

## 第一章 主権者または国家の支出（三）

### 第二部 司法の支出

統治者の第二の務めは、社会の一人ひとりを他者の不正や圧迫から可能な限り守り、公正で適正、かつ厳正な司法の運営を確立することである。そのために要する費用の規模は、時代や社会の発展段階によって大きく異なる。

狩猟社会では財産がほとんどなく、あっても価値は二、三日分の労働程度にとどまるため、恒常的な司法制度や官職はほぼ整わない。財産を持たない者が他人に及ぼしうる害は身体や評判への侵害に限られ、殺害・傷害・殴打・名誉毀損といった行為を犯しても、加害者に実利は生じない。これに対し、財産侵害では加害者の利益は被害者の損失にほぼ等しい。人格や評判を傷つける行為の動機となる妬みや悪意、怨恨に絶えず支配される人は少なく、たとえ性根の悪い者でも多くは一時的な衝動にすぎず、そこから得られる満足は持続的な利得につながらないため、損得勘定が抑えとして働く。ゆえに、その種の不正を裁く公的裁判機関がなくても、人びとは一定の安全を保って共同生活を営みうる。他方で、富者の貪欲や野心、貧者の勤労回避や目先の安楽・享楽への傾きは

財産侵害を促す情念であり、より持続的かつ普遍的である。巨財のあるところに不平等は大きく、一人の大富豪の背後には少なくとも五百人の貧者がいる。一部の者の富は多数の困窮を前提とし、富者の繁栄は貧者の憤りを呼ぶ。欠乏と嫉妬に押された人びとは、しばしば他人の所有に手を伸ばす。多年、あるいは幾世代の労働で築いた価値ある財産の持ち主が一夜でも安心して眠れるのは、市民社会の裁判と執行を担う公権力の保護があるからである。挑発していなくとも和解しようのない見知らぬ敵に常に囲まれている彼らを、そうした不正から守りうるのは、違法行為を不断に処罰できる公権力の強い執行力だけだ。したがって、高価で広大な財産を手に入れ、守るには市民政府の確立が欠かせず、財産が乏しく、あっても二、三日分の労働価値にすぎない社会では、政府の必要性はそれほど大きくない。

市民社会における政府は上下関係を前提とし、その成立には序列が伴い、統治には従属関係が避けがたい。価値ある私有財産の蓄積・獲得が進むほど政府の必要性は高まり、それに歩調を合わせて、上下・序列・従属を生む根源的な要因も強まっていく。

社会には、公的制度に先立って自然発生的に支配と従属の関係が生まれ、少数が多数に優位に立つことがある。そうした関係をもたらす要因・状況・条件は、おおむね四つ

に大別できる。

第一の要因は、個人の資質の優劣である。体力や容姿、身のこなしや敏捷さといった身体的条件に加え、思慮、正義、勇氣、節制といった精神的資質が含まれる。ただし、精神的な裏づけを欠く身体的資質は、どの時代・社会でもほとんど權威を生まない。純粹な腕力だけで弱者二人を従わせられる者がいるなら、その者はかなりの強者だといえよう。結局のところ大きな權威を生むのは精神的資質だが、それは目に見えず、評価が分かれ、しばしば争いの種になる。このため、未開社会でも文明社会でも、見えない資質に基づいて身分や序列、上下の秩序や服従の規範を定めるのは得策ではなく、より明瞭で具体的に触知できる基準に拠ってきた。

第二の要因は、年齢による優位である。判断力が衰えるほどの高齢でない限り、身分・財産・能力が同等なら、若者より年長者のほうが広く高い敬意を受ける。北米の先住狩猟民の社会では、年齢だけが身分や序列を定める唯一の基準で、上位を父、同位を兄弟、下位を子と呼ぶ。最も豊かで文明の進んだ国々でも、他の条件が等しければ序列は年齢で定まる。兄弟姉妹では常に長子が上位に立ち、父の財産の相続において名誉称号のように分割できないものは、一人が受け継ぐのが通例で、多くの場合その権利は長

