

---

種 別： 研究ノート

タイトル： Infrajustice とは何か —— 「伝統社会の司法利用」研究の準備作業として

著 者： 松本 尚子

所 収： 『上智法学論集』第 65 卷 1-2 合併号（令和 3 年 10 月）81-116 頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

## 研究ノート

---

# Infrajustice とは何か——「伝統社会の司法利用」研究の準備作業として<sup>(1)</sup>

松本 尚子

---

### 目次

1. はじめに
2. Infrajustice とは何か。
  - 2-1. Infra と Justice
  - 2-2. 発端：1980年頃の近世フランス犯罪史研究
  - 2-3. Infrajustice 概念登場の文脈
  - 2-4. 概念整理の試み：1995～2000年頃の西ヨーロッパにおける受容
3. 実証研究における Infrajustice 概念の用例
  - 3-1. 17世紀パリの公証人調停とユグノー宗務局活動
  - 3-2. 16～18世紀チューリヒの多様な裁判外紛争処理例
  - 3-3. 18世紀ボージョレ地方の領主裁判記録から
  - 3-4. 考察
4. まとめ
  - 4-1. 結局、infra-justice とは何か。
  - 4-2. 若干の所感と今後の課題

## 1. はじめに

近年、西洋近世史研究を中心に、infrajustice（仏：*l'infrajudiciare*, infra-justice; 独：*Infrajustiz*）という研究作業概念の認知度が高まりつつある。本稿は、いく

---

(1) この研究ノートは、科研費共同研究「伝統社会の司法利用」の議論の一助になることを目指して作成するものである。具体的には、共同研究者が立てた問い（『前段の司法』における『前段』とは何か）（寺田浩明）、『司法』概念の曖昧さが従来見過ごされてきたのではないか（林真貴子）を課題としたレポートとも言える。両氏にはこの場を借りて感謝申し上げたい。

つかの先行研究を参考に、この概念の具体的な意味や用法を探り、この言葉を用いた歴史研究や議論の正確な理解を目的とするものである。なお、以下では便宜上、引用を除いて、統一的に英語表記 (infrajustice) もしくはその略称 IJ を用いる。

問いは3つに分けられる。まず、「infrajustice」とは何か(意味内容)。次に、この概念はどこでどのような文脈において使われ始めたのか(由来と文脈)。最後に、この概念にはどのような学術的含意があるのか。従来の研究の何を問題とし、何を達成しようとしているのか(背景)。

たとえば、最近ドイツで公刊された近世刑法史・犯罪史の教科書(カール・ヘルター『近世の刑法と犯罪の歴史』)に次のような叙述がある。

近年フランスで生まれた *Infrajustiz* 概念は、前近代における紛争解決の多様性をよりいっそう鮮明にする。民間調停等の裁判外紛争解決を「代替的紛争解決 *Alternative Dispute Resolution*」と呼ぶ現代の ADR 概念は、国家司法が主たる公的紛争解決手段であることを大前提とする。これに対し、一元的法秩序や絶対的司法権が存在しない前近代社会の、とりわけ地域の(公=官の枠にあてはまらない)さまざまな紛争解決のしくみを総称する IJ は、近世司法を「私—公」や「裁判外—裁判」「調停—判決」といった二項対立で論ずることを回避し、これによりその多様性や雑種性にたいして目を開く助けになる<sup>(2)</sup>。

また、一昨年に日本ではじめて IJ 概念を中心に据えた論文集(三阪佳弘編『前段の司法』とその担い手をめぐる比較法史研究)が公刊されたが、そこには次のような叙述がある。

本書の視点は、次の二点である。第一に、「前段の司法 *infra-justice*」という視点であり、第二に、「前段の司法」を含めた司法における法的サービスの需要に応える担い手の多様性という視点である。すなわち、法廷での訴訟手続きという司法の「注目を集めるような頂上部」ととどまらず、その水面下にある「前段の司法」まで視野に入れてみた場合、どのような多様な担い手が立ち現れるのだろうか、という視点である<sup>(3)</sup>。

---

(2) Karl Härter, *Strafrechts- und Kriminalitätsgeschichte der Frühen Neuzeit*, Berlin / Boston 2018, S. 51.

(3) 三阪佳弘編『前段の司法』とその担い手をめぐる比較法史研究』大阪大学出版会 2019

同書は古代ローマ、中世イタリア、近代フランス、近代ドイツ、近代オーストリア＝ハンガリー、近代日本それぞれの研究対象における「非法律家」とりわけ公証人の活動実態を検証する重厚な研究書であるが、序文や各論文の内容からしても、その主たる関心はⅡそのものというよりは、その担い手たちにある——いわばプロフェッション研究の系譜にある——ようだ。一方で、本稿の関心はⅡにあるので、さしあたり気になるのは、同書のタイトル「前段の司法」<sup>(4)</sup>における「前段」とは何か、もしくは何を含意しているのか、である。

そこで、上記の引用箇所参照されている石井三記「フランスにおける治安判事の誕生と勸解調停制度」を開き、同概念の使われ方を見てみよう。石井は、19世紀中葉に黄金時代を見たフランスの小勸解調停が驚異的な高利用率（「当時のフランス人5人に1人は当事者」<sup>(5)</sup>！）を記録していることを明らかにしたうえで、「あたかも、水面下に巨大な氷山のかたまりがあって、裁判にまで上がって、注目を集めるような頂上部だけを見ていたのでは、司法全体を把握したことにはならない」という。また、そこから「水面下の、あるいは前段の司法（*infra-judiciaire*）ともいべき問題領域が解明される必要があるということだ」という<sup>(6)</sup>。そうすると、*infra-justice* 概念はここでもフランス語圏で用いられる言葉として、そして研究者が解明すべき「問題領域」として認識されていて、とくにここでは治安判事が行う調停（小勸解調停）を指す、ということになるだろう。「前段の」という訳は、当時のフランスにおける調停前置制度を念頭においたものなのかもしれない。

しかしそうすると、たとえば本稿冒頭のヘルターがその教科書で解説するⅡ概念と、石井が「水面下の、あるいは前段の司法」と訳した *infra-judiciaire* の概念は、それぞれ説明内容や強調点がかなり異なるにもかかわらず、同じもの

---

年1頁。すでに高橋裕氏による書評が出ており（『法社会学』87号2021年283-287頁）、本稿もその批評の視角を参考にした。

(4) 書籍タイトルの初出は三阪・前掲註(3)。同書の序文では、「前段の司法 *infra-justice*」については、「B. Garnot, *Histoire de la justice, France, 2009*, p. 698 が、裁判所の定める手続外で紛争を解決する手段、として説明している」（26頁）との紹介（石井三記氏談）がある。

(5) 1860年代の数字。石井三記「フランスにおける治安判事の誕生と勸解調停制度」川口由彦編著『調停の近代』勁草書房2011年所収、59～91頁（引用は81頁）。

(6) 石井・前掲註(5)82頁。石井は脚注で2009年のフランス語文献を引用し、フランス近現代の民事裁判の歴史研究は、刑事に比べてあまり進んでおらず、とくに、日常的な揉め事の類を扱う治安判事については、なおさら未開拓の状況であったと敷衍する。

だと考えてよいのだろうか。それとも、両者のあいだには根本的な違いがあるのだろうか。とりわけ、この概念を用いることで達成しようとする目標は同じなのだろうか。

つまり本稿では、研究作業概念としてのIJが、研究者や研究領域によって異なる意味や目的のもと使われている可能性を横目でにらみつつ(1)、この言葉の2つの構成部分の字義(2-1)を確認し、これを踏まえてIJ概念成立当初の使われ方(2-2)と同概念登場の文脈(2-3)、概念整理もしくは理論化の試み(2-4)を追跡する。さらに、いくつかの実証研究が紹介・分析するIJ領域の事例(3-1~3-3)を検討することで、同概念のもつ研究史上の意義や課題を含めた、具体的総合的な把握を目指す。

## 2. Infrajustice<sup>(7)</sup>とは何か。

### 2-1. Infra と Justice

「infrajustice」という言葉は、辞書にはない。“infra”と“justice”を組み合わせた造語である。欧語ネイティブにとっては、InfraもJusticeもあらためて説明する必要を感じないほど自明だからなのか、この二語の字義を解説したり問い直したりする論考は見当たらなかった<sup>(8)</sup>。そこで、作業に入る前に、それぞれの単語の辞書的な意味を確認しておく。

infra はラテン語で「～の下で／～の下方に」等を意味する前置詞や「下方

---

(7) 原語は *l'infrajudiciare* という、形容詞を名詞化させた言葉（「*l'infrajudiciare*なもの」）だが、本稿では英語の *infrajustice* とほぼ同義ということを前提に執筆した。ただし、ドイツ語への翻訳が不可能だとしフランス語の *l'infrajudiciare* をそのまま用いるドイツ語論文もある。Siehe Francisca Loetz, *L'infrajudiciaire. Facetten und Bedeutung eines Konzepts*, in: Andreas Blauert / Gerd Schwerhoff (Hg.), *Kriminalitätsgeschichte. Beiträge zur Sozial- und Kulturgeschichte der Vormoderne*, Konstanz 2000, S. 545–562, hier S. 545, Fn. 3. これによると、同概念は形容詞が名詞化したものであるから、直訳は *das Infrajustizielle* であるのだが、フランス語では頻繁に見られ、また概念として明確な形容詞の名詞化（たとえば, *le social*）は、ドイツ語になるとあまりに不正確になってしまうという。

(8) 前述のレッツは「接頭語 *infra* は単に「裁判所レベルの下の司法」を指すわけではない」（Loetz [Anm. 7], S. 545, Fn. 3）と述べているが、そこで語義そのものについての説明をしているわけではない。その他の際立つ例としては、ドイツ法制史用語辞典（HRG）がある。この辞典には *Gericht* という項目はある（しかも非常に浩瀚な内容である）が、*Justiz* がない。

に／下部に「下界に／地下に」などを表す副詞であったが、今は多くの欧語で接頭語として用いられる。この接頭語をもつ言葉で最も知られている英語は、日本では「インフラ」の略語で知られる *infrastructure*（下部構造；社会基盤；産業や生活の基盤となる施設）であろう。ほかには *infrahuman*（ヒトより下位の）や、*infrared ray filter*（赤外線フィルター）などもある。なお、*infra* という接頭語の日本における認知度は低く、国立国語研究所の調査では、「インフラストラクチャー」の意味の理解度は国民の25%未満であった<sup>(9)</sup>。

一方の *justice* は、日本でも認知度の高い単語である。ただ、ジャスティスとカタカナ表記される場合はとくにほぼ一義的に「正義」として理解され<sup>(10)</sup>、「司法」や「裁判」としてはあまり認知されていないようである<sup>(11)</sup>。しかし JI における *justice* は、まさにこの司法や裁判という意味で使われている<sup>(12)</sup>。また、ドイツ語の *Infrajustiz* における *Justiz* は「正義 *Gerechtigkeit*」とは完全に

---

(9) 国立国語研究所のサイト「〔外来語〕言い換え提案：インフラ」より。[https://www2.ninjal.ac.jp/gairaigo/Teian1\\_4/Words/infrastructure.gen.html](https://www2.ninjal.ac.jp/gairaigo/Teian1_4/Words/infrastructure.gen.html)（最終閲覧 2021/05/25）「理解度」の説明は、同サイトの「凡例」より。なお、三省堂のサイト編修所「10分でわかるカタカナ語 第2回インフラ」（2004年11月15日）を参考にした。

(10) 最近の研究作業概念として見かける *transitional justice* も「移行期の正義」と訳されることが多いのだが、その研究対象は基本的に裁判（たとえば日本の場合、東京裁判や慰安婦裁判）である。

