

コモン・ローの三つの言語

ジョン・ベイカー
ケムブリッジ大学法学部教授

朝治, 啓三
関西大学文学部教授

直江, 眞一
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/2120>

出版情報 : 法政研究. 65 (2), pp.199-232, 1998-10-21. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

コモン・ローの三つの言語

ジョン・ベイカー

朝治啓三
直江真一
訳

はじめに

一 英語

二 ラテン語

三 フランス語

はじめに

法的言語の歴史は、時として、奇妙な廃れた用語の収集家や微妙な意味の変化の鑑定家からなる好古趣味の対象で

あるとされてきました。私自身、法律辞典の編集に手を染めてきましたので、既存の辞典に見い出されない用語や意味を発見し記録することの楽しみを知っております。そのような基本的な言語学は、真面目に法制史に取り組む際に必要ないわば侍女であります。しかし、メイトランド（イングランド法制史学の創設者（一八五〇—一九〇六年））の非凡な才能は、法的言語はそのこと以上に重要であるということを示しました。すなわち、専門用語の発展は法の発展にとって欠くことのできないものであり、コモン・ローは、その概念を表現する独特の言語——古代ローマの術語とは異なつた術語——なくしては、決して独自の法体系にはなりえなかつたということでもあります。しかも、その独特の言語が皮肉にも英語ではなかつたということを指摘したのも、メイトランドだったのであります。彼は、イングランド法の正にイングランド的な点は、中世イングランドの法律家が法廷においてフランス語をしゃべっていたという奇妙な事実に戻せられるであろう、と皮肉つたのであります。

この奇妙な事実により詳細に立ち入る前に、私は、イングランドの法律家によって用いられていた他の二つの言語について、少し述べておかなければなりません。すなわち、それらは、方式と記録に用いられた言語であるラテン語と、当初からすべてのイングランドの法律家の自国語であつた英語であります。

一 英語

英語から始めるのが良いでしょう。英語については、（驚くことに）語るべきことが最も少ないのであります。それは、勿論、イングランドの法律家が英語をしゃべらなかつたからというわけではありません。英語は一二世紀以降すべてのイングランド人の母国語であり、また『財務府についての対話』（リチャード・フィッツニールによって一

一七九九年頃著わされた実務書〕は、民族間の婚姻の結果一一七九九年までには、「民族はあまりにも融合しているので、誰がイングランドの生まれで、誰がノルマンの生まれかを見分けることはほとんど不可能である」、と述べておりま⁽¹⁾す。フランス語は、後に見るように、ラテン語と並んで——しかし日常の会話においてはより使い易い——教養階層にとつての学問上の第二言語でした。しかし、フランス語は、法律家が母親の膝の上で学んだ言語ではありませんでした。一三世紀以前にはイングランドの法曹なるものが存在していなかったというよりはかなり確実です。コモン・ロー法律家は正に最初から、英語を話すべく育てられた階層だったということになります。さらに、初期のコモン・ロー法律家であっても、その職業上の仕事をその母国語から完全に切り離すことはできませんでした。法律家達は、訴訟依頼人と意思伝達するために英語を用いたに違いありません。したがって、彼等は基礎的な法的問題を英語で説明することができたに違いありません。彼等は法廷外で互いに語り合う時にも英語を用いたのではないかと思われま⁽²⁾す。審理は——たとえ若干の方式はフランス語からラテン語で行われたとしても——英語で行われたに違いありません。(大巡察審問条項や正式起訴状といった)正式の文書は、書記が法廷で読み上げる時に、ラテン語ないしフランス語から英語に移し変えられたと考える十分な理由があります。もしそうでなかったとするならば、訴訟手続は茶番劇になってしまつていたことでしょう。職業的目的にとつてフランス語が普及したことについては、後で立ち戻ることになります。しかし、法律用語に対する英語の影響はどのようなものだったのでしょうか？

法というものは素人から遮断されえないものですから、法制度および政治制度(例えば、king〔国王〕、lord〔領主〕、sheriff〔シエリフ〕)、概念(例えば、loan〔貸付〕、sale〔売買〕、theft〔窃盗〕)、さらにはよく見られる訴訟手続(例えば、writ〔令状〕、[plea of] not guilty〔無罪〔の答弁〕])を描写する多くの古英語の語彙が残っています。buy and sell〔買ふと売る〕、give and take〔与へる取る〕、lend and borrow〔貸す借る〕、have and

hold〔所有すると保有する〕、will and bequeath〔遺言と遺贈〕、あるいはsteal〔盗む〕等の言葉は、法律家の語彙にとつても素人の語彙にとつても必要であり、常に両者に共通の語でありました。このような場合にフランス語を選択すること——例えば、purchase〔取得〕、donate〔贈与〕、devise〔(物的財産)遺贈〕、あるいはlarceny〔窃盗〕を犯すこと——は、形式さを増すことにはなつても、実質を変えるものではありません。

若干の——しかも、きわめて若干の——古英語の法律用語および行政用語は、翻訳不可能であるためにフランス語およびラテン語の中へ入り込んでいきました。例えば、outlaw〔ラテン語のutlagare, -tus〕〔法喪失者〕、alderman〔ラテン語のaldermannus〕〔州長老〕、gavelkind〔ラテン語のgavelikenda〕〔ガヴェルカインド保有〕、hundred〔ラテン語のhundredum〕〔ハンドレッド〕、withernam〔ラテン語のwithernanium〕〔不法差押・報復留置〕がそれでありました。ほとんどの英語の用語はそれにちよつと対応するフランス語を有しておりました。そして、僅かな——驚く程僅かな——場合には、それらの用語は今日にいたるまで真に互換可能であります。極端な純粋主義者であっても、shireとcounty〔州〕、ownershipとproperty〔所有権〕、sellerとvendor〔売主〕、bequestとlegacy〔(人的財産の)遺贈〕の間で区別しようと試みようとはしないでしよう。さらに、我々が普通に、名詞はアングロ・サクソン語を、しかし形容詞はフランス語を用いる場合(例えば、kingとroyal、sheriffとviscountiel)、あるいは名詞はフランス語を、しかし動詞はアングロ・サクソン語を用いる場合(例えば、to owe・a・debt)には、若干の幾分奇妙な組み合わせが存在することになります。

他方、アングロ・サクソン人によって用いられていた専門的な法律用語のほとんどは中世初期に消滅し、急速に非常に曖昧なものとなつていきました。我々の最初の法律辞典がラテン語ないしフランス語のものではなく、様々な種類の特権(grithbreche〔平和破壊〕、hamsocn〔家の侵害〕、infangenetheof〔所領内での窃盗逮捕者の処罰権〕、

「*tenementfrenth* (重罪人の動産を没収する権利)」を表わすための古くさくなくなった古英語のリストであるということ⁽²⁾は、皮肉なことです。このリストは、最初一三世紀に作成され、フランス語による説明が付されておりました。これらの用語は、一三世紀当時でも重要だったと思われるアングロ・サクソン時代のチャーターに依然として見い出されるものでありますが、しかし専門家の研究なしには、もはや誰もその意味を知りえなかったということは明らかであります。

それ程難解ではないレヴェルですら、英語の法律用語が残っている場合、それは原則というよりは例外的なことであり、大部分日常会話で親しまれている用語に限られております。「英語の」*buy and sell* (売買) が、法的な目的のためにすら、「フランス語の」*achater, emer, vendre* (売買) にとつて代わったということは、ほとんど驚くべきことではありません。何故なら、法律家は、通常の英語の用語を使い続けており、特別の意味を發展させることがなかったからです。しかしながら、古英語の用法がはつきりとした形で残っている場合は、法律フランス語の中で發展していた特別の意味を避けるために、意識的に「フランス語とは」別の言語(たる英語)への復帰を意味しているということは、記憶にとどめておいてよいでしょう。

その好例は、「予謀なく行われた不法な殺人である」*manslaughter* (故殺) であります。これは、純粹に言語学的な言葉遣いにおいては、*homicide* (殺人) と正しく同義であるに違いありません。しかし、この用語が法律書の中で術語として現われるのは、大体一五〇〇年頃以降のことに属します。すなわち、この用語は、「予謀 (*malice aforethought*) をもって行われた不法な殺人である」*murder* (謀殺) ではない殺人の範疇を識別するために、導入されたのであります。それまでは、フランス語の *chaud mêlée* (激しいぶつかりあい) あるいは *chance medley* (偶然の闘争) が用いられておりました。と言うのも、予謀のない殺人は大抵、かっとなったり、突然の喧嘩から生じる

