

權威と「理性」と法（一四）

——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」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、四号一号）

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（六卷一号、二号、七卷一号、二号、八卷一号、二号、九卷一号、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

第四節 聖俗裁判權の競合と補完——イギリス法

權威と「理性」と法（一四）

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

(五) 都市法と教会法(統)

(イ) イギリスの都市の特殊性(統)

(1) イギリスの都市の特徴と秩序イデオロギー(統)

(c) 地方裁判所と都市裁判所(統)

(iii) 都市特許状と都市法

① 特許状と管轄権の特権⁽¹⁾

特許状と管轄権の特権に言及するにあたって、バラが多様性を帯びていたことがまず想起されねばならない。さらに、今日の如く、都市に関する統一法に基づいて都市が存在する状況になかったため、都市裁判所で適用になる法源もまた多様になることは当然の事柄であった。⁽²⁾そしてそのことは、特許状によってバラに付与される管轄権の特権の多様性に基づいていたためと思料される。⁽³⁾

しかし他方、国王の権力の強大さは特許状の内容にも反映しており、大陸では見られぬ事実上の画一性も存在していた。それは、ロンドンの市民の慣習と法と自由を先例とする文言が他の都市の特許状にもしばしば盛り込まれた例に見い出されうる。⁽⁴⁾この点はイギリスの特徴として留意せねばならぬ点であろう。しかし、それは、けっして原則であるといえないことも摘示しておきたい。⁽⁵⁾ここに、表面的な特許状の文言と実体としての都市慣習の間に現実のギャップの生じる余地のあったことも留意しておきたい。⁽⁶⁾

そこです、都市の裁判所に言及する場合には、その中心になる都市の管轄権の特権を規定した特許状から触れねばならなくなる。⁽⁷⁾ ことに都市の自治権の問題は、しばしば特許状によって付与されるこの管轄権の特権の付与内容に関わっていたからである。⁽⁸⁾

ところで、かかる管轄権の特権を瞥見する場合に、バラ関係では、とくに、土地管轄に関する特権⁽⁹⁾と商事・海事管轄に関する特権⁽¹⁰⁾が留意されねばならないが、この点は別途後述することにする。ことに後者はバラの裁判管轄の中でも最も重要性をもったものとされていた。⁽¹¹⁾

② 領主裁判権と管轄権の特権の関係

前述の如く、バラの裁判所と国王の裁判所との関係を瞥見する場合に、管轄権特権を付与した特許状だけを見ても、バラにおけるこの問題を十分に把握しうるかという問題があり、その点に関して、一言触れておかねばならない。ことに、都市にもなお領主裁判所といわれるものが残存している場合があり、また、管轄権の特権が付与される場合にもなお領主裁判所が残っている場合もあるからである。⁽¹²⁾

繰り返し指摘するように、一三世紀末をとってみると、すでにバラにおいて、それ自身の裁判所をもつ特権が付与されたところが多く現われていたが、しかしその構成は極めて多様であった。⁽¹³⁾ 概括的にいえば、若干のバラでは、自己の市民によって選出された役人によって主宰される裁判所をもち、領主裁判権から完全に解放されていた場合もあった。しかし他方では、バラにおいてなお領主裁判所が支配し、領主の執事 steward が主宰する場合もあった。ただ、ここでは、このように領主裁判権が残存する場合にも、その裁判所の管轄は狭く、通常ハンドレッド裁判所の管轄権を保有するに過ぎなかったということ指摘しておきたい。⁽¹⁴⁾ その意味では、バラにおける領主裁判権は、農村における荘園裁判所ほどには有意の存在として残存していなかった。

尤も、かような起源に基づく領主裁判管轄権の存在とその多様性にも拘わらず、後には次第に、国会とコモン・ロウの統制によって、実質的には、それは他の地域特権的管轄権と類似性を帯びるようになってくる。⁽¹⁵⁾

③ 都市の共同体の裁判所の決定に対する国王の裁判所の統制

そこで次に、特許状によって管轄権の特権を付与された都市の裁判所の決定に対し、なおどのような国王の裁判所の統制がありうるかという問題をとりあげることには、換言すれば、都市の裁判所が管轄権の特権を付与される場合には、都市の自治が尊重されるのか、あるいは、なお国王の裁判所の統制が留保されているのかという問題が浮び上がってくる。他方当事者の中には、都市の裁判所の決定に不満を抱くものも当然に現われてくる。その場合に、その決定を国王の裁判所において争うことができるかという問題が生じてくることは予想されうる。

だが、まず確認しておかねばならぬことは、当時のイギリスにあっては、実体法の判断の是非を上級裁判所が再審査するシステムは完備されておらず、⁽¹⁶⁾管轄権の問題は、主に異った系列の裁判所間における調整問題として現われていた。そこでその場合、一体誰が何を根拠にその調整に関する最終の判断を下すのかということが、ここで問題となってくる。したがって、制度的意味における国王の裁判所の統制権はないが、調整問題として、実質的統制の機能が果されていたか否かという問題が存在していたことになる。

一三世紀末までの間に、国王の裁判所の優越性に基づく中央集権化が確立して⁽¹⁷⁾くるが、前述の如く、ノルマン征服当初においては、地方の問題は、シェリフを中心とした地方裁判所と、領主裁判所に委ねられていた。それゆえ、国王の裁判所の優越性は、当初より確立していたものではなく、事ある毎に司法システムを中央集権化してきたことの結果として生まれてきたものであって、いわば、中央の個別的浸食の形態をとってきていた。

そこで、その時々における、注目に値する国王の調整措置を次に取り上げてみたい。

なおこの管轄権間の調整の場合に、前述のヘンリー二世の一一六六年のクラレンドン条例⁽¹⁸⁾とマグナ・カルタ⁽¹⁹⁾に係わってくる点は重要であるが、しかし、これらについては、既に言及したので、ここでは省略する。

ところでまず留意すべきことは、クラレンドン条例にせよ、マグナ・カルタにせよ、地方裁判所における管轄権の制約条件を規定するもので、その判断の実体的基準を呈示したものではないということである。ここに、当時の地方裁判所の判断に対して、国王の裁判所の実施した判断の実体的基準がいかなるものであったかという点⁽²⁰⁾が、別次元の問題として考慮されねばならなくなるのかも知れない。ただ、歴史的事象を分析する場合に、多くの人によって指摘されていることとして、過去の歴史を現代の分析基準で読み取ることの危険は回避せねばならない。ことにバラの共同体の場合は、時代時代によって激しく変化していることに留意せねばならぬゆえ、どの時点をとって言及するかで評価は異なってくる。⁽²¹⁾

そこで、この点に関して結論づければ、一三世紀においては、かかる異なった系列の裁判所の管轄の競合を調整する実体的判断基準を樹立しようと試みる作業は、なんら行われていなかった点が摘示されねばならぬことになる。⁽²²⁾それはまさしく、時の裁判管轄の保有者間の力関係で、結果的には調整が行われていたに過ぎなかった。

そこでまず一三世紀末において、後にコモン・ロウと呼ばれる国王の法によって、バラの裁判所がどのように規制されていたかという問題から取り上げたい。

現在のイギリスにおいては、下級裁判所の事実審理と判決に対する上級裁判所の司法審査「広義」方式として、刑事事件に関しては、上訴 appeal と合意事実記載書による事実移送 case stated があり、民事事件に関しては、上訴と司法審査 judicial review の方式がある。しかし、これらの方式は、裁判所の統一系列化の進んだことによって整備されたもので、一三世紀時点では未だそのようなシステマティックな司法審査方式が確立していたわけではなかった。

当時においては、主として、管轄権特権、ことに地域特権をもつバラの裁判所と、権限開示令状 Writ of Quo Warranto と権限開示審問 Quo Warranto Enquiries といわれるものによる国王の干渉の關係が問題となるに過ぎなかった。この点に関しては、ホールズワースは、次の三点をとくに強調する。

第一に、コモン・ロウが次第にフランチャイズ（地域特権）の裁判管轄を画定することになったという点を強調する⁽²³⁾。すなわち、この点に関しては、先に触れた制定法による制約のほか、土地の所有・占有に関する国王裁判所の排他的管轄権の取得が、一般的に共同体裁判所、封建裁判所を制約してきており、またとくに地域特権裁判所の管轄範囲を制約する手段としての権限開示審問が使用されてくるが、それはバラの場合にも妥当していたという⁽²⁴⁾。さらに、国王によって付与された地域特権にもとづく裁判所の管轄権の範囲にかんして、その権限を開示することを求め、それを審査するところの権限開示審問の原則は、エドワード一世治世の時代の審問によって指定されるに至ったと言われている⁽²⁵⁾。そしてその結果、その特権保有の根拠としては、国王の特許に基づいてか、あるいは古くからの保有に基づく時効によってのみその保有が可能になったといわれている⁽²⁶⁾。

第二に、コモン・ロウのバラの裁判管轄権行使の統制については、前述の如く、概括的に言えば、審級制的上訴と司法審査の制度は、一三世紀時点では未だシステムティックに確立していなかった⁽²⁷⁾。

しかし、すでに触れた如く、種々な方法で、国王の裁判所を地方の裁判所を統制してきた。ホールズワースは、まず一般的には、民事事件における Pone（移審令状）、Error（誤審令状）、False Judgment（誤審修正令状）による統制が存在したことをあげている⁽²⁸⁾。また、民事・刑事事件における巡回裁判の訴訟手続が、地方のイギリス人に対して中央裁判所の方法と原則を知らしめるに役立ったという⁽²⁹⁾。尤も、当面の課題であるバラの裁判所の判決に対しては、国王裁判所の統制は、かならずしも広汎なものではなかった。しかし、そのことはまた国王の裁判の排除を意味するものでは

なかつた。というのは、国王の支配がバラにおいては基本であつたからである。⁽³⁰⁾たとえば、個々の市民は国王の裁判所へバラの裁判所から上訴はなしえないが、反対に、バラ自体は、たえず国王の訴えに関する訴訟手続において被告となりうるし、敗訴すれば、特許状の没収にもなりかねなかつた。⁽³¹⁾そのためバラは国王の裁判所の影響をたえず無視しえない状況におかれるに至つていた。なおロンドン・シティの場合には、シティ自体がエドワード一世治世時代に国王の手の中に帰したため、シティの特許状に関する解釈権が喪失せしめられた事例も見い出されえた。⁽³²⁾したがって、一般的にいつて、バラに対する国王裁判所の統制は、有形無形に機能していたといえる。なお、かかる事例は、後の時代には、市民が当然に直接国王の裁判所へ上訴しうることによつて決着がつけられてきた。⁽³³⁾

第三に、コモン・ロウの統制が準則の画一性を生み出したという点について見ると、ホールズワースは、建て前とするならば、バラの裁判所はそれぞれ独自の途を歩むものであつて、国王の裁判所の途とは次元を異にするものであつたが、傾向としては、そして、ことに、一四・五世紀の議会の立法による特許状下付の場合には、画一性を生んできていたし、⁽³⁴⁾さらに、バラの条例を含めて慣習をコモン・ロウの標準に合わせる傾向にあつたことを摘示している。⁽³⁵⁾

④ シェリフ裁判所と都市裁判所

ところで、国王の中央政府の一環としての地方裁判所についてはすでに言及した。⁽³⁶⁾しかし、州内にバラが存在し、バラが特許状により特権を保有し、都市裁判所を保有する場合における、国王の役人であるシェリフの実施する裁判との関係で、如何なる競合性を生むのかという問題は留保していたので、最後に、ここで、その要点のみを摘示しておくことにする。

まず指摘せねばならぬことは、そもそも、シェリフの巡回がバラに及ぶか否かの問題があつたということである。シェリフの巡回は先に瞥見した如く、十人組の査閲を主たる課題としていた。⁽³⁷⁾しかし、管轄権内の事件であれば簡易手続

で処理しえていた。⁽³⁸⁾ また、その範囲は、主として刑事事件に限局化されていた。⁽³⁹⁾ しかも、その管轄権は、王冠訴訟（刑事訴訟）に関してはマグナ・カルタ二四条によって制約されることになっていたことが想起されねばならない。したがって、一三世紀におけるシェリフの刑事管轄権は極めて限局化されていたことを摘示しうる。

(1) 管轄権特権とイムニテは異なる。イムニテについては、主として拙稿、前掲七卷一号一六八頁以下参照。その他、八卷一号一一二—一三頁、一四六—七頁、一七二頁。イギリスの国王権力の強かったことによって生みだされた特殊性について、比較法的見地から、ミッターイス＝リーベリッヒ、前掲三三六頁参照。

「イギリスの国王は、官治行政と貴族の土地保有権とを分離し、（官吏たる）シェリフ *sheriff* の援助によってイムニテをも統制することに成功した。」

(2) Maitland, *op. cit.* [Const. Hist.], p. 52. 一八三五年までは、いろいろのバラの構造があり、イングランド全体を通じて同一であるとはいえないことを指摘している。

(3) Holdsworth, *HEL. op. cit.*, vol. 2, p. 372 et seq. 「エドワード一世」。「バラ共同体を国一般に存在するその他の共同体から区別するのが特許状であることを見てきた。特許状こそが異なった性格をバラに付与するものであった。」三七二—三頁。

また *cf.* Holdsworth, *HEL. op. cit.*, vol. 2, p. 385. 「一三世紀において、都市——但し、特許状共同体——は、国の多くの共同社会の多様性の間にあつた一つに過ぎない。」「いかなる特徴がそれ自身を都市と呼びうる資格を所与の共同体に与えうるかという問題は、容易に答えうる問題ではない。というのは、それほど多く、それほど多岐にその名で自身を呼ぶ場所の間に多様性があるからである。」三三五頁。

なおノルマン征服前と後でバラの性格が変わってくることについて、*cf.* Holdsworth, *HEL. op. cit.*, vol. 1, p. 31. 「ノルマン征服後、国王あるいはその他の領主によって付与された特許状によって一定の地域に一定の特権を付与することは次第に、バラをその他の管轄権あるいは統治権の単位からよりはっきりと切り離したのであった。一定の特権は異なったバラ特権 *burghal privileges* としてみなされ始めた。」三二頁。

(4) 拙稿、前掲八卷二号一四三頁注(27)。田中正義、前掲一八九頁以下で、プランタジネット朝初期のノリッジの諸種の特許状を紹介している。

(5) ヘンリー三世時代の新たなノリッジへの特許状の例として、田中正義、前掲一九九頁以下参照。

(6) 都市の法源論を考慮する場合に、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 372 et seq. 特許状等のほか、慣習法「慣習書」と自治条例、国王裁判所の判例「裁判記録」と制定法が考慮される他、教会裁判所との競合の結果等も考慮されねばならない。

(7) なお当時の管轄概念は不確定な状態にあった。それについては、cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 527. 「第三章土地の管轄と共同体」「中世の仕組における管轄権法の地位」の項参照。その根拠として、「管轄権法」が今日的観念で捉えられぬことを指摘している。「第一に、管轄権は、財産的権利であり、あるいは、所有権の主題であり、利得的、譲渡可能的、相続可能的権利であり、それはしばしば土地の保有条件と結びついていた」面のあったことを指摘している。換言すれば、管轄権のいわゆる私法的要素を含むことを指摘している。「第二に、管轄権は、社会を一つにする主要な紐帯の一つであった。人は他の紐帯のみならず、これによって領主と結びつけられていた」ことを強調している。五二七頁。換言すれば、管轄権のいわゆる公法的側面を指摘している。

その上で、裁判管轄的特権 Jurisdictional privileges について見るならば、cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 643. 特権という観念は、ここでは、国王の権限に対して一定の権限・権利が付与されていることを認めるものなので、裁判所に関していえば、その設置そのものを認めるか否かよりも、それにどのような権限を国王の権限行使に対して認めるかが問題の中心になる。すなわち、

「通常、特許状のためには、コートを保有する権利を付与する必要はない。というのはコートは既に古いバラ集会の形態あるいはマナ・コートのいずれかの形態で存在していたからである。」「なるほど、市民burgersの求める『特権liberties』は、彼らのコート、彼らの総会port-mootが、あまりにもしばしば開催されない——週に一回より多くはなく——ものとするということであった。」「しかし「他方、(特許状の) 共通条項は、国王の金銭管理官や使用人を除いて、市民はタウンの『壁を越えて申立ないものとする』と規定した。但し、それが他所にある土地保有にかんする場合を除く。」「そこで、時々、さらなる企てが、市民の利益になる方法で、コートの能力を画定するためになされる。すなわち、もし、金銭債務がタウンにおいて負うことになったら、それに基づく申立はバラ・コートに属すると。」「この種の地域特権は、バラの歴史では重要性をもった。というのは、それらは、共同体の行為のための機会を与えたからである。」「もし、市民が国王のコートに申立られた場合には、それは、バラの役人がそこに出現し、そして、『彼らのコートであることを主張する』ことを義務づけた。そして、このことがらにおけるなんらかの懈怠は、バラの地域特権が『擅有されてseised』いない、ということを証明するものとして、バラに損害を与えるものとなるであろう。」「(拙注、フランチャイズと権限開示令状の関係については後述箇所参照。)」頻繁に、市民は、彼らのコートで、国王の法廷のそれとは異なった手続を享受した。彼らは、革新と改革に対して保護された。」「われわれが、決闘裁判が排除されるのを見い出すとき、われわれは、市民的正義が国王の正義より進んでいたと考えるかも知れない。そして、他方、陪審裁判が排除されるのを見い出すとき、また刑事事件におい

てさえ一三世紀の問責された市民が雪冤宣誓するだろうことを見い出すとき、そして他方、非市民は市民の評決を守らねばならぬとき、ヘンリー二世時代から、市民の正義が国王の正義の人後に落ち、古くさくなり、また自己的になっていったのを知っている。「このことは、必ずしも、それ自身の瑕疵ではないかも知れない。それは、特許状化された正義であり、注意深く、その特許状の枠内に維持せねばならなかったからである。」(傍点筆者)。六四三頁。

ここで一言、地域特権「フランチャイズ」franchiseと管轄権的特権 jurisdictional privilege の関係について言及しておきたい。(なお地域特権「フランチャイズ」については、拙稿、前掲八巻二号九七頁注(4)、九巻一号一四七頁注(59)参照。その語義については、cf. Miller, op. cit., p. 98. ここでは、liberty の概念の中に包摂させられてこの語が捉えられている。ところで、liberty は、より普通には、政治的ならびに公的権利、あるいは、次項において留意される政治的権利に結びつけられている。「それは、消極的には、より上級の、あるいは、他の権力からの、共同体あるいは個人の側の自由を意味するところの、共同体あるいは個人の権利であり、また、積極的には、一定の他の人々に対する権限あるいは管轄権を意味する。」「liberties あるいは franchises は、ブラックストンによって無体相続財産として扱われている」という。ここでは、franchise と liberty とが同じ意味に用いられている。なお、Shorter OED. によれば、古フランス語の franc に由来し、語幹は franchise で、自由 free を意味したという。franc は、ロベール仏和大辞典によれば、後期ラテン語の francus に由来し、ゲルマン民族中唯一自由民であったことから、この語に自由の意味が付されてきたという。)

そこで、前述のポロックリメートルランドが、先に言及した「管轄権的特権」の項目において(前掲、一卷六四三頁)、管轄権的特権の概念の中で、地域特権を捉えるとともに、地域特権が特許状によって付与された場合に、その中に、いろいろの管轄権的特権が盛り込まれたことを指摘しようとしたことは上記の理由による。

(8) 特許状の乱発は、先にも触れた如く、国王などの財源確保の手段として行われた側面が大きい。拙稿、前掲八巻二号九四頁、九七頁注(4)参照。

(9) 後出「(iv)②都市裁判所の民事管轄と法」。

(10) 後出「(iv)③注目すべき管轄権と法——とくに商事特権」。

(11) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 142.