(11) たとえばランダムハウス英和辞典では、*justice* の意味として、まず「正しさ、正義」、次に「(主張・論拠・理由などの) 正当さ、妥当性、道理」、第3に「(行動を律する) 道義、節操、道義的行為」、第4に「当然の報い、処罰」ときて、ようやく第5番目の項目に「司法、裁判、審判」が掲載されている。なお、田中英夫『英米法辞典』（東京大学出版会 1991年 487頁）は「*justice*: 1 正義 2 妥当性；正当性 3 裁判；審判 4 [古] 裁判権 5 裁判官…」という配列であり、裁判は3番目である。ただ、法律辞典のわりには記述が短い。ただし、「5 裁判官」には、「*justice of the peace* (治安判事) について *justice* とだけ表現することもある」という、少しだけ詳しい記述がみられる。

(12) 英語では、この「司法」「裁判」あるいは裁判官としての *justice* の存在感は大きい。たとえば *Oxford Learner's Dictionaries* のサイトでは、「*the fair treatment of people*」「*the quality of being fair or reasonable*」に続く3番目に、司法に対応する字義が掲載されている。（「*the legal system used to punish people who have committed crimes the criminal justice system*」。紙幅の関係上これ以上の検討はできないが、この定義の中に民事司法が含まれていないことは指摘しておきたい。）ちなみに4番目の項目は「裁判官」「*a judge in a court (also used before the name of a judge)*」である。

[https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american\\_english/justice](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/justice)（最終閲覧 2021/05/21）*Cambridge English Dictionary* や *Collins English Dictionary* のサイトでも結果は同様であった。

異なる別個の単語で、ほぼ一義的に「司法」を意味する。

さて、「infra 下で」と「justice 司法」を組み合わせるならば、「司法の下で」とか「司法の土台・基盤」といった意味合いが、おそらく西洋語話者の直感的理解になるだろう。さしずめ、「司法基盤」とでも言ったところだろうか。ところが、IJを説明する文献は、むしろそうした語感を懸命に否定しているように見える<sup>(13)</sup>。「前」についても同様である。たとえばヘルター 2012年論文はIJを公的司法の「前庭 Vorhof」とも呼んでいるが<sup>(14)</sup>、最近ではその表現は消え失せ、裁判の周辺 *Umfeld* という言葉が使われている。

ではこの概念はいつ、どのような文脈で使われるようになったのだろうか。

## 2-2. 発端：1980年頃の近世フランス犯罪史研究

冒頭に触れたように、*infrajustice* 概念がフランス由来であることは言を俟たないようだ。しかし、筆者には仏語の知識が圧倒的に不足しており、原語文献を網羅的に調査する能力がない。そこで、まずはドイツ語や英語の文献からその成り立ちを追うことにし、フランス史専門の方々の批判を仰ぎたい。

いくつかの独語文献によると、IJ概念は、近世フランス犯罪史研究から生まれた *l'infrajudiciare* に由来する<sup>(15)</sup>。IJ概念を用いた最初の研究のひとつとしてよく言及されるのは、ニコル・カスタン著『啓蒙期ラングドックにおける司法と抑圧』(1980年)である<sup>(16)</sup>。カスタンは南仏のラングドックという農村地帯を調査対象にして、放浪者を取り締まるために近世後半に設置されたプレヴ

(13) Loetz (Anm. 7), S. 545-562, hier S. 545, Fn. 3.

(14) Karl Härter, *Konfliktregulierung im Umfeld frühneuzeitlicher Strafgerichte: Das Konzept der Infrajustiz in der historischen Kriminalitätsforschung*, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, Vol. 95 (2012) Issue 2, S. 130-140. Zitat von S. 132.

(15) たとえばレッツ (注7) が先駆的業績として挙げる研究は、後述するソマンの英語論文の他に、次の3つである。Nicole Casatan / Eves Castan: *Vivre ensemble: Ordre et désordre en Languedoc (XVIIe-XVIIIe siècles)*, Paris 1981; Alfred Soman, *L'infrajustice à Paris d'après les archives notariales*, in: *Histoire, économie, société* 1 (1982), 361-375; Patric J. Geary: *Vivre en conflit dans une France sans État. Typologie de mécanisme de règlement des conflits (1050/1200)*, in: *Annales E.S.C.* 41 (1986), 1107-1133. Vgl. Loetz (Anm. 7), 545, Fn. 4. 1980年代のその他の研究については、Härter (Anm. 14), S. 132, Fn. 5.

(16) Nicole Castan, *Justice et Répression en Languedoc à l'époque des lumières*, Paris 1980. 日本語文献でカスタンに言及するものとしては、後述する浜田道夫「18世紀ボージョレ地方における領主刑事裁判——サン＝ラジェ裁判区とその周辺——」『社会経済史学』64巻4号 (1998年) 461~491頁。

オ裁判所を例に、違法行為と抑圧の相互作用を論じた。プレヴォ裁判所は国王の特別裁判所で、マレシヨーセ（軍隊起源の騎馬警察隊）の中隊長たるプレヴォ・デ・マレシヨが浮浪、物乞い、国王街道上での窃盗、騒擾などを裁く場であった<sup>(17)</sup>。カスタンはこのころ発表したいくつかの論文で、当時の刑事司法はそれ以外の諸々の裁判外紛争処理方法よりも守備範囲が狭かったと主張していたようである<sup>(18)</sup>。ただ、カスタンがそこで *l'infrajudiciare* という概念をどう用い、またどのように定義していたのかは不明である。独語文献が教えてくれるのは、1980年代初頭、カスタン夫妻編の論文集などで *l'infrajudiciare* という用語が意識的に使われていったことだけである。敵対する家族間の和平締結や民事上の争いにおける仲裁裁定、金銭補償の仲介などがIJ概念の下にまとめられ、犯罪史研究の中核をなすテーマになったという<sup>(19)</sup>。

そこで、最初期のIJ概念の使用例を求めて、同じくIJ研究の先駆者と目されるアルフレド・ソマンの英語論文「1300～1800年西ヨーロッパにおける逸脱行為と刑事司法」（1980）を見てみよう<sup>(20)</sup>。もっとも、この論文の本文には、*infra-judicial* という言葉は数回しか登場しない。ソマンは言葉の定義をすることなく、今更説明を要さない周知の言葉であるかのようにこれを用いているのである。他方、論文の冒頭にフランス語で書かれた要旨には、この言葉が4回使われている。ここでも定義の試みはないが、要旨だけに内容がはっきりした文章なので、まずはこちらをしてみることにする。*infra-judicial* に関する箇所を中心に要旨を敷衍すると、以下のようになる。

1960年代以来、14～18世紀西洋の裁判記録は、とりわけ犯罪と社会との関

---

(17) 正本忍「マレシヨーセから売官制を見る——全面的改組直後（1720～30年）のマレシヨーセの官職と親任官職——」『日仏歴史学会会報』27号（2012年）33頁によると、プレヴォ裁判所とは、「プレヴォ・デ・マレシヨ（*prévôt des maréchaux*）（以下、プレヴォと略）とその副官（*lieutenant*）がプレヴォ専決事件（*cas prévôtaux*）と称される一連の刑事事件を最終審として裁いた国王の特別裁判所」である。これはマレシヨーセともいう。なお、マレシヨーセの警察機能と裁判機能がフランス革命に至るまで分離しなかったことについては、鈴木直志「常備軍時代のドイツにおけるポリツァイと軍隊」『西洋史学論集』58号（2021年）25～31頁（31頁）の考察を参照。

(18) Henrik Halbleib, *Kriminalitätsgeschichte in Frankreich*, in: Blauert / Schwerhoff (Anm. 7), S. 89-119, hier 107.

(19) Halbleib (Anm. 18), S. 107-109.

(20) Alfred Soman: *Deviance and Criminal Justice in Western Europe 1300-1800. An Essay in Structure*, in: *Criminal Justice History 1* (1980), S. 3-28. ヘルターは、ソマンの1982年の仏語論文を *infrajustice* 研究の嚆矢として引用している。Härter (Anm. 14), S. 132, Fn. 5.

係を論じる歴史家を担い手として、無数の研究プロジェクトを生み出してきた。ソマンはこれらの研究の助けを借りて、西ヨーロッパにおける刑事司法の長期的趨勢の特定しようと試みる。そのさい重要なのは、制度的司法 *la justice institutionnelle* (国王裁判所と領邦君主の裁判所) と、まだあまり研究の進んでいない *l'infra-judiciaire* の両方を考察の射程に入れたことである。Alain Margot の先行研究は、18世紀前半フランスの地方社会マメールにおいて暴行と暴言を理由とする多数の起訴が確認される一方で、大多数のケースは判決に至らず、被告人と告発者の間で和解が成立し、後者が告発を取り下げていたことを明らかにした。本稿はこのような調整、つまり *infra-judiciaire* な調停への要請の心理的・経済的動機を検証し、同時に *l'infra-justice* と公式司法 *la justice officielle* の間に存在した複雑で曖昧な関係を分析し理解しようとする。

以上の内容からさしあたり言えることは、2つある。まずソマンは、*l'infra-judiciaire* を制度的司法 *la justice institutionnelle* や公式司法 *la justice officielle* と対置して語るべきものとして用いている。しかしそれ以上の区別は設けていない。たとえば、具体的な制度的司法としてソマンは「国王裁判所と領邦君主の裁判所」を挙げているが、それ以外の様々な裁判権(大学・ギルド・商人団体・領主)が *l'infra-judiciaire* の領域に入るのか否かは、この文章からは分らない。そして第二に、公式司法と *l'infra-justice* の間には「複雑で曖昧な関係」が存在しており、それを分析することがソマンの目標のひとつになっている。とりわけ、Margot の先行研究を例に、起訴後、つまり訴訟中に和解が行われるときにも *infra-judiciaire* な調停が働くことを前提に話を進めている。であるから、ソマンは *l'infra-justice* が訴訟の前段階にあるものとはかぎらないと理解している。とすると、ソマンの論文にかぎっていえば、*l'infra-judiciaire* は制度的司法でも公式の司法でもない、しかし司法の前段階にあるともかぎらないという意味で、「裁判外の」と訳するのが一番適当なように見える。

補論：エディンバラ国際経済史学会

ソマンの論文は、1978年にエディンバラ開催された第7回国際経済史学会で報告されたものだが(p. 23)、彼はこの学会で「裁判外機関 (*infra-judicial institutes*) による公文書：オランダ共和国におけるカルヴァン派宗務局の例」と題した短いペーパーが発表されたと紹介している<sup>(21)</sup>。経済史学界において、

---

(21) Arendt H. Hussen, Jr., „The Archieves of Infra-Judicial Institutions: The Example of the Calvinist Consistories in the Dutch Republic. Some Preliminary Observations,” a brief paper presented at the

フランス歴史犯罪研究と同じ時期に——あるいはそれより若干早くに——infrajustice 概念が用いられた例といえよう。あるいは、オランダの宗教史研究において infrajustice の要素を意識する研究が蓄積されてきた例なのかもしれない。たとえば、上記のペーパーの著者アーレント・H・ハッサン・ジュニアは、17世紀後半オランダにおける社会的逸脱行為を豊富に記録した教会文書をまとめた1885年公開の書籍を引用しているという。

ところで、ソマン論文には、もうひとつエディンバラ会議に言及している箇所がある。ソマンは、(近世フランスにおいて) 万一の場合を考えて刑事裁判でも使えるようにと作成された公正証書があり、これらが体系的に保存されているということは、当時のフランスで裁判外の和解 infra-judicial compositions が生じる可能性が高かったことを示唆するという(その事例については、本稿3を参照)。そして、イングランドにはこのような記録文書が残されていないことに触れ、やはりフランスのほうが裁判外和解成立事例が高いのではないかとという。ここでエディンバラ会議 Edinburgh Congress が言及される。同会議において、シャープ James A. Sharpe とカーティス Timothy Curtis が、イギリスにある「[判事の裁決による] 秩序維持への義務づけ binding over to keep the peace」という実務が、多くの点で[フランスの公正証書と]比較できるのではないかと提案したというのである。ソマンもこの問題のさらなる追及を望むと述べている<sup>(22)</sup>。このエディンバラ会議が1978年のエディンバラ経済史学会のことを指しているかは不明だが、ソマンがこの頃エディンバラを一つの議論の場としており、また比較を視野にした共同研究を望んでいたことは特記しておきたい。

### 2-3. Infrajustice 概念登場の文脈

#### 1) Infrajustice 概念の学問的含意

[刑事司法構造の長期的推移]1980年論文をみるかぎりでは、ソマンの研究の当初の目論見は、中世後期から19世紀初頭にかけての長いスコープで「刑

---

Edinburgh Economic History Congress (1978). See Soman, supra note 20, p. 28, note 39.

