



Title	フランチャイズ裁判権と「王国共同体」の成立
Author(s)	山下, 和夫
Citation	北大法学論集, 14(2), 33-102
Issue Date	1963-12-15
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16030
Type	bulletin (article)
File Information	14(2)_p33-102.pdf



[Instructions for use](#)

フランチアイズ裁判権と

「王国共同体」の成立

山下和夫

序―問題の所在―

本稿は、中世英国におけるいわゆる「特権的裁判」franchisal justice の実態を明かにしようとするものである。

一般に中世英国の seigniorial justice には、封建的裁判 feudal justice と特権的裁判 franchisal justice とらう二つのタイプの裁判が含まれて語られることがある。⁽¹⁾前者としては、土地保有関係から生じてくる裁判、たとえばバロンがその封臣に関して行なう裁判が考えられる。その裁判の場は、オナの法廷 honorial court である。⁽²⁾これに対して後者は、国王の特別の grant (授与、承認) に基くものであって、土地に対する支配からは生じえないもの、といわれる。⁽³⁾こうした区別は、すでに、中世の一時期(一二世紀)において、明瞭に意識されていた。今日もその区別を踏襲しているといえる。とするならば、この区別ないし理論は、どのような歴史の現実の中から、生じてきたのか、あるいはまた、その区別ないし理論(あるいは「理念型」といってもよいであろう)は、実際、どのような現実を反映

していたのか、という疑問が出てこよう。中世イングランド法史のややテクニカルな問題として、右のような疑問を解くために、授与された裁判の歴史の検討を、本稿のテーマとしたのである。

ただし、右の問題を追求していくならば、その問題のいわば系として（ということとは重要でないということではない）あるいは一般史の問題として、次に述べるような問題が生じてくる。

それは、こうした「特権的裁判」ないしその行なわれる領域と中世におけるコモンローとが、どのような関連にあったか、という問題である。ただしここにいうコモンローとは、イクイティや議会制定法との対比において観念されるそれではなく、それ以前のもつと始源的なコモンローであり、ハスキンスの言葉をかりれば「国王裁判所の慣行——イングランドの慣行として承認され王国そのものと同じ広がりをもつ慣行」のことである。⁽⁴⁾あるいはまた、ヘンリ二世の頃明確な輪郭をおび、一三世紀以後強力に展開された「行^{エグゼキューティブ}政^{ジュリアス}裁^{アス}判^ス」（ハスキンス）の活

動の結果産み出された様々な令状の体系、救済手段の体系ということもできる。他方 Franchisal justice (jurisdiction) というばあい、このフランチャイズなる語はリバティ（リーベルタス）と同義であつて、⁽⁵⁾中世においてはリーベルタスなる語は、免除の特権、不入権ないしその及ぶ空間的領域を表わした。とするならば、この「自由領域」（その典型的なものとしては、後述するようなカウンティ、パラティン、パラチネットがあげられる）と、いまハスキンスの言葉をかりて説明したコモンローとは、いったい、どのように関連しているであろうか。

いな、この問題は、実は Franchisal justice やコモンロー自体の中に、すでに内在している。その意味はこうである。すなわち右にあげた二つのものは、それぞれ、さらにこまかく次のように分解されるのである。本稿の始めにおいて「フランチャイズ裁判」というばあい、そのフランチャイズとは、王権の授与、承認に基くという意味であると

説明した。他方このすぐ前で、フランチャイズないしリバティなる語は、免除の特権を表わしている、ということも指摘した。とすれば、これら両者の観念はどのように関連しているのであろうか。同じことは、また、コモンローについてもいえる。マクルウェインによれば、それは「君主および議会のデスポティクな意思に対して individual にして 'common' な権利を守護するとりで」⁽⁶⁾なのである。もともと彼は、中世におけるコモンローに限らず、近代におけるその役割も検討した上で、右のような結論に達しているのであるが。彼はそのような特徴が中世、近代を通じて一貫して、いわば連続的に存在したと考えているのである。とすれば前述した、国王裁判官の活動の産物たるコモンローと、マクルウェインによつて捉えられているそれとは、いかに関連しているか、という疑問が生じてこよう。

このように考えてくれば「自由≡特権領域」とコモンローとの関連の問題も、実は、いま述べたフランチャイズ、リバティの二面性やコモンローの二面性の問題と同じ次元に還元しうる問題であることが予想されるのである。

フランチャイズ裁判という、一見、やや特殊なテーマと思われる問題も、それを追求していくならば、結局、中世イングランドにおける、王権ないしモナーキの側に見出される統合の原理と、バロン側に見出される individualism ないし自由の原理という二つのアスペクトにつき当る。これら二つのアスペクトは、一見互いに対立、矛盾し合うがものごとくみえる。だが中世イングランドにおいて、それらは完全に排折し合つたまままで終始したであらうか。まさに中世において、フランチャイズ裁判権は、それら二つのアスペクトを集中的に反映しており、本稿は、その歴史を具体的に追求することによつて、右に掲げた大きな問題にも何がしかの示唆を与えることを望んでいるのである。

中世の歴史において王権の果した役割について語ることは、今日ではもはや屋上屋を重ねることにならう。しかし

中世における自由、とりわけイングランドにおけるそれについては、とくに一言しておかなければならない。英国においては、中世における自由の在り方と近代におけるそれを、あまりシャープに対比させることのできない面がある。近代における自由は、中世のその展開過程とみなされる面が大きい。このことは、たとえば、英国々制史におけるあまりにも有名な事実、一四世紀以後とくにコウク（クック）以後のマীগナ・カルタの拡張解釈とその適用の歴史を想起しただけでも、よく理解されるであろう。三九条（一二三五年、再交布され、たものにおいては二九条）のいわゆる *liber homines, lex terræ* 等の語句について、コウクにより再解釈がなされて以来、マীগナ・カルタは英（あるいは米）国民全体の自由の憲章に転化されていったのである。⁽⁸⁾ こうした英国々制の特質について、フランスの政治哲学者ジュヴネルの指摘している適切な表現をかりれば「英国においては自由の体系、すなわち貴族身分の権利が拡大されてすべての人々に及ぶことになる……平民は貴族の権利に招かれてきた……」⁽⁹⁾ のである。したがって、とくに英国のばあい、中世における自由の問題を考え抜いておくことは、その後の英国々制（憲法）の理解にとつて、きわめて重要であるといわなければならない。

さて、われわれは、本稿の問題がどこにあるかという点は、以上の程度にとどめ、フランチャイズ裁判の歴史的実態の検討にとりかからなければならない。⁽¹⁰⁾

- (1) たとえば *Sayles, G. O., The Medieval Foundation of England, 2nd ed., pp. 236-8* 参照。因みにヤールズは征服後の中世の裁判を三つの型に分類して説明している。すなわち (i) *Royal justice* (*curia regis* と行なわれ裁判) (ii) *Popular justice* (*ミニア・コート*、*ハンドレドコート* で行なわれる裁判) (iii) *Seigniorial justice*。第三のものがわれわれの問題とする裁判である。マナの法廷で行なわれる裁判もこの型に属し、どちらかといえば、フェーダルな裁判の系列に属する。ふつう、わが国の中世史の常識では「レーン法」の行なわれる封建法廷とマナ法廷とを峻別するが、英国においてはこの区別よりも、本文に述べた

ようなフューダラな裁判とフランチャイズルな裁判との区別の方が強調されているように思われる。

(2) この法廷の実態については Stenton, F. M., *The First Century of English Feudalism 1066-1166*, 2nd ed., 1961 (1st ed., 1932) pp. 44 ff. にかなり詳しい記述がみられる。以下本書は *English Feudalism* と略記。

(3) Sayles, G. O., *ibid.*, Holdsworth, W. S., *A History of English Law*, 7th ed., i, p. 28. にかんじた区別は、あくまで理念的なものであったと考えられるのであって、現実においてはむしろ混同を繰り返したことの多かつたことが、行論上明かになっていくであろう。また中世に限らず、中世—近世にかけて存在した特権裁判所 franchise courts 一般については Holdsworth, *op. cit.*, pp. 87 ff. 参照。ホールズワースは、そこで、特権裁判所をもつものを次の五つのグループに分類して説明を加えている。すなわち(1)国王、(2)土地所有者(フランドル、ノルマン)(ターラム、ランカスター、チェスタのバラチネートのロード等)、(3)バラ、(4)特定の商工業者(商人・工人のギルド、鉱山業者等)、(5)教会、法曹の団体、大学(オクスフォード、ケムブリジ)等。こうしたホールズワースの分類からすれば、われわれが本稿において取扱うのは、専ら(1)ないし(2)ということになる。それらの特権的裁判権はその他の様々な特権的裁判の原型をなしていると考えられるのである。

(4) Haskins, G. L., *Executive Justice and the Rule of Law; Some Reflections on the Thirteenth-Century*, SPECULUM XXX (1955) pp. 529-38, at p. 533.

(5) Blackstone, W., *Commentaries of the Laws of England*, ed. Kerr (1876), II, p. 37.

(6) McIlwain, C. H., *The English Common Law, Barrier against Absolutism*, AMERICAN HISTORICAL REVIEW XLIX (1943-44) pp. 23-31, at p. 31.

(7) わが国では、堀米庸三教授の一連の労作の中に、王権に対するそうした観点ないし、評価が多く見出される。たとえば、とくに「中世後期における国家権力の形成」(『史学雑誌』62ノ2)。

(8) マーグナ・カルタ第三九条(一一一五)、「自由人は、その同輩の合法的裁判によるか、また国法によるのでなければ、逮捕、監禁、差押、法外放置、もしくは追放をうけ、またはその他の方法によつて侵害されることはない……」(『人権宣言集』(岩波文庫)田中英夫氏の訳による)。

コック(タック)は本条の「自由人」は「隸農を含む」として、中世においてこの語がもっていたと思われる意味を拡張し、また「国法」とは due process of law を意味するものと解釈した。コックのマーグナ・カルタについてのこうした註釈は、のちに英国では「権利請願」(一二二八)、米国では初期の植民地議会の諸立法、ひいては、ロックの自然法思想などとともに、合衆国憲法に

絶大な影響を及ぼしたのである。修正五条・一四条はこの三九条に淵源をもつといわれる。ところで最近の歴史学研究の明かにするところによれば、「自由人」リフリーホルダ説が有力であり（そのほか、古くから「全国民」をさすもの、あるいは「バロン圈」のみをさすもの等の説がある）、「国法」については「決闘裁判」「免責宣誓」等の古来の裁判手続（マケクニ）、祖先の諸王から継承されてきた古きよき法「慣習法の総体（したがって実体的なものを含む）（マクルウェイン）、権利令状、アサイズ assize、シアア「コートにおける審問・告訴の手続など、国王裁判所によって発達せしめられた訴訟手続」中世のコモンロー（ポーク）等、様々な説がある。しかし「国法」については、一四世紀になれば、明かに due process of law というような語句には等しい言葉で置換されている事例が見出されるのであつて、コウクは前述のような註釈を行なつた際、その一つを根拠としているのである。マージナルタの意義は、それを発布当時においてのみ明かにしただけでは、十分に汲み尽すことはできない、その前史、とりわけその後の歴史も、それぞれの時代の法制や法思想との関連で検討しなければならぬ。ライアンの言葉をかりるならば、マージナルタの研究には、二つのカルタ、すなわちリアルなそれとフィクティシアスなそれとが現われることになるのである。こうした二つのカルタを検討することによって、そこから英国々制、あるいは法意識の本質の一つを把握することが可能である、といつてもよいかも知れない。とくに三九条についていえば、法規範としては細かな実定的規定の方により大きな好みを示す近代人からすれば、ほとんど無意味と思われるこの規定が、いわば永遠の生命をもちえたのは、それが何か普遍的な価値を抽象的に謳いあげていたゆえ、と考えられるのであつて、英国人がこうした規定に、われわれからすれば、異様なほどの執着をもつて保持してきたということ自体、英国人ひいてはヨーロッパ人の法意識・価値観を如実に示しているものといえないであらうか。

マージナルタについての文献は夥しい。ここでは、ただその代表的なもののみをあげておく。Mckechnie, W. S., Magna Carta, A Commentary on the Great Charter of King John, 1st ed., 1905.

Malden, H. E. (ed.), Magna Carta Commemoration Essays, 1917, McIlwain, C. H., Due Process of Law in Magna Carta, COLUMBIA LAW REVIEW XIV (1914), 田中秀史「マージナルタ」(京都女子大学出版部)、田中英夫「私有財産権の保障規定としての Due Process Clause の成立」(国家学会雑誌六九、七〇巻。田中英夫「コウク」と『法の支配』法律時報三三巻(一九六)四号)。

(9) Jouvanel, B., Du Pouvoir, 1947, pp. 407-8. これに対し、フランスでは権力の体系、すなわちブルボン王朝によつてつくられた絶対主義の機構が、一挙に、マスとなつた人民の手中におちたとジュヴェネルは述べる。これはまた、英仏における democratization の相異を簡潔かつ適切に示している言葉といえる。

(10) 本稿は、主としてCam (H. M.) 女史の二つの論文「The Evolution of the Medieval English Franchise, SPECULUM xxxii (1957) pp. 427-442 (また、この論文はSCHWEIZER BEITRÄGE xv, 1957, pp. 172-181 に發表されたこと) によって成ったものである。両論文はいわば前・後篇をなしている。すなわち前者はアングロ・サクソン時代からはエドワード一世時代までのフランチャイズを、後者はエドワード以後中世後期のそれを取扱っている。以下本稿では、両論文の中、前者からの引用 (SPECULUMより) が多いのを「Evolution」と略記す。なおこの評価については Pucknett, T. F. T., *Edward I and Criminal Law*, 1960, pp. 27-8 参照。

アングロ・ノルマン時代の裁判権の授与とリーヘルタース

(1) アングロ・サクソン時代

われわれは、先に、フランチャイズ裁判とは「国王の特別の授与（承認）に基くもの」であると述べた。一まず、このような視角からわれわれの問題にアプローチするばあい、その出発点を与えてくれるのは、メイトランドの研究である。⁽¹⁾ 彼がドゥームズデイブック以前の「土地」の授与を分析した際、最も腐心したのは、国王の“alienabi superiority”⁽²⁾ いかえれば「国王は与うべき何をもっていたか」「土地」の授与の具体的内容をめぐってであった。この点について彼は次のように述べている。

「こうした初期の贈与のいくつかは、われわれにとつては、土地の賦与というよりは、むしろ政治的権力の譲渡のようにみえる。これらの贈与は、司教や大寺院長たちに対して、国王が、土地所有者としてよりもむしろ国王として行使していた権利を譲渡したものである。」⁽³⁾

そうして彼によれば、このような権利としてほほ七、八世紀頃から、国王は二種類の権利すなわち財政上の権利と裁判上の権利とをもつていたという。前者には *tributum, vectigal* あるいは *pastus, victus* として史料にあらわれ、後者は *King's feorm* (国王に対する食料その他の現物地代、国王貢租) とよばれるものがそれである。これに対して裁判上の権利とは、コートを開く権利を指している。ただしこの権利も、コートを開いてそれからの収益を得ることにその目的があつたから「結局は *jurisdictional* な権利というよりは、むしろ *fiscal* なそれであつた。」さらにまた、ロードの裁判権について、メイトランドは、次のようにもいふ。

「ロードの権利は厳密にいへば、*ius dicendi* (法判決を宣告すること) の権利ではなく、判決発見人がそれを行なつたからである。分析すればそれはコートを主宰し、その収益を得る権利であつたことがわかる。したがって、*wife* (犯罪の償金) を得る権利から封建主君の享受するような裁判権への移行は、きわめて容易である。」

ところで、このような権利が国王によつて授与されたばあい、その授与は二つのかたちをとりえたと考えられる。前述したような国王貢租のばあいについて考えてみると、まず、それを支払ふことからの免除という消極的なかたちが考えられ、もう一つのかたちとしてそれを徴収するという積極的なかたちが考えられる。だが、ここに一つ問題がある。われわれにとつては、単なる国王貢租からの免除 (*fiscal immunity*) ということによりも、どちらかといえば裁判権の授与と目されるものに関心がある。もちろん、この裁判権の授与というのも、結局は、収益の授与であつたと解される面のあることは、メイトランドの言葉をかりて、先ほど述べた通りである。また、これもメイトランドの指摘している点であるが、七、八世紀のような早い時期に、前述したような二種類の権利の区別を厳格に適用するこ

とは、誤りとなろう。しかし後になって国王の行政、司法組織が発達してくると、いわば支配権力ともいふべきものからの免除という事態が顕著となってくる。ひいては、かかる特権を与えられた者の、自らの支配領域内における行政、司法上の積極的機能、という事態が目立つてくる。われわれの関心は、しだいに、こうした事態に移っていくであろう。われわれの課題は差当り、フランチャイズ裁判(権)、授与された裁判(権)の具体的な歴史の検討にあるからである。かくしてわれわれはここで、裁判権の授与がかなり明確なかたちをとり始める、九、十世紀のアングロ・サクソン社会における歴史に目を向けねばならない。ここでは英国々制史上きわめて重大な変化が起っているのである。

九世紀後半から十世紀にかけて、アルフレドおよびその後継者たちにより、シアエア、ハンドレドの制度が、司法並びに軍事上の単位として整備され、このウエスト・サクソン王国の行政組織が、新に併合されたマーシア、ノーサムブリアに課せられる。このことは、その後の英国の統治機構の礎石の一つが、地方行政ないしその自治にあつたことを思ふならば、そうした制度をイングランドにおいて普遍的ならしめたという点できわめて大きな歴史的意義をもつ。そうして、まことに興味深いことには、こうした整備がなされるとはほぼ同じ時期から、すなわちエドガルの時代から、すでに、かなりの数のハンドレドが私人へ授与されているのが見出される。しかもさらに興味深いことには、授与された裁判権を表わす最も古い言葉、*sac and soke* なる句が現われるのも、ほぼ同じ十世紀の中葉からである。こうした事実からすれば、裁判権の授与とハンドレドのいわば私有との間に、密接な関係があつたことが推定されるのである。一例をあげよう。最近公表されたエリック・ジョンの *Cartularium Saxonicum* (以下CSと略す) 一一三五に関するきわめて緻密な考証によれば、この文書は、全面的な偽造とは考えられず、その背後には基底となつたある