(12) cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 494 et seq. esp. p. 646. 「バラにおける領主権」

「バラの裁判所は領主裁判所であった。そこでは現在『court leet』の形態をとっており、また、『court baron』の形態をとっている。」六四六頁。

「しかし、若干の大きなバラにおいてさえも、バラの領主裁判は hardy plant (強靱な植物) であった。」「古い国王のバラであっ

たスタンフォードにおいては、それが Warene 伯の手中に入ったけれども、四人の高位聖職者と五人のその他の貴族がすべて彼らの領民に対する裁判所をもつことを要求した。そしてこのことは一二七五年のことである。」「ロンドンでは、その世紀の初めにより近くでは、多くのソーク(*)があり、土地に関する訴訟は、封建裁判所において始められるべきであるということ、そして、裁判における懈怠がなされた後にのみ市民集会 civic husting の下へ提起されるべきであるということが通常であった。」「六四六頁。

(* soc, soke は、拙稿、前掲八卷二号一四〇頁注(25)で「ソッキジ」の語に関連して触れた。なおフィーフォット、前掲四五―四六頁。その特権付与は特許状に依存するが、その時の文言に、「サック・エンド・ソック、トル・エンド・ティーム、インファンテーフ・エンド・ユトファンテーフ」(sac and soc, toll and team, infangtheof and utfangtheof) の語が用いられたことについては、拙稿、前掲九卷一号一四七頁注(59)で言及している。これらの語意については Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 20, 132 参照。「sac」で、これらの管轄権の付与が授けられる最も普通の言葉は、sac, soc, toll ならびに team, infangtheof ならびに unfangtheof であった。新しい救済方法と新しい法的言語が興隆したために、それらはすでにほとんど一三世紀には忘却されたので、それらの意味づけに関し殆ど正確にはいいえない。」「sac は、コートの下へ問題を提起することを意味したように思われる。それは、後の法で placitum と名付けられたものであった。soc は同様の意味をもっていた。それは明らかに探索を意味する言葉から由来するものであった。それはまた、人が、一定の訴訟事項を探索し、調査し、あるいは、審問することを意味した。あるいは、一定の訴訟当事者が、一定のコートへ探索して訴えを提起せねばならぬことを意味した。」「toll は、人の隷農から貢租 tallage を取得する権利として定義される。」「team は、いろいろに解釈された。最も蓋然的な意味づけは、そこで第三者が担保者として保証されるコートを開催する権利であるように思われる。」「infangtheof は、人の自己の土地で Hand-having (＝habende) あるいは back-bearing (＝berend)』[拙注、窃盗物を現に手中にしている者]を逮捕したところの、自己の管轄権下にある窃盗人を吊り首にする権利を意味する。」「unfangtheof は、同様に逮捕された窃盗人を吊り首にする権利であるが、しかし、自己の土地において逮捕されたか否かは問わない。」「二〇〇頁。これらの語が地方的な裁判管轄権を意味したことは、いずれの著者によっても指摘されているが、語の由来については必ずしも一致していないので、領主裁判権として捉えるに止めておきたい。先に触れた拙稿、前掲九卷一号一四七頁注(59)では、フランチャイズ付与の特許状の文言として用いられたことを指摘し、また、その社会的重要性は、前掲九卷一号一三八頁注(38)で、「十人組の査閲」に結びついたときに、それは重要性が増したことを摘示した。その点、cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 657. [borough leets.]

なおここで、特許状による特権付与と地域特権的裁判権 Franchise, Liberties の関係にもう少し追加的に触れておきたい。この点について、若干は既に言及しているけれども、拙稿、前掲八卷二号九七頁注(4)参照。また、地域特権裁判所については、前掲九卷一号一四七頁注(59)参照。

まずこれらの管轄問題についても、国王の裁判所の権限が強大であり、その点がここでの問題の前提となる。しかし、刑事事件における重罪に関する国王裁判所の広汎な権限についてはすでに紹介した。だがなおマッケクニ、前掲「マグナ・カルタ」九〇頁参照すなわち、「クラレンドン条例とノーサンプトン条例によって、ヘンリー（二世）は、重要な罪を、巡回裁判所かあるいは王の裁判所で彼自身の裁判官が独占的に考慮すべき事柄として留保した。そして彼は、その目的ですべての特権的裁判所へこれらの裁判官の立ち入りをもとめた。王の政策では完全に成功した。」という。九〇頁。

その上で、次に絡んでくる「王の令状と封建的裁判権」の問題を取りあげねばならぬが、その点についても、すでに拙稿、前掲九卷一号一〇一頁以下「中央集権化とその他の地方裁判所等」の箇所、とくに一五一一二頁注(65)で言及している。だがここでは、さらに、マッケクニ、前掲三六八頁を参照することにした。ここでは、この時期においては、封建制が領地支配と結びついていたために、なお土地に関する訴訟が重要な地位を占めていた。そして封建理論はその訴訟解決のために、土地の領主に専属的管轄権を付与した。だが、イギリスではヘンリー二世のとき、「権利令状とプレシビ令状」によって、事実上、領主の権限を犯すことなく、その事案を国王裁判所に移す効果をもたせたことが摘示されている。この点が、イギリスの土地法の技術性のみならず、国王裁判所の管轄権拡大に寄与してくる点なので、本稿では、後述の「③都市の共同体の裁判所の決定に対する国王の裁判所の統制」の箇所でも言及することにした。

ところで、マッケクニ、前掲書では、マグナ・カルタにおける都市の地域特権 Franchise, Liberties, Libertates に関する条項について各所で言及しているが、ここではとくに以下の点を留意しておきたい。

まずマグナ・カルタ一三条は以下の如く規定した。すなわち、「しかして、ロンドン市は、陸上においても、水上においても、そのすべての古来の特権と自由な慣習的権利を持つものとする。のみならず、朕は、他のすべての都市 civitates, cities, 自由市 burgi, boroughs, 市邑 ville, towns および港市 portus, ports が、そのすべての特権と自由な慣習的権利を持つことを定め、かつ認容する。」(傍点筆者)。二五三頁。しかし、その場合の「特権 Libertates」について、「一二二七年の憲章「ヘンリー三世の大憲章」から始まる後の版では、有名な三九条に関し、注意深く保護対象を定義し、その中にこの「特権」の字句を盛り込んでいるが、マッケクニはその「特権」には、「封建的裁判権、免除権、および触知できない性質のための『保有物』[holdings]と呼ぶのが適当でないような様々な特権を含ん」でいたと摘示している点は留意しておきたい。四〇九頁。

(13) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 141. それらの多様性については、以下の如く指摘している。「中世ならびにそれ以後のバラの創設に至った原因の多様性は、バラ共同体のいろいろの種類の多様性を説明している。事実、ウェブ Webbs が指摘した如く、一連のバラは、ある共同体から無限の段階のシリーズを示している。その組織は、農村マナと密接に近似値をもつものから、ロンドン、ブリストルのような大自治都市法人にまで亘る。」一四一頁。さらに cf. Maitland, op. cit., [Const. Hist.], p. 52.

(14) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 142-3. 刑事管轄権をもつ裁判所については、ホールズワースは、「若干の場合にはバラが位置するマナ領主がこの裁判所を保有する権限を保有するが、しかし、殆どの最も基本的なバラ共同体では、この権利は一般的に一七世紀末前にバラによって取得された」という。一四二―三頁。したがって、一三世紀末までに、王の裁判所が反逆罪と重罪にたいする排他的管轄権を保有するに至ったので、軽微な刑事事件しか取り扱えなかった場合でさえ、バラでの領主裁判権は例外であったといえよう。

民事に関しては、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 148-9. 「バラが民事管轄権を行使する裁判所をもつことはすべてのバラに共通の特徴であった。中間領主によって創設されたバラにおいて、この裁判所は極めて領主なきマナのコート・バロンに似ていた。そして、若干の場合には、領主は、この裁判所を保有する権利をバラに付与するとともに、コート・リートを保有する権利は自身身に留保した。」一四八―九頁。「バラが、国王あるいは彼らの領主から特許状を獲得し始めた時には、特許状によってこのコートを保有する権利が特に授けられた。そしてこの裁判所の性格と管轄権はそれによって画定された。」という。一四九頁。したがって、民事事件に関しては、バラがコートをもつことは共通の特徴とされている。

(15) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 141-2. 「しかし、このように生みだされたバラ制度の多様性にも拘わらず、国会とコモン・ロウの統制は、バラ制度と国一般の間に類似性を保持する傾向にあった。かくして、バラの地域特権的管轄権はその起源ならびに歴史において、他の地域特権的管轄権と多くの基本的類似性を示すということが生じた。」一四一―二頁。

(16) この点、フランスとの対比が参考になる。マルタン、前掲三三九頁以下「一六七項 王権の伸長とローマ・カノン法の上訴による王会の活動の変化」。「前述のような事態は、一三世紀に成ると完全に変る。フィリップ尊厳以来、王領は甚しく増大し、そして、ここでは、王会の介入に対して最早何の障壁物も存しない。」「他方、殊にローマ法の審級制の上訴が、長期に亘る雲隠れの後に再び出現する。この再現の環境については未だ充分には明らかにされてはいない。」(傍点筆者)。「それは先ず、成文法地域である南部に現れる。」三三九頁。「そして、そこから審級制の上訴は、それを忌憚なく受容した。南部慣習と教会の教会刑事裁判所との両者相俟つての影響のお蔭で、漸次、北部に普及する。」三三九―四〇頁。

「審級制の上訴は、王会に偽判 (フォーージュマン) [faux-jugement] の衣を纏って導入された。その導入の為され方は次のようなものである。王領内で裁判決闘 [duel judiciaire] (*) を絶対的に禁止していたルイ九世は、一二五八年に、偽判の上訴においても裁判決闘に救済を求めることを禁じた。」「不服な訴訟当事者にとつての甚だ大きな危険は、次のようにして消滅した。即ち、彼は最早彼の審判人 [juge] に決闘を挑むべきではなかった。そして敗れた場合にも、彼は、最早彼の土地を失う危険は存しなかった。彼は唯、愚なる上訴の罰金を支払わねばならないだけであった。それ故、一二五八年以後は王会の前への上訴が急速に増大するのが確認される。形の上では、これらの上訴は常に偽判の上訴である。しかし、事実上は、それは原審の審判人をして訴訟事件に座

せしめることなしに、もっと見識有る審判人衆によってその判決を変更せしめようとするところの、審級制的上訴なのである。」三四〇頁。

(*)この場合にいう「裁判決闘」は、イギリスでいう trial by battle (決闘裁判) で、それをわが国では「決闘裁判」と訳するのが一般的である。しかし、ここでいう「裁判決闘」は、特殊な意味で用いられている。マルタン、前掲二一六頁「一〇五項 訴訟手続、裁判決闘、救済手段と裁判収益」の箇所参照。すなわち、「封建的裁判所によって下された断定は、原則として確定的である。しかし、それに対しては、頗る制限された範囲ではあるが、二種の救済手段が認められた。」第一は、「もし領主が彼の家士または領民に裁判を為すことを拒絶した場合、即ち『裁判懈怠』(デフォルト・ドゥ・ドロワ) [défaute de droit] の場合、換言すると今日の表現に従えば裁判拒絶(デニ) [deni de justice] が有る場合は、その裁判管轄服属者は、位階制における上級の領主へ赴き、かくて、必要なときは王にまで順次遡る。もし彼に理有りとなされるときは、彼に裁判を拒絶した領主との従属関係は切れて、その上級の領主と直接彼は新たに結ばれるに到る。しかし、彼が敗れるときは、彼は保有する土地を喪失するに到る。その危険は大きい。」第二の救済手段は、裁判管轄服属者が、領主のまたその法廷を構成する某家士の為す明らかな依怙鼻肩を攻撃するときに生ずる。偽判の上訴である。判決の非難は、証人非難と同様、裁判決闘に終る。そして、これは上級の領主の前で行われる。」二一六頁。

なおこの点についてのイギリスの対応部分は、すでに一部、拙稿、前掲九卷一号一五二頁注(69)で触れてきている。

(17) プラクネット、前掲「上」、一八七頁。

「国王の優越性は、なおその他の方法によっても主張された。」すでに一二世紀の初期には、《誤審修正令状》(false (*)) judgment すなわち下級の裁判所の判決を審査する手続) は、国王の訴訟であることが原則になっており、一世紀以上後になって、それは制定法のなかにとり入れられた。」(* false は、古英語の形容詞・名詞の fals、ラテン語の fals- (us) に由来する。古仏語で、fals, faus で、フランス語の faux に当たる。注(16)で触れたように、マルタンを訳した稿は、faux-jugement を偽判と訳している。)

「それ以後は、州裁判所の判決は《記録裁判所移送命令》(recordari facias loquelam) の令状の方法による訴訟によって、民訴裁判において審査され、領主裁判所における判決は、これに非常によく似た《差押動産回復訴訟移送令状》(accedas ad cariam) によって民訴裁判所において審理することができるようになった。」「国王の裁判権に訴えるのに、「下級の裁判所の」判決の下るまで待受ける必要もなくなった。というのは、領主裁判所に係属中の訴訟は、《州裁判所移送令状》(toit) と呼ばれた手続によって州裁判所へ、そして《移審令状》(writ of pone) によって州裁判所から民訴裁判所へ移送することができたからである。」一八七頁。

(18) 拙稿、前掲九卷一号九九頁以下、一二九頁以下注(29)、一三二頁以下注(31)、一三四頁注(35)。

(19) マグナ・カルタ二四条については、拙稿、前掲九卷一号九九頁、一〇一頁、一一六頁注(16)とくに一一八頁、一二二頁以下注(27)、

一四一頁注(47)参照。

- (20) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 402~3.
- (21) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 403~4.
- (22) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 401~2.
- (23) バラ裁判所がコモン・ロウの規制を逃れえなかったことについては、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 141. 「しかし、いかなるバラも国王の中央裁判所において、また彼の巡回裁判官によって、実施されるコモン・ロウの影響から逃れえなかったであろうことを知るだろう。」「かれらは、国王の裁判官を排除しえないだろう。また、主題の合理性にたいして、また、彼らの慣習の実施の効率性に対して、警戒心をもつコモン・ロウの影響から逃れええないだろう。」「一四一頁。
- なおエドワード一世治世下において、コモン・ロウが地方裁判所と地方共同体の管轄権の範囲を画定した状況については、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 396~7.
- (24) 権限開示令状審問については、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 396 et seq.
- 「権限開示令状審問は地域特権裁判所がそれらの管轄権を行使しうる範囲を定着させる傾向にあった。同様に、グロスター条例のような諸条例が共同体裁判所の範囲を固定化させ、かつ制限する傾向にあった。他方、自由保有地の所有あるいは占有に関する事案に対して、排他的管轄権を獲得する国王の裁判所によって使用されたいろいろの方法は封建裁判管轄権を制限する傾向にあったし、また、そのように、それを制限することによって、後世の法のマナの管轄権を生み出す傾向にあった。」三九六頁。
- 「権限開示令状審問は国のその他の部分に影響したのと同様にバラにも影響を与えた。バラの多くは、広汎な地域特権を主張した。それは、全国を通じて、土地所有者によって主張されたものと似なくはない。」「事実、若干の事案における領主管轄権は城壁内に生き残った。他方、その他、例えば、レスターは全く領主の統制の下にあった。特権の他の保有者同様に、彼らは、彼らの特権の不合理なあるいは不法な使用には責任を負った。」三九六頁。「しかしながら、バラの管轄権は共同体裁判所あるいは封建裁判所のように、厳密には制限されなかった。それらの地位は、高次の特権管轄権のそれにより類似していた。それらの特許状はそれらに多くの場合に、限定された刑事管轄のみならず、バラ内に生じるすべての事項に亘る民事管轄権を付与した。」「国王あるいは領主の敵対的管轄を許容することに大きな嫉妬が抱かれた。そして、若干の場合には、バラ裁判所外に生じる訴えに対しては明示的な禁止が見出された。」三九七頁。
- この権限開示令状とその訴訟については、先にも言及した赤沢計真、前掲「イギリス中世国家史研究」に詳しい。
- なお Quo Warranto enquiries (権限開示令状審問) は、一九三八年に廃止され、その後は差止命令 injunction によって取って代わられた。

またフランチャイズの裁判所については、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 87 et seq.

- (25) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 64. なぎの「エドワード一世の権限開示令状審問の模様については」cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 88.

- (26) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 88~9.

- (27) ことに前述の注(16)で紹介したフランスの場合と対照的である。

フランチャイズの保持者としてのバラについては、cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 668~9. 特にごうでは、ヘンリー三世治世下で、一一年間に四回もロンドンのシテイを差し押さえた例をあげている。その一つにロンドンのシテイの集会 *husting* の誤判が理由になっている。六六八頁。尤も、それはコモン・ロウの裁判所の優越性という面に加えて、ヘンリー三世の個人的資質に関わっていた側面が大きかった点は無視しえないけれども。

- (28) 拙稿、前掲九卷一号一二二頁注(27)、一五二頁注(67)、注(68)、注(69)。

- (29) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 397.

- (30) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 397 et seq.