ものだからです。しかし、chaud〔熱くなった〕争いと chance〔突発的〕争いの間での用語上の混乱は、この概念のあいまいさ——いずれにせよ、それは未必の故意による殺人 (reckless killing) は含んでいなかったのではありませんが——を示しております。「それに対して、英語である」 manslaughter は、本来は殺人の同義語であるという点を失いはしましたが、見事に「語義変化の」妙技をやつてのけました。かくして、フランス語の homicide は類概念となり、アングロ・サクソン語の manslaughter と murder はその二つの種概念を表示したのであります。とすると、この場合には、英語の用語が法律フランス語よりもより狭く、よりテクニカルな意味を帯びていることとなります。

これと反対のことが、theft〔窃盗〕の用語に関して、比較的最近生じました。法律家は長い間、重罪としての盗に対して larceny〔窃盗〕の用語を使つてきており、それは暴力を用いた財物移動 (asportation with force and arms) を含むきわめて専門的な概念となつておりました。一九六八年の窃盗法によつて旧来の法が改正された時、起草者はそのフランス語を完全に放棄し、代わりにアングロ・サクソン語の theft に依拠しようと決心しました。これは、言語上の極端な愛国主義の故ではありません。フランス語がこの場合意図的に排除されたのは、暴力を用いた財物移動というテクニカルな概念がそれによつて消滅するであろうという期待があつてのことでした。起草者はまた、これまたテクニカルな要素でいわば窒息死させられそうになつていた deceit や fraud〔詐欺〕といったより古い用語との混乱を避けるために、テクニカルでないフランス語系の dishonesty〔詐欺〕を導入しました。ついでながら、この（一九六八年の）立法は、burglary〔夜盗〕も廃止しました。何故なら、古来の犯罪における夜間という要素は電化の時代にはもはやふさわしくないと考えられたからであります。この場合、議会は英語の慣用を打ち負かすことができませんでした。それは、人々は依然として不法目的住居侵入 (housebreaking) を burglary と広く呼んでいるからであります。しかし、私はここで言語学上の霧の中に迷い込むこととなります。何故なら、burglary がフラ

ンス語であるか英語であるかは、十分議論の余地ある問題のように思われるからであります。

英語のテクニカル・タームのもう一つの興味深い例は、trust〔信託〕であります。この語は、年書の時代〔エドワード一世期〜一五三五年〕に、通常はconfidenceないしconfidenceといったフランス語に翻訳された形ではありませんが、土地のユースの文脈において見い出されます。この語の言語学的な価値はおそらく、ユースの対概念を提示した点に認められるでしょう。すなわち、封譲渡人は封譲受人を信託し (put his trust)、これを受けて、封譲受人は受益者の利益のために保有した (held to the use of) というわけです。ユースを生み出すのは、信託行為なのであります (同一の取引を双方の側から眺めた場合の用語として、sale and purchase〔売買と取得〕、debt and credit〔債務と債権〕を比較参照)。一五三五年のユース法の結果、一七世紀には、エクイティー上の不動産権を示す用語として、useではなくtrustが用いられるようになりました。同法は、ユースによる権利をコモン・ロー上の権利に転換し、コモン・ロー上の不動産権に変えたために、同法によって転換されなかったエクイティー上の不動産権を表示するための用語を設けることが都合良かったからであります。そして、直ぐに目があったのがアングロ・サクソン語だったわけです。何故〔フランス語の〕confidenceではなく、〔アングロ・サクソン語の〕trustが選ばれたのかは、それ程明らかではありません。もともと、近代法においてはconfidence〔信託〕は、全く異なった意味をもつようになったのではあります。考えられる説明としては、この英語の用語はフランス語化するのに、より適用しやすかったということがあります。我々は、cestuy que trust〔受益者という表現〕、そして (一七世紀には) trustee〔受託者という表現〕を見い出すのであります。〔フランス語の〕fiancé〔受託者〕でも良かったのではないかと私は思います。しかし、これは別の語として、英語で〔婚約者という〕特別の意味をもつようになりました (それは、一九世紀に入ってからのことだと私は信じていますが)。

このようにして、英語はイングランド法に対して若干の専門用語を与えはしたのですが、多くの場合それは、古いフランス語が時を経て本来の目的を失った場合に、補助的ないし副次的な仕方であったにすぎませんでした。かつては、現在我々がフランス語の形でしか知らないような他の多くの法律用語にも、対応する英語がありました（例えば、*estover* には *dote* 「必要物採取権」、これは今日では *housebote* 「家屋補修用材採取権」や *firebote* 「燃料用材採取権」のような合成語の形でのみ見い出されます。*judgement* には *doom* 「判決」。*sanctuary* には *grith* 「聖域」。*count* には *tale* 「訴状」。*use* には *behooft* 「ユース」、これは一九二五年まで不動産譲渡の際用いられていました。「オックスフォード大学の」ボドリアン図書館には、コモン・ローの訴訟手続に関する初期の論文について、一三〇〇年頃に作成された英語の翻訳すらあります⁽³⁾。何故にそのような翻訳がなされたのかは、不明です。そして、その写本はいまだ然るべき注意を払われてはおりません。この写本は、辞書編集者には多くの新たな発見をもたらすものでありましょう。しかし、法制史の観点からは、それは単に好奇心の対象として、すなわち法的言語の発展にとつては何ら影響を及ぼすことのなかった逸脱として、位置付けられるにすぎません。英語は、イングランド法の第一の言語でなかったばかりか、第二のそれさえなかったのであります。

二 ラテン語

ラテン語については話は別であります。ラテン語は最初からコモン・ロー裁判所の記録のための言語でした。一七三一年まで——一六五〇年代の一時期「共和政期」を除いて——これは、単に趣味や伝統からの要求であったというだけでなく、厳格な法的要件でもありました。何故なら、記録の中に英語が誤って入り込んでいた場合には、判決は

覆えされえたからであります。⁽⁴⁾「誤って」と言ったのは、英語は、それがなされたことの一環 (*res gestae*) である場合には記録されえた（それどころか、記録されざるをえなかった）からです。例えば、文書が逐語的に提出され、書き留められた場合、あるいは名誉毀損の文言が逐語的に引用されたような場合が、それであります。しかし、訴答と評決を含めて、裁判所自体の手続の正式の記録はラテン語で書かれなければなりませんでした。しかも、遅くとも一五三〇年までには、王座裁判所は、知らぬ間に記録に英語が入り交じったりすると、自治都市裁判所の判決であっても、それを覆えそうとしたのであります。⁽⁵⁾

ラテン語は、法的目的に関してフランス語よりもほんの少し長生きしました。何故なら、一七三一年までには、覚書のためになお法律フランス語を用いていた法律家は、いたとしてもごく僅かになっていたのであります。ラテン語はまた、法律文献の言語として、すなわち、『グランヴィル』（一二世紀後半の法書）、『ブラクトン』（一三世紀前半の法書）、『ヘンガム』（二四世紀前半の法書）の言語として、フランス語よりも以前から使われていました。事実、一二六〇年頃まではイングランドの法書でフランス語で書かれたものは存在しておりません。にもかかわらず、イングランド法の用語がラテン語に負っている程度は、驚くほど限られたものでしかありません——「驚くほど」と言いますのは、ラテン語がすべての記録の言語だったからと言うだけではなく、古代ローマの法学者によって創造されたかなり洗練された（ラテン語の）法律用語がすでに存在していたからでもあります。我々が皆知っているように、今日まで使われ続けているラテン語の成句はたくさんあります。最も特徴的なものは、特定の語句によって表わされる令状および訴訟手続の名称であります。例えば、*habeas corpus*（身柄提出）令状、*mandamus*（職務執行）令状、*certiorari*（移送）令状、*feri facias*（強制執行）令状、*non est factum*（証書否認）の答弁、*nolle prosequi*（訴えの取り下げ）、また、*nisi prius*（巡回陪審裁判）、*tales*（補充陪審員）、等。これらの成句がもっている速記法上の効