十世紀の文書の存在の推測され、その叙述の大部分は十分信憑するに足るものであるといふ。⁽⁹⁾

CS 一三五によるかぎり、有名なオスヴァルドローのリパティは、エドガルの、聖マリア教会（司教オスヴァルドの開基）の修道僧たちへの授与（九六四年）によつて創設されたことになる。修道僧たちは、この授与によつて、まず、古くからのウイスタ教会の「*W*」のハンドレドとその他のいくつかの所領とから成る新しいハンドレドを得た。⁽¹⁰⁾そして彼らはさらにエドガルにより、この新しいハンドレドにおいて、次のような特権が認められている。

「朕は、このリーベルタースが、ケントウリアートウスすなわちハンドレドを、国王の役人とともにでなく、あるいはまた全イングリンドから国王のために調達される *seafyrd* を徴収するような徴税人とともにでもなく、アルキドウクトウス、すなわち一切の混乱と不穏とからそれら（のハンドレド）を守護すべき司教とともに、修道僧たちのために維持することを、注意深く熱意をもって定めた。」⁽¹¹⁾

この修道僧のハンドレドは、またこのとき、古くからの、司教の *Wulfeslaw* のハンドレドと三つの所領 (*Bredon*, *Tredingdon*, *Blockley*) とからなる新しいハンドレドに結合されている。この中、司教のハンドレドは、すでにきわめて高い特権を享受していたと考えられるのに対し、三つの所領はなお共通負担^(コモンロード)（橋の修理、城の維持、*fyrd* の軍役、いわゆる *trim* (*n*) *oda necessitas*) が課せられていた。しかし後者は、このとき、他のハンドレドに結合されることにより、これらの負担からも解放された。かくて三層からなる「自由」な新しい共同体が誕生したのである。⁽¹²⁾ また裁判権についてみると、CS 一三五には「司教自身および彼のすべての後継者はそこで *ius ecclesiasticum* にあり、われわれが *oferwenesse* と *syltwite* よう違反に対する罰金と懈怠に対する刑罰とをもち」とある。ところで *oferwenesse*（無視する、軽蔑する）の意を表わす *oferseon* に由来する）なる語は、十世紀の言葉であり、ノルマ

ン時代の法律書(たとえば *Leges Henrici Primi* 等)が、この語について、曖昧な、混乱した観念しかもっていないのに対して、この文書においては、その語義が正確に把握されている。このことから察すれば、上に引用した記述は後代になって挿入されたものでなく、十世紀において、オスヴァルドローに授与された裁判権、あるいは *soem* が存在していたことを示している十分な証拠である⁽¹³⁾。以上が十世紀の中頃に知られる典型的な「自由(特権)領域」の実態である。

十一世紀に入ると、いわゆる *sac and soke, toll and team, infangenetheof* 等の裁判権の授与はきわめて頻繁となる。それら三つが完全な定式として現われてくるのは、一〇四二—一〇六六年の間においてである⁽¹⁴⁾。しかし、十一世紀の前半について、とくに述べておかなければならないことは、メイトランドが、こうした定式によって知られている裁判権よりも、エドワード懺悔王、とりわけクヌートの法令にあげられている *mund (grith) bryce, hamsocn, forstal* および *fyrdwite* に関心を寄せているということである。彼はこれらがかかなり高級な裁判権の内容を表わしており、それらが授与されることよって、のちに述べるような「後代のパラティン・オールと同じように高級な裁判権をもつ」強大なイミニュニストが発生したと考えた。そうしてこうしたイミニュニストの権力が大巾に減ぜられるのは、一二世紀後半におけるヘンリ二世の一連の法制改革によると考えたのである⁽¹⁵⁾。これは十一、二世紀のイングランドの国制の理解に、根本的といってもよいほど重大な影響を及ぼす見解といってもよいであろう。したがって、ここでクヌートあるいはエドワード懺悔王の時代における国王による裁判権の授与に関するメイトランドの見解を吟味しておくことは、今後の行論の重要な前提条件ともかかわってくる。近年ハーナードがメイトランドの右よりのような見解に対して、詳細な分析と批判を加えた⁽¹⁶⁾。いま、その最も重要な論点のみをあげておくと、それはほぼ次のようになるであ

説
ろう。

論

メイトランドは王権所管の訴訟 Pleas of the Crown を grithbyrce, hamsocn, forstal (以下 g. h. f と略す) にのみ限定している、あるいは、少くともそれらを王権所管の訴訟の中で、最も重視しているが、これは誤りである。なぜなら王権所管の訴訟は g. f. t 以外にも数多く存在したから。たとえば犯罪者を国王の憐憫の中においた事件(憐憫罰)とか、国王だけが死刑の宣告を軽減しえた事件とか、あるいは H. Cnut [3] の「もし何人かがアウトローの行ないをなしたるときは国王のみが(その事件の審理中)彼に保護を与えうべし」等、数多くの重大事件が王権所管の訴訟として存在した。そうしたことから考えるならば、g. h. f. は「ボーダーラインにある王権所管の訴訟」あるいは「へり」にある王権所管の訴訟」であつたにすぎない。したがって g. h. f. が授与されたとしても、王権の重大な裁判権に対する独占が失なわれたと考える必要もなく、また、ヘンリ二世によつて、それまで王権側に失なわれていたものが、一挙に回復されたと考える根拠もなくなる。⁽¹⁷⁾ ハーナードは、まず、このようにメイトランドを批判する。続いてハーナードは g. h. t が当時もつていた内容そのものの検討に入り、それらがきわめて限定されていたことを明らかにする。ここでは、そのトリオの中、とりわけ重要な grithbyrce に関する彼女の所説にのみ耳をかすにとどめる。

「G. は単に攻撃、紛争を表わしているにすぎず……殺人、強盗、暴行のような重^{メーション}大^{アックライムズ}犯罪^ズを表わしていないのがふつうである」

また、とくに、クヌートからヘンリ一世までの時代の g. に対する裁判権の授与といわゆる「国王の平和」との関連に關しては、彼女は次のように述べる。

「*grithbyce, mundebyce*」は、アール、司教、教会の平和・保護あるいは国王によって個人に与えられた平和・保護の破壊を意味した。のちに国王の支配のもとに与えられたこの平和は法的擬制となり、ある重要性をもつものとなる。なるほどそれは、結局は王国の一般的平和と同一視されるようになったと考えられる……。だがそれが法的擬制としての勝利の道を歩んでいく前に、国王の平和は *grithbyce* とのわずらわしい関係をふり切ったのである。Domesday Book の時代までは多分、また *Leges Henrici Primi* の時代まではたしかに、*grithbyce* はある特定の国王の平和と他の人々の平和とに限定されている。それはシェリフのような(国王の)役人によって与えられたばかりのみ、国王の平和の破壊にかかわるのである。…… *Leges Henrici Primi* においては、*grithbyce* は国王が手すから与えた平和と対比されている。……レーゲスの後の部分では(七九条、三項) 国王が手すから与えた平和の破壊に対する刑罰は手足切断であると述べているが、しかし、その編纂者はさらに続けて、ある人がシェリフあるいはベイリフによって与えられた国王の平和をもって、*grithbyce*、それが侵害されたばあい、それは *grithbyce* であり、一〇〇シリングの償金が得られると述べている。」⁽⁹⁾

右にかかげた二つの引用文でハーナードのいわんとしているところを説明すれば、その第一は、クヌートの時代に於いて、*grithbyce* は特定の人(たとえば司教、アール、教会)に対し特定の場所で、特定の短かい期間に為された攻撃、紛争を表わしているにすぎないから、それらに対する裁判権(これも *grithbyce* とよばれる)の中に、殺人、強盗、暴行のような重大犯罪に対する裁判権が含まれていると考えられず、したがってその内容はきわめて限定されていたというべきである、ということである。

その第二は、*grithbyce* のクヌート以後の授与の状態から判断すると、*grithbyce* は常に「国王の平和」と同一視されていたものではなかつたことが知られる、という点である(メイトランドは両者を同一視したとハーナードはいう)。二番目の引用文の最後の箇所からわかるように「レーゲス」においては、国王が手すから与えた平和と国王の役人によって与え

られた平和(の破壊) ㉞ という、いわば二種類の「国王の平和」の分裂がみられ、㉞によつては蔽いつくせない、いわばより高次の「国王の平和」という觀念が現われてきている。したがつて、のちに「国王の平和」が一般的となり、㉞による平和が法的擬制により「王国の一般的平和」と同一視される時点にいたるときはともかく、それ以前において、王権が發達し「国王の平和」が拡張されることに対応して、㉞の内容もまた拡大されていったと考えることはできない、㉞は古くからの限定された内容をそのまま温存し、時代がたてばたつほど「国王の平和」とのギャップが顕著となつていったのである。㉞の内容について以上のように説いたのち結局ハーナードは、㉞(ないしh, f)の授与は「sac and soc」によつて譲渡された中級の裁判権をごくわずかに豊かにしただけであつた」と述べ、sac and socと同様「高級な刑事裁判権」を譲渡するものでなかつた、といふ。このように㉞(あるいはf, c)の内容が限定されていたのであるとすれば、クヌートやエドワード懺悔王以降それらがいかに頻繁に授与されたとしても、そのことは王権にとつて何ら脅威ではなかつたことになり、またヘンリ二世が、その集権的政策を実現するため、このような裁判権を攻撃しなければならなかつた必然性を想定する理由も、根拠薄弱とならざるをえない。——ハーナードはメイトランドの見解の批判を通じてg, h, f.の授与についてこのように説明する。

アングロノルマン時代におけるg, h, f.の内容が限定されていたというハーナードの右のような主張には、しかしながら、問題がないわけではない。それは彼女がg, h, f.の内容を限定しようとするばあいに用いた指標に関する疑義である。なるほど彼女は、繰返してsac and soc, g, h, f.がいずれも決して「高級な刑事裁判権」を譲渡したのではなく「中級の型の刑事裁判権」を譲渡したにすぎない、と述べている。だがそれらの内容は、いったい何か。その点について彼女は、必ずしもはっきりとは、語っていない。彼女は暗々裡にメイトランドのいうbootless, unem-

endable(償金を伴わない、あるいはそれによって償われない)犯罪に対する裁判権ということを「高級な刑事裁判権」の指標としているように思われる。²²⁾しかし、少くとも征服以前の裁判権の状態に、そのような意味での「高級」「中級」の区別、あるいは「刑事」というような言葉が適用されるであろうか。こうした指標が適用されることの可能となるのは、王権側においていわば法意識が発達し、権利の分化が進み、その分化した諸権利において王権の要求するところのものが大きくなる後世においてではないであろうか。ハーナードにとっては、まさにそのような過程で、先ほど述べた²⁴⁾と「国王の平和」との分裂が起ったものではなかったか。もし彼女が一方においてそのような「分化」の契機を考えていながら、他方、かなり後代においてのみ適用可能となる指標を最初から前提し、それによって一律に裁判権の歴史を分析しているとすれば、そこにはかなり深刻な矛盾があるといわなければならない。しかしまたこれから述べていくように、「征服」前後の授与された裁判権の内容がその後において見出される授与された裁判権と比較して限定されていたようにみえることは明かであるから、ハーナードが早期の授与された裁判権の内容を限定するのに用いた指標Ⅱ「中級の刑事裁判権」は、一種の比喩として承認しておくことがわれわれにとっては妥当であると思われる。そうしてそのような意味においてのみ、アングロサクソン社会の末期においてすでに、後代のパラダイン#アールと同じような強力なイミニュニストが発生したという、メイトランドに対するハーナードの批判は正しいと考えられるのである。

だが、このように、授与された裁判権の内容の、いわば高低ないし、大小を問題とすることだけから、ただちに、王権を中心とする当時の統合の実態を把握しようといえるであろうか。授与されたものが大きければ大きいほど、それは統合に対して解体的に作用するといえるであろうか。たとえばケームは次のように述べている。

「もし国王が、紛争、平和破壊、暴力的な強奪および法外放置者の隠匿を鎮圧する義務を引受けていたのであるとすれば、これらの犯行を罰するにあたって大土地所有者に金銭的利益を与える方が健全な政策であった。」⁽²⁴⁾

すなわちアルフレド王以来、治安の維持は国王の義務として自覚され、国王はその実現のために、彼自身の役人だけでなく、マグネートたちにも援助を求めたと推定され、この援助を得るために裁判の収益を彼らに与えた方が王権の政策として賢明であつたとケアムはいうのである。国王による裁判権授与の意図の中にもしもキャムのいうような要因が入っているとすれば、授与、とくに大きな授与がただちに解体を意味すると速断することは不可能となる。そのような動機から授与が行なわれたばあい、国王とマグネートとの間に仲間意や「コウオスレシヨ協働関係」の発生する余地が考えられるからである。この点についていくつかの事例をあげておこう。エドワード(「ゼーエルダ」は、*vitan* たちに、彼とともに、自らも治安の維持に専念するよう要請している。⁽²⁵⁾ またアーゼルスタンのとき、ケント地方の人々があまりに厳しい法令の実施に対し、反動を起こしたことがあつた。このことを記した史料によれば、ケントの司教やその他のマグネートは、国王がその法令を發布してくれたことに感謝し、彼への服従を誓う旨書きを送っているという。⁽²⁶⁾ また同時代、国王は *Frithgegyld* と記された一団の人々のその指導的メンバーはロンドンの司教やリーヴ *serelan* たちである——が盗人を逮捕することを公認している。⁽²⁷⁾ さらにまた、治安維持に関するものではないが、先に述べたオスヴァルドローのばあいを例にあげれば、司教オスヴァルドが、奉仕や貢租を代償として、彼の家臣に、三代に限り、土地を貸与したとき、この契約は、国王並びに王国のすべてのマグネートの同意と承認とを得て、行なわれている。そうして「国王であろうと、司教であろうと、奉仕は常に、司教座を治める *archiductor* の意思と命令に従つて……：……なさるべきである」とされている。ところでエリク・ジジョンの解釈によると「この従属はすべてが自発的であつたの

でなく、*iudicium*（以上の事件を記しているオスヴァルドのエドガル王宛書簡）の意図は、この従属関係とそれについての国王の同意と証書とを記録することにあつた」という。⁽²⁸⁾ 以上の諸例は、治安の維持ないし土地保有をめぐる従属関係について、国王と臣下一般との間にはいえないが、少くとも国王と有力なマグネートとの間に、支配層としての「協働関係」が存したことを示しているといえる。⁽²⁹⁾

ゲーベルの言葉をかりれば「一〇世紀の経過中、Hlaford（＝イシュニスト）は、強力な国王政策の一部として再編成されるにしたがい、意識的に司法制度の中に編入された」⁽³⁰⁾のである。アングロ・サクソン末期の社会の中に、まだ明確にでないにせよ、このような枠組がすでに出来上りつつあつたとすれば、十世紀ないし十一世紀前半において、かなり頻繁に裁判権が授与されたとしても、そのことがただちに、いわば「國家」解体的に作用したとはいえなくなるであらう。

- (1) *Domesday Book and Beyond*, 1st ed., 1897, *Essay I*: 8-5, *Essay II*: 8-3, 5. この名著は、プールに宛てた書簡の中で、メイトランド自ら告白しているように、多くの矛盾を孕んだ著書であると考えられる(*Can. Evolution*, p. 428)。しかしその敘述のいたるところに鋭いひらめきの見出される提言の書でもある。したがって本書の敘述の一部のみをとらえて、それを批判しても、メイトランド批判とはならないであらう。今日の研究状況に照して、ある問題についての彼の所説は、どの部分がなお生命をもちどの部分が否定されるべきか、メイトランドの主張を全面的に検討することによって明かにすることは、大きな課題の一つと考えられる。しかし、いま、私にはそれを行なう資格はない。以下の記述は、もっぱら、メイトランドの提言を積極的に利用して行なわれていることをおことわりしておく。

- (2) *Ibid.*, p. 251.
 (3) *Ibid.*, p. 234.
 (4) *Ibid.*, p. 277.