「疑いもなくバラの場合には、国王の統制は(カウンティ、ハンドレッド、マナの場合よりも)より広汎ではなかった。しかし、バラは決して包括的に国王の裁判を排除することはできなかった。Grossが述べた如く、彼らは、『国王が支配した政治体の統合部を構成』していた。」三九七頁。

Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 306. 「バラの慣習」

「バラの裁判所は他の地域特権を保有するもののコートと全く異なった歴史をもつものではなかった。バラの慣習が始めからコモン・ロウと密接に結合せしめられていた。そして、そうであるから、これらのバラの慣習は当然に多かれ少なかれコモン・ロウに密接に近接する傾向をもち、そして、最後にはコモン・ロウに吸収される傾向にあった。」

- (31) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 398. 「個々の市民が彼のバラ裁判所から国王の裁判へ上訴することは困難かも知れない。しかし、バラ自身は、他のいずれの共同体同様に、絶えず、国王訴訟での法的手続において責任を負わせられてきた。その結果、しばしばバラの特許状の没収となった。そして、彼らの行為は時々巡回裁判への告発の根拠を与えた。あるいは、彼らの構成員のある者に対する法的手続をとる口実を私人に与えた。」

- (32) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 398.

- (33) Holdsworth, *ibid.*

- (34) コモン・ロウの統制は準則の画一性を生み出す。Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 398 et seq., esp. p. 399.

(35) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 400. 「すべてこれらの方法で、またあらゆるこれらの理由で、地方裁判所で実施される法はコモン・ロウの精神の多くを吸収するに至った。」

なおここで触れたバラの慣習の一般的傾向に関しては、前出、注(30)参照。但し、バラの市民借地権の慣習については、Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 295-6. この点については、後述の〔iv〕②都市裁判所の民事管轄の箇所参照。また、商業に關するバラの慣習については、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 307. この点は、後述の〔iv〕③注目すべき管轄権と法——とくに商事特権の箇所参照。

因みに、コモン・ロウの地方の共同体裁判所の手続と法への影響については、前出、注(23)——(35)参照。

(36) 拙稿、前掲九卷一号九四頁以下〔c〕(i)「国王の地方裁判所の変遷の概略」の箇所参照。

(37) 先にも言及したように、一三世紀におけるシェリフの催す裁判所の管轄は、一般的には、二つのグループに分かれた。すなわち、民事管轄権を行使するカウンティ・コートとハンドレッド・コートと、刑事管轄権を行使するシェリフの巡回がそれである。Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 72. しかし、これまた先に言及した如く、カウンティ・コートとハンドレッド・コートの判決そのものはシェリフ自身が下すわけではない。そこでここでは、シェリフの巡回の機能とバラの裁判所の関係のみを取り上げることにした。

なおこの点に關し、ホールズワースの、バラの自治性と国王の裁判所による統制にかんする記述については、前出、注(23)参照。シェリフの巡回の中心をなす「十人組の査閲」については、拙稿、前掲九卷一号一三八頁注(39)で言及している。なお、バラの十人組の査閲については、cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 657 et seq. 「十人組のシステムは、バラにおいても普及した。十人組の査閲は、時々全バラ「あるタウンでは、『mickleton』と称せられていたが」で行われた。そこでは、メイヤーあるいはベイリフが主宰した。あるいはまた、バラが区あるいは『leet』に分割され、その各々はその別個のコートを持った。」六五七頁。「十人組の査閲と違反の告発の業務は、多く開放農村で行われたように城壁内でも行われたように思われる。」六五七—八頁。しかし、『leet』あるいは十人組の査閲は共同体の集会よりむしろ国王のポリス・コートであった。」という。六五八頁。したがって、バラでは、シェリフの仕事はむしろメイヤーあるいはベイリフの仕事になった場合が多かったといえよう。

(38) 管轄権内の事件であれば簡易手続で処理しえた。この点については、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 102.

「かかる場合に、被害者は犯人を逮捕しうるだろうし、あるいは、もし、犯人が逃亡したならば、彼は hue and cry 「叫喚追跡」を上げるかも知れない。」「犯人が逮捕された場合には、盗品をもってか、あるいは、彼に有罪となるその他の証拠をもって、彼は最も近くのコートへ急いで連行されねばならない。これは死刑執行あるいはその他の刑罰の予備に過ぎなかった。彼はかれの防禦における発言は許されなかった。被害者自身 (sakeber) 時々死刑執行者となった。」「この種の事案を処理する権利はしばしば私人に与

えられていた。かかる特権は *infangthef*, *utfangthef* として知られていた。「それはおそらくこの種の簡易管轄権をもつ多くのコートが存在すべきであるというよりは不便ではなかったらう。」「メートランドは、この簡易裁判が国王の裁判所が絞首刑に処するより多くの犯人を土地から排除したろうという。」(簡易手続の裁判手続については *cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 2, p. 578 et seq.*)

しかし、この手続の範囲と国王の裁判官による統制については *cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 644.*

「バラの刑事裁判は、滅多に、*infangthef* and *utgangthef* の裁判、換言すれば、現行犯逮捕の犯罪人の処罰以上に伸張しなかった。」「バラは国王の巡回裁判官の下に出頭しなければならなかった。彼らにとって、彼らが、恰もハンドレッドであるかの如く、彼ら自身の一二人の者により出頭することは特権であった。また、かくして、いかなる外来者も、城内に生じたものについて告発すべきであるとしないうことも特権であった。」「ロンドンのシティさえも査閲 *visitation* を受けた。ニューゲイトの牢獄は国王の囑任者によって引き渡された。そしてタワーで行われた時折の巡回は、市民に有利な理由を提起するに役立ったであろう。というのは、市民にとって、国民の法律家 *advocates* の眼で、乱用によって、市民の最善の選択たる特権さえ危険に陥れられていたことを見出す傾向にあったからである。」「六四四頁。

(39) 前出、注(38)参照。

(iv) 都市裁判所の管轄権

① 都市裁判所の刑事管轄と法

次に、都市の管轄権特権の保有の範囲内において、都市裁判所が実施した法はいかなるものであったらうかという点に言及したい。その場合、大陸との比較でまず取り上げられねばならぬ点が、ギルドと都市法との関係である。尤もその場合に、イギリスのギルドは大陸に比し弱体であったため、ギルドの存在が特許状に左右されるのがイギリスの特徴であったことは先に言及したが、その特徴が都市秩序にいかなる形で反映していたかがここでの基本的な問題になる。

ただこれまでは、主として裁判所の種類と管轄権について言及してきた。しかし、裁判そのものの手続と法というも

のが、当面の課題を取り上げるに当たって問題にされねばならない。だが、ここで、当時の裁判と法が現在のそれとくに異なるものを前提としているかという点を捨象しては、この問題は考察できぬことも断っておきたい。「なお、この問題は、第二款の課題であるので、ここではとりあえず、当時の法と手続が現在のものと大きく異なる点についての注において言及することにする。」⁽¹⁾

まず問題を取り上げる際に、第一に指摘しうることは、バラ裁判所の固有の領域が狭小であるということである。

前述の如く、刑事事件に関しては、イギリスでは、都市においても重要な犯罪は国王の裁判所の管轄に属せしめられていた。⁽²⁾

そこで、そのことを前提として、都市に与えられた管轄権特権の範疇内において、都市裁判所が実施した法がいかなるものであったかを瞥見してみることにする。⁽³⁾ その場合、大陸との比較でまず取り上げられねばならぬ点だが、前述の如く、ギルドと都市法との関係である。⁽⁴⁾ しかし、すでに言及した如く「前出、(iii)の注(38)参照」、イギリスのバラでは、刑事事件といっても、特許状の範囲内での問題に過ぎず、その上その範囲は極めて狭く、警察的見地から、条例等の違反あるいは暴力現行犯を処罰する程度に過ぎなかったといわれている「後述」。これらのバラの刑事裁判所は、時折、領主刑事裁判権の系譜を引いてバラのコート・リートと称せられることがあるが、それも地域特権の付与の結果として生じたものであり、しかもやがて治安判事の抬頭によって代替されてくる機能しか持たなかったといわれている。⁽⁵⁾

第二に、バラ裁判所の法源の貧弱性ということが指摘される。

バラ裁判所において適用になった法源については、主として、バラ特許状、慣習法集等が参照されうる。⁽⁶⁾ 尤も、この時期においては、すべては裁判官の裁量の範囲内にあったので、厳密な意味での法源はなく、参考されたに過ぎなかったことは留意されねばならない「注(1)参照」。現実には、その法源も、次第にコモン・ロウの抬頭に伴い、それに従

う傾向が強かったといわれている。⁽⁷⁾むしろ、バラの独自性としては、次に触れる、そのバラの条例違反の処理が目立つものであったといえる。そこで、これらの点を概括化していえば、イギリスの都市の裁判所の裁判規範は、裁判官の裁量が前提とされながらも、次第にコモン・ロウの準則に準じて行く裁判例と、都市の慣習と、特許状に基礎づけられた都市の條例ということになるであろう。

第三に、刑事裁判の機能がどの範囲に及んだかを見てみたい。

まず基本的に農村と都市との間の区分が、大陸、殊にドイツほど明確でなかったために、その間に多くの同一性の存在したことが前提となる。⁽⁸⁾たとえば、暴力的犯罪、パンとビール条例違反、教会裁判所の下への訴えを煽動すること、公道を掘り起こしあるいは障害物を設置すること、十分の一税の徴収に応じないこと、コモン「共同開放地」への権利を侵害したり、あるいは妨害したりすること等がそれである。しかし、都市であるが故に見られる現象もある。例えば、悪い食料の売却、悪い材料の使用、あるいは、技倆の劣るあるいは不注意な職人、詐欺的度量衡、種々の売買における詐欺、買い占め *forestalling or regrating*、バラの特権を危くするような方法で行為すること、高利貸、市民ではないのに交易すること、あるいは、不法にギルドを形成すること、交易が組織化されうるいろいろのギルドに反対して苦情を述べることなどが、都市での告発の事例であったといわれている。⁽⁹⁾それは、概括的に言えば、前述の如く、主として、都市の特許状によって付与された特権に基づく条例違反関係のものであったといえる。⁽¹⁰⁾

これを要するに、バラ裁判所の管轄の特徴は、バラの共同体・市民の身近な問題を対象とした生活規範、経済規範に関するものが多く、今日のわが国でいえば、行政法の規制分野と、刑法の生活・経済に関する科罰規定に関するものが多かったことを留意しておきたい。但しなお、それらのすべてがコモン・ロウの規制下ではじめて有効な機能を保ちえたことは忘却できない。

② 都市裁判所の民事管轄と法

既に土地所有に關しての地方裁判所、ことに領主裁判所の管轄に關しては言及した⁽¹¹⁾。すなわち、金銭レントの形態をもって土地保有することは大都市ではかなり普及していたのである。それは相続の対象にも遺言の対象にもなっていた。そして、それは慣習によって処理されていたのである⁽¹²⁾。

ところで、前にも触れた如く、バラの裁判所の管轄はコモン・ロウに抵触することが許されなかった。しかし概括的にいえば、当時にあつては、いまだコモン・ロウは生成過程にあり、明確な形でその管轄権の範圍を規定する規則は存在していなかった。それを制約するものとしては、内包的には、まず特許状が存在し、しかも、それによって処理する管轄が規定されている場合にはその條項によらねばならなかったこと⁽¹³⁾、外延的には、中央裁判所の管轄、あるいは、教裁判所の管轄に屬するものとして取り扱われる事項は処理しえなかったことが制約になっていた。

ところで、そのバラ裁判所は多様の肩書きをもち、その管轄権に内包されるものも多様であつたといわれている。すなわち、いわゆる人的訴訟だけの場合もあれば、混合訴訟を含む場合もあれば、さらに、物的訴訟を含む場合もあつた。しかし、適用になる法と手続は、次第にコモン・ロウの成長に伴い、それに同化していったといわれている⁽¹⁵⁾。かかる意味では、ここでも客觀的にみて、中央集権化の影響を看取せざるをえない。

ところで、ここでは、一応民事管轄という項目を設けたが、前述の如く、当時にあつては、なお管轄権が明確に画定されているわけではないので、後に民事管轄といわれるものの中で、特に都市にとって重要な意味をもつものを次項で取り上げることにする。

③ 注目すべき管轄と法——とくに商事特権

その他の裁判管轄の中で、最も重要なものは商事管轄あるいは海事管轄に關するものといわれている。しかしなお、

後者の管轄権の重要性が強調されるのは、この国では少し後の時代に属してくるので、ここでは触れないことにする。⁽¹⁶⁾ また市または大市にかかわる裁判管轄の問題もあるが、それは、ここでの都市裁判所の管轄の課題からずれるので省略し、ここでは商人法 law merchant に関わる問題に一言触れるに止めたい。⁽¹⁷⁾

そこでまず、バラに与えられた商事特権の前提となる点について瞥見しておきたい。⁽¹⁸⁾ 就中特に重要と思われる次の二点に言及しておきたい。すなわち、一つは、この特権の行使を通じて、バラが一個の「人」(今日でいう法人)として取り扱われるに至ったという点であり、⁽¹⁹⁾ 他は、この特権により国王のツール「通行料、施設使用料」の徴収から免除されることになったという点であった。しかも、後者は、単に当該バラの地域的特権としてのみならず、イングランド全体を通じて、その特権の恩恵を享受する場合が時々あったという。⁽²⁰⁾ この点は、かかるツールが交易にいかん障害になっていたかという点と合せて考ねばならぬ点であろう。また前者は、汎都市間の訴が反復提起されうる仕組を生み出すことになり、また、それが都市の人格性の意識を呼び起こすことにもなったという。⁽²¹⁾

ところで先に考察した如く、一般的には、バラの特権は、市民からその属人的要素を捨象して、属地的要素に力点を置く形で構成されてくる。しかし、商事特権の場合には、当時の大陸のケルンにおいて見られた如く、商人特権という属人的要素が強く表面に出てきていた。しかしそれも、次の段階では、属地的特権として市民法レヴェルにまで止揚されてきたことも見てきた。⁽²²⁾ そこで次に、イギリスにおいて、この商人に関する法と都市法の関係が如何に相互に関わり合ったかを取り上げることにしたい。

イギリスにおいても、一三世紀末までには、すでに商人法 law merchant というものが、コモン・ロウとは別個の法準則集団として考えられるまでに至っていた。⁽²³⁾ しかし、その性格は商人の属人的なものではなく、商行為にかんする特別法準則集団として見られていたというのが、ポロック・メートランドの見解である。⁽²⁴⁾ すなわちその意味は、一国内

において、商人という身分あるいは階級に関する法ではなく、単に国際的な商取引に関して育成された法ないし慣習をバラにおいても法源として採択してくるという意味で、属人的なものではないといっているものと解せられる。敷衍すれば、今日的表現で、国際法的なものが国内法においていかなる地位づけをされるという問題として考えるべき要素が、ここに含まれていたといつてよいかも知れない。⁽²⁵⁾

尤も、ポロック・メートランドのこの把握の仕方にはなお留保しておきたい側面がある。すなわち、その取扱において、国内における民事法たるコモン・ロウと商取引に適用される法との関係を見た場合に、なお商人という要素に力点をおくのか商行為に力点をおくのかという問題が、必ずしも明らかにされぬままに取り扱われていたように思われる。いわばわが国の民商二元論をめぐる議論に近い要素をもった面がそこにあったといえよう。但し、その場合にも、当時のコモン・ロウは、未だ生成過程にあり、今日の民法のような一般法としての法的地位が確保されていない状況にあったことは留意しておかねばならぬであろう。

そこでこの点を概括すれば、近代法におけるが如く、一元的な法体系が存在した上で商人特権の法的性格が問題にされるのではなく、国際的な商慣習を含めて、多元的な法準則集団が、国王の中央集権化に伴って、コモン・ロウに包摂されてくる過渡期的問題として提起されてきたというのがその実態に近いのではないかと思う。したがって、ここではこのような歴史的段階において、都市において、商人法がいかに市民法に止揚しうるかという大陸で生じた問題に一応似ているが、それとは異なった特殊性が、いかにイギリスにおいて見出しうるかということが、ここでの問題になる。

そこでまず、大陸との比較で、マーチャント・ギルドと都市裁判所の関係について一言触れるところから始めたい。⁽²⁶⁾すなわち、概括的にいえば、イギリスのギルド・マーチャント内の機関は、その構成員に対して、交易を規制し、その

構成員間の紛争の仲裁は行ったが、正規の裁判管轄権を行使しうるものではなかった。この点は、繰り返し述べてきた如くに、この時期のイギリスのマーチャント・ギルドはそう強力でなかったことによるものといえよう。尤も、そのことは、ギルドと初期シティ政府との間の関係が緊密であったことを否定するものではない。⁽²⁷⁾

そこで次に、ポロックIIメートランドが挙げてゐる商取引に関するバラ裁判所で取り扱われた具体例を見てみることにしよう。それは、バラ裁判所のこの商事特権に関わる内容を示唆してくれることになるからである。

そこでは主として今日でいう証拠法準則、売買その他の契約に関する立証関係の準則、割符の法的価値に関する準則、ならびに、「神のペニー（手付金）」と称せられるものに関わる事項が含まれていたという。たとえば、「earnest（手付け）」を考へる場合にも、商人法とコモン・ロウとは異なっていたといふ⁽²⁸⁾。その意味を探つて見ると、コモン・ロウが未だ土地法中心であったが、商取引はいうまでもなく契約中心である。かかる意味では、イギリスにおける契約法が、この時代に都市を中心に発達し始めたが、それが全国的に普遍化する基盤をコモン・ロウ自体が未だ持つておらず、したがって、中央集権的な法体系形成過程で、地域的な都市法として、国際的慣習等に基く準則が特殊先行的に採択され⁽²⁹⁾、発展せしめられていたのではないかと思ふ。

かかる意味では、イギリスの商人特権は、ケルン等の如く、商人自身の下からの力に依拠して、属地的な法を形成する契機はなく、むしろ、次の時期にイギリス独特のステイプル商人を生み出すような、国王の支配下の商行為の特則として位置づけられるものと考えられうるし、また、その後、大陸の商人法と異なつた道を歩む契機の一つを内包していたように思われる。