子に与えられる。年齢は誰の目にも明らかで、異論の余地がないからである。

第三の要因は、財力の優位である。富がもたらす権威はいつの時代も強いが、財産の不平等が生じ始める素朴な段階で最も強まる。家畜の群れを増やし、一千人を養えるだけの力をもつタタールの首長は、工業製品や装身具といった交換財に乏しく余剰を他に回せないため、その分を人びとを養うことに充てざるを得ない。生活のすべてを頼る人びとは、戦時には命令に従い、平時には裁きに服する。首長は自ずと將軍であり裁判官ともなり、その地位は財力に由来する。これに対し、富み文明化した社会では、はるかに大きな資産を持つ者でも、十二人すら自由に指揮できないことがある。人びとは受け取るものに対価を払い、所有者も等価との引き換えでしか与えないため、生活のすべてを委ねる者はほとんどいないからだ。権威は少数の使用人に及ぶにとどまる。それでも富の権威は文明社会でもなお強く、年齢や個人的資質に基づく権威より強すぎるという嘆きは、不平等がそれなりに存在する時代には繰り返されてきた。第一段階の狩猟期は不平等を生まず、広範な貧しさが広い平等をもたらすため、年齢や個人的資質だけが弱い権威と従属の拠り所となり、両者はほとんど成立しない。第二段階の牧畜期は大きな不平等を許し、財力の優位が最大の権威を与える時期で、権威と従属が最も確立する。

アラビアのシャリーフの権威はきわめて強く、タタールのハーンのそれは専制に近い。

第四の要因は、家柄の優越である。家柄の優越という主張は、その家が古くから財産面で優位にあったことを前提にしている。「家の古さ」自体は觀念にすぎず、王家の祖先の数が物乞いの祖先より多いわけではない。結局のところ、それが意味するのは古くからの富、あるいは富に根差す、もしくはそれに伴う威信の古さである。新参の偉大さは、由緒ある偉大さに比べて敬意を得にくい。篡奪者が嫌われ、旧来の王統が慕われるのは、多くの場合、前者には自然な輕蔑が、後者には敬慕が向かうからだ。軍隊でも、人は長く命令を受けてきた上官の權威には素直に従うが、かつての部下が自分の上に立つのは受け入れがたい。同じように、人びとは自分たちとその祖先が従ってきた家には進んで服する一方、これまで優越を認めてこなかった別の家が支配を主張すれば、強い憤りを覚えて激しく反発する。

出自にもとづく区別は、富の格差が拡大してから現れる。人びとの富が等しい狩猟社会では、出自による差はほとんど生じない。ただし、賢く勇敢な人物の子は、同等の力量をもちながら親が愚かまたは臆病だったという不運を負う人物より、いくぶん敬意を集めることがある。それでも差は小さく、知恵や徳の継承だけを理由に名声と威信を得

た家系など、世界のどこにもほとんど見当たらない。

牧畜社会では、生まれや血統にもとづく身分差は潜在的可能性にとどまらず、避けがたく生じる。こうした社会はおおむね贅沢を好まず、行き過ぎた散財や軽率な浪費で富を失いにくい。そのため、代々名高い祖先をもつことを理由に敬され、名望や名誉を保ちやすい名家が目立つ。富が同じ家や一族に長くとどまりやすいからである。

人の優劣や上下を大きく左右し、ある者を他の者の上に立たせる主因は、生まれと財産の二つである。これが個人の際立ちや出世をもたらし、社会における権威と従属の秩序を自然に形づくる。とりわけ遊牧を営む牧畜社会では、その作用が強い。富と多くの従者・被保護者を抱えることによって敬われ、家柄の高さや家の古さによって崇められる大牧主は、同族内の下位の牧人たちに対しても自然に権威を及ぼす。彼は最大の動員力を握り、軍事力でも群を抜くため、戦時には人々がその旗の下に集まりやすい。生まれと資産は、彼に実質的な執行権を与える。多くの人がびとを統率できるがゆえに、加害者に損害賠償を命じる役割を担うにもふさわしく、自力で身を守れない弱者は彼の庇護を求めて不利益や不当を訴え、訴えられた側でさえ彼の仲裁を受け入れやすい。こうして生まれと財産は、彼に司法的性格を帯びた権威、すなわち一定の裁定権さえも自然に