- (5) *Ibid.*, p. 277-8. なお、中世英・仏における判決発見人の役割を比較検討したものの *Cam, H. M., Suitors and scabini, SPECULUM X (1935) pp. 189 ff.* がある。
- (6) これは *英語通語* の *scabini*。たゞ *scabini* suitors and scabini, at p. 196.
- (7) たゞ *scabini* suitors and scabini, p. 197. 参照。
- (8) Stenton, F. M., *Anglo-Saxon England*, 1960, pp. 486-7. (以下 A.S.E. と略記) Eadwig 王がエーリックの大司教 Osketil にノンテインガムシアの Southwell を授与した際の文書、九五六年。
- (9) John, E., *Land Tenure in Early England*, 1960, Chap. V. 本書はアングロサクソン史の重要な諸問題について、最近におさめられた最緻密な研究書であると思われる。その多くの箇所ですてんてん批判が行なわれているが、本稿の意図からそれについては、それらについて立入ることはできない。ここでは、われわれの立場からこの研究のいくつかの点を積極的に利用するだけの態度をとりよう。
- (10) *Ibid.*, p. 113.
- (11) *Ibid.*, p. 114, cf. p. 164. "Providi etiam cautele studio ut hec libertas firmitus eis posset perdurare ne cum regis ministris aut eius centuriatus id est hundredes [sic] exactoribus nauumachie expeditionem que ex tota Anglia regi inventur faciant sed cum suo archiductore videlicet episcopo qui eos defendere et protegere debet ab omni perturbatione et inquietudine".
- (12) *Ibid.*, pp. 114-5. なお同じヘンリーのこの研究に依拠して書かれた *trinoda necessitas* というのモノグラムの *trinoda* 青山信吉氏の「*Trinoda Necessitas*」(日本女子大学紀要) 文学部 一一) がある。
- (13) *Ibid.*, pp. 117-118. "habeatque ipse episcopus omnesque sui successores ibi ad ius ecclesiasticum debita transgressionem et poenam delictorum que nos dicimus ofsergenesse et gylwite". cf. *Ibid.*, p. 165.
- (14) Stenton, A.S.E. p. 490. この *trinoda* の言葉の意味は次の通りである。sacu and socu: 前者は語源的には 'cause' 後者は 'seeking' の意味である。ある種の裁判権を表わしていることは確かであるが、その具体的内容は分明でない。toll: 家畜その他の財産の売買に際して、それから租税をうる権利。team: 家畜等の不正な占有により訴えられた者を審理する権利。infangenetheof: 盗品所持のまま所領内で捕えられた盗人を裁く権利。cf. *Ibid.*, pp. 487, 491. Harmer, F. E., *Anglo-Saxon Writs*, 1952, pp. 73 ff. なおこれらの綴りは、時代や史料によって若干異なる。以後私は依拠した文献によってそれらを綴ることにした。

- (15) Domesday Book and Beyond, pp. 282-3. *メイマンズ法 II Cnut 12-15* を拠りとするところ、このような見解に達したのではある。たゞそれ等の [11] は次のようになる。“Dis syndon ða gerhita, ðe se cyning ah ofer ealle men on Wessexan: pet is mundbryce 7 hamsocne, forsal 7 fyrdwite, buon hwæne he furðor gemæðian wylle”. 直訳すれば「次のものは國王が國王にマニヤンタムをするところの人々に對して有する償金がある。すなわち mundbryce (特定の平和の破壊) hamsocn (家の中の襲撃) あるいは強制的な侵入 forsal (公道での妨害) あるいは襲撃) 及び fyrdwite (軍役懈怠の罰金)。これらのものは國王が殺すにたり特別の榮譽を示すはあらずを除く。國王の償金となる。」Liebermann, F., *Gesetze der Angelsachsen*, (1960-16), 1960, Bd. 1, S. 316-7. *スレ Gesetze* に附記。
- (16) Hurnard, N., *Anglo-Norman Franchise, ENGLISH HISTORICAL REVIEW Lxiv* (1949), pp. 289 ff. 433 ff. 以下に前半。
- (17) *Ibid.*, pp. 289-98.
- (18) *Ibid.*, p. 303.
- (19) *Ibid.*, p. 304.
- (20) *Ibid.*, p. 310.
- (21) たゞそれ *Ibid.*, p. 322.
- (22) *cf. Ibid.*, pp. 296-7.
- (23) この点についてはケムムは次のように批判している。「ノーナーズ嬢はこれらの権利(a, b, c)の範囲が限定されていたということをとりつはに証明した。だが彼女もまた「クリミナル」という語を十一世紀の裁判権にどのように適用されるのかその意味を規定することなく用いている。bot と wite のシステムは crime と tort との区別と両立するものではない。何人も審理なしで現行の盗人を処刑し、血讐が法によって認められていた時代に、現代の裁判権の分類にその源をもつ言葉を借りてくるとすれば、それはアナクロニズムであると思われる。」*Evolution*, p. 431.
- (24) *Evolution*, p. 432.
- (25) *Cam*, H. M., *England Before Elizabeth*, 2 nd ed., 1951, p. 51.
- (26) *Stenton*, A.S.E. p. 350. *cf. Liebermann, Gesetze Bd. 1 S. 170-1.*
- (27) *Ibid.*, *cf. Liebermann, Gesetze*, Bd. 1, 173-83.

(28) 以上 John, E., *Land Tenure*, pp. 84-5.

(29) 恐らくこうした観念は、中世における国家あるいは王権の理念に関する研究の深みにおいて明かにしなければならぬものであろう。たとえば、トルルチの「キリスト教々会の社会教説」の中では、ライト・モチーフの「ことごとて Göttlichkeit des Königums」の理論が何度か現われてくる。その理論の中世の部分では、次のように述べられている。

「王権の神性は、あらゆる宣言や理論の中に現われ、ますます謳われるようになる。だが、さらに王権はそれ自らの存在を実現するためにまた権力を行使するためにも、人民 *Volc* や大貴族 *Grossen* の協力に依存し、したがって法、すなわち福祉と人々に対する法的保護を維持し、誠意をもって、人々の世話をすることが義務づけられる。国王は全体の安寧を配慮しなければならぬ」という観念が王権の基礎にあり、そうした観念から、もし国王が自らにふさわしく、誠意に欠けているばあいは、その任を解きうることを、世話の義務および全体の目的のために共同して行動しなければならぬという義務が生じてくる。このことによって国家理念の中には、まずもってカローリンガーの国家類型におけるすべての人々への国王の権力の拡大ならびに教会の慈善活動を可能にした、ひとつの新しい性格が移入されたが、ついでの中に、それとは反対に、なぜ国王が純然たる教会の法に服さねばならなかつたかということも、この新しい性格から理解しうるのである。」Troeltsch, E., *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen* (Gesammelte Schriften Bd. 1, 1923), S. 201-2. こうした「協働」あるいは「福祉」の観念は、単にキリスト教のレーレにすぎなかつたとしても、少くともこうした観念の存在するかぎり、むき出しの實力の上のみ、王権が存続しえたと考えることはできない。それは正当性の根拠を必要とし、その根拠は、まずもって、キリスト教の倫理の中に求められざるをえなかつたであろう。たとえば、イングランドではアルフレッド王の制定法の前文は、聖書からの引用（出エジプト記、マタイ伝等）で満たされているのである。このことは立法の意図の justification でなくてはならない。cf. Plucknett, T. F. T., *Edward I and Criminal Law*, 1960, pp. 13-14, Liebermann, *Gesetz*, Bd. 1 26-46. なお、わが国では、中世王権威の基礎的分析を試みたものとして、堀米庸三「中世国家の構造」(社会構成史大系、第四集)第二章「三節」が有名である。

(30) Goebel, J., *Felony and Misdemeanor*, 1937, ii, p. 359.

(2) ノルマン時代

いわゆる「ノルマン・コンクエスト」が、アングロ・サクソン社会にいかなる衝撃を与えたか、という問題は、それ自体、英国中世史にとってきわめて大きな問題である。たとえば、軍役による土地保有制の確立やマナ制の導入等の諸問題との関連とにおいて。だが本稿においては、それらの問題を直接扱ふ暇はない。「征服」直後の事態を裁判権あるいは法意識という側面に限定してみても、そこにはノルマンの支配者たちがアングロ・サクソン社会の現実へ適応ないし妥協していた部分の大きいことが見出される。ウイリアムはエドワード懺悔王の制定法をそのまま維持することによりアングロ・サクソン社会以来のロードの権利を温存した。このような傾向は、メイトランドによつても、次のような言葉で端的に表現されている。「ドウムズデイ・ブックによつて示されている………王権所管の訴訟は、クヌートのリストの中に含まれていたところのものである。」そのことはまた、中世においては「征服」のような大きな変動が起つたばあいでも、その中で「中世的保守主義」（ステントン）が作用していたことを示すものである、といえよう。

「征服」直後の状態について、われわれは行論の関係上、次のような諸点に注意しておきたい。

第一に、後の時代の法制史家は、feudal justice と franchisal justice とを区別するのであるが、この時期においては、そのような区別の観念は、まだ全く見出されない。sake and soke, toll and team, infangthief は土地とともに移転され、土地とともに譲渡されている。とくに、ハンドレドに対する権利は、ある特定のマナの保有に附属するものとみなされており、特権や裁判権が、土地の附属物であるとする慣行は、これから後も数世紀にわたつて根強く存在し、のちに述べるように、まさにこうした現実に対抗するものとして、裁判権は土地保有からは生じえないというフランチャイズの理論が、王権側から打出されるのである。

第二は、この時期の有力なアールダムのいくつかの実態が、かなりの程度明かにされていることである。ここではその中、ただ一つ、ごく最近、ワイトマンによって明かにされた William Fitz Osbern のアールダムについて述べておくにとどめたい。⁽⁵⁾ ワイトマンはこのアールダムをパラティン^hアールダムとよんでいる。彼によれば、このアールは三州（ヘリフアドシア、グローススタシア、ウースタシア）において、Palatine authority をもっていたという。その指標として、彼は、アールが独立の封主として土地の処分権（没収、マナの併合、土地の譲渡）、租税処分権をもっていたこと、また事実上、シェリフを自らのもとに従属せしめ、自らの役人としていたことをあげている。そしてワイトマンは「三つの辺境州における Fitz Osbern の異常な権力は、彼の所領のある、他の州には及んでいない」という事情に着目し、このことから、ノルマンの諸王のもとにおけるアールの権力と地位を純粹にパースナルなものとして捉えるだけでは不十分で、領域^{テリトリー}化が起っていたことを予想すべきではないか、と示唆している。大陸の例とのアナロジから名称づけられた、こうした早期の Palatine County⁽⁶⁾ は、のちに述べるような十三世紀頃に現われるかなり複雑でスケールの大きい、かつ永続的な——というものは Fitz Osbern のアールダムは、存統一〇年にして、一〇九六年、没収されて消滅している——パラチネットから區別しておく必要がある。なぜなら後者のもつ裁判権の内容は、後に述べるように、ワイトマンのあげている指標では、とうていおおいつくせないほど複雑となっているからである。

第三に、この時期になると、特権的領域の中に、シェリフの介入することを禁じた文書が、はつきりと現われてくる。それらはいずれも聖職者に関するものである。⁽⁷⁾ とくに先程から問題としてきているオスヴァルドローのばあいをみてみると、ドウムズデイ^hブックの中には「ウースタシアの聖マリア教会は Oswaldeslan とよばれるハンドレド

を有す………そこではシェリフは何人も、ある重大な *Pactia* においてもその他の *causa* においてもいかなるばあいにも *querela* (苦情、訴) をもつことを得ずという条件⁽⁹⁾」とある。これは前節において引用した十世紀中葉の史料 (C S 一三五) の記しているところと比較すれば、シェリフの排除が明確に謳われているという点でコントラストをなしており、不入権の内容規定においてやや具体的となつてゐることが知られるのである。

ヘンリー一世の時代になつて、はじめて、いくつかの重要な王権所管の訴訟、たとえば、不正な裁判 *Injustum iudicium*、裁判の懈怠 *defectus iudicium* がクヌートのリストにつけ加えられた⁽⁹⁾。これらは王権のみが判決を補足・修正しようとした点で、またコート保有者が裁判を行なわなかつたとき、彼にそれを行なうよう勧告する国王の命令を発生せしめるにいたつたという意味で、きわめて重要である。他方、地方行政においては、フランクプリジが明確な法的規定を受取るにいたつた。これによつて、ハンドレドのすべての自由な住民から成るハンドレドの総会が、年二回各人がフランクプリジの中にあるかどうかを確認するため、開催されねばならないとされた⁽¹⁰⁾。このことを記した「レーゲス」にはシェリフについての言及はないが、その総会を主宰したのは一般にシェリフであつたと考えられる。このフランクプリジを監督する権利を自ら行なつたものは、ペインタの推測によれば、シェリフがその所領に立入ることを妨げた小数の聖界のロードと若干の俗界のロードに限られる⁽¹¹⁾。こうしたフランクプリジの組織はヘンリー二世によつて一層強化される。

総じてヘンリー一世の諸法令は、ヘンリー二世の法制改革の先がなすもので、きわめて重要であるが、ここでは、言及をこの程度にとどめる。ただ行論の關係上、特別に注目しておきたい二つの事象がある。

その第一は *Leges Henrici Primi* (一一〇八—一一一八) の中に、土地あるいはマナの授与と裁判権の授与とを區別して

いる明瞭な証拠が見出されるということである。すなわちその「一九の二」には次のような記述がある。

「國王がその直接的支配においてもつすべての土地においては、國王はまたその土地の裁判權 *forum* をもつ。しかしある土地の中から國王はマナを与え、同時にそのマナに対する⁽²⁾単独あるいは共同の(國王と受与者との共同の……筆者の裁判權をも与えた。またある土地の中から國王はマナを与えたが、しかし裁判權は自らのもとに留保した。」

また「一九の三」では次のように述べられている。

「またマナが与えられたといつても、必ずしも國王の裁判權が伴われているとは限らない。それはむしろ個人(に対する恩恵)の問題である。」⁽²⁾

これらの記述は説明するまでもなく、マナの授与と裁判權の授与とは別個のものであること、換言すれば土地支配から生ずる裁判權(フューダルな裁判權)と國王の授与による裁判權(フランチアイザルな裁判權)とは區別さるべきことを明らかにしている。果してこのような區別が、すべてのばあい実際に適用されたか否かは問題であるが、このうち前者にみるように、その後こうした區別の理論が繰返し王權側から打出されているところからすれば事実上ほとんど區別されなかつたと考えられるが、少なくとも理念的には、王權側によつて特權的裁判權の存在が意識され始めたことになる。まずヘンリ一世の時代についてはこのことに注目しておきたい。

注目しておきたいもう一つのこと、一一〇一年、ヘンリが *Gerard of York* に関して発令した次のような令状である。

「裁判あるいは強盗・貨幣偽造の訴訟に関する朕の新しい法令を（大司教は）法廷において、彼自身の裁判官によって実施すべし。而して彼の教会は朕の法令のために何も失うことはないであろう。しかし朕は彼の法廷において自らの裁判官により、朕の法令に従って、それをなすべしと述べたのである。」⁽¹³⁾

この例は、まさしく、のちに述べる、十三世紀以降のパラチネートの原型を予告しているかのようである。上記の令状からすれば、Gerardの特権は明らかに二重の機能をもっていたことが察せられる。その一つは王権の介入の排除という消極的機能であり、他は王法を自ら任命した裁判官によって実現するという積極的機能である。このことはこれ以前の時代の不入権規定からも、ある程度、論理的に推定できることであつた。がここでは、この時期になつてようやくそうした推定を裏づける明瞭な史料が得られる、という点に注意しておきたい。そうしてこれから後は、二重の機能の中、とくに積極的な機能の果す役割、意義について注目していくことになるであろう。ペインタが、征服後ほぼ三世紀にわたるフランチャイズ（による財源）を分析した際、一応フランチャイズを定義して、公的な機能を行使する特権（たとえばその代表的なものとしてはシェリフ職、ジュスタシヤレン司法官職）といつては、⁽¹⁴⁾彼がそのように定義した意図も、この辺の事情から十分理解されるのである。したがつてこれから後は、不入権の授与から生じてくる支配機構は「国王の統治機構の反映、複写」（キヤム）である、といつても、それは決して突飛な表現ではなくなる。Gerard of Yorkのような大きな特権を享受した聖職者は、イクスチエカ、チアンセリにおいて国王に対する勤務の経験をもつていた、つまり内部から国王の統治機構の何であるかを知つていたのである。⁽¹⁵⁾こうした事情もいけば支配機構の相似形を産み出したきわめて重要な原因であつた。

ヘンリ亡きあと、その娘モード（マチルダ）とウイリアム一世の孫ステューヴンとの間に王位継承をめぐる争いが起り

いわゆるアナーキ時代（一二三五―五四、内乱は四一年から）に陥る。この時期は、王位請求者がそれぞれの正当性を獲得するための戦いにおいてバロンたちの助力を必要としたから、王権側が夥しい譲歩を行なった、といわれている。そうして、これらの譲歩は著しく「回顧的性格」（ステントン）をもっていた。たとえば、当時最も野心的で無責任なバロンであったといわれるジェフリッドウ・マンドヴィルがモードから絶大な権力をかちえたとき、彼はまずその祖父や父のもっていた権利、とくにシェリフ職を回復してもらっていた。¹⁶

この時期については、ただ次の点を指摘しておくにとどめる。それは、アナーキといっても完全な無秩序に陥ったのではなく、他の治世にくらべるとき、相対的にそうみえるということである。たとえばマンドヴィルがエックスの首席司法官職を得たとき、女王は彼の同身分者をシアアイ・コートに派遣し、彼によって王権所官の訴訟が正しく行なわれているかどうかを監視させており、¹⁷王権は特権の受与者に対する、いわば監督権ともいうべきものを、簡単に放棄していない。

にも拘らず、この時期にはモナーキがその機能遂行に失敗し、バロンたちのインフルエンスないし実力が増大していたことを推測せしめる顕著な事実がある。すなわちアールダムが急増しているのである。三五年には八つしかなかったアールダムが、五五年には二二にふえている。しかしまたヘンリ二世の治世に入る前に、これらのアールダムの中、六つのアールダムの有力な保有者が死亡しており、このことが、ヘンリ二世による急速な王権の回復に俾いしたと考えられるのである。¹⁸

さて、この節を結ぶにあたり、とくに次のような事象について附言しておきたい。それは文書の偽造ということについてである。これは何もノルマン時代、ひいては中世、あるいは英国のみに限られるものではない。偽造というよ

うな事象は、恐らく、人類の歴史とともに古いものであるといつてもよいであろう。ここで語りたいのは、そうした偽造一般ではなく、中世法史における偽造あるいは征服直後の事象におけるそれらの意味についてである。ケルンによるならば、偽造者は「その偽書によつて法を抑圧し、不法を勝利させた」反面「証拠（証書）Zeugnisseを提示することによつて法伝承の偶然を匡正し、真の法の安定をつくり出した」という。⁽¹⁹⁾

先ほどオスヴァルドローのリーベルタースの創設との関連であげたCS一一三五も、典型的な偽造文書である。エリク・ジオンは、右の文書の中、偽造された数節が、一〇九一年以前、修道士たちにより巧妙に仕上げられたものであることを、緻密な考証によつて明かにしている。⁽²⁰⁾ ヘンリー一世の時代にはこうした偽造の極端なばあい知られている。ランカスタの研究によれば、リチフィールドの司教は、偽造した証書により、ヘンリーの法廷から、その修道院（カウエントリ）に有利な判決を得、この偽書は、のち、修道僧たちによつて再偽造され、それが諸王の確認を得ているという。⁽²¹⁾ 偽造を行なつた修道院等の個々の動機はさておき、ここにみられる限りの偽造の原因としては、ノルマンの支配者の到来という危機的事態があげられるであろう。危機的事態に直面し、各ロードは旧来の権利を確認してもらふことを余儀なくされ、時には偽造した文書を証拠として提出したのである。またとりわけヘンリーのように強力な支配者が現われ、その改革によつてこれまで意識されていなかったところに、新しい法、新しい権利の内容のあることを提示すれば、各ロードはそれに対応して偽造を行なわなければならないのであろう。そうしてあわよくば権利の増大をはかろうとさえしたのであろう。上に記した二列にみられるような偽造文の挿入は、まさしくそうした意図の表われであると解される。やがて十三世紀において、かまびすしい権利の請求、審査、確認の問題が起る。このような問題との関連において考えるとき、偽造もまた権利の客観化に何がしかの貢献をしていたと考えられ、そのよう

説
な意味で、偽造について注意を喚起したのである。

論

(1) 征服王の事業についてプラクネットは次のように述べている。「かくして彼の業績は、なによりも組織化ということであった。若干の大きな改革は行なわれたけれども、彼の最大の貢献は、賢明な行政と秩序ある統治についてのノルマン人の精神であり、また彼自身王権を断平行使したことであった。この基礎の上になお、後にロモンローが築かれたのである。この他の点については、彼は古くからのイギリスの法および慣習を引きついで行なうことに満足した」と。なおウィリアムがロンドン市民に宛てた証書の中には次のような言葉がみえ、伝統的な法を維持したことが知られる。

「朕は、汝等双方(フ)ランクス人・イギリス人がエドワード王の治世においでもして侮らざるものであったすべし。この法を今ももつて侮らざることを、朕が欲する旨を汝等に知らしめる。」伊藤正巳監修・イギリス法研究会訳「プラクネット・イギリス法制史総説」上二〇頁。cf. Stubbs, W., *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times to the Reign of Edward the First*, 8th ed. (1900), pp. 82-3. 以下 *Select Charters* と略記。

(2) Pollock, F.-Maitland, F. W., *The History of English Law before the Time of Edward I*, 2nd ed., (1952), i, p. 576. 以下 *Pollock-Maitland* と略記。

(3) Stenton, F. M., *The First Century of English Feudalism*, 2nd ed., 1961, pp. 99-102.