(1) バラの刑事裁判に関しては、前出(註)注(14)、注(38)参照。但し、当時の裁判は、今日の裁判形式と異なつていたことが前提となる。

拙稿、前掲九卷一号一二九頁。とくに一三二頁における注(29)のマックケニ、前掲八七—八頁引用箇所参照。

また重罪の国王裁判所の排他的独占権については、マックケニ、前掲九〇—一頁参照。

「(a)クラレンドン条例とノーサンプトン条例によって(*)、ヘンリは、重要な罪を、巡回裁判所かあるいは王の裁判所で彼自身の裁判官が独占的に考慮すべき事柄として留保した。そして彼は、その目的ですべての特権的裁判権へのこれらの裁判官の立ち入りをもとめた。」(*拙稿、前掲九卷一号一二九頁以下注(29)参照。)[王はこの政策では完全に成功した。つまり、極悪の罪は、一三世紀の初めには、『王冠訴訟』[pleas of the Crown](即ち、王の裁判管轄のために独占的に留保された訴訟事件)であるとあらゆる人びとにみとめられていた。]九〇頁。「そしてマグナ・カルタは、王のこの政策を元に戻すことは企てなかった。」九〇—一頁。「一五一五年に企てられたことは、今や永久に王へ引き渡されてしまったこれらの機能が王の役人によって正しい方法で履行されるべきであるという約束を取り付けることだけであった。」九一頁。「拙稿、前掲九卷一号一二二頁以下注(27)参照。」

「(b)ヘンリの例の分別心から、彼は、この問題でいくつかのいちじるしい誤判事件に刺激されて、刑事訴訟で通常採用されている手続の公正さを疑念とすに至ったのである。」「私的な『私訴』[appeal](即ち、被害者あるいは生存する最近親者による告訴)」「拙注、拙稿、前掲九卷一号一四三頁注(52)では、「重罪私訴」と訳す」を、彼はできるかぎり公共による告訴に置き換えた。即ち、王の裁判官の前に犯罪容疑者を起訴する義務は、もはや私人の主導にゆだねられず、隣人の集団——後世の大陪審の先駆——に負わされた。」「私訴は衰退し、告訴権を制限する規則が定められた。」九一頁。

「(c)必然的な補完現象は『決闘裁判』の衰退であった。巧妙な仕組みが発明され、ふえつつあった多くの訴訟事件に拡大利用された。」「つまり被告人は、拘禁理由審査令状[de odio et atia]の名で知られている令状を申請して、実際上は隣人から成る陪審であった一機関へ付託することによって決闘を回避することができたのである。』九一頁。

(2) 都市裁判所の刑事管轄については、まず「The leet」についてはすでに言及している。拙稿、前掲九卷一号一三七頁以下注(38)、とくに一三六頁。マナのコート・リートについては、前掲九卷一号一五〇頁注(61)参照。さらにバラ裁判所の刑事管轄については、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 138 et seq. [The Boroughs]、また刑事管轄権裁判所については、op. cit., vol. 1, pp. 142~8。「一三世紀前に国王が大逆罪と重罪に対する排他的管轄権を取得したのを見てきた。また、小刑事事案における管轄権を行使した裁判所はシェリフの巡回あるいはコート・リートであったのを見てきた。」「そこから、もしバラが、その範囲内で刑事管轄権を行使する権利をもったならば、それは必然的に、コート・リートを保持する権利をもつことになる。』一四二頁。「なるほど、若干の事案では、バラの存在するマナの領主はこの裁判所を保持する権利を保ったが、しかし、殆どの他の共同体では、この権利は、一七世紀までにバラによって一般的には取得された。』一四二—三頁。「コート・リートは、多くの他の中世裁判所と同様に、司法裁判所であるとともに統治体でもあったのを見てきた。」「それゆえ、若干の事案では、コート・リートは、バラの統治体に発展していった。

しかし、殆どのバラでは、このコート・リートは、次第に一七世紀と一八世紀の過程で消滅した。また、国全体で消滅したのと同様な理由で消滅した——治安判事という効果的な敵対者の理由で。」一四三頁。

なお都市裁判所の刑事管轄の狭かったことについては、cf. Pollock & Maitland, *HEL*, op. cit., vol. 1, p. 644. 「バラの刑事裁判は、現行犯逮捕の犯人の処罰 (infangthief or utfangthief) 以上には殆ど拡大しなかった。」この点については、前出、(iii)注(38)。

(3) 都市で実施した法については、cf. Pollock & Maitland, *HEL*, op. cit., vol. 1, p. 657. 「都市のleets」。「この時代の特許状は、メイヤーとベイリフを選ぶ特権を認め、かつ、『バラのベイリフが正当にかつ合理的に富者と貧者を取り扱うことを監視するものとする』コロナーを選ぶ特権を認めることを超えて、バラのために考慮するべきものを画定することを滅多にしない。」「それらはいかなる階級の参事会員、長老ならびに主要な市民かを確定しなかった。それらはいかに、あるいは、誰によってバラ裁判所の集会がなされるものとするかを述べなかった。」したがって、ここでは、難しい法の手続も判断基準も要求されていなかった。「後出、②の項参照」。

(4) ギルドと都市法との関係におけるイギリスの特殊性については、拙稿、前掲八巻二号一〇〇頁以下参照。また、cf. Pollock & Maitland, *HEL*, op. cit., vol. 1, pp. 664 et seq. この点は後出 [(iv)③]注目すべき管轄権と法——「商事特権」参照。

なお拙稿、前掲八巻一号一四〇—一頁では、大陸における都市共同体裁判所と強制手段に言及した際、仲裁拒否に対する追放、家屋破壊(＝共同体よりの排除)から「刑事罰」への転換を示したことを紹介した。そのことは、共同体が「平和維持」を目的とし、当事者間の仲裁的役割を捨象して、共同体の秩序維持を第一義的なものとしたことを意味したが、その代わりに、賠償金支払によって共同体内部における地位の保持の意義を表面化させるものになったことが暗示されうる。ギルド社会がそれ以前の社会通念と次元の異なった要素を内包し始めたことを意味するものといえるが、なおそれは「王の平和」、すなわち、特許状によって与えられた秩序維持の枠内においてである点がイギリスの特徴といえよう。

その点、フランスのコミュヌ裁判所の場合と比較するとその態様が浮き彫りになる。マルタン、前掲二五六頁以下「一二二項 コミュヌの代表、その諸特権」。

「コムミュヌは、領主が留保した諸事件を除き、その市民衆に対して裁判権を有する。自治役員団体が、北部の都市では『罰令(パン)』と呼ばれる警察上の規則を先ず公布して、裁判権を行使する。正しい人びとの理想であり、また、筋の通った価格で確実に誠実に制作することを意味する。『良き誠実なる経済(エコノミ・ボヌ・エ・ロワヤル)』を確立し維持するために、商人衆および同職衆を詳細に規制する、というのは、その顕著な例である。」「重要商品の職権的価格決定にまで、規制化は及びうる。」二五六頁。(拙注、宗教的教義でなく、経済的倫理よりの規範設定。)

「尚、市民相互の関係は、一般原理に従って、当該都市の慣習により支配されるが、疑義有るときは自治役員団(ミニュンパリエ)がその真の意味を確定することに成る。」二五六—七頁。

「メーブルおよび参審人衆が都市の裁判権を掌握するが、これは、領主の裁判権を受け継いだものであって、高低兩級の裁判権を併有する。」二五七頁。「往々にして都市裁判権は、コミュニティの起源であった初期の『集合誓約結社（コンューラーティオー）』の指導者衆が有していた懲戒裁判権をも受け継いだ。都市裁判権は、コミュニティの約款を犯した市民に対して追放刑を宣告するのは、この権原においてである。」「この追放刑は、即ち、世俗的な真の破門制裁であって、屢々、犯人の家屋に対する厳肅な破壊、即ち、家屋の焼却と取壊が附加される。」「自治役員団による裁判所の訴訟手続は、北部の諸都市では、甚だ形式主義的である。即ち、ゲルマン法に起源を持つ多くの慣習が、そこにおいては、既述のように、存続するし、また、その刑罰は頗る残酷である。」二五七頁。

(5) コート・リートと治安判事裁判所の関係については、前出、注(2)でその代替的傾向の指摘をした。因みに、治安判事の興隆による代替過程について、ホールズワースは以下の如く摘示している。Holdsworth, op. cit., vol. 1, pp. 143-4.

「一六世紀半ば頃から、市長、若干の他の法人の役人、そして、若干の長老、治安判事を設けることが、バラ特許状にとって普通になった。」「これらの特許状の若干は、いろいろの管轄権をもつ四季治安判事裁判所を保持する権利を与えている。他の特許状は、小治安判事所を保持する権利のみを授権した。」「かくして、この時以来、バラの地位は、刑事裁判との関係で、それが別個の治安嘱任者をもつか否かと言う問題に係わった。そして、もし、それが、もつという場合には、その嘱任に基づいて任命された判事に授権された権限に係わるようになった。」一四三頁。

「四季治安判事裁判所を保持する権利をもつバラでは、次第に、コート・リートは四季治安判事裁判所によって取って代わられたか、あるいは融合させられた。」「融合はより実務的には容易であった。というのは、四季治安判事裁判所の手続は元々コート・リートのそれをモデルにしたものであったからである。」「これらの裁判所の双方のために、陪審が召喚された。」「双方において、陪審は彼らが出席せねばならぬ事項に關した責務 charge 「拙注、現在の陪審裁判における説示といわれるものの基礎」が与えられた。そして、双方において、裁判所の業務は、これらの告発に係わるものに集中した。」「かくして多くの場所で、一つの法廷から他の法廷への移転が極めて漸次に、そして、ほとんど気付かれずに行われた。」一四三頁。

バラの四季治安判事裁判所とカウンティの四季治安判事裁判所の関係についても、付言すれば以下の如くである。
「しかしながら、バラが四季治安判事裁判所を別個に保持する権利を持ったために、カウンティの四季治安判事裁判所の管轄が排除されたということにはならなかった。」一四三頁。「カウンティの四季治安判事裁判所の管轄は、ただバラの四季治安判事裁判所がカウンティの四季治安判事裁判所によって保有されるすべての軽罪と重罪にたいするのと同じ範囲の管轄権を持つ場合にのみ排除され、また、カウンティ四季治安判事裁判所が明示的に、バラの特許状における『non-intromittant (不入)』によって排除される場合のみであった。そして、このことは現在なお法である。したがって、メートランドが言った如く、カウンティ裁判官が排除されるか否かの問題は『現在の重要性によるよりも過去の幸運性に』依存する。」一四三―四頁。

- (6) 前出、(iii)注(6)参照。
- (7) 法源の実質的内容として、コモン・ロウに遵う傾向のあったことについては、前出、(iii)注(34)、(35)参照。
Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 389~91. 「バラにおける刑事・警察管轄は国全体におけるのと同様のモデルに基づいて組織化された。そして、それは同一の原則に基づいて国王裁判所によって統制された。」三八九頁。バラによっては旧い刑罰が残っているが、基本的には、「バラは国全体のそれと異なった刑法を発展させなかった。」三九〇頁。「それはそれらの警察管轄権についても同一である。」三九〇頁。
- (8) バラを他の共同体から区別することの困難性のあることについては、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 385~95. [(ii)「バラ」]。「都市と他の共同体との間に区分線を引くことがこのように困難であるにせよ、すでに一三世紀に都市は、際立った特徴を取得し始めていた。」「国の他の共同体と都市共同体をかくして区切る原因を確認するために、都市活動の若干を急いで瞥見しよう。」「そこで、われわれは、これらの他の共同体と都市を比較し、かくして、コモン・ロウの法理のプレッシャーに基づいてすべてのいろいろな共同体が取る形態の若干を知る地位におかれることになるだろう。」三八六頁。
- (9) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 390~1. 後出、注(10)参照。
- (10) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 391.
「おそらく、バラにおける告発が極めて顕著に国における告発から分岐している点は、条例違反によって占められている場においてである。」「三九一頁。「農村においてもこれらの条例に出会わうが、しかし、バラにおいては、それらは必然的に遙かに広汎な場を占めている。」「三九一頁。「かくして、一一八九年に、われわれは London Fitz Alwyn's Assize——イギリスで最も早い『建築法』を入手した。そして、建築物の補修、あるいは解体に関して、他の建築物への侵入に関して、火事に関して、そして多くのいろいろな種類のニューサンスに関して多くの準則を見出す。」「事実、『ロンドンのメイヤーと長老「理事」は、商業と手工業の全域に対して殆ど無限の立法権を与えられていると自身考えていたように思われる。そして疑いもなく、彼らの条例は多くの場合に十分に遵守されていた。個々の市民、個々の『外来者』は、彼らといさかいを敢えておこさなかった。』」「これらの法規の多くは、農業にかんしてあらゆるマナによって保有されるものと同類であるところの、共同体の福祉に関してあらゆるバラによって保有される交易に対する権限の行使の事例であった。」「その他の場合においては、それらは公正な取引に関するコモン・ロウの一般原則を施行する準則であった。」「同時に、これらの条例は常に国王の裁判所の下に問題として問われることが免かれなかった。そして、このことは、長期に亘って画一性をもたらした。」「バラの条例は、コモン・ロウの原則と調和した一連の準則を与えた。そして後日それらを取り扱った話題の若干は長つたらしい諸国会制定法の主題になるだろう。」三九一頁。
- (11) 拙稿、前掲七卷一号一八九頁以下、とくに一九三頁以下。九卷一号一四八頁以下注(60)。なお、バラ裁判所の民事管轄としては、

領主裁判所の系列に属するコート・バロンの管轄と、特許状によって付与されたギルド関係のそれがあがるが、後者は、次の(iv)③の項目「注目すべき管轄権と法」の箇所参照。さらに前出(iii)①注(12)の箇所「バラにおける領主裁判権」参照。

またバラの民事管轄権裁判所については、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 148 et seq.

「民事裁判管轄権を行使する裁判所をバラがもったということは、すべてのバラに共通の特徴であった。」一四八頁。「中間領主によって創設されたバラにおいては、領主なきマナのコート・バロンにきわめて類似していた。」一四八―九頁。「そして、若干の場合には、この裁判所を保有する権利をバラに付与し、領主はコート・バロンにきわめて類似して保留した。」一四九頁。しかし、一般には特許状によって授権された。「バラが、国王から、あるいは、彼らの領主から、特許状を得はじめた時、この裁判所を保有する権利は、特に、特許状によって授権された。そして、その裁判所の性格と管轄権は特許状によって画定された。」一四九頁。「それは、一般に、記録裁判所であるものと規定されていたし、また、その管轄権の範囲は制約されていた。」一四九頁。

さらにエドワード一世治世下のバラの民事裁判管轄権について、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 386―7の言及があるが、バラとバラ以外の地方裁判所の法の相違点に触れ、その上で、バラは商人社会であると捉え、そこでの特殊性を摘示する。しかし、その点は、後出、注(15)で触れるし、また後述の(ii)③の項目「注目すべき管轄権と法」の課題として取り上げたい。

(なお、バロン裁判所の処理事案としては、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 184―5。「コート・バロンにおいては、すべての種類の人的訴訟(価格四〇シリングを訴因が越えない場合)が審理された。裁判所記録上では、契約違反、不法侵害、文書誹毀、口頭誹毀、暴行の訴訟を見出す。また、一三世紀と一四世紀の記録上、国王裁判所が救済方法を未だ与えなかった侵害行為の訴訟を見出す。」一八四頁。ただ、「理論的には、マナの領主に保有される自由土地保有地の回復のための権利令状によって始められた事案は、コート・バロンにおいてのみ審理される。しかし、実際は、これらの訴訟は通常国王の裁判所において開始されたのを見ている。そして、コート・バロンで開始されても、それらは容易にそれらの裁判所へ移送された。」一八四―五頁。

またコート・バロンの衰退については、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 187。「一八世紀にはそれらは急速に腐朽した。人的訴訟は、そこで始められたにせよ、一般にロモン・ロウ裁判所へ移された。そしてそれゆえ、それは共同体裁判所の衰退と同様の方法で、また、同様の理由で衰退した。」一八七頁。

(12) バラの慣習については、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 306 et seq. なおバラの土地が他の地域特権の管轄権によって処理される場合と異なり、バラの慣習による特殊性については、cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 295. さらにバラの慣習的私法一般については、cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 647 et seq.

(13) 前出、本項(ii)注(11)で言及したHoldsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 149参照。

(14) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 149, n. 6. Three Weeks Court, Court of Pleas, Mayor's Court, Bailiffs Court, Provost'

s Court, Town Court, Gildhall Court, Court of Burgess and Foreign, Court of Passage, Tolsey Court, Portmort 等の肩書きを有したという。「その裁判所に与えられた肩書きもまた極めて多種多様であった。」一四九頁。

(15) 都市裁判所の民事管轄における法と手続については、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 149 et seq.

