmholtz, op. cit., [Roman Canon Law], pp. 81-2. コモン・ロウとの紛争領域に関する遺言と検認問題の叙述は、それが宗教改革後のものではあるが、イギリス・カノン法に関して参考になる。

「境界の検認の比較的安定についての説明の若干の部分は、それらの理論的範囲に理論的主張を押し進めることを行為者の側において喜ばないことにある。『混合意思』事件は、とくにこの慣行をよく説明している。ある『混合意思』は物的財産と人的財産の双方の処分を包摂していた。そこにおいて、二つの異なった処分の種類が同一の遺言状の部分として混合されていた。教会裁判所が人的財産について管轄権を有し、コモン・ロウ裁判所が物的財産に対して持つ以上、これらの意思は管轄問題を提起した。」「コモン・ロウの法律家は、もし、これらについて教会検認が許されるならば、その結果は、国王裁判所における土地に対するその後の訴訟の成果を損なうことになりかねないと主張した。」「靈的法廷において検認された以上、彼らは遺言が「審理において、陪審をしてその意思を認める」強力な証拠になるだろうことを恐れた。」「そこから彼らは『混合意思』の宗教的検認は阻止されねばならぬと結論づけた。」p. 81.

「これに対して市民法学者は争いなしにはこの原則を受け入れえなかった。」

「それは深く彼らの管轄に切り込むことになった。彼らは、それゆえ、彼らの裁判所におけるすべての訴えと判決は、『混合意思』の二つの部分は出来る限り切り離されて保持されるだろうという立場をとった。」「しかし、実体においては、彼らは、物的財産が同一の文書において遺贈される場合にさえ、人的財産を遺贈する遺言書の有効性を決定する管轄を保持したのであろう。」

「一人の市民法学者は、そのことを次の如く述べている。すなわち、『大権裁判所は、土地が遺贈されているところの遺言が、土地に留意して遺言された場合を除いては、土地に留意しないことを証明している』と。」「同様に、遺言が指示的（金銭）遺贈 demonstrative legacy を含む場合には、すなわち、特定の土地の果実から金銭の遺贈が支払われる場合には、教会裁判所は、土地から発



した遺贈との関係で直接にその訴因を形成させることを許容しなかったが、一般的には単にその遺贈された額だけは訴因を形成させた。「この表立った分離は、土地と動産の区分を尊重したものであった。たとえそれが教会の裁判管轄の実質を維持したものであっても、おそらく、それはごまかしと呼ばれうるかも知れぬが。しかし、それは、すべてのものに、市民法学者は、土地の遺贈に対していかなる直接の権威も主張していないということを聴かせるために、宣言されるべきが意図されたものであった。そしてそれがごまかしであった程度まで、市民法学者は、そこまで追い込まれたと自身考えた。」p. 81-2. 「この部分に関し、必ずしもすべてのコモン・ロウの法律家は、教会裁判所が混合意思が関係する場合に、その最も厳格な枠組みに止まるべきであるということを信じたわけではなかった。ある者は、躊躇した。意見の相違が存在した。少数の者は、遺贈された動産に対して教会の検認を進んで完全に排除しようとした。そして、この厳格な視点の完全な強行が、まさにそれが行われようとしていた。一つのその結果である意見は、おそらく、支配的な意見であるが、『混合意思』の事案は、『特別の要因』が存在する場合のみ禁止されねばならぬということであった。コモン・ロウ裁判官が、令状を発給するために裁量を行使しようとする前に、遺贈された土地に関する訴えを損なう単なる可能性を超えた何かが必要ならぬ。彼らは、範例を与えたが、不明瞭なままに、『特別の要因』と考えられるものを残した。もし、教会の検認が、遺言者は、たとえば、*non compus mentis* 「精神異常者」と判示したならば、このことは十分になるだろう。しかし、決定的なリストは存在しなかった。その結果は教会裁判所は『混合意思』に関する彼らの管轄に終止符を打つ決定的なキャンペーンを避けることを求めた。しかしその行使は継続した。この注意深い態度は遺言裁判管轄の多くの分野における市民法学者の特徴であった。」p. 88.

