

パレンス・パトリエ思想の淵源

吉 中 信 人

- 一 はじめに
- 二 パレンス・パトリエ思想の史的考察
 - (一) エクイティと大法官および大法官府の基本的性格
 - (二) パレンス・パトリエ思想誕生の背景
 - (三) パレンス・パトリエ思想の誕生と展開
- 三 請願裁判所と救貧制度
 - (一) 二つのパレンス・パトリエ?
 - (二) 請願裁判所におけるパレンス・パトリエ
 - (三) 救貧制度と未成年者の保護
 - (四) 小括
- 四 パレンス・パトリエ思想のローマ法的起源
- 五 おわりに

一. はじめに

少年法制における史的考察の起点をどこに求めるかは、一個の問題である。少年法制は、アメリカ・イリノイ州に

において一八九九年四月一四日に可決された、「要扶助児童、放任児童、非行児童の処遇と監督を規制する法律」により創設された少年裁判所が、少年法制の歴史においてあまりに重大な出来事であるため、ここにその出発点を求める^①とする^①ことも考えられるだろう。

しかし、この考え方は、次の二つの点において不十分である。まず一点目として、少年に対して、司法上又は行政上、成人とは異なる取り扱いを行う発想は、少年裁判所以前から存在していることが挙げられる^③。実体法的な刑事責任に関する顧慮は、古くローマ法にまで遡ることができ^④、また、裁判段階以前に、その執行段階において少年に対する顧慮は始まっていたからである^⑤。そして、二点目として、アメリカ少年裁判所制度の法的ないし史的起源は、イングランド衡平法 (Equity) における、国親 (Parens Patriae：以下本章では、パレンス・パトリエという) 思想に由来するものであり^{⑥⑦}、ここまで遡り、その意義を確認しておく必要性あるだろう。少年裁判所制度は、その後アメリカ国内のみならず、各国なりの修正を受けながらも世界中に広まっていったが、何の脈絡もないところから突然この制度が発生したわけではない。少年裁判所制度は、少年法制における史的ストリームの一つの重要な到達点であるに違いないが、そこに至るまでの文脈を理解しておく必要がある。

こうして、本章では、特に第二点目の視角から、イングランドにおけるパレンス・パトリエをめぐる法思想について考察し、「パレンス・パトリエはエキイティ起源である」とする、英米はもとよりわが国においても通説とされている見解について、一定の修正説を展開する。

二・パレンス・パトリエ思想の史的考察

(一) エクイティと大法官および大法官府の基本的性格

パレンス・パトリエの意義を正確に把握するためには、これを先ずはエクイティという法体系の掌中に位置づけられる概念として把握することが肝要である。そして、実際には *Pater Patriae* という用語であったが、子どもにかかわる訴訟においてパレンス・パトリエに初めて言及したのは、一六九六年のソマーズ大法官であったとされる。⁽⁸⁾ 一七世紀は、既に大法官府がエクイティ裁判所として機能しており、大法官および大法官府においてエクイティが体现されることは明らかであったが、正にこの大法官府裁判所においてパレンス・パトリエに言及があったことから、エクイティや大法官および大法官府の性質について二応確認しておく必要があるだろう。

エクイティとは、狭義のコモン・ローと並ぶ英米法における判例法体系であり、狭義のコモン・ローの厳格性を緩和するため、一四世紀末頃から国王裁判所とは別の機関である大法官の裁判を通して作り上げられてきた法体系であるといわれる。⁽⁹⁾ 具体的妥当性のある判断を行うために、硬直化しがちなコモン・ローの「ギャップを埋める」⁽¹⁰⁾ 必要があったとされる。もともと大法官は、国王裁判所に訴えを提起するための「訴訟開始令状」を發布する権限があったが、コモン・ロー裁判所は一四世紀頃から甚だしく保守的となり、大法官が新しい型の令状を發布しても、裁判所は先例に反することを理由にその効力を認めなくなった。こうしてコモン・ローは固定化していくことになったが、これに対する救済方法の欠缺または国王裁判所の裁判の不正に不平を抱いた者が、正義の源泉である国王に対して、—当然の権利として救済を求めることはできないとしても—恩恵又は慈悲をもって特に当該特定の場合に対して救済

を与えてほしいと請願するようになった。国王に対する請願は、一般に国王評議会が処理したが、国王評議会は次第にこれを大法官に委ねるようになったという。その理由として、第一に、大法官は令状を發布する大法官府の長官であったので、コモン・ロー上の救済方法の欠缺を理由とする請願に対して、果たしてその事件に適合する令状がないか否かを明らかにするのに最も便利な地位にあり、第二に、裁判の不正を理由とする請願に対しては、大法官は国王の最も信頼する官吏であったので、犯罪人を処罰するのに適した地位にあり、第三に大法官は当時は聖職者であったので、恩恵や慈悲ということに関して国王に助言するのに最も適していたからである、とされる。¹¹ここで、パレンス・パトリエについては、第二の理由との関係で、それが裁判の不正を理由とする、ラテン・サイドに該当するのか、あるいは救済方法の欠缺を理由とする、イングリッッシュ・サイドに該当するのか、によって、この理由を考慮すべきかどうかの問題となる。