(4) 後述二(4)参照。

(5) Wighman, W. E., *The Palatine Earldom of William fitz Osbern in Gloucestershire and Worcestershire (1066-1071)*, E.H.R. LXII (1962), pp. 6-17.

(6) 'Palatinus' なる語を最初ビュンツェンと云ふたのはマテンの年代記 *Ordericus Vitalis* による。cf. *Lapsley, G. T., The County Palatine of Durham*, 1900, p. 8.

(7) キヤーズの出した証書や *Regesta Regum Anglo-Normanorum* (ed. by Davis, H. W. C.) の中、ハンノイ一冊と題して三つ、四冊と題して二冊と題して三冊。Evolution, p. 434, n. 51.

(8) *Domesday Book*, 1, 172 b, cited from *Cam, Evolution*, p. 432, n. 36. "Ecclesia S. Mariae de Wirecestre habet unum

hundred quod vocatur Oswaldeslau...ita ut nullus vicecomes ibi habere possit querelam, nec in alquo placito, nec in alia qualibet causa”.

- (9) Leges Henrici Primi, C. 10, 1. cf. Liebermann, Gesetze, Bd. 1, S. 556. 本条はその冒頭に、‘De jure regis’ とあるものに國王の諸裁判権の列挙されている部分である。その末尾にこれらの二語が見出される。
- (10) Leges Henrici Primi, C. 8, 1-2, cf. English Historical Documents (以下 E.H.D. と略記) Vol. II, p. 460, Stubbs, Select Charters, pp. 105-106, たとえばその【八の一】の初めには次のようである。

「しかしながら、特別に、ヘントルトの總會が必要であるときは、年に一回、被保護民であるような世帯主、自由人は何人も、よりむけフランクアリンが完全であるかどうか、また何らかの理由で誰かがそこから立去ったか、またそれらが超過になっているかどうかを認知するため、ヘントルトに召集せしむべし。」“VIII, 1. Speciali tamen plenitudine, si opus est, bis in anno conveniant in hundredum suum quicumque liberi, tam quam folgarii, ad dinoscendum scilicet inter cetera si decaniae plenae sint vel qui quomodo qua ratione recesserint vel superaccreverint”.

- (11) Painter, S., Studies in the History of the English Feudal Barony, 1949. p. 98.
- (12) Liebermann, Gesetze, S. 559-560., E.H.D. p. 460. [19, 2] “Omnium terrarum, quos rex in dominio suo habet, socnam pariter habet; quarundam uero terrarum (suarum) maneria dedit et socnam simul singularem uel communem; quarundam terrarum maneria dedit, set socnam sibi retinuit”. [19, 3] “Nec sequitur socna regis data maneria, sed magis est ex personis”.
- (13) “Nova statuta mea de indiciis sive de placitis latronum et falsorum monetariorum exequatur et faciat per suam propriam iustitiam in curia sua nec aliquid perdet uel ecclesia sua pro novis statutis set ea ut dixi in curia sua faciat per propriam iustitiam secundum statua mea”. (Regesta Regum Anglo-Normannorum, II, 8), cited from Cam, Evolution, p. 435, n. 55.
- (14) Painter, op. cit., p. 91.
- (15) Gerard は、以前チアムセリックラークであった。またのちに迎えるヘリイのりベターの同族 William Longchamp (一二世紀後半) は王国のチアンセラーであった。cf. Poole, A. L., Domesday Book to Magna Carta, 1951, p. 174, pp. 351 f. またのちに述

へるように、カウンティ・バラティンを支配したダーラムの司教やチェスタのオール等は、いずれも王家と血縁関係があり、その curia におおむね活躍した。

(16) Stenton, *English Feudalism*, p. 224, cf. Round, J. H., *Geoffrey de Mandeville*, 1892, pp. 166-7.

(17) *Ibid.*, p. 226, cf. Round, *op. cit.*, pp. 88-95.

(18) すなわち一三五年以前に存在したオールダムは、チェスタ、サリ、バックingham、ウォーリック、レスタ、ノーサムプタン、ハントインダンおよびグロースタの八つである。ダービー、ヨーク、ベムブルック、エシクス、リンカン、ノーファク、アランドル(またはサシクス)、ハートプファドおよびウースタの九つは、ステイヴンによって創設された。またコーンウォール、デイヴォン(またはサシクス)、ハートプファドおよびソールズベリ(ウィルトシア)の五つはモードによって創設された。そうしてこれらの中には、国王と同じような令状をもつ者もあった。しかしまたチェスタ、ウォーリック、ハリファド、ノーサムプタン、デイヴォンおよびリンカンの六つのオールダムの保有者は一一五三—一一五五年の間に死亡している。 *Ibid.*, p. 227, esp. n. 3, p. 228.

(19) Kern, F., *Recht und Verfassung in Mittelalter*, S. 50-1. なお、法哲学講座第二巻(昭31)所収の世良晃志郎「封建社会の法思想」参照。世良教授によつては、偽造文書は、むしろ「法の変動」の要因の一つとして数えあげられている。

(20) John, *op. cit.*, pp. 101 ff. cf. 162 ff.
 (21) Lancaster, J. C., *The Coventry Forged Charter, A Reconsideration*, BULLTIN OF THE HISTORICAL INSTITUTE xxxiii (1954).

二、ヘンリー二世の法制改革と王国共同体の成立

(1) ヘンリー二世の法制改革とその後の裁判権の授与

さて本稿の後半の課題であるヘンリー二世の法制改革とそれが後代に及ぼした影響の問題に入る。彼の法制改革は、英国中史上最大の事件の一つであり、爾後の英国の法制に永久的な枠組を与えたといわれる。ここではその改革内容を全面的に論ずる余裕はない。われわれにとつては差当り、彼の改革とイミニストの権利内容がどのような関係

にあつたかを問えば、それで足りるであろう。メイトランドは、この点について、ヘンリーの改革はイミュニストのもつていた権利のリストを「廢語でみだされた不可解のリスト」⁽¹⁾にしてしまつたと、述べている。たしかに、ヘンリーは新しい制度や法を提示することによつて、これまで各ロードの保持してきた諸々の裁判権 *sac and soc*, *infangen-thief*, *grithbyce* 等を無価値なものとしてしまふか、そうまではいえないにせよ、少くともそれらのもつ価値を相対的に低下せしめていったと考えられる。だが彼によつて新しい制度がつけられ、新しい法が提示されると、臣下の方もそれに応じて新しい内容の権利を獲得していったという事情がある。まず、われわれはいくつかの点にわたつてこのことを例証したい。

まずヘンリー一世時代との関連において述べる、クラレンドン法令(一一六六)によつて、シェリフは巡回裁判官とともに、殺人、強盜、窃盜等の重大犯罪についての告発(ハンドレドのばあいは一二名による)を受理する権限を与えられる一方、フランクプリジの組織を監督する責任を負わされた。たとえば同法令九条には「城の内外、否ウォーリングファドのオナの中においてさえ、フランクペリジの檢察を行なうため、シェリフが法廷や土地に立入ることを禁止する者を無からしめよ」⁽²⁾とある。こうしたいわば刑事裁判の改革によつて、これまでふつうのロードたちがつていた *infangtheof* のリバティは実質的な効力を削がれてしまつたであろう。新しい事態に対応しえない小フランチャイズが衰退の憂目にあわねばならなかつたと考えられる理由は、まさにここにある。だがペインタによれば、このような事態の中にあつても、小数ながら、シェリフの排除——フランクプリジの檢察を自ら行なつていた者のあることが推測されるという⁽³⁾。

また同じくヘンリー二世の創設と推定されているものにパン・弱ビール条令 *assize of bread and ale* があるが、この

条令を実施し、罰金を得る権利は、社会的地位のある人々によってかなり広汎に行使されていたことが知られる。⁽⁵⁾

また権利令状⁽⁶⁾と同じく、封建法廷に重大な制約を加えることになった——というのは、自由保有権をめぐる訴訟はこの国王の令状がなければ、開始されなかったから——動産取戻令状 *writ of replevin* が現われている。これは封主が封臣に対して、動産の不法な差押を行なったとき、封臣がチアンセリにその回復の救済を求める令状である。この令状による訴訟は、ジョンのとき、*Vetium Nani* なる新しい名称を冠せられて、王権の独占であることが宣言された。⁽⁷⁾ のちに引用するブラクトンの一節から察せられるように、彼によってもそれは王権所管の訴訟の一つに数えられている。

この権利は授与されたであろうか。ペインタはこれを特定して俗人に与えた証書⁽⁸⁾は発見できないが、その権利は *return of writ* をもつ者の権利の中に含まれていたのではないかと推定している。⁽⁹⁾ なぜならそれはそれをもつ者の所領にシェリフが立入ることを妨げたので、そうした裁判機能はその所領の管理者によつて果されねばならなかったであろうから。また授与の一般的な記述をもとにして——「一切のリバティ」を伴う、あるマナの授与というような句——このフランチャイズを請求している者が認められる。⁽¹⁰⁾ また *Baldwin de Bethune* (アランドル伯) の後継者たちのように、篡奪によつて、実際に、動産取戻訴訟を行なっている者がある。がとりわけ興味深いのは、グロスタのアールの如き当時最も有力な人物が、国王の独占を無視し *Vetium Nani* と称ばないでこの訴訟を行なうことをいさぎよしとせず、国王の令状によつて開審しているという事実である。⁽¹¹⁾

いずれにせよ以上の例は動産取戻訴訟がロードのもとにおいて行なわれていたことを示す証拠である。そうしてこの訴訟はフランクブリジの検察や、パン・弱ビール条令とともに、ノルマン王朝下に一般にみられた神判を行なう権

利 *right of Ordeal* や *infangthief*⁽¹⁷⁾ よりも、貴重なりバティとなつてゐることが伺えるのである。

最後に、メイトランド以来、ヘンリーの改革の中でとりわけ高く評価されてきた占有回復訴訟 *possessory assizes* をあげておかねばならない。ヘンリ二世は、一応、財産に対する権利として *possession* のあることを指示し、それを侵奪された者に対し、国王裁判所が独占的に救済手段を与えることとした。その最も代表的なものは侵奪不動産占有回復訴訟 *assize of novel disseisin* である。メイトランドによれば、この訴訟はカノン法学者の *actio spoli*⁽¹⁸⁾、ひいてはローマ法の *und vi* なる法務官の特示命令に示唆されて発展したものであろうとのことである。が同時にイングランドにおけるこの訴訟には、非カノン法的、非ローマ法的要素も多いといわれている。とりわけこの訴訟の展開は、いわゆる「国王の平和」という公共性の観念と密接に結びつき、王権の発達に大きな役割を果たしたと考えられる点で特に注目を要すると思われる⁽¹⁹⁾。王権側におけるこうした救済手段の導入は、国王裁判の権威、さらには王権そのものの地位を高め、中央においてはいうまでもなく、地方においても、国王の役人、裁判官の活動を中心として、一般法形成の輪郭をしだいに明確に浮かびあがらせていった。そうして不動産占有の侵奪のようなものがあつたばあい、これに評決を与えるのは陪審であり（彼らを召集、登録するのはシェリフ）十三世紀を通じて、その地の有力な自由人やナイトが召集され、国王の正義裁判の実現のために、徹底的に訓練かつ教育されたのである。占有侵奪の事件がいかにも多かつたかは、ポークの次の言葉からも容易に想像されよう。「ヘンリ三世の裁判記録を二、三研究してみるとだけでも、ほとんど万人が万人を侵奪していた *everyone* という感じを抱かせられる⁽²⁰⁾」。このことは、その前のジョン王時代についてもステントン (D・M) の緻密な一研究によつて明かにされている。占有回復訴訟による救済は彼の治世にも多く、彼自身かなり熱心にこれらの事件を聴取していた跡が伺われ、その意味では彼はタイラントにすぎ

なかつたのではなく、彼のもとにおいてコモンローの顕著な発展がみられたのである。⁽¹⁴⁾

ところで占有回復訴訟は授与されたであろうか。これは国王による裁判支配の中核であつただけに、たやすくは手放されなかつたであろう。しかし「国王の統治機構の複製」であつた、いわゆるパラチネートのいくつかでは、それらが確保されたことが知られる。しかしこの点については、パラチネートの歴史を検討する、次節の行論の中で本格的にふれることとしたい。

さて、ヘンリ二世の改革後王権やロードのもとに現われる裁判権と改革以前のそれとを比較して考えてみると、ほぼ次のようなことが理解される。(一)、ヘンリの改革は、たしかに従来の裁判権の価値を低下せしめたが、その絶無を期したとは考えられない。(二)、ヘンリの改革の後にはむしろより高次の裁判権の授与がみられる。たとえば(一)については *sac and soc* のばあいを想起しただけでも首肯されよう。征服後から約三世紀にわたつて様々なフランチャイズを分析したペインタは、次のように述べている。「*sac and soc* なるフランチャイズは、バロンの特権とよばれるには、あまりに広汎に保有されていたが故に、英国のバロニーの歴史家にとつては、大きな興味の対象でない⁽¹⁵⁾。」またヘンリの改革後の裁判権の授与については、次の点を指摘しておこう。最初きわめて貴重な特権とされたものも、時代の経るにしたがつて、しだいにありふれた権利となつていくかにみえる現象である。たとえば、このことは「フランクプリジの檢察権」を想起するだけでも首肯されよう。ヘンリの改革当初は、シェリフ以外それを行使する者は、きわめて限定されていたと考えられるのに、一三世紀末になると、その権利は、ロード側において行使されるきわめて一般的なフランチャイズとなつているのである。⁽¹⁶⁾

また、ロードたちは、一三七七年の請願において、フランチャイズに関する特許状の中の一般条項をもつとゆるや

かに解釈し、授与がなくとも占有回復訴訟を行なう権利がもてるように懇請していられるのがみられる。また以上のことと関連して、セント・オーバンズ修道院の法廷における占有回復訴訟について、レーヴァイトによつて明かにされている特異な事実に言及しておこう。ここでは、エドワード三世になると、その訴訟はもつともありふれたものとなっている。がとくに興味深いのは、その適用された土地は、ほとんどすべてワイレン・ラッド農地なのである。⁽¹⁸⁾このことは、国王のロードに対する授与が一般的となつたということを示していると同時に、ロードもまた彼のマンが権利にあずかるチャンスを弛緩・拡大したことを示している、といつてはならないであろうか。というのは、一般に、占有回復訴訟制定当初、それにかかわりをもっているのは自由保有地のみであると考えられているのが通説であるからである。ともあれ、このように、ヘンリーの改革とその後⁽¹⁹⁾の裁判権の在り方を見るならば、最初、高い特権としてその授与の限定されていたものも、その原理はしだいに緩和され、その授与は一般化される傾向が認められるように思われる。そうして、ヘンリーの改革前にあつた *sac and soc* 等のような裁判権の授与についても、恐らく同様のことがいえるであろう。先ほど引用した、*sac and soc* についてのペインタの陳述は、また、このような側面を伝えている発言とも、その意味をとることが可能なのである。

以上本節では、ヘンリー二世の法制改革から説き始め、はるかその後代への影響についてまで、いい及ぶにいたつた。あらためてこれまで述べてきたことをここで要約すれば、それはほぼ次のようになるであろう。「アンジュヴィンの諸王は、バロン達を、その自然の敵、フランチャイズを自然の悪 *malum in se* とみなしていたと考えることができぬ。ヘンリーの改革は、長期的にみれば、大であれ、小であれ、フランチャイズを国王の統治機構の一般的な型に統合するという結果になつた。」⁽¹⁹⁾

- (1) Pollock-Maitland, *op. cit.*, i, p. 283.
- (2) Assize of Clarendon, C. 1. cf. Stubbs, *Select Charter*, p. 143, E.H.D. p. 408.
- (3) Stubbs, *op. cit.*, p. 144, E.H.D. p. 409. "Et non sit aliquis infra castellum vel extra castellum, nec etiam in honore de Walingeford, qui veter vicecomes intrare in curiam vel terram suam ad videndos francos plegios……". 同法合一条にも同題の条文がある。ウォリントンノブのオナザ、ステイマンの時代、キードの夫 Brian fitz Count によつて保有されてきたことが知られ (cf. Stenton, *English Feudalism*, p. 236, n. 3) この時代においてもきわめて有力な封建的所領の一つであったと考えられる。ヘンリーの政策が領主法廷に大きな制約を加えたと推定される根拠の一つもここにある。なおこの点については、同法合八条も参照。
- (4) Painter, *op. cit.*, p. 98. しかし一三世紀後半になると、フランクリングの檢察権は、きわめてありふれたフランチャイズの一種となつた。Ibid., pp. 98-9.
- (5) Painter, *op. cit.*, pp. 96-7, Homans, G.C., *English Villagers in the Thirteenth Century*, 1960, pp. 312-3, 385. ホムンズによれば、弱ボール条令の審理権とは「テナにおいて醸造をせし、売りに出された弱ボールが法令によつて定められた基準に合致してゐるかどうかを決定する権利」である。
- (6) この合状については、たとへば Maitland, F. W., *The Forms of Action at Common Law*, 1958 (1st ed. 1909), pp. 21-28. その形式の事例については、pp. 82-83.
- (7) Painter, *op. cit.*, p. 107.
- (8) Ibid., p. 108. なお return of writ については、Ibid., pp. 116-8 参照。この特権をもつロードの領地内に関する合状をシェリフが受取つたばあい、彼はその執行をロードのスイリフに委ねなければならぬ。return of writ なる名称が現われるのは、ヘンリー三世治下であるが、こうした特権の内容そのものは、一二〇〇年までには、明確なかたきをとつていたとヘインタは推定してゐる。
- (9) Ibid., p. 108.
- (10) Ibid., 109, クロースタのアールはこの時期の最も有力なアールの一人である。そのタイトルはクレア家によつて継承されている。クレア家については、Painter, S., *Feudalism and Liberty*, pp. 220 頁参照。また、たとへば、Richard of Clare については

Trehanne, R. F., *The Personal Role of Simon de Montford in the Period of Baronial Reform and Rebellion 1258-65* (Raleigh Lecture on History, 1954) 参照。

(11) ノルマン王朝を支配するにわたる権利と自由の権利 Hurnard, *Anglo-Norman Franchises*, pp. 436-7.