「実際に、その管轄に課せられた一つの制限は、法によって固定されていた。即ち、バラの地域的範囲内に生じたものでないならば、その事案を聴聞することは絶対にできなかった。」一四九頁。「しかし、この制限に服して、これらの裁判所の管轄の範囲は極めて多様であった。」一四九頁。尤も、ホールズワースがそこで挙げている事例は、一四世紀末のものであるが、参考までに引用しておく。

「時々四〇シリング未満の小さな訴えは排除された。しかし、よりしばしばそれが管轄権をもっていない極めていろいろな金銭的範囲が定められた。」「時々その管轄権は人的訴訟に限られた。時々は人的ならびに混合訴訟に限られた。また、それはすべての訴え——物的、人的ならびに混合的——にまで拡大した。」「裁判所に与えられた肩書きもまた極めて多様であった〔拙注、前出注(14)〕。また、比較的大きな法人においては、それは異なった名前によって呼ばれるいくつかの裁判所に分かれ、いろいろの訴因を処理した。」一四九頁。「かくして、若干の自治都市は、小額債務裁判所のほかに、不動産権を含む事案についてコート・オヴ・エクイティ court of equity をもっていた。未成年者が有効な不動産移転書を作成しようとするようなベイリフ・コートとかその他の法廷をもっていた。また、時々 Portman note あるいは court of Hustings と呼ばれる別個の裁判所さえももっていた。そこでは、罰金と財産回復が課せられ、遺言が証明され、また不動産権の移転書が妻によって作成された。」「時々、自由人に対する訴訟のため裁判所は自由人に対する訴訟のためのコートと区別された。」一四九頁。「そして、時々相互に競う同一の、あるいは、同類の管轄権を行使する同一バラ内の競合コートが存在したように思われる。」一四九—一五〇頁。

「しばしばバラに与えられた、国王の王室の市場の事務官の職を運用する権利は、市場の事務官の任命を必然化したし、『国王の標準に従った尺貫であるかどうかを尺貫について審問する』コートが彼らによって挙行されることを必然化した。」一五〇頁。
なお裁判所の裁判官について、ホールズワースは次の如く付言している。

「バラの裁判所が、ほとんどバロン裁判所とハンドレッド裁判所と区別されえなかった初期には、すべての法廷出仕義務者が裁判官になりえたらう。しかし、一三世紀以降、裁判官は一般に aldermen, jurats の集団になった。」「バラの構成が特許状によって固定されている場合には、団体のメイヤーあるいはその他の長ならびに主要な役人と長老が裁判官になった。」一五〇頁。

因みに、一三世紀末のエドワード一世時代の都市裁判所の民事管轄の状況に触れたホールズワースの指摘を引用すれば以下の如くである。Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 386—9. (ただ一二世紀から一三世紀一杯に懸けて、イギリスの法体制は一定の形成期にあたることは、後述の「世俗裁判権」の箇所で言及するところである。そして、イギリスの地方の司法体制もヘンリー一世、二

世からエドワード一世に懸けてを一つの過程と見たことは先にも触れた通りである。そしてさらに、特許状の下付がリチャード一世、ジョンの時代に乱発されたことなどを勘案せねばならぬ。その上、都市慣習にまで立ち入って検討することが要求されるこの分野で、その時代時代の法の態様を摘示することは、私にとって荷の勝ちすぎた課題であることを指摘し、参考までに以下の点を摘示するに止めたい。

「もしわれわれがこれらのバラ裁判所によって、民事事件において実施される法を眺めるならば、そこで実施される法と他の地方裁判所において実施される法との間に一般的な類似性を見るであろう。」「しかし、また一定の相違はある。」「これらの相違は、そのバラが特許状による地域特権を持つという事実から生じる。あるいは、人口稠密によって住民が居住する地区において、そしてまた、農業に従事する人々のみならず、商人、製造業者、貿易者からなる地区において、裁判所が催されるといふ事実のいずれかから生じる」三八六頁。そして、それが、都市慣習に関わる場合、商人共同体としてバラに関わる場合、その他いろいろの人的訴訟に関わる場合に触れ、結局コモン・ロウに同化した状況を摘示している。

① まず、バラ裁判所における、特許状による型通りの都市慣習が生じる点が摘示される。

「特許状ならびに慣習は、一定種類の慣習をステレオタイプ化する傾向にある。かくして、極めていろいろの様式にもとづく雪冤宣誓補助は、それが国王裁判所において、実際には廃れてしまった後まで長く、バラにおいてその基盤を保っていた。」三八六頁。「多くのバラでは、決闘は許容されていなかった。マナ裁判所におけるが如く、バラ裁判所においてもまた、特別の準則が、召喚、差押、ならびに、自力救済的動産差押の如き事項について生じた。」三八六―七頁。「大市の審理不出頭申立はバラ裁判所に特有のものであった。」「若干のバラでは、一年と一日居住した隷農は自由になった——領主の干渉を排除するための特権であった。」「若干のバラでは、ローマ法の示談命令 *decisory order* にきわめてよく似たものを知っていたように思われる。」「多くのバラで、一連の極めて異なった慣習が土地保有に関し生じたことを見るであろう。」三八七頁。(なお土地に関するバラ慣習について、cf. Holdsworth, *HEL*, op. cit., vol. 3, pp. 269-75.)

② 次に都市が商人共同体であったところより特別の準則を生み出した点が摘示される。

「都市は商人共同体であった。」「この理由のために、徒弟に関する特別の準則を見い出す。そこには雇った使用人をより必要とする需要が存在する。そして、若干の慣習書は、他人に雇われるための契約によって拘束される使用人を誘惑し去るような現代的法部門に関する特別準則を包含している。」三八七頁。そしていろいろの特別準則の事例を挙げている。

③ 第三に、いろいろな人的訴訟が主にバラから生みだされた点が摘示される。

「国においては、国王の裁判所においておそらく訴え不可能ないろいろの種類の契約と不法行為が、地方裁判所において訴えられえたとのを見てきた。」「三八七―八頁。」「期待しうるように、同様な大規模の現象がバラにおいても見い出す。そして、このことは、疑

いもなく、部分的には古い様式と古い準則に基因し、部分的には、ヨーロッパ全体に亘って、同意の契約の觀念を發展しつつある一般的な商事慣習の影響に基因している。」三八八頁。「この現象について、ノッチンガムのバラの記録は多くの興味深い例証を含んでいる。」(もともとこれらの例証を含めて、そのほかの契約、不法行為の事例もすべて一四世紀に属しており、本稿では、後述の「世俗裁判権」の検討を経たのちに論じるべき現象であるので、ここでは、参考としてのみ触れたことを断っておきたい。)

④ そして最後にコモン・ロウに同化していく点が摘示される。

「バラの裁判所においては、国の地方裁判所におけると同様に、法は、コモン・ロウの發展に追隨する傾向にあった。」(なるほど、雪冤宣誓補助は、その基盤を保った。しかし、陪審がそれに代る傾向にあった。」「ロンドンでは、『fresh force』(最近の実力行使)令状があらわれた。それは新侵奪不動産占有回復訴訟に似ている。」「イブスウィッチにおいては、コモン・ロウの救済方法に極めて類似する権利令状、不動産毀損令状、ニューサンス令状が存在した。」「エドワード一世の治世においてさえ、既に述べた如く、国会は商事慣習事項について立法している。」「しかし、バラ裁判は、国王の裁判と有効な競争を維持し続けるほど十分な改善能力をもっていなかった。」「ある点では、なるほど、バラ慣習はコモン・ロウを修正した。しかし、国内交易に関する限り、それらは、商事事項に関してさえ、別個の法典を開発しなかった。」「すでに見た如く、この事実の最も顕著な例証はロウ・マーチャントに関するブリistol Bristol によって提供されている。」三八九頁。

またポロック・メートランドは、バラの裁判所の民事管轄権について以下の如く言及している。Pollock & Maitland, *HEL*, op. cit., vol. 1, p. 644.

「これらの裁判所はタウン住民にとって価値あるものであったが、それらはコモン・ロウの訴因を多く損うようには受容されなかった。」「バラの若干は、彼ら自身の占有手続を發展させた。『assize of fresh force 新たな実力行使訴訟』が国王の新侵害不動産占有回復訴訟に取って代わった。しかし、ロンドンでさえ、burgage (*) のための所有訴訟は、国王の権利令状によって開始された。そして、その令状がより特権を享受しないタウンに送付された場合には、それは、シェリフの普通の干渉の脅威を含んでいた。」「バラ裁判所の判決に不服な当事者は、誤審修正令状によって、国王の法廷へその事案を持ち込むことができたろう。」「随時国王によって囑任された裁判官がロンドン husting (大会議) の誤審を修正するために St. Martin's le Grand で開廷した。」「ロンドン子は彼らの特権を強烈に主張したために、彼らは、彼らがしばしば行った大市裁判所においてさえ答弁を拒否したかもしれない。他のバラの市民は、彼らの特許状における同一の文言を保有していたけれども、より傲慢ではなく、あるいは、より抜け目なかった。」「六四四頁。[*] (一定の金銭を支払って領主から許された) 市民借地権(土地保有権)。例えば、ロンドン・バラでは特殊の慣習法が適用になつていた。」

(16) 拙稿では、「第三章」「第一節」「第二款」「四 市民と商人の法——個人主義の抬頭」「(イ) 商事法と海事法の重要性」の箇所而言及

する。土地財産法と不法行為法を中心に発展してくるコモン・ロウが商慣習法を包摂してくる過程は、イギリス法での固有な発展過程を形成するが、その過程で特に注目すべき段階として、一七世紀のクックの段階と一八世紀のマンズフィールドの段階のあることは著名である。フィーフット、前掲一二五―六頁、一五五―六頁参照。ただ前出注(15)で紹介した如く、当時においても、バラの慣習がコモン・ロウに影響していた。しかし、大陸の如く別個の商慣習に基づき法典を生み出すまでには至らなかったことは留意しておきたい。

(17) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 535~43.

(18) Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 649 et seq.

(19) 法人概念がバラに適用になるのは、後の段階になってであるが、しかし、この過程は徐々に形成された。cf. Maitland, op. cit., [Const. Hist.], p. 54.

(20) Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 649 et seq.

(21) Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 650.

(22) 拙稿「前掲八巻一号一三三頁以下〔五(ロ)(2)(d)(ii) (自治都市下の都市法)〕」。

ただ、「商人法」の都市における出現に関しては、ピレンヌ説に対する異論のあることは付記しておきたい。それは一二世紀には見出しえないものであり、「一三世紀になって、やっと現われるものであるという。Ch. プティリデュタイイ、前掲「西洋中世のコミュニオン」五〇―一頁。

(23) cf. Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 467 [The law merchant]. 「一三世紀末までに、ロウ・マーチャントはすでにコモン・ロウとは別個のものとして自立する一団の法準則として考えられるようになった。しかし、それは、商人にとっての特別法というより商取引に関する特別法であったように思われる。」

また、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, p. 535 et seq. ロウ・マーチャントは、初めは国内商人にも外国商人にも等しく適用になった。しかし、双方は、次第に、別個の種類のものになった。そこで主として、国内交易に関するコートを the courts of Fair and Borough、外国貿易に関するものを the court of the Staple としてホールズワースは取り扱っている。

また courts of fairs and boroughs についでには、cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, pp. 535~40. 大市を催す権利は、ノルマン征服後は主として地域特権に属することになった。一般に俗称として「裸足裁判所 court of pipowder」として知られているコートをもちた。それは大陸のものと同種のものであった。五三六頁。尤も、バラが大市の地域特権を保有する場合には、裸足裁判所はしばしば単に、通常のバラ裁判所の「特別会期の「側面」とみなされた。五三七―八頁。しかし、時々、二つの裁判所は全く区別されて保持された。五三八頁。その他の場合は、裸足裁判所は大市の期間別個に保持され、年度のその他の期間は、商人法は通常のバラ

ラ裁判所において実施された。五三八頁。

「大陸においては、大都市は大なる程度の独立性を享受した。そして、このことが、商事裁判所と、ロウ・マーチャントの発展に極めて重要な役割を演じるようそれらの裁判所が実施した法をもたらしめた。」(傍点筆者)。五三八頁。「他方、イングランドにおいては、すでにコモン・ロウが存在しており、それへの訴えは容易であった。また、純粹な商事事項に干渉し始めていた立法府が存在した。」五三八—九頁。「尤も、イングランドにおいても、商人の慣習はコモン・ロウから区別された法として認められていたが、これら二つの法の間の関係は密接であった。」五三九頁。

「初期における商人法はそれが国内取引に適用になる限り、その準則の一定のものを採用したコモン・ロウに吸収された徴候を示した。」「一四世紀から生じる商人法にかんするブリistol Bristolの論文は、この傾向を証明している。」「著者は商人法を単なるコモン・ロウの一支枝とみなした。そして、彼は三つの相違点のみを指摘しうるに過ぎなかった。彼は、当事者は常にコモン・ロウで訴えうる、そしてこれは普通のコースであるという。——(このことは)とくに商人法を取り扱った他のバラの慣習における同様の論文がないことによって支持される一つの事実である。」五三九頁。

これに対して、ステイプル裁判所 the courts of the Staple は主として外国貿易を取り扱った。五四〇頁。
なお安元稔、「中世末期エクセター市におけるステイプル裁判所記録再考」、(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、山川出版社、一九九四年)二七九頁以下参照。同稿は、二八四頁以下で、一二八五年の Statutum Mercatorum について言及し、「エクセター市は一二八五年の Statutum Mercatorum によって、市長裁判所が『商人法上の誓約捺印金銭債務証書 (Statute merchant) を作成・認証・登記する特権を与えられた。次いで一三五三年のステイプル法によって、ステイプル裁判所が、商人法 (Lex Mercatoria) に基づく金銭債務・捺印契約・侵害等の契約に係わる専属的裁判管轄権ならびに、『交易法上の誓約捺印金銭債務証書 (statute staple)』作成・認証・登記権を賦与された」という。二八四頁。しかし、このステイプル裁判所は次の時期に展開する課題に関係している。

なお主要商品の海外取引を行いうる都市を限定してしまったことが、イギリスの都市の特殊性を生み出す一つの原因になっているものと思う。ただこの点は次の時代の課題であった。

また、Lex Mercatoria, Law Merchant について、田中正義、前掲一二七頁以下 [第四編《Lex Mercatoria》研究・序説] があり、その胎胚を一二—三世紀に見い出すとしている。一二九頁。またさらに、田中英夫、前掲 [総論上]、一〇一—一二頁参照。
ヨーロッパのロウ・マーチャントについては、Robinson, op. cit., p. 90 et seq. で概観している。

(24) Pollock & Maitland, *HEL*, op. cit., vol. 1, p. 467.
なお大陸と分岐していくイギリス法については、レーメ、「商法史概説」、(塙活、『ヨーロッパ商法史』所収)、信山社、一頁以下、

とくに六六頁以下、九五頁以下参照。

- (25) Pollock & Maitland, *HEL*, *ibid.* 「また、これらの準則は純粹のイギリス法であると考えられない。それは、キリスト教圏を通じて商人に知られている *ius gentium* である」といいうる。そして、それらを現在元にもどしうるならば、その起源を地中海沿岸にもったあるものを見出しうるだろう。」四六七頁。

- (26) Holdsworth, *HEL*, *op. cit.*, vol. 1, p. 540 et seq.

「ビラの特許状ではしばしば、ギルド・マーチャントに関する記述がなされた。これは、タウン内における交易者の連合である。そして、若干の事案では、交易のよりよき運営のために、その区域外に住む交易者をも含む連合であった。」「それは、時々商事紛争を仲裁した。」「しかし、それは概して正規の管轄を行使するものではなかった。その主たる機能は、厳密な意味での保護的性格をもつ商業結合のそれであった。それはタウン内で自由に交易しうるギルド・マーチャントに属する人々だけであった。」五四〇頁。

尤も、そのことは、その結合に属さない人々に対しては厳しかったことと矛盾するものではなかった。すなわち、「事実、タウンが有するあらゆるいろいろの特権が、管轄権的、あるいは、行政的であることを問わず、国の商業的利益に反する方法でありえ、また、しばしば行使された。」「外国人商人は特許状をもつタウンの特権によって、至る所で妨害された。」五四〇頁。

- (27) Nicholas, *op. cit.*, [Growth], p. 237.

- (28) 金銭債務の立法に関しては、cf. Pollock & Maitland, *HEL*, *op. cit.*, vol. 2, p. 215. 「商人間の事件においては、国王の条例は、被告が割符契約を否認する場合には、原告が証人によって彼の主張を立証することができ、そしてそれは特許状の作成が立証されうる方法と同様な方法で国全体において立証できると宣言した。」「ロモン・ロウはしかしながら、被告をして、雪冤宣誓補助によって割符契約に依拠することを許容した。」「商事事案で、債権消滅の割符 a tally of acquittance が金銭債務の割符に対して提出された時、被告は九つの教会における九つの祭壇において誓われた宣誓によって彼の主張を補強することが許される。」「ロンドンのシティにおいては、宣誓補助者を見出しえない『外国人』は、ギルド・ホールのもも近くの六つの教会を訪れることによって宣誓をすませることが許された。」しかし、「被告の逃れうる容易さは遂にはこの古い訴訟の崩壊になってしまった。」二一五頁。

次に手付けについて述べておきたい。

God's penny, Holy Ghost's penny 「手付け」 (= denarius Dei 「昔は貧者あるいは教会に支払われたことに由来する。denarius は古く形 of penny.」) として知られるに至った earnest 手付けは、ラテン語 artha 「質」、フランス語 arhes、ドイツ語 Draufgabe, artha、英語 earnest, earnest money と言われた。ギリシヤ語 arthabon はセム語から、そして arr (h) aho をへてラテン語へ伝ったものであり、英語の earnest はおそらく古代フランス語の erres、すなわち中世英語の Arles (ラテン語の artha) に由来するといわれている。

手付にかんして、なお、cf. Pollock & Maitland, *HEL*, op. cit., vol. 2, pp. 208-9.