(22) Soman, supra note 20, p. 26, note 27. Feldmanによると、Binding over (to keep the peace) はイギリスの刑事司法がもつ権限のひとつである。ある人物が治安を乱したり犯罪を犯したりする可能性があるると判事が判断した場合、判事はその人物に対し、平和を守ることを誓約または合意のかたちで示すよう要請できるという。多くの場合、判事は一定の期間を区切って保証額を設定する。David Feldman, *The King's Peace, the Royal Prerogative and Public Order: The Roots and Early Development of Binding over Powers*, Cambridge Law Journal, vol. 47-1 (1988), pp. 103-106. doi:10.1017/S0008197300133744

事司法の構造パターン」を特定することにあつたようだ。彼はこの5世紀以上に渡る長い時間軸の上に、「人口の大多数が刑事裁判所を主たる救済の場とみなすようになる前」の、「長くて不均等な進化」があると考えていた。この間、犯罪者の追跡や逮捕を遂行する警察はほとんど存在せず、裁判所が刑事訴追のための資金を調達できるケースはごく限られていた。そのようななかで、公的司法は、伝統的方法で和解を結ばせる民間ネットワークに重なるように存在していたという。一方で、国王の司法 justice 自体は、住民から見てどんなに遠い存在であつたとしても、この伝統的方法の機能を保障するための究極の制裁装置であつた。つまり、ソマンの描く「刑事司法の構造パターン」のなかでは、infra-justice と justice はいわば持ちつ持たれつ<sup>m</sup>の関係にあつた。ソマンはこれを「2つの並行する justice の在り方<sup>d</sup>の共生関係」と呼び、この関係は18世紀に入るまでは当然のことのように受け止められていたという<sup>(23)</sup>。

IJ 概念はこのように、主にフランス近世社会全体の時代的特質を特定するためのツールとして用いられていたようだ。ベネルクス圏を対象とするルソーも、IJ を近世特有の現象として捉える。つまり、IJ が発展するのは、ちょうど国家が16世紀から19世紀にかけて紛争解決[権]を独占しようとする時期だという。曰く、南部オランダの大都市では、公式の社会統制 *formelle soziale Kontrolle* は、同職団体に属する人々や隣人のあいだに存続していた地域の網目と結びついていた。労働世界のアクターたちには、各ツunftの裁判活動という、紛争を処理し調整するための道具があつた。治安についても、都市において市民の治安維持活動への参加が必須であつた一方、農村では、輸送路における安全を維持するための軍隊起源の部隊であるマレシヨーセが担っていた、という具合である<sup>(24)</sup>。ルソーのこうした叙述は、国家的法的裁判が確立していく中で、その横なり前なり下にあるIJの輪郭もつられて濃くなっていく、という動態的なイメージで理解できるのかもしれない。

[刑事裁判史料の限界]公的司法だけを論じる従来の研究では、当時の犯罪/逸脱行為とそれへの対処の全体像を見誤ってしまう。IJ 概念の最初の産声につながつたのは、この問題意識であつた。ハルプライブは、上記のニコル・カスタンが1976年に発表した論文にたいする当初の反応を、以下のように伝える。

(23) Soman, *supra* note 20, p. 21. ソマンはひとつの例として、18世紀前半のマメール裁判管轄区の保釈事件における有罪率が極めて低いことを指摘。704件の刑事裁判のうち、最終的に有罪となつたのはわずか62件(8.8%)であつたという(p. 7)。

(24) Xavier Rousseaux, *Kriminalitätsgeschichte in Belgien, den Niederlanden und Luxemburg*, in: Blauert / Schwerhoff (Anm. 7), S. 121-159, insbes. 138.

カスタンは、根無し草となった放浪者を統制するために設置されたプレヴォ裁判所を例として、[人々の]逸脱行為と[上位権力側からの]抑圧の相互作用を説明することに貢献した。しかし歴史家たちの反応は形式的なもので、裁判機関や手続きの叙述がより正確になり、刑罰の数量的調査がより徹底されるにとどまったという<sup>(25)</sup>。

刑事司法の数量的調査に限界があるという問題意識は、4年後にカスタンが公刊した上述の著書『ラングドックにおける司法と抑圧』（1980）で、改めて投げかけられた。ハルプライブはまた、すでに1974年のイヴ・カスタンの著作に、多くの紛争と犯罪が司法ではなく、仲裁裁判によって共同体内部で処理されていたと指摘されているという。こうした問題提起や指摘が積み重なり、さまざまな裁判外紛争処理の形態がIJ概念の下にまとめられ、犯罪史研究の中核をなすテーマになった、というのである。さらには、IJの諸相やきっかけ、人々が頼る権威、そして形成されては消えていく諸制度への問いが、史料の問題を越えて研究の出発点の多様化につながっていく。結果としてIJ概念は、司法と住民の関係にたいする根本的な問いを投げかけたことになった。

なお、カスタンの研究は、領主裁判研究の視点からも紹介されている。浜田道夫は、1970年代末、ニコル・カスタンらによって伝統的社会における「裁判外処理」(*l'infra-justice*)の存在が明らかにされ、裁判文書には現れない数多くの紛争があることがわかってきたという。そして1980年代以降、「統計調査に必ずしもとらわれない、裁判文書のさまざまな読み方にもとづいた研究が見られるようになる」として、「暴力の諸様相、社会統制と暴力、個々の犯罪事件に見る社会的諸関係などをテーマとした研究」を例に挙げる<sup>(26)</sup>。一方、領主裁判研究の視点から、浜田はカスタンの「司法意識 *mentalité judiciaire*」概念に注目する。1970年代末、司法制度史研究に「全く新しい視点」を導入したのが、裁判区住民の「司法意識」についてのカスタンの議論であった。裁判区住民の内面に立ち入り、住民と裁判制度との関係を問うことにより、カスタンは従来の司法制度史研究の枠組みを大きく変えることになったと浜田はい

---

(25) Halbleib (Anm. 18), S. 108 f. 次の段落の叙述も同じ個所による。上記ソマン論文も、従来の犯罪史研究のタイプを次のように描写し、その限界を指摘している。「ごく最近まで、犯罪史は原則として2種類の研究で成り立っていた。(1) 制定法や布告、法律家のマニュアルを土台にした司法制度および手続きの歴史と、(2) 鮮烈で突飛な犯罪に彩られたカラフルな逸話の印象主義的コレクションである」Soman, *supra* note 20, p. 4.

(26) 浜田道夫「密猟と領主裁判——18世紀ボージョレ地方北東部における——」『社会経済史学』68巻4号(2002年)381-400頁、引用は381頁。

う<sup>(27)</sup>。

## 2) II 概念登場の背景にある学界状況

フランスにミクロ史ひいてはアナール学派の伝統があり、数量的分析を用いて犯罪・加害者・刑罰のプロフィールを再構成する犯罪史研究が従来から発達していたことは、改めて詳述の必要はないだろう。経済史家の浜田が領主裁判研究からII概念に接近したのも、そうした背景があつてのことと思われる。ハルプライブは、こうした伝統のなかから、II概念出現の基盤となる2つの先行研究批判が登場してくるという。1つは社会学サイドから、裁判史料の数量化による評価の手法がナイーブにすぎるといふ批判である。それは、自分が用いるデータを産んだ装置 *Apparat* がもつ影響力の範囲を視野に入れることなく行ふならば、誤りにつながるという指摘であつた。つまり、歴史家たちがまとめた個々の裁判所業務に関する数字は、当時の司法全体の傾向を表すものでは到底ない。こうした批判への応答として、たとえば上訴裁判所または恩赦状の働きを理解しようとする努力がなされるようになってきているという。

もう1つは、ミシェル・フーコーの仕事に対する批判、もしくは批判的継承とでもいえるものである。周知のように、フーコーはアンシャンレジーム下の公開処刑に代表される、見せしめによる規律化社会と、その発展形態として、身体(だけ)ではなく精神を制御する新しい支配技術による、新しい規律化社会の発生を『監獄の誕生』で描いてみせた。ハルプライブは、この規律化テーゼに対して、フーコーは被告人に受動的役割しか見ていない、とか、フーコーは18世紀の啓蒙主義下で作られたネガティブな司法像に引きずられすぎている、とかいった批判が寄せられたという。II概念は、司法と住民の関係にたいする根本的な問いを追及することで、こうした問題に応えるものになる。司法に訴えるか否かの個々人の決断は、手続きにかかるコストや刑罰への不安、逼迫度、傷つけられた名誉を回復したい思いの強さ等、複合的要素が絡み合つて下される。この部分への視点を外すと、紛争解決の全体像が見えないというわけである。また、提訴後に初めて裁判外で合意が実現することが少なくないことから、II概念には裁判の「後の段階」も含まれているという<sup>(28)</sup>。

なお、その後の展開として、1990年頃台頭した「新しい文化史」研究からみたII概念への言及があるので、触れておきたい。近世スイス史を専門とす

---

(27) 浜田・前掲註(16)。

(28) Halbleib (Anm. 18), S. 110 f.

るレッツ（後述 3-2）は 2000 年の論文で、社会史・文化史研究においては、裁判外領域は関心事の中心にあるという。ある社会の構成員が争いごとをどのように解決しようとするか、どのケースで、どの条件下で裁判外領域での解決を目指すかは、調査対処の社会がどのように「機能するか」を間接的に示す指標となる、というのである。レッツが描く文化史上の犯罪研究は、このように、もはや裁判外領域しか見ていない点で、1980 年代の諸研究とは一線を画すようにみえる。とりわけレッツの以下の所見は、IJ 概念を最初に使い始めたカスタンやソマンと対立するかもしれない。すなわち、レッツは近代社会の成立についての 2 つの基本的説明ベースを疑問に付している。中世盛期のフィレンツェ研究（Andera Zorzi）や中世後期ニュルンベルク研究（Valentin Groebner）に拠りつつ、レッツは、「近代化理論は裁判所の介入の程度が国家形成過程の信頼に足る間接的証拠だということを前提にしているが、この前提は間違っている」と言い切る。またレッツは「一定の進化モデル」を問題視する。それは、近世社会のなかでの紀律化プロセスを、社会的にみて垂直方向にのみ、つまり「上から下に」のみ見るという点で問題であるという。ヴェーバーの「合理化」理論、エリアスの「文明化」理論、そしてエストライヒの「社会的紀律化」理論が、この「進化モデル」として名指され、「紛争が社会的に水平方向に、つまり争うもの同士のあいだで解決される様式を無視している」と批判される。IJ 概念は、こうした点から「すでに長いことこの近代化論に向けて成されている批判を強化するもの」と評価されている<sup>(29)</sup>。

## 2-4. 概念整理の試み：1995～2000 年頃の西ヨーロッパにおける受容

フランスの *L'infrajudiciaire* 概念の西ヨーロッパ受容のきっかけとなったのは、同概念をテーマとしディジョンで開催された 1995 年の国際コロキウムだとされる<sup>(30)</sup>。ディジョン会議を主催したブルゴーニュ大学の歴史学者ベヌワ・ガルノーは、ヨーロッパ諸国から研究者を招き、さまざまな裁判外紛争解決の現象を IJ をキーワードに議論しようとした。ただ、主催者ガルノー自身は、この会議では共通の定義に至らなかったとし<sup>(31)</sup>、2000 年の論文で独自の

(29) Loetz (Anm. 7), S. 555-562.