パレンス・パトリエ (Parens Patrie) とは、いうまでもなくラテン語であり、また現在、世界のほとんどの少年法制が刑事法の文脈で理解されていることからすると、刑事衡平法としてのラテン・サイドからこれを捉えることが、一見すると分かり易い。しかし、ソマーズ大法官がパレンス・パトリエに言及したのが一六九六年だとすると、その時既に、刑事衡平法を受け継いだ星室裁判所は廃止されており (一六四一年)¹²、大法官がここでラテン・サイドを意識していたとは考えにくい。¹³また、イングリッッシュ・サイドといっても、大法官裁判所の記録は、一七三三年までラテン語でなされていたのであり、ただ、手続において英語の使用が認められていたに過ぎない。¹⁴そして、内容的には、すくなくともソマーズ大法官がパレンス・パトリエに言及した事件については、後見人の不当な行為から被後見未成年者を保護するための訴訟であり、裁判の不正というよりむしろ、未成年者保護の適切な救済方法を欠く場合というべきであった。そして、パレンス・パトリエに関する、未成年者の財産的保護というこの傾向は、その後も維持さ

れていくことになる。

こうして、パレンス・パトリエについては、これをイングリッシュ・サイドと考えるべきであり、第一と第三の理由が考慮されることになるが、とりわけ重要な意味を持つのは第三の理由である。大法官裁判所が宗教的性格を有することがいかなる意味をもつのかについては特にカノン法の影響という点で問題となるが、いずれにせよ、次に、当時のどのような社会全体の流れの中でパレンス・パトリエ思想が展開していったかを考察しよう。

(二) パレンス・パトリエ思想誕生の背景¹⁵⁾

ここでは、パレンス・パトリエ思想が誕生するまでの歴史的背景について考察してみたい。そして、その際無視できないのが、イングランド法の形成期から一九世紀後半以降に至るまでその影響が論じられる大陸法との関係である。もしイングランド法に大陸法の影響があるとすれば、パレンス・パトリエの思想はそこから自由であり得るのか。コックの述べるごとく、イングランド法は未だかつて一度も外国法の影響を受けたことがないとする説もあるが、大方の学説は、濃淡の違いはあれどイングランド法に大陸法の影響があつたことをほぼ承認しているといつてよい。¹⁶⁾

まず、ノルマン・コンクウェスト以降、一二、三世紀のイングランド法形成期は、アングロ・サクソン期の慣習法を自ら独自のコモン・ロー体系に形成・発展せしめた時代であるとされるが、この時期、グランヴィルやブラクトンらによって、ローマ法の影響が指摘されている。¹⁷⁾ グランヴィルは、ローマ法、カノン法上の法律概念、諸形式が、かなりの程度借用され、イングランド法自体の構成に適應されたことを指摘したし、ブラクトンは、その形式については全部、その実質については約三分の一を借用したとした。ローマ法の吸収は、ランフランクのようにパヴィアに留学する者、またウアカリウスらボローニヤからオックスフォードに招聘された者達によつてもたらされたと考えられ

る。さらに、もともと一六〇年代にパリ大学の教師・学生の一部が移住してオックスフォード大学の基礎が築かれたこと等からすると、フランス経由の影響もあったとみてよいだろう。

反対に一四、五世紀には、ローマ法のコモン・ローに対する影響は殆どなかったとされる。この時期以降、愛国的精神の裏付けのもと、インズ・オブ・コートで、メイトランドのいう「強靱なる法」が形成されていくこととなる。¹⁸⁾ 時は正に百年戦争の時代であり、特にフランスを通じた大陸との法的な交流が断絶したことも考えられる。しかし、一方で、法や社会が外国の影響から隔絶されると、特に実務上踏襲されていく自己完結的な法体系が定着し、ともすれば融通の利かない法運用が招来されがちとなる。その結果国民の不満は高まることとなる。また、百年戦争は、社会の混乱を招き、当事者の一方が権力者であるとか、陪審員が買収または威嚇されるとかの理由によって、国王裁判所の裁判が必ずしも公正に行われない場合が生じたので、この点についての不平も大きくなった。こうして、一四世紀末頃から、国王裁判所の裁判を求める令状発布のためにというよりも、直接大法官に対して請願が行われるようになり、大法官府は、いわゆる良心裁判所 (Court of Conscience) として機能していくこととなる。そして一五世紀の後半には、請願件数の増加に伴い、大法官府裁判所 (Court of Chancery) として国王評議会から正式に独立したのである。このように、前述した国王裁判所の保守化傾向とコモン・ローの硬直化・固定化といった事情もあって、コモン・ローとは異なる視点からの救済策が要請されることとなっていく。一六世紀に入って、大法官府裁判所のエクイティ管轄権を通じて再び大陸法の影響が強く現れることになるのは、こうした背景があった。²⁰⁾

一六世紀以降のエクイティに対する大陸法の影響には、大陸でおこった宗教改革とそれに対するヘンリー八世(一五〇九—一五四七)の対応が大きな意味をもっていた。周知のように、ヘンリー八世は、初め大陸の新教運動に反対していたが、王妃カザリンとの離婚をローマ法王が許可しないためこれと対立し、イギリスの宗教裁判所からローマ

法王への上訴を廃止して離婚を強行した上、首長令（一五三四年）を通過させて国王をイングランド教会の首長としたのであった。ほぼ同じ時期に、それまでほぼ聖職者に限られていた大法官に聖職者以外でトーマス・モアが初めて任命されている（一五二九年）。そして、一五五八年以降大法官の職はほとんど常にコモン・ロー法律家によって担われることになったのである。⁽²¹⁾ ここには、ヘンリー八世が大法官府裁判所からローマ法王の影響を払拭しようとした意図が看取できる。そのためもあってか、一六世紀から大法官府裁判所は良心裁判所（Court of Conscience）としてよりもむしろエクイティ裁判所（Court of Equity）として認識されていく。⁽²²⁾ 大法官はそれまで通常はカトリック聖職者であったので、当初より裁判の基礎を、神学上一定の意味をもつ個我的概念である「良心（conscience）」に置いていたが、これよりも、慈悲の発現たる「エピケイア（epikeia）」ないし「クレメンシア（clementia）」に、さらに正義を補充する意味合いをも加えた「エクイティ（equity）」のほうが、この時代状況に適合していたのであろう。ただ、それにも拘わらず、この「良心」概念は完全に払拭されることなく、大法官が法律家となつて以後もいぜんとして使われていたことには注意を要する。実はこの概念は、ギリシャやローマに起源を有するものではなく、イングランド大法官府裁判所独自の概念であった。⁽²³⁾ ただ、そのことがこの概念の命脈を維持したというよりは、コモン・ローの硬直化や社会の混乱が、より柔軟で迅速な解決案を提示できる大法官府裁判所の必要性を際立たせ、そこで依拠される規範として大法官府裁判所のカノン法的側面が実際に有効であったからではないかと思われる。このように、中央集権の確立のためにいわば上から行われ、宗教的動機に乏しかったイングランドの宗教改革においては、大法官府裁判所の宗教的性格を失わせることはできなかった。