「グランヴィルの時代には、手付けはなお初期ゲルマン法によった如く、動産の引渡あるいは代金の部分支払以上に拘束性をもつものではなかった。というのは、もし、買主が彼の取引を完結することを選択しなかった場合には、彼は、すでに与えた手付けを喪失するのみであったからである。手付けを受け取った売主は、取引から撤回する権利を有しなかった。しかし、グランヴィルは、それを彼が支払わねばならぬ違約金あるいは補償については不確かなままにしておいた。」一三世紀に、ブラクトンとフリータは、懈怠した売主が倍額の手付けを払戻さねばならぬ準則を述べている。「フリータにおいては、商人法はより厳しいと言われている。事実、禁止的であり、あらゆる僅かな手付けにも五シリング没収された。それは換言すれば、『ペニーのかわりにポンド』であった。」二〇八頁。

「まず手付けを与えることは、その古い性格を失って、売買契約の絆で売主と買主双方を拘束する形式になったのはまさに商人の間である。」「みたところでは、この変化は宗教的観念の介在なしには完結しなかった。」「西欧すべてにわたって、手付けは神のペニー、あるいは Holy Ghost's penny (denarius Dei) として知られるに至った。」二〇八頁。それが、「時々、われわれは、タウンの聖者ぶったパトロンのろうそく購入に、すなわち、慈悲の作業に費やされることになるのを見い出す。」二〇八―九頁。「かくして契約は神聖な保護の下におかれる。」二〇九頁。「フリータが述べた商人法では、もしあえてそう述べうるならば神のペニー(手付け)は、それが現実存在しているものとして、すなわち、売買契約の十分な祭服 vestment として、それ自身宣言されているのを我々は見出すように思われる。」「数年後、エドワード一世は、なお取り残されていた手段をとり、彼の *Carta Mercatoria* 「外国商人特許状」によって、ヨーロッパの南部からきたと思われる言葉で、商人の間では神のペニーは売買契約を拘束するので、両当事者はそれから手をひくことはできないと宣言した。」「のちに、この新しい準則が商人法からコモン・ロウへ移された。」二〇九頁。

(29) 商人法と市場法と都市法のかかわりについては、前出注(15)および(23)参照。cf. Holdsworth, *HEL*, op. cit., vol. 2, p. 387 et seq., フランスの商事裁判関係では、独立の裁判所をもつ点において有名であるが、それは一六世紀後半になってからである。マルタン、前掲八二六頁。

(d) 秩序のイデオロギー

彼岸に基礎をおいたイデオロギーから此岸に基礎をおいたイデオロギー体系への転換の第一歩は、戦争と国内秩序に関する「正当性」の主張の問題にかかわる。戦争の正当性の問題は後述したい。ここでは後者のみをまず取り上げてお

きたい。⁽¹⁾

そもそもかかるテーマをここで取り上げたのは、都市のもつ封建体制とはかならずしも調和しない要素の輩出過程が大陸とイギリスとは異なっていたことに着目してのことである。そしてその問題をここで「秩序のイデオロギー」と絡めて取り上げたのは、たしかにこれまでもしばしば言及してきたヒルトンの問題意識に刺戟されたことであつた。ヒルトンは、彼の著書『封建社会におけるイギリスとフランスのタウン—比較研究』の第五章「いかに都市社会は想定化されたか」の中で「諸秩序のイデオロギー」という問題を取り上げている。⁽²⁾

ところで、ヒルトンのそこでの考察は、拙稿でもすでに「煉獄」観念に関連して取り扱ったところの「身分秩序」の問題として取り上げている。⁽³⁾そして、それを前提として、「秩序体系内の都市社会」の問題を取り上げている。⁽⁴⁾しかし、私は、ヒルトンのこの問題提起にヒントを得てではあるが、もう少し視点を広げ、イギリスの「都市」に関連した形で、「秩序のイデオロギー」の問題をここで取り上げておきたいと思う。その理由は、当時においては、世俗権力は、實力の行使こそすれ、観念性を必要とするイデオロギーを構築して、諸問題を処理することは苦手としており、かかるイデオロギー需要は、殆ど世俗権力の顧問である聖職者に委ねられていた。したがって、当時のこの問題に関わるイデオロギーは、一方では宗教的あるいは神学的色彩の下に提起されていたといっても過言ではないように思われる。⁽⁵⁾しかし、他方では、都市は、ことに諸種の人民たちの流入現象を生み出し、それに伴って、多種の人種構成を考慮した、そして一定の場の存在を前提とした「秩序」概念が必要になってきたし、それをどう形成しうるかという問題を考えてこなければならなくなっていた。そこでは、単なる力の行使による「秩序」維持をいうことでは実効性はうまれてこない。ここにまさに都市において、逸早く決闘裁判の禁止現象が出現した所以が存在する。例えば、占有を犯された場合、それを實力で回復させるか、あるいは、訴訟によって回復するか、ということは、社会の「秩序」維持の観念化につき質

的相違を呈示するものといわざるをえないであろう。⁽⁶⁾ そのためには、かかる訴訟意義を考究せねばならぬと同時に、その前提としての、かかる新たな社会的ニーズへの対応の検討が求められてくるし、かかるニーズ対応の手段の合理性・正当性の問題が関連して浮上してくるであろう。

ところで、イギリスは、大陸に先駆けて、国内平和を確立し、国王の支配的秩序を打ち樹てたことはこれまでも言及してきた。しかも、都市秩序は、大陸では、往々にして、商人層の自律的な共同社会（コミュニティ）という形態で出現したため、そこには、独自の秩序イデオロギーが必要になってきたであろうが「この点は別個の問題として、世俗裁判権（第二款）で取り上げたい」、イギリスの場合には、都市は「王の平和」の下に秩序づけられてきた。⁽⁷⁾ ここでは、大陸において、従来の封建社会を支えてきた世俗権力とは異質の要素を都市社会の構成要素としたのと異なり、従来の体制の中へ新しい異質の要素を包摂するといった過程で都市秩序を創出した。そこから、そのイデオロギーがどのような形で提示されてくるかを探ることが、イギリスの特殊性を抽出する作業において必要ではないかという問題意識が生じてくるだろうし、そしてまた、かかる問題意識に基づいて、このテーマが設定されたわけである。

先に触れたヒルトンが指摘した如く、そもそも社会秩序のイデオロギーは中世よりもっと古い。⁽⁸⁾ ところで、今日の次元で社会秩序維持に関する観念を探るとするならば、すぐわれわれは、「警察」の観念を想起するであろう。現に、わが国の伝統的な行政法学でも、その中心的概念としてこの「警察」概念を据えてきた。⁽⁹⁾ それは、行政の中心的作用を「治安」維持においた発想に由来したものであり、また、西欧社会から移入されてきたものといえる。尤も、周知の如く、「警察」概念は、西欧でも多義的であり、⁽¹⁰⁾ その理解は必ずしも共通ではない。しかし、重要なことは、わが国では、近代社会において構成された大陸の police, polizei の概念を継受したにもかかわらず、その概念のもつ多様性、あるいはさらに、その概念の長い期間にわたる生成・発展過程の分析を必ずしも実施せず使用してきたように思われるし、さ

らにこの警察の概念を生み出したイデオロギーについても、クリティックを施すことなしに、この警察概念を安易に使用してきたように思われる。確かに実定法秩序の説明としては、かかるやり方は便宜な手法であり、われわれもしばしば無意識のうちに陥っている手法であるかも知れないが、それでは、時代時代によって、また、地域地域によって、社会秩序を形成するために生み出された多様な観念形態が、必ずしも明らかにされる手法にはなっていないように思われるし、そのことは、とりもなおさず、近代社会において誕生してくる過程における「秩序」のイデオロギーが、一体如何なる条件に制約されているものなのかということの分析の必要性さえ留意されなくなる。そこで当時の社会において、とりあえず実力を抑止しながらその行使の正当性を主張する「秩序のイデオロギー」の問題をここで取り上げることとした次第である。

そこで、先に設定した課題に立ち戻ってみると、まず指摘しておきたいことは、当時使用された社会秩序と関連する諸概念は、今日の論理性を重視する眼から見れば、必ずしも内的関連性があるとは受け取られえないような異種の諸要素が絡まされて把握されており、単純に「秩序のイデオロギー」という範疇を抽出しうる状況にあるとは思われないかも知れないということである。しかし反対に、その多様な要素がそれぞれの地域において、特殊的に絡み合い、交織作用を営むことによって、その地域の秩序形成の特殊性を形成してくるのが当時の現実の社会的状況であった点が、当時の状況把握のためには留意されねばならぬ点でもあるし、当時の社会秩序を理解する上でその点が重視されねばならぬといともいえる。

具体的にいえば、前述の如く、一二世紀には、「国王の平和」が秩序維持のための標語として、しばしば唱えられた。しかし、その「平和」概念は極めて多くの諸要素を包摂していた。例えば、ヒルトンの強調した社会構成上の「身分性」の観念は、階層社会の秩序維持に欠かせないイデオロギーとして捉えられてきていた。⁽¹¹⁾しかし、それは一つの閉鎖

的社会においては通じうるイデオロギーではあっても、当時においてさえ、かかる閉鎖的社会そのものが現実には多元的に並存して多様性を生み出してきていたことを考えれば、かかる「身分性」の觀念だけで、社会の秩序維持のイデオロギーを把握することはできないであろう。さらに、かかる状況の下において、それを統括する上位の世俗権力が存在しないか、あるいは、弱体である場合には、その並列的世俗権力間の争いは当然に力に依存し、私闘、自力救済、私戦の状況が醸し出されてくる。いわば「戦国的状況」にあったといえる。とくに一二世紀において「平和」が唱導されてきたのは、前述の如く、これらの力の行使からの止揚を必要とし、また、その実現を社会目的としたためであった。ことに従来の封建社会的身分的階層的論理では、当面の対象である都市の共同体において、力に依拠して生起する諸問題を解決しえなくなってきた、という現実的状況があったといえよう。⁽¹²⁾ すなわち、先に言及した如く、多様な人種と多様な出自と身分を有し、異質の社会意識を抱く住民を擁する都市においては、身分性を楯に力の行使を絶対化させる論理では通用しない場になっていた。ウェーバーが、イギリスの治安判事の出現をもって、新たな社会的秩序の必要性が生じてきたことの現われであることを強調したのは、当面の時代の次にくる一四世紀以後の状況についてのことではあるが、それは、ことに百年戦争を媒介にして、従来の身分的階層的社会権力を正当化することだけでは問題を解決しえなくなってきたことを指摘したものといえよう。ウェーバーは、そこでは、家産制的権力と封建的権力の排除の社会的需要を媒介にして治安判事が生じたことを摘示している。⁽¹³⁾ そこでは、領主権力の強制と秩序 *zwang und bann* の代わり⁽¹⁴⁾に、共同体構成員自体による強制と保護のイデオロギーが必要になってきたことを摘示している。⁽¹⁵⁾ 尤も、これらの現象は地域地域によって多様性を帯びるのが当時の特徴であることは、既に繰り返して強調してきた。そして、かかる社会的必要性は、すでに西欧では一二世紀頃からの課題であり、とくにイギリスでは、「王の平和」としてその具体化過程を見出しうるところであった。

ところで、力の行使を止揚しようとしたこの秩序形成のイデオロギーを見る上で、イギリスでは、「平和と正義」の結合したイデオロギーが強調されてきていたことを看過することはできない。当時「正義」の担い手は実際には裁判であり、平和の維持に裁判が大きな役割を演じたことは言うまでもないが、それがとくに「平和と正義」というイデオロギーになって表現されてくることに留意せねばならない。例えば、イギリスにおける国王の裁判開始令状が「平和と正義」のためにという名目で書かれているし、また当時の条例のなかにも、同様の文言を見出しうる。⁽¹⁶⁾尤もこの点は、イギリスに限られるものではないが、イギリスでは、先に瞥見した如く、国王の裁判所の中央集権化への寄与が著しかったことにかかわる。換言すれば、平和と秩序を具現化する媒介体が裁判であり、それが「正義の実施（管理）administration of justice（裁判）」という観念になってくる場合が、イギリスでは、全国的に比較的確保されやすくなっていたといわれている。⁽¹⁷⁾

ただ、イギリスの場合、王の中央集権化の力が強かったとはいえ、王の力をバック・アップする観念的作業を具体的に支える力は大陸に比し弱かったという点も留意せねばならない。そしてここになお教会の聖職者たちの世俗的援助を必要とした所以があるといえるし、⁽¹⁸⁾後述の如く大陸に比し、聖職者の王の世俗権力との癒着と従属性が強かったという点が浮び上がってくるし、先にも指摘した当時の王の裁判所における聖職者の実践的役割が大きかったことが無視しえなくなる。⁽¹⁹⁾かかる意味では、とくにイギリスにおいては、都市の秩序を観念的に正当化するイデオロギーは、具体的に、極めて多様な概念内容を包摂する形で、「国王の平和」が、「平和と正義」という象徴的概念で表現されてきたといえる。それは、一部大学の部分社会を除いて、未だ低次元の文化と教養しか生み出しえなかった土壌において、かえって早期の中央集権化現象が生じたことに関連があったものといえる。そこでは、一三世紀に大陸において華を咲かせてくる「スコラ学」（後出）の影響のようなイデオロギーの運動は生誕させせず、また世俗社会、ことに都市共同体にお

いて、世俗人の社会的要請であった「保護と秩序」のイデオロギーを、宗教的イデオロギーから独立した世俗イデオロギーとして、イギリスで開花させることは出来なかった。ここに大陸の如く、宗教的觀念の中からにせよ、世俗社会の秩序維持に必要な独自の「理性」觀念を導入して、イデオロギーの体系化をはかる作業が、未だ開花しえなかった所以があったのではなかったかと思われる。それゆえ、「王の平和」の觀念は、イデオロギーとすれば、プリミティブなものであったかも知れないが、現実の機能としては強力であったといえよう。なおこの点については、後述の「五 教会権力の世俗化と若干の法理論的検討課題」の箇所でも、もう少し立ち入って考察したいと考えている。

ただここまで、「平和」のイデオロギーについては、相当言及してきたが、「正義」のイデオロギーについては、あまり立ち入って言及してこなかった。しかし、この点につき、先に指摘した如く、後に言及するとしても、一言、封建的正義に対して、王の中央集権化の道具建てとされたこの「王の正義」の觀念について一言触れておくことが必要ではないかと考えた。ことに、封建的正義が土地の封建的領有を基盤として組み立てられているのに対し、封建的土地領有の上に立たない「王の正義」の觀念が、この問題にどのように作用したかは、是非とも指摘しておかねばならないと感じたからである。⁽²¹⁾ 換言すれば、当時の国王も封建体制の中に位置していたことは事実であるが、それにもかかわらず、封建的正義の觀念に対して王の正義の觀念を建てる所以がどこにあったかということであり、それが、「秩序」形成のイデオロギーの必要性とどう絡むかという問題である。

この問題は、具体的には、前述の如く、当時のイギリスにおいて、「正義」の觀念がすぐれて「裁判」と結びついてきたことと関わる。したがって、「封建的正義」対「王の正義」の図式は、具体的には地方裁判対中央裁判の構図になって現われてきたところにイギリスの特徴があった。それは、封建体制そのものを否定するのではなく、封建体制内における裁判システムの態様に関わった問題になっていた。もとより「平和と正義」の語は、抽象的には、もっと広い意

味で使用されてはいるが、具体的にはかかる「裁判」システムにおける競合関係が勝義的なものになっていた点が重要であるといえるし、この点に関してはすでに繰り返しイギリスの特殊性として見てきたところでもある。

しかし、具体的に見た場合に、この点も先に指摘した如く、中央の裁判システムが聖職者によって担われていた点を忘却しえない。したがって、大陸と同じ聖職者によって担われる裁判において、なぜ大陸と異なった様相が呈されてくるのか、という点が次に問題として浮び上がらざるをえない。この点は、前に断わったように、当時の世俗権力の官僚組織が聖職者によって担われていたにも拘わらず、大陸とイギリスではなぜ相違がもたらされてきたのかという問題に転化しうるものといってもよいであろう。ここには、国家と宗教の関係において、大陸におけるガリカニズムといわれるものと異なったアングリカニズムともいうべきものが、そこに存在していたともいえよう。⁽²³⁾

したがって、「秩序」形成のためのイデオロギーとしての「平和と正義」のスローガンは、イギリスでは、世俗権力と密接な関係にあり、それに奉仕していた聖職者によって担われていた中央の司法組織によって、世俗権力の中央集権的秩序形成が遂行され、またそのためにそれが機能しえていたものといえるし、このことが後々のイギリスの世俗権力の教会権力からの独立過程に一つのインパクトを与えてきたものと私は見ており、また、そこに大陸と異なったイギリスの特殊性形成の一つの契機があったものと考えている。

(1) 西欧の一一―三世紀の社会的特徴として、歴史家の間では、しばしば「人口・経済の成長と、政治・社会の秩序化」を挙げるものがある。朝治啓三・服部良久、「概説 危機と再編」(朝治啓三・江川温・服部良久編著、『西欧中世史「下」——危機と再編』所収)、ミネルヴァ書房、一九九五年、一頁。また、Robinson, op. cit., p. 81では、「カノニストと「正当な戦争」の理論」〔五・六・二〕項では、「フグチオは、焦点を、不法侵害者の犯罪あるいは道徳律違反の処罰から、正当な権威の維持に転換した。」と述べている。八頁。フグチオについては、後述の「五 教会権力の世俗化と若干の法理論的検討課題」の中で取り上げるが、一一八八年めぐりに

彼のズンマ「集成」Summaが現われ、一五世紀まで引用され続けたが、当時ポロニーヤにあって最大のデクレチストであったといわれている。Robinson, op. cit., p. 76.

(2) Hilton, op. cit., p. 108 et seq. 「秩序のイデオロギー」の項参照。

(3) 煉獄の思想に関連してこの問題を取り上げている。拙稿、前掲三巻二号一九頁以下「二 中世後期における教会の現世の『裁治権』の確立」、とくに二四頁以下、四〇頁注(24)参照。

(4) Hilton, op. cit., p. 110 et seq. 「秩序体系内の都市社会」の項参照。「しかし、社会変化は認められねばならない。」「世俗と宗教界の土地所有者によって支配され、農民の反抗が広まった社会においては、高貴な戦士、聖職者と農民の間の区分は単に徐々にではあるが調整された。」「一一〇―一頁。「しかし、タウンの成長と都市商人と職人の出現は無視されえなくなってきた。」「一一一頁。

(5) 当時においては、イデオロギーの課題は聖職者に依拠していた。cf. Hilton, op. cit., p. 108 et seq. ヒルトンは、「秩序イデオロギー」の項で、封建的な三身分的階層構造に関する聖職者によるイデオロギー化の状況を摘示しているが、ここでは階層間の秩序維持のために「服従」の要素を強調している。「忠誠と三つの秩序集団の間の関連は、働く者の盲従的状态を強調し、ランLaonの司教Adalberoによつて一一世紀にまた繰り返された。」「Adalberoによつては、『この三つの集団は一つのものとして、従つてまた、法が勝利しかつ世界は平和を享受しうる。』ものであった。」「一〇九頁。

また、有名な中世の神学的有機体説が世俗社会でも強調された。そして、その上で、その身分秩序を持つ団体における服従性が強調されたことを指摘している。「一二六七年、イングランドのヘンリー三世は、『富者ならびに貧者をふくめたすべての市民は、一つの団体として、また、一人の人として、……誠実に国王の治安を遵守する』と述べて、ロンドンにおける、認可されない会合、パトリメント、秘密会合、あるいは、集合に関する禁止令を正当化した。」「一一〇頁。「それぞれの秩序集団は、彼らの特別のそして神聖な秩序づけられた機能をもっていた。」「その秩序集団間の移動はあるべきでなかった。」「とくに、いかなる手労働に従事している下級秩序集団のいかなるものも、より高い秩序集団へ入ることを渴望すべきでなかった。」「一一〇頁。しかも、いかなる高次の秩序集団に属する個人の非行があつたとしても、それはいかなる方法をもつても、その社会秩序は乱されるべきでなかった。すなわち、「個々人の非行は社会秩序の妨害を正当化しえないだろう」とし、「このことを避けるために、貧者と下層身分の人の聴衆者になす説教において、いかなる説教師も貴族と富者の欠陥を当然非難しない。」「としたという。一一〇頁。それは、明らかに、後の一六世紀に出現してくる一部プロテスタントによる「暴君放伐論」とは異なっている。

(6) 「秩序」概念は「平和」概念と次元を異にする。しかし、世俗社会の「秩序」概念は、当時の私闘関係そのものからは生まれない概念であり、その限りで「平和」概念を前提とせざるをえない。しかし他方、世俗社会の「秩序」概念は、独自に「平和」概念から遊離して一つのジャンルを設けうる概念でもある。それは「力」の概念を全く捨象して誕生したものではなく、「力」の概念を止揚

