

博士論文要旨

論文題目：「中世学識法における命令不服従についての訴訟法理論：訴訟法書の訴訟法学への寄与」

氏 名：川島 翔

1. 本論文の目的、課題および検討対象

本論文は、中世学識法における命令不服従（*contumacia*）についての訴訟法理論を対象とし、その学説史を検討することを通じて、12 世紀に成立した文献類型の一つである訴訟法書が訴訟法学へ果たした寄与を明らかにすることによって、訴訟法書の特徴および意義の解明を試みるものである。

訴訟法書は、訴訟法に関する規定を訴訟の流れに沿って体系的に整理・記述した最初の専門文献であり、訴訟法学が中世において初めて法学の独立した一部門として登場したことを示すものと考えられている。しかしながら、訴訟法書はその重要性が夙に指摘されてきたにもかかわらず、それ自体の内容および意義はまだほとんど明らかになっていない。また近年、訴訟法書についての最近の史料研究に基づき、訴訟法書の成立地に着目し、法学の中心地であるボローニャ以外の法学者らの寄与を指摘する研究が登場した。しかしながら、そうした研究の多くは、人物と史料から総合的な経歴を調査するプロソポグラフィの手法で行われており、対象史料に含まれる学説の具体的内容に着目した分析が十分に行われているとはいいがたい。ゆえに本論文は、訴訟法書の意義を解明するためには、訴訟法書において具体的にどのような法制度や訴訟学説が訴訟法（学）史の中で意味を持っているのかを正確に探求しなければならないという問題意識から、12 世紀から 13 世紀半ばまでのローマ法学およびカノン法学と比較し、訴訟法書における訴訟法の内容的特徴を明らかにすることを試みた。その際、課題として設定したのは、第一に訴訟法書がいかなる性質・意義を持っているのかを解明すること、第二に「訴訟法学は広い範囲でアングロ・ノルマンのカノン法学者の成果であった」というテーゼを学説史的な観点から裏付ける（または否定する）ことである。

上記の課題設定を達成するため、本論文は命令不服従という一つの訴訟法上のテーマに限定して検討を行うこととした。命令不服従とは、広義では裁判権者の命令に対する不服従を、狭義では訴訟当事者の不出頭を意味する。特に後者は、呼出を受けた当事者が出頭しなかった場合、出頭したが時機に遅れた場合、訴訟相手方の了解なく立ち去った場合、要求された訴訟行為（答弁、宣誓等）を行わない場合などが考えられるが、いかなるケースであれ裁判権者の命令に対する抵抗と判断されれば、当事者は命令不服従者となりえた。命令不服従に関する議論の中心となったのは、当事者の不出頭であった。

命令不服従というテーマを選択した理由は、それがこれまで指摘されてきた学識法訴訟の基本的特徴に再考を迫る有益な素材となりうるからである。第一に、学識訴訟は伝統的

に当事者主義的だと言われる。しかし、当事者主義が徹底された場合、当事者が欠席することにより訴訟の対審的構造が崩れ、訴訟はもはや成立しないことになる。そのような場合にいかなる手続が構想されたかを検討することで、学識訴訟の特徴を捉え直すことができるだろう。第二に、学識訴訟では手続の徹底性が迅速性に優先し、いわゆる手続保障が重視されていたと言われる。手続保障の精神を実現するためには、両当事者に弁論の機会が与えられ、そのような機会を与えられた両当事者のみが判決に拘束される必要がある。とすれば、当事者が欠席する場合にも、実体判決が下される前に、当事者による弁論の機会を担保する制度上の仕組みが要求される。これに関して、中世学識法がいかなる欠席手続を有したのかを検討し、当時の手続保障のあり方を論ずる。以上を検討する際には、当事者の対席的弁論の有無に関わる「対席判決主義」と「欠席判決主義」という視点に加え、命令不服従を犯罪と解し、将来の反抗を抑止し当事者に服従を強制するために罰として判決を下すことを認める「懈怠判決主義 (Kontumazialprinzip)」と、一方当事者の欠席にもかかわらず、他方の出席当事者によって提出された資料に基づいて一方的に審理を行い実体判決に至ることを認める「実体判決主義 (Eremodizialprinzip)」という視点から検討を行う。

2. 検討結果の概要

以上のような問題関心から、第1章ではローマ法を、第2章ではカノン法を、第3章では訴訟法書を対象として検討を行い、それぞれの章で命令不服従の類型、命令不服従の要件および効果、不出頭者の法的救済について検討を行った。