果はかなりの程度であり、これらの成句が法律用語として確かなものであることは、法律家達がそれらの発音を今日まで保持してきたことによつて証明されます。それらが実体のある概念を表示している限り、それはテクニカルな手続に結び付いた概念であります。例えば、*habeas corpus* は、今日では人身の自由の保護に関する一連の法の見出しであるかも知れません。しかし、これは、「汝、身柄を提出せよ」というこの語が示唆するように、始源的には囚人を移動させるための手続でありました。これらの用語には、英語あるいはフランス語で対応するものはありません。それは、これらの用語が、抽象的な概念の形で考えられた手続を示すのではなく、主として、これらの語が（ラテン語で）現われた文書ないし記録に特有の表現の形で考えられた手続を示すからに他なりません。

ラテン語は、もしそれがさらに一〜二世紀の間コモン・ロー文献の言語であり続けたならば、あるいは法的（記録のみならず）弁論の言語であったならば、概念としての使用にも適応できたかも知れません。しかし、もしそうだとするならば、常にローマ法との混乱、おそらくは無意識のローマ法継受という危険が存在していたことでしょう。仮にイングランドの法律家が、すでに一千年におよぶ法制史を背後に有しているラテン語の用語を用いたとしたならば、その者は、そのような歴史をどれだけ考慮しなければならなかったことでしょうか？また、混乱を生ぜしめることなく、どれだけそのような歴史から逃れることができたでしょう？

『グランヴィール』と『ブラクトン』の著者達は、「正に」この困難に遭遇し、ある場合には明示的にそれを克服しようとしております。例えば、『グランヴィール』は、*dos* を議論するに際して、二つの異なった意味を注意深く区別しています。すなわち、通常の用法で (*vulgariter*) この語に与えられている意味と、ローマ法にしたがって (*secundum leges romanas*) この語に与えられている意味であります。⁽⁶⁾ 英語では、これは *dower*（寡婦産）と *dowry*（嫁資）の間での区別を意味します。しかし、「*dos* と *dowry*」一つの語しか有していないラテン語でこの区別

を維持しようとする、回りくどい表現が必要となり、また混乱の危険を犯すこととなります。実際『ブラクトン』は、この罫にはまっています。⁽⁷⁾ すなわち、『ブラクトン』の著者は、読者がイングランドの慣行にしたがって dos を寡婦産を表示するものとしてのみ用いると想定しているように思われますが、しかしなお彼は、その学識に対する情熱の故に、dos profecticia〔内來嫁資〕と dos adventitia〔外來嫁資〕に関する教会法上の若干の学識を挿入するに到っており、その結果、彼は頭の中でも一方の種類の dos、すなわち嫁資へと飛躍することを余儀なくさせられています。彼は、ある箇所では（明らかにライムンドウス〔一二三四年に『グレゴリウス九世教令集』を編纂した教会法学者〕から引用しながら）dosには二種類あると宣言しながら、あと知恵として、英語での意味を第三の種類として追加せざるをえなくなっています。⁽⁸⁾ それ故、法律ラテン語は障害をなしたのであり、それは多分、七百年隔たった〔現代の〕読者にとっては、なおさらのことでありましょう〔『ブラクトン』はユースティニアヌス帝と現代の丁度中間に位置する〕。『ブラクトン』の著者は、他の箇所では、混乱の虞のあるやり方でラテン語の概念と英語の概念を比較しています。それは、ローマ法に由来する註釈をイングランドの裁判所で当時生じていたことの実地的な説明に付け加えている箇所です。すなわち、彼の servus は恐らく隷農というよりは、ローマの奴隷のことです。もつとも、ローマ法にはそのような区別は存在していなかったのでありますが。同様に、彼の言う possessio はシーズンではなく、彼の言う tutela は後見権のことではありません。また彼の言う stipulatio は、捺印契約あるいは捺印金銭債務証書とは異なったものであります。彼がこれらの古典語を使用する時、彼はより古い法との比較をなしているものであつて、依然として適用可能な法理を借用しているとか、イングランド法を誤解しているのではないように思われます。彼も、彼の読者も、イングランド人は「汝、誓約するか？」「予は誓約する」といった〔ローマ法の問答契約の〕語を用いて契約をなすわけではないということとは十分知っておりまし⁽⁹⁾——もつとも、も

し彼等がそのような語を用いて契約をなしたとしても、多分結果は拘束力あるものとなっていたであらうが。したがって、彼は、イングランドの捺印金銭債務証書について書く時、捺印証書によらない契約についても用いられなければならない *obligatio* という語を使用しているのです。⁽¹⁰⁾ 彼は、隷農がローマ的意味における奴隷ではないことを知っており、したがって、他の箇所では新しいラテン語である *nativus* と *villenagium* を用いております。彼は *possessio* がシーズンを表わさないことを理解しており、したがって終始 *seisina* なる語が使われています。かくして、当時の日常の実務において用いられていた令状と訴訟記録集のラテン語を反映した『ブラクトン』における解決方法は、古典時代のラテン語の法律用語を捨て、裁判所の英語ないしフランス語から新たなラテン語を創造することだったのであります。

『ブラクトン』の最初の一四葉の中で私が気付いた古典ラテン語ではない術語は、次の通りです。 *waynagium* 「土地の耕作」¹¹、*villenagium* 「隷農」¹²、*chevagiium* 「荘園外居住許可料」¹³、*socagiium* 「鋤奉仕保有ないし裁判特権たるソック」¹⁴、*homagiium* 「臣従の誓」¹⁵、*maritagiium* 「婚姻権」¹⁶、*wayviium* 「拾得物」¹⁷、*tenementum* 「保有不動産」¹⁸、*feoffamentum* 「封譲渡」¹⁹、*feodi firma* 「地代付封土権」²⁰。これらの派生語として、*feoffator* 「封譲渡人」²¹、*feoffatus* 「封譲受人」²²、*firmarius* 「土地賃借権者」²³、そして *demittere ad firmam* 「土地賃借権設定」²⁴。古典語の *vindicatio* 「取戻」と *interdictum* 「特示命令」と並んで、我々は「新たなラテン語である」アングロ・ノルマン起源の *assisa* 「アサイズ」と *warrantizare* 「権原担保」²⁵ を見い出します。これらはすべて、ラテン語の新語であり、土着の言葉から採用されたものであります。しかし、新たなラテン語の創造は早い段階でふいに終わり、その後は、裁判所は辞書の中に見い出すことのできないラテン語は拒絶しようとはしました。言語学的に純粹であろうとすることがラテン語の有用性を犠牲にしたこととなります。ラテン語は変化しつつある封建世界における法的・社会的意思伝達にとって不

可欠の語彙についていくことができなかつたのです。

ラテン語は、一七三一年まで記録のための言語ではあり続けたでしょうが、¹¹しかしそれより五〇〇年前に法的な書面ないし弁論の言語ではなくなっていました。したがって、ラテン語の凍結した語彙は、コモン・ローの概念の発展においてほとんど役を演じることはありませんでした。こう言つたからといって、ラテン語がイングランド法に影響を及ぼさなかつたという訳ではありません。語彙がすべてではないからです。あらゆる主張や事実の発見を表現するために古い形式の整つた言語を用いるということは、コモン・ロー法律家が思考した方法に深い影響を与えました。それが何であつたと私が考えるかを述べる前に、記録という目的のためにラテン語を用いることの実際性について、二三のことを差し挟んでみたいと思います。

会話には適していないというラテン語の特徴——その文法の正確さ——こそが正に、ラテン語を正確な陳述のために理想的にしました。我々の基準からすれば、あまりにも理想的にしたというべきでしょう。何故なら、事案の実体には関係しないような人間の「犯す」誤りも致命的となりえたからです。一四〇〇年の年書の中に、我々は同一の頁に二つの令状が却下されているのを見い出します。一つが却下された理由は、mundare〔雪冤する〕という語が誤って mundare と全く意味のない綴で書かれた（一筆が七つでなければならぬのに八つあつた）がためであり、もう一つは、当該令状が「対格の形で」pone per vadium Johannem〔ジョンを出廷保証手続に付すべし〕と述べずに、（与格の形で）pone per vadium Johanni としてしまつたからであります。この数年後に文書偽造令状が却下されていきますが、それは書記が形式所相動詞のことを失念し、imaginatus est〔目論んだ〕と書かずに、imaginavit と書いたためでした。『新令状論』（一五三四年）の博識な著者であるサー・アンソニー・フィッツハーバートですら、一五三二年に文法上の誤りを含んだ令状を持ち出して、その指摘を受けたのでした。¹²一五七一年には、（恐らく意地