(12) じつはの訴訟と自由の権利 Pollock-Maitland, op. cit. i, pp. 145-9, Maitland, *Forms of Action*, pp. 27 ff., ditto, *Constitutional History of England*, 1950 (1st ed., 1908) 参照。たとえば侵奪不動産占有回復訴訟の制定過程については次のように述べられている。

「……………多分一二六六年の最初の数ヶ月のうちに、クラレンドンにおいて開かれた会議において、ヘンリは、はるかに重要な一歩を踏み出した。彼は一つの律令を發布し、一つの手續を制定した。その律令も手續もともに……………*assisa novae disseisinae* として知られていた。その会議においては……………クラレンドン法令として知られる勅令が公布された。われわれはこの日付を侵奪不動産占有回復訴訟の日付と定める、というものは、このすぐのものを宮廷財政記録は……………われわれに『国王のマサイス』に対する *disseisin* のために罰金を課せられている人々のことを伝えてくるからである。その時点以降、われわれは、年々このような出来事を見るようになる。」Pollock-Maitland, op. cit., pp. 145-6, 以下の占有回復訴訟 *assize of mortd'ancestor* (相続不動産占有回復訴訟)の規定は、ノースマンン法令(一七六)第四条に見出される。cf. E.H.D., p. 412. またローンナカルタ(二二一五)の第一八条には、三つの占有回復訴訟 *nova disseisina*, *mors antecessoris* 及び *ultima presentatio* (僧職推荐権回復訴訟)があげられていることは有名である。こうした訴訟形式は、わが国の法学者にとっても、かなり古くから注目されてきたものである。またこうした訴訟の基礎となった中世独特の「占有」概念 *seisin* については Pollock-Maitland, op. cit., ii, pp. 29-80.

(13) Powicke, F. M., *King Henry III and Lord Edward*, 1947, p. 113. 以下 King Henry III へ略記。

(14) Stenton, D. M., *King John and the Courts of Justice*, 1958. (Raleigh Lecture on History).

(15) Painter, *Feudal Barony*, p. 96.

(16) 本節註(4)参照。

(17) Cam, *The Decline and Fall of English Feudalism*, p. 219.

(18) Levett, E., *Studies in Manorial History*, 1938, pp. 152-3. ここで一言して置きたいのは、一九五八年、秋、ロンドンで行な

われた英ノ歴史家会議におけるケナム・ロズミンスキの、イギリス封建制の特質をめぐる論争である。この席上でのロズミンスキ

の発言は、ヴィノグラドフ以来、英国農業史の研究にとりわけ関係の深い、ソヴェートの歴史家の見解を知る上で、まことに興味深いものがある。その中で、コスミンスキがヘンリ二世の改革のいわば階級性というべきものを指摘している箇所がある。すなわちヘンリの立法によって、自由人と非自由人とが峻別され、その断絶は、国王裁判所の発展によって、ますます拡大されていった。とすれば国王裁判所による救済手段の発明のごときも、非自由人＝農民にとっては全く無縁のものであったろう。これに対しケームは、隷農の地位は無権利なものでなく、国王裁判所は、たんに富裕な自由民だけでなく、貧しい自由民にたいしても保護をあたえたと応答しようである。これらはそれぞれいかにも英ソの歴史家らしいやりとりである。

私は、この問題については、こう考える。恐らく、中世の諸王の施策のごときものは、専ら、支配層を対象としてなされたものではないのか、と問われるならば、恐らくそのことは否定しえないであろう。占有回復訴訟も、当初においては、殆ど専ら自由保有地をもつ者だけに限定されていたものであろう。しかし当初においてはそうであっても、特権を、しだいに一般化していくのが、英国国制の特質、あるいは支配層の被支配層に対するやり方、あるいは「democratization」の一つの在り方である。と、一四世紀における、セント・オーバンスの法廷における *villain* に関するこの訴訟の適用も、そうした一般化の一例を示しているのではないであろうか。しかし一般化するばあい、支配層にとつては、その特権が、特権としての価値をもたなくなっているという事情——たとえば、従来の特権以上の特権が出来てくるという事情——が発生していることが考えられる。

(右のコスミンスキの発言は、のちに、草稿に移され、Сб. «Средни веки» вып. XVII, М., АН СССР, 1960, 12 遺稿として発表された。福富正実氏によってその翻訳がなされている。山口経済学雑誌十二卷三号、昭36。こゝでは、それを利用していただいた。)

(19) Can, Evolution, p. 437. ただし *malum in se* には次のような意味がある。「犯罪は自然犯 *malum in se* か法定犯 *malum prohibitum* のどちらかであるが、コモン・ロー違反は自然犯であり、他方法定犯とは、国会制定法によって禁止された犯罪であつて勅令によるものではない。」これは、コックの定義である(伊藤正己「イギリス公法の原理」昭29、六七頁より引用。ケームが本文のような記述を行なったとき、果して、右のコック定義を念頭においたか、どうかは不明である。けれどもフランチャイズを、中世の意味における、あるいは、われわれが、本稿の冒頭で、ハスキンスの言葉をかりて説明した意味でのコモン・ローと対立する特権(領域)と考えていないことだけは、たしかである。

(2) パラチネートの特権の歴史

——ダーラム、エリイ、チェスタのばあい——

本節では、前節の末尾で述べたヘンリーの改革に対する評価を、代表的な三つのリバティないしカウンティ¹⁾パラタインの歴史を探ることによって、もう少し具体的に裏付けてみたい。「¹⁾」まずダーラムのカウンティ¹⁾パラタインから。²⁾

この領域の特異な起源は、ノーサムブリアの支配者たち——*Sithric* (九世紀後半)、*Osulf*、*Tostig* (十・十一世紀)——のウエセクスからの独立の努力に負うている。そして一〇六六年の後、*norcar* のもとでノーサムブリアはヨークとノーサムバーランドの二つのアールダムに分割され、後者は一〇七五年、ノルマン人の最初のダーラム司教 *Walcher* の手に渡った。ところで、ノーサムブリアの支配者¹⁾「アールは、ドウムズデイ¹⁾ブックの中の一句「エドワドの時代……国王は、該アールのマナでは何もも有せざりき」とあるところからすれば、不入の特権をもっていたと考えられ、そのアールから権利を継承したダーラムの司教たちも、*Walcher* 以後、そのまま特権を維持していたと推定される。²⁾

しかし、ダーラムが、法制上の観点からして、カウンティ¹⁾パラタインの實質を備えはじめてくるのは、ヘンリ二世の従弟でこの地の司教であった *Hugh Pudsey* (在位一一五三—九五) ないしジョン王のときからである。ヒューのとき「朕の祖父ヘンリ(二世)の時代に裁判権をもっていたすべての事件について法廷を開き、この司教区の人々は裁判の懈怠あるばあいを除き、司教の法廷以外のところで訴訟をなし得ない」ことが確認された。また彼は、従来国王の支配下にあった *Sadberg* のワーペンティク (該カウンティの東南部の一端) を買い取り、ダーラムの領域に対する

支配を完成した。彼はまた、先に述べた Gerard of York 等と同じく、国王の統治機構の内情によく通じており王権側の改革に際しては、それに対応して、司教区の古い法や制度の改革を行なった。しかしそれは、模倣されて、一挙に行なわれたのではない。ヒューの死後十一年目、つまりジョン王のとき、司教区内部の変動を如実に示す、きわめて興味深い事件が起つてゐる。

Geoffrey fitz Geoffrey なる者が、最初、その自由保有地 *liber tenementum* をめぐる訴につき、司教の令状によつて召喚され、グランド・リアサイズ(大陪審、すでに国王裁判上の手続となつていた)を用い得ないこと、つまり決闘裁判を行なわねばならないことを宣告された。そこでジェフリは国王裁判官の前に現われ、いかなる自由人も自由保有地については、国王の令状がなければ訴えられない以上、このような強制に服する必要はないと主張した。これに対し司教フィリップは、ヒューのとき彼によつて享有され、国王によつて確認された一切の特権を記した証書を提出し、この事件についても自らの令状によつて裁判しうることを主張した。この事件に当面した裁判官たちはかなり困惑し、その解決はしばらく遅滞したが、それは、結局、*Haliwerfolk* (該司教区の古名)のナイト、フリーホールダへの国王の証書の授与によつて終末をみた。その証書は、自由保有地については王国の慣習、王法的なアサイズによるものでなければ訴えられないこと、こうしたアサイズを司教の法廷で用いることを承認したものである。

この事件で注目しておきたいのは、次の三つの点である。その第一は、司教の法廷の存続において果たした、ナイトフリーホールダの役割である。彼らは、ジェフリにみられるように、新しい訴訟手続の便利さを見抜き、それを求めたと思われる。が、ダーラムの法廷の独立性まで放棄しようとはしなかった。司教がこの事件の途中で亡くなつたことにもよるが、彼らは「イングランド王国のアサイズをもち、ダーラムの司教のリーベルタスを救うため」国王の

トレザリに多額の金額を支払ったのである。

第二は、上に述べたことからまず察せられるように、その解決策には、やや王権側に有利にはあるが、コムプロマイズともいふべきものが看取されることである。その結末では、王国の他のところで行なわれているのと同じサイズ、法慣習の導入を条件に、司教自身の法廷の存続が確認されている。

第三は、このように、事件当事者の個人的な問題が一つひとつ解決され、それらが集積されていくことによって、一般法⁶⁾「コモンロー」が形成されていく、という点である。王法を一般的ならしめるのに、国王の役人、裁判官の果たした役割は大きい。彼らのチャレンジに対する、こうした地方のマグネットやナイトたちのリスponsをも考慮に入れて、はじめて、コモンロー形成の、より真実の契機が理解されると思われる。

かくてこの後「ダーラムの司教の法廷は、大ロードの支配下にある人民の法廷たることをやめ、国王の司法制度をモデルとしてつくられた小司法制度に発展した。われわれは大フランチャイズのもとを去り、カウンティ⁷⁾パラタインに直面する⁶⁾」。一二九三年の記録によれば、この特権領域は、それ自身のチャンセラ、令状登録簿 *register of writs* あらゆる訴訟のための裁判官、コ罗纳、貨幣鑄造官を有しているという⁷⁾。また一三〇二年の司教のスケワードの言葉によれば「司教は *regalia* のしるしとして王冠のかわりに司教冠をいただく⁸⁾」いわば、第二の王となったのである。⁸⁾

(二) つぎに、もう少し規模の小さい、エリーのリバテイの歴史をみてみよう。

このリバテイもまた十世紀後半、エドガルがエリーの修道院(七世紀、*St Etheldreda*)の開基に *'soke'* を授与したことに、その起源を負っている(九七〇年)。エドワード懺悔王のときに、はじめてかの権利授与の定式が見出される。これによって大修院長 *Wulfric* は *infangenheof, hamsoke, grithbrice* 等を得ている。征服王のときもほとんど同じ旨の

文書を得た。ただ前者には、'sake and soke' が欠けているのに、後者にはそれが加えられている。十一世紀における 'sac and soke' の授与には「私的な法廷開設権にもっとも好都合な状況はハンドレドの占有であった」(ゲール)という一般論からすれば、法廷開設権を含んでいたことが推測されるが、決定的な証拠はない。逆に、エリイにおいて聴取された訴訟は、エアルドルマンやシェリフがこれを主宰している事例が見出される。⁽⁹⁾

がともかく、アイルリオブリエリイにおける司教についての異状に大きな特権の記録が現われるのは、十二世紀末のリチャード一世の証書においてである。そうしてこの証書では、アイルと司教の他の所領との間に鋭い区別のなされているのが目につく、すなわちアイル以外の所領においては、アングロノルマン時代の権利授与の定式の中に見出されるような権利しか認められていないのに対し、アイルにおいては「王権の一切の強請」からの自由という、より高次のイミューニティが確認されているのである。⁽¹⁰⁾

かくて十三世紀後半にいたり、シェリフやその下僚としてのベイリフは何人も、アイルに立入ることをえず、彼らは司教のベイリフに一切の開審令状を送り、その執行を委ねなければならなくなっている。⁽¹¹⁾ また国王裁判官が来たときも同様で、司教が彼自らの裁判官により、王権所管の訴訟を含む一切の訴訟を決定することができた。たとえば一二五〇年巡回裁判官がアイル内の Tynd に来たとき、彼らはそこで裁判権を行使することなく、この村の土地に関する *assize of novel disseisin* (侵奪不動産占有回復訴訟、占有回復訴訟の一つ) は司教のベイリフによって、行なわれて⁽¹²⁾ いる。

またアイルは、巡回裁判の介入を排除したばかりでなく、中央の法廷の管轄をも排除した。その一例をあげると、一二九七年、Michael なる人物が、襲撃、強盗に遭った旨を王座裁判所に訴えたとき、その審理の進行する前、司教

のベイリフがやって来て、主人のリバティを主張し、この事件を司教の法廷に移管してしまっている。中央の法廷から司教自身の法廷へ訴訟を移管した例は、十四世紀になると益々多く見出されるようになるという。⁽¹³⁾

要するに、アイルの司教は、十三世紀の経過中、とくに十四世紀以後、国王と同じ役人・裁判官を有し——*commission of goal delivery* あるは *oyer and terminer justice of assize*、治安判事、コロナ等——、あたかも王権の代理人のような機能を果していったのである。⁽¹⁴⁾

〔三〕最後に、上述の聖界領との対比において、典型的な俗界領として、チェスタのアールダムの歴史をみておこう。⁽¹⁵⁾

チェシアは、征服とその後の封建社会の産物である。それ以前は、この地域は、マーシア王国、のちにはそのアールダムの一部であり、十世紀の中頃までに、それが *scir* (=shire) に分割されたとき、その一つであった、ということのほかには、取立てていくべきことがない。⁽¹⁶⁾ チェシアが歴史の脚光を浴び始めるのは、一〇六九年、マーシアの叛乱にあり、征服王がその甥 *Hugh of Avranches* をこの地に封じてからである。ヒューの所領には、私的な役人、裁判官が存在し、また、チェシア全体には、一片の王領地も存在しなかった、といわれているが、このことは、しかし、他の有力なアールの支配していたシユロプシア、ヘリファドシアについてもいえることである。このアールを他のアールから区別させていくのは、次のような事件である。William Rufus (ウィリアム二世) と Robert Curthose が対立したとき、ヒューは前者に味方した。こうした政治的姻縁ないし行動が、のちのチェスタのアールダムの運命に幸いし前に述べた *fitz Osbern* のような一時的に有力であったアールがいち早く没落するのに対し、それは優越を保ちつつ存続することができたのである。⁽¹⁷⁾

同じことは、ラニユルフ二世についてもいえる。彼はアンジュのヘンリ(のちの二世)がステイーヴンと対立したとき、前者と運命を共にしたのである。当時代の年代記作者の言葉によれば、彼の支配した所領は、全イングランド王国の三分の一に及んだという。つまり彼の財力や軍事力の基礎は、生産力の低いチェスタ以外のところ、北部、東部、中部の諸州に散在している所領にあつた。⁽¹⁸⁾