また、一方では、君主主権の強化や大陸との外交・通商にとつて、いぜんとしてローマ法の教育を受けた法律家を必要としており、それをローマ法王の力を借りずに自前で調達しなければならなくなったため、イングランドにおけ

るローマ法教育は宗教改革以前よりむしろ盛んに行われることになる。こうして、ヘンリー八世は、カノン法の研究を禁止する一方、ローマ法の研究を奨励し、一五四〇年ケンブリッジ大学に、一五四六年にはオックスフォード大学にそれぞれローマ法の王講座を新設した。このような流れの中、大法官府裁判所において、一五四八年頃に、「父親としての陛下」とか「父親としての国王」といった表現が初めて現れるようになる。⁽²⁵⁾

(三) パレンス・パトリエ思想の誕生と展開

では、以上のような歴史の大きな流れを把握した上で、パレンス・パトリエ思想が誕生し、展開していく経緯を、細かな視点から考察してみよう。大法官府裁判所は、もともとは封建的身分関係や王権の代行者としての大法官の権限に属する訴訟を管轄していたが、しだいにその役割を拡大し、弱者が正当な封建的支配権を持つ者以外の者からの犠牲になることを阻止するために機能するようになる。典型的なケースは、莫大な遺産相続をした未成年者などの後見人、財産管理などで、それらと王権との関連を取り扱うものであった。⁽²⁶⁾ たとえば、法定相続人が未成年者のゆえに封建的義務を履行することができない場合、国王はその被後見人が成年に達するまで、彼に代わってその土地を管理し、彼または彼女の教育に配慮することになっていた。そこで国王の代理たる大法官は、本来の土地所有者たる未成年者の資産を不当な後見人から守るために、未成年者の監護そのものにまで介入するようになった。⁽²⁷⁾ こうした大法官の権能は、「大法官府の被後見人 (ward of chancery)」制度と呼ばれ、一六六〇年以降国王に代わって大法官がパレンス・パトリエとして未成年者、精神病者などの監護について行使するようになった。⁽²⁸⁾ 後見権は、封建法においては後見人たる領主の利益のために存する権利であったが、収益権などにおいて被後見人にとって大きな負担をもたらし、これを回避するための不動産の信託的譲渡がエクイティ上行われることがあった。⁽²⁹⁾ もともと信託は大法官府裁判所の

イングリッシュ・サイドであり、後見権とともに管轄することは好都合でもあった。

この頃以降の流れについては、既に徳岡秀雄により、以下のように紹介されている。³⁰⁾まず、大法官の権限は慈善の領域にも拡大され、一六七〇年の事件で、「国父としての王」という言葉が使用される。こうして、一七世紀末まで大法官は自らを、すべての慈善対象に対して父親的保護を与える者とみなすようになった。そして、一六九六年、ソマーズ大法官は、後見人の不当な行為から被後見未成年者を保護するための訴訟に関連して、「子どもの抗弁に関しては、いつも子ども側に有利でなければならない。大法官裁判所には、慈善・未成年者・精神遅滞者・精神障害者など、国父としての国王に属し、この裁判所の配慮と指導に帰すべきことがいくつもある」と述べた。その後、一七二一年の訴訟を契機に、何らかの規制をしないと被後見人が被害を受けると予想される場合には、大法官は遺言に基づく正当な後見人の意に反してでも干渉できることとなり、時には被後見人を後見人から引き離すことすら可能となった。また、一七二二年の訴訟においては、「国親としての国王は、全ての未成年者の最終的な守護者であり監督者である」という表現がみられ、「子どもにとつての親」としての国王という觀念が確立したこの頃から大法官の管轄・権限はさらに拡大解釈されていく。そして、一七五六年の訴訟においては、「裁判所は親のいない子どもの後見役にはとどまらない。むしろ裁判所は自衛能力のない者を擁護するために介入する一般的な権利を、国父としての国王から委託されている」との論拠で、親が存命中の子どもにまで干渉することとなった。続いて、存命中の父と母との親権をめぐる対立にも、さらには親の不品行にすら裁判所は子どもを守る立場から介入した。そして、一七七二年の「エアとシャフツベリ」判決では、(大法官)裁判所が、適切な機能を遂行する意志や能力がないとみなされる親にかわりうるという原理を一層明確にした。³¹⁾こうして、請願手続の簡略化を伴いつつ、後見人の適否から存命中の親の監護の適否へ、つまり被後見人としての子どもから子ども一般へ、また土地所有権の相続や動産管理から教育や保