(30) Siehe nur Härter (Anm. 14), S. 131.

(31) Benoît Garnot (Hg.), *L'infrajudiciaire du Moyen Age à l'époque contemporaine. Actes colloque de Dijon 5-6 octobre 1995*, Dijon 1996. レッツによると、ガルノーは同会議の閉会にあたり、「裁判外紛争処理の実務については合意が成立したが、この概念のコンセプト化はひきつ

定義を示している。その問題意識は以下のように表現される。

「旧体制下のフランスでは、犯罪の多くは裁判所に提出されることなく、infrajudicial なレベルで処理されていた。しかし、この *infrajustice* への関心は研究の重要な第一歩ではあるのだが、それがまた「歴史叙述上のファンタジー」になってしまうのではないかという、もっともな危惧がある。つまり、この現象の頻度を誇張し、それをある種の万能薬にしようとする傾向があり、結果、司法制度によっても *infrajudicial* なシステムによっても処理されない大量の犯罪行為があったことが忘れられるという弊害が生じている。このような誤りは、*infrajustice* の定義が曖昧だけでなく、過剰 *excessive* なためである。つまり、*infrajustice* を逸脱行動全般の社会的処理と混同されることがあまりに多いのである」<sup>(32)</sup>。

そこでガルノーは、以下の概念整理を呈示する。第一に、*infrajustice* は司法制度が扱いき得るあらゆる種類の紛争を処理できる。刑事事件はもちろんだが民事事件も、要するに個人が遂行し得るすべての紛争に関係している。第二に、*infrajustice* は、少なくとも地方レベルでは、**社会的合意に基づく一定の組織**を前提としている。とりわけ、当事者間の合意を目指したり締結された和解を認証したりするために、個人もしくは集団の**第三者の介入**が行われる。この合意は、実務においては、当事者たちにとってだけではなく、該当する共同体の構成員全員にとっても、倫理的社会的義務という効力をもつ。したがってIJは**公的 public もしくは半分公的 semipublic**であり、ときには（たとえば公証人、またはある機関が想定されるときには）公務としての公式の *official* 性格をもちさえる。第三に、以上のことから、私的な和解によって利潤を得るケースは、*infrajustice* の領域には属さない<sup>(33)</sup>。

ではこの *infrajustice* にも *justice* にも属さない紛争対処法は、どのように把握すべきか。ガルノーはこれを *parajustice* と *extrajustice* という2つの類型に分けて説明する。まず、*parajustice* とは、第三者による積極的な介入を伴わない、私的な紛争処理手続である。それは合意と復讐という、一見互いにかき離れた2つのかたちをとるが、最終的にはどちらも同じ目的をもっているという。ある違反行為によって損なわれた社会的バランスをふたたび回復すること

---

づき未解決に終わった」と述べている。Loetz (Anm. 7), S. 546.

(32) Benoît Garnot, *Justice, infrajustice, parajustice et extra justice dans la France d'Ancien Régime*, in: *Crime, Histoire & Société*, Vol. 4, n° 1 (2000), p. 103-120. <https://doi.org/10.4000/chs.855>.

(33) Garnot, *supra* note 32, column number 23-36.

である（この点では *infrajustice* と共通しているが、しかし手段が異なる）。*Parajustice* はほとんど常に口頭で行われるので、記録としての痕跡を残すことはほとんどないのだが、その数は間違いなく非常に多く、それどころか、おそらく公的裁判外和解のケース数よりも多い。復讐の代表的な例は決闘である。近世に立法で禁止されていくにもかかわらず、決闘という行為は 19 世紀までずっと、あらゆる階層で存続していた。*parajustice* のもうひとつの具体例は、集団の拒絶反応である。隣接する村同士の戦闘などの事例が有名だが、個人への制裁としては、18 世紀初頭にシャロレー地方パランジェで起こった壮絶な事件がある。この事件では、「毎日のように暴力を振るい、自分に近づいてきた者を殺すことしか口にしない」神父を殺害することで、村が一致団結した。IJ と同様に、*parajustice* は司法の介入を避けるために機能するが、それは外部からの介入なしに、目撃者もなく、公開性を排して行われる。

さらに、犯罪行為の受忍や放置という対処法があり、これは（司）法の外にあるという意味で、*extrajustice* と呼ばれる。*Extrajustice* は、犯罪の解決につながる唯一の犯罪対処形式である。このような法域外的な状況は、住民の意思に反して被った犯罪と、住民が自発的に容認した犯罪の二つのモードに分けられる。後者（放置）の理由はさらに、2 つに分類される。第一の理由は、共同生活の必然性である。狭いコミュニティにおいては、他人が犯したいくつかの逸脱行為を我慢し、それに反応しないことが強制される。閉ざされた社会では、誰もがみな犯人を知っているが、その犯人を糾弾することが、司法的な形であれ裁判外のかたちであれ、自分も免れない連鎖反応を招きかねないことも知っている。彼らは他の人々の存在に耐えるが、これによって他の人々が自分の存在に耐える[ことを当てにしているのだ]。

第二の理由は恐怖である。犯罪者が特権階級に属する場合や、ギャングまたは単に残忍な個人である場合などが考えられる。そこにはしばしば無法世界が存在し、司法も *infrajustice* も *parajustice* もそれを根絶できない状況が見られる。山賊や浮浪者のギャングによって田舎で喚起された恐怖や、革命前夜に増幅した恐怖が挙げられる。

他方で、地域社会が自主的に許容する犯罪もある。例えば、平凡で些細な、日常的な暴力を咎めず許容する習慣。特に居酒屋やお祭りの夜に発生した場合、若者が気晴らしをする機会として必要なものと住民に受けとめられることがある。この分野においても、法律と社会慣行のギャップが大きな役割を果たしている。コミュニティはまた、少なくとも部分的に、恒常的に不法に生活している個人の存在を、敢えて容認することがあった。これらの人々は、その場

所に生まれ、部分的にコミュニティに統合された周縁の人々であり、密猟などにより一部の住民に利用される例があった。しかし彼らは、共同体の結束力を損なうような出来事が発生し、共同体を脅かしそうになったときには、犯罪者として裁判所に引き渡されたり、*infrajustice* や *parajustice* の儀式的手続きを経ることを余儀なくされたりした。犯罪容認の最終段階では、コミュニティ全体がアクター(関与者)になり、脱税、密輸、密猟などが地域ぐるみで組織的集団的に隠蔽されたケースが挙げられる。

さて、ガルノーのこの概念整理のあと、ガルノー的な狭いIJ概念は他の研究者に受け入れられたのだろうか。この疑問には明瞭な答えが出しにくい。IJ概念がルーズすぎると通常の社会生活における日常的な交渉と混同されてしまい、分析的価値を失ってしまう、というガルノーの危機感を共有する者がいるなかで、こうした問題にまったく言及しない者も少なくない<sup>(34)</sup>。少なくとも、ガルノー流の3区分(IJ/parajustice/extrajustice)を明示的にとり入れた論考は、管見のかぎりでは現れていない。ただし、2000年以降の研究動向を筆者が追い切れたとはいえない。IJをめぐる最新の議論の把握は、今後の課題として残る。

### 3. 実証研究における *Infrajustice* 概念の用例

前章では方法論(理論)上のIJ概念を追った。本章では、史料研究(実証研究)における同概念の用例を見ていく。検討するのは、前章で登場したアルフレド・ソマン(1980年)、ドイツ語圏でIJ概念を最初に分析した研究者の一人であるフランツィスカ・レッツ(2000年)、そしてカスタンのIJ概念に刺激を受けて自らのフランス領主裁判研究にこれをとりにこんだ浜田道夫(1998年)の各論文である。彼らが紹介する事例を並べることで、実証研究におけるIJ概念の具体的用法がどれほどの幅をみせていたのかを伺い知ることができるだろう。

なお、ここでとりあげる3つの論文はガルノーの上述の概念整理より前のものであり、当然、彼の3区分を踏まえたものではないが、本稿でこの3論文しか取り上げない理由は2つある。ひとつは、ガルノーの3区分を明らかに踏ま

---

(34) 前者の例は、Donald Fyson, *Magistrates, Police and People: Everyday Criminal Justice in Quebec and Lower Canada*, University of Toronto Press, 2006, p. 222. 後者の例はFysonが挙げたカナダの研究者たちや、本稿冒頭に引用したヘルターなどである。

えた実証研究を見つけれなかったことである（今後の課題である）。もう一つは、IJ 概念自体を歴史として捉えるためには、1980 年からの約 20 年間の黎明期の用法もフォローする意味があると考ええるからである。

### 3-1. 17 世紀パリの公証人調停とユグノー宗務局活動

ソマンは本稿 2-2 で検討した論文で、自身の公正証書研究に加えいくつかの他の研究を IJ の例として紹介している。自身の研究史料は、パリの公証人公文書館に保存されている和解文書 *actes d'accommodements* である。ソマンは、12 世紀にイタリアで生まれ、13 世紀の間に（イングランドを除く）西ヨーロッパ中に広まった公証人制度から大量に残された公正証書が、経済史・社会史だけでなく犯罪史にも役立つのではと気づき、大々的な調査に着手したという。いわばパイロット調査として彼が対象に選んだサンプルは、音楽家と美術家の署名が含まれるすべての公正証書概要（1600-1650）で、パリ諸地区から 4,411 件の記録を発掘し、そこから裁判外の和解 *infra-judicial compositions* を証明する 153 の公正証書を見つけた。そのほとんどで違法行為は軽微なものであり、全体のほぼ 4 分の 3 が暴行 *assault*（63 件）や言葉による攻撃 *verbal attacks*（48 件）であったという<sup>(35)</sup>。なおソマンは、パリで公証人が裁判外調停者としての機能を発揮していた期間を、1525 年頃から 1675 年頃と特定している<sup>(36)</sup>。以下、ソマンが挙げる *infrajustice* の具体例を検討していこう。

#### ケース 1：公正証書による侮辱の謝罪文

1638 年。金細工師の親方の家に 6 人の客が訪問中のこと、この親方が、金の指輪が 2 つ突然消えていることに気づいた。彼は客（全員が彼より社会的地位の低い者であった）を告発した。ところが、2 度目の捜索で指輪が本来あるはずの場所で発見され、形勢が逆転。金細工師とその職人 2 人は、彼らが非難した

---

(35) Soman, *supra* note 20, p. 13 f. 残る 4 分の 1 は窃盗と非嫡出子扶養関連紛争がそれぞれ 9 件、過失犯 6 件、殺人・謀殺未遂・器物損壊がそれぞれ 2 件ずつ等である。

(36) Soman, *supra* note 20, pp. 17 f. 1500～1529 年の目録化済の 1000 の文書には、殺人 5 件、婦女誘惑 5 件、暴行 4 件、侮辱 1 件という 15 の和解が確認される一方で、1549～1552 年に作成された 1,000 の文書には、少なくとも 50 の和解が含まれているという。和解文書の内訳は暴行 30 件、殺人 8 件、誘惑、侮辱、事故を理由にそれぞれ 3 件、家内窃盗、梅毒、姦通それぞれ 1 件である。1630 年代には和解が毎年約 50 件あり、そのほとんどが暴行と侮辱事件であったが、1720 年代には公証人の活動のこの側面は実質的に消滅していたという。