の悪い愉しみを込めて) (サー・ジェイムズ) ダイヤが伝えるところでは、以前国王エドワード六世の古典学の教師を務めたサー・アンソニー・クックは、その不動産占有侵奪に基づく占有回復令状が文法上の誤りの故に却下された時に、怒り狂ったということ¹³⁾です。通常は、瑕疵のある令状を用いたのであれば、それは修正可能でありました。もつとも、修正不可能な場合ですら——クックの事例のように——原告は新たな令状を購入することができたのです。他方、事実を述べる際に犯した誤りは修正できなかつたのです。したがって、もしそのラテン語が本人が意図したと以外の意味を持つ場合には、その過誤は正すことができませんでした。幾分ばかりか例が一六六七年に生じています。すなわち、ある室内装飾商が四枚の彩色された掛け物の代金を請求する訴訟を提起したのですが、彼の弁護人がそれを(明らかに *pellicule* [薄い毛皮] というのを誤って) *quatuor pictas pellices* [四人の娼婦] としてしまつたのです。しかし、*pellex* [pellices の単数形] とは、室内装飾品(壁掛け)ではなく、娼婦のことでした。裁判所は憤りを爆発させ、次のような決定を下したのです。化粧した娼婦のための契約は違法であり、したがって原告は回復することを得ず、と。

一五三三年に起きた例はもつと極端でした。すなわち、ラテン語の中の一つの文字の間違いのおかげで、ある男が命拾いをしたのです。この事例はスペルマン(一四八〇頃—一五四六年)によって伝えられています。¹⁴⁾あるロジャーズなる男が、あるトマス・フィーズなる人物の死体の検屍に基づくコ罗纳ーの審問によって、謀殺のかどで正式起訴されたのですが、その際、*quod quidem Thomas* [確かにトマス、云々] というべきところを、*quod quidam Thomas Pheyse in pace domini regis existens* [あるトマス・フィーズなる人物が主君たる国王の平和裡にいたところ] と始めてしまったのです。*quidam Thomas* [あるトマス] ということになる、審問の元となった死亡した〔当該の〕トマス・フィーズではなく、トマス・フィーズと呼ばれている者であれば誰でも良いことになるために、こ

の正式起訴は却下されました。検屍陪審は、彼等が調べている人物以外の人の死について、誰かを正式起訴することはできなかつたからであります。勿論、書面作成者は *quidem* という語を意図していたのですが、彼は別のことを書いてしまったのです。ロジャーズがフィーズを謀殺していなかつたと考える理由は存在していません。したがって、この小さな筆の誤りだけがロジャーズを絞首台から救い出したと言つて良いでしょう。はたして裁判所が彼を助ける他の何らかの理由を有していたかどうかは、推測するしかありません。裁判所が「何らかの理由で」有罪判決を下すのが得策ではないと思われた囚人を放免するために、時には些細な誤りを利用しようとしたという他の証拠もありますが、その理由は記録の上には現われてきません。そのように説明されるとしてもなお、以上のごとく執拗に正確さを追及したからといって、法の一貫性にとつて好ましいとは限りませんでした。

ラテン語を間違つた場合の危険は、法律家自身が流暢にラテン語を操れなかつた時は、それだけ一層大きなものであります。法律家が皆、サー・トマス・モアのように学者としてのラテン語の能力を有していたわけではありません。早くも一三八一年には、キャベンディッシュ〔王座裁判所〕首席裁判官が、彼も彼の同僚もラテン語よりもフランス語の方が堪能であると認めております。また一五三六年には、「外交官であつた」リチャード・モリソンが次のような法律家達について不平を述べています。すなわち、それは、ラテン語で捺印証書を作成することすらできないために、フランス語で作成することを余儀なくさせられ、しかも書記にそれをラテン語に翻訳させている法律家であります。訴訟記録集は、法曹団ではなく、裁判所の様々な書記の支配下にありましたが、彼等は大学においてはなく、下位弁護士や書記補佐として育成されており、法の形式には精通していましたが、ラテン語文献には明るくありませんでした。彼等は何世紀にもわたつて彼等特有のラテン語を生み出してきており、それは、それが発展させられた目的を達成する手段としてはきわめて良く機能していました。すでに見たように、それは、後の法律フランス語が

くずれていったような形で、文法的にくずれていたわけではありません。もともと、難しい箇所が単語の末尾の部分に省略記号を用いることによって隠され得たこともあったのではありますが。しかし、書記特有の法廷ラテン語は独自の構文と比較的少ない語彙からなっていました。恐らく法的な訓練を積んでいない古典学者は訴訟記録集の言葉の意味はいくらか理解できるでしょうが、しかし、行われていることの真の意味はあまり理解できないことでしょう。他方、主として訴訟記録集からラテン語を学んだ法律家は、古典詩については言うまでもなく、モアの『ユートピア』を読み進むのに困難を覚えることでしょう。

ついでながら、これらの書記達が直面した主たる言語学上の困難さは、彼等の世界が古代ローマ世界とは異なっていたという明白な事実由来に由来していたことに注目しておいても良いでしょう。「彼等の世界には存在していた」ペチコートあるいはテニス・コートを表わす古典ラテン語〔など〕あったでしょうか？専門的言語学者はあまり役に立たなかったでしょう。もし裁判所が用語に関して厳格であったとするならば、それはコモン・ローの発展にとって重大な制約を課したことでしょう。しかし、実際には、裁判所は翻訳不可能な言葉が、最も近い総称的なラテン語を用いて、その後に英語で言えば (Anglice vocatus) の但し書きと英語の語彙とを添えて翻訳されることを許したのです。一六八五年には書記達の手引きのために、ある書物が出版されました。そこには、フットボールやコルク抜き (cochlea suberea——文字通りだとコルクでできたスクリュウの意)、あるいは乗馬用泥除けスパッツ (Intosae caligae amphibularos ex panno vulgari factae) といったあらゆる種類の新しく流行り出した物を表示する正しいラテン語と称されるものが含まれていました。もしこの書物が信頼できる案内書であったとするならば、古典ラテン語の語彙は裁判所の活動にとってひどく制約するような影響を及ぼしていたわけではないということになります。

しかし私は、誤って本筋からはずれたのではないかと心配しています。以上のような翻訳上の困難さは、私が言及

した「多大な影響」ではありません。もちろん、関連はありますが。純然たる常識は措くとしても、ラテン語の試訳をつくるという実験を行うのは危険だという気持ちと、決められた方式を固く守るといふ書記達の規律が、先例墨守の傾向を助長しました。これは、法律家ないし書記が、事実上書式の空所を満たすだけであるような概括的令状や訴答についてのみあてはまることではなく、標準化された要素を多用した個別的訴権や抗弁のほとんどについてもあてはまることであります。神聖視された語句にしたがい、事実についての自由な陳述は試みないというのが、最も安全なやり方だったのです。例えば、権原に関する冗長な訴えも、一種の数理的な優雅さなしにはありえず、よく知られた構文に適合するようにつくられた標準書式の諸要素から構成されていたのであります。

訴訟記録集の要式主義的性格の故に、コモン・ローは、事実が母国語でほとぼり出ていた大法官府や評議会の裁判所の法とはきわめて異なったものとなりました。コモン・ロー裁判所は、実際には事実がどうであったのかは考慮しませんでした。そんなことはわかりようがなかったからです。そうではなく、主張されている事実が訴訟記録集中でラテン語で定式化された通りか否かを考慮したのです。そのラテン語にないものは、争点となつてはいないのであり、関連のないものでした。ラテン語にあるものこそが、それが陪審によつて否定され、真実でないとして認定されない限り、当該事例の目的のためには事実とみなされなければならなかったのです。ここから、正しいラテン語を用いることが重要となつてくるのであります。仮に、重罪としての略取誘拐のかどで二人の人物が正式起訴され、正式起訴状が *cepit et abduxit* (捕え奪い去つた) と (単数形で) 言ったならば、この二人の人物は放免されねばなりませんでした。何故なら、裁判所は当該犯罪について起訴されているのが二人の被告のうちいずれであるのかを知りえなかつたからであります。¹⁵しかし、はるかにより重要なことは、型にはめられた定式はそもそも法律問題が生じるのを妨げ得たということであり、もし、あらゆる直接的な人身被害が剣と棍棒でなされ、その結果原告が助かる見込