(12) マルタン、前掲「二三九項 事物管轄」二九一頁。

(13) 本項前出「注(8)」参照。

(14) マルタン、前掲「二〇四項 生前贈与、喜捨、売却」四〇七頁。なお、生前贈与 *donation entre vifs* に関し、「五六項 フランク時代における私法の不均衡」一一九頁。

(15) 本稿前出「注(12)」参照。

(四) 財産の法に係わる領域—司教・修道院等の土地保有権をめぐる問題

(1) 問題の所在

(a) 事物管轄

権威と「理性」と法(七)

人的裁判管轄に関する主要な競合関係は、すでに触れたが、事物に関する管轄の競合関係はいかなるものであろうか。ことに中世後期における「土地保有」は、事物管轄の中でもその中枢を占める問題となってくる。

まず事物管轄一般に関するマルタンの指摘を引用しておきたい。

「教会は、更に、訴訟事件の渦中に在る人が誰であるかとは無関係に、事件を理由として『ratione materiae』一連の諸事件の審判権を主張する。<sup>(1)</sup>」

「教会判事裁判所は、このように、往々曖昧な諸々の境界領域で、広い活動分野を有していた。<sup>(2)</sup>」

確かに、伝統的な紀律裁判権、秘跡事件に関わる裁判権、教会の聖職祿「後出」に関わる裁判権は排他的管轄を保持していた。<sup>(3)</sup>しかし、教会に保留されたこれらの管轄の外にも、教会は、慣行上頗る多くの事件を審判していたが、これらについては、世俗裁判所との競合する形態においてのみ管轄権を主張していたに過ぎなかったといわれている。<sup>(4)</sup>しかも、かかる場合には、先にも触れた如く、裁判先取の法理が働き、その典型が先に取り上げた遺言の執行に関わる事案であった。<sup>(5)</sup>

ところで、前述のところでは、聖職祿は教会裁判所の排他的管轄に属すると摘示したが、実は、この点についても、それが「封建的な問題が生じない限り」という条件が付されねばならなかった。その意味では、その条件如何で、聖職祿も世俗裁判権と競合する分野に包摂されてきていた。<sup>(6)</sup>また、喜捨物あるいは奉獻物に関する事件も、教会裁判所の排他的管轄に属していたが、その「財の性質」が争われる場合は別であり、競合関係に立った。<sup>(7)</sup>

#### (b) 聖職祿・ベネフィキウム *beneficium* の問題

従って、聖職祿が土地保有を含む場合には、聖職祿は建て前とすれば教会裁判所の排他的管轄に属するが、現実には最も聖俗権力の競合関係を生じやすい領域になってくるとは言を俟たない。イギリスにおける教会に寄進された土地

については、既に触れたが「拙稿、前掲五卷二号二四四頁」、土地をめぐる問題が、かなり競合関係になりやすい領域であったことも事実である。尤もその抗争は、地域により、また時期により、さらにその激しさに関し、程度の差の生じることもまた自然的な事柄であった。<sup>(8)</sup>しかし、本項では、概括的に、聖俗裁判権の競合がどのような分野で生じたかということを探索する前提として、問題になる教会裁判権の分野を整理しておくことが目的なので、ここでは、とくに聖職祿に係わる土地保有問題の整理として以下の点について言及しておきたい。なお、「聖職祿」の問題は、私有教会制を媒介にして、世俗法の発展史にも大きな影響を及ぼしているといわれ、わが国においても極めて早い時期から関心が持たれていたが、ここでは、本稿の主題にかかわる範囲で、「聖職祿」の問題に触れることにする。<sup>(9)</sup>そこで以下の項目に従って、問題を整理することにする。

i ベネフィキウム概念の多義性

これまでも「聖職祿」について言及してきたが「拙稿、前掲四卷一号八頁、二三頁注(9)、四卷二号一一頁参照」、一体「聖職祿」概念がいかなる意味で使われる場合に世俗社会と接点をもつのか、という点に予め触れておきたい。というのは、聖職祿という概念は極めて多義的に用いられるし、それは必ずしも土地と関係なく、また、その原語ベネフィキウム概念も、それは教会関係の用語としてのみならず、世俗社会に関する用語として用いられるからである。そこでまずベネフィキウム概念から眺めることにしよう。

まずキリスト関係の用語として用いられる「聖職祿(ベネフィキウム)」概念の場合について、キリスト教大事典によると、この概念には以下の如き用法がある。<sup>(10)</sup>すなわち、

- ① そもそも「聖職祿」は、「ベネフィキウム」といわれ、元来封建制のもとで、功勞の報酬として与えられた封

土を意味したが、教会法では聖職祿の意に用いられる。

② 六一九世紀にかけて教会は一般に土地を所有するようになり、封土の様式がとられるようになった。

③ 現在では土地に限らず、特にそのために定められた財産からの収入などにより保証されている牧師の職務 (officium) をいう。またその職務に伴う義務と、それに付随する収入とを含めた制度を意味することもある。<sup>(11)</sup>