して誕生する観念であるので、そのなかに「力」の概念を包摂している。したがって、世俗社会における「平和」の観念から遊離して、一人歩きした「秩序」の観念には、一旦背後に退いた「力」の概念が、観念の世界で、紛争を処理しえなくなった場合には、時々顔を覗かせてくるのを見受ける。

したがって、「王（世俗社会における教会の守護者）の平和」論は「秩序」概念に連なりやすいが、かかる意味において、この時期に「国王の平和」が唱えられたことの意義は複雑で奥が深い。ことに、それが「正義」概念（世俗社会の矯正装置）と結合することによって、「神の平和」に代わって、「秩序」の観念化絶対化を生み出してくると、世俗社会の「法」的イデオロギーが生れやすくなる。それらの概念相互の関連性の分析は、一つの法理論的課題になるであろう。後述〔注（16）参照〕。

ところでこの問題は、私の印象では、ギリシャ・ローマの社会は別として、アルプス以北、あるいは、ゲルマン世俗社会において、制度のイデオロギー化問題の端緒を形成したものとして重視してよいように思われる。なるほど、それが、なお国王等の顧問的地位にある聖職者によって唱えられたものであっても、世俗社会のイデオロギーとしての端緒的意義は捨象しえないだろう。

これまで、ギリシャ・ローマの世俗社会に関する社会意識形態に関する問題として、かかる問題には多くの人々のアプローチがあったが、ゲルマン社会でのイデオロギー問題としては、力の世界が先行するか、ローマ教会に関わる問題として論議され、世俗社会内における「平和と秩序」「平和と正義」のイデオロギー性については議論が稀薄であったように思われる。そしてそれは、宗教改革の段階になって俄に論議が活発化してしまうという印象をもつ。

しかし、実はそれまでも、その問題が提起されるところの下地があったのではないかと印象をもつとともに、イギリスでは、大陸より早く「国王の平和」が現実性を帯びたため、そこでは、かえって、その制度的イデオロギーの問題を検討する意味が出てくるのではないかと考え、ここで取り上げることにした。私見に基づく問題提起があるいは無謀な、そして、無意味な試みかも知れぬが、一応ここで展開しておきたい。

なおギリシャ・ローマ世俗社会におけるこの「秩序」概念のイデオロギー的要素の分析という課題は重要であるが、それは本稿の課題ではないので、ここでは言及しないことにする。

- (7) 「王の平和」について、田中英夫、前掲（総論「上」）、八〇頁。「King's Peace」の重要性を不法行為との関連で強調する。ただし、この概念がアングロ・サクソン期より存在したという。この点は、一二世紀の「王の平和」との連関性の検討が必要であろう。青山吉信編、前掲「イギリス史I」二四五頁以下（城戸毅執筆「補説13国王の平和」）参照。「国王の平和」概念はアングロ・サクソン期よりのものであるが、「一元的で包括的な『公共の治安』の概念が成立するのは一二世紀後半のことである」とする。二四五頁。（アングロ・サクソン期の「王の平和」については、Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 1, p. 44 et seq. またその違反については、Pollock & Maitland, HEL, op. cit., vol. 2, p. 453 et seq. なお松村勝二郎、前掲「グランヴィル」、二六一―七頁参照。ここでは、高

柳賢三、前掲「イギリス法系の誕生」、法協六〇巻八号六一九頁以下の、「王の平和」概念の發展史を紹介している。ただ、高柳が依拠したポロック、ならびに、その論調の上に立つメートランドの所説には批判がある。ed. by Hall, op. cit., [Glanvill], p. xxi. その点の批判的考察は法制史家の検討にまことに。cf. Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 206. また Maitland, op. cit., [Const. Hist.], pp. 108-10. では、「王の平和」に関する發展史について、メートランドの見解を要約している。その見解の紹介は、小山貞夫、前掲「イングランド法の形成と近代的変容」、一一頁、一四頁参照。

ただ、一二世紀における平和への渴望は、西欧を蔽って展開されたものであるので、一国内だけの歴史的変遷を見ているだけでは、その一面のみを捉えることになるだろう。

なお西欧の都市の平和と秩序形成・維持に関して、興味深い書として、ニコル・ゴンティエ、『中世都市と暴力——一三世紀から一六世紀における暴力』、藤田朋久・藤田なち子訳、一九九九年、一五七頁以下「第五章 平和をもたらす都市」があり、「都市の慣習法と条例」「さまざまな治安維持活動」「仲裁と和解」「地縁的絆によるコントロール」「平和の説教」「若者を『飼い慣らすこと』」「暴力を振るう者たちの追放」の項目を掲げ、いろいろの具体的事例を紹介している。ここでは、「平和」と「秩序」の結合を示している文章として、次の章句のみを紹介しておきたい。

「警察の干渉が、市民生活への我慢のならない介入として感じられたとしたら、それは都市社会の起源に、都市のメンバーすべてに共通の平和を作り出そうとする、暴力に対する自己制御の意志が存在したからである。」「初期の連帯は次のような形を取った。すなわち住民は、一定の領域内で互いに和合を約束しあったのである。一二世紀に人々が誓った『平和の憲章』や『平和の制度』とはこうしたもので、少数の市民たちを全員で合意した慣習法に従わせることにより、当時存在した暴力から守ろうとした。このような慣習法は、平和領域を都市の罰令権が行使される特殊法域と定めた。都市の内部における平和の創出や暴力の制御は、領主裁判権や国王裁判権と競合する参審人の裁判権を誕生させた。」一六七頁。この点ケルンに関しては、拙稿、前掲八巻一号二二八—九頁参照。イギリスでは、国王の裁判権が強かったので、競合状況を形成せず、「王の平和」という形をとった。

さらに、フランスにおける、「平和」と「秩序」の関連状況については、マルタン、前掲六七頁以下「三五項 王の平和、王の罰令および立法権」で、フランク王国時代のこの問題の状況を、アングロ・サクソンの状況を含めて摘示している。また、フェーデに根拠をもつ私戦権が、カロリング家衰亡期の一〇世紀に再び開花するが（二〇五頁以下「九八項 私戦権」）、この私戦に対し制限しようとする動きがあり、それはことに教会中心に行われ、二回の公会議、即ち、一〇五九年と一〇九五年のそれによって論議はそこに絞られ、グラチアヌス教会集に収められたし、グレゴワール九世の教会では、「休戦と平和について」という題で一章が設けられ、ここに私戦権に対する二大制限として、「神の平和と神の休戦」の制度が導入されたという（二〇六頁以下、「九九項 私戦に対する反動」）。ただ「王の平和」はフランスでは立ち遅れた。マルタンは、しかし、「このような諸制度は、その効用は否定されえないけ

れども、正規に組織された一社会の持つ諸原理とは決して調和していなかった。「それらは、王権が領主間の平和の維持に関して充分強力であったイギリスには存立しなかった」という。「また、カロリング家国家の諸原理を維持するに努めたドイツにおいては、その導入は緩慢であった」という。そして、「長期間微弱であったフランス王権は、教会の努力を支援することしか為しえなかった」といっている(二〇八頁、「二〇〇項 王権の遅ればせの介入」。なお、この「神の休戦」と「神の平和」と「神の休戦」とドイツの「ランド・ピース Land-Peace」に関連して、メートランドの興味深い論文 [The Peace of God and the Land-Peace] (in "The Collected Papers of Frederic William Maitland", op. cit., vol. 2, p. 290 et seq.) があろ。

なお、「神の休戦」違反は、教俗の両権力によって罰せられた。ノルマンディーでは世俗裁判官が審判するが、罰金の一部は教会に属した。フールニエ、前掲八五頁。

さらに、フランスにおけるコミュニケーションとこの平和の関連については、柴田三千雄ほか、前掲「フランス史」、三三六頁(高橋清徳執筆)が参考になる。

(8) 前出注(2)参照。

(9) わが国の「警察」観念に関する注目すべき論文として、鵜飼信成、「Polizeiの観念——その発展史的考察」、(美濃部教授還暦記念『公法学の諸問題』第一巻所収)、有斐閣、昭和九年、三六九頁以下、田上穰治、「自由権・自治権および自然法」、有斐閣、昭和二一年、一五九頁以下「警察法の歴史的習俗的性格」がある。なお警察の観念について、注目すべきウエーバー、前掲「支配の社会学 I」八九—九〇頁で、治安(ベフリーデングング)が秩序と保護(「警察」)の要請に関わり、それが官僚制化し、「地上における神の代理人」たる地位を獲得して行く点を摘示している。

ミッタースリリーベリッヒ、前掲四九三頁注(4)では、中世盛期の *Polizei* について、フランスで一四〇〇年頃形成、一五〇〇年頃ドイツで模倣したという。またドイツの帝国内の「警察」について、それが多数者の保有する権力であったことを指摘し、それが隷属農民に対する「ツヴィング・ウント・バン」[強制と罰令]という形をとっていたという。ミッタースリリーベリッヒ、前掲二—三六頁。なお実質的に見たドイツの「警察」史について、ミッタースリリーベリッヒは、フランク期には、警察権は、行政罰令によって国王が担い手になっていたこと(一〇三頁)、また地方の多元的な「警察」権に関しては、グラーフの警察権に関し取り上げている。一一二頁。

さらに中世フランスについては、マルタン、前掲二—七頁以下で領主領警察につき瞥見している。都市の警察条例制定にかんしては、マルタン、前掲二五六頁でコミュヌと「罰令(バン)」と呼ばれる警察上の規則について、また、ミッタースリリーベリッヒ、四一〇頁以下で都市と警察令に関して瞥見している。

(10) イギリスと大陸では異なった概念使用をしている。わが国の第二次大戦後の警察のあり方が論議されたとき、狭義の警察概念であ

る「治安警察」に関する論議がなされたが、その場合に、イギリスの警察が大陸的警察かの論議が中心となった。地方自治研究資料センター編、『戦後自治史第五卷』、文生書院、一九七七年、五頁以下。しかし、行政警察と司法警察の概念区分については、わが国では大陸的観念が殆ど問題なく継承された。

- (11) 前出、注(2)参照。
- (12) Hilton, *op. cit.*, p. 110 et seq. 前出、注(4)参照。
- (13) イギリスにおける家産制的権力と封建的権力の排除の社会的需要から、百年戦争の間に、治安判事が生じた点については、ウェーバー、前掲「支配の社会学」二六四―五頁参照。
- (14) 封建的正義の概念については、マックケクニ、前掲七九頁以下「王の正義と封建的正義」参照。
- (15) 秩序概念は対人性をもち、領域支配性は対物性をもつことになる。そして、その対物性によって、領域への人の流入の自由の確保の基礎的条件が確保されることになる。もともと、階層性の打破が、一気に個人性を基盤とした世俗社会の形成に連なるかは疑問である。その点、ウルマンの主張には疑問が残る。ウルマン、前掲「中世における個人と社会」の見解参照。
- (16) 例えば、一一六六年のクラレンドン条例第一条は、「上述ヘンリー王（ヘンリー二世）は、まず、平和と正義の保持のため、……」と記されている。プラクネット、前掲「上」二〇〇頁参照。一二世紀は平和が唱導されたと共に、正義の世紀であるともいわれている。拙稿、前掲三卷二号二二頁参照。
- (17) 因に、フランス語の *administration de la justice* は司法行政である。
- (18) 制度形成に貢献した聖職者として、ランフラン、アンセルムス、トマス・ベケット、ソールスベリのジョン、グランヴィル、ブラクトン等を挙げうるだろう。そもそもノルマン征服後のノルマン王朝が、その世俗権力の正当性主張のため教皇のバック・アップを受けてきた。cf. Golding, *op. cit.*, p. 147 et seq.
- (19) 後述「② イギリスの司教都市の特徴」の箇所参照。
- (20) 中世都市の暴力と平和について、ゴンティエ、前掲「中世都市と暴力」一五七頁以下「第五章 平和をもたらす都市」の箇所参照。なおこの点について、ミッターイスリーベリッヒ、前掲三九八頁「警察の項」参照。また拙稿、前掲八卷一号一三一頁、一五九頁「注(70)」参照。そこでは、私的領域の保護のために、「自由権」の観念を発展させたことを摘示している。
- (21) マックケクニ、前掲三六七頁。ここは、マグナ・カルタ三四条で、地方の裁判所等の「正義の欠如」を建て前とする王の干渉権（「王の正義」）が制限されるべきことを取り上げたものであるが、それはいろいろの手段で回避され、王の「平和と正義」の下に中央集権化は進められたことに触れている。七九頁。本稿、前出、注(16)参照。
- (22) 注(21)参照。

(23) ガリア主義・ガリカニズムという言葉は、拙稿、前掲七巻二二二—二三二—三頁でも言及したが、一八七〇年に結論に達した第一ヴァチカン公会議の宗教論争のなかでつくり出されたものであるといわれている。エメリジョルジュ・マルティモール、『ガリカニズム——フランスにおける国家と宗教』、朝倉剛・羽賀賢二訳、クセジュ文庫、白水社、一九八七年、七頁。これに対して、アングリカニズムという語は、イギリスの国家と宗教の関係を表わす場合に滅多に出会わない。ただ、クリストファー・ヒル、『一七世紀イギリスの宗教と政治』、小野功訳、法政大学出版局、一九九一年、五四—五頁で用いられている。尤もそこでは、ヘンリー八世の「国王至上法」に関連することと言及しているので、本稿の論述箇所該当しているとはいえないかも知れない。ただ、イギリスの宗教改革に至る道を探る場合に、ガリカニズムと違った要素がイギリスに存在していることを摘示するには便宜な言葉と考え使用した。ただその使用方法の適否については留保しておきたい。

(2) イギリスの司教都市の特徴

では、イギリスの都市の特徴をもつものの中でも、司教都市といわれるものは、大陸に比しいかなる特徴をもつものであったろうか。

先に問題を提起した如く、⁽¹⁾司教都市の場合には、都市一般と異なった様相を呈しているのか、しかも、ドイツの司教都市との比較においてイギリスの司教都市を見、そこに聖俗裁判権の在り方にどのような相違が存在し、イギリスの聖俗間の関係にどのような特殊性が見い出されうるのかが、本項の課題であった。なお具体的には、イギリスの司教都市といわれるものが、ケルンのような司教都市としての形態をとっていたか否か、また、教会の世俗権力に対抗する商人の勢力が成熟していたか否か、という点も含めて瞥見しておかねばならぬことと思う。

ところで、イギリスの司教都市の問題に移るに当たって、これまで、その前提になる要素については、各所で言及してきているが、⁽²⁾なおここで世俗社会における聖職者と世俗権力者たる国王との関係に一言触れておかねばならない。イギリスの特殊性の一つとして、イングランドの聖職者は世俗権力者とノルマン征服以前から友好関係にあったし、

それは、基本的に征服以後にも変化は生じなかったし、場合によっては密着関係にあったといわれている。そして、イングランドの聖職者たちは、ローマよりもカンタベリに指導を求めたという⁽³⁾。この点は、ローマの教会体制の組織化の進捗過程の問題も考慮しておかねばならぬが、なおその上で、かかるイングランドの、相対的に見た場合の聖職者の領域主義性「アングリカニズム」が、イギリスの司教都市を考察する場合にも前提としておかねばならないだろう⁽⁴⁾。

ところで、些か傍論になるが、先に示した如く、司教都市がイギリスではしばしばシティと称せられていたことも留意しておきたい⁽⁵⁾。だがその用法は法上はなんの意味ももたないとも指摘されていた。また事実、その呼称で当時指示されるものが、必ずしも固定的でなかったことがそのことを証明しているともいえる。しかし、それにもかかわらず、シティの語がしばしば司教都市を指したことも事実である。だがさらにこの呼称が、大陸では、都市の市民化現象に伴い、シティ相当語だけで司教都市を意味するようにはなっていないことも留意しておきたい⁽⁶⁾。

ところで、主要なシティの起源は、イギリスでは要塞化からはじまり、のちに商業的機能が付加していったものといわれている。その点、より古いローマの要塞と司教区が大陸での主要な都市発展の刺戟剤になったのと対照的であったといわれている⁽⁷⁾。イギリスのシティは、いわば後進性をもっていたといえよう。

したがって、イギリスには、大陸と違った都市発展状況が存在していたことを前提として、この問題にアプローチせねばならぬ特性があったように思われる⁽⁸⁾。若干敷衍すれば、前述の如く、イギリスの都市は大陸の都市に比し、規模が小さい上、商業的重要性でも劣るものがあった。だがさらに、司教都市を取り上げる場合には、それに加えて、イギリス的司教都市の性格がとくに考慮されねばならない。そしてその場合に、教会権力と世俗権力との関係が、大陸に対し相対的に異質なものであったという点を常に念頭に置かねばならないだろう。

そこでその点を加味して、イギリスにおいて、大陸との比較で本項での考察の対象となりうるイギリスの司教都市と

い、例えば、カンタベリーとヨーク、あるいは若干の制約を加えて、ウインチェスターを挙げうるに過ぎない。しかも、この中でも、都市形成との関連、ことに都市法における教会権力の影響を考える場合には、大陸に比し著しく都市の規模が小さく、僅かにヨークがその線上に浮び上がるに過ぎない。それととも、人口がたかだか一万人程度のものに過ぎない。したがって、大陸との比較という点からみれば、必ずしも相応しいとは考えられぬが、それだけイギリスの特性を表示するものとして、ここではヨークを中心に問題点をさぐることにする。

そこで本項では、その前提の上に立って、大陸とイギリスでは都市法と教会法との結合が如何に異なっていたか否かを検討することにしよう。⁽⁹⁾ことに、前述の如く、イギリスは大陸に比し、国王の勢力の強さが顕著であったし、また、商人の力も国王の勢力を排除して自主的な統治形態を生み出すほど強くはなかった。そのイギリスの状況下において、一体司教都市といわれる都市において、どのような聖俗二権力の関係にかかわる特徴を提示しうるかを探ることをここで課題としてみたい。

まずエドワード一世の時代に、イギリス法といえは、多少問題があるにせよ、次第に「コモン・ロウ」を連想せしめるようになってきたといわれていた。⁽¹⁰⁾しかも、この国においては、都市法は、教会法がコモン・ロウから分離独立したものになっていたほどには、コモン・ロウから分離独立していなかったことを摘示しうる。このことは都市法を見る場合にも重要な意味をもっていた。そしてそれは教会裁判所と都市裁判所の歴史によって示めされているといわれる。⁽¹¹⁾

ホールズワースによるならば、この現象は、国会に都市市民が包摂されてきていたということと切り離しえないとい⁽¹²⁾う。すなわち、この包摂は、法的経済的歴史上極めて重要な効果をもつものであった。それはエドワード一世ならびにその後継者の確固たる政策の一環として、立法政策により、国家的資源の開発と外国との十分な関係の確立という目標を追求することを可能ならしめたところの前提条件になっていたといわれている。そしてかかる国王の政策の結果か