与えることになる。

牧畜の時代、すなわち社会の第二期に入ると、富の格差が初めてあらわになり、権威と従属の関係がこれまでになく広がる。これに伴って存立に不可欠な市民政府が導入されるが、その成立は必要性の自覚に先だって自然発生的に見える。その後、その必要性の自覚は、権威と従属の体制を支え強める後押しとなる。富む者にとっては、自らの利益を確実に守る唯一の秩序を支持するのが当然の利害になる。資産の乏しい側も、資産家の財産を守るために結束し、その見返りとして自分たちの財産も守られることを期待する。下位の牧人は、自分たちの群れの安全が大牧主の群れの安全に、自分たちの小さな権威の維持が彼の大きな権威の維持に、それぞれ依存していると考える。自分たちが彼に従うからこそ、彼がさらに下位の者を従わせる力を保てると見るからである。こうして一種の小貴族層が生まれ、領主の財産と権威を支えることが自分たちの財産と権威を守る条件だと理解し、その維持に動く。財産の保護を目的とする市民政府は、実質的には、有産者が無資産の者に対して築く防壁、すなわち多少の財産を持つ者を無一物の者から守る仕組みとして設けられる。

この種の主権者にとって司法は持ち出しではなく、長期にわたる確かな歳入の柱であ

った。裁きを求める人びとは自発的に手数料を払い、嘆願や請願には必ず進物が添えられた。権威が確立すると、有罪者は被害者への賠償に加え、主権者や君主への科料・罰金も課された。王の平和や安寧を乱し、秩序を損なう違反に科料・罰金を課するのは当然とされたからである。アジアのタタール系諸政権でも、ローマ帝国を倒したゲルマン・スキタイ系に淵源をもつ欧州諸政権でも、特定の部族・氏族・領域に対して裁判権を行使する下位の首長や領主を含め、司法の運営は主権者にとって有力な収入源だった。当初は君主も下位首長も自ら裁いたが、やがて代官・執達吏・判事に委ねるのが一般化し、そうした代行者は裁判権から得た収益を任命権者に報告・精算する義務を負い続けた。

ヘンリー二世期の巡回判事への訓令は、彼らが国王歳入の特定項目を徴収する目的で国内を巡る、実質的な徴収官でもあったことを示している。こうした時代には、司法の執行が君主に歳入をもたらしただけでなく、歳入の確保そのものが司法に期待される主要な効用の一つでもあった。

司法を歳入確保の手段にしてしまうと、重大な弊害が生じやすい。多額の贈与をした側には過大な便宜が与えられ、わずかな贈与にとどめた側は不利益や本来の正義に反する扱いを受けがちになる。さらには、贈与を重ねさせる目的で審理や判決を意図的に引



き延ばすことも少なくない。加えて、被告に罰金を科す仕組みが存在するだけで、実際には非がなくとも有罪方向に傾く強い誘因となる。欧州諸国の歴史資料は、こうした乱用が決して例外ではなかったことを示している。

君主や首長がみずから裁く体制では、たとえ権限がどれほど濫用されても、それを追及して責任を問える有力者はほとんどおらず、救済はまず望めなかった。これに対し、代官を介して司法を執行する体制では、救済の余地が生じることもあった。代官がもつばら私利のために不正を働いた場合、君主がこれを処罰し、被害の回復や是正を命じた例も少なくない。しかし、その庄政や不正が君主の利益にかなう場合や、任命権者に取入り入って昇進を狙うために行われた場合には、結局のところ救済は、君主自身の行為と同様に望み薄であった。結果として、いわゆる粗野な統治、とりわけローマ帝国崩壊後の廃墟の上に築かれたヨーロッパの古い政体では、司法の運営は長期にわたり深く腐敗し、最良の君主の下でさえ平等や公正からはほど遠く、最悪の君主の下では完全に墮落した。