人々に対し、公正証書として謝罪文を作成した。

ソマンは本件を、一方で、指輪が発見されていなければ窃盗罪の裁判に発展していたかもしれず、他方で、金細工師が公の謝罪をしなかったら、名誉毀損訴訟の被告になっていたかもしれないケースとして整理する。そして、公的司法の脅威は、当事者たちが満足のいく妥協点に到達するために重要な役割を果たしていたという。また、本件を例として、窃盗事件の多くは、虚偽の告発をしたという侮辱の事例として記録に残されているようだ、という見通しを立てている<sup>(37)</sup>。

#### ケース2：窃盗容疑をうけた使用人を請け戻すための約束手形

植木店を所有するある未亡人の家事使用人ジョーダン、肥料を集めるためにある貴族 *gentleman*<sup>(38)</sup> の厩舎に行った。ジョーダンが荷車に肥料を積み込んでいる間、貴族は銀の塩入れがなくなっていることに気付き、ジョーダンを糾弾する。ジョーダンは、窃盗は助手の仕業に違いないと主張。自分の仕事を手伝わせるために何気なく拾った男だというのである。そこで、この貴族はジョーダンを逮捕させる代わりに、非公式に司法長官宅に監禁し、未亡人の馬を押収した。ここで彼は交渉する立場になった。未亡人は馬を取り戻すため、そして使用人を失わないために公証人のところへ行き、塩入れの金額に相当する約束手形にサインした。この金額はジョーダンに支払う給料から差し引くことになった。「誰もが多かれ少なかれ満足し、ジョーダンは釈放された。」

ソマンは、本件は窃盗の二面性と複雑さをうまく表した事例だという。ジョーダンが無実であったならば、最悪の状況は免れたことになるし、逆にもし犯人であったとしても、その後しばらくの間は、この種の窃盗を抑えたかもしれない、というのである。公正証書は、必要とあれば刑事裁判用の書類となるように作成されており、すべての手続きは公的な司法とは直接関係なく行われた。とりわけ真相が解明されにくいこうした事例で、当時の公証人は重宝されたということだろう。なお、ソマンはこの事件に注を付し、こうした公正証書が体系的に保存されているということは、当時のフランスで裁判外の和解 *infra-judicial compositions* が生じる可能性が高かったことを示唆するのではない

---

(37) Soman, *supra* note 20, p. 16.

(38) Soman, *supra* note 20, p. 16 f. 本文には *gentleman* としか記載がなく、これがたとえば *gentilhomme* の英訳であるかどうかは定かでない。しかし最も考えられ得る訳がこれであると考えると、「貴族」という訳語をあてた。

かという。前述 (2-2) でみたように、ここでソマンは比較法史的な評価も試みている。こうしてみると、やはりフランスのほうがイングランドよりも裁判外の和解成立事例が高いのではないかというのである。

### ケース3：宗務局の仲介による、祝祭行事前の和解

ソマンは、どの宗派であれ、地方の聖職者たちは信徒同士の和解促進のため、疑いなく重要な役割を担っていたといいつつ、ユグノーのコミュニティはよりフォーマルで、宗務局 *consistory* の記録にその足跡を残したという。ソマンはその一例として、1681年のメイリュイスの宗務局記録簿に残された、ある長老の動議を引用する。この長老は信徒団 *congregation* 内の不和を憂い、信徒団の耳に入りうる口論すべてを和解させるために我々は尽力すべきである、という。この提案は、信徒団内の紛争リストを作成し、争いの当事者たちを召喚し、話し合いを促す手続きに発展する。召喚を拒否した者は、<sup>せいさんしき</sup>聖餐式への参加を停止された。

ガブリエル・デュボンとジャン・ノギエの記録はその典型例である。記録によると、両人は宗務局に出頭し、諍いを修復することで、秘跡への参加をふたたび許してほしいと請うた。聖餐式の前日のことであった。両人が長老の中から選んだひとりが、紛争の妥協点を調整することになった。それぞれが侮辱の内容を明らかにしたのち、二人は互いに互いを許し、友情とともに生きることに同意した。こうして和解がなされ、彼らは聖餐式への参加を許された。

ソマンは、宗務局のこうした活動を明らかに *IJ* の例とみなしている。一方で、公正証書に記録された迅速な紛争調整とは異なり、宗務局の手続きはスローだという。犯罪が行われたか否かには関係なく、調停と和解は、年の四大行事（イースター、聖霊降臨祭、秋の聖体拝領〔聖餐日〕、クリスマス）に先立つ何日かの間にまとめて行われた。大きな祝祭行事を目前にした時期は、信徒団のなかに調和回復の雰囲気が生まれ、調停をアレンジしやすくなったようである<sup>(39)</sup>。和解を拒んだり裁判に固執したりする者は、デュボンらの例のように秘跡への参加を禁止されたり、場合によっては破門によって威嚇されたという。

ソマン 1980 年論文からは、フランス 16～17 世紀の公証人や宗務局の活動が

---

(39) Soman, *supra* note 20, pp. 18-20. 史料原文は p. 27, note 34-35. デュボンらの事例は 1592 年と記録されている。

IIの領域と考えられていることが明らかである。紛争内容は、ケース1および2の公証人活動の事例では窃盗容疑がきっかけとなり、ケース1ではこれが侮辱事件に発展している。宗務局の介入を示したケース3においても、侮辱がその紛争内容であった。ソマンが公証人アーカイブで収集したデータのサンプルにおいても、公正証書として作成された和解文書の過半数は侮辱か傷害事件であり、殺しのような重罪事件ではないことは特記しておきたい。

### 3-2. 16～18世紀チューリヒの多様な裁判外紛争処理例

ドイツの代表的な歴史犯罪研究者シュヴェアホフらが2000年に公刊した900頁超の論文集に、IIの具体例を紹介してその特徴をまとめ、コンセプト化を図る論考がある。著者のフランツィスカ・レッツは、自身が研究対象とする領邦国家チューリヒの訴訟記録の中に裁判外紛争処理の痕跡を見つけ、これをIIの事例として分析した。本来ならば法廷には持ち込まれなかったはずの諍いが、たまたま法廷で記録されたことで今日に伝わるケースをピックアップして紹介する、という手法である。

レッツ論文の狙いは、裁判の外に目を向けることが社会史・文化史志向の近世犯罪史研究にどのような意義を持つのかを論ずることにある、という。そして、チューリヒの裁判外法実務例の数々は、裁判手続しかみていなかった従来の紛争処理研究が見落としていたいくつもの側面をみせてくれるともいう。なお、レッツ自身はl'infrajudiciaire概念をドイツ語に訳すにあたり、語義を狭める「裁判の前段階の紛争調整 *vorgerichtliche Konfliktregelung*」を断念し、その代わりにニュートラルなパラフレーズ「裁判外紛争解決 *außergerichtliche Konfliktlösung*」を採用したという。以下、7つのケースを見ていこう<sup>(40)</sup>。

#### ケース1 居酒屋の勘定支払をめぐる諍い

1552年、フリーデ違反 *Friedbruch* [平和違反, 騒擾罪, 騒乱罪] で有責とされたマックス・ヴィンクラーの法廷証言から再構成した事件である。ヴィンクラーはヤコブ・フレリーヒとハイニ・ミュラーと3人でビュラッハ [チューリヒの一地方] の居酒屋に入った。しかし帰り道で、ヴィンクラーがフレリーヒに、立て替えた居酒屋の勘定を払うよう求めたところ、フレリーヒはこれを拒否。ヴィンクラーはフレリーヒを泥棒とよび、二人は殴り合いのけんかを始めた。

---

(40) Loetz (Anm. 7), S. 545-562. 紹介される事例は全部で9件だが、本稿ではII概念形成に関わる7事例に限ってとりあげることにする。

ミューラーが仲裁に入ったが、口で止めるだけで、腕力に訴えることはしなかった。ヴィンクラーはフレーリヒと殴り合いを続け、最後にはヴィンクラーが地面にのびて立ち上がれなくなった。その後ヴィンクラーは家に帰る途中、フレーリヒの息子を見かけ、この息子を殴った。ヴィンクラーはこれで万事丸く収まると思ったが、しかし明らかに万事丸くは収まらず、結果として事件は裁判記録に残されることになった。

この事件においてレッツが目にするのは、ヴィンクラーの行動とその理屈である。ヴィンクラーからすれば、フレーリヒの息子への攻撃は、それまでの経緯からして全く正当化できるものであった。これは、近世の人々が日常の諍い事をまずは裁判に訴えることなく、均衡性原理 Äquivalenzprinzip によってルール化しようとした例だとレッツは考える。そして、この例からみた II は、裁判が介入できない領域、つまり公式の司法制度の空白部分に相応する部分なのだという。この領域が、正式に裁可されたものではないが実際にある特定の正義原則の数々を、人々の感覚に合う自力救済というかたちで充填していく。それは、国家中心史観からだけでは見過ごされてしまう、表に出てこない暗数としての不法行為である。その限りにおいて、II は「裁判によらない *nichtgerichtliche*」合意 *Einigung* と捉えることができるという。

## ケース 2 洗神罪の告発を飲み代で相殺する例

1612年、リヒティシュヴィル[Richtischwyl (現 Richterswil)]の居酒屋。プロテスタントのウリ・ヴァルダーが、聖母マリアの処女性を疑う発言をしたばかりか、「マリアを未婚の母、つまりいわば売春婦と同列扱いにした。」近隣から来ていたカトリック信徒たちがこれを知り、飲み代を払えとヴァルダーに詰め寄ったが、ヴァルダーはこれを拒否。そこにプロテスタントのユングハンス・ツォリンガーが割って入り、平和と調和のために飲み代を払うという。カトリック教徒たちは、この物質面での補償を受け取るかわりに、ヴァルダーの犯した違法行為(宗教上の冒瀆罪)の追及をしないことにした。居酒屋の勘定を払ってもらって代わりに、告訴しないという正式の約束をするというのだ。事件はこうして、正式の裁判へ進むことなく両当事者間の合意に終わった。にもかかわらずこの事件が裁判記録に残っているのは、記録の上ではわからない何者かが告発をしたためである。

レッツはこの事件を、紛争の当事者同士が、物質的・身体的損害のみでなく、象徴的な侵害の埋め合わせにも及んだ裁判外紛争解決の例として挙げている。この埋め合わせ原理は当事者らが自律的に求めるものであるが、3つの条

件を要するという。すなわち、①両当事者が満足のいく利害調整 *Ausgleich* に達しなければならないこと、②調整内容は、お上／上位権力 *Obrigkeit* が許容する範囲でなければならないこと、③その場にいる者が解決方法に異議を唱えないことである。

### ケース3 酒場で貸したナイフの「紛失」

1659年、チューリヒ郊外の都市アルトシュテッテンの居酒屋。居酒屋の亭主グルトナーの証言によると、その晩の客の3人、とりわけアンドレアス・コラーはあまりに無作法で、大パンを手でちぎりとる有様であった。そこでグルトナーは、その場にいた肉屋のシュネーベリに、この3人に肉切り包丁を貸してやるよう頼んだ。シュネーベリは承知し、3時間後に返してもらう約束でナイフを渡した。しかし彼らは3時間後、ナイフはもうないと主張。そこに亭主の母親が割って入り、ナイフの代金を肉屋に払うようにと言った。しかしシュネーベリはこれを拒否(ナイフそのものを取り戻さないと沽券にかかわるため)。そこで客の一人のムントヴィラーは、自分の身体検査をしてもよいと申し出た。検分のため給仕が一人呼ばれ、中立の立場でその場を仕切ったが、何も見つけることができなかった。そこでシュネーベリはシャツまで脱ぎ捨て、自分を検分させた。4人目の客が検分のため立ち上がろうとしたとき、ツイシュリは座ったままであった。ツイシュリの番になると女将がナイフを探し始め、とうとうツイシュリとコラーが座っていたベンチのクッションの下に見つけた。その途端、ムントヴィラーは怒りに燃え、シュネーベリに詰め寄る。「金だ、肉屋め。俺の後ろにはナイフなぞなかったろう、この赤い呪われた異端者め。」つづく殴り合いのけんかを給仕がなんとか収め、ムントヴィラーは肉屋に握手をあたえ、何度も接吻を与え、彼を恨みはしないし、これ以上何かすることも無いと言って、ワインを持ってこさせ、肉屋に一杯奢ったあと、暖炉の前で寝入った。シュネーベリはその後コラーとツイシュリと殴り合いをはじめ、二人を床にたたきのめした。二人は起き上がってこれでしめしはついたと言い、ワインをさらに飲んだ。肉屋は家に帰る前に、4人すべての飲み代を支払った。