しかしチェスタを支配したアールの中で、特記しておかねばならないのは、ラニユルフ三世(別名Blundeville、一八七—一二三四)である。彼はウェールズの支配者と婚姻等を通じて同盟し、彼らの後楯とすることによって、中央イングランドに縦横にその勢力を扶植した。⁽¹⁹⁾ 彼はまた、ジョン、ヘンリ三世の末丁年時代を通じて、國王の最も有力な顧問であり、ジョンは彼の助言がなければ何事もなしえないとさえいつている。⁽²⁰⁾ ラニユルフの時代は、ヘンリ二世の法制改革の直後である。ヘンリがあらたに *Pleas of the Crown* の独占を強く主張したのに応じ、アールは *Pleas of the Sword* を主張し、⁽²¹⁾ 自らに「新しい主権の原理」を適用した。裁判制度についてみれば、國王裁判と同様な令状による訴訟手続が発達した。ラニユルフは、自らのカウンティコートにおいて使用される開審令状登録簿 *register of original writs* をそなえた。とくに興味深いのは、彼が自らの司法官 *justicia* に対し次のような書簡を宛てていることである。「ある *jurata* (陪審々理) が余の令状 *mort d'ancestor* により余のチェスタのカウンティ(コート)で行なわれた。」*mort d'ancestor* はいうまでもなく、占有回復訴訟の一つであり、この事実から、チェスタではその他の占有回復訴訟も行なわれていたであろうことが推測される。また彼の時代 *Domesday Roll of Cheshire* という有名な裁判記録が現われているが、これは一一九五年以後、國王裁判官の前で行なわれた和解(讓渡) *finis and concords* の記録を保存するという國王裁判所の慣行の⁽²²⁾ 影響を受け、それを模倣して作成されたものであることが推定され

ている。またこのアールのもとでほとんどチアンセリ、イクスチェカとよんででもいいような制度が起きあがっている。⁽²³⁾

要するに、十二世紀末のチェスタの特殊な地位に着目し、それを記述した修道僧 Lucan によれば「ランドウールフス伯は、………君主と同じように、権能があり、主君として法規をつくることができた」のである。⁽²⁴⁾

さて、このアールダムについては、次のような諸点に注意しておきたい。

一、チェスタのアールたちの権力は、はじめから彼らに与えられた特殊な地位に、というよりは、これまでみてきたところからもわかるように、彼らの封建領主としての政治的実力に依存しており、こうしたアールたちの初期の奮闘があつたればこそ、のちにこのアールダムがパラチネートとして結晶しうる大きな要因となつている。

二、まことに意外であるが、それにも拘らず、このアールダムは、ヘンリ三世の治下、一二三七——四一年の間、間に併合されてしまう。その経過は、ほぼ次の如くである。ラニユルフ三世が死ぬと(一二三二)、その長女の息 John the Scot (ハンティドン伯) がそのあとを襲い、彼は間もなく息をもちたずに死んだ(一二三七)。そのときアールの称号とその不可分の物とに対する権利は、ジオンの孫娘とその夫 William de Forez にあることが承認されたが、チェスタのカウンティの所領が上述の権利の属性(従物)であるのか否かが、大いに争われた。そして結局それは、他の遺産と同じように、分割されうるものとされたのである。そこでヘンリ三世は、その共同相続人(女)たちの権利をことごとく買占め、ついにウイリアムとその妻は、国王に、このアールダムを譲渡した。かくして王権の手中に帰したチェスタは、のちに、エドワード一世に与えられ、彼のウエールズ攻略の基地となつていたのである。⁽²⁵⁾

ポークによれば、この事件はまさに「独立的なバロン層の中の最強の保塁が破壊された⁽²⁶⁾」ことを意味する。したがってそれは中世イングランドの封建制の展開からみても、まことに興味深い事件といえる。一世代前の支配者のも
とにおける制度的な発展を想うとき、この事件は意外な感じさえ抱かさせる。が、男子相続人や有能な支配者の有
無というようなパースナルな要因が、支配の構造に大きな役割を果すのは、中世社会一般の現象というべきであ
ろう。チェスタのばあいは、むしろ、自生的なものであれ新たに獲得されたものであれ、ひとたびフランチャイズと
して制度化されるや、支配者の目的によってモデファイされることはあつても、決して根本的に破壊されることはな
かつた。まさに王権に併合されることによつて、このアールダムは他のオナにみられるような共同相続人間への分
散||解体という運命を回避しえたのであり、エドワード一世治下、ウエストミンスタの中央政府において訓練され、
そこから派遣された役人のもとで、チェスタの行政機構は再編成、改革され、王国の慣行と調和されていったので
ある。

三、しかし、チェシアの人々は、あらたに派遣されてきた役人たちの新しい手続や能率主義に、ただちになじんで
しまつたのではない。というよりは、彼らは新参者とは事あるごとに対立し「頑固な保守主義」に固執した。この時
期のチェシアの法廷の記録は、国王の役人たちによる「新奇で開いたことのない」改革や侵害に対し「チェシア||ロ
ー」を守るといふ主旨の事件でみだされていゝ⁽²⁷⁾。この点は、先に述べた、ダーラムのジェフリの動きとよい対
照をなしている。というのは、ジェフリは、司教に対抗して、国王裁判を求めたのであつたから。右のようなチェシ
アの人々の保守的態度は、俗界のきわめて強力な、したがつて独立的なロードの支配に服していた、という事情に由
来するものであるかも知れない。すでに併合事件の始まつた一二三七年頃から、これまでの国王裁判の判決からは不

明な問題点 *moot point* については、チェシアの慣習が適用されるべし、という主張が現われてきて、パラチネートとしてのカウンティという観念に、一般的な基礎を提供した。⁽²³⁾ 併合の終了したあとも、チェシアの人々にある土着的な保守主義は、こうした観念を強化していったろう。エドワードは、一三〇〇年、マーグナ・カルタの再確認を余儀なくされたとき、それとは別個に、ラニエル・フーブランド・ウィルが破の臣下たちに授与した特権の確認と同じ確認を行なうことが適切である、と考えたのである。⁽²⁴⁾

以上によつてチェスタのパラチネートのばあい、その独自の性格は、歴代の強力なアール、国王とその役人およびチェシアの人々、アールのバロン、ナイト、フルーホルダ、の三者の混合した努力によつて形造られたものであることが了解されるであらう。

- (1) 以下の叙述は、専ら次の三つの研究に負うてゐる。すなわち Lapsley, G. T., *The County Palatine of Durham, 1900*; Miller, E., *The Abbey of Bishopric of Ely, 1951*; Barracough, G., *The Eardom and County Palatine of Chester, 1951*. 以下、これらの特権領域の叙述に入る前に、若干注意しない補足しておかなければならないことがある。その第一は、それら三つの特権領域は、代表的なものであつて、特権領域のすべてではないということである。三つは、いわば大特権領域に属する。その他の領域のリバティやパラチネートについては、いな、これら三つの大特権領域についても、今後の研究によつて明かにされなければならない点が多いと思われる。ここで行なつたのは、われわれの立場からする、ほんの素描であつて、それによつてこうした特権領域が中世英国の国制において、いかなる位置を占めていたかを理解していただければ、この素描の目的は達せられたことにならう。補足しておきたい第二の点は、これから述べる特権領域の名称に関してである。それらは、はじめから、パラチイン (= *palatinus* ↓ *palatine*) という形容詞やパラチネート (= *palatinatus* ↓ *palatinate*) という名称をもつて、自ら称したり、よばれたりしたのではない。ダーラムの司教にパラチインという語が冠せられるのは、一二九三年であり (Lapsley, *op. cit.*, p. 28)、パラチネートという語——これはブラクトンがはじめて用いた——がチェスタに関して用いられたのは、一二九七年である。しかもパラチネートという言葉

やカウンティ¹¹、バラタインの法理論は、十五世紀頃になって、漸く一般化するにいたるのである (Barracough, op. cit., p. 20)。そのメルクマールとして、一応国王の令状の通用しないこと等があげられる。われわれがここで検討するのは、後代、そのような名称でよばれるようになる前の、そうした領域についての実質である。

(2) パラチネートの国制史的意義を洞察し、ダーラムの司教領に関していち早くその体系的研究を公けにしたラプスリは、その研究の冒頭で次のように述べている。「……………ダーラム、チェスタ、ランカスタのイングランドの三つのパラチネートは、実際、本質において、中世フランスの伯領や公領に対応する、大知行であった。それ故、それらのパラチネートは、イングランドの封建制についての一般化に対して、著しい例外をなしている。したがって、それらの組織を説明することは……………イングランドの封建制の歴史への貢献となる。」Lapsley, op. cit., p. 1.つまり、イングランドにも、一見、大陸にみられるような「大知行」great fiefの存在すること、それらが、イングランドの封建制に関する一般論と、どのような関連をもつかがパラチネート研究にとって重大な問題となること、ラプスリによって意識されているのである。

(3) 以上 Ibid., pp. 16-19. ただしこれは、ラプスリがベイス説を祖述しているものである。

(4) 以上 Ibid., pp. 161-64. モーは、国王の巡回裁判官であった。

(5) 以上 Ibid., pp. 166-67, 313 ff. シェフりはこのパラチネートのバロンであり、司教のコートの assessor (裁判官の助言者、補佐人) の一人でもあった。

(6) Ibid., p. 171.

(7) Cam, Evolution, pp. 435-6.

(8) Ibid., p. 436.

(9) 以上 Miller, op. cit., pp. 25-30.

(10) リチャード一世時代のこの証書によれば、「アングル族の古き王たちは、エーゼルドレダへの尊敬の念から、また彼女の常に彼らと共にあることを願って、このアイルをかかるとリベルタースをもって豊かにしたがゆえに、王権の一切の強請から「(Omni regali exactione quoniam antiqui reges Anglorum ob reverentiam et beate Ehelrede eandem insulam tali libertate ditaverunt) アイルは自由となる。」「他方アイルの外にあるエリイの教会領においては……………sok et sak, thol et theam, infangen-ethel fcewryte et firdwryte, hamsokne, grithbrich および財宝 (tesaurus) を除く償金の支払われる他のすべての刑罰」にすべての特権が承認された。Ibid., p. 30, Hurnard, op. cit., p. 317.

- (11) *Ibid.*, p. 232.
- (12) *Ibid.*, pp. 233-4.
- (13) *Ibid.*, pp. 234-5.
- (14) *Ibid.*, pp. 235-8. かくペリラーは、*アイル＝オヴ＝エリーのリパティを、Liberty palatine*、あるいは *quasi-palatinate* とよんでゐる。
- (15) パラクラフは、このパラチネットの、きわめて密度の高い、歴史叙述を行なうに当り、冒頭で、次のように述べている。「いかにして、またなにゆえ、そしていかなる点において、英国の政治的発展が、大陸の主要国家——ここでは英国のパラチネットに類似した準王國的が……一般的であった——の発展とは異なった方向に分岐していったか」を理解する鍵は、チェスタの歴史の中にある」と。因みに、ランカスタのパラチネットは、十四世紀の後半、チェスタのばあいをモデルとして、王権によって、人為的に創設されたものである。Barracough, *op. cit.*, p. 5.
- (16) 以上 *Ibid.*, p. 7.
- (17) 以上 *Ibid.*, pp. 9, 11.
- (18) 以上 *Ibid.*, pp. 11, 12, 14. 彼の政策の根源は、リンカン、カーライル、ウオリック、カヴェントリ等にあったという。この傾向は、その後の支配者 Ranulf Gernon、ラニユルフ三世にも継承されている。
- (19) *Ibid.*, p. 15.
- (20) *Ibid.*, p. 16. 彼はまた、一二一五年、レスタのオナを、同一六年にはランカスタのオナを得ており、同一七年には、リンカン伯に叙せられている。
- (21) *Ibid.*, p. 17. この言葉が最初に現われるのは、ラニユルフ三世の一二一五／一六年の *Great Charter* においてである。これは、ジョンのいわゆるマーグナ・カルタとは、別個に、このアールによってチェシアのバロンたち(アールの封臣)に出されたものである。このこと一つによっても、アールの独自の権力の在り方が、容易に想像されえよう。
- (22) 「和解」というのは、決闘裁判にかわって現われてきた、争訟解決のためのひとつの方法である。決闘裁判は、しだいに儀礼的なものとなり、闘いが始まると、裁判官あるいは当事者の友人が仲裁に入り、両者の間に「最終的平和」を成立させるのが常となった。ヘンリ二世の改革のあとには、この「和解」が書面をもって行なわれるようになり、そのばあい「これは、わが君、国王陛下の法廷で行なわれた最終的和解である」という書式が用いられた。またこの書類は三部からなる *indenture* (齒型捺印証書) であ

の二部はそれぞれの当事者に渡り、一部は国王のもとに保存された(それは foot of fine とおぼわれ)。cf. Pollock-Maitland, op. cit., ii, pp. 96 ff., Plucknett, T. F. T., A Concise History of the Common Law, 1948 (4th ed.), p. 580. なおウィルフレド三世の法廷で行なわれた「和解」の実例については Barraclough, op. cit., pp. 30 f. さらばおぼふことだが、この書式の冒頭は「これは、わが君ウィルフレド伯の法廷で行なわれた最終的和解 finalis concordia である」となる。

②③ 以上「裁判制度」については Barraclough, op. cit., pp. 17-8.

②④ Ibid., p. 19, n. 6. "Idem Randalus comes tempore suo ita potens fuit in Cestersira, quia princeps fuit... et precepta facere potuit ut dominus".

②⑤ Powicke, F. M., Thirteenth Century 1216-1307, 1953, p. 149, esp. note. たゞこれに Stewart-Brown, R. の研究 [E.H.R. XXXV, (1920)] の資料がある。

②⑥ Powicke, F. M., King Henry III, i, p. 142.

②⑦ Barraclough, op. cit., p. 22. この点につき、なお、次のような事件を記しておこう。それは、一二〇四年、チェシアの中においてではなく、トリニタイで起ったものであるが、これによつても、当時地方にみられた土着性がいかなるものであったか類推していただけるであろう。

William Ducas なる者が Richard Revel に對する侵奪 disseisin の結果その損害賠償として六〇マルク受取ることになった件につき、シェリフ Alan が立合うことを命じた令状をシアアイアコートに提出した。これに対しリチャード・レヴル(上記のリチャード)と同名の息は、父(兄)弟および彼自身を公正に取扱つてくれることをシェリフに願った。彼らは、"naturales homines et gentiles de patriae" であるからという理由で。シェリフはその点承知したが令状は執行しなければならぬと答えた。リチャードはふたたび上記の主張を繰返し、シェリフは新参者であるといふ加えた。シェリフは自分がよその地域から来たことを認めたが、同時に、そこでは彼もまた「地方のジェントリ」と考えられるといふ加えたのである。かくして両者の対立は激化する。その後シェリフの部下が一人の書記を逮捕しようとしたとき、リチャードはこれを妨害し、書記は裁判なくして投獄されるべきでない主張した。シェリフは自ら書記を逮捕した。ここで William Revel が彼の兄(弟)をなだめるため仲裁に入り、保証人つきで書記を釈放してくれるようシェリフに頼んだ。しかるにシェリフはリチャードを、さらにウィリアムをも逮捕しようとした。そこでウィリアムは、自分の逮捕に関する国王の令状はみていないとやり返し、このような令状なしでも投獄されるべきかどうかを法廷に問うた。そうしてさらに、自分はかつて国王のために for the King's sake 獄中であつたことがあるが、国王が望むならいつでも、ふたた

びそこに行く覚悟があると附言したのである。

この事件を記したホルトは、よそ者に対する地方の騎士の根深い偏見のみならず、人々のイモーションをかきたてながら自分に有利な主張を展開していく彼らの巧妙なテクニクが知られるところにその面白さがある、と評している。Holb, J. C. *The Barons and the Great Charter*, E.H.R. LXX (1955) at pp. 11-12.

(28) Ibid.

(29) Ibid.

(3) リバティに対する義務の強制とフランチァイズ裁判権の理論

不完全ではあるが、代表的なパラチネートの歴史を迫ることにより、それらがいかにして国王の統治機構の中に編入されたか、かなり具体的に知りえたことと思う。それらは単に王権の干渉を排除することに尽きたのではなく、その統治機構の一環として機能していたのである。

リーベルタースあるいはパラチネートの国王統治機構への編入によつて、王国全体が一つのコミュニティとして統合されていくプロセスは、ひとつの「傾向」としてみるときは、いわゆる「成長」という言葉で表わされるにふさわしいものといえるであろう。なぜならこのプロセスは、個々のケースにおける権利の授与―裁判―確認のそれでありその結果として、一応独立したリーベルタースを多面的に内包しつつも、「国家」としてのまとまりが成立してくるからである。しかしそのプロセスは単に自然に成長してきたというだけでは不十分である。権利・特権を確認授与したばあい、王権はこれらを積極的に保護し、反面またこれらに積極的に義務を課したのである。封建社会において、このような事実を強調することは、中世史を学ぶ者にとっては、陳腐の事柄に属するといわれるかも知れぬ。にも拘

らず私があえてこのようなことを問題としようとするのは、英国史に関して常々以下に述べるような疑問をもっているからである。国王に対するバロンやジェントリの叛逆が屢々みられるにも拘らず、なぜモナーキは存続しえたのか。あるいは、ジェントリ、ブルジョワジーの形成がかなり早期にみられるにも拘らず、それらと並存してなぜ貴族身分の枠¹貴族制は存続しえたのか。私は、モナーキやアリストクラシーに対する英国人の価値意識を探ることも、こうした問に答えるためのひとつの重要な手がかりを与えると考える²。英国においては臣下の国王に対する、あるいは被支配身分の支配身分に対する価値意識は実に根深い。それはあるときは忠誠心、あるときはスノバリとして現われるように見える。もちろんこうした価値意識の根強い存在は、英国の支配身分がカスト化されることなく、オープンであつたこと(このことはイングランドにおいて初発から王権がかなり強大であつたことと無関係ではないであらう)あるいは英国の大土地所有者層の *inclusiveness* (ネミア) というような要因と深い関連をもっている。あるいはまたこうした価値意識の培養は、支配身分による被支配身分に対する、パースナルな関係を基軸とした徹底的な訓練・教育に負うところが大きいであらう。しかし他方、支配身分そのものが被支配身分の価値意識の対象となる何ものかをもつていたと考えることは行過ぎであらうか。強制的な支配の契機のみによつてこうしたいわば社会的訓練というものは可能であらうか。中世において国王・貴族の間にかにして保護・義務の觀念、いいかえれば責任の原則が醸成されたかということの問題としては以上のような疑問に由来する。こうした問題意識からすれば、しかしまた、次のような見解をとることも可能であらう。支配身分が支配身分としての責任の原則を自覚し、その責任を相当程度実際に果しているかぎり、他方において被支配身分の中に忠誠心、スノバリが根深く存在するかぎり、下からの衝撃による古い統治機構のラディカルな解体、つまり急速なデモクラタイゼーションは容易に起りえない、と。中世の支配