みがなくなつたとして〔定式的に〕表現されるならば——しかも、これは不法な身体的接触に対する原告第一訴答における不変の形式でありました——、暴行概念、あるいはネグリジェンス概念の発展すらありえないことになります。訴答の中で事実が持ち出され得る場合は別であります。それが許されるのは限られた場合のことだけでした。このようなことが生じたのは、ラテン語そのものに起因しているのではなく、広く事実を詳細に説明する代わりに標準化された定式を用いたことに起因しています。しかし、ラテン語の使用は古来のコモン・ロー記録裁判所における方式の使用と大いに関係しています。それと対照的なのが、手続が英語で行われた裁判所であります。そこでは、証拠は英語で書面に録取され、裁判官は（陪審と同じように）すべての事案について事実の詳細を考慮することができたのです。

三 フランス語

さて、イングランド法の三つの言語のうち最も重要な位置を占めるフランス語について語る段になりました。一七世紀後半においてすら、ある勅選弁護士は「法律家と法律フランス語は一致する。一方は他方なしにはやっていけない」と述べることができました。今日そのように述べることのできるイングランドの法律家はいないでしょう。しかしなお、現在我々が「イングランドの」法律用語とみなしているものの中にある法律フランス語の通用語の遺産はあまりにも広汎に及んでいるために、ほとんどの英語を喋る人々がそれに気付かない程なのであります。

話しを始めるにあたって、我々は未だフランス語がいつ国王裁判所における口頭での論争と訴答の言語として用いられるようになったかを知らないのであります。『グランヴェイル』は（Peto〔我訴える〕云々で始まる）ラテン語で

の原告第一訴答の方式を掲げています。しかしこれは、複数の言語が入り交じると見苦しいので、著者がフランス語の書式を〔ラテン語に〕翻訳していたという可能性もあります。いずれにせよ、一二五〇年代以前には裁判所に由来するフランス語のテキストは存在しておりません。これは、ノルマン起源のイングランド人と一〇六六年以前に遡るイングランド人〔アングロ・サクソン人〕との民族上の区別が消滅してから、少なくとも一世紀たった後、また〔アングロ・サクソン家が〕大陸に領有していたノルマンディーを一二〇四年に喪失してから、少なくとも一世代たった後のことでもあります。

法的目的のためにフランス語を利用するのはノルマン征服の結果であるというのが——一五世紀（一四七〇年頃）に書かれたフォータスキューの『イングランド法の礼賛について』の中で、さらにはもっと早い時期にすら見い出される——昔からの伝説でありました。ブラックストーンを含めて、これは外国人による専制の恥ずべきしるしであると受け取る人々もおりました。しかし現在の説によれば、それは神話であるとされています。ウィリアム一世とそのバロン達が自ら英語を話さなかつたことは疑いありません。しかし、彼等はイングランド人にフランス語を話させようと望みもしなければ、そのように試みることもありませんでした。〔征服直後の〕一一世紀においてすら、イングランド系の女性と婚姻したノルマン人は、その子供達が英語を話すように育てたと言われております。〔また〕ノルマン人は公的文書にはフランス語を使用しませんでした。しかも、現在では、フランス語が一三世紀前半のイングランドの宮廷周辺で流行った理由について、次のように考えられております。すなわち、それは、〔ノルマン〕征服の遺物ではなく、むしろフランス語が学問と外交の言語として当時国際的に承認されつつあったことによる、と。勿論、ラテン語も同じ様な国際的な通用力をもってはいましたが、しかし、それは主として書き言葉としてでありました。ラテン語は、高度に学問的な形態においては、あまりにもひどく語形が変化するために、容易に話し言葉にはならな

かったのです。他方、英語はイングランド以外の地では理解されなかったでありましょう（それは幾分今日のオランダ語ないしフラマン語に似ていました。よそから来た者は現地語を話すことを期待されておらず、英語を使うことを期待されているのです——しかも、オランダでは大学の講義を英語で受講することも可能なのであります）。さらに、一二〇〇年ないし一三〇〇年には、英語にはまだ多くの方言があつたために、場合によってはイングランド人であっても他の地方からやって来た者には理解できないことすらあつたのです。一五世紀になつても、「イングランド最初の印刷業者として有名なウィリアム・」キャクストンの伝えるところでは、あるロンドンの織物商人が「ロンドンから一〇〇マイルと隔たつていない」ケントの店でロンドン訛で卵を注文したところ、店の女性が自分はフランス語が話せないと言つて言い訳したために、ひどく立腹するはめになつたということ（彼は注文する時に *eyeren* と言うべきだつたようです）。ところで、ウェストミンスターで実務に携わつてゐる裁判官および法律家達は、イングランド中からやって来る人々、時には外人をすら相手にしなければなりません。フランス語は彼等に対して、彼等の自国語を損なうことなく、伝達手段を与えたのです。しかし、フランス語は彼等だけの言語だつたわけではありません。フランス語は国王、国王の取り巻き、聖職者によつて話され、中流階層及び商人によつて広く教えられ、学ばれ、また若干の下流階層の人々にとつても知られていなかつたわけではない言語でした。フランス語は私信および外交文書、さらには単純な（条件付きでない）文書や不動産譲渡にも用いられました。大学さえフランス語の使用を許したので。オックスフォードのオウリアル・カレッジは食事時と私的な会話でのフランス語の使用を許しました。他方、ケムブリッジのピーターハウス・カレッジは、それよりは不承不承と「正しく、合理的理由があれば」フランス語を許しました。英語に対する言及は見当たりませんが、全く受け入れ難かつたのでしよう。学識ある聖職者は、法律家同様、三ヶ国語を話すことができるものと考えられていました。

私が話している「フランス語」は、ノルマン・フランス語ではなく、ピカルディー及びアンジューの強い影響を受けた混種語としての一方言でした。これは、少なくとも正確に発音されれば、パリの人々には理解可能だったでしょう。多分ノルマン人よりもパリの人々にとってより理解が容易だったことでしょう。しかしながら、我々が皆知っているように、イングランド人にとってはフランス語の発音は決して簡単ではありません。一四世紀のフランスの寓話によれば、フランスを旅したイングランド人が宿でロースト・ラムを注文しようとして、[agneiのつもりで] aneiと言ったところ [ane は、フランス語でロバを意味するため]、フランス人は肩をすくめて大いに当惑し、出されたものは、肉汁のしたたる若ロバ肉だったということです。

国王裁判所でフランス語を使用することのさらなる利点は、令状や記録で使われるラテン語の用語に、英語よりもフランス語の方がはるかに近かったということにありました。法的書式の言葉遣いは、ラテン語に由来するロマンス系の言語による方が、それに対応するものを用意していない言語〔英語〕によるよりも、より容易に弁論することができました。実際、『訴答方式集』として知られている一三世紀半ばの教科書においては、令状自体が——現実とは全く異なつて——フランス語で掲げられています。それは、令状に続く（恐らくフランス語での講義として始まった）註釈と討論により近づけるためでした。『訴答方式集』のある写本でのタイトルは、「以下は、ロマンス語に翻訳された令状と原告第一訴答なり」(Ces sont les bref e les contes enromancées) となつております。⁽¹⁶⁾ 一三世紀後半の論文『令状作成術』は、次のことを確認しております。「イングランドの慣習により」、原告第一訴答は「ラテン語ではなく、ロマンス語で」発音される、と。⁽¹⁷⁾ 英語が可能性とさえみなされていないのは、注目に値します。

我々は今日、セルデン協会版の『訴訟類例集』と〔同じくセルデン協会から出版されている〕一九九六年版の『最初期のイングランド判例集』の中に、刊本の形で一二五〇年代から一二六〇年代にまで遡るフランス語で書かれた判

例集と事例の解説の集成を、有しております⁽¹⁸⁾。これは、ウエストミンスターで法曹が最初に登場してから五〇年も経っていない時期のことであり、したがって、これらのテクストはきわめて注目に値する言語上の成果を明らかに示しております。半世紀足らずの間に、国王の宮廷の一角で実務に携わっていた一群の訴答人達が、彼等自身のフレキシブルな新しい言語を創り出していたのです。それは、古代ローマにも、いわんやアングロ・サクソンにも何も負っていないあるテクニカルな言語でした。すでに一二七〇年までには、コモン・ローの基本的用語の多くは定着していました。それはすべて語源的にはフランス語に由来していましたが、しかしなお、意味はフランスで話されるフランス語には見い出されないものでした。さらに、最も基本的な術語のいくつかは（例えば、*seisin*〔シーズン〕のように）、ノルマンディーでも用いられていましたが、新たな語彙のほとんどは、ノルマン人にも何も負っていなかったのであります。