その結果、以下の3点が明らかになった。第一に、命令不服従の類型に関しては、訴訟法書においては、ローマ法学やカノン法学に比較しうるような、命令不服従の類型化は行われていなかった。ローマ法学においては、ユスティニアヌス法典の様々な箇所には散らばっていた命令不服従に関するテキストが整理され、類型化が行われていた。そこでは、当事者の裁判への不出頭という狭義の命令不服従だけではなく、裁判権者に対してさまざまな形態で生じうるあらゆる抵抗という広義の命令不服従が観念されている。すなわち、命令不服従者は、出頭しない者、返還しない者、答弁しない者、立ち去る者、提出しない者に分類された。カノン法学においては、『グレゴリウス9世教皇令集』に対する標準註釈を書いたパルマのベルナルドゥスは、註釈学派アックルシウスによる分類を引き継ぎつつ、追加および補充を行うことでそれをさらに発展させていた。他方、訴訟法書においては、命令不服従という概念そのものについて抽象化された記述はそもそもみられず、不出頭のケースのみが命令不服従についての叙述の中で扱われていた。このことは、当事者の欠席という問題が持っていた実務上の大きな意義を示していると思われる。

第二に、命令不服従の効果に関しては、ローマ法学やカノン法学ではテキスト間の矛盾を解決するために、判決の性質に関連して法源の解釈を巡った議論が行われていた。ローマ法学において特に争われていたのは、欠席原告に対して争点決定前に判決を下せるか否かという問題であった。註釈学派の中でも見解は対立しており、マルティヌスは争点決定

の前後どちらでも終局判決が可能であるという立場を取るが、ブルガールス、フーゴーおよびアルベリクスは終局判決を争点決定後にのみ行われうると考え、争点決定前に下されうるのは中間判決だと考えた。それに対してアゾは、明示的ではないにせよマルティヌスの見解を支持し、被告の証明負担および欠席原告に対するより厳格な措置の必要性によってそれを基礎づけた。また、争点決定前の被告の欠席時に関して、アゾおよびアックルシウスは終局判決を認めないが、争点決定が擬制される場合には例外的に終局判決が可能だと解し、法源間の矛盾調和を図った。以上から、中世ローマ法学においては、12 世紀から 13 世紀にかけて、争点決定前の原告・被告両者に対する実体判決の余地が認められるようになり、実体判決主義が採られる範囲が広がったとみることができる。加えて、法源においては、当事者の欠席が「神の出席によって補充される」という対席判決主義の萌芽がみられるが、註釈学派の学者たちがこの論理を用いることはほとんどなく、むしろ、アゾとアックルシウスから確認されるように、争点決定（特に被告の応訴）を擬制することで対席判決を実現させる方法が用いられるようになることが明らかになった。

カノン法学においては、『グラティアヌス教令集』には当事者欠席時の措置として、破門を定める法文と欠席判決を定める法文とが併存しており、その解釈をめぐって論争が行われていた。その過程で、命令不服従による欠席者に対するサンクションとして、破門（懈怠罰）と欠席判決（実体判決）の位置づけが徐々に整理されていったことが確認された。その際、判決は犯罪を理由とするものと命令不服従を理由とするものに区別された。最終的には、争点決定前後の区別に基づく、破門と欠席判決の二者択一の理論構成が次第に採用されるようになっていった。また、12 世紀から 13 世紀にかけて、対席判決主義から欠席判決主義への移行がみられた。『グラティアヌス教令集』においては、原則として当事者の欠席中には手続は進められず、判決が下されることもなかった。しかし、例外として命令不服従による欠席、すなわち雪冤の機会を欠席者が利用しない場合、自白と出席を擬制したうえで判決を下すことが認められた。現代の視点から言えば、これは対席判決主義である。この方法は、欠席当事者に対する手続進行および判決の禁止という原則を乗り越えるために、『グラティアヌス教令集』の編集者により用いられた。しかし、この考え方は、後のカノン法学者らによって顧みられることはなかった。彼らは欠席判決を自明のものとし、自らの関心をむしろ欠席判決の要件へと向けていた。また、『グレゴリウス 9 世教皇令集』に収められた教皇令においても、争点決定前には終局判決に至りえないとされていた。しかし、ここでもアゾやアックルシウスと同様に、争点決定の擬制により終局判決を可能とする方法が、教皇令集学派のイノケンティウス 4 世によって採用された。