身分の中にもみられる観念や慣行は、やがて、近世のアリストクラシー・ジェントリのそれに継承されていく。前者は後者の原型をなしている。私はまさにこうした観点から、中世の支配身分の中に醸成されてくる保護・義務の観念・慣行を検討する必要があると考えたのである。ふたたび本稿の問題に立返って、われわれはまず、リバティの保護の問題を検討しなければならない。

すでにヘンリー一世時代、数多くのチャーターが、授与されたリバティを侵害した役人その他に対し、一〇リブラータの「国王の罰金」を課している（実際に徴収されたかどうかは不明）。⁵ シオン王時代になると、Curia Regis Rolls や巡回裁判記録には、リバティの占有を一個のプロパティとして支持している訴訟が多く見出される。⁶ また *ne vexes abbatem contra libertatem*（リーベルタースに反して大修道院長を苦むる勿れ）という、いわゆる定型令状（当然令状 *writ of course*）が現われるのは、十三世紀初頭の令状登録簿においてである。⁵ かくして国王は特権の濫用の認められない限り、これを意識的に保護しているのであり、ミラーの言葉を借りれば「国王の統治機構はリバティの後に良き指導者として存在していたばかりでなく、その支持者としても存在していた」⁶（傍点筆者）のである。

ところで、リバティに対する以上のような保護は、反面、義務の勧告、強制を伴ったのである。つぎにリバティの保護者に対する義務遂行の要請について述べる。だがその前に一言しておかなければならないことがある。それはこうした保護——義務の要請が、実際上は封建法の原則の拡張から生じているようにみえる点である。本稿においては王権によって授与された特権・裁判権の検討に主眼がおかれているため、捨象されている面であるが、この時期までには、国王を頂点としていわば土地保有の態様のピラミッドが完成され、土地法もまたそれにしがたつていちじるしく発展してきているという事情がある。そのためリバティの保有は、いわゆる《シージン》として保護されるとともに

同時に、封の授与に対しては、軍役・諮問に應ずる等の義務をもつて答えねばならぬとする封建法上の原則に服せしめられた、ともみえるのである。リバティもまた義務を伴わなければならぬ。

さきに述べたヘンリ二世のクラレンドン法令では「ウォーリングファドのオナの中においてさえ」そこに立入つて刑事犯の逃亡者を追跡する権限がシェリフに与えられ、各ロードは犯人逮捕に協力することを要請されている。このことは権利令状の原則——自由保有権に関して、封主が正義裁判を施すことを怠つたばあい、国王のシェリフがそれをなす——が、論理上、封建的な民事裁判から公的な刑事裁判に拡張され、やがて次のような定式が一般的となる先づれを示す、「法を実施せよ、然らざれば朕のシェリフか裁判官がそをなすべし、そのとき汝は汝の法廷を失うべし」。そして実際、このことがダーラムの司教のような有力な臣下の身の上に取り、エドワード一世は、「議會における国王評議會」の權威をかりて、彼のリバティを否認したことがあつたといわれる。また、エリイにおいては *return of writ* が現われるや(と)いうことは一応、シェリフに対する排除権が得られたことを意味する、すぐそのあとを追つて *writ non omittas libertatem* が行使され、リバティのベイリフが令状の執行を怠つたとき、シェリフは国王の命令を遂行するため、リバティの中に踏みこたうことができる。そのためベイリフとシェリフとの間にはげしい確執が起つてゐる。また一二一七年のマーグナ・カルタは、その第四二条において、私的なフランクプリジの温存を認め、「すべての人はそのリーベルタースをわが祖父ヘンリの時代においてと同様にもつことができる」とする一方、檢察権がシェリフによつて保有されようと、フランチアイズ保有者によつて保有されようと、「朕の平和が勵行され、*things* (フランクプリジの古名)は従来通り正しく組織されていなければならぬ」としてゐる。これなどは権利の保護——義務關係を明確に謳つたものといふことができる。

また、特権をもつ者に対し、国王がどのように義務の遂行を勧告・説得したかをきわめてヴィヴィッドに伝えているものとして、次のような例をあげておこう。一二三七年、ヘンリー三世はピーターバラの大修道院長に宛て次のように書き送っている。

「朕はわが王国のすべてのベイリフに、朕の平和の妨害者に対し、夜ごと見張りが続けられているかどうか監視するよう命じ、またリバティの保有者にも彼がそのリバティの中で、上のことが行なわれているかどうかを監視すべきであることを命じている以上貴下が貴下のリバティの中で殺人、強盗の行なわれるままに放置し、朕の平和を維持する何らの手段もとっていないのは驚異である……。それ故朕は貴下に申付ける、貴下が貴下のリバティを保存したいと願うならば、犯罪者や平和破壊者を取締まるよう配慮されんことを。そうすれば貴下は朕の平和を愛する者としてのおかしをたてたことになり、朕は貴下が義務を怠ったからといって貴下のリバティに手を出す必要がなくなるであらう。」

かくして、特権と義務、免除と負担とはいわば表裏の関係において捉えられるようになる。ここでは、そうした勧告、説得には、かなりたゞまゝ的要素が含まれており、その効果は割引して考えねばならないとしても、それが繰返し主張されることによつて醸成されてくる、支配階層の社会通念ともいうべきものに注意を喚起しておきたいのである。まさに“noblese oblige”であつた。そうしてこのことは、貴族階級のみならず、国王自身にもあてはまつた。「St Cuthbert のフランチャイズ(ダーラムの司教領のそれ)のしもべにして守護者」と自ら称したエドワード一世の言葉はそのことをよく示している。しかしエドワードとは異り、このような自覚のない国王を迎えたばあい、臣下はこれに、統治者としての義務を説いたり強制したりするのであらう。

ハスキングズによれば、もともと「コモンロー」の手続は——大権的行為の結果であるけれども——国王自

身をも拘束するとみなされるに至った」、あるいは「コモンローの法規や手続は、しだいに、法の支配という言葉で行政的活動の範囲を制限するための基準となつた」という。これはいわば、コモンローの発展における、一つのパラドクスである。このパラドクスを説明すること自体、英法史の大きなテーマであると考えられるが、少くともその説明の、一つの前提として、あるときは国王から臣下へ強調、強制されることにより、あるときは臣下から国王へ強調、強制されることによつて、支配階層の間に成立してくる義務観念をあげねばならないのではなからうか。

つぎにリバティの権原審査・確認の問題にふれる。この問題も、十三世紀になつて突然現われたのではなく、かなり前から起つていたものである。しかし、マーグナ・カルタの再三、再四の公布・確認やシェリフ・巡回裁判官による *quo warranto* 審問（散発的にせよ後者が始まるのは一二一八年以後といわれる）をはじめとし、十三世紀にはとくに、権原審査・確認の記録で満たされてくる。このことは、上述したリバティの保護、義務の勧告・強制を具体化し、実効あらしめるためには、当然生じてくる問題であるといえよう。そこで、こうした記録の中で、重要と思われるいくつかの例をあげ、それらの意義を検討したい。

一二二五年（ヘンリ三世の治世、第三回目のマーグナ・カルタ公布の直後）、ヨークシアの人々が、古き時代に享受していたということを理由として、リバティを請求し、隣州のリンカンシアの慣習を引合いに出したとき、国王とその顧問たちは再公布されたチャーターが最も確定的なリバティの授与であるという解釈をとり、リバティ享有の事実として廻りうるのはジョン王時代までであるとして、シェリフに次のような指示を与えている。すなわちジョン王時代に享有されていた国王のリバティと右のチャーターの中で明文によつて言及されていないリバティは、王権に留保され

ねばならず、また、「何人の請求あるも nullis obstant reclamazione …… そのままに維持されねばならない。リンカンシアを悪しき例として引用することを許してはならぬ、なぜなら、そこでは、他の州よりも、よりよく朕のリバティが遵守されているからである」と⁽¹⁴⁾。

この指示において注目されることは、国王の権利もまたリバティとして観念されており、このような国王のリバティが暗に臣下のそれとのいわば相関的な関係において観念されているという点である。またこの指示は、ポークによれば、リバティの享有には特定の指示が必要であり、古い文書の一般条項に乗じてそれを享有してはならないとする見解、つまりのちに法の支配となり、quo warranto の審問の基礎となったドクトリンの芽生えを示しているとい⁽¹⁵⁾う。

もう一つの例は、一二四四年、シェリフに宛てられた次のような令状である。

「わが王国のすべての人々は、国王の正義の翼のもとで、朕の祖先によって彼らに授与されたリバティを享有したいと願っていると同じく、朕の王冠に属する権利やリバティが安泰であることを願うべきであるから、朕は汝に以下のことを命ずる、すなわち汝は何人に対しても汝の管轄内において、朕の王冠に属すると知られているリバティを使用することを許してはならない。ただしイングランドの王たる朕および朕の祖先から与えられた十分な権^{クォランティ}原を有するばあい……あるいはこれらのリバティが朕の父ジョン王と彼のイングランドのパロンたちの間でもたれた、ラニミードの会議のときまで使用されていたばあいは、この限りでない。」⁽¹⁶⁾

これはいうまでもなく、シェリフにリバティの監視を命じたものである。しかもそれぞれのリバティがいかなる権^{クォランティ}原によって享有されているか、また、一二一五年の事件の時点において、それらが実際に使用されていたかどうか

かを、事実には照して調査した上で、監視することを命じたものである。当時、Peter des Rivauxにより、イクスチエカの改革・強化が行なわれたことを考えるならば、こうした調査・監視はシェリフによって徹底的に履行されること
が求められ、もし何らかの疑いがあれば、陪審に諮問することも要求されたと考えられる。がこの令状において、と
りわけ注目しておきたいことは、「小さな国家理論」 a little theory of the state が含まれていることである。すなわち
そこでは、一切のリバティが、私人によつては、ただ国王の授与によつてのみ、しかも「国王の正義の翼」のもとに
おいて、享有されるものであることが示唆されている。⁽¹⁷⁾ さらに一二五五年の国家的規模で行なわれた大審問において
は、リバティに対する王権の優越は、より一層明確に現われてくる。この審問は、return of writをもつ者は、それ
を国王の授与によつてもつて持っているか、それともシェリフの許可によるものか、また、国王の保証なしにフランクプリ
ジの檢察や動産取戻訴訟を行なっている者はいかなる者か、を陪審に応答させたものであるが、その冒頭には「王冠
の権利とリバティについて、また大司教、司教、アール、バロン、ナイトおよびその他のフリーホールダの誰が王冠
に属するリバティを篡奪しているか、またこれらのリバティの内容は何であるか」とあり、リバティは王権に属する
という觀念が、自明の前提となつて⁽¹⁸⁾いる。

まさにこのような状況の中で、ブラクトンはフランクチャイズ裁判権についての理論化を行なつたのである。

「ある事件は、いわば、神聖である。それらは王個人に属し、王自身の裁判官を除いては、何人にも譲渡され得ない。フランクプ
リジの檢察、動産取戻訴訟、アサイズ違反に対する刑罰、盗人への判決がそれらに入り、この種のすべての事件は、平和、したが
て王冠に属する。……裁判(管轄)権、平和の事件および正義と平和とに関連する事件は、ただ王冠と王の權威にのみ属し、それ以
外には何人にも属さない。……このような権利や裁判(管轄)権は、人にも土地にも譲渡され得ない。それらは、権利の享有という

仕方でも行使という仕方でも、私人によって占有され得ない、ただしこの権利が委任された裁判権として授与されたばあいは例外である。⁽¹⁹⁾
あ(20)。

ここに引用した限りでのブラクトンの陳述からすれば、平和と正義の裁判とに関する事件は、神聖なものとして、王権から委任されたばあいを除き、何人にも授与され得ないこと、(いわゆる「国王の平和」の觀念の確立) またそれらの授与、委任は、土地の譲渡とは別個のものであること等が主張されていることがわかる。一般にブラクトンのリーベルタースあるいは *regalia* に関する理論は、次の二つの言葉に要約されているといわれる。「委任された裁判権は委任されえない」⁽²¹⁾「*Jurisdicchio delegata non potest delegari*」⁽²²⁾「時効は王権に対抗しえず」⁽²³⁾「*nullum tempus occurrit regi*」⁽²⁴⁾ 前者は、すでに、グランヴィールにも見出される見解であるが、ブラクトンによつてさらに継承されたのである。以上が、いわゆるフランチャイズの理論の内容である。かくて、十三世紀中葉にいたり、少くとも理念的には、フューダルな裁判と、フランチャイズな裁判との区別が、明確な表現をちちうることとなつたのである。

(1) このことと関連して、中世英国におけるコミュニティの概念について一言しておく。一三世紀中葉以後、バロンやカマンズにより、自らの階層を指称するため、*Communitas regni*, *Communauté de la terre* 等の表現が用いられてくる。もともと *Commun*, *Communa*, *Comunitas* なる語は、都市(共同体)の住民や州の住民を表わした語である。いわゆる *'Commons'* なる英語は、これらから出ている。しかし中世においては、それらの語は、こうした意味にのみ用いられていたのではない。マーズナルタ六一条の *Communa totius terre* は、マケクニーによれば、バロンのみをさしている。最初にかかげた表現は、一二五八年、一二七〇年の史料では「全国民」を意味している。また一二七五年のスタチュートの *Communauté de la terre*、一三二二年のスタチュートの *Communauté du royaume* は、議会に召集された、つまり代表としての、ナイトやバージェスを示している(ただし一三二二

年のこの語の解釈について、現在では、種々問題がある。これについては、前に、私がゲインズ=ポストの見解を紹介したことがある。「北大法学論集」十三ノ一「イギリス初期議会史研究の動向について」註②参照。

以上は、いずれもコムニタース、コムニオンなる語に限定の詞がついた例であるが、それらの語単独でも、国民、バロン層、代表者の全集団を表わしている例が見出される。以上 *Petit-Dutailis & Lefebvre, Studies and Notes supplementary to Stubbs Constitutional History, 1930, p. 447-8, n. 1^o.*

ジョリフによれば、中世のロムニチイにはバラ、カウンティ、テナント=イン=チーフの集団=バロン層が考えられ、ロムニチイとして最もコンクリートなのは、バラであるが、コムニオンなる観念は拡張されて、テナント=イン=チーフの集団にも適用されるにいたったという。 *Constitutional History of Medieval England, 1954 (3rd ed.) pp. 326-7.*

ところで、ここで、私が「王国全体が一つのロムニチイとして統合され」たというとき、主に王権を中心とするバロン層の統合を念頭においているわけである。彼らが、まず最初に、バラメントに來り、「王国の共同体」と称するとき、自らが最もよく全王国を代表しているという観念をもっていたであらう。

- (2) このことと関連して、やや唐突であるが、次のような挿話を記しておきたい。本稿の基調となつていくつかの論文の筆者ケムが、イギリスの若い社会主義者たちの集会の中にいたとき、あるアメリカ人が、彼らに「もちろん、あなた方はみなレパブリカンでしようが………」と語りかけたところ、即座に「いや、そうではない、モナーキはたいへん有益である、われわれはそれがなければやっつけけない」と反論され、そのアメリカ人がびくくりしたのを目撃したという。Cam, H. M., *What of the Middle Ages is alive in England Today? (The John Coffin Memorial Lecture, 1960), 1961, p. 11.* このハンジォット以来、有名な英国の国家構造についての所論を引合ひに出して論ずるまでもないであらう。ともかくも、モナーキは、現在においても、英国の国制の中にゆるぎなく定着しており、右の挿話からも察せられるように、モナーキに対する価値意識が存在していることは事実なのである。歴史家は、こうした事実を説明する責任の一端を負っているとはいえないであらうか。この価値意識はまた、貴族制についてもみられるであらう。

(3) Cam, *Evolution, p. 437, n. 78.*

(4) *Ibid., p. 438.*

(5) Holdsworth, W., *A History of English Law, ii, 1923, p. 608.*

(6) Miller, *op. cit., p. 244.*

- (7) Assize of Clarendon, C. 11. この条項の末尾に「朕はシエリアが彼ら(様々な刑事犯)を逮捕するのを援助することを命ずる」
 といふ。 Cf. Stubbs, *Select Charter*, p. 144, E. H. D., p. 409.
- (8) Cam, *H. M. The Hundred and the Hundred Rolls*, 1930. p. 219.
- (9) Cam, *Evolution*, p. 438. Cf. Miller, *op. cit.*, pp. 216-7.
- (10) Stubbs, *Select Charter*, p. 347. ‘quod quilibet habeat libertates suas quas habuit et Consuevit tempore Henrici regis
 avi nostri’, “quod pax nostra teneatur et quod tethinga integra sit sicut esse consuevit”. Cf. Mckechnie, *W. S. Magna
 Carta*, 2nd ed., p. 150.
- (11) cited from Cam, *Evolution*, p. 439.
- (12) *SPECULUM XXXI*, p. 338. n. 51.
- (13) Haskins, *Executive Justice.*, at pp. 535, 537.
- (14) Powicke, *King Henry III.*, p. 323.
- (15) *Ibid.*
- (16) cited from Powicke, *op. cit.*, p. 111.
- (17) *Ibid.*
- (18) Cam, *Evolution.*, p. 439.
- (19) *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, Folios 14, 551., cited from Cam, *Evolution*, p. 140. なお、このくだりは、McIlwain,
 C. H., *Constitutionalism, Ancient and Modern*, 1947. pp. 76-77 にも引用されている。因みにブラクトンの著作の成立年代につ
 いて「確しておこむ、それが成立したのは、ほぼ一二五八年頃といわれる。ただしその執筆期間の上限に関しては問題がある。メ
 イトランドは五〇年もののに及ぶ(Pollock-Maitland, *op. cit.*, Vol. 2, p. 209) カントロウィッツは三九年以前としている。
 Kantrowicz, H., *Bractonian Problems*, 1941 (Univ. of Glasgow), pp. 22-36.
- (20) Pollock-Maitland, *op. cit.*, p. 572.
- (21) Cam, *Evolution*, p. 440. n. 97.