発明の才能ある我が訴答人達は、通常の言語を用いて出現しつつある概念を表現すべく、隠喩で語りました⁽¹⁹⁾。この方法には名詞よりも動詞の方が適格的であり——メイトランドが指摘したように——ほとんどの発明は、動詞に新たな意味を付与することによって、生じました。例えば、*attainder*〔私権剝奪〕、*cesser*〔懈怠〕、*demurrer*〔訴答不十分の抗弁〕、*disclaimer*〔放棄〕、*estover*〔採木権〕、*interpleader*〔競合権利者確定手続〕、*joinder*〔併合〕、*merger*〔混同〕、*ouster*〔占有剝奪〕、*oyer*〔審理〕、*rejoinder*〔被告第二訴答〕、*remainder*〔残余権〕、*remitter*〔原権利状態遡及回復〕、*render*〔納付義務〕、*reverter*〔復帰〕、*tender*〔履行の提供〕、等々。不定形が依然として動詞の名詞相当語として存在しており、二つの場合 (*estover* と *oyer*) を除いて、すべての場合に、英語でまだ用いられている動詞形も存在しています。これらの術語のうちどれひとつとしてそれにちょうど対応する英語が残っているものはありません。もともと、一時期は英語で対応する語がもっと多かったのでありますが。一六世紀においてすら、訴

答不十分の抗弁と同義語の英語 (dwelling or abiding in law) について耳にします。しかし、メイトランドが注意を促したように、これらの英語の語彙は訴答不十分の抗弁と共に、残余権をも表わしたのです。「訴答不十分の抗弁を申し立てる」と「残る」の分化は、自国語を用いることでは達成されえなかった「かなりテクニカルな仕事」だったのです。

法における最も実り豊かな語は、最も広く最も曖昧な語であります——例えば、*tort* (不法行為)、*trespass* (不法侵害)、*nuisance* (ニューサンス)、*deceit* (詐欺)、*debt* (金銭債務) (近代においては、これらに *negligence* (ネグリジェンス) と *reasonableness* (合理性) を付け加えることができるかも知れません)。これらの語の意味を法的目的のために洗練するには、何十年あるいは何百年もが必要とされます。そしてこれが、自国語以外の言語が役に立つもう一つの理由です。主の祈りの一五二五年の翻訳に見られる「我々の *trespass* をお許し下さい」「なる表現」は確かに、国王の平和に違反して暴力によって犯された侵害 (という本来の不法侵害) に限定されるものではありませんでした。あるいはさらに「それよりは広い」特殊主張訴訟 (*action on the case*) によって救済可能な侵害にさえ限定されるものではなかったのです。

洗練のプロセスは非常にゆっくりとしていたために、若干の場合同一の語に二つの全く異なったテクニカルな意味が属することがありえました。例を五つ挙げてみましょう。

abatir : 1 却下する (却下される)、2 (再帰的に) 不法占有する

aboider : 1 無効とする (無効になる)、2 新事実を主張することによって先行する訴答の効果を回避すること

departir : 1 相続財産共有者間で分割すること、2 すでに主張された何かを撤回することによって訴答において

逸脱すること

issue : 1 直系卑属、2 争点 (litiscontestatio)、3 (複数形で) 財産からの収益 (地代、果実)

tailer : 1 判決の宣告ないし救済手段の設定、2 不動産権の設定、3 限嗣不動産権の設定

これらの語はすべて、その本来の意味においてもまた使われ続けました。すなわち、*adattir* は取り壊すという意味で、*aboider* は取り除く、あるいは避けるという意味で、*departir* は立ち去る、分けるという意味で、*issue* は結果、くずという意味で、*tailer* は切る、あるいは形作る、少なくする、あるいは切り詰めるという意味で。

他の若干の場合には、テクニカルな意味がテューダー期に到るまで付け加えられ続けました。四つ例を挙げれば十分でしょう。

conveyance : 1 書面の訴えにおける導入部分、2 ある人から他の人へと権原の跡を辿ること、3 (恐らく一六

世紀以降) 権原を移転する証書

endowment : 1 寡婦産の保証、2 教区主任司祭への財産分与、3 (恐らく一六世紀以降) 法人への資本供給な

いし寄付

rebuter : 1 訴権ないし訴えに対する反証提出、2 (一四九〇年代以降) 原告第三訴答に対する被告第三訴答

tort : いかなる段階で、これをテクニカルな意味において「権利侵害」ではなく「不法行為」と翻訳するのが正しいかというのは、良い質問です。しかし、答えは多分一六六〇年以前ではないでしょう。

これらすべての場合に、最終的にそれまでの意味よりも優位したのは、勿論最後に発展した意味であります。

メイトランドのもう一つの観察は、次のようなものでした。法律家は、論理的で議論に基づく過程を描くために、あらゆる種類の新語を考案することによって、「大学教授の用いる抽象的なラテン語の論理と、大多数の教育を受けていない人々の具体的必要や飾り気のない会話の間を取り持った」と。例えば、*allege*, *aver*, *assert* (主張する) 、

affirm [肯定する]、avow [正当性を主張する]、demur [訴答不十分の抗弁を申し立てる]、deny [否認する]、except [異議申し立てをする]、prove [立証する]、suggest [表示する]、suppose [推定する]、surmise [推測する]、traverse [否認する]、等々。これらの多くは、日常会話の中に入って来ています。もっとも、法律家によって用いられていたより微妙な意味が失われてしまった場合もあります。しかし、法的イデオロムに特有で法律フランス語から英語に入っていないかなかった術語も、このカテゴリーには多くあります。例えば、

chanter : 評決あるいは官職を見い出すこと

charger : ある点を強調すること

chaser : 弁護士に何かを言わせること、あるいは何かをなさしめること

dire talent : 無意味なことを言うこと

giser en bouche : 誰かにとって、そのように話すのがふさわしい

あらゆる句の中で最も深遠なものは、訴答のやりとりにおける特定の動きを示すべく、年書の記録者達によって用いられた速記で書かれた次のような表現であります。

al plea plede etc. : 訴答不十分の抗弁

et entant etc. : 訴答不十分の抗弁による争点の決定

jugement de bref etc. : 訴え却下抗弁に結論を与えること

jugement si action : 訴え棄却抗弁に結論を与えること

per que etc. : 判決の請求趣旨申し立て

prest etc. : 事実の積極的主張

この辺で、次のような問いを發して個々の論点から一般的なそれに戻るのが適當と思われる。すなわち、このよ
うな奇妙な形のフランス語は何時イギリスの法律家によつて話されなくなったのか、と。この問いに答えるにあ
たつて、判例集は助けになりません——それどころか、判例集は英語の物言いを記録する際にもフランス語を使い続
けることによつて、よつてたかつて眞実を隠そうとしているのです。確かに、一四世紀半ばには年書の中で見い出さ
れる英語の語句は増加しています。しかし、このことは「フランス語から英語へと」話し言葉が變化したことの証拠
にはなりません。何故なら、それは単にフランス語の語彙の減少を示しているにすぎないかも知れないからです。さ
らに、我々は、話し言葉としてのフランス語が一七三一年まで裁判所における正式の訴答で使われ続けたというこ
を知っております。もつとも、その頃は（ロジャー・ノース〔法律家（一六五三—一七三四年）〕によれば）、それは
ただ「形式のためになされていたのであって、理解されていたわけではない」のでありますが。「法曹学院の一つで
ある」インナー・テンプルの模擬裁判——それは、法律フランス語の最後の砦でありましたが——では一七七八年ま
で使われていました。アサイズ裁判で用いられる一定のフランス語の形式もありました。例えば、oyez〔聞け〕、
countez〔訴答せよ〕、vous avez〔汝持つべし〕、soit treit〔なるがままにせよ〕。しかし、これらはただ標準書式で
あつて、自由な話し方というわけではありませんでした。フランス語を用いた口頭での弁論の終結に関する我々の主
たる手がかりは、一三六二年の制定法であります。