この事件は、裁判外紛争処理においても、裁判と同じく儀式化された和解方式が機能する例として挙げられる。中立の立場にたつ人間の存在と、「ウアフューデ *Urfehde*」のような宣誓がここでの型になっているという。レッツは、このケースは、司法とIIとが互いにどのような関係にあるのかを問いかけてくるという。公然と司法を補完するような裁判外合意が成り立つのは、上位権力の諸審級機関 *Instanzen* が裁判外に一定のフリースペースを許容するだけで

なく、ある種の紛争事件の調整を拒み、このフリースペースに「代替的」解決をゆだねる場合であるというのである。

#### ケース 4 裁判所が紛争処理を拒否した例

日付不明。16世紀前半、ザンクトガレンのヴァルタザール・ヴィーデンフーバーの証言によると、ヴィーデンフーバーはウルリヒ・ツオリクホーファーの弁護のため、彼とヨルグ・キルヒラートとの債務関係について、裁判所で合意を目指そうとした。しかし裁判所は当事者たちに、ヴェグマン親方に話し合いの調整を委ねるように求めた。つまりあっさりとして審理を拒絶し、代わりに特定の仲裁人 *Schiedsperson* を呈示してその人物に紛争解決してもらうよう指示したのである。

レッツはまず、こうした事例は裁判所からIJへの道がつながっているものだが、どちらかといえば例外的なケースだろうという。そのうえで、本件とは別に、告発の前に裁判外の仲介の試みがあるべきだと同時代人が考えていたことを示す例も挙げている<sup>(41)</sup>。

#### ケース 5 不敬の言葉が招いた倫理法廷

ゼテリは都市チューリヒのある宿屋に泥酔状態で帰ってきて、就寝前にその場にいた彼の知らない3人（ダーフィット・フスリ、カスパー・コラー、ヤコブ・ハラー）に酒とつまみを奢ろうとした。スープとパンが給仕されたときに、ゼテリが宗教上の暴言を吐いた。給仕されたパンをチューリッヒの聖餅と呼び、しかもこの聖餅を食べたから吐きそうだななどとれる言葉を吐いたが、それはチューリッヒの改革派教会への重大な侮辱であった。しかし、宿屋の主人で中隊長でもあるヤグリによると、規則に従い通報する代わりに、コラーとハラーは翌朝ゼテリのところに行き、全能の神に対して許しを請うべしと説いた。ゼテリがそうしなければ、二人は市長と牧師のブライティンガーに言いつけに行く、と。ゼテリは、それはやめて欲しい、中隊長殿に5ルーブルを渡すからと言った。このほかに、昨夜の3グルデン10シリングの飲食代を支払うと約束した。

この事件は一見、相手の失言を利用した酒代のタカリであるように見える。しかしレッツは、これはコラーとハラーが裁判所に代わって「代替的」司法スタッフとして交渉することを当然の権利として求めたケースだという。近世の

---

(41) Loetz (Anm. 7), S. 550.

名誉感覚に従い、二人は侮辱された者、すなわち侮辱された改革派の神への謝罪を要求し、宗教上の暴言に対して科せられる罰金刑を下した。そして、裁判で有責判決を下された者に裁判費用を負担させたように、通報しないことの見返りに飲食費を支払わせた。コラーらがしたことは彼ら個人への補償要求ではなく、仲裁人としての判決（形式に即した謝罪、過料、有責者による「裁判費用」の負担）だった、というのである。もっとも、上位権力はこの裁判外紛争処理を黙認しなかった。参事会幹事 *Ratsredner* のヴェストがこの事件を知り、[同僚の]参事会幹事を誘って、一緒に宿屋の主人を探して事件の説明をさせるよう動いたのである。参事会幹事の判決によれば、コラーとハラーは形式に即してはいるが非公式の処理により、自分たちに帰属しない権利を不遜にも行使したと断じられている。

レッツはこの事例を、IJの活動が裁判所から介入を受けたケースとして紹介している。司法にたいして代替的に形成された裁判外の和解は、遅くとも、上位権力が自らの支配権が危険にさらされたと理解したときに問題となったという。

#### ケース6 教区牧師による非公式の道徳裁判

日付不明。教区牧師ヴィスの報告によると、チューリヒ北西のダクスレン [Dachslen]村に住むハインリヒ・ヴェルキの妻は、夫との長い諍いの後、告発のためにこの聖職者を訪れた。夫が恐ろしい宣誓 *Schwüre* をし、夕食について神を冒瀆する言葉を吐いたと言う。この告発に従い、ヴィスは非公式の道徳裁判 *informelle Sittengericht* を開いた。この裁判では、現地の名誉裁判事 *örtliche Eherenrichter* 二名と下位役人 *Untervogt* の面前で、夫婦が自分たちの紛争について尋問された。ヴェルキは暴言の責を負うとされたが、冒瀆罪で咎められることはなかった。この3年後、牧師は法廷で弁明を求められることになった。

レッツは、牧師が法廷でその後どうなったのかは書いていない。彼女が論じるのは、ヴィスがとった行動である。ヴィスは、牧師としての自らの[告発]義務を無視して、事件解決の場を裁判の外に求めた。これにより、教区住民を道徳裁判や世俗裁判の訴追からだけでなく、噂が出回ることにより生じる社会のステイグマから守ったのだ、とレッツは言う。重大な冒瀆は手元にとどめておき、あるいはおそらく事前にヴェルキと2人だけで話したのだろうともいう。レッツはこのケースから読み取れるひとつの結論として、裁判外の紛争克服は司法制度に平行して存在し、司法制度を補充したり補完したり、あるいは紛争を非公式に処理するための裁判の代替手段として存続する形式という性質を有

していたという。ただ難しいのは、司法との関係において、裁判外の行動の余地の境界線がどこにちょうどあったのか、そして仲介者としてはたらく官職保有者が、ときにどれだけ私人として行動していたのかを見極めることだという。

#### ケース7 逸脱行為から長い年月を経て訴追がなされた例

最後の事例は、宗教改革委員会 *Reformationskammer* と呼ばれていた都市チューリヒの道徳裁判所の1734年6月6日の記録による。ハインリヒ・ビュクリスという仕立て屋の親方の訴えによると、白衣の主日〔復活祭直後の日曜〕に徴税役人のシュニーター・オーバーマンが、ビュクリスが若いころヴィンタートゥール〔チューリヒの一地方〕で主の洗礼を冒瀆する言葉を吐いたことを言い立て、地面に跪き大地に接吻しなければならなかったような者に命令される筋合いはないと言った。しかしそれはすでに何年も前のことですでに解決したことなのだから、オーバーマンはこのような酷い言葉の埋め合わせに弁償 *Satisfaction* を与えるべきである、というのがビュクリスの言い分であった。そこでこの委員会は、オーバーマンはビュクリスに謝罪し、彼を立派な親方だと認め、お上に5リーブルの過料を支払うべしと判示した。

レッツは、ビュクリスがこの規則違反（洗神）についてとうの昔に償いを済ませており、手工業親方として都市社会に受け入れられていたにもかかわらず、このように攻撃を受けたことに注目する。地面に跪き大地に接吻する *Herdfall* という刑<sup>(42)</sup>は、宗教改革後のスイスでは、洗神罪に対する典型的な名誉刑であった<sup>(43)</sup>。ビュクリスはこの刑罰をすでに受けたのだから、もはや責めを負う必要はないはずである。しかしオーバーマンは事件の遥か後になってもビュクリスの弱みを利用した。本件はこのかぎりでは、裁判後のIJという視点から語るができるのだという。また、レッツはこの事例から、裁判外紛争処理は利害対立の終了によって幕引きとなるとはかぎらず、長期的にみて、当事者の社会的ポジションの変遷をきっかけに新たに蒸し返されたことも

---

(42) 地面に跪いて大地に接吻すること。宗教改革後しばらくのあいだ、洗神に対する名誉刑として多用されていた。Vgl. Heinrich R Schmidt, *Dorf und Religion: Reformierte Sittenzucht in Berner Landgemeinden der frühen Neuzeit*, Stuttgart / Jena / New York 1995, S. 91.

(43) Schmidt (Anm. 42), S. 91 には、この *Herdfall* 刑についての〔おそらくベルンの〕統計データが掲載されている。シュミットは、この刑罰は明らかに宗教改革直後の時代に特有の刑罰であり、その後は急激に減少し、18世紀にはなくなっているという。1600年までは冒瀆罪 *Fluchvergehen* に対する罰としては、男女ともに40~60%の割合を占めるといふ。

あるという<sup>(44)</sup>。

### 3-3. 18世紀ボージョレ地方の領主裁判記録から

おそらく日本ではじめてIJ概念を導入し、自分の研究に取り入れたのは経済史学者の浜田道夫である。浜田は1997年の論文で、フランス領主裁判研究の新潮流として、「裁判区住民の司法意識」という視点を導入したニコル・カスタンの研究に注目した。そこで紹介されるのが *infrajustice* である。

「伝統的社会に関しては、裁判制度の埒外で行われる紛争処理、カスタンのいう裁判外処理 (*infra-justice*) をとくに考慮に入れなければならない」とする浜田は、自らの研究対象である18世紀ボージョレ地方のサン＝ラジェ裁判区領主裁判記録から、IJの事例を検出しようとする。曰く、「紛争当事者は裁判沙汰になる前であれ、訴訟期間中であれ、結局は裁判に頼ることなく和解によって非公式に紛争を解決しようとするのである。また、やはり公式の裁判とは無関係に、私的な裁きにより力づくで紛争に決着がつけられることもある。裁判区住民の司法意識が問題にされるのは、まさにこの非公式の領域をとおしてである。」<sup>(45)</sup> IJをこのように「非公式の領域」とも描写する浜田は、これを「和解 *conciliation ou accommodement*」と「民衆裁判 *justice populaire*」の2つのカテゴリーに分けて紹介する。浜田が紹介するIJの例を見ていこう。

#### ケース1 隣人訴訟に発展した暴行事件の和解

1729年9月コルセル領主裁判の記録。フルーリ村に住むある夫婦は、同じ小集落の隣人から2ヵ月あまりのうちに三度ににわたり自宅の庭や道端で口汚く罵られ、殴る蹴るの暴行を受けたとして、領主裁判に訴えた(1729年9月3日)。証拠調べののち、加害者は身柄拘束令を受けて牢に収監され(同15日)尋問を受けるが、その後しばらくして和解が成立し、訴訟が取り下げられる(同10月9日)。一連の事件は、当事者間に金銭の貸借があり、その取り立てをめぐって起きたものであるが、和解の条件は、加害者が「損害賠償の代わりとして」訴訟費の全額を負担するというものであった。

ここで浜田が着目するのは、紛争の展開そのものである。すなわち、被害者

---

(44) Loetz (Anm. 7), S. 554.