④ ローマ・カトリック教会では現在も教会法に規定が設けられている。

⑤ 英国教会の法規によれば、レクター (rector) 「主体司祭」、ヴィカー (vicar) および常任キュレート (Perpetual curate) の三種類が規定されていて、いずれも聖職按手式の約束を守るなど義務が定められている。<sup>(12)</sup> 「拙注、この点は、まさに職務としての beneficium を意味している。」

⑥ ヨーロッパのプロテスタントの国教会では一九世紀以来、官吏に準じる国家支給制度に変わり、その他のプロテスタント教会では教会員の維持献金の制度となった、という。

以上はキリスト教関係からみた「ベネフィキウム」概念であるが、この内、本項ではとくに①②の用法に留意しておきたい。

そこで次に、ベネフィキウムの法的概念について、それを歴史的にみると、さらに多義的に用いられてきたように思われる。

ミラーによれば、beneficium, benefit の言葉について約六通りの用法があると指摘されている。要約すれば以下の如くなるであらう。<sup>(13)</sup>

① beneficium は極めて特権概念に似ているという。語源学からみれば、ある人によって他の人に対してなされる善行、すなわち、恩恵 favour を意味する。しかし、この場合の benefactor という言葉は、単に倫理的意味でのみ用

いられる。そして、時々金銭を与える人にその言葉を限定する傾向をもっている。とくに多額の金額を恵与する場合に用いる。また受贈者に権利を与えるところのタイトルを意味することもある。この言葉のその後の歴史は、この見地からの観念を重視する。但し、無償の恵与 *benefit* を与えることが、忘恩のために撤回するための権原をも授権するような場合には、おそらく除外される。

以上の *beneficium* の観念は、贈与者の視点から提示されているもので、以下に論じる *justitia* 「正義・法」の観念と比較されうる。

② ローマ法では、特定の種類の権利あるいは特権 *beneficia* として知られている。例、*B. competentiae*; *B. ordinis*; *B. divisionis* という具合に用いられる。この最後のものはなおスコットランド法で認められている。<sup>(14)</sup> ウルピウスは、市民権を *beneficium* として語っている [I. 1. §2, *D. admun. et de incolis*(50. 1)]。それは丁度一八七〇年の帰化法が「ブリテイッシュ臣民としての権利あるいは特権」について語っているのと同じである(二条二項)。(of. Blackstone, *op. cit.*, vol. 1, p. 272.)

③ 「聖職者の特権 *benefit*」という意味で一般的に用いられる。(Black., *op. cit.*, vol. 4, p. 365.)<sup>(15)</sup> しかしこの法理はカノン法より古いものである。同じ観念はマヌ法全般を貫いている。

④ この言葉は、初期には受贈者の生涯のために恵与されたエステート「地所」について封建法で用いられた。(cf. Pollock & Maitland, *op. cit.*, vol. 1, p. 67.)<sup>(16)</sup> それはセネカの権威に訴えられている (Lib. Feud. ii, 23, 1.)

⑤ この言葉は、また、カノン法で通常の意味で用いられている。例、*Beneficium restitutionis in integrum* (*De-cretals of Gregory IX. i. 41; 10*) ここで注釈された封建的用法は、教会の土地移転において借用され、かつ、生き残っていた。例、"Gift of the tack of the teinds of parish of colmonel, & c. to the Rector and Principal of the

University of Glasgow” (一六五年 Dallas によって与えられたもの。) この言葉には「陛下がもっていたすべての権利、権原、ならびに、いかなるものであれ、benefitと一緒に」などといわれている例を見出す。

この「benefit」という言葉は、聖職者のエステートを標記している。この用法から、聖職者、すなわち、司牧職のエステートが「a benefice」と呼ばれるようになったし、また、現在も呼ばれている。ここでは、権利とその対象物は同一視されてくる(Decretals of Gregory IX. iii. 12; Sexti Decretal, iii. 9, 2.)。この benefice は通常の法的なものとそれを区別するために a beneficium ecclesiasticum と言われる。

⑥ beneficiary という語を、今日なお、信託に基づく権利 (beneficiary interest) をもつ人のために用いる。それは疑いもなく信託法がわれわれに教会を通じて到達したからである。