それに対し、訴訟法書においては、法源テキスト相互の矛盾についての議論は行われず、当事者欠席の際の措置が実用に即した形で、没主観的に（ザッハリッヒに）記述されていた。訴訟法書では、主にローマ法に基づいて、原告および被告の争点決定前後における欠席時の手続がまとまった形で叙述されていた。しかしながら、ローマ法学およびカノン法学のような法源テキスト間の矛盾をきっかけとする解釈についての論争は生じなかったよ

うに思われる。ローマ法学において議論されていた争点決定前の終局判決の可能性は、訴訟法書においては認められることはなく、争点決定前には占有付与という懈怠罰のみが行われるものとされていた。訴訟法書において注目に値するのは、その見解の統一性である。たとえば、争点決定後の被告欠席時の措置に関して、アックルシウスの時代にはまだ様々な見解が対立していた問題、すなわち争点決定後の被告の不出頭の場合にどのような要件の下で占有付与または終局判決が行われるべきかという問題について、訴訟法書の著者たちはその大半がアックルシウスと同様の見解を採っていた。

第三に、欠席者の法的救済に関しては、ローマ法学および訴訟法書では、欠席原因に応じた法的救済の体系化が行われていたのに対し、カノン法学においてそれは行われていなかった。ローマ法学者のイルネリウスは、欠席原因を①必要による欠席、②任意（または懈怠）による欠席、③命令不服従による欠席に分類し、それぞれに関して正当な防御がなされたか否かに応じて、法的救済の内容（上訴または原状回復）を区別した。プラケンティヌスは、イルネリウスの分類を発展させ、②をさらに相当事由と非相当事由による欠席の場合に細分化し、法的救済の幅を広げた。アックルシウスは、欠席原因を最も細かく分類し、①相当必要事由、②相当事由、③必要事由、④命令不服従に当たらない任意事由、⑤命令不服従による欠席へと分けることで、ユスティニアヌス法典におけるさまざまなケースを整理し、不確実性を取り除くことを試み、欠席者の法的救済に関する議論を発展の最終段階に導いた。他方、訴訟法書の一部においても、ローマ法と同様の類型化が確認された。訴訟法書 *Olim edebatur*、*Iudicandi formam* および *Ordo Bambergensis* は、イルネリウスの3類型を挙げる。リカルドゥス・アングリクスの *Editio sine scriptis* は、相当事由による欠席類型を用いている点でプラケンティヌスおよびアックルシウスと同様であり、さらにその相当事由をその他の原因と組み合わせている点でアックルシウスと類似している。加えて、命令不服従による欠席の場合にも、正当原因の証明がなされれば法的救済が与えられており、それ以前の訴訟法書よりも幅広い救済が認められていることが確認された。

3. 考察と結論

本論で得られた以上の結果から、序章で設定した課題について、終章で検討を行った。第一の課題は、訴訟法書はいかなる性格を持つのかを解明することである。権威的テキストを前提とする中世のスコラ学の方法論を特徴とする中世ローマ・カノン法学の著作と比較した場合、たしかに訴訟法書は明らかに異なった性格を持っている。例えてみれば、ローマ法学者およびカノン法学者らの様々な著作を今日で言うところのコンメンタール、教科書、論文等と呼ぶのであれば、訴訟法書は——少なくとも12世紀の著作に関して言えば——裁判実務のための手引き書といった性格を持つようにみえる。その原因は、両者がそもそも異なる目的・問題関心から書かれていることにあると思われる。ローマ法学およびカノン法学は、権威的テキストであるローマ法およびカノン法の解釈学であり、テキスト相互の矛盾調和をその主要な目的の一つとしていたのに対し、訴訟法書にとって何よりも

重要であったのは、訴訟の規則を体系的に、わかりやすく教えることであった。このような訴訟法書の特徴は、ともすると、訴訟法書を取るに足らない、学問的レベルの低い代物であるかのように誤解させてしまう原因になるかもしれない。しかしながら、この特徴は訴訟法書の価値を何ら減ずるものではない。というのも、ローマ法またはカノン法といった法源に散在する法文から抽出したルールを訴訟の進行に沿った形で再構成し、手続の概略を矛盾なく叙述するという営みは、非常に創造的なものと積極的に評価することができるからである。訴訟法書がいかなる「需要」に対していかなる「供給」をしたのかという問いに一言で答えるのであれば、訴訟法書は訴訟規則の体系を容易に把握したいという「需要」に対し、論争的性格を排し簡略的に整理した著作を「提供」したのである。ただし、訴訟法書は簡略である点には疑いはないが、理論的に劣っているのかということ、必ずしもそうではない。というのも、註釈学派アックルシウスの時代において未だ見解が対立していた欠席者の不出頭に対する措置という問題について、アックルシウスに先んじて、彼が後に註釈に書いたものと同様の内容を、訴訟法書はほぼ一致して有していたからである。加えて、アングロ・ノルマン領域の訴訟法書の著者リカルドゥス・アングリクスは、欠席の正当原因に関して、彼の後のローマ法註釈学派を先取りした見解を有していた。このことから、訴訟法書には理論的にも積極的に評価しうる点があると言える。