この制定法は、次のような書き出しで始まっています。人々がいつも法を破る理由の一つは、無知にある——法、
慣習、制定法が「この王国においてあまりにも知られていない」(qu'est trop desconue en le dit realme) フランス
語で訴答され、判決されるために、広く知られていないのである、と。非常に興味深いがしかし明らかに無自覚な皮

肉なのですが、この制定法自体はなんとフランス語で書かれていました。「この制定法によって」とられた措置は、いかなる裁判所で訴答されるのであれ、すべての訴えは（一三六三年のヒラリー開廷期〔一月〕から）「口頭では」英語で訴答、立証、答弁、討議、判決されなければならず、しかし「書面では」ラテン語で提出され、記録されなければならぬというものでした。

〔この制定法の〕前文がフランス語の衰退について語っていることは、当時の史料によつて裏付けられますし、多分それは、エドワード三世時代（一二三七—一三七七年）のフランスに対する敵意〔百年戦争（一三三八—一四五三年）〕に起因するものでしょう。ラヌルフ・ヒグダン（年代記作者（一三六四年没））は、一四世紀初めに次のように書いています。ジェントルマンの子は早い段階からフランス語を教えられ、学校ではフランス語が英語の次に教えられる、と。しかし、「彼の著作を英語へ」翻訳した人は、フランス語は以前からグラマー・スクールでは放棄されていると（一三八七年に）伝えております。この時期に英語文学が花を咲かせ始めたというのは、偶然ではありません。同時に、英語は日常的な文書の共通の言語となりました。英語で書かれた最初の捺印証書は一三七六年のものであり、また英語で書かれた最初の書翰は一三九三年のものであります。

しかしながら、「一二三六二年の」制定法が現実にいかほどの効果を有していたかを確定するのは、困難です。と言うのは、表面的には判例集には変化は見られず、判例集は一七世紀までフランス語で書かれ続けたからです。後世の学者によれば、裁判所はそれ程ラディカルな改革に気付いていなかったと考えられています。結局の所、議会自体が自らに注意を払い、英語で制定法を公布するのには、さらに一世紀を要しました。判例集において（一三六二年の）制定法が判決例中唯一言及されているのは、ラテン語が引き続き使用されることに関する但し書きの部分であります。この但し書きは——英語で記録することが強制されるのを妨げるための——除外規定として意図されていたのですが、

意固地にも、すべての記録はラテン語でなされなければならないという制定法上の必要条件と解釈されたのです。

〔一三六二年の〕制定法のある部分は、弁論ではなく正式の訴答に関係するものであると解釈することが可能でした。しかし、口頭での訴答は裁判所での使用のために取っておかれた限り——例えば、物的訴訟における原告第一訴答のように——一七三一年の制定法に到るまでフランス語で行われ続けたことが知られています。考えられることは、〔一三六二年の〕制定法は、当時そのようなテクニカルな意味での訴答に関係するものとは解釈されずに、口頭での弁論にのみ適用されるととられたということです。したがって、一三六三年は、裁判所では正式目的を除くすべての場合においてフランス語が使用されなくなった年ということになるのかも知れません。すなわち、現在でも廷吏の発する Oyer〔謹聴〕という形で存続しているものは、エドワード三世の治世には口頭でのやりとりの言語ではなくなっていたということです。

この結論を確認するのが——法的言語についての最も啓発的な議論である——フォーテスキューの『イングランド法の礼賛について』の第四八章中の一節であります。⁽²⁰⁾一四六〇年代にフランスに亡命していたサー・ジョン・フォーテスキューは、皇太子エドワードに何故イングランド法は大学で教えられないのかを説明しております。この一節の正確な意味は非常に重要ですので、私自身の訳を以下に掲げましょう。

イングランドの大学においては、学問はラテン語によってしか教授されません。しかし、この王国の法は三つの言語で、すなわち英語、フランス語、ラテン語で学ばれております。フランス語〔で学ばれる〕理由は、ウィリアム公による征服の後、フランス人は弁護人が自分達の知る言語によらないで訴訟を訴答することを認めようとしなかったからであります。……同様に、フランス人は、欺かれることがないように、彼等自身の言語で述べられていない限り、会計記録を受け取ろうとしなかったのであります。彼等は、狩猟、サイコロ遊び、球技等の

娯楽を楽しむ時も、固有の言語のみによったのであります。そこで、イングランド人も、フランス人に加わったことから、同様の習慣を育み、今日に到るまでこの種の娯楽や会計報告においてはフランス語を話しているのであります。また、その慣行がある制定法の効力をもって制限されるまでは、フランス語で訴答するのが常だったのであります。それにもかかわらず、その慣行を完全に廃止することは不可能だったのであります。それは、一つには、訴答人が英語によるよりもフランス語による方がはるかに的確に表現することができ若干の術語のためであり、今一つには、訴訟開始令状に基づく原告第一訴答が、この種の原告第一訴答の方式がその言語で学ばれているフランス語による程には、「英語によつては」その令状の性格に適合するように述べられ得ないからであります。さらに、国王裁判所において訴答され、論じられ、判決される事柄は、常にフランス語によつて報告され、また将来の知識のために書物にされております。その上、王国の多くの制定法もフランス語で書かれております。

以上すべての結果、通常のフランスの人々の言語は、イングランドの法律家によつて用いられている〔フランス〕語とは一致せず、より粗野な（一般にある程度までの洗練の欠如によつて損なわれている）のであります。このようなことは、イングランドで用いられているフランス語に関しては起こり得ません。何故なら、イングランドではフランス語は話されるよりも書かれることの方が多からであります。

すべての訴訟開始令状や裁判所令状、同じく国王裁判所のすべての訴訟記録も、さらに一定の制定法も、第三の言語、すなわちラテン語で書かれております。

この重要な一節は、以下のことを示しております。(i) フランス語は訴答を学ぶために（すなわち、インズ・オヴ・コートでの模擬裁判の際に）用いられていた。(ii) 一三六二年の制定法は訴答に関しては完全に守られていたわけではない。何故なら、原告第一訴答である訴状及び恐らく他の訴答も未だフランス語でなされていたから。(iii)

弁論は今や英語でなされている。何故なら、年書がフランス語を用いていたのは、英語での弁論を記録するためであるから——このことは、法律家のフランス語は話されるよりも書かれているという叙述に暗黙裡に示されています。フォーテスキュー自身の法制度についての知識はヘンリー五世時代（一四一三—一四二二年）に遡るわけですが、これは（一三六二年の）制定法のほんの五〇年後のことであるにすぎません。

言語学的な観点からすれば、法律フランス語は、一三六二年以降着実に衰退していききました。たとえ（直接の比較に基づいていた）フォーテスキューの見解によれば、フランスの粗野なフランス語がウェストミンスター・ホールやリンカンズ・インの本来の形ではないフランス語よりも純粹さの程度が劣っていたとしても。さらにほぼ三世紀にわたって、法律フランス語はすべてのコモン・ロー法律家によって学ばれ、裁判所における（弁論に対するものとしての）正式の訴答の言語であり、インズ・オヴ・コートの言語でした。しかしながら、一五九二年にノルマンディーからロンドンにやって来たあるフランス人にとっては、我国の法律家の通用語は、全く耳慣れないものと映ったのです。「法律フランス語」は、立派な建物の遺跡にたとえられるのがふさわしいかも知れない。すなわち、茨や棘が繁ってしまって、かつてそこに家があったとは、ほとんど考えられないようなものである。……我々の「ママ」〔イングランド〕法のフランス語ほど真のフランス語から隔たった言語はほとんど存在しない。と言うのも、文字を混ぜ合わせたり、追加したり、減らしたり、他の文字に変えたりして、変更させられたり、転化させられたりしていないような語は、ほとんど一つも存在していないからである。「……また」その発音は我々の発音と非常に異なっているのです、フランス人にとってそれらを理解するのは、不可能である²¹。

しかし〔このように述べた〕デラモットは、『ブラクトン』の著者がローマ法の学者として知識を欠いていたといつて揚げ足をとる法制史家と同じ過ちを犯していたのであります。クックの時代（一五五二—一六三四年）の法律家