したがって、このベネフィキウムという概念は、ローマ法以来の概念であるが、その概念内容には変遷が見られ、ことにキリスト教の聖職禄との結合に、一定の歴史的条件下で成就したことを知りうるものと思う。

- (1) マルタン、前掲「一三九項 事物管轄」二九〇頁以下。
- (2) マルタン、前掲「一四〇項 裁判権の相剋」二九二頁。
- (3) マルタン、前掲「一三九項 事物管轄」二九〇頁。
- (4)(5) マルタン、前掲二九一頁。

(6) マルタン、同前。「教会の聖職禄に関する諸問題もまた、教会判事裁判所の排他的管轄領域である。」「従って、保護権に関する問題もまた、これには俗人もまた関係するけれども、封建的な問題が生じない限りは、同じくそこに排他的に属する。封与された十分の一税を除いた十分の一税に関する、喜捨物に関する、また、奉献物に関する諸事件は、純粹に靈的なものである。」「自由喜捨物の形態で保有される財に関する訴訟もまた、その財の性質が争わない限り、同様である。」「多くの地方では、教会の財産は、世俗裁判官の介入を排除するために、十字架の印を附するか、または、十字架の境識で仕切られるかしていた。」

なお保護権の問題は、次の「(ハ) 聖職候補者推挙権(聖職推挙権)をめぐる問題」の箇所で言及するが、教会の排他的管轄権とされうる分野について、ことに私有教会制の問題が絡むと、競合問題が聖職権についても生じやすい。後出注(9)参照。

(7) マルタン、前掲同前。

(8) マルタン、前掲「第二章 古代世界と新世界との媒介者としてのカトリック教会」[第四節 教会財産]四九頁。「その財産(パトリモニウ)は必然的に国土の一部を構成する。それ故に、この財産の存在は、両権力の間に、物的なそして直接的な接触を作り出す。即ち、教会は、自身の諸々の営造物を存続させたまた発展させるためには、それを必要とするし、国家はそれに無関心たりえない。従って、この問題は、それ自体においても、また、わが国の歴史のすべてに亘っても、甚だ重要である」。

さらにマルタン、前掲「一四〇項 裁判権の相剋」二九三頁(前出、(四)(1)注(13)参照)。叙任権闘争時代の各国の状況の相違を示す。

(9) シュトゥッツ、『私有教会・教会法史』、前掲三五頁以下。ここでは、「恩給制と聖職権」との結合関係を述べているが、彼は、「私有教会と関連するゲルマン的教会法の個別的所産としてこれまで述べてきたものよりも更に重要なかつ更に喜ぶべきものとして、もう一つ、最後の所産、すなわち教会聖職権(beneficium ecclesiasticum)がある」と指摘する。

S. Kuttner, *Studies in the History of Medieval Canon Law*, 1990. VI [Some Considerations on the Role of Secular Law and Institutions in the History of Canon Law,] pp. 360-1. 本論文は、四一六世紀を中心に教会法形成における世俗法の影響を探索するものであるが、彼は、教会法当初における聖俗の協調関係と世俗法をカノン法形成に役立ててくることを強調する。ここでクッターは、ローマ法をカノン法が継受した点を指摘する。そしてもう一つのものとしてゲルマン的要素を挙げる。その中で初期中世の教会における「私有教会」を通じてのカノン法への影響を探索する。すなわち、

「その他の唯だ一つの世俗制度への同化の大きなプロセスは、古典的カノン法が進化する素材に継続的な影響を与える上で、教会と後期ローマ帝国との間の連合のインパクトに匹敵するものとして、教会史上引用されうる。」「それは、一点ならず、古代のカノン概念からの基本的な分離をマークする顕著な要素として、初期中世教会の構造における『ゲルマン的』土台があることを決定づけたことは、なおシュトゥッツ J. Stutz のメリットとして残っている。」「このメリットは、そのレットルを人がどう考えうるにせよ、主として、フランク制度の影響を通じて教会組織と法が受け取る特徴に対する適当な言葉として、なお持続している。」

「シュトゥッツ以前の歴史家が一般に見失っていたことは、フランクの階層性が、メロヴィンガ王国の国家構造的装置に編み込まれたということと、その後のシャルルマニユの立派に一人前になった神政政治への発展とが、もし『下からの』変形によって伴われなかったならば、教会と国家関係史において、単に過去のものになりつつある一章に過ぎなかったかも知れないという事実である。」「現実に重きをなす変形は、私有教会システムの出現と共に始まり、新しい概念「聖職権法」の扮装で教会を貫通した新生封建法