護監督の領域へ、さらには子どもにとって必要な如何なる訴えでも、と(大法官)裁判所の管轄範囲は質的にも量的にも拡大していった。当時の代表的法学者チティは、一八二〇年にパレンス・パトリエを解説して、「国王は法的観念においては臣民の守護者であり、未成年者、精神遅滞者、精神障害者といった臣民の世話をすること、彼ら自身と彼らの財産に適切な配慮をすることは、国王に与えられた権利というよりむしろ義務である」と述べた。このような流れの中、一八二八年のウエルズリイ判決は、大法官府裁判権が子どもの財産保護から子どもの福祉自体が問題である場合まで拡大されることを認めた。アメリカ・ペンシルベニア州最高裁判所が、少女の不品行に関するクラウス事件判決において州の国親権限を認めパレンス・パトリエに言及したのは、この一〇年後の一八三八年のことであった。

このように、イングランド大法官府裁判所におけるパレンス・パトリエの誕生は、端的に後見の問題であり、後述するようにここにはローマ法とカノン法の影響が推察されるが、いずれにせよ、財産管理として民事法上の救済と関連づけられていた。そして、一八世紀から徐々にその権限は拡大され、一九世紀には、子どもの福祉自体まで顧慮されるようになっていった。元々、「エクイティは对人的にはたらく」といわれるのであるから、このような発展は十分理解できることではあるが、これが「非行」概念とどう結びつき、更には刑事法上の問題として語られていく経緯については、なお一層の考察が必要である。そのためには、パレンス・パトリエに関して、後見権とは異なるもうひとつ別の流れを指摘しておかなければならない。

三三 請願裁判所と救貧制度

(一) 二つのパレンス・パトリエ?

未成年者後見に関するパレンス・パトリエの理解においては、「後見を必要とするほどの財産をもつ上層の少年に
 は関心があつても、貧窮状態にある犯罪少年をイメージしていたのではなかった」とされたり、「Chanceryは貴族階
 級で財産のある子供には干渉しても、貧乏人の子供には何の関心も払わなかつたのである」とされる。⁽³³⁾ この流れで理
 解されるパレンス・パトリエと、アメリカの少年裁判所創設を鼓舞し、要扶助児童、放任児童、非行児童、を対象と
 するパレンス・パトリエとは、どのようにして結びつくのであろうか。徳岡は、「少年司法政策を支える理念のひと
 つとされるパレンス・パトリエと、その起源たるイギリス大法官裁判所での初期の用法とでは、かなりの隔たりがあ
 る」ことを指摘するが、なぜ後期の用法は異なっていくのか、そしてまた、上述のように一九世紀頃には大法官裁
 判所の権限は子どもの福祉自体にまで拡大されていくが、それはなぜ起こつたのか、について明確には論じていない。
 一八三八年のペンシルベニア・クラウス判決で「唐突にパレンス・パトリエという用語が初めて使われ」とする理
 解は、元々の大法官裁判所管轄における用例の文脈としては正しいかもしれないが、他のエクイティ裁判所におけ
 る用例についてもその意義を理解しなければ、アメリカ少年裁判所創設に至る対象児童の拡大等について十分な説明
 ができないのではないかと思われる。

(二) 請願裁判所におけるパレンス・パトリエ

請願裁判所 (Court of Requests) は、中世以来バターンリズム的正義の施行者と考えられていた国親 (parens patriae) たる国王が、その大権に基づき国王評議會を介して行使してきた貧者・弱者及び国王の役人の法的紛争を含む小民事事件についての恩恵的な特別裁判所に発し、絶対王政とともに他の機関と同様に機構化・独立化が進み、一四三二年には常設の裁判所として組織された。⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾ 貧者に対しより安価で簡便且つ迅速な救済手段を与えるこの裁判所は、「貧者の裁判所」とか、ウエストミンスターのホワイトホールが恒常的開廷場所であったことから、「ホワイトホールの裁判所」とも呼ばれていた。⁽³⁹⁾ また、これは他の国王評議會の裁判所や大法官と同様、通常裁判所ではなく、コモン・ロー体系が救済手段を与えることができない場合にそれを与える補正的裁判所の一種であったが、一定の当事者適格を有する者にはコモン・ロー上の救済手段も求め得た。ただ、適用される大部分の法と手続は、ヘンリー八世が法学博士を請願裁判所裁判官 (Masters of Requests) に任命したこと等もあって、ローマ法であった。⁽⁴⁰⁾ 大法官府裁判所の基本思想が「良心」であったとすると、請願裁判所は、そもその基本思想を「パレンス・パトリエ」においていたのであり、大法官府裁判所と同時期か又はそれ以前からパレンス・パトリエに対する認識があったことは疑いがない。この裁判所の着想については、その名称の共通性から、フランス・パリのパルマン請願部 (curia requestarum, chambre des requêtes) が範ととされた可能性がある。⁽⁴¹⁾ 訴訟手続は、大法官府裁判所のそれとほとんど変わらず、また両者には人的共通性があったことから、両者の関係は良好であったが、コモン・ロー裁判所・法律家からの反発等もあって、諸説あるものの、清教徒革命 (一六四九年) 前の、遅くとも一六四三年に請願裁判所は衰滅したとされている。⁽⁴³⁾ 請願裁判所が扱っていた、荘園内の土地保有権とりわけ謄本保有権及び捺印金銭債務証書契約を中心にした契約は、コモ

ン・ロー裁判所により有効に処理されるようになる一方、貧者救済については、大法官府裁判所において、「貧者の資格で」訴訟当事者に与えられる援助で手当がなされることとなっていた。⁽⁴⁾ こうして、請願裁判所がもっていたパレンス・パトリエ権限は、ソマーズ大法官のとき既に大法官府に合流していたと考えられ、これ以降、救貧的なパレンス・パトリエの素地を、大法官府裁判所は有し続けていたと思われる。このように考えると、貧窮状態にある少年の援助について、大法官府ではそれが全く否定されていたかのようなパレンス・パトリエの理解は、極めて一面的な見方であると言わざるを得ない。請願裁判所系のパレンス・パトリエ権限は、いぜん大法官府裁判所の掌中に引き継がれていたのである。ただ、救貧政策は、大法官府よりもむしろ、一六世紀中葉から一七世紀初頭にかけて整う、救貧制度によって手当がなされていくことになる。そして、これこそが後の刑事政策的な少年司法制度を導く起源ではないかと思われるのである。