——それどころか「一五世紀の」フォーテスキュー時代の、あるいは「一四世紀前半の」ベレフォード〔裁判官〕時代の法律家でさえ——自分がフランス人であろうとしていたわけではなかったのです。当時、法律フランス語は一日、あるいはたぶん二日もかければ身につけることができるとさえ言われておりました。確かに、正式の教授が行われていたわけではありません。そのような私的な勉強のコースではフランス語会話の相当程度の熟達に達しえなかったことは明らかですし、そのようにすることが職業上必要とされていたわけでもありませんでしたので、法律家が専門的な通用語の最も単純な形態ですませていたとしても、ほとんど驚くにはあたらないのであります。イングランド人ですらインズ・オヴ・コートで用いられていたフランス語の野蛮さに衝撃を受けることがありました。ヘンリー八世時代には、何人かの改革者達が法律家も他の者も正しいフランス語を学ぶようにさせられるための計画案をつくったのです。しかしそれは、法実務において意味を持つものというよりは、趣味の問題であり、また品の良さの問題でした。法律家が用いていたフランス語は長い間、彼等自身が作り出したテクニカルな速記法だったのであり、パリのフランス語は彼等にとって訳に立たないものだったのでしよう。法律フランス語はフランスで話されるフランス語とは相当かけ離れたものだったのでありましようが、それに似ている必要はなかったのです。イングランドの法律家は外人を感じさせようとしたり、コスモポリタンたることをきどろうとしていたわけではありません。彼等が、「年書の中に登場する表現である」柳の樹とか、アサイズ裁判官に「あやうくあたりそうになった煉瓦の破片」(Je Brickbat que narrowly missed) に対応する正しいフランス語を覚えていたかどうかは、問題ではありませんでした。法律家は、その特別の言語「たる法律フランス語」を、それが実際上便利であったが故に使い続けたのであり、その便利さが、美しさの点でのマイナスよりも重視されたということです。

しかしながら、一七世紀後半までには、この古い言語は衰退の末期を迎えており、依然としてそれを覚え書きに用

いようとする者はほとんどいなくなりました。勅選弁護士ロジャー・ノースは、この事態を真の学問に対する無関心の現われであるとして、次のように嘆いております。

学生たらんとする者の中に……フランス語で書かれた普通の法律書の意味をほとんど理解することができない者がいるというのはきわめておかしなことである。しかも、そのような浅薄な学生は良い法律家にはならないということはわかっている。生まれつきの数学一級合格者がいるように、生来の戯れ者もいるだろう。しかし、良き法律家をつくるのは、規則正しい勉強と勤勉と思考なのである。

彼は、別の所で、「法〔コモン・ロー〕は英語によっては適切に表現することがほとんどできない」とも書いております。法律フランス語は、その全盛期に、法律家が法的議論を書き留めるのに有益な速記法を提供してまいりました。しかし、そのことよりも遥かに重要なことではありますが、法律フランス語は、イングランド法がその独自の仕方で発展し、古代ローマの法に匹敵する唯一の法体系になることを可能にした、新たな術語と概念の総体をイングランド法に提供したのであります。以上すべてのことが我々を、部分的にはノースの発言によって思い起こさせられた〔本講演の最初にも紹介した〕メイトランドのパラドックスに立ち返らせることとなります。ヨーロッパのあらゆる国の中で、もつとも強烈なナショナリズムを示して、外国の影響に最も左右されることのなかった法体系〔イングランド法〕は、「ナショナルな言語によってほとんど表現されえない」法体系だったのであります。

- (1) Johnson, C.(ed.), *Dialogus de Scaccario*, 1950, p.53.
- (2) Baker, J.H.(ed.), *A Catalogue of English Legal Manuscripts in Cambridge University Library*, 1996, pp.xxxvi, 62.
- (3) MS. Rawlinson B. 520.

- (4) 36 Edward III, Statute 1, c.15.
- (5) Baker(ed.), *The Reports of Sir John Spelman*, vol.2, Selden Society 94, 1978, pp.303-4.
- (9) Hall, G.D.G.(ed.), *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Anglie qui Glanvilla vocatur*, 1965, pp.58ff., 69ff.
- (7) Thorne, S.F.(ed.), *Bracton de Legibus et Consuetudinibus Anglie*, 1968-77, vol.2, pp.265-81, vol.3, pp.357-412.
- (8) *Ibid.*, vol.2, p.266.
- (9) *Ibid.*, p.285.
- (10) *Ibid.*, p.287.
- (11) 4 George II, c.26.
- (12) Baker(ed.), *The Reports of Sir John Spelman*, vol.1, Selden Society 93, 1977, p.15.
- (13) Baker(ed.), *Reports from the Last Notebooks of Sir James Dyer*, vol.1, Selden Society 109, 1993, p.202.
- (14) Baker(ed.), *Spelman*, vol.1, p.52.
- (15) *Ibid.*, p.104.
- (16) Turner, G.J.(ed.), *Brevia Placitata*, Selden Society 66, 1951, p.153.
- (17) Woodbine, G.E.(ed.), *Four Thirteenth Century Law Tracts*, 1910, p.162.
- (18) Dunham, W.H.(ed.), *Casus Placitorum*, Selden Society 69, 1950; Brand, P.(ed.), *Earliest English Law Reports*, vols.1 & 2, Selden Society 111 & 112, 1995-96.
- (19) フォード Maitland, F.W.(ed.), *Year Books of Edward II*, vol.1, Selden Society 17, 1903, pp.xxxiii-lxxxix 246°.
- (20) Chrimes, S.B.(ed.), *De Laudibus Legum Anglie*, 1942, pp.114-6.
- (21) Delamothe, G., *The French Alphabet*, 1639, p.104.

〈付記〉

本稿は、ケムブリッジ大学法学部教授・英国学士院会員ジョン・ベイカー博士が関西大学東西学術研究所（一九九八年四月二日）および九州大学法学部（同一三日）で行った講演（The Three Languages of the Common Law）の翻訳である。ほぼ同じ内容の講演はすでに一九九六年九月一二日にモントリオールで行われ、註を付した上で公刊されている（*McGill Law Journal*, vol.

43, 1998, pp.5-24)。翻訳にあたっては、このカナダ版も参照したが——参照を許可された同誌に感謝する——本稿は基本的に日本版原稿（講演の際には時間の関係で一部省略された）に基づくものであることをお断りしておきたい。講演当日通訳を務めた朝治と直江が後日それぞれの訳稿を相互に検討した結果が、本共訳である。註は、史料からの引用のうち訳者の判断で必要と思われるものに限定した。

ベイカー博士は講演当時はケムブリッジ大学のイングランド法制史講座教授であるが（同時にセント・キャサリン・カレッジのフェロー）、本年一〇月からは伝統あるイングランド法ダウニング講座教授に就任が決まっている。一六・七世紀を専門とし、定評のある教科書（*An Introduction to English Legal History*, 3rd ed., 1990——東北大学法学部の小山貞夫教授による第一版の翻訳あり）の他、法律フランス語の手引き書（*Manual of Law French*, 2nd ed., 1990）、ケムブリッジ大学図書館蔵の法律書写本カタログの編集（*A Catalogue of English Legal Manuscripts in Cambridge University Library*, 1996）等の仕事を含めて、きわめて多数の著（編）書・論文がある。さらに、イングランド法制史学会であるセルデン協会の編集責任者、法曹学院の一つインナー・テンプルの名誉評議員も務めており、今日イングランド法制史研究の第一人者であることは間違いない。

今回の初来日は、日本学士院の招聘によるものであり、本講演の他に、東京大学および新潟大学において「イングランド刑事法の形成」(*The Making of English Criminal Law*)と題する講演を、また新潟大学で開催された法制史学会第五〇回総会において「なぜイングランド法制史はいまだに書き上げられていないのか」(*Why the History of English Law has not yet been written*)と題する記念講演をされた。後者はイングランド法ダウニング講座教授就任講演であり、ケムブリッジ大学に先立って我が国で披露されたものである。

九州大学においては、本講演に加え、ラテン古書体学 (*Latin Palaeography*) の研究会も開いてもらい、一五―七世紀の不動産譲渡文書を共に解読する機会を持つことができた。講演会・研究会が実現したのは、法学部国際交流基金の支援による。記して感謝したい。

最後に、招聘に尽力された新潟大学法学部の葛西康徳教授、種々の助言を与えられた同志社大学の井ヶ田良治名誉教授および講演会・研究会に参加された多数の教官・大学院生の方々にも、この場を借りて、お礼申し上げます。