によって靈的職務の性格の序々の腐朽を導いた。「この発展の過程で、より古い農村教会の教区権は、マナ領主が、彼の私有教会のために持った *banus* (罰令贖罪金) によって代置された。」「次々の教会機能の後の究極において(九世紀)、司教職それ自身が、相当の聖職祿領有に付属された一束の個人的大権に変形していった。この聖職祿は、(些かの変容をもって) 封建的叙任 *investiture* の様式で取得された。」「司教座聖堂聖職者における共住生活 *vita canonica in the chapters* の目的は、歳入を生み出す威厳と大聖堂参事会聖職祿に、彼らが解体していくことによって打ちひしがれてしまった。」「(ローマの教会の一体的法的能力の觀念が一度失われるや) 司教区財産と司教区の教会の諸権利の断片化が不可避に伴った。」「これは歳入的かつ刑事的管轄権を含む領域的イムニテ「不輸入特権」をもつ司教区と修道院の湯水を浴びるが如き付与のために、フランクの、そして、後にはゲルマンとフランスの教会によって支払われた代価である。そしてそれには、封と憲法的大権と、国王が、世俗領主がそれまでなしえた以上に、王国の利益に、より密接に、靈的領主を結びつけんとしたその他のあらゆるレガリアを伴っていた。」 pp. 360-1.

「私有教会の役割の問題を根底から探索する必要性の存在は認めるにせよ、私有教会が一体どの範囲に存在し、また、その地域での世俗権力との係り合いの態様が一樣であると言いつけるのか、言いつけるべきか、言いつけるべきでないとすると、それが個別的に探究されねばならなくなるのではないかという問題が生じてくるであろう。確かに、イギリスにおいては私有教会は存在していた。ムアマン、前掲三九頁以下しかし、その全面的把握が現時点で可能か否か詳らかではないし、その研究の重要性を認識しつつも、本稿の趣旨から些か外れるので、また、私の能力の関係もあって、ここではそこまで立ち入らぬことにする。

ただ、この問題に関し、わが国の問題関心として、私の関心を引いたのは、一九四八年一月という、いわば私の研究生生活に入つて間もない時期に発表され、最近の文庫版に搭載されている増田四郎「転換期の歴史把握のために」(一九九五年)(『西欧市民意識の形成』「講談社学術文庫所収」)の中の記事であった。いま要点を引用すると、「封建制起源の問題が、極めて大まかにいって、\*ロートおよびブルンナー等の研究により、土地貸与に基づくいわゆる『恩貸制』(ベネフィチアルヴェーゼン)と、主従関係に基づく『従士制』(ヴァサツリテート)との結合としてとらえられ、その結合の契機が、八世紀初頭アラビア人の侵入によるフランク王国兵制の大改革、すなわち全面的騎士制の採用にもとめられたことは、既に周知のことからである」と。三七―八頁。(但し、この周知のことからとされたことに対するシュトゥッツの批判があることは後述する。)(\*ブルンナー = Brunner, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 1. 1887. *Port = Roth, P., Feudalität und Untertanenverband*. 1863.)

- (10) キリスト教大事典、前掲九六四頁。本文④について、現在のカトリック新教会法典では、一二七二節に關係規定が設けられている。
- (11) 東出功、「教皇官僚の給養と在イギリス聖職録」、(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』、山川出版社、一九九四年、六九頁以下。同書注7では、俗人の封主・封臣間における *feif-rente* の授受は、「非土地知行」であり、貨幣あるいは現物の「定期給付知行」であると指摘していることも留意する必要があるという。八五―六頁。そこでは、一四世紀後の状況について