(三) 救貧制度と未成年者の保護

ヘンリー八世は、宗教改革の結果修道院を解散し、その土地と財産を没収して王室財政を強化したが、そのため、修道院が庇護していた貧者を別の方法で救済する必要が生じた。荘園制度の崩壊によって、一方においては自由を得て繁栄していった者もあるとともに、他方においては貧者となってしまう者も多かった。しかも、牧畜が盛んになるにつれて、農業労働者の必要数も減少して失業者も増加した。⁽⁵⁾ 一六世紀には、少年に対する制限や規制立法が現れる一方で、一五二〇年以降の数十年間に欧州では福祉改革の国際的な動きがあったと指摘される。⁽⁶⁾ エドワード六世（一五四七—一五五三）の治世である一五五〇年頃、ロンドンのブライドウェル収容施設が、都市から浮浪者および乞食を除去する目的で設けられた。そしてエリザベス女王（一五五八—一六〇三）の時代には二つの救貧法が成立してい

る。まず、一五六二年法では、貧者の子どもを親の意思に反して分離し、他の者に徒弟契約させることを可能にし、続く一六〇一年法では貧者を監視する民生委員を任命し、その委員は自らの裁量権により、貧者の両親からその子どもをとりあげ、その者が成人に達するまで、地域住民の徒弟として契約させることができるとしている。⁽⁴⁷⁾一六七七年には、ロンドンの博愛主義者トーマス・ファーマンによって、貧窮不良行為児童に対する紡績工場が設立された。⁽⁴⁸⁾その後、一七五二年に、未成年貧者を産業の家 (houses of industry) に收容する貧窮児童法案が議会に提出されたが、これは検討の後廃案となっている。⁽⁴⁹⁾しかし、一七八八年には、ロンドン博愛主義協会が設立され、貧窮児童、遺棄児童、不良行為児童を区別せず受け入れる仕組みができた。⁽⁵⁰⁾

また、救貧制度との関係で見逃せないのが、少年に対する海外移送 (transportation) である。一六一八年、住む場所もなく友達もおらず、路上で物乞い生活をする浮浪少年少女を庇護してヴァージニアに移送し、雇用させようという計画が立てられ、賞賛されることになる。これは、路上生活をする子ども達や貧しさから抜け出せない子ども達に第二のチャンスを与える機会として、ある意味先駆的なものであった。このため、ロンドン普通評議会には多くの市民が申請に押し寄せた。⁽⁵¹⁾ヴァージニアは、既に一五八五年ウォルター・ローリがこれを植民地とし、女王にちなんで名づけられていた土地である。⁽⁵²⁾一六一九年、ヴァージニア植民地とイングリランドとの間に年季奉公人の契約が成立し、一六二〇年、ヴァージニア会社の船は困窮する家庭の子ども達百人を載せて航海に出発した。一七世紀のイングリランドにおける経済状態は好ましくなく、これを契機に、数千人の孤児や貧窮者が年季奉公人としてアメリカに送られることになった。⁽⁵³⁾ただ、海外移送は、貧者だけを想定したものではなく、犯罪と貧困に対し闘う政策の一側面であった。大西洋をまたにかけた徒弟制度は、若者によって引き起こされる問題に取り組み多くの戦略のうちの一つとして出現したのである。⁽⁵⁴⁾こうして、一七五六年にはフィールディングとハンウェイの協力の下、マリーン・ソサイエティが創

設され、一二歳から一六歳の泥棒少年、自堕落で怠惰な少年、親に見捨てられた少年達を、海兵隊の下働きとして海外へ送り出すようになっていった。⁽⁵⁸⁾⁽⁵⁹⁾

(四) 小括

救貧政策や救貧事業は、未成年者の保護ということに関して、博愛的熱意から援助を行ったが、一方、貧困や放任そして遺棄が、少年の浮浪や逸脱さらには不良行為ないし非行へと繋がりと認識があったこともまた事実である。⁽⁵⁷⁾ つまり、柳本が指摘するように、⁽⁵⁸⁾ 救貧制度における未成年者の保護は、子どもの福祉を考えると、貧乏の子どもが将来の貧者になり、社会の厄介者になることを防止しようとする側面があった。その意味で、救貧制度は、少年非行に対する刑事政策の萌芽としてこれを捉えることができる。木村もイギリスにおけるレフォーマトリー観念の進歩には、救貧法の精神があったことを指摘している。⁽⁵⁹⁾ しかし、一九世紀のアメリカと異なり、一六、七世紀のイングランドにおいては、救貧法やレフォーマトリー制度発達の理念として、パレンス・パトリエが持ち出されることはほとんどない。それは、一つには、これまで述べてきたように、パレンス・パトリエはあくまで民事衡平法上の思想であり、同時期にエクイティ管轄権の内部において発達していたのに対して、救貧事業の考え方はどうしても刑事政策的な発想に結びつきやすいということがあった。つまり、パレンス・パトリエと救貧制度とは、おそらく宗教改革の結果として生じたという共通点を持ちながら、同時代に別々の路線として発達してきたことである。二つ目として、請願裁判所および大法官裁判所と救貧制度とは、貧者救済という点で共通性があるものの、前者はあくまで国王大権の流れからの救済であって、「国親」という視点が適するのに対して、後者の実際の活動は、むしろ民間の博愛事業家の主導によるところが大きく、国家の権力的側面が比較的薄かったことから、「国親」よりも