ら、後に反作用的に、国会における聖職者と都市市民が取得した地位をして、都市法のシステムがコモン・ロウに係わってくる状況を予見せしめるものになったといわれている⁽¹³⁾。

そしてこのことがさらに反射的效果として、特殊なイギリスの都市の自治の確保を手助けすることにもなってくる。すなわち、前述の如く都市は、当初からコモン・ロウ「国王の法」と密接であったという点から推測されるところでもあり、そこでは、大陸と異なつて、都市において、商人法（商慣習法）*law merchant*の準則の一部を都市慣習として包摂してくる場合にも、コモン・ロウの範囲内に包摂されてはじめて実効性をもってくることとなつた。

尤も、それは国王の政策に依拠するところが大きかつたため、その反対に、国王の政策によつてコモン・ロウからの例外も認められてくることもあつた。例えば、イギリスでは、前述の如く、都市の自治性を前提に下からの統一原理によつて、都市に適用になる法域が形成されてきたわけではなかつた⁽¹⁴⁾。ここでは、国王の特許状によつて、教会が都市において多元的な管轄をもつ場合が存在するのみならず、商慣習についてもコモン・ロウと別の政策的処立方策が上から与えられており、外国との取引の場合にも、また、海事法の準則の適用する場合にも、コモン・ロウの適用外になつてくる場合のあつたことも留意しておかねばならぬであらう⁽¹⁵⁾。そしてなおそれらの事項が、一般的あるいは包括的には、国王とその顧問會議に属する事項とされてくることを摘示しておきたい。（後には、それらは専ら顧問會議と海事裁判所の管轄事項になつてくる⁽¹⁶⁾。）

しかしいづれにせよ、国王の世俗権力の範囲内における問題であり、ここに国王の支配下において始めて、都市慣習を基盤として、都市独自の法形成が試みられ、また認められてくることになる。そしてこのことは、教会法と別個の世俗法（世俗の慣習を含む）の支配が司教都市においても実施されてくることになるが、しかしそれは、繰り返し摘示する如く、大陸と異なつた形態で、教会法と異なつた世俗法を形成するものであつた。

しかも、その場合に、もう一点留意しておかねばならぬことがある。すなわち、イギリスにおいては、司教都市において、コモン・ロウが教会の法運営に一定の制約を加えうる立場にあったことより、この制約する側の特色がそこに反映せざるをえなかったということである。すなわち、中央集権的な国王の政策そのものが、実は国王の顧問の地位が聖職者と貴族によって占められており、ひいては、顧問会議がこれらの人々によって指導的に運営されていたことから、影響を受けざるをえなかったという事実を看過することはできない⁽¹⁷⁾。ただその場合にも、その政策を支配した法イデオロギーは、それほど精緻化されておらず、ましてや、都市が大陸ほど、強力に商人などの市民的エネルギーを包摂しえなかったイギリスにおいては、司教都市におけるコモン・ロウの影響力は、前述の「秩序イデオロギー」以上に出うるものではなく、イデオロギー的にみれば、ここから旧来の体制を支えてきたイデオロギーをはみだす要素はなかったといえる。尤も、都市における都市法の発達か、「理性」の観念に、従来の神学的意味とは異なつたもう一つの意味合いを付与することになってくるのは、大陸においても、少し後の世代になってくるし、本稿では第二節第一款「多様の価値観（反普遍性）の発生」の項に連なるものなので、この問題の詳細はそこで考察することにする。

そこで、ここでは、教会法と都市法の関係をみるために、一三世紀までの司教都市といわれるヨークについての言及するに留めたい。イギリスの司教都市といえば、先にも言及した如く、ヨークと同様大司教都市であるカンタベリー⁽¹⁸⁾とか、ロンドンが首都機能を営むまでの司教都市として位置づけられるウインチェスター⁽¹⁹⁾等も存在するが、いずれも、大陸の状況を念頭において考察する場合には、特殊なロンドンを除き、あまりにも小さいので対象外とした。尤も、前述の如く、それらのシティにおいても、都市内に異種の管轄権を内包させていたので、その点にも留意しながら、イギリス司教都市の特殊性を摘出せねばならぬであろうと考えている⁽²⁰⁾。

(1) 拙稿、前掲八卷一号一〇頁以下、八卷二号九〇頁以下。

(2) 司教都市といわれるものは、ヨークの場合が法的観点からみて、具体的にどのような問題を含むかは後述の課題として留保するが、一般的には、極めて複雑な要素を含んでおり、そのことについては、各所で言及してきた。

それを大別して、霊的要素が絡むローマ教会との間の関係から生じる問題と、全く世俗的関係から世俗権力者との間に生じる問題のあることは、これまでも、時に触れ、折に触れ言及してきた。

まずローマ教会体制の中でイギリスの司教体制がどのような地位を占めるかは、ローマ教会自体が歴史的存在物であるが故に、時代とともに変遷してきた。すなわち、

① 第一に指摘すべきことは、大分裂の時期「一〇五四年」以後、ローマ教会が普遍教会として、教皇庁を自立させ整備させてくることが前提となる。この点に関しては、すでに一部、拙稿、前掲三卷二号二八頁以下、三〇頁以下で言及してきた。なお教会体制の階層性の維持に関連して、法制度的には上訴制度を確立させてきたが、それは、世俗権力との抗争の一環を形成することになっていった。上訴制度の導入については、拙稿、前掲四卷一号七七頁以下で言及している。また教会の世俗権力の裁治権の構成については、拙稿、前掲三卷二号四八頁以下で言及している。さらに教会の上訴制度と世俗社会の上訴制度との絡みで、イギリスの特殊性の問題の指摘としては、拙稿、前掲五卷二号二四五頁以下で言及している。

② 教会の制度化の一環を担った教会裁判所において適用になるカノン法の整備に関して、留意すべき点としては、グレゴリー改革とグウチアヌス法典があるが、その点に関しては、拙稿でもいろいろの箇所に触れている。しかし、とくに拙稿三卷二号三二頁以下、三四頁以下で言及している。

③ また、教会の世俗的裁判権を瞥見する場合に不可欠な法源として、ローマカノン法の問題があるが、この点も各所で言及している。とくに拙稿、前掲三卷二号三五頁以下「ローマ法の再発見とカノン法との結びつき」ではその前提的要素に触れている。

他方、イギリスの世俗権力側から、この問題を瞥見する場合に、前提的要素となるものは多々あり、また、各所で言及してきており、とくに拙稿、前掲八卷二号九〇頁で、イギリスの都市の特殊性考察の問題点を摘示している。ただ、イギリスの場合、大陸との比較からすれば、中央集権化が著しいので、そのことと教会体制との関わりが常に問題の中心をなすことだけ、ここで再度摘示しておきたい。

(3) マックケニ、前掲一六一―七頁。

(4) 高位聖職者が世俗権力者の世俗的業務に用いられ、平民信者と隔絶して行くことについては、ノウルズ、前掲「中世キリスト教の発展」(キリスト教史4)、昭和五六年版、九三頁以下参照。また、鶴島博和、「一〇―一二世紀のイングランドにおける『国家』と『教会』——とくに教会人事と軍事の観点からみた『アングロ・イングリッシュ』の教会国家体制研究序説」、(佐藤伊久男編、『ヨー

ロッパにおける統合的諸権力の構造と展開』所収)、創文社、一九九四年、二二七頁。「聖」と「俗」の棲分けが進行すればするほど、国王奉仕は、神の奉仕から離れ、世俗化していく。」

なお、ホイジンガ選集4、『ルネサンスとリアリズム』、河出書房新社、里見元一郎訳、一九九〇年、二二六―二七頁。ここでホイジンガは、ヘンリー二世と争ったトマス・ベケットが、聖職者でありながら、騎士として活躍もした姿を描いている。当時の聖職者の聖俗機能の一端を表現しているものと思う。また一二世紀における王権と聖職者との関係に触れた佐藤伊久男、「中世中期イングランドの『教会』と王権——転換期としての一二世紀」、(佐藤伊久男・松本宣郎共編、『歴史における宗教と国家——ローマ世界からヨーロッパ世界へ』所収)、南窓社、一九九〇年、二九二頁以下参照。

因に、国王と聖職者の世俗権力行使のための緊密の関係の問題点については、拙稿、前掲四卷二号七二頁以下参照。また地方においては、国王の代理人と地方支配者の関係について、cf. Swanson, op. cit., p. 122 et seq.「中央当局の地方的手段として、教会は徴税蒐集人として、また、治安の囑任に際して、用いられた。」一二三頁。

さらに、征服後のノルマン王朝の教会政策は、主要な人事を大陸から採択した。Golding, op. cit., p. 154 et seq.「有意の点で、司教と比較的大きい修道院長は、ウイリアムの世俗の直属封臣の教会の担当者であった。直属封臣同様に、ウイリアム一世治世未までに、彼らは殆ど排他的に大陸ヨーロッパからのものであり、かつ、いかなるイギリス人も一〇六六年来高位の教会職には任命されなかった。彼らは、国王の眼の下にしっかりとおかれた宗教会議で会合した。それは丁度、彼らもしばしば出席していたクリア・レギスでの主要封臣と同様であった。」一五四―一五五頁。

「大世俗有力者同様、アングロ・ノルマン司教は国王＝公爵の直接のサークルから求められる傾向にあった。ほとんどすべての者が高貴の出自であった。」一五七頁。

(5) 拙稿、前掲八卷一号一三一頁、一七〇頁注(1)参照。Pollock & Maitland, op. cit., vol. 1, p. 634 et seq.

(6) マルタン、前掲二四三頁以下「第四章 都市と商業活動」の中で言及している点を参照。

(7) Nicholas, op. cit. [Growth], p. 60 et seq.「イングランドにおける都市的基礎の期間は八七〇年と九二〇年の間であった。九二〇年後に建てられたすべてのバラは少ししか残っていない。エゼルスタン(九二四―一三九)治世前、ヨーク、ロンドン、カンタベリのような組織的シティは地方の経済環境に応じて発展した。しかし、事実上、ノルマン征服前の世紀に基礎づけられたすべての場所は、彼らの第一次的機能としては防衛であった。彼らは、組織的シティ以上に、あまり急速的ではないような形で、適応した。そしてまず、都市網の存在を求めている経済変化にバラを基礎づけることであった。」六一頁。

なお都市成立時の都市領主が誰であったかという点から見た図表「次頁に掲載」がある。典拠は酒田・前掲「イギリス都市史」、一四―一五頁。この点、聖界領主の勢力を図る一つの指標となるであろう。

	国王	聖界領主	世俗領主
1066年まで	56.1/2	7	.1/2
1086年まで	81.1/2	18.1/2	14
1200年まで	109	46.	54.1/2
1250年まで	137.1/4	84.	121.3/4
1300年まで	154.1/2	113.	180.
1301年以降	167.1/2	146.1/2	232.

また酒田は、「一〇八六年までの『旧都市』の場合は、国王を都市領主とすることが多いということ、すなわち、その大部分が王立都市 (royal boroughs) であるということ」、「これに対して『新都市』の場合には、聖俗領主を都市領主とすることが多いということ、すなわち、その大部分が領主都市 (seigniorial borough) である」と言っている。一四頁。

(8) レーメ、前掲「商法史概説」、六六―七頁、九五頁以下。この方面における国王裁判所の優位が広範囲に亘っていたが、他方商業に関する法の発達がおくれていることについて摘示している。この点については、拙稿、前出、(c)(iii)「都市特許状と都市裁判所」、(iv)「都市裁判所の管轄権」③「注目すべき管轄権と法——とくに商事特権」の箇所参照。

(9) 教会領のイギリスの特殊性について、拙稿、前掲七卷一号一七七頁以下。ただこの点に関し、わが国の英米法学者は殆ど言及していない。

鍋島博和、前掲一二五頁以下、とくに「おわりに——展望として」二三六頁以下参照。

(10) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 291 et seq, esp. p. 303.

(11) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 303 et seq.「教会法がなごモン・ロウと離れていた一方、都市法はコモン・ロウにより密接に接近する傾向にある。明らかに、この現象を国民国家的国会における市民の包摂から切り離すことはできない。この包摂は、事実、法史と経済史の双方に重要な効果をもたらした。それは、とにかく、都市とそれらの住民の活動の若干をコモン・ロウの範囲内にもたらす傾向にあった」三〇三頁。

(12) 都市から国会へ代表を送ったものには、どのような都市があっただろうか。当時においては、組織法的に定められたものはなかったようである。

青山吉信編、前掲「イギリス史」二七二頁（城戸毅執筆）。「一三世紀末以降都市の代表が議会に召集された時も、どの集落が代表を送るべきかを定める客観的基準はなく、中世議会制における地方の選挙管理者である州長官の認定がそれを決定した。その結果実際に代表を送ったバラとその数は非常に変動した。しかもこうした『司法上のバラ』『税制上のバラ』『議会バラ』は相互になんの関連ももたなかった。」二七二頁。

しかも、それにも拘わらず、都市が国全体の中に包摂されてくると共に、中央集権化に、都市住民が参加してその路線決定に干渉しうる道が開かれたこと自体が重要視されねばならぬことであろう。

(13) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, pp. 303~4.

(14) Nicholas, op. cit., [Growth], p. 208. 「教会が単一の管轄権をもつイムニテ地区はシティの成長を妨げた法的モザイクを生みだし、法的強行性を困難ならしめた。」ウインチェスターは、正式には一二三一年に二つの管轄に分割され、司教の主として保有する郊外の領地と、シティを中心としたものであった。」「ロンドンにおいてさえ、一二七五年には一九のソーク sores (裁判区) をもっており、その殆どは教会が保有していた。」二〇八頁。

(15) Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 2, p. 307.

(16) Holdsworth, HEL, ibid.

(17) ムアマン、前掲一三二頁。拙稿、前出、注(4)参照。

(18) カンタベリーについては、Nicholas, op. cit., [Growth], Nicholas, op. cit., [Later], Hilton, op. cit., 等における諸々の箇所で見ている。また、Holdsworth, HEL, op. cit., vol. 1, [Crimes], pp. 65*~77*では、カンタベリー大司教の教会裁判所等に関する記述がなされている。なお拙稿、前掲五巻一頁一〇頁以下でも触れている。

(19) ウインチェスターについては、Nicholas, op. cit., [Growth], Nicholas, op. cit., [Later], Hilton, op. cit., 他 Helmholtz, op. cit., Swanson, op. cit., 等々においても有意の指摘がなされている。

(20) また、シティ内に抱える裁判の異種性については、cf. Nicholas, op. cit., [Growth], p. 152 [Jurisdictional heterogeneity in the cities.]

「いろいろの領主と、第一次的で排他的ではないが、国王が、イギリスのバラの管轄権を持っていた。」「区ならびに教区はかれらの統治部局をもっていた。」「一〇六六年前のデーン・ロウ・シティは、一〇の区をもっていた。他方それらのさらに南方は数多くのものを持っていた。」「一〇六六年までに、カンタベリーは『ハンドレッド』と呼ばれる六つの区をもっていた。それらは主たる門に因んだものであった。区裁判所は、長老によって主宰された。それは土地取引を公開し、また、不動産を所有した。しかし、一五世紀以前のその機能については、その他は殆ど知られていない。」一五二頁。「国王もまた殆どのシティにおける主要な土地所有者であったけれども、その例外がシティとその周辺農村との緊密な絆を示している。」一五二頁。「チェスター伯は都市住民とは考えられていなかった職人の群がった地区を統制した。」「すべての都市の住民は彼の水車で穀物を引かねばならなかった。」一五二頁。「レスターの家屋の三分の二は、レスターの最大の土地所有者たる Hugh de Grandmesnil が所有していた。」一五二頁。「彼の保有は一〇七年までにレスター伯となった the Beaumont counts od Meulan へ移った。」一五三頁。「ブリストルの拡張の多くは Harding 家族の二つのマナになった。彼はドイツのミニステリアル」[拙注、行政都市貴族、拙稿、前掲八巻一頁一五八頁]に相当するものであった。彼らは国王の reeve (代官)として始まり、初期一二世紀には石の家をもっていた。」一五三頁。「ケンブリッジでは、Duning 家族は一〇六六年までに石の家をもった。」「初代ダニングとして知られている人は、一一五〇年頃死亡したが、二人の息子

を残した。一人はカウンティの土地所有者であり、他は Dunningstede、現在の Merton Hallde にある彼の父の家を占拠しており、富を彼自身の息子 Harvey に残した。息子は騎士で、商人ギルドの長老であり、最初の著名なケンブリッジの選出市長になった。」一五三頁。「ウインチェスターは特にアングロノルマンのバラの管轄権の多岐性の良き範例である。」「主たる土地所有者は、司教、聖堂教会の小修道院長、セント・メリー女子修道院長ならびにニュー・ミンスター (Hyde Abbey) の修道院長であった。」一五三頁。「一二世紀には司教の裁判区、すなわち、ウインチェスターを事実上取り巻く Chilcomb の荘園に基礎をおいたものであったが、なお城壁内のシティならびに北部西部の郊外の若干とは切り離されていた。」一五三頁。

また前述の如く、シティ内の商人法と都市法との関係についてのイギリスの特殊性については、ニコラスは次の如く述べている。Nicholas, op. cit., [Growth], p. 155 et seq.

「都市法ファミリイへの参加のフランスの慣行とは反対に、一二二六年前に、ロンドンとウインチェスターの法のみが二つより多くの他のイギリスのシティのためのモデルとして用いられたが、しかし、結局五九の自由都市も他の特権を与えられることになったろう。」一五五頁。「時々、これは三番手であった。」「オックスフォードはロンドンの特権を受け取ったし、それから、一二〇四年に、Lynn は、オックスフォードのそれらであるものとは異なった同年の憲章において特記された、『わが自由なる自由都市』の特権を与えられた。」「ノルマンとイギリスの都市憲章の間には、人が期待する程同一性は無い。」「一一五一年のルーアンのヘンリー二世の憲章の二五条のうち五ヶ條が、ロンドン、チチェスター、ウオリングフォード、オックスフォードならびにリンカーンのための一一五四―七年のヘンリー二世の憲章に見出される。」一五五頁。

なお酒田、前掲「イギリス都市史」五―六頁では、ウインチェスター、ヨークについて詳細な地方都市研究が行われているといっているが、その点は、専門研究家に委ねたい。「未完」