ての注であるが、この概念が職務に伴う報酬の意味で用いられている点は、この概念が土地保有に限定されないことを示す一例といえよう。

- (12) イギリス国教会の用法については、Halsbury's Laws, op. cit., vol. 14. [教会法]。七六八頁以下 [5. BENEFICES] の項参照。
- (13) Miller, op. cit., pp. 108~110.
- (14) Bell's Dictionary and Digest of the Law of Scotland, op. cit., pp. 103~5.  
B. competentiae [能力の利益、生活資保留の利益、生活物資確保の利益、資力限度の利益、差押えを免れる特権]。  
B. ordinis [順序の利益、検索抗弁の利益、順位の利益、先訴の利益]。  
B. divisionis [分割の利益、分別の利益、分担の利益]。
- (15) Blackstone, op. cit., vol. 4, p. 365. Mは犯罪の処罰に関する聖職者の特権について触れている箇所である。Bell's Dictionary, op. cit., p. 105でも「聖職者の特権」も犯罪に関する特権として説明している。なお、Byrne's, Law D. op. cit., pp. 107~8 Mの点を要領良く纏めているので、その要約を紹介すると以下の如くである。すなわち、
  - ① 以前は、聖職者のみが享受していた一定の特権あるいは免除を意味していた。
  - ② それは揺籃期の教会へ、君主によって支払われた敬虔なる配慮に起源をもった。
  - ③ 教会へ与えられる免除は主として二種類であった。
    - ① 刑事的問責に基づいての逮捕から宗教的職務の奉獻された場所は除れる。それはサンクチュアリーの基盤になった。
    - ② 少数の特定の事案で世俗裁判所の下での刑事手続から聖職者は免除されるということ。それが「聖職者特権」の語の本来の意味であった。
  - ④ イングランドにおいては、しかしながら、聖職者を世俗裁判管轄から全面的に除外することは、決して実現しなかった。尤もしばしば聖職者によって求められたけれども。それ故、聖職者の古代からの特権は、若干の死刑事案では許容されたけれども、なお普遍的には許容されなかった。そしてある特定の事案においては、司教あるいは教区司教 ordinary が正式に起訴されるや否や、国王裁判所から釈放される慣習があった。その釈放の要求の許容に関連して、長年大きな不安定があった。そして遂にヘンリー六世の治世に被拘禁者は、まず罪状認否を行うものとされ、そして、拒否的抗弁によって彼の聖職者の特権を主張するところが最終的に定着した。
  - ⑤ しかし、その後、その他の人々は、この特権に関し、聖職者と同一の土壌におかれた。
  - ⑥ 一四八七年後、彼らの聖職者たることを主張する人々は、殺人の場合にはMを、窃盗の場合にはTを親指に烙印された。しかし、この烙印は、しばしば冷えたアイロンでなされた。

- ⑦ 一五七六年からのように、烙印の後に、被疑者は釈放されうるか、あるいは、一年間だけ世俗裁判所で拘禁された。
- ⑧ 聖職者の特権の拡大の効果は、ある程度、聖職者の特権なしに処罰されうる違反罰を設けた制定法によって相殺された。
- ⑨ 以前は、聖職者の特権を要求する人びとは、(文字を)読みうることを要求されたが、この特権は婦人にまでは拡大されなかった。しかし、一五四七年に貴族は、読むことができなくても、同様の特権が与えられた。そして聖職者の特権は一六二二年に部分的に、そして、一六九二年には完全に婦人にまで拡大された。
- ⑩ アン治世法律第五号によって、聖職者の特権は、彼らに読むことを要求することなしに、それを求める権利を有する者すべてに与えられるべきであるということが制定された。
- ⑪ それ以後、故殺、重婚、そして単純窃盗あるいは重大窃盗等で有罪決定を受けた人々は、(しかし、留意すべきことは叛逆罪を除く)何故彼らに死刑の判決が宣告されるべきでないかということを申し述べねばならぬと要求された。そして、彼らは、そこで跪き、この制定法の特権を祈求した。それは権利として付与されたものであった。
- ⑫ 犯罪のために処罰から免除される特権は、貴族以外のすべての人々に関しては一八二七年の刑事法六条と、貴族に関しては、一八四一年の重罪法によって究極的にすべて廃止された。
- (16) Pollock & Maitland, *op. cit.*, vol. 1, p. 67. 「ノルマンディにおける封建制」
- 「イングランドにおいては、feodum という語の完全に初期の出現とはいえないまでも、殆ど初期の出現から、この語は従属的権利であるが、相続可能な権利の意味を内包するのみならば、表示していたように思われる。しかし、大陸において、この語の使用を遡って跡づけるならば、それが beneficium の語と交替して行くのを見出し、また、さらに遡れば、beneficium という語が precarium (拙注、稿訳では「請取地」、マルタン、前掲「五四項 小所有地、自由世襲地および請取地」一一五頁)と交替して行くのを見出す。」
- なお、see Byrne's Law D. p. 107. 「ノルマン征服後しばらくは、beneficia は、忠誠誓約と軍役奉仕の対価として封建的上級者が従者に対し与えた土地を意味した。しかし、その後かかる土地は feuds として知られるものになった」という。(この点は後に再び取り上げる。)[未完]