むしろ「博愛」という思想に馴染むものであったという点が挙げられる。メイトランドが指摘するように、宗教改革期、国家及び教会の首長たらんとしていた国王にとっては、「イングランド古来の法書の中」よりも「ビザンティン帝国の〔ローマ〕法典の中に快い読み物が存した、という真理」があった。大学でローマ法・カノン法の教育を受けた法律家は、ヘンリー八世の離婚とその後の教皇との争いの時に、国王にとって「非常に役立った」のに対し、ヘンリー八世時代のコモン・ロー裁判官は、フィツハーバートを例外として、法制史上傑出した人がいないという⁽⁶⁰⁾。一六世紀に国親^{II}パレンス・パトリエ、という言葉が盛んに登場するようになったのは、現在考えられている以上に、他勢力に対する国家や国王大権の強調という側面が意識されていたからではないかと考えられるのである。

四. パレンス・パトリエ思想のローマ法的起源

これまで見てきたように、元々パレンス・パトリエ思想が問題となったのは、未成年者後見や貧者に対する救済という場面であった。後見を必要とする未成年者の財産管理については、教会裁判所と国王の裁判所との間における裁判権の境界領域として微妙なところもあるが、教会裁判所で裁判がされる場合であっても、その実体は遺産管理であり、カノン法ではなくローマ法が適用されていた⁽⁶¹⁾。エクイティ裁判所のイングリッシュ・サイドは、「法の欠缺」の場合であるから、コモン・ローに基づく救済ができないときに大法官府裁判所で実質的に妥当な救済が図られることになる。ここで、当時の大法官はほとんどが聖職者特に司教であり、彼等はローマ法やカノン法を学んでいた⁽⁶²⁾ことが想起される。一方、請願裁判所における適用法が、原則としてローマ法であったことは、ほぼ通説といってよい。加えて、当時の時代背景からすると、宗教改革の影響で国王の庇護を強調する傾向があったが、そこでは、「良心」よ

りも、むしろ「国父」的発想のほうが、好都合ではなかったであろうか。こうしてみると、エクイティの良心概念から独自にパレンス・パトリエ思想が突然発生したと考えるのは、いささか無理があるのではないかと思われる。

もちろん、これらの事情はあくまで情況証拠にすぎない。ただ、直接証拠を発見するのは、実際にはなかなか困難である。一三世紀には、決定を導くための理由には価値が認められず、決定そのものだけが記録されている。イヤ・ブックへの記録がなされるようになってからも、一五世紀に印刷術が普及するまでは、統一した事件記録が行き渡らないため、現代の先例拘束原則は発達できなかった。ヘンリー六世(一四二一—一四六一)の治世からは、ようやく訴状(Plaint)に裏書きされた大法官の判断が見えるのみである。

五. おわりに

コモンローが大陸法の影響を受けてきたことについては、濃淡の違いはあるが大方の学説が一致している。特に一六世紀におけるエクイティには、大陸法の影響が著しかったとされる。そして、同時期エクイティ裁判所に登場したパレンス・パトリエ思想は、「法の欠缺」であるイングリッシユ・サイドにも拘わらず、その表記がラテン語でなされていること等からも、かえってローマ法原理の借用であることを強く推察させるものである。

わが国におけるパレンスパトリエ思想の紹介は、ともすればエクイティ上の文脈であることを離れて独立に論じられることも少なくないが、それはあくまでエクイティの掌中に位置づけられる概念として理解されなければならない。そして、エクイティはそもそもコモン・ローの硬直性を緩和するものとして機能したが、それはしばしばローマ法における名誉法(ius honorarium)と対比されている。一六世紀までにローマ法を学んだ大法官達は、当然ながら、名誉

法の役割や意義についても熟知していたことであろう。

イングランドに起源が求められるパレンス・パトリエは、しかし、現代イギリスの少年司法において議論の対象になることは少なく、またほとんど文献にも登場しない。パレンス・パトリエについて言及するのは、主にアメリカと、わが国などその議論の影響を受けた国々なのである。たしかに、少年法制の嚆矢となった一九〇八年児童法は、犯罪少年のみならず、いわゆる要保護児童をも対象としていたし、一九六九年児童年少者法は、福祉モデルの一つの到達点であったともいえる。その意味で、この頃までは、あるいはパレンス・パトリエを指導理念として掲げることが可能であったかも知れない。しかし、既に見たように、イングランドにおけるパレンス・パトリエは、あくまで民事衡平法上の概念である一方、非行少年を取り扱う法はコモン・ローであった。一八七三年の最高司法裁判所法以後も、実体的にはコモン・ローとエクイティの区別はいぜん維持されているのである。救貧法から発達してきたイングランドの少年法制は、刑事コモン・ローの系譜であり、そこにおける理念は、初期の博愛から一九六九年法の福祉へと移ってきたように思われる。そして、一九八〇年代以降のイギリス少年司法の流れは、とりわけ、一九八九年児童法、一九九一年刑事裁判法によって司法と福祉の分化を決定的なものとし、この流れは基本的に現在まで続いているといつてよい。イギリスにおいて、あくまで刑事裁判として行われる少年司法手続の文脈の中で、パレンス・パトリエが正面から論じられることはこれまで困難であったし、これからもおそらく期待できないだろう。刑事管轄を含む少年事件や少年処遇、特に重大犯罪までをパレンス・パトリエで説明するためには、大西洋を越えて、一九世紀の新大陸に渡る必要があったのである。