第二の課題は、「訴訟法学は広い範囲でアングロ・ノルマンのカノン法学者の成果であったのか」という問題に対して、学説史的な観点から答えることである。これに関しては、2種類の答え方ができる。「訴訟法学」を狭義で捉え、その対象を訴訟法書に限定した場合、アングロ・ノルマン領域の著作の寄与は非常に大きいと言える。というのも、命令不服従にテーマを限定した場合、そもそもこのテーマを扱っている訴訟法書の数に偏りがあり、12世紀の訴訟法書の中では、アングロ・ノルマン領域の7つの訴訟法書が命令不服従について取り扱っているのに対し、フランス領域は2つ、ドイツ領域は1つのみが命令不服従について言及しているからである。また、内容からみても、アングロ・ノルマン以外のアルプス以北の訴訟法書は、不完全な内容しか含んでいなかった。したがって、量と質のいずれをとっても、アングロ・ノルマンの著作のウェイトが圧倒的に大きいと言える。他方、「訴訟法学」を広義で捉え、その対象にローマ法学とカノン法学を含めるのであれば、訴訟法書の訴訟法学への寄与は大きくないと言える。なぜならば、スコラ学的方法論に基づいて形成された中間判決と終局判決の分類、争点決定の擬制という法技術または犯罪もしくは命令不服従を理由とする判決といった分類は、ローマ法学者とカノン法学者たちの成果であったからである。

最後に、命令不服従を取り上げる問題意識との関連で、本論文で得られた結果について2点述べた。第一に、当事者主義に関しては、特に命令不服従の効果についての理論の検討を通じて、当事者主義が貫徹されているとは必ずしも言えないことが確認された。その根拠の一つは、争点決定という両当事者双方の訴訟行為が行われる前にも実体判決を行う余地がローマ法学において認められるようになっていったという事実である。13世紀の註釈

学派によれば、原告であれ被告であれ当事者の欠席時には、争点決定前にも終局判決を行うことが理論上可能である。そこで争点決定が擬制されたとしても、現実の対席的弁論が行われていないことには変わらない。すなわち、争点決定の擬制という法技術は、当事者主義（当事者の合意により訴訟が開始される）という前提を維持しつつ、訴訟行為を行おうとしない欠席者にも実体判決を下すことを可能にする手段であったと言えるだろう。二つ目の根拠は、当事者の応訴自由が、懈怠判決という間接強制によって著しく制限されていることである。学識訴訟において、全般的に、実体判決の要件が満たされない場合、占有付与または破門による懈怠罰が認められていた。こうした不利益により、当事者は応訴を実質的に強制されていたと解することができる。

第二に、当事者の手続保障に関しては、必ずしも手続の徹底性が迅速性に優先したわけではないことが明らかになった。たしかに、特にカノン法および訴訟法書においては、当事者に弁論の機会が極力与えられるよう配慮されていたと言える。その一つの現れが、終局判決を極力下さないという考えである。多くの場合、終局判決は、争点決定後かつ事件が明らかで判決に熟している場合にのみ下されえた。争点決定後でも事件が明らかでない場合、破門または占有付与という懈怠判決によって当事者に間接的に出頭を強制することで、事件の解明が目指された。しかしながら、ローマ法学によれば、争点決定前においても、争点決定の擬制により実体判決が下されえた。つまり、当事者に弁論の機会が与えられていないのにもかかわらず訴訟が終結してしまう可能性が大いにあったのである。ただし、欠席者の法的救済を考慮すれば、ローマ法学においては、正当な欠席原因により欠席した者はさまざまな救済を受けることができた。このことは、迅速かつ徹底的な手続を実現するために、言い換えればこの 2 つのジレンマを克服するために、ローマ法学が欠席当事者と出席当事者双方の利益を配慮した結果だと言えよう。他方、訴訟法書では、実体判決の要件の厳格さに加えて、法的救済の余地を考慮すれば、最も手厚く手続の保障が行われていたことにその特徴を見出すことができる。