(4) フランチアイズ裁判権の理論とその実際

ところで、この理論は、実際に、適用され、効力をもつたのであろうか。メイトランドは、「この原則が遵われなかつたことは明らかである」といい、ホールズワースは「眞実というよりは予言的なもの」といつている。このあとやがて述べるように、こうした見方は、大局的にみれば、正しいといえる。ただここで一言しておきたいことは、だからといってこの理論が、現実に対し、何らの意味もなかつた、と考えてはならないということである。とりわけ英国においては、法や政治の理論と現実との關係は微妙であると考えられる。キヤムは、一時期にせよ、ブラクトンの理論が実際に適用されていたことを推測させる一つの証拠として、先に述べた一二五五年の審問に対する、次のような抗議を *Chronica Majora* から引用している。

「国王は大憲章において、教会に対し、それ以前に教会が行使していた一切のリバティを確認したにも拘らず、いかなる保証によつてかかるリバティを行使しているのか応答せよ、と聖職者に強制する。そしてもしかく強制された聖職者が、授与者の証書を提出すると、たとえそれが授与者のもっている一切の権利を与えたことを謳つてあつても、聖職者の請求したリバティが、明文によつて言及されていないれば、そのような一般的な陳述は、聖職者を救つてくれず、授与者の意思は何ら効力を發揮しない。さらに明文による言及があつても、実際使われていたことが証明されなければ、それは無効となり、これに対し、長期の使用が証明され、言及がないばあひ、長期の占有は国王に対し何ら効力をもたず、といわれる。」

この例から察すれば、当時の裁判官たちは、リバティを律する様々な基準を使いわけて、リバティの権原を証明する際の障壁となし、リバティの保有者を悩ませることがわかる。そうして、末尾の一句からもわかるように、結

局は「時効は王権に対抗しえず」の原則をもってきて、王権の至上性を擁護しているのである。

つぎにこうした争訟の内容について、多少とも具体的な事情の知られる、もう一つの例をあげておこう。それはグロースタ伯 Gilbert of Clare がケント州において保有していたハンドレドに対し、王権側がそのリバティを請求したことから起つた事件である。一二七九年一月、カンタベリにおいてケント州についての巡回裁判が行なわれた。このとき、国王評議会から出されていた令状——ジルバートはいかなる権^{ウォラント}原^トによってケント州における二つのハンドレド、*Washlingstone* と *Littlefield* を保有しているか——に対し、ジルバート側の弁護士、代理人は、それに答える義務なしと主張し、その理由として、その令状が全く「新奇な」種類のものであること、その令状には誰がハンドレドを請求しているのか、その名前の記されていないことをあげた。そのためこの事件はいつたん国王評議会へも持ち込まれた。そこでは、この令状には新しい点が何もなく、それが久しく使用されていたものであることが言明され、つづいて、王座裁判所の裁判官一〇名によって署名された声明文が起草された。これによつて、*quo warranto* の審問においては、当事者としての国王の名をあげることは不必要であること、そうして、もし使用された令状の文句が、請求されたリバティは王権に属すと述べているのであれば、王権に属さぬリバティもあるということが含意されようしかるにすべてのリバティは国王に起源をもち、それは王権か、あるいは十分な権原——国王の証書ないしイムメモリアルな時代からの保有——をもつ者かのみづれかに属するものであること、が主張されたのである。かくして国王評議会におけるこの裁定は、ふたたびカンタベリにもち帰られた。そこでジルバートは、権原証明書を提出することを余儀なくされた。が、それは国王の証書でもなく、イムメモリアルな時代からの保有を示すものでもなかつた。かえつて、こんどの審理では、上記のハンドレドは一二一六—三〇年の間に、ジルバートの祖父が某人から譲受したも

のであること、それ以来その相続者には二人の末丁年者があり、その間国王の後見を受けたことが判明し、結局、そうこうするうちに、それらは国王の手中に帰してしまつたのである。しかしこの事件についての「最終判決」は保留されたという。この事件を祖述したキヤムは「ジルバートの権原は十分に裁定を受けなかつたが、その裁定は有効だつた」と評している。右の事件においてまず氣付かれることは、審問された側も審問した側も、一応、法的根拠を出し合つて争そつていてという点である。しかもその出し方は、今日のわれわれからみればいちじるしく形式論理的であるように思われる（伯側から出された相手方の名義の請求、それに対する国王裁判官の応答）。その意味ではこうした争いは、決して「実力」のみによつて決せられたのではない。もつとも、ジルバート側から出された権原証明書は十分に裁定されることなく、いわば王権側の張つた土俵で審理が進められ、かつ「最終判決」が得られないまま事実上王権側の勝訴となつていたのであるけれども。氣付かれるもう一つの点は、リバテイの権原として国王の証書のほかに、イムメモリアルな時代からの保有があげられていることである。このことは、先ほどあげたブラクトンの理論「時効は王権に対抗しえず」からすれば、明らかに王権側の譲歩を示している。したがつてこの事件は、リバテイにおける王権の至上性を打出したものであると同時に、またその妥協を示しているものであると考えられる。そうした事態がなぜ起つたかを知るためには、しかし、エドワード一世の治世全般についてのリバテイの在り方をみなければならぬ。

さて十三世紀の末葉、ふたたびリバテイの審問調査が開始されたとき——一二五八年のオクスファード協約の事件等により、調査は一時中止されていた——、ブラクトンの理論はしだいに不明瞭になつてきてることが知られる。いまその徴表と思われるものを列挙すると——ジルバートの事件と同じく一二七九年の一法令では、イムメモリアル

なりリバテイの保有は良い保証とされており、一二七八—九四年の巡回裁判の訴答書の中でも、このような主張が繰返し承認されている。また当時の国王の法律顧問たる Gilbert of Thornton は、ブラクトンの法諺「時効は王権に對抗しえず」はフランチャイズに関して効力をもたない、と明言している。さらにこの頃現われる法律書 *Fieta*、*Britton* をみても、そこでは *regalia* についての観念は曖昧となつてゐる。たとえば *Fieta* では *res sacra* なる語が用いられているが（先程引用したブラクトンの一節の冒頭参照）、それには何らの註釈も説明も加えられていない。そうしてエドワード二世の治世の一三二一年、ロンドンの巡回裁判において、リバテイは、土地に附属する相続や譲渡の可能な財産である、と提言されたとき、Geoffrey le Scrope のような国王側の恐るべき法律顧問官によつても、それは何ら疑問視されていない⁽⁵⁾。

かくして、グロースタの法令（一二七八）とそれに基いて派遣された巡回裁判官の審問活動にも拘らず、リバテイは「神聖な」ものというよりはプロパテイの一形式、あるいは封建的土地保有の属性とみなされるにいたつてゐる。エドワードの政策そのものをみても、一二九〇年の法令では、結局、一一九〇年以降——これがイムメモリアルな時点の限界とされた——享有された一切のリバテイを確認しており、エドワードの治世を通じて、リバテイの保有者の変更はほとんどみられなかつた⁽⁶⁾。これは明らかに、現実肯定、歴史的事実の承認である。その意味では、エドワードは「革新的」でなく、「伝統的」であつたのである。

それでは、エドワードの *quo warranto* 政策は失敗したのであろうか。その調査の目的がリバテイの奪取にあつたのだとすれば、それは、明らかに、失敗したといわなければならない。しかしエドワードがその一連の政策の中で貫こうとしているものは、「対応する義務がなければ特権もなし」の原則であつたかにみえる。先にふれたように、このよ

うな原則に基き、彼はダーラムの司教に対し、そのリバテイの否認を行なったのである。キヤムによれば、エドワードの胸中にあつたものは、「財産を所有する」ということは義務を果すことだ」という、デイズレーリが封建制について語った言葉に、近いものであつたらう。

十四世紀後半に入つても、右に述べた事態に変わりはみられない。むしろリバテイに対する要求は高まり、大きな特権領域は、ますますその地位を、理論的にも實際的にも固めつつあつた。しかし、それらの特権領域は、内部で国王の統治機構との「同質化」を起していたのであるから、客観的にみれば、イングランドの統治機構全体にとっては、第一次的に脅威となることはなかつたといえよう。ただ中世末期になると、イングランドでは「新封建制」(あるいは「擬似封建制」)なる事態が発生し、大領主とそれのお抱えの従者との間に、初期の封建制を特色づけていた、忠誠と信頼という責任の雰囲気とは異質的な、徒党的、私的な人的関係が蔓延する。この新封建制との関連で、リバテイは、ふたたび劇しい攻撃を受けることになる。中世の諸特権に対する本格的な攻撃は、チューダ王朝の諸君やエドモンド・ダッドレーのような裁判官たちに残された課題であつた。中世後期におけるこうした問題を論ずるためには、しかし稿をあらためて考究したい、そこには、これまでみた時期よりも、かなり複雑な歴史的要因、とくにカマンズの抬頭が介入してくるからである。

さて、フランチャイズ裁判権の理論とその実際について論じてきたわれわれは、最後に、ストレーアと共に、次のように結ばねばならない。「この理論は、一切の裁判権は、上級の支配者の授与に起源をもつ、と主張する、しかしそれは、歴史的にはその通りでなかつたであろう、が政治的な利点をもっていたのだ。」それは、やがて来るべき絶対主義の理論を予示しているかにみえる、王権側から打出された、きわめて早熟な国家理論、あるいは政治的なシム

ボル、であったといふことができる。

- (1) Pollock-Maitland, *op. cit.*, i, p. 572. メイトランドはさらに続けて「国王自身それを維持するために、大いに努力したかどうか疑わし」と述べている。
- (2) Holdsworth, *A History of English Law*, i, p. 87.
- (3) Chronica Majora, VI, 363-5, cited from *Cam, Evolution*, p. 440.
- (4) 以上の事件については *Cam, Hundred*, pp. 235-7.
- (5) 以上の諸例は *Cam, Evolution*, p. 441 以下。
- (6) *Cam, Hundred*, p. 238.
- (7) 本稿のはじめの註(序・註⑩)で述べたように、中世後期のフランチャイズの問題を取扱っているが、「The Decline and Fall of English Feudalism」である。以下の叙述は主として右の論文による。
- (8) 英国の国（フランクフルト）制に関して、「一般に「フランチャイズ」なる語が最もふつうに用いられるのは「参政権」「選挙権」の意味においてである。この用法は、カマンズのパーラメントへの出席とその代表制の構造とに密接な関連をもっているように思われる。しかし、このような用法も、これまで述べてきたフランチャイズの意味に「公権を行使する機能」(一)の(2)の註(14)参照)を念頭におくならば、決して突飛な意味変化の結果とは考えられないであろう。カマンズの代表制成立後は「選挙権」こそ「公権を行使する機能」の最も大きな一つであろうから。
- (9) Strayer, J. R., *The Development of Feudal Institution (in Twelfth Century Europe and the Foundation of Modern Society)*, pp. 78-88, at p. 83).

結 要約と補足

文書による裁判権の授与は十世紀の中葉頃から見出される。その内容はハンドレドにおける国王貢租、裁判による

収益の授与であつた。このことは、同時に、不入権ないしその領域が発生してくることを意味した。しかしその詳しい実態は不明である。国王の役人を排除し、かつ自らの法廷をもつという特権が、明確に現われてくるのは、征服後ほぼ半世紀の間においてである。そしてその後、王権側に、ヘンリ一世、とくにヘンリ二世のような強力な支配が現われ、様々な法制上の改革が行なわれると、それに対応して、また新しい特権「自由(領域)」が出現してくる。したがって、王権が強化増大されると、特権「自由(領域)」が、いわば反比例して減少してくるとは、ただちにはいいえない。かえつてその数もふえ、権利の内容も程度が高くなつてゐる、とみられる。ただここで注意せねばならないことは、このようにみえるのは、史料が豊富になつてくるからではないのか、という疑問が依然として残る、という点である。強力な君主の改革による王権の強化増大ということも、これまで深い自覚や意識を伴なつていなかったところに新しい法や権利が発見され、設定されることによつて、あるいは従来の慣行が、法や権利として規定を受け取ることによつて(もちろん廃棄されるものもあろう)、行政組織や司法制度が分化し、複雑化し、秩序だてられる、ということで、必ずしも実力の増大を意味するとはいへないように思われる。

がそのことはともかく、特権「自由領域」の増加がみられるにも拘らず、中世中期以降、国王を頂点としそれらの統合が行なわれるのは、新たに発生してくる特権「自由領域」の支配機構が、国王のその「複製」として成立してくる、といういわば客観的条件と、リバイ保持者に対する義務の勧告、強制と権原審問があつたからである。王権側が、この権原審問と義務の強制のためにつくり出した理論が、フランチャイズ裁判権の理論であつた。その明確な表現はブラクトンに見出される。

しかし義務の強制があつたばかりでない。反面、特権「自由」に対する確認、保護があつた。あるいは臣下の抵抗に

あい、国王はそうすることを余儀なくされたこともあった。この特権¹⁾自由は、フランチャイズ裁判権の理論によって制約を受けたにも拘らず、事実上は、混同されて、確認、保護を受けることが多かった。以上が中世英国において、自由と考えられるものの実態である。以上ことは、マルクウエインの指摘以来有名となつた中世英国の憲法思想に見出される二つの領域——国王の意思のいわば絶対的である「統治」²⁾“gubernaculum”の領域のほか、そうではない「法」“jurisdiction”の領域の存在したと対応するものである³⁾。

中世英国においては、右は述べた義務と保護とをいわば基軸として、国王と貴族層との間には、支配身分としての仲間意識ないし協働関係が成立していた。もちろんこの関係が破れたことがなかつたというのではない。いくつかの内乱を想起してみただけでも、両者の間にはむしろ対立的局面の方が多かつたことを痛感させられる。そうしてこのような対立の過程において貴族たちは、その特権を獲得していった面も大きく、私は決してそのような契機の意義を忘却しているのではない。たとえばその典型的な一例として「同輩の裁判」*judgment by peers* があげられよう。中世・中後期において国王裁判官の活躍を中心とするコモンロー⁴⁾「国法」が発展してくると、貴族たちはそれに対抗し、国王が一方の当事者であるような事件においては、コモンロー法廷の裁判に服することを拒み、自らの階層の自律性を示すために「同輩の裁判」を要求してやまなかつた事例も多く見出されるのである⁵⁾。それにも拘わらず、いわばロングタームにおいて英国の国制を眺めるとき、そこではモナーキを頂点とする統合は解体していない。なか。このような歴史現象を説明するために、私はあえて、国王と貴族との間に、仲間意識・協働関係の存在を指摘し「特権⁶⁾自由領域の支配機構と国王の統治機構との「同質化」の中に、そうした観念・関係の具現された、制度的な実体の一つを看取したのである。したがって、かなり大きな特権⁷⁾自由をもつ領域が現われ、そこで国王の令状が形式

上通用することがなかったとしても、そのことがただちに、王国という共同体にとって脅威となったと考えることは許されないであろう。それでも王国の慣習、換言すれば、国王裁判官のもたらす正義とそれぞれの地域の慣習とのコムプロマイズが実現されていた。そうして中世において成立していたこのような基礎が、のちの英国において、統治の仕事を遍在的な官僚制のみに委ねる必要がなかった、という事情の遠因の一端となっている、と考えられるのである。トクヴィルの言葉をかりていえば、まさに「英国人は、司法の集中化を考えついた最初の国民」（「イングランド紀行」）であったのである。

- (1) McIlwain, op. cit., Chap. IV.
- (2) イングランド中世全体を通じて「同輩の裁判」を検討したモノグラフとしては、Keeney, B. C., Judgment by Peers, 1952 (Harvard Historical Monograph XX) がある。以上の叙述はそれによる。因みに「同輩の裁判」の規定としては Leges Henrici Primi C. 31. マーグナ・カルタ(一一二五)第三九条が有名である。後者については序註⑧参照。
- (3) 戸部省(1949) Neilson, N., The Early Pattern of the Common Law, AMERICAN HISTORICAL REVIEW XLIX (1949), pp. 199-212 参照。様々な領域の法慣習が統合されていくという点から、領域的特性(たとえばケント州、その住民はウィリアム一世の「征服」に協力したので、その地の独特な法慣習の温存が認められたといわれる)を考慮して、初期のコモンローの形態を観察しているのが、ニールマンの上記の論文である。

THE INTEGRATION OF FRANCHISAL JUSTICE AND «THE COMMUNITY OF THE REALM»

Kazuo YAMASHITA
Assistant (Legal History)
Faculty of Law,
Hokkaido University

How are we to consider the relation between the privileged territories such as county palatine and the development of the common-law, i.e. the law made or developed by the king and his judges in mediaeval England? This is the question the present paper offers.

In order to approach the problem, being enlightened by Dr. Cam's studies, the writer tried to investigate the factual conditions of the rights and jurisdictions which were found in the liberties of Oswaldslow and Isle of Ely or in the palatinates of Durham and Chester about from the 10th to the 14th century. Henrician reforms had marked an epoch in the evolution of franchisal justice.

Maitland has once argued that Henry II's attack was directed on crime itself rather than on franchisal jurisdiction. Indeed his attack was bound to reduce the lesser franchises, but it seems to the writer that just after his reforms came into being the greater and higher franchises and that the unification of them under the crown was promoted. Why so? It is because Henry's reforms and policies taken by his successors resulted in integrating the greater or lesser franchises into the general pattern of royal government. In other words, the franchisal jurisdictions on the part of barons were assimilated into the royal administration of justice. Perhaps this assimilation was in part at least due to the idea of the co-operative work of government between the king and the magnates. Here we can see one of the reasons why the idea of "the community of the realm" came about from the middle of the 13th century onwards.

Therefore, though there could be found an increase in number

of franchise in the later middle ages, we should not immediately regard that situation as the disintegration of the royal government. It ran on much the same lines within liberties (or palatinates) as without. There was being effected the common-law as the custom of the realm.