- (1) 同年七月一日に「最初の」少年裁判所がクック・カウンティのシカゴに創設されている。わが国では、世界で最初の少年裁判所制度をこのイリノイ州に求める解釈が通説であるが、オーストラリアのサウス・オーストラリア州では、既に一八九〇年には政令によって「児童裁判所」が導入されており、一八九五年には州法となつてゐる。また、イングランドにおいても、一九〇八年児童法以前の一九世紀末までに、マンチエスターやバーミンガム等のいくつかの都市では、独立した少年裁判所が機能し始めていた。なるほどアメリカの文献では、「最初の」少年裁判所として言及されることが多いが、これをわが国の研究者が「世界で最初」として紹介してきた可能性がある。ただ、この程度の時間の先後を云々することにはあまり意味がない。オーストラリアの研究者も、アメリカ・モデルの影響、特に児童救済運動のレトリックに依拠したことを認めている。むしろアメリカにおける少年裁判所着想の意義は、不良行為から重大犯罪まで、少年事件に対する管轄を、バレンス・パトリエによって一括してしまったことにある。つまりこの制度は、イングランド・エクイティのバレンス・パトリエが本来想定していなかった、重罪を含む非行為者としての少年を管轄するという、刑事法的側面を有したのである。N. K. Teeters and J. O. Reinemann, *The Challenge of Delinquency*, Prentice-Hall, Inc., 1961, at 285, C. Cunneen and R. White, *Juvenile Justice An Australian Perspective*, Oxford University Press, 1995, at 18-20.
- (2) P. Cox and H. Shore, 'Re-inventing the Juvenile Delinquent in Britain and Europe 1650-1950' in P. Cox and H. Shore, ed., *Becoming Delinquent: British and European Youth, 1650-1950*, Ashgate, 2002, at 1. においても、比較法研究に対して史的研究は少ないが、あつたとしても二〇世紀中、それもしくは第二次大戦後における主立った発達の短い概観となる傾向が指摘されている。少年裁判所創設からまだ百年あまりなのであり、もっと長いスパンでの研究が求められるだろう。
- (3) J. Junger-Tas, 'The Juvenile Justice System: Past and Present Trends in Western Society' in I. Weijers and A. Duff (ed.), *Punishing Juveniles*, Hart Pub., 2002, at 24. によれば、一五五二年には、ロンドンに孤児、捨て子、遺棄された子ども達のための、四〇〇名収容の「キリスト・ホスピタル」施設が設立されている。
- (4) 少年の刑事責任に関してローマ法が英米法に与えた影響等については、木村裕三「イギリスの少年司法制度」二三―二七頁(成文堂、一九九七)参照。
- (5) Cox and Shore, op. cit., at 11. によれば、ヨーロッパにおける犯罪少年を含む無秩序な若者を扱う特別施設の歴史は、少なくとも一五世紀にまで遡るといふ。また、森下忠「刑事政策大綱(新版第二版)」(成文堂、一九九六)五〇―五一頁によれば、既に一六〇三年のアムステルダムにおける不良子女のための施設や、一七〇三年のローマにおけるサン・ミケーレ少年矯正施設等が存在した。

- (6) Teeters and Reinmann, op. cit., at 280-281.
- (7) 宮原三男『少年法』(弘文堂、一九六一)六三—六八頁によれば、アメリカにおいても、以下のような三説の対立があるが、①説が通説とされている。すなわち、①衡平法起源 (Chancery Origin) 説、②刑事法起源 (Criminal Origin) 説、③制定法裁判所説、である。①説はバレンス・パトリエ思想を重視するものであるのに対し、②説は、エクイティよりむしろコモン・ローを重視する。③説は、少年裁判所は制定法の認めた新しい構想の裁判所であり単一の根拠によって説明できない、とする。大法官府裁判所におけるパレンス・パトリエは、放任又は遺棄された少年等を対象としており、アメリカ少年裁判所制度が非行少年だけでなく、これらの少年も管轄としていることが②説だけでは説明できない一方、非行少年管轄は①説からの説明は困難で、③説には合理性がある。なお、平場安治『少年法(新版)』(有斐閣、一九八七)一三頁も、①説に懐疑的である。
- (8) 徳岡秀雄『少年司法政策の社会学』七九頁(東京大学出版会、一九九三)
- (9) 田中和夫『英米法概説〔再訂版〕』二五—二五三頁(有斐閣、一九八一)
- (10) J. Martin & C. Turner, *The English Legal System*, Hsdder & Stoungton, 2001, at 4.
- (11) 田中・前掲注(10)・二五八—二六〇頁
- (12) W. Goldart (Revised by Sir D. Yardley), *Introduction to English Law*, Oxford University Press, 1995, at 23
- (13) 田中・前掲注(10)・二五四頁は、星室裁判所の廃止によって刑事衡平法も消滅したとするが、実体的刑事衡平法は、その後も実質的にコモン・ロー裁判所において考慮されているものと思われる。
- (14) R. Hogue, *Origins of the Common Law, Liberty Fund, 1966*, at 180. また、早川武夫『法律英語の基礎知識』一七五頁(商事法務研究会、一九九二)参照。
- (15) 木田義雄『英国比較法研究』一一三—一四四頁(勁草書房、一九六〇)、柳本正春『米・英における少年法制の変遷』七—八頁(成文堂、一九九五)等参照。
- (16) イングランド法におけるローマ法影響の問題については、これまで既に数多くの研究が行われている(木田・前掲書・一二二—一二三頁)参照。
- (17) 紀元前一世紀から五世紀初頭までのいわゆるローマン・ブリテン時代におけるローマ法の影響については、その後侵入したアングロ・サクソン民族のゲルマン法的法慣習に殆ど影響を与えなかったとされている(木田・前掲書・一二二頁)。