遊牧社会では、君主や首長も部族内で最も大きな牧主にすぎず、家畜の増殖による収益で他の成員と同様に暮らしていた。牧畜段階を脱して間もない農耕社会、たとえばト

ロイア戦争期のギリシア諸族や、西ローマ帝国崩壊後に定住したゲルマンやスキタイの祖先でも、君主は国内最大の地主にとどまり、王領（王冠領）と呼ばれる私有地の収入で他の地主と同じように生活していた。平時に臣民が君主の維持費を負担することはなく、同族による圧迫からの保護を求めるときに限って贈り物を捧げた。これらの贈与は、訴訟手数料など司法に伴う収入にあたり、通常歳入のほぼすべてを占めた。ホメロスは、アガ멤ノンがアキレウスに友好のしるしとしてギリシア七都市の支配権を与える場面で、得られる見返りは民からの贈与という敬意にすぎないと描いている。歳入源が贈与と司法収入に限られていた以上、贈与の全面的な廃止を求めるのは非現実的で、無礼と受け取られさえした。そこで贈与の額や手続きを明確化する方向に進んだが、定めがあっても専制的権力者による超過徴収は抑えにくく、贈与の恣意性と不確実さに起因する司法の腐敗は、実効ある手立てではなかなか改まらなかった。

対外防衛費が恒常的に膨らみ、君主の私財だけでは統治費を賄えなくなると、国民が自らの安全のために諸税で負担する体制が不可欠となった。この転換に伴い、司法の運営・執行については、名目のいかに問わず君主やその任命する判事が謝礼や贈与を受け取らないという取り決めが広く定着した。贈与を細かく規制するより、全面的に禁じ

るほうが実効的だと判断されたためである。判事には固定給を設け、かつて司法に付随して得ていた収益の喪失分を補い、また税収で君主の従来収入の減少分も補填した。こうして「司法は無償で提供される」という原則が確立した。

もともと、司法が完全に無償という国はない。少なくとも弁護士や訴訟代理人にかかる費用は一貫して当事者の負担であり、これを無償化すれば職務の質がかえって下がりがねない。各裁判所で毎年支払われる彼らの手数料・報酬の総額は、判事の俸給総額を大きく上回る。判事の俸給を公費で賄っても、訴訟に伴う不可避の費用が大幅に減るわけではない。判事が当事者から贈与や礼金、手数料を受け取ることを禁じる規定は、費用抑制のためではなく、司法の腐敗を未然に防ぐためである。

判事の職は名誉が重く、報酬が多くなっても人々はすすんで就く。下位の治安判事は負担が重く手間も多く、その多くは無報酬だが、地方の紳士層にとっては名誉職として望まれ、競って志願される。上級から下級までの判事の給与に、司法の管理運営や法執行に要する費用を加えた総額は、運営がことさらに儉約的でもない場合でさえ、どの文明国でも政府歳出全体に占める割合はごくわずかにとどまる。

司法費用は裁判所の手数料で全額まかなうことができ、適切に運用すれば腐敗を招か

ず、国庫の負担も小さくとも確実に軽減できる。ただし、手数料の配分に主権者が関与し、自らの収入の相当部分をそれに依存するようになると、料金規制の実効性は期待しにくい。これに対し、主な受益者を判事とし、法が主権者には及ばなくとも判事には規律を徹底できるようにすれば、管理ははるかに容易である。たとえば、手数料を厳格かつ明確に定め、各事件の所定段階で会計係に一括納付させ、事件終結後に限って既定の割合で判事に配分する仕組みであれば、全面禁止に比べても腐敗の危険は増えない。この種の手数料は訴訟費用を大きく押し上げることなく司法費用の全額を賄い得るうえ、支払いを判決確定後に限ることで、審理と判断を迅速かつ丁寧に進める誘因にもなる。合議体では、法廷または指名委員会が費やした時間・日数に応じて取り分を決めれば、各人の勤勉さも促せる。公共サービスは、成果が出たのちに、しかも投入した勤勉さに応じてのみ報われるとき、最もうまく遂行されるからである。実例として、フランスの各高等法院では「エピス」「ヴァカシオン」と呼ばれる手数料が判事収入の大半を占める。諸経費控除後に王冠からトゥールーズ高等法院の顧問官・判事へ支払われる正味年俸は百五十リール、すなわち英貨で約六ポンド十一シリングにすぎず、同地では七年前でさえ普通の召使いの年賃金に相当した。エピスの配分は勤勉さに応じて行われ、勤