(45) 浜田・前掲註(16)465頁。同じ浜田道夫による「陳情書にみる領主裁判——ボージョレ地方の場合——」『商大論集: Journal of University of Hyogo』65巻2号(2013年)289-310頁は未見。

と加害者が同じ小集落の隣人どうしであり、被害者が三度目の被害を受けてやっと裁判に訴える気になったこと、そして裁判に訴えたものの結局は和解の道を選んだことである。加害者が25日間も牢に収監されその「入獄料」を払ったこともあってか、被害者は訴訟費以外に損害賠償を取ろうとしない。本件では「争いごとをできるだけ丸くおさめ、表面的ではあっても従来どおりの隣人関係を取り戻そうとする被害者の意図がうかがえる」という。そして「多かれ少なかれ互いに素性を知り合った隣人関係」にある伝統的な農村社会という背景をみる<sup>(46)</sup>。

### ケース2 訴追官の取り調べを拒否する被害者の妻

1765年末のシャランテ村。通りすがりの兵士から剣を借り受けた二人の「葡萄栽培の分益小作人」が、剣を抜いてふざけているうちに、一方がもう一方に重傷を負わせてしまった。この怪我がもとで負傷者は死亡する。「その直後、アルジニー領主裁判の訴追官が医師と書記、執達吏を引き連れて死体検証のため被害者宅に赴く。遺体のそばには妻を名乗る婦人がいたが、彼女は裁判役人に姓名を尋ねられてもそれを告げようとはしない。同席していた数人の隣人たちも同様で、「姓名を告げることも調書に署名することも拒否した」のである。」

浜田は、ここにはっきりと、裁判の介入を嫌う当事者および共同体の態度が示されているという。一度破れた、共同体の存続に不可欠な人間関係の均衡は、裁判ではなく和解で修復し、しかも友好的雰囲気なかで行われなければならない。本件の被害者を加害者とともに見舞った隣人は、被害者が生存していたならば、「勘弁するあかしとして」加害者にワインをおごり、「ともに飲みかわす」はずであった、と証言したという。

### ケース3 公証人の前での和解

オドゥナ村のあるラブルール〔独立自営農民〕は、同村の別のラブルールを傷害でシェーズ領主裁判に訴えたが、証人尋問ののち両者は3人の分益小作人

---

(46) 浜田・前掲註(16)。本件については466～468頁を参照。おそらく同じような動機（「ことを荒立てまいとする意図」）から、傷害事件の被害者が刑事訴訟から民事訴訟への切り替えを求めたケースを浜田は紹介している。ある居酒屋店主とその妻が常連客二人に暴行を受けた件で、被害者側代弁人が提出した文書の記録である。「法は暴力行為に身をゆだねる者たちに対してきわめて厳しく、彼らが厳罰に処せられることを求めるのであるから、ピカール夫妻は刑事訴追を続けるつもりはない」。(468～469頁)

の立会いのもと、公証人の前で和解する。和解の条件は、加害者が訴訟費の全額と治療費 12 リーヴルを負担し、さらに和解金として 40 リーヴルを被害者に支払うというものであった。

浜田は、公証人の前で和解の利点として、和解に関する取り決めをただちに公正証書で確認できるという点を挙げる。調停役としては、ほかに村の司祭や「農村ブルジョワ」の存在を確認できるようである。その一例として、浜田は告訴権の譲渡例を紹介する。サン=ラジェ村の商人コティオンは、虐待された未成年の息子に代わって訴えを起こすが、同時に告訴人としての権利を同村のワイン商人で富農でもあるデヴィーニュに譲渡する。デヴィーニュは加害者との示談の末、告訴状の提出から 3 日後、「被告人に対する訴追はいっさい行わない」と宣言したという。

#### ケース 4 隣人組織による窃盗犯の共同捜査と制裁（「民衆裁判」）

裁判外紛争処理の第二の方法として浜田が挙げるのが、民衆裁判 (*justice populaire*) あるいは私的裁判 (*justice privée*) といわれるものである。これは「個人または集団によって行われる自然生的な裁きのこと」<sup>(47)</sup> であり、その根拠となるのが史料にいう「報復する」権利 (*droit de sefaire justice soi-même*) だという。西洋法制史の教科書で「フェーデ」「私戦」として紹介されるものに通ずるものと思われる。その最初の例として挙げられるのが本ケースである。

1784 年 1 月のある夜、サン=ラジェ村の分益小作人の家畜小屋から雌牛一頭が盗まれた。被害者はすぐさま隣人数名を呼び寄せ、犯入と雌牛の捜索に向かわせた。隣人の一人ランボンが、まず牝牛の買主を、ついで犯人をつきとめる。サン=ラジェ村の日雇農ソヴァージュである。ランボンはソヴァージュに「雌牛の代金を買主に返却させたうえ、罰として「故郷に戻らない」ことを約束させた。」ランボンは 3 日後には雌牛を連れて村にもどった。浜田はこのケースを、被害者が裁判に頼ることなく、「隣人を組織し、自力でしかも迅速に」雌牛を取り返すことができた事例として紹介する<sup>(48)</sup>。

#### ケース 5 窃盗常習犯に対する私的な制裁（「民衆裁判」）

1770 年。シャランテ村の「住民」ペレは、アルジニー領主裁判区内で過去

---

(47) 同 470 頁。

(48) 同 471 頁。

16年間に毎年1件の盗みを働いたとして起訴される。ほとんどが個人所有の雑木林での盗伐、干草や小麦、池の魚の略取などの軽罪であった。この訴訟記録上のある証言から、彼に対する村人の私的制裁の過去が確認できる。1767年の晩秋、同村住民のラブルールは、収穫したての干草が牧草地から盗まれていることに気づき、奉公人とともに、牧草地の物陰で夜間の見張りをつづけた。ある夜、ベレが現れ干し草二くりを肩にかついで立ち去ろうとした。ラブルールは、ベレの足元に銃弾を撃ち込んで怒鳴りつける。「お前が隣人でなかったら、足ではなく頭を狙っているところだ。神に感謝しろ」。

この事例でも着目されるのは、住民の消極的な裁判利用である。村に窃盗の常習犯がいても、村人はこれをなかなか裁判に訴えようとはしない。もはや累犯者が手に負えなくなり、その存在に耐えきれなくなった時、村人ははじめて裁判に通報しその介入を許すというのである<sup>(49)</sup>。

浜田論文は、ほかにも住民が当該地区領主裁判の訴訟コスト（期間や費用）の解明や、領主裁判やプレヴォ裁判との人的機関的な混交関係の指摘など、示唆に富む。一方で本稿の関心は、IJ概念を用いる研究者たちがこの言葉をもって具体的にどのような事例を想定しているか、であるので、これに関連して気になることをひとつ挙げておこう。それは、領主裁判は justice なのか、それとも *infrajustice* なのか、である。

国家司法を justice だと考えるならば、領主の私的所有物である領主裁判は justice ではなく、その周辺にある *infra-justice* であるはずだ。そもそも *infra-justice* の提唱者カスタンは、プレヴォ裁判所を *infrajustice* の領域と名指していたと思われる。しかし、浜田が紹介したケース1や2をみると、領主裁判の活動は justice の範疇で理解されているようだ。また浜田は、プレヴォ裁判と分ちがたく入り混じることのなかに、「国王裁判体系の末端に統合された領主裁判の姿が見えてくる」（478頁）ともいう。

たしかに、「裁判区住民にとって領主裁判は国王裁判よりも身近な存在であるとはいえ、共同体の外部に位置する権力装置であることに変わりはない」のだろう。一方で、領主裁判は（少なくともドイツ語圏では）19世紀半ばに完全に廃止され消滅するときまで、国家化とは無縁の私有物のままであった。また浜田論文によると、領主裁判文書やプレヴォ裁判文書に散見される「謝罪証書 *acte de reparation d'honneur ou d'injure*」なる史料は、侮辱・中傷事件において

---

(49) 同 471～473 頁。

「領主裁判が仲立ちとなって作成された和解文書」(傍点は松本)と見ることもできるという。であるならば、領主裁判はそうした活動においては、実質的な調停機関として、*infrajustice*の領域にあると考えてもよいのではないだろうか。

### 3-4. 考察

以上、3人の研究者が挙げる *infrajustice* 領域の諸ケースを検討した。それらの事例は実にさまざまであり、もっといえば雑多である。窃盗[容疑]から派生する侮辱事件の和解公正証書(謝罪文)、信徒同士の侮辱や傷害事件をスローペースで和解させる教会内合議体、酒場での瀆神発言を告発しない見返りに呑み代を払えと要求する客、宗教的暴言に対して勝手に非公式の道德裁判を開く牧師、息子に対する傷害事件の訴追権を他人に売り渡す住民、常習の畑泥棒に対する隣人合同の捜査と制裁、等々の活動がIJ概念を用いて論じられている。また、民衆裁判をIJの範疇として理解する浜田は、「報復する」行為それ自体が共同体によって推奨または承認されているという意味では、村の若者組が共同体の規範に背いた者に対して行うシャリヴァリも、民衆裁判の形態と考えてよいという<sup>(50)</sup>。さらに、本節ではとりあげていないが、ツンフト裁判や敵対する家族同士の和平締結、個人間の金銭補償の仲介のほか、拘留された被疑者や服役者への恩赦歎願を、典型的なIJの事例とする論考もある<sup>(51)</sup>。

しかしその雑多性は、*infrajustice*の担い手や紛争内容、環境が多様であることを表すだけでなく、それぞれの研究者が*infrajustice*の領域として想定する場や設定条件が——よしんば定義としては同じであったとしても、事例を挙げると——かなり違うことを表しているようにみえる。

まず、三者の共通点から整理しよう。ソマン論文は、*infrajustice*が制度的司法でも公式の司法でもない、しかし司法の前段階にあるともかぎらないという意味で、これを「裁判外の」紛争解決領域として理解しているようだ(本稿2-2, 3-1)。レッツは、チューリヒの法実務から紹介した例の数々からフランス語の*l'infrajudiciaire*の独訳を考えるにあたり、「裁判の前段階の紛争調整」は語義を狭めるので断念し、その代わりにニュートラルなパラフレーズ「裁判外紛争解決」を選んだという(同3-2)。浜田は、「カスタンのいう…*infrajustice*」を直接継承し、これを「裁判外処理」と訳した。「伝統的社会に関し

(50) 同470頁。

(51) Halbleib (Anm. 18), S. 107-112; Rousseaux (Anm. 24), S. 138.