- (18) 田中和夫『英米法の基礎』一四九頁(寧楽書房、一九四七)
- (19) メイトランドは、特に一六世紀におけるローマ法の影響にかんして、「イングランド法とルネサンス」と題する有名なリード講演で、このインズ・オブ・コートの果たした役割を論じている。なお、メイトランドの所説については、ホウルズワースやソーンらによつて批判が加えられているが、これに関して、小山貞夫「イングランド法とルネサンス」考—イングランドにおけるローマ法継受の可能性とコモン・ローの近代化—「絶対王政期イングランド法制史抄説」(創文社、一九九二)三三頁以下参照。また、ケンブリッジ大学におけるメイトランドのエクイティ講義の翻訳として、トラスト60・エクイティ研究会訳「エクイティ」(有斐閣、一九九一)がある。
- (20) 刑法法に関しては、星室裁判所を通じてローマ法の影響があり、刑事衡平法が発達した。大法官のラテン・サイド管轄権は、ゲルダートによると(Geldart, op. cit. at 22-23)、「一六世紀から一七世紀初頭にかけて星室裁判所において処理されていくことになった。なお、海民法、商民法の分野にもローマ法の影響があったとされる。」
- (21) J. Martinez-Torron, *Anglo-American Law and Canon Law - Canonical Roots of the Common Law Tradition*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, at 56.
- (22) Martinez-Torron, op. cit. at 55. これによれば、当初からエクイティ裁判所として認識されていたわけではない。ただ、「衡平 (equity)」という言葉は、一三世紀末頃からローマ法の「イクイタス (aequitas)」から学んで使用されていたようである(注(23)参照)。
- (23) 高柳賢三『英米法の基礎』一八六頁(有斐閣、一九五四)
- (24) H. Coing, 'English Equity and the *denunciatio evangelica* of the Canon Law', in *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975 Band I*, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1995, at 159.
- (25) 徳岡・前掲注(9)・七八頁
- (26) 柳本正春「米・英における少年法制の変遷」八頁(成文堂、一九九五)
- (27) 徳岡・前掲注(9)・七八頁
- (28) 高柳・前掲注(23)・二七二頁
- (29) 高柳・前掲注(23)・二〇〇頁

- (30) 徳岡・前掲注(9)・七九―八二頁
- (31) 同事件に関する最近の論稿として、渡辺則芳「少年保護手続きにおけるパレンス・パトリエ再考―シャフツベリー判決を参考として―」早稲田法学第七八巻第三号(二〇〇三)、がある。
- (32) 田中英夫「英米法総論 上」九七頁(東京大学出版会、一九八〇)
- (33) 徳岡・前掲注(9)・八一頁
- (34) 柳本・前掲注(27)・八頁
- (35) 徳岡・前掲注(9)・七七頁
- (36) 小山貞夫「請願裁判所素描―絶対王政期イングランドにおける『貧者のための裁判所』―」『絶対王政期イングランド法制史抄説』一九四頁(創文社、一九九二)
- (37) J・ペイカー(小山貞夫訳)『イングランド法制史概説』九四頁(創文社、一九七五)
- (38) 一四八三年の史料では、請願評議会(Council of Request)という名称であり、請願裁判所(Court of Request)の名称は一五二九年一月に初めて史料上確認できるといふ。その起源については、リーダ等一四九三年とする説もある(小山・前掲注(37)・一〇七―一七頁)。
- (39) 小山・前掲注(37)・一三四頁以下参照
- (40) J・ペイカー・前掲注(38)・九三頁によれば、ヘンリー八世の治世時代の後は、法学博士はほとんど常にローマ法博士であった。
- (41) J・ペイカー・前掲注(38)・八八頁。そこで適用されるローマ法は、いわゆる万民法(ius gentium)であったという(同書九二頁)。
- (42) J・ペイカー・前掲注(38)・九四頁。そうだとすると、パレンス・パトリエはフランスから導入された可能性も否定できないが、なお推測の域をでない。
- (43) 小山・前掲注(37)・一九三頁
- (44) 小山・前掲注(37)・一九七頁
- (45) 田中和・前掲注(19)・一五三―一五四頁

- (46) Cox and Shore, op. cit., at 7. 一五八〇年には、ロンドン市評議会が不良行為児童を相続から除外する命令を制定している。
- (47) 柳本・前掲注(27)・九頁
- (48) Cox and Shore, op. cit., at 11.
- (49) P. Griffiths, 'Juvenile Delinquency in Time' in: P. Cox and H. Shore, ed., *Becoming Delinquent: British and European Youth, 1650-1950*, Ashgate, 2002, at 27.
- (50) Weijers and Duff (ed), op. cit., at 26.
- (51) Griffiths, op. cit., at 27.
- (52) 田中和・前掲注(19)・一五四頁
- (53) Junger-Tas, op. cit., at 24.
- (54) Griffiths, op. cit., at 27.
- (55) 木村・前掲注(4)・四頁
- (56) これ以降の具体的且つ詳細な展開については、三田地宣子「イギリスにおける児童保護立法の展開」田中英夫編『英米法の諸相』三八九頁以下参照(東京大学出版会、一九八〇)
- (57) Weijers and Duff (ed), op. cit., at 26.
- (58) 柳本・前掲注(27)・九頁
- (59) 木村・前掲注(4)・九頁
- (60) 小山・前掲注(20)・三六一―三七頁
- (61) 田中和・前掲注(19)・一四八―一四九頁
- (62) Martinez-Torronによれば、一三三〇年から一五一五年のあいだ、少なくとも一五人の大法官がカノン法又はローマ法を学んでいた。
- (63) Hogue, op. cit., at 181.
- (64) Cunneen and White, op. cit., at 19.