勉な判事は職務から相応に安定収入を得る一方、怠慢な判事は年俸をわずかに上回る程度にとどまる。これら高等法院は必ずしも利用しやすい裁判機関とはいいがたいが、汚職を疑われることはほとんどない。

イングランドの裁判所は創設当初、訴訟手数料を主財源とし、事件獲得のために本来の管轄外の訴えにも踏み込んだ。刑事事件を専門としていた王座裁判所は、正義の実現を妨げる被告の行為を不法行為と位置づけて民事事件を扱い始め、王室収入の徴収を所管するエクスチェカー裁判所は、「被告が支払わないため原告が国王に納められない」という法的擬制を用いて一般の契約債務にまで手を伸ばした。こうした擬制により、どの法廷で争うかを当事者が選べる場面が増え、各裁判所は迅速さと公平さを売りに事件を競い合った。現在のイングランド司法制度の優れた枠組みは、当時、裁判官どうしが競い、それぞれの法廷で法の許す限りあらゆる不正に迅速かつ実効的な救済を与えようと努めた結果、形づくられたと考えられる。もともと普通法裁判所の救済は契約違反に対する損害賠償に限られ、契約の特定履行を初めて命じたのは衡平法の大法官裁判所であった。違反が金銭不払いであれば、支払命令は実質的に特定履行に等しく、その範囲では普通法で足りたが、常に十分とはいえない。たとえば借地人が領主に不当に賃借権

を奪われても、金銭賠償では土地の占有は回復しないため、この種の事件は当面大法官裁判所に集中し、普通法裁判所は打撃を受けた。巻き返しのため、普通法側は擬制的な立ち退き令状（イジェクトメント）を考案し、土地からの不当な排除や占有剥奪に対する最も有効な救済として確立させた。

各裁判所が自庁の訴訟手続に印紙税を課し、その収入を判事や職員の人件費に充てれば、司法行政費を一般財源に頼らず確保できるという考え方は成り立つ。だがその場合、収入を増やすために手続きを不当に膨らませる誘惑が生じやすい。実際、近代ヨーロッパでは、弁護士や書記官の報酬を作成文書のページ数に連動させ、裁判所が一ページ当たりの行数や一行の語数まで細かく定めた結果、報酬目当ての冗語の水増しが横行し、多くの裁判所で法律文書の質が損なわれたとされる。こうした誘因は、訴訟手続の様式や書式そのものの歪みや劣化も招きかねない。

司法費用を自己財源で賄うにせよ、独立基金から定額給与を支給するにせよ、その基金の管理や給与支払いを行政府が担う必然性はない。裁判所の維持費は保有地の地代で賄い、その資産の管理・運用も各裁判所に委ねればよい。基金元本の利子を原資とし、その貸付運用も裁判所が行う設計も可能である。実際、スコットランドのセクション裁

判所では、裁判官給与の一部が利子収入に由来する。ただし、この種の財源は性質上不安定で、恒久的な制度の下支えには適さない。

司法権と行政権の分離は、社会の高度化に伴う事務量の増大が契機になったと考えられる。司法の運営が重く複雑になるにつれ、関係者はその職務に専念せざるを得なくなり、行政の担い手には私法上の紛争まで手が回らなくなったため、審理と判断を担う専任の職が設けられた。古代ローマでも、執政官は国政に忙殺されて司法を担えず、司法を司るプラエトルが任命された。帝国崩壊後に成立したヨーロッパの君主制国家でも、君主や大貴族は司法を負担が重いわりに威信の乏しい職務とみなし、広く回避して代官や裁判官に委ねた。

司法が行政に取り込まれたり結び付いたりすれば、正義は政治的配慮に押しやられ、損なわれやすい。国家の大局や大義を担う立場にある者は、腐敗の意図がなくとも、その大義を守る名目で私人の権利の犠牲を正当化しがちである。だからこそ、公正な司法の運用と執行は、すべての個人の自由と安全に対する確信の基盤である。誰もが固有の権利を安心して享受・保持できる社会のためには、司法を行政から切り離し、可能な限りその影響を受けない独立性を確保しなければならない。裁判官の身分は行政の恣意に

左右されてはならず、不安定化やみだりな解任は許されない。報酬の支給も、権力者の胸先三寸や財政事情に左右されるべきではない。