ては、裁判制度の埒外で行われる紛争処理をとくに考慮に入れなければならない」(同3-3)という。とすると、三者ともに *infrajustice* を裁判外の紛争解決なり紛争処理として理解している点では、同じだろう。

では、違うのは何か。そのひとつは、裁判外の紛争対処全体のどこまでを *infrajustice* としてとらえるか、だろう。ガルノーの三分区 (*infra-, para-, extra-justice*) を援用すると整理しやすいかもしれない。ガルノーの理解する *infrajustice* は、社会的合意に基づく一定の組織を前提とし、とりわけ和解のさいには第三者の介入が必要である。また、該当する共同体の構成員全員に認められているという意味でパブリックもしくはセミパブリックな領域であり、逆に、私的な和解から利潤を得るケースはこれに属さない。

とすると、ソマンが挙げたケース(公証人や宗務局)はすべてガルノー的 *IJ* だが、レッツと浜田のケースはそういえないケースもありそうである。とりわけ、酒場での言いがかりとタカリにも見える——当局も「不遜」と憤慨した——レッツのケース5は、むしろガルノーの *parajustice* (第三者による積極的な介入を伴わない、私的な紛争処理手続) に当てはまりそうだ。自分を殴り倒した相手の息子を殴ったケース1も、*parajustice* の主要な現象のひとつとされる「復讐」による相殺と理解できようか。浜田のケース4も、親切な村人が困っている隣の家を助けて盗人を懲らしめただけなのであれば、組織性がないという意味で *parajustice* と言えるかもしれない。さらに言えば、浜田のケース2は、被害者遺族が訴追官の取り調べに応えないという点では確かに裁判外の領域につながるが、その後遺族が泣き寝入りをしたのであれば、ガルノーのいう *extrajustice* (犯罪行為の受忍や放置) と理解したほうがよいだろう。浜田はそもそも *IJ* を「非公式の領域」と呼んでいるので、*IJ* の特徴にパブリックないしセミパブリックであることを前提とした2000年時点でのガルノーとは、定義上の理解においても最も離れているように見える。

もうひとつの重要な違いとして、3者の間には *justice* の具体的な理解に違いがあるように思われる。既にいくつかの個所で触れたように、それぞれの司法像は——少なくとも対象論文からは——必ずしもはっきりしない。まずソマンは、制度的司法の具体例として「国王裁判所と領邦君主の裁判所」を挙げているが、それ以外の様々な裁判権(大学・ギルド・商人団体・領主)が *IJ* の領域に入るのか否かは判然としない。レッツの事例分析では、都市国家チューリヒの訴訟記録が制度的司法のほか、ケース7で都市チューリヒの宗教改革委員会が登場する。この宗教改革委員会は道徳裁判所だと記されているが、レッツがこの組織を司法の範疇に入れているのかどうかはよく分からない。都市共同体が

有する裁判所ならば公的司法と称して差し支えないのかもしれないが、一方でこの組織が人的構成からしてどれだけ宗教機関であるのかが不明である。最後の浜田論文における領主裁判研究も、上述したように、公的司法といえるかどうかについては疑問が残る。また、本節では触れていないが、IJの担い手の典型例として、フランスのマレショーセやイングランドの治安判事のような官職保有者を挙げる論考もある<sup>(52)</sup>。

## 4. まとめ

### 4-1. 結局、infra-justice とは何か。

本稿で検討したIJ概念は、1980年頃にフランス近世犯罪史研究の中から生まれた概念であった。二次文献や英語文献から何うかざりでは、カスタンやソマンの先駆的研究は確認できるものの、そこでも当初は明確な定義付けがなされず、「公的司法」「制度的司法」の対概念のようにして使われていたようである。その後、IJ概念を用いた研究が増えるにつれ、ドイツ語圏では司法の「前庭 Vorfeld」や「周辺 Umfeld」もしくは「非司法 Nichtjustiz」といった説明の試みもなされてきている。

1995年のディジョン国際コロキウムが概念の整理や定義づけ、参加者による一応の意味の統一を目指したが、意見の一致には至らなかったようである(そのこと自体が、近世の裁判の輪郭の伸縮可能性というか、曖昧さを表しているともいえそうだ)。とはいえ、定義の曖昧さは議論を不明確にするという不利益がある。そこで1995年ディジョン大会をコーディネートしたガルノーが2000年の論文で、裁判外紛争処理の領域として *infrajustice*、*parajustice*、*extrajustice* の3区分を設け、IJの要件に組織性や公的性格を与え、概念の輪郭を明確にしようとした。ただ、この3区分を明示して援用する実証研究は、今のところ見当たらない。

結局、その後の *infra-justice* は、定義の上では「裁判外紛争解決」とほとんど変わらなくなった。ガルノー自身、フランス司法史と題する2009年の単行書で、「公式の司法制度の外にある紛争解決手段」と説明している<sup>(53)</sup>。ところ

---

(52) Rousseaux (Anm. 24), S. 138. Loetz (Anm. 7), S. 556, Fn. 30.

(53) Benoît Garnot, *Histoire de la justice : France, XVIe-XXIe siècle*, Paris 2009, p. 697. 同書巻末付録の用語解説 (Glossaire) 内の項目「*Infrajustice*」の説明として。

が——というか、だからこそ——IJの領域とされる事例は、本稿で挙げた例をみるだけでも、かなりのバラエティがある。それは、2000年ガルノー版IJ（公の性格、組織性）の枠に納まらない、いわば奔放なIJ理解が原因である場合もある。しかしそれだけではなく、justiceそれ自体に対する理解が必ずしも一様でないことが、もうひとつの理由としてあるように思われる。

それでは、IJ概念の輪郭の不明確さはIJ概念を用いる研究にとって致命的な問題なのかと言うと、どうもそうではないらしい。それはおそらく、同概念を生み出した研究者たちにとって、IJ概念の明確化はさして重要でなかったからなのだろう。たとえばソマンの研究の元来の目的は、近世における「刑事司法の構造パターン」を炙り出すことにあり、彼にとっては、IJ概念はこの「構造パターン」を説明するための道具として機能すればそれで十分だったと思われる。じっさい、同概念は近世のさまざまな裁判外紛争解決手段に関する史料をひもづけるためのツールとなったし、近世ヨーロッパのIJの領域と国家刑事司法の領域との境界が不明確であること自体が、近世歴史犯罪研究が明らかにした成果の一つともいえる。また、フランス独自の研究状況として、フーコーの遺産（規律化論）をどうするか——そのまま発展させるか、否定するか、あるいは批判的に継承するか——という問題がある。が、規律化論に対するIJ概念の意義も、刑事司法の周りに存在した多様で層の厚い紛争解決手段を示すことにあったのであり<sup>(54)</sup>、それ以上の概念の精緻化は必要とされなかったのかもしれない。

さて、ここで本稿冒頭の疑問に立ち返ると、ヘルターと石井のIJ概念は同じものだが、それぞれの問題意識や目標とするところは若干異なっていると思われる。冒頭で引用したヘルターの解説は、本稿で検討した元祖IJ研究、すなわち中世末期から近世にターゲットを絞ったフランス犯罪史研究やその問題意識を継承発展させたドイツの歴史犯罪研究の議論を反映させたものだといえる。したがって、この概念を用いた研究の目標は、近世における刑事司法の守備範囲[の狭さ]やその周りのIJの広大で多様な領域を明らかにし、もって、当時の司法と住民の関係を根本から問い直すことにあった。要するに、近世社会の重要な一面の解明にあった。

---

(54) 「司法利用」提唱者のマルティン・ディンゲスがエストライヒの社会的規律化論を批判した論法は、この、IJ概念を用いる研究者がフーコーの規律化論に対峙する姿勢と、どこか通ずるものがあるかもしれない。「司法利用」概念とIJ概念の関係については、稿を改めて検討することとした。

一方で、石井が「水面下の、あるいは前段の司法」と訳した *infra-judiciaire* は、概念としては同じものだが、研究対象を19世紀ないし20世紀初頭の治安判事にに向けた点が異なる。そこでは、近代司法制度の確立により近世IIの領域はどうなったのか、この領域が狭まったというイメージは正しいのか、人々の紛争処理は本当に国家司法に吸収されたのかという、近世史研究とはべつの問題意識が働いていると思われる。フランス近現代の民事裁判の歴史研究、特に治安判事が扱った膨大な調停事件に注意を喚起するためにII概念を援用することは、この研究作業概念に新たな役割を与えたことになるのだろう。

#### 4-2. 若干の所感と今後の課題

5世紀を縦断して公証人記録を包括的に数量的・事例内容的に分析し、そこから犯罪や逸脱行為・紛争への裁判外処理の一端を抽出しようとするソマンの研究は、ダイナミックであり、そのスケールの大きさも魅力的だ。カスタンのプレヴォ裁判所研究は言語の壁が高くて手が届かなかったが、カスタンを語る文献からそのインパクトは十分に伝わってきた。フランス近世犯罪史研究が生み出したII概念の波及効果は、ドイツ語圏の歴史犯罪研究においても強力であるように見える。

一方で、II概念をめぐる諸文献を読むうちに、おぼろげに見えてきた問題点もある。そのひとつは、いくつかの言葉の使い方の曖昧さである。とりわけ、*public* と *official*、*formal* の区別があまり明確になされていないように感じた。これは自分の史料研究においても「公的」「公の」「公式の」「形式を整えた」「官庁の」等の言葉や訳語の使い分けに悩むことがあったので、とりわけ気になるところだった。*private*（「民間の」「私的な」）との関係や、ドイツ語の *obrigkeitlich*、*amtlich*（「お上の」「上位権力の」「官立の」）との関係も、近世史の文献では曖昧なままに終わることが多い気がする。そうした不明確さこそが近世なのだと言われればそれまでなのだが、こころ辺を理論的に整理できれば、本稿で繰り返し触れた *justice* への理解のばらつきもある程度は解消されるかもしれない。

もうひとつは、II概念の対語は *justice* つまり司法一般であるはずなのに、民事裁判が蚊帳の外にあることである。たとえば、ソマンが公的司法 *public justice* と呼んでいるものは、あきらかに刑事司法 *criminal justice* のことだとしてか読めない箇所がある。それは、ソマンの問題関心が、近世初期には実質民間で「丸く収められて」いた事件類型がいかに国家刑事司法に吸収されていったかという、(近代国家形成に伴う)紛争の犯罪化(国家による囲い込み)過程にあ

るからなのだろう。そうした意味で（ストーリー性があるからという理由からだけではなく）、近世史の関心が刑事司法に向かうのは分からないでもない。しかし、上記石井論文の問題提起にあるように、地味ではあるが人々の日常社会をより広く映し出すのは民事事件であろう。つまり、IJ 概念を用いた歴史犯罪研究があるならば、同じく民事紛争解決研究があってもよいのではないか。

最後に、今後の課題として「IJ 概念は比較のために役立つか」という問いを挙げておきたい。これは、筆者が現在携わっている共同研究「伝統社会の司法利用」でも問うている（司法利用概念は比較のために役立つか）ところであり、いずれ IJ 概念と司法利用概念とを並べて、比較軸としての有効性を論じる必要性を感じているためである。現時点で確認できることをまとめておくと、IJ 研究は、元来は国際比較研究への貢献を目指してきたようには見えない。上述のようにソマンは 1980 年論文の注でイングランドとの比較に言及しているが、それだけである。また、1995 年のデイジョン国際コロキウムでは欧州各国の IJ 諸事例を持ち寄って議論しているようであるが、比較の方法が議論の中心になっているわけではないようだ。ただ、膨大な欧米語（とりわけフランス語）の先行研究をサーベイできたわけでは全くないので、見落としがどこにあってもおかしくはない<sup>(55)</sup>。

一方、IJ 概念自体は、犯罪や逸脱行為に対する公的対処全体を捉えようとする動機に由来する。この動機はフランス以外の多くの国の歴史でもおそらく追跡できるもので、とくに justice と infrajustice という領域区分は、ヨーロッパのなかであれば、コモンロー圏を含め、比較軸として有効に機能するのではないか。ところが一度これが東西比較という次元に入ると、とたんに問題が表れてくるようだ。この問題を、一方で西洋法史、一方で日本を含む東洋法史の研究者たちとの議論の中で繰り返し具体化し、問題の言説化と視覚化に努めていきたい。

（本学法学部教授）

---

(55) なお、本論 2-4 でも言及したように、ガルノーによる 2000 年の IJ 概念枠組み整理の試み以降の議論の行方をフォローすることも残された課題である。とりわけ前掲註 (14) ヘルター 2012 年論文の検討は、時間も紙面も筆者の力量も足りず、十分にできなかった。なお、2021 年 5 月の第 71 回日本西洋史学会にて小シンポジウム「伝統社会の司法利用」を開催する機会を得、同氏にもご講演いただいた。同シンポジウム等の成果を活字にまとめるさいに、筆者なりの IJ 概念史調査結果を補充できればと考えている。

\* 本稿は日本学術振興会科学研究費助成事業（基盤研究B「伝統社会の司法利用——利用者行動の実証的分析による東西比較法史研究」課題番号：20H01416）による成果の一部である。