

中世カノン法の欠席手続

—— 『グラティアヌス教令集』 C.3 q.9 を素材として ——

川 島 翔^{*}

- I はじめに
- II 『グラティアヌス教令集』 C.3 q.9
- III カノン法学者たちの学説
- IV おわりに

I はじめに

1. 問題関心

訴訟当事者が裁判所に出頭しない場合、あるいは出頭したとしても主張および立証といった訴訟行為を行わない場合、いかに裁判すべきか。この問題に関して歴史的にはさまざまな考え方が存在してきた。明治民事訴訟法（明治 23 年制定）は、当事者の一方が口頭弁論期日に欠席した場合に、出席当事者のみの主張に基づいて判決を下す欠席判決制度を有していた。しかし、ここでの欠席判決制度は、最初の期日であれ続行期日であれ従来の弁論と証拠調べの結果を考慮しないという点で非常に形式的であり、欠席判決に対する故障の申立てが 7 日以内であれば無条件に認められたために欠席と故障申立ての繰返し訴訟引延ばしの恰好の手段とされるなどの問題点があった。ゆえに、大正 15 年の改正によって欠席判決制度は廃止され、現行法の採る擬制陳述と擬制自白に基づく対席判決主義が採用されるに至った¹⁾。しかし、対席判決主義は、欠席判決制度の下で保障されてい

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 16 巻第 3 号 2017 年 11 月 ISSN 1347-0388

^{*} 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』（弘文堂、2011 年）535-536 頁註 1 参照。

た欠席被告の審級の利益が否定されるという点が問題視され、わが国でもさまざまな議論が行われており、欠席判決制度復活の有力な立法論²⁾が説かることもあった³⁾。以上の経緯から、日本の民事訴訟法の母法たるドイツ民事訴訟法（1877年制定）が有していた欠席判決制度についても、わが国のあるべき制度の探求のために参照されるべきとされる⁴⁾。本稿で行う中世カノン法の検討も、それとローマ法が結合した普通法（gemeines Recht）上の訴訟手続（ローマ・カノン法訴訟手続）をドイツ民事訴訟法がその理論的基礎としたことを鑑みれば、欠席手続⁵⁾の歴史的歩み⁶⁾を知りそのあるべき姿を探求するためには意義は小さくないであろう⁷⁾。

中世カノン法において、当事者の欠席は命令不服従（contumacia）⁸⁾の問題と観念された。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⁹⁾。特に後者は、召喚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

2) 三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣、1959年）350頁。

3) 北村賢哲「欠席判決論序説（1）」『千葉大学法学論集』22巻4号（2007年）16-17頁。

4) 北村（註3）17頁。

5) この手続はドイツ語ではKontumazialverfahren、UngehorsamsverfahrenまたはVersäumnisverfahrenと呼ばれるが、法史学においては通常区別されずに用いられる。W. SELLERT, *Art. Versäumnisverfahren*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 5, Berlin, 1998, Sp. 798f. したがって本稿においては、これらの語で示される手続を厳格に区別せずに欠席手続と統一して呼ぶことにする。

6) 法学的関心ではなく歴史的関心から見ても、欠席手続は検討するに値するテーマであると思われる。というのも、歴史上の重大事件、例えば神聖ローマ皇帝フリードリヒ1世（バルバロッサ）のハインリヒ獅子公に対する訴訟やエフェソス公会議におけるネストリウス派の破門の際にも（命令不服従による）欠席判決が行われたことが知られているからである。またH. MITTEIS, *Studien zur Geschichte des Versäumnisurteils, besonders im französischen Recht*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZRG) Germanistische Abteilung* 42 (1921), S. 138の言うように、国制組織としての裁判手続の解明にとっても欠席手続の分析は有用であろう。

7) なお、本稿で主に検討するグラティアヌス教令集C.3 q.9は内容的には刑事訴訟法を扱っている。しかしながら、K. W. NÖRR, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozeß der Frühzeit*, München, 1967, S. 6が言うように初期の教会法学は民事訴訟と訴追による（per accusationem）刑事訴訟をほとんど区別せずに取り扱っており、同史料およびそれに関連する議論はまさに民事訴訟法理論の発展に関わるものであるから、民事訴訟法上の問題関心から検討を行うことは不自然なことではない。

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の状態 (contumax) とみなされた。そして中世学識法における議論の中心となったのは上記の類型のうち特に最初のケース、すなわち審理の最初の期日における不出頭であった。

中世カノン法の出発点に位置するのは、「カノン法の父」とも呼ばれる修道士グラティアヌスが1140年頃に著したとされる『グラティアヌス教令集』(以下『教令集』)である。『教令集』は、その正式名称を「矛盾するカノンの調和 (Concordia discordantium canonum)」といい、その名称の通り収録された法文相互の矛盾調和を主たる目的としていた。しかしながら、『教令集』における当事者の欠席時の措置に関しては、SCHIMAによれば、当事者の懈怠の法的効果についての規定は「矛盾に満ちたもの (widerspruchsvoll)」であった¹⁰⁾。というのも、当事者の命令不服従に対する罰として、一方では当事者欠席中の訴訟追行禁止の原則に対応して破門やその他の教会罰 (kirchliche Strafe) を認める諸法文と、他方では出頭当事者のみの一方的審理を通じた判決を認める諸法文が併存しているからである。矛盾とは言わないまでも、従来の研究は命令不服従に対する措置としての教会罰と判決の併存を承認している。JACOBIは、欠席当事者に対する措置に関する『教令集』の規定の大半が破門やその他の処罰にのみ言及しており、欠席当事者に対しては本案審理が進められるのではなく、そのような処罰のみが下されるとしながらも、『教令集』は命令不服従に対するこれらの処罰以外に、欠席中の本案審理および本案判決も知っている」と説明する¹¹⁾。同様に

8) contumacia (Kontumaz [独]、contumace [仏]、contumacy [英]) の訳語として、邦語での研究論文では西川洋一「シチリア王国勅法集成の訴訟法 (1)」『法学協会雑誌』115巻2号 (1998年) 175-254頁は「官命抗拒」を、フルニエ (塙浩訳)「フランス中世カノン法訴訟制度要説」塙浩『フランス民事訴訟法史 (塙浩著作集6)』(信山社、1992年) 所収1-234頁は「抗拒」を、法律用語辞典では山田晟『ドイツ法律用語辞典 改訂増補版』(大学書林、1993年)は「不在者に対する欠席手続 (Kontumazialverfahren)」を、山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年)は「欠席状態」を、田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991年)は「裁判所命令不服従」を、小山貞夫『英米法律語辞典』(研究社、2011年)は「命令不服従」を用いているが、本論文では「命令不服従」に統一した。

9) K. W. NÖRR, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, Heidelberg, 2012, S. 72f.

10) H. SCHIMA, *Die Versäumnis im Zivilprozess*, Leipzig-Wien, 1928, S. 60.

TORQUEBIAU は、命令不服従に対する罰として通常は破門、ときにはパリウム着用権剥奪¹²⁾および聖体拝領権の剥奪が行われたとする一方で、当事者の欠席は手続の障害とならず判決に達することもある¹³⁾。

たしかに、SCHIMA の言うように、『教令集』のテキストは「矛盾に満ちたもの」であるようにみえる。というのも、どのような場合に判決または破門等の教会罰が下されるのか、『教令集』においては必ずしも明確ではないからである。しかしながら、中世カノン法においていかなる欠席手続が想定されていたかを明らかにするためには、『教令集』それ自体を詳細に検討したうえで、さらに『教令集』のテキストを後のカノン法学者がいかに理解したかを分析する必要がある。

ところで、欠席当事者に対しては教会罰であれ判決であれ制裁ないし不利益を与えてもよいという考え方がある一方で、欠席当事者であっても同人に弁論の機会が与えられないまま判決が下されてはならないという考え方がある。すなわち、初期中世以来、特に教会の領域において、一定の要件を備えた正当な手続を経てでなければ、いかなる者も自己に不利な判決を受けないという考え方が基本的に維持されてきたと言われる¹⁴⁾。FOWLER-MAGERL によれば、ローマ法においては可能な限り迅速な訴訟の終結が目指されていたのに対し、12世紀において初めて、当事者が自己の権利を守るために訴訟関係者の手続遵守を要求することが正当なことと認められるようになった¹⁵⁾。また、訴訟規則の遵守に関わる当事者の役割の積極的な意味づけは、今日言うところの手続保障の精神の萌芽である

11) E. JACOBI, *Der Prozeß im Decretum Gratiani und bei den ältesten Dekretisten*, in: ZRG Kanonistische Abteilung 3 (1913), S. 282f.

12) パリウムとは、教皇が大司教および司教に授ける白い羊毛製の帯のことで、教皇の権威が分有され正当な職務権限行使が認められたことのしるしである。Vgl. B. KRANEMANN, *Art. Pallium*, in: *Lexikon des Mittelalters*, Bd. 6, München, 2003, Sp.1643f. なお、TORQUEBIAU が引用する D.74 c.9 では、パリウム着用権剥奪後になお不服従を貫く場合に、聖体拝領権剥奪が加重罰として下されるべきとされる。

13) P. TORQUEBIAU, *s.v. Contumacia, Contumax*, in: *Dictionnaire de droit canonique*, Bd. 4, 1949, Sp. 509f.

14) 西川 (註8) 177 頁。

15) L. FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius*, Frankfurt am Main, 1984, S. 1f.

と言われる¹⁶⁾。しかしながら、そのような手続保障があったとすれば、両当事者に平等に弁論の機会を与えること、そして判決が原則としてそのような機会を与えられた両当事者のみを拘束することが必要となる。そのように考えた場合、上記のような欠席手続の下でいかにして手続保障が与えられたのかという疑問が湧いてくる。

2. 検討対象と検討方法

以上のような問題関心から、本稿は中世カノン法がいかなる欠席手続を有していたかを明らかにすることを試みる。史料としては『教令集』と12世紀から13世紀初頭のカノン法学者たちの著作を、内容としては当事者の欠席時の手続規律を主たる検討対象とする。具体的には以下の順序で検討を行っていく。まず『教令集』を出発点とし、まずC.3の全体像を把握したうえで、欠席当事者に対する手続保障の諸ルールを含むC.3 q.9を検討する(Ⅱ)。その際にはテキストだけでなく、テキストの法源、『教令集』の編集段階、当時の裁判実務といったコンテキストについても考察する。次に、12世紀から13世紀初頭の法学者たち(パウカパレア、ロランドゥス、ルフィヌス、ステファヌス、ヨハネス・テウトニクス、タンクレードゥス)の見解を分析することで、カノン法学における学説の展開を整理・検討する(Ⅲ)。以上の検討によって得られた結果を、上述した問題意識に関連させておわりに(Ⅳ)提示する。なお、史料の翻訳は全て筆者による試訳である。

Ⅱ 『グラティアヌス教令集』C.3 q.9

『教令集』の第2部は、グラティアヌスが設定した36の法律事件(kausae)から成り、それぞれの法律事件の中に複数の法律問題(quaestiones)を含み、その中にさらに個々の法文(capitula)を有する¹⁷⁾。本稿で主な検討対象とするC.3 q.9は、そのうちの第3法律事件の中の第9法律問題である。まず、前提と

16) 西川珠代「教皇の受任裁判官*judex delegatus*：ローマ＝カノン法訴訟成立の一段階」
比較法史学会編『文明と法の衝突』(比較法制研究所、2001年)95頁。

なるC.3の仮想事案の全体像を把握したうえで、次にq.9の個々の法文を検討する。また、両段階において、テキストの分析を行った後、併せてコンテキストについても検討することで、C.3およびC.3 q.9の特徴を総合的に浮かび上がらせるよう努める。

1. C.3の全体像

(1) テキスト

グラティアヌス教令集C.3では、以下のような設例・設問が示される。

Decretum Gratiani, C.3.

ある司教が、自己の司教座から追い出され、原状回復を請求する。彼は原状回復後、訴訟に引き入れられ、猶予を求めるが、結局彼に対する訴追に応じて出頭する。〔訴追人たちのうち〕ある者は正規の婚姻をしておらず、二人は破廉恥であり、三人は修道士である。訴追人らは、自己の家から証人たちを連れ出し、〔被告人である〕司教の大司教区の外にいる司教の敵対者らを連れ出す。被告人〔司教〕は、罪を犯している裁判官の下に連れて来られ、ただ一人の裁判官により聴取され裁判される。訴追人および証人のうちの何人かは、欠席者〔である司教〕を書簡によって訴追し、彼を相手方として立証しようとする。複数の項目が司教にもたらされたが、最初の項目で訴追人たちは失敗する。そこで、〔司教により〕訴追がある訴追人へと向けられる。

(第1問) ここで第一に問われるのは、追放された者は誰であれ原状回復が与えられるべきか。

(第2問) 第二に、猶予期間について、それは原状回復後においてのみか、それとも訴訟への召喚後でも誰に対しても認められるべきか。

(第3問) 第三に、何ヶ月の期間が両当事者に認められるべきか。

(第4問) 第四に、破廉恥の宣告を受けた者および正規の婚姻をしていない者

17) 『教令集』についてはさしあたり、淵倫彦「〔ヨハネス〕グラティアヌス」勝田有恒／山内進編著『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』（ミネルヴァ書房、2008年）12-23頁を参照。

は訴追することが許されるべきか。

(第5問) 第五に、証人らは訴追人たちの家から連れ出されるか、または敵対者の声は聴取されるべきか。

(第6問) 第六に、大司教区の外に被告人は出廷させられるべきか。

(第7問) 第七に、被告人と同様に悪徳に染まる者の判決は聞き入れられるべきか。

(第8問) 第八に、ただ一人〔の裁判官〕によって、司教は聴取または裁判されうるか。

(第9問) 第九に、訴追人または証人は、欠席者を相手方として、訴追または証言の声を有効に提示できるか。

(第10問) 第十に、最初の項目で証明に失敗した者は、〔他の続く項目の証明を〕続行することが認められべきか。

(第11問) 第十一に、訴追された者には、訴追人を相手方として訴追に向かうことが認められべきか。¹⁸⁾

仮想事案は、何らかの犯罪を犯した司教への訴追事件である。テキストから読み

18) Quidam episcopus a propria sede deiectus est, petit restitui; post restitutionem ducitur in causam, inducias postulat, tandem ad eius accusationem procedit quidam non legitime coniunctus, et duo infames, et tres religiosi; accusatores testes de domo sua producunt, et alios sibi inimicos extra suam provinciam; reus criminoso iudici offertur ab uno tantum audiendus et iudicandus. Quidam de accusatoribus et testibus absentes per epistolam illum accusare, et in eum testificari contendunt; cum multa capitula ei obicerentur, in primo accusatores deficiunt; demum accusatio in accusatorem uertitur. (Qu. I.) Hic primum queritur, an restitutio danda sit quibuslibet expoliatis? (Qu. II.) Secundo, de induciis, an post restitutionem tantum, an etiam post uocationem ad causam quibuslibet concedendae sint? (Qu. III.) Tertio, quo spatio mensium utrique sint concedendae? (Qu. IV.) Quarto, an infames et non legitime coniuncti ad accusationem sint admittendi. (Qu. V.) Quinto, an testes de domo accusatorum sint producendi, uel inimicorum uox sit audienda? (Qu. VI.) Sexto, an extra provinciam reus sit producendus? (Qu. VII.) Septimo, an sit audienda eius sententia, quem cum reo par inficit malicia? (Qu. VIII.) Octauo, an ab uno tantum episcopus sit audiendus uel iudicandus? (Qu. IX.) Nono, an accusatores uel testes in absentem uocem accusationis uel testificationis exhibere ualeant? (Qu. X.) Decimo, an deficientes in primo capitulo sint admittendi ad sequentia? (Qu. XI.) Undecimo, an accusato liceat accusationem in accusatorem uertere? 訳文中の〔 〕内は訳者註、以下同様。

取れる事実関係は次のようなものである。ある司教が何らかの教会法上の犯罪（例えば聖職売買、妻帯）を犯し、訴追の前に自己の司教座から物理的に追放された。そこで、まず元の司教座への原状回復を求めた。司教は、訴追が開始された後、訴訟準備のための猶予期間を求め、それが与えられた後、裁判に出頭し訴訟を追行する。彼を訴追した者は複数人いた。すなわち、正規の婚姻をしていなかった者が一人、破廉恥の宣告を受けていた者が二人、修道士が三人である。訴訟は証拠調べへと進む。訴追人らは証人として自己の家族（または家に属する隷属民）や同司教に対して敵対する者らを招致する。司教を裁く裁判官は、複数ではなく単独であり、かつ自身も犯罪を犯していた。司教は裁判を欠席するが、訴追人らはそれにもかかわらず訴訟を追行し、証明を行おうとする。要証事実として複数の項目（capitulum）¹⁹⁾が設定されたが、最初の項目ですでに訴追人たちは証明に失敗した。それを受け、司教は訴追人らを逆に今度は自分から訴追しようとした。

ここで設問として挙げられるのは、①原状回復の可否、②猶予期間が与えられるべき時期、③猶予期間の長さ、④訴追人適格の問題、⑤証人適格の問題、⑥裁判管轄（土地管轄）の問題、⑦裁判官適格の問題、⑧裁判官の人数、⑨欠席者を相手方とする訴追、証明の可否、⑩最初の要証事実証明失敗後の他の要証事実証明の可否、⑪被告人による訴追人に対する訴追の可否である。それぞれの法律問題の下に、複数の法文が位置づけられる。個々の法文の内容はさまざまであるが、その内容は総じて、被告人（司教）に対する手続保障である。すなわち、被告人は訴追の前に原状回復を受け（①）、訴追の後には一定期間の猶予期間が与えられる（②③）。また、被告人に対する訴追は、適格を欠く訴追人によって行われてはならず（④）、証明も法律上認められない証人を通じて行われてはならない（⑤）。裁判が行われるのは司教自らの大司教区であるよう求められる（⑥）。裁判官は、適格を有していなければならないのはもちろんのこと（⑦）、複数人い

19) ここでの capitulum とは、J.-F.-M. LEQUEUX, *Manuale compendium juris canonici: ad usum seminariorum juxta temporum circumstantias accommodatum*, Bd. 4, Parisiis, 1844, S. 117 が言い換えているように、立証項目（articulus）のことであろう。しかし、『教令集』の時期における項目手続が、後のローマ・カノン法訴訟におけるそれと比してどの程度制度化されていたかは明らかでない。なお、項目手続については、小菅芳太郎「措問手続（項目手続）覚書」『北大法学論集』38巻4号（1988年）1-40頁を参照。

なければならない (⑧)。被告人の欠席中には、訴追、証拠調べおよび判決を行うことは認められない (⑨)。訴追人は最初の項目で証明に失敗した場合、後の項目について証明を行うことはできない (⑩)。そして被告人は雪冤すれば訴追人を訴追できる (⑩)。以上が C.3 の概略である。

(2) コンテキスト

ここでコンテキストに目を転じよう。『教令集』には、古代からグラティアヌスの時代に至るまでの教皇令、公会議決議、教父の文章等のさまざまな法源から採録された約 3,900 の法文が含まれている。グラティアヌスはこれらの多彩な由来を持つテキストを収集し体系的に整理し、ときには付言 (dicta) という形で自らのコメントを挿入して、法文相互の矛盾を調和させることに努めている。

グラティアヌスは、過去の法文を自身の『教令集』に自ら直接採録したのではなく、多くは 11 世紀に作成された文献または先行する法令集を利用していたことがわかっている²⁰⁾。また、『教令集』の編纂には、4 つの写本と 1 つの断片によって伝わっている第 1 段階 (1139 年以降) と、FRIEDBERG 版にみられる第 2 段階 (遅くとも 1150 年以前) があったことが明らかにされている²¹⁾。そして第 1 段階の編集者はグラティアヌスである可能性は高いが、第 2 段階の編集者は全くの別人であるかもしれず、その詳細については現在までの研究では未だ明らかになっていない²²⁾。

本稿の検討対象とする C.3 で用いられた法源に関して特徴的なのは、『偽イシドールス教令集』の大規模な利用である。『偽イシドールス教令集』とは、9 世

20) グラティアヌスが利用した先行法令集としては主に、シャルトルのイヴォの『概観』(Panormia)、『三部集録』(Collectio trium partium, Tripartita)、『教令集』(Decretum) (1093-1095 年)、ルッカ司教アンセルムス (1035-1086) の『アンセルムス集録』(Anselmi episcopi Lucensis collectio canonum)、サン・クリスゴノの枢機卿グレゴリウスの『ポリカルプス』(Polycarpus) (1111 頃-1113 年)、著者不明の『三卷集録』(Collectio 3 Librorum=3L) (1113-1120 年) が挙げられる。Vgl. P. LANDAU, *Gratian and the Decretum Gratiani*, in: W. HARTMANN/K. PENNINGTON (Hg.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, Washington D.C., 2008, S. 30ff.

21) A. WINROTH, *The making of Gratian's Decretum*, Cambridge, 2000.

紀にランスの大司教区の聖職者たちによって作成された偽造教令集である。『偽イシドールス教令集』についての最も包括的な著書²³⁾を執筆したFUHRMANNは、『『偽イシドールス教令集』の性格と有効性にとって、『教令集』は決定的な一段階を意味する』と言う²⁴⁾。『教令集』に含まれる法文の総数4,000のうち、約10パーセントに当たる375が『偽イシドールス教令集』に由来する²⁵⁾。この375のうち約220が訴訟法に関係していることがわかっており、したがってグラティアヌスが『偽イシドールス教令集』の訴訟法に関わるテキストに大きな関心を持っていたと言える²⁶⁾。先に検討したC.3には特に多くの『偽イシドールス教令集』からのテキストが収録されている(表1)。

【表1】 C.3に含まれる『偽イシドールス教令集』からの法文数とその割合²⁷⁾

	『教令集』 法文数	『偽イシドールス教令集』 からの法文数	割合
q.1	6	6	100 %
q.2	9	7	77.8%

22) 以上の『教令集』の二段階形成説を前提として、グラティアヌスの議論がいかなる条件の下で、どのような作業を経て形成されたのかを明らかにするためには、①グラティアヌスを使用した先行コレクションと個々の法文の *fons formalis* (グラティアヌスが法文採録の際に直接依拠した先行法令集) の特定、②『教令集』成立の諸段階、③採録されたテキストの編成の仕方を考慮する必要があるとされる。源河達史「グラティアヌス教令集における帰責の問題について：C.15 q.1の形成」『法学協会雑誌』119巻2号(2002年)338-287頁。しかしながら本稿は、『教令集』の形成過程を明らかにすることを目的とするものではないため、両段階を区別して分析はするが、『教令集』がどのような過程を経て形成されていったかについては深く立ち入らない。本稿では、各段階の区別をせずに『教令集』の著者を指す際に、グラティアヌスと呼ぶこととする。

23) H. FUHRMANN, *Einfluß und Verbreitung der pseudoisidorischen Fälschungen. Von ihrem Auftauchen bis in die neuere Zeit*, Bd. 1-3, 1972-74.

24) Ebd., Bd. 2, S. 565.

25) しかし、P. LANDAU, *Gratians unmittelbare Quellen für seine Pseudoisidortexte*, in: W. HARTMANN/G. SCHMITZ (Hg.), *Fortschritt durch Fälschungen? Ursprung, Gestalt und Wirkungen der pseudoisidorischen Fälschungen*, Hannover, 2002, S. 164は390とする。

26) FUHRMANN (Anm. 23), Bd. 2, S. 572.

27) 小数点以下第二位四捨五入。この表を作成するにあたって、LANDAUの作成した『教令集』に含まれる『偽イシドールス教令集』のテキストの一覧を利用し、全面的に依拠した。LANDAU (Anm. 25), S. 179-189.

q.3	4	4	100 %
q.4	12	11	91.7%
q.5	15	13	86.7%
q.6	18	15	83.3%
q.7	7	1	14.3%
q.8	2	1	50 %
q.9	21	12	57.1%
q.10	3	1	33.3%
q.11	4	2	50 %
総計	101	73	72.3%

すなわち、C.3の全体を通じて7割以上の法文が『偽イシドールス教令集』から採録されていることになる。特に q.1-6 において、『偽イシドールス教令集』のテキストの利用が顕著である。『教令集』全体に含まれるその割合が約 10 パーセントであることを鑑みれば、その多さが我々の目を引くであろう。

さて、ではなぜ C.3 には非常に多くの『偽イシドールス教令集』の法文が集録されたのだろうか。偽造者たちの主たる関心事は、大司教および大司教が指導する大司教管区教会会議に対する司教の地位の強化と、世俗権力に対する司教の地位の強化であり、加えて司教を裁判所への訴追から守ることも彼らの意図であったとされる²⁸⁾。とすれば、偽造者たちは司教に対する手続保障を強化するための根拠となるテキストを作り出したと考えることができる。先に述べたように、C.3 に含まれる諸法文は、被告人に対する手続保障に関するものであった。したがって、C.3 を構成するにあたって、『偽イシドールス教令集』はその趣旨に非常に適したテキストの供給源だったのである。

2. C.3 q.9

(1) テキスト

C.3 q.9 は、欠席当事者に対する手続保障の諸ルールをその内容として有し、計 21 の法文から成る。そしてその具体的内容としては、欠席者を相手方とする

28) クヌート・ヴォルフガング・ネル (小川浩三訳) 「中世教会における法発展の担い手：第一部 グラチアーヌスまでの時代」『桐蔭法学』10 巻 2 号 (2004 年) 66 頁。

訴訟手続（訴追、証拠調べまたは判決）の禁止に関する規定を主に含んでいる。
以下、個々の法文を訳出する。

C.3 q.9 c.1

両当事者が正当な討議を行う前に、欠席者を相手方として訴えを提起する訴追人には全く信頼が与えられないよう我らは決定する。²⁹⁾

C.3 q.9 c.2

教会の裁判官らは訴追された者の欠席中に判決を宣言せぬよう用心すべきである。というのも、その判決は無効であるだけでなく、それどころか彼らは教会会議においてこの措置について釈明をしなければならないからである。しかし、訴追人が背信者ならば、〔それに対する〕濫訴（calumpnia）も彼自身の声も聴き入れられてはならない。³⁰⁾

C.3 q.9 c.3

ある者が訴追しようとする者〔相手方〕が欠席する場合、訴追人には信頼が与えられてはならない。訴追人は、〔被告人欠席の場合、〕書面なし〔口頭の訴追〕のときははわずかにのみ（difficile）迎え入れられるが、書面による〔訴追の〕ときは決して迎え入れられてはならない。というのも、書面によってはいかなる者も訴追されえないからである。しかし、適切に口頭によって訴追を行い、訴追しようとする相手方が出頭している場合、誰でも自らの訴追を行うことができる。³¹⁾

29) Accusatori omnino non credi decernimus, qui absente aduersario causam suggerit, ante utriusque partis iustam discussionem.

30) Caueant iudices ecclesiae, ne absente eo, cuius causa uentilatur, sententiam proferant quia irrita erit; imo et causam in sinodo pro facto dabunt. Proditoris uero nec calumpnia, nec uox audiatur.

31) Absente eo, quem accusare uoluerit, quicquam accusatori non credatur, qui sine scripto difficile, per scriptum autem numquam recipiatur; quia per scripturam nullus accusari potest, sed propria uoce, et presente eo, quem accusare uoluerit, suam quisque agat accusationem.

C.3 q.9 c.4

どのような事件や場所においてであれ、欠席者を相手方として行われたことまたは判決されたことは全て完全に無効とされねばならない。というのも、誰も欠席者に対しては有責判決を下すことはできないし、有責判決を下す〔ことを認める〕法律も存在しないからである。³²⁾

C.3 q.9 c.5

適法な訴追人が出頭し、犯罪〔の疑い〕を拭い去るための防御の機会を得るより前には、誰に対しても裁判または有責判決が行われてはならない。³³⁾

C.3 q.9 c.6

同様に聖なる父たちの教令においても、以下のことが定められる。訴追人らは、出頭して正規の審査を受けた訴追人がおり、かつ防御の機会を得る前、すなわち犯罪〔の疑い〕を拭い去るための教会法上の猶予期間が与えられる前に、いかなる司教や司祭に対しても裁判を行うまたは有責判決を下すことは、教会法に相応しくないであろう。³⁴⁾

C.3 q.9 c.7 (Palea)

訴追についての審問は、常に敬意が払われねばならないところの司教の指示がないのであれば、最初に自身の教区の外で行われてはならない。このことは父たちの従来の規定も示しており、それと皇帝らの同様の定めも一致する。すなわち彼らは次のように述べる。「犯罪者の審問は、犯罪が行われた場所で行われねばならない。つまり、他の場所で被告人が聴取されることは禁じられる。」

32) Omnia, que aduersus absentes in omni negotio aut loco aguntur aut iudicantur, omnino uacuentur, quoniam absentem nullus addicit nec ulla lex dampnat.

33) Non oportet quemquam iudicari uel dampnari prius, quam legitimos habeat presentes accusatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina.

34) Habetur quoque in decretis sanctorum Patrum sancitum, non fore canonicum quemquam sacerdotum iudicare uel dampnare ante, quam accusatores canonicè examinatos presentes habeat locumque defendendi accipiat, id est inducias ecclesiasticas ad abluenda crimina etc.

他にも、公会議決議において以下のように命じられる。「あらゆる法律上の審理は、それが始められたその場所で終結させられねばならない。」そのようなもの、これと類似するものは他にもある。しかし、使徒座の権威は全ての事柄において損なわれてはならず、したがってこれらの事柄においては使徒座の権威の承認が与えられるまでは何事も決定されてはならない。使徒座の権威に全ての者は依拠しなければならないからである。³⁵⁾

C.3.q.9.c.8

誰かを訴追することにした者は、出頭してこれを自分で行わねばならず、他者を通じて訴追を行ってはならない。訴追登録³⁶⁾は当然前もって行われる。何者も、適法な訴追人が出頭し、犯罪〔の疑い〕を拭い去るための防御の機会を得るより前には、決して裁判されてはならない。³⁷⁾

C.3.q.9.c.9

無実の者の生命 (vita) が有害な訴追人によって傷つけられてはならないことは当然である。それゆえに、誰によってであれ訴追される者は、訴追人が出頭し世俗法および教会法の決定が見つけ出されるより前に、罰せられてはならな

35) Nec extra propriam fiat prouinciam primo discussionis accusatio, sine apostolica preceptione, cui in omnibus causis debet reuerentia custodiri, quoniam et antiqua docet hoc Patrum regula, in qua et inperialiter pariter statuta concinunt. "Criminum," inquit, " discussio ibi agenda est, ubi crimen admissum est. Nam alibi criminum reus prohibetur audiri." Et alibi in canonibus precipitur: "Quecumque negotia in suis locis, ubi orta sunt, finienda sunt," et reliqua talia, et his similia, salua tamen in omnibus apostolica auctoritate, ut nichil in his diffiniatur prius, quam ei placere cognoscatur, qua omnes suffultos esse oportet.

36) 訴追登録 (inscriptio) とは訴追に必要な手続で、訴追人が証明に失敗した場合、証明に成功していたら被告が受けねばならなかった罰を受けることを自ら約することである。小川浩三「訴訟の形式に従い判決の形式も調えられるべし：『グレゴリウス九世教皇令集標準註釈』の弾劾手続と糾問手続」西川洋一、新田一郎、水林彪編『罪と罰の法文化史』東京大学出版会（1995年）180頁註9参照。標準註釈では *praemissa* の註釈で「訴追登録は常に訴追に先行するからである」とあるため、*praemissa* を先行の意味で訳した。

37) Qui accusare alium elegerit, presens per se, et non per alium accuset, inscriptione uidelicet premissa. Neque ullus umquam iudicetur ante, quam legitimos accusatores presentes habeat, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina.

い。したがって、ある者が訴追するのに不適格であると判明する場合、彼の訴追に関していかなる裁判も行われてはならない。³⁸⁾

C.3 q.9 c.10

我らは以下のように決定した。汝らの管区内に裁判所が設置され、12月1日より前に公会議が招集されねばならない。召喚された者が出頭するつもりである場合には〔同日に〕出頭できるように。そして彼に確信がある場合、非難された事柄に対して答弁せねばならない。しかし彼が出頭を懈怠する場合、彼はこの欠席から判決の延期を得てはならない。というのも、猶予が与えられ、しばしば受任裁判官が派遣されているのに、雪冤のために機会を利用しない者は、犯罪を自白している (*confiteor*) ことは明らかだからである。なぜなら、彼の自白 (*professio*) は繰り返し行われる意図的な欠席に基づくため、この審理において、述べられたこと全てが証明されないか否かは重要ではないからである。³⁹⁾

C.3 q.9 c.11

相手方の不出頭中、訴追人は聴取されてはならず、一方当事者の欠席中に裁判官によって宣告された判決は効力を持たないであろう。⁴⁰⁾

38) *Dignum est, ut uita innocentis nulla maculetur pernicie accusatoris; ideo quisquis a quolibet criminatur, non ante accusatus suplicio detur, quam accusator presentetur, atque legum et canonum sententia exquiratur. Quod si indigna ad accusandum persona inuenitur, ad eius accusationem non iudicetur.*

39) *Decreuimus uestram debere intra prouinciam esse iudicium, et congregare sinodum ante kalendarum diem nouembrium, ut, si adesse uoluerit, presens, si confidit, ad obiecta respondeat; si uero adesse neglexerit, dilationem sententiae de absentia non lucretur. Nam manifestum est, confiteri eum de crimine, qui indulto et totiens delegato iudicio purgandi se occasione non utitur. Nichil enim interest, utrum in presenti examine non omnia, que dicta sunt, conprobentur, cum ipsa quoque professio ex procurata totiens constet absentia.*

40) *Absente aduersario non audiatur accusator, nec sententia absente parte alia a iudice dicta ullam obtinebit firmitatem.*

C.3 q.9 c.12

一方当事者が訴訟を提起したが他方当事者が欠席しているにもかかわらず、発生している両当事者の紛争を恐れずに決着してしまおうとする裁判官 (mediator) は正当でないことは確かである。これらのことを前置きとして、我々は以下のことを望み、使徒の権威によって知らせる。すなわち、訴えられた司祭が自己の破門後に使徒座に出頭しようとする場合、いかなる者も彼の進路を妨げようとしてはならない。⁴¹⁾

C.3 q.9 c.13

欠席者は決して判決を下されてはならない。神の法も人の法もこれを禁じているからである。⁴²⁾

C.3 q.9 d.p.c.13

グラティアヌス。命令不服従により欠席した場合は別である。というのも、命令不服従は彼を出席者とみなさせるからである。⁴³⁾

C.3 q.9 c.14

汝は、司教ヘルマンが複数の犯罪について幾度も訴追されたと申し立てる。しかし我々は、(同司教が自ら出頭していないので) 他方当事者の不利になるように、一方当事者に対して、疑いを持たずに信頼を与えることはできない。あまつさえ、汝が司教の犯罪が何であったのか現在までまだ何も述べておらず、司教が犯罪を犯したときに、同司教が健全な精神であったか否かについて明白に証明していなかったとしても。我々は、以下のことがより優れていると判断

41) Reuera iustus mediator non est, qui uno litigante et altero absente amborum emergentes lites decidere non formidat. His ita premissis, uolumus et auctoritate apostolica moneamus, ut, si presbiter, de quo agitur, post excommunicationem suam apostolicam sedem adire uoluerit, nullus iter eius inpedire presumat.

42) Absens nemo iudicetur, quia et diuinae et humanae leges hoc prohibent.

43) Gratian. Nisi fuerit absens ex contumacia. Pro presenti namque contumacia eum haberi facit.

する。いかなる弱さも時として罪の罰になるものであり、それは、罰せられるかまたは別の方法で苦しめられるよりも、むしろ配慮され同情されるべきであるところの罪にこそ関わっているのである、と。⁴⁴⁾

C.3 q.9 c.15

証人らは、どのような方法であれ書面で証言するのではなく、出頭して、彼らが見知りした諸々の事柄について、真実に従って証言しなければならない。証人らは、自分たちがいるところで発生し知ったこととは別の事柄について、何も証言してはならない。⁴⁵⁾

C.3 q.9 c.16

それでもやはり、同様に、奸計のために何かを証言する証人らは罰せられねばならない。時間的な隔たりがあって、たしかに同時にいたと認めることができない者たちの証言は、複数の証言〔有罪判決のための法廷証拠〕とは認められない。⁴⁶⁾

C.3 q.9 c.17

一連の証言は、嘘なく単一の形で (simplex) もたらされねばならない。証人の大部分は、一連の証言に何かを自ら付け加えるとき、証言の信頼性全体を一

44) Indicas Hermannum episcopum super quibusdam frequenter fuisse accusatum, pro quibus (quia ex parte ipsius persona deest) nos uni parti ad discrimen alterius credere proculdubio non possumus, quamuis nec usque adhuc qui fuerint illi excessus dixeris, nec utrum sanae mentis erat idem antistes, nec ne, cum ipsos excessus perpetrabat, euidenter ostenderis, satiusque arbitramur, quamlibet interim infirmitatem ad penam peccati, quam ad ipsum pertinere peccatum, cui magis consulendum et compatiendum sit, quam puniendum uel etiam aliquo modo feriendum.

45) Testes per quamcumque scripturam testimonium non proferant, sed presentes de his, que uiderunt et nouerunt, ueraciter testimonium dicant. Nec de aliis causis uel negotiis testimonium dicant, nisi de his, que sub eorum presentia acta esse noscuntur.

46) Nichilominus quoque puniendi sunt testes, qui ad calumpniam aliquid testificantur, nec eorum uoces tamquam plurium admittuntur, quos temporum quidem diuersitas simul interfuisse prohibuit.

部の虚偽によって汚している。したがって、良きことと思われることであっても、何も付け加えてはならない。⁴⁷⁾

C.3 q.9 c.18

欠席者は他者を通じて訴追することも、訴追されることも不可能である。血縁者は証人として認められてはならない。⁴⁸⁾

C.3 q.9 c.19

ルキディウスが我々に提出した訴状は、その時期に彼の相手方が出頭していたのであれば有効であった。しかし、ルキディウスが我々に示したものは、相手方の欠席中に行われた行為で、それが読み上げられたのだから、このようなものを法律は受け入れない。⁴⁹⁾

C.3 q.9 c.20

我々は以下のことを奨励する。すなわち、汝らは主の畏敬の下で、汝らが習慣として持っている真摯な良心をこの事件においても持ち続け、その事件の真実を知ることができる者たちにいかなる恐れも抱かせず、証人らを汝らの前に出頭させる。証人らは、至聖の福音書に触れ、さらに規則通り宣誓を行い、彼らが実際に知った事柄を、自らの証言の告白によって明らかにする。汝らに誠実な証言を告白することによって開示する。全てが知らされたら、汝らは、法律と正義に従って決定されねばならないことを審理し、そして法律と真実にふさわしく判決 (terminus) を与える。⁵⁰⁾

47) Pura et simplex testimonii series intimanda est. Plerumque testis, dum ad seriem gestorum aliquid ex suo adicit, totam testimonii fidem partis mendacio decolorat. Nichil igitur, quod bonum uidetur, addendum est.

48) Absens per alium accusare aut accusari non potest, nec affinis testis admittatur.

49) Cartae, quas dedit nobis Lucidius, si illo tempore aduersarius ipsius illic presens fuisset, ualidae erant. Sed quia aduersario absente gesta, quae nobis recensuit, facta leguntur, talia leges non recipiunt.

C.3 q.9 c.21

聖なる書物の教えと正義の秤に基づいて、以下のことが必然である。すなわち、被告人および訴追人は同時に出席していなければならない、一方当事者は、どれほどの、そしてどのような種類の権威を備えているとしても、他方当事者が不利益を与えられないようにして、精確に審問される。⁵¹⁾

C.3 q.9 には第一に、欠席当事者を相手方とする訴訟手続（訴追、証拠調べまたは判決）を禁ずるもの（c.1-6; c.8-9; c.11-14; c.18-19）が含まれる⁵²⁾。欠席中の判決を禁じる法文の中にも、欠席中の判決を一般的に禁ずる法文（c.2; c.4; c.11; c.12; c.18）、欠席者に防御または雪冤の機会が与えられないまま下される判決を禁ずる法文（c.5; c.6; c.8）、当事者欠席中の判決の禁止の根拠を世俗法および教会法に求める法文（c.9; c.13）がある。そのほか、裁判地の問題（c.7）や、証言の方法または有効性の問題（c.15; c.16; c.17; c.20）に関する法文が収録される。以上から、C.3 q.9 の大部分の法文は相手方の欠席中に訴訟手続が行われることを禁止していると言ってよい。

しかしながら、ここで目を引くのは、419 年のボニファティウス 1 世の書簡に由来する C.3 q.9 c.10 である。というのも、この法文では欠席者を相手方に対する判決が認められているからである。何らかの理由で訴追され公会議へ召喚された者の答弁義務がまず述べられる。同人が出席を怠った場合、判決されるべきと

50) Hortamur, ut, sub timore Domini consuetam conscientiae uestrae sinceritatem in hoc quoque negotio conseruantes, omnem personis, que ueritatem causae istius scire possunt, faciatis amputari formidinem, et uestris presentati conspectibus, tactis sacrosanctis euangelis, prebito etiam legaliter sacramento, que in rerum ueritate norunt professione suae testificationis aperiant, ut, patefactis omnibus, que secundum leges et iustitiam censenda sint cognoscatis, et conuenientem legibus et ueritati terminum detis.

51) Necesse est secundum sacrarum scripturarum documenta ac secundum iustitiae trutinam, et accusatum et accusatorem simul adesse, et unam partem, quantacumque et qualicumque predita sit auctoritate, sic prorsus audiri, ut alteri parti nullum preiudicium inrogetur.

52) もっとも、これらのケースを一義的に分類することは難しく、さまざまに解釈することができる。例えば、C.3 q.9 c.4 では動詞 ago は訴えの提起とも訴訟行為全般とも解することができるからである。

される。なぜなら、雪冤のための機会を与えられているのにもかかわらずそれを利用しない者は、犯罪を自白していることが明らかだから (Nam manifestum est, confiteri eum de crimine, qui purgandi se occasione non utitur) である。またその際、申し立てられた事実が全て証明されたか否かは重要ではなく、自白は繰り返し行われる意図的な欠席を根拠として擬制される。前述の、欠席者に防御または雪冤の機会が与えられないまま下される判決を認めない諸法文と対比した場合、この C.3 q.9 c.10 では欠席者が雪冤の機会が与えられているのにも関わらずそれを利用しなかった点に帰責性があるとみて、判決を認めていると解することができる。

(2) コンテキスト

ここで C.3 のコンテキストを見ておきたい。すでに触れたように、C.3 は『偽イシドールス教令集』からの法文の収録率の高さという点で一際目立っている。C.3 q.9 についても同様のことが言え、全法文 21 のうち 12 (c.1-8; c.11; c.13; c.15; c.18) がこの偽造法令集のテキストに由来する。内容の面では、当事者欠席中の訴訟手続禁止に関わる法文の大部分が『偽イシドールス教令集』に由来している。それらの『偽イシドールス教令集』の法文は、11 世紀に編纂された先行法令集を通じて『教令集』に採録されたのである⁵³⁾。また、『教令集』の編集段階について考慮すれば、第一段階で編纂された法文 (c.1-6; c.8-11; c.14-15; c.18-19; c.21) は概して当事者欠席時の規律を扱うのに対し、第二段階で追加された法文 (c.7; c.10⁵⁴⁾; c.12-13; c.16-17; c.20) は雑多な内容 (裁判地や証人の問題) を含む傾向があることが明らかになる⁵⁵⁾。以上をまとめたものが表 2 である。

53) グラティアヌスが法文採録の際に直接依拠した先行法令集 (fons formalis) については、LANDAU (Anm. 25), S. 184f. を参照。LANDAU によれば、『偽イシドールス教令集』に由来するテキストは、c.7 を除く全てがイヴォの Tripartita または Panormia を通じて『教令集』に集録された。

54) 後述のように、c.10 は第一段階のテキストに対して第二段階において部分的な追加が行われる。

55) このことは、各段階の特徴として挙げられる、第一段階は第二段階よりも論理的に首尾一貫しており体系的であるとの指摘とも符合する。

【表2】 C.3 q.9 で利用された先行法令集、『偽イシドールス教令集』のテキスト、編集段階⁵⁶⁾

	Panormia	Tripartita	Decretum	Anselm	Polycarpus	3L	註記
c.1	—	1.6.6	—	3.13	—	—	—
c.2	—	1.11.4	6.319	3.28	5.1.10	2.33.13	—
c.3	—	1.14.13	5.289	3.53	5.1.12	2.32.64	—
c.4	—	1.19.3	—	3.57	—	—	—
c.5	—	1.29.1	—	—	—	—	—
c.6	—	1.35.3	6.347	2.39	—	2.32.118/ 2.32.132	—
c.7 (Palea)	—	—	—	—	—	2.32.139	2. Rez.
c.8	—	1.35.4	6.348	3.47	5.1.30	2.32.70	—
c.9	—	2.38.5	—	—	—	—	—
c.10	4.105	1.40.1	5.271	3.34	5.3.4	—	一部 2. Rez.
c.11	4.54	1.24.7	5.248	3.7	5.1.23	—	—
c.12	—	1.62.46	—	—	—	—	2. Rez.
c.13	—	1.13.1	—	—	—	—	2. Rez.
c.14	—	1.62.49	—	—	—	—	—
c.15	4.93	1.14.13	5.289	3.53	5.1.13	2.32.64	—
c.16	—	—	—	—	—	—	2. Rez.
c.17	—	—	—	—	3.58	—	2. Rez.
c.18	—	1.24.7	5.248	3.7	5.1.23	—	—
c.19	—	1.54.9	—	—	—	—	—
c.20	—	1.54.8	—	—	—	—	2. Rez.
c.21	—	1.62.33	—	—	—	—	—

* 太字＋網掛けの法文は、『偽イシドールス教令集』からのテキストであることを示す。

* 編集の第二段階で付け足された法文は、註記に「第二校訂 (2. Rezension)」と記した。

当事者欠席中の判決に関して、第二段階の編集で注目すべきことは、① c.10 に部分的な追加が行われていること、② c.13 およびそれに対する付言が追加収録されていることである。

第一に、c.10 は雪冤しようとし不在欠席者の自白を擬制し判決を認める法文であった。この法文はすでに第一段階において収録されていたものであったが、第

56) 表を作成するにあたって、先行法令集については FRIEDBERG 版および WINROTH の第一校訂版に、『偽イシドールス教令集』のテキストについては LANDAU (Anm. 25), S. 184f. に、各編集段階については WINROTH の第一校訂版 (末尾利用史料一覧を参照) に依拠した。

二段階において以下のように追加が行われたことが明らかになっている。

C.3 q.9 c.10

..... si uero adesse neglexerit, dilationem sententiae de absentia non lucretur. Nam manifestum est, confiteri eum de crimine, qui indulto et totiens delegato iudicio purgandi se occasione non utitur. Nichil enim interest, utrum in presenti examine non omnia, que dicta sunt, comprobentur, cum ipsa quoque confessio ex procurata totiens constet absentia.

……しかし彼が出頭を懈怠する場合、彼はこの欠席から判決の延期を得てはならない。というのも、猶予が与えられ、しばしば受任裁判官が任命されているのに、雪冤のために機会を利用しない者は、犯罪を自白していることは明らかだからである。なぜなら、彼の自白は繰り返し行われる意図的な欠席に基づくため、この審理において、述べられたこと全てが証明されないか否かは重要ではないからである。

* 第二段階の追加部分は網掛け部分。

追加部分では、雪冤しない欠席者に対する証明が不要であることが述べられたうえで、その理由を繰り返し行われる意図的な欠席が自白に等しいからだと説明される。つまり、意図的な欠席、言い換えれば命令不服従による欠席の場合には、自白であるがゆえに判決が可能であるということを強調するために、同箇所が付け足されたと考えることができる。

第二に、c.13 はすでに検討したように、欠席者に対して下す判決を一般的に禁止する法文であった。欠席判決を禁止する内容の法文がすでにいくつも存在していたのにも関わらず、第二段階の編集者はこの法文を追加収録したのである。しかし、それと同時に、第二段階の編集者は c.13 に、グラティアヌスの言葉 (dicta) として「命令不服従により欠席した場合は別である。というのも、命令不服従は彼を出席者とみなさせるからである」という文章を添えている。すなわち対席判決であると考え。先に述べたように、第二段階の編集者が欠席判決を認める態度を有すると考えれば、彼はむしろこの付言を添えることこそを目的と

して c.13 を収録した可能性が考えられる。

以上の2点から、第二段階の編集者は命令不服従による欠席の場合には積極的に判決を認ようとする姿勢を持っていたことが示唆されるのである⁵⁷⁾。それと同時に、C.3 q.9 c.10 および C.3 q.9 d.p.c.13 は、自白を擬制し、欠席者を出席したものとみなして判決を下すという点で、今日言うところの対席判決主義の考え方がみられる点が注目されるべきであろう。

ここで視点を変えて裁判実務を眺めてみよう。HINSCHIUS によれば、11 世紀の教会裁判所の実務は訴追人または被告人の不出頭にもかかわらず判決 (Sachurteil) を下すことを認めていた⁵⁸⁾。HINSCHIUS が論拠としたケースの多くでは、聖職売買のかどで訴えられた聖職者が裁判を欠席し、ときにはその不出頭が犯罪の自白とみなされ判決が下されていることも確認できる。このことは、当時、聖職売買という犯罪について訴追された聖職者が裁判に出頭しないという事例が多くあったことを意味し、さらにそのような者たちに対して判決を下す必要があったことを示唆している。もしそうであれば、C.3 q.9 c.10 および C.3 q.9 d.p.c.13 の趣旨は当時の実務に適ったものだったとも言える。そこで、同法文が『教令集』に集録された経緯を振り返ってみたい。この法文は 419 年のボニファティウス 1 世の書簡に由来するものであるが、11 世紀に活動したシャルトル司教イヴォ、ルッカ司教アンセルムス等によって彼らの法令集に集録され、そのいずれかの先行法令集から『教令集』に集録されたものであった。『教令集』への仲介役となった 11 世紀の司教たちは、グレゴリウス 7 世 (在位 1073-85 年) をピークとする教会の改革運動の真っ直中に生き、自らも改革派の立場であった。このことを踏まえると、次の推測が成り立ちうる。すなわち、11 世紀の先行法令集の司教たちは、聖職者による犯罪の取締りの必要性を感じている最中、欠席当事者に対する判決を容認しているボニファティウス 1 世の書簡に目を付け、それを自身の

57) 第二段階の編集者のこうした姿勢の理由ははっきりしない。第一段階と第二段階の間の約 10 年で、欠席中の判決を認める必要性が急速に高まったことは想定しづらい。いずれにせよ、第二段階の編集者は、第一段階の法文構成では不十分だと考えたに違いないということと言えるだろう。

58) P. HINSCHIUS, *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland*, Bd. 5, Berlin, 1895 (Nachdruck: Graz, 1959), S. 357 n. 8.

先行法令集に集録した。つまり、11世紀の実務、あるいはC.3 q.9 c.10の法令集集録の背景にはグレゴリウス改革という教会史上の重大事件があった可能性がある。

また、12世紀の教皇の受任裁判官による訴訟に関する証書史料からも、命令不服従による欠席者による判決が可能であったことが明らかになっている⁵⁹⁾。加えて、13世紀の教会裁判所実務について研究により、欠席当事者に対して争点決定前に終局判決 (Endurteil) が下されていたことが裏付けられている⁶⁰⁾。したがって、大まかに言って11世紀から13世紀にかけて教会の裁判実務は当事者欠席中の判決を認めていたと言える。このような裁判実務の傾向はカノン法学者たちの著作にも反映されているように思われる。この点については章を改めて考察する。

3. 小括

『教令集』Causa 3は、犯罪を犯した司教への訴追事件であり、さまざまな手続法上の問題を取り上げ、被告人に対する手続保障に関する法文を主として含んでいた。法源としては、全体を通じて7割以上の法文が『偽イシドールス教令集』に由来しているため、『教令集』は被告人の手続保障に関して『偽イシドールス教令集』の手続法上のルールを大規模に受け継いだと言うことができる。

C.3 q.9は、内容的には欠席当事者に対する手続保障の諸ルールを含んでおり、大部分の法文は欠席当事者に対する訴訟手続（訴追、証拠調べまたは判決）を禁止するものであり、それらの多くは『偽イシドールス教令集』に由来するものがあった。しかし、C.3 q.9 c.10は雪冤の機会を利用しない当事者を自白したものとみなし、欠席中の判決を認めていた。加えて、C.3 q.9 d.p.c.13は欠席者に対する判決禁止の原則の例外として命令不服従による欠席の場合には判決を認め、その根拠として出席の擬制を挙げる。ここには、今日言うところの対席判決主義の萌

59) Vgl. H. MÜLLER, *Päpstliche Delegationsgerichtsbarkeit in der Normandie (12. und frühes 13. Jahrhundert)*, Teil 1, Bonn, 1997, S. 80-82.

60) Vgl. J. BUDISCHIN, *Der gelehrte Zivilprozeß in der Praxis geistlicher Gerichte des 13. und 14. Jh. im deutschen Raum*, Bonn, 1974, S. 67-72.

芽がみられる。

C.3 q.9 の法源に関しては、半分以上の法文が『偽イシドールス教令集』に由来している。『教令集』の編集段階を考慮すると、第一段階で編纂された法文は概して当事者欠席時における訴訟手続の禁止を扱うのに対し、第二段階で追加された法文はより雑多な内容を含む傾向があることが明らかになった。当事者欠席中の判決に関しては、第二段階の編集者は命令不服従による欠席の場合には判決を認ようとする積極的な姿勢を有していたと言える。また、11 世紀の教会裁判所実務の動向を踏まえた場合、欠席当事者に対する判決を認める裁判実務および法文の背景には、11 世紀に最盛期を迎える教会の改革運動があった可能性が示唆される。

Ⅲ カノン法学者たちの学説

これまで論じてきたような内容と特徴を持つ C.3 q.9 を後のカノン法学者がどう理解し、何を議論したかを分析し、欠席手続がいかに行われるべきと考えていたかを明らかにすることが本節での課題である。ここでは、『教令集』に対する註釈活動を行ったいわゆるデクレティスト（教令集学派）を中心的に、12 世紀半ばから 13 世紀初頭にかけて活動した初期のカノン法学者⁶¹⁾たちの著述を検討する⁶²⁾。

1. デクレティスト

(1) パウカパレア

最初期のデクレティスト⁶³⁾でグラティアヌスの弟子であったパウカパレアは、その著書『スンマ (Summa)』(1144-1150 年)⁶⁴⁾において以下のように述べてい

61) 通常、初期のカノン法学者に分類されるのは、『教令集』の編纂の 1140 年頃から『グレゴリウス 9 世教皇令集』成立の 1234 年までのカノン法学者たちである。Vgl., R. WEIGAND, *Frühe Kanonisten und ihre Karriere in der Kirche*, in: ZRG KA 76 (1990), S. 403ff.

62) デクレティストの命令不服従について扱った研究としては、JACOBI (Anm. 11), S. 284-286 および SCHIMA (Anm. 10), S. 61f. がある。

る。

Paucapalea, *Summa*, ad C.3 q.9.

「訴追人または証人について、彼らは欠席者を相手方として訴追または証言の声を有効に提示できない」、ただし欠席者の命令不服従による場合は別であることは、テレスフォルス、エレウテルス、カリストゥスおよびその他の複数の権威 (auctoritas) によって明白である。命令不服従者とは、彼が従うことを拒否する者が有する裁判権に属する者である。⁶⁵⁾

パウカパレアは、グラティアヌスと同様に、欠席者に対する訴追および証拠調べを原則として禁止するが命令不服従による欠席の場合を例外とする。その根拠 (アウクトリタース) となる教皇テレスフォルス (在位 125/126-136/137 年) (C.3 q.9 c.1)、教皇エレウテルス (在位 175-189 年) (C.3 q.9 c.2)、教皇カリストゥス (在位 217-222 年) (C.3 q.9 c.3) およびその他が挙げられる。また、パウカパレアは命令不服従者を裁判権者に対し服従を拒む者と定義する。しかし、パウカパレアの叙述はグラティアヌスのそれをなぞったものであり、そこにまだ変化はみられない。

(2) ロランドゥス

学説上の大きな展開がみられるのは、続くカノン法学者のロランドゥス⁶⁶⁾で

63) 各々のデクレティストについてはさしあたり、K. PENNINGTON/W.P. MÜLLER, *The Decretist. The Italian School*, in: W. HARTMANN/K. PENNINGTON (Anm. 20), S. 121-173 を参照。

64) *Summa* は一般には問題を設定して各々の問題について論ずる文献類型であるが、初期のデクレティストは個別の語句に註釈を付していくスタイルを採る。小川浩三「ローマ法学に鍛えられて：中世教会法学の bona fides について」『桐蔭法学』16巻1号 (2009年) 31頁註34。したがって、しばしば *Summa* の訳語として用いられる「集成」や「大全」とはイメージが若干異なるので、本稿ではカタカナ表記を用いた。

65) *De accusatoribus vero vel testibus, quod in absentes vocem accusationis vel testificationis exhibere non valent, nisi per contumaciam absentes sint, auctoritate Telesphori, Eleutherii, Calixti, aliorumque multorum liquet. Contumaces sunt, qui ad iurisdictionem eius, cui negant obsequi, pertinent.*

ある。ロランドゥスは『スンマ』(1150年頃以降)において次のように述べる。

Rolandus, *Summa*, ad C.3 q.9.

ここで問われるのは、訴追人または証人らが欠席中に訴追または証言の声を有効に提示することができるか否かである。欠席者の中には、命令不服従により出頭しない者と、必要により出頭しない者がいる。命令不服従により欠席する者を被告人とする相手方は、訴追も証言も、争点決定が行われた後に受け入れられる。このことは、故意ではなく必要により欠席する者については、完全に否認される。争点決定前では、訴追も証言も受け入れられず、訴追された者について、犯罪を理由として判決が下されてはならない。ただし通常の裁判手続を必要としない公知の事実の場合および自白の場合を除く。欠席者に対して、出席者に対してと同様に、判決できると言われるときには、命令不服従を理由として行われると解釈すべきである。⁶⁷⁾

ロランドゥスは、欠席を2つの種類、すなわち命令不服従による欠席 (*absentia per contumaciam*) と必要による欠席 (*per necessitatem*) に区別する。ここで言われる必要による欠席とは、欠席を正当化する何らかの原因に基づく欠席であ

66) デクレティストのロランドゥスは、F. MAASEN, *Paucapalea, ein Beitrag zur Literaturgeschichte des Canonischen Rechts im Mittelalter*, in: Sitzungsberichte der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Classe, Bd. 31, Wien, 1859, S. 449-516の研究以来、後の教皇アレクサンデル3世(在位1159-1181年)であるロランドゥス・バンディネッリ(1100頃-1181年)と同一視されてきたが、J. T. NOONAN, *Who was Rolandus?*, in: K. PENNINGTON/R. SOMMERVILLE (Hg.), *Law, Church, and Society, Essays in Honor of Stephan Kuttner*, Philadelphia, 1977, S. 21-48の研究で否定され、以後のR. WEIGAND, *Magister Rolandus und Papst Alexander III.*, in: AfkKR 149 (1980), S. 3-44も両者は同一人物でないと考える。

67) *Nono quaeritur, an accusatores vel testes in absentem vocem accusationis vel testificationis exhibere valeant. Absentium quidam per contumaciam absentantur, quidam vero per necessitatem. Adversus eos, qui se contumaciter absentant, accusationes ac testificationes recipiuntur lite iam contestata, quod de eo, qui necessitate non voluntate absens est, penitus improbat. Ante litem contestatam nec accusationes nec testificationes sunt admittendae, nec pro crimine, super quo accusatur, sententia est ferenda; excepto in notorio, quod ordinario non eget iudicio, ac sponte confesso. Quod vero dicitur sententia in absentem tamquam in praesentem ferenda, pro contumacia interpretandum est.*

る⁶⁸⁾。その上で、欠席が生じるのが、争点決定⁶⁹⁾の前後どちらかによって訴追および証拠調べの可否が分けられる。命令不服従による欠席の場合、争点決定後には訴追および証拠調べが可能であるが、争点決定前には不可能である。つまり、ロランドゥスによれば、当事者が命令不服従により争点決定のための期日に出頭しない場合、原則として事件の審理に入ることはいできない。ただし、公知の事実⁷⁰⁾および自白のケースでは、通常裁判手続を必要としないため、争点決定前であっても事件の審理に入ることができる。しかし、欠席者に対する訴追においては、訴追および証拠調べの結果として判決に至ることができたとしても、訴追の対象となった犯罪それ自体を理由として判決することはできず、命令不服従を理由としてのみ判決することができる⁷¹⁾。つまり、訴追の原因となった犯罪行為それ自体については問題とされえず、法廷への不出頭あるいは裁判官の命令に対する抗拒についてのみが問題とされる⁷²⁾。他方、必要による欠席の場合、争

68) 初期のカノン学者は、具体的にどのような欠席が必要による欠席なのかを論じていない。しかし、欠席の正当原因は、欠席当事者に対する法的救済に関連して、とりわけローマ法註釈学派によって詳しく扱われる。最も詳細に欠席の正当原因について言及するのは、標準註釈を書いたアックルシウスである。彼は欠席をその原因から次の5つに分類する。①相当必要事由による欠席：軍務 (probabilis, et necessaria: militiae) ②相当事由による欠席：修学 (probabilis tantum: ut studiorum) ③必要事由による欠席：追放 (necessaria tantum: ut in relegato) ④命令不服従に当たらない任意事由による欠席：商人 (voluntaria sine contumacia: ut mercator, vel alius non contumax) ⑤命令不服従による欠席 (per contumaciam)。その上で、それぞれの欠席原因に応じて法的救済の可能性が示される。Accursius, *Glossa ordinaria*, ad D. 4.1.8, v. appellare.

69) 争点決定の実態および機能については、拙稿「中世学識法訴訟手続における litis contestatio: 訴訟成立要件としての当事者の意思」『一橋法学』15巻1号(2016年)255-277頁を参照。

70) 小川(註36)192頁註28によれば、公知の犯罪とは、すでに有責判決を下された犯罪、法廷でなされた自白および犯罪事実それ自体の明証性から証明される犯罪(例えば現行犯)である。

71) いわゆる Kontumazialurteil。これを得るためには、基本的には出頭当事者の申立てが必要とされる。それに対し、もともとの訴追の原因となった犯罪について一方的に実体審理を進め、その犯罪を理由として下される判決は Eremodizialurteil と呼ばれる。これらの区別については、H. ミッターイス/H. リーベリッヒ(世良晃志郎訳)『ドイツ法制史概説』(創文社、1971年)430頁註8を参照。

72) このような命令不服従を理由とする有責判決は、かの有名なハインリヒ獅子公に対する訴訟における判決を想起させる。同訴訟については、ベルント・カノフスキ(田口正樹訳)「ハインリヒ獅子公に対する訴訟」『ヨーロッパ史のなかの裁判事例』ミネルヴァ書房(2014年)149-166頁を参照。

点決定の前後どちらであれ欠席者に対する訴追および証拠調べを行うことはできないとされ、したがって判決も生じえない。

ロランドゥスの学説は、『教令集』と比較した場合、①必要による欠席と命令不服従による欠席の区別、②争点決定前後の区別という点で新規性を持つ。では、これらの区別がどこからもたらされたのだろうか。思うに、これらはローマ法学から取り入れられたものである。第一に、必要による欠席と命令不服従による欠席の区別は、欠席当事者に対する法的救済に関連して、とりわけローマ法註釈学派によって詳しく扱われている。例えば、イルネリウス (1055?-1130?) はすでに、欠席の種類を①必要による (necessitate) 欠席、②懈怠または任意による (negligentia vel voluntate) 欠席、③命令不服従による (contumacia) 欠席に区別した上で、それぞれに応じて可能な法的救済を論じている⁷³⁾。

第二に、争点決定前後の区別も、すでにローマ法註釈学派が頻繁に論じる問題であった。当時の学者間の見解の異同を伝える『学説異同弁 (dissensiones dominorum)』によれば、裁判官がいつ欠席判決を下せるかという問題について、マルティヌスは、争点決定前後で区別されず、事件が明らかであれば終局判決が可能との立場を採る。それに対し、ブルガールス、フーゴーおよびアルベリクスは、裁判官にとって事件が明らかで判決に熟していたとしても、争点決定前の終局判決は認められないと考える。彼らによれば、争点決定前に行われうるのは中間判決（その内容は訴訟費用の負担、裁判尊重義務からの解放）であり、争点決定後にはじめて終局判決が可能である⁷⁴⁾。以上のようなローマ法学の議論をロランドゥスは自説に取り入れたものと思われる。このことは、続く法学者ルフィヌスの叙述からも明らかになる。しかしながら、事件の解明度という基準はロランドゥスにおいてはまだ取り入れられていないことが確認できる。

破門等の教会罰との関係では、命令不服従を理由として出される判決により下されたのは通常、破門等の教会罰であったため⁷⁵⁾、ロランドゥスは欠席者に対

73) Irnerius, *Glossa*, ad C. 7.43.10 [G. PESCATORE (ed.), *Die Glossen des Irnerius*, Greifswald, 1888, S. 73f.]. 法的救済の手段は上訴または原状回復であった。

74) *Dissensiones dominorum*, §. 337. (C. 7.43.8).

75) TORQUEBIAU (Anm. 13), Sp. 509f.

して取られる措置として主として教会罰を想定しているのかもしれない。しかしながら、教会罰についての明示的な言及がないため、その位置づけについてのロランドゥスの理解は明らかでない。いずれにせよ、ロランドゥスは原則として、欠席者に下される判決としては命令不服従による判決しか認めないため、C.3 q.9 c.10 にみられる「判決」を、訴追原因たる犯罪それ自体を理由とする判決という意味で、純然たる欠席判決とは解していないと言える。

(3) ルフィヌス

続く教令集学派のルフィヌスは、「初期の教令集学におけるきわめて重要な著作」とされる⁷⁶⁾『スンマ』(1164年頃)⁷⁷⁾の中で以下のように述べる。

Rufinus, *Summa*, ad C.3 q.9.

欠席者らは命令不服従により、あるいは必要により欠席する。必要により欠席する者らは、訴追または証明の声によっては、有責判決を下されえない。以下の法文で言われているように、そのような欠席者らに対しては有責判決は決して宣言されえない。しかし、命令不服従により欠席する者らは、争点決定前か、争点決定後に欠席する。彼らは、争点決定前に自己の機会を利用しなかった場合、訴訟に来ることができるよう、適法に召喚されなければならない。彼らが出頭しなかった場合、犯罪を理由としてではなく命令不服従を理由として判決が下されることになる。他方、争点決定後の場合、同様に召喚されねばならず、〔それでも〕出頭しなかった場合、裁判官が事件について十分に認定できているか否かが問題となる。裁判官が事件について十分に認定することができ、被告人が命令不服従であることが明らかであった場合、犯罪を理由として有責判決が下されることになる。そうでない場合、命令不服従を理由として判決が

76) K. W. NÖRR, *Die kanonistische Literatur*, in: H. COING (Hg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. 1, 1973, S. 371.

77) 以前の研究では1157-1159年に書かれたと考えられていたが、より最近の A. GOURON, *Sur les sources civilistes et la datation des Sommes de Rufin et d'Etienne de Tournai*, in: *Bulletin of Medieval Canon Law*, Bd. 16, 1986, S. 55-70 の研究によって1164年頃が主張された。本稿ではGOURONの説に従った。

下される。ただし、公知の犯罪は別である。この場合は、有罪が立証されたときおよび自白があるときと同様だからである。ここでの命令不服従の分別は、たしかにローマ法に倣って考えられている。⁷⁸⁾

ルフィヌスは、ロランドゥスが用いた命令不服従または必要による欠席という区別を用いた上で、裁判官が事件について十分に事実認定を行うことができたか否かという基準を導入する。この事件の解明度という基準は、上述のように、すでにローマ法学において用いられていたものであった。ルフィヌスが判決されうるケースを命令不服従による欠席に限定している点についてはロランドゥスと同様であるが、そこからさらに進んだ区別において両者は異なっている。ルフィヌスにおいては、第一に、争点決定前の判決も命令不服従を理由とするものであれば認められる。第二に、争点決定後の手続において、十分な事実認定が行われた場合には犯罪を理由とする判決が認められ、そうでない場合には命令不服従を理由とする判決のみが認められる。以上から、ルフィヌスのテキストにおいては、命令不服従による欠席の場合、当事者欠席中の判決が争点決定前後のどちらであれ承認されていることが確認される。

しかしルフィヌスは、ローマ法に基づいた欠席当事者の取扱いを、カノン法に基づいたそれと明確に区別して以下のように述べる。

|| しかしカノン法によれば、命令不服従から欠席するのが争点決定前か争点決定

78) Qui absentes sunt, aut sunt absentes ex contumacia aut ex necessitate. Qui ex necessitate absentes sunt, voce accusantis vel testificantis condemnari non possunt, nec ullo modo contra huiusmodi absentes condemnationis sententia pronuntiari potest, quemadmodum in subiectis capitulis habetur. Qui vero ex contumacia sunt absentes, aut ante litem contestatam absunt aut post litem contestationem. Si ante litem contestationem sui copiam subtraxerint, legitime citari debent, ut ad causam veniant: quod si non venerint, dampnabuntur non pro crimine, sed pro contumacia. Si vero post litem contestationem, debent quoque citari et, si non venerint, refert, an iudex de causa plene cognoscere valeat, an non. Si enim de ea plene cognoscere potuerit apparueritque contumacem reum esse, dampnabitur pro crimine; si quo minus, pro contumacia dampnabitur, nisi fuerit crimen notorium, in qui ac si convictus et confessus iudicatur. Et hec quidem distinctio de contumace secundum leges concipitur;

後かは重要でないことは確かである。そして命令不服従者の事件について認定が十分か否かも重要でない。すなわち、命令不服従から欠席する者らは、事前に適法に召喚がなされなければならない。これらの後に出頭しようとしないう者らは破門される。しかし、彼らが破門を無視した場合、その後命令不服従および犯罪を理由として判決が下されたものとみなされる。破門されなければならないことは、上述 C.4 q.5 c.1 および C.5 q.2 c.2 が述べる。犯罪を理由としても有責判決が下されうことは、かの法文「我々は命じた (Decrevimus)」[C.3 q.9 c.10]、後述 C.4 q.5 c.1 および後述 C.24 q.3 c.6 から証明される。しかし、破門の1年以内に犯罪について無実であると雪冤するために出頭しようとするような場合でも、犯罪については聴取されねばならないが、命令不服従について有責判決が下されるとみなされる。1年以上懈怠する場合、あらゆる救済が退けられ、あたかも公に犯罪を犯してるところを見つかったかのように、被告人は犯罪を犯したものとみなされる。後述 C.11 q.3 c.37 のように。⁷⁹⁾

カノン法によれば、争点決定前後のどちらかも、事件が明らかであるか否かも問題ではない。事前の召喚がなされたにもかかわらず従わずに出頭しなかったという事実だけで、破門が下されるにすでに十分である。ここで行われうる破門は永続的なものではなく一時的なものであり、破門を下された者が悔悛し態度を改めることを目的とするものである⁸⁰⁾。破門を受けて当事者が出頭した場合でも、

79) *ceterum secundum canones non interest, utrum ante litis exordium vel post absens sit ex contumacia, neque utrum plene vel minus de causa contumacis possit cognosci. Debent namque illi, qui ex contumacia absentes sunt, legitima prius vocatione citari; si vero post hec venire noluerint, excommunicentur. Si autem et excommunicationem contempserint, tunc et pro contumacia et pro crimine dampnati habebuntur. Quod excommunicari debeant, habetur infra Cs. proxima q. V. c. Quisquis (1.) et Cs. V. q. II. c. II.; quod etiam pro crimine condemnari possint, ostenditur ex illo capitulo „Decrevimus“ (10.) [C.3 q.9 c.10] infra hac quest. et infra in presignato cap. proxime Cs. q. V. et infra Cs. XXIV. (q. 3.) cap. De illicita (6.). [C.24 q.3 c.6] Ita tamen, ut, si infra annum excommunicationis ad purgandam innocentiam criminis venire voluerit, de crimine audiat, sed condemnatus de contumacia habeatur. Si vero ultra annum distulerit, omni submoto remedio ita de crimine habeatur reus, ac si in eodem fuisset publice deprehensus, ut infra Cs. XI. q. III Quicunque (37.).*

命令不服従を理由とする判決は是認される。破門が下されても出頭しない当事者に対しては、悔悛の機会は失われ、命令不服従および犯罪を理由として判決が下されたものとみなされる。ここでは、訴追の原因となった犯罪を理由としても、命令不服従を理由としても判決が可能と考えられている。犯罪を理由とする判決の論拠として C.3 q.9 c.10、C.4 q.5 c.1⁸¹⁾、C.24 q.3 c.6⁸²⁾ が挙げられているため、ルフィヌスはこれらの法文を犯罪を理由とする判決を認めたものと考えていることが明らかになる。そして、C.11 q.3 c.37⁸³⁾ を根拠として、一年以上破門された

80) 破門の種類については、G. MAY, *Art. Bann*, in: *Theologische Realenzyklopädie*, Bd. 5, Berlin-New York, 1980, S. 174 を参照。

81) C.4 q.5 c.1: 司教を訴追する者は、同司教の司教区の司教に訴えを提起せねばならない。犯罪について訴えられた者は、聖餐式から排除されてはならない。ただし、彼が任命された裁判官の書面により自己の訴訟へと召喚されたのにも関わらず、定められた期間に出頭しなかった場合は別である。これは、彼が証明した書面受理日から1ヵ月以内である。しかし、それによりその期間に出頭できなかったことが明白になるであろう、何らかの正当な理由を証明できた場合、自己の訴訟のために、もう1ヶ月の期間内は完全な機会を持つべきである。しかし、2ヶ月経過後、彼は雪冤するまで聖餐に与えることはできない。しかしながら、彼が、例えば自身の訴訟がそこで終結させられるよう、普遍教会会議へと出頭しようとしなかった場合、彼自身が自らに有責判決を宣告したと判断されねばならない。(…… *Quisquis episcoporum accusatur, ad primates prouinciae ipsius causam deferat accusator. Nec a communione suspendatur cui crimen intenditur, nisi ad causam suam dicendam electorum iudicum, die statuta, litteris euocatus minime occurrerit, hoc est infra spatium mens ex ea die, qua eum litteras accepisse constiterit. Quod aliquas ueras necessitatis causas probauerit, quibus occurrere non potuisse manifestum sit, suae causae dicendae intra alterum mensem integram habeat facultatem. Verum tamdiu post mensem secundum non communicet, donec purgetur. Si autem ad uniuersale concilium occurrere noluerit, ut uel ibi causa eius terminetur, ipse in se dampnationis sententiam dixisse iudicetur.*)

82) C.24 q.3 c.6: ……顕著な犯罪を犯した者に対する訴追について、皇帝の法律は次のように述べる。「裁判官の3度の命令によって召喚されるか、もしくは3度の告示によって裁判所に召喚されるか、または全てに代わる1度の失権の告示、すなわち訴訟を消滅させる告示によって召喚された者が、彼に通知した裁判官の面前に自ら出頭しようとしなかった場合、彼に対して命令不服従者を相手方とするのと同様に判決が下されう。さらに、命令不服従者を相手方として判決が下されたら、訴訟は上訴によって蒸し返されえない。」…… (……*De conuentione autem huiusmodi inperatoris manifestorum criminum lex dicit: "Quicumque tribus auctoritatibus iudicis conuentus, uel tribus edictis fuerit ad iudicem prouocatus, aut uno pro omnibus peremptorio, id est quod causam exstinguit, fuerit uocatus, et presenciam suam apud eum iudicem, a quo ei denunciatum est, exhibere noluerit, aduersus eum quasi in contumacem iudicari potest. Quinimo retractari nec per appellationem negocia possunt, quociens in contumacem fuerit iudicatum."*……)

者のあらゆる法的救済が否定される。

以上のように、ルフィヌスはローマ法とカノン法を明確に区別して叙述することにより、欠席手続についてより体系的な説明に成功している。ローマ法については、ロランドゥスが導入したローマ法上の区別を引き継ぎつつ、事件の解明度という基準を設け犯罪を理由とする判決の余地を認めていることが注目される。他方でカノン法については、『教令集』の欠席手続について、特に破門と欠席判決についてのより整合的な理解を示している。すなわち、破門と欠席判決は二者択一の選択肢ではなく、命令不服従による欠席の場合にはまず破門が行われ、それでも当事者が態度を改めない場合に初めて欠席判決が認められるという二段構えの構成を採っている。

(4) ステファヌス

ルフィヌスと一部同様の理論構成を行うのが、彼の弟子であるトゥルネのステファヌスである。彼は自身の『スンマ』(1166年頃)の中で次のように述べる。

Stephanus, *Summa*, ad C.3 q.9.

欠席があるときは必要から、またあるときは命令不服従から行われることに注意されねばならない。必要から欠席する者らは、判決されてはならない。命令不服従から欠席する者らは、争点決定の前か後に欠席することがありうる。争点決定前の場合、訴訟に来るように彼らは適法に召喚されねばならない。彼がそれを見捨てた場合、犯罪を理由としてではなく命令不服従を理由として判決

83) C.11 q.3 c.37: 1年の期間内に自己を〔命令不服従のゆえに〕破門した者〔裁判官〕の面前で民事および刑事事件について雪冤しない者たちは、自己が聴取される機会が閉ざされるとみなされる。彼らが頑固な意思ゆえに、聖餐なしに〔破門から解かれることなく〕死亡した場合、我々は、彼らの事件を、我らの前任者聖レオの判断に従って、神の法廷に委ねなければならない。我々がその生存中に聖餐を与えなかった者たちには、死後にも聖餐を与えてはならない。(Quicumque intra anni spatium ciuilliter siue publice causam suam coram suis excommunicatoribus non peregerint, ipsi sibi aditum audientiae clausisse uideantur. Quod si obstinato animo sine communione defuncti fuerint, nos, illorum causam iuxta B. Leonis predecessoris nostri sententiam diuino iudicio reseruantes, quibus uiuis non communicauimus nec mortuis communicare debemus.)

が下される。争点決定後の場合、彼らは同様に召喚されねばならず、〔それでも〕出頭しないとき、裁判官が事件について十分に認定しているか否かが重要である。裁判官が十分に認定することができ、被告人が出頭した場合、犯罪を理由として判決が下される。不十分にしか認識されなかった場合、命令不服従を理由として判決が下される。ただし、公知の犯罪は別である。この場合には、有罪が立証されたかまたは自白したかのように裁かれる。⁸⁴⁾

ステファヌスはルフィヌスのローマ法に依拠した部分をほぼそのまま繰り返していると言えるが、他方でルフィヌスが言及したカノン法上の手続については全く言及していない。したがって、破門の位置づけも明確でない。

2. ヨハネス・テウトニクス

『教令集』に対する標準註釈（1216年頃）を書いたヨハネス・テウトニクスは、C.3 q.9のインスクリプチオの文言「訴追人について（de accusatoribus）」の註釈において、当事者欠席時の措置について詳しく以下のように論じている。

Glossa ordinaria, ad C.3 q.9, v. de accusatoribus.

犯罪については、欠席者らに対して争点決定がなされずに手続が進められることは決してない。D. 48,19,5。ただし、廷吏に対する場合は別である。C. 9,47,21のように。しかし、彼らは命令不服従を理由として、その財産が記録（adnoto）され、1年が待たれる。欠席者が1年以内に出頭しない場合、その後財産は国庫へと没収される。欠席者は財産について聴取されることはないが、犯罪については適切に聴取される。C. 9,40,2のように。しかし1年以内に

84) Notandum, quod absentium alii ex necessitate absunt, alii ex contumacia. Qui ex necessitate absunt, damnari non debent. Qui ex contumacia absunt, aut ante litem contestatam absunt aut post; si ante litem contestatam, debent legitime citari, ut ad causam veniat, et si contempserint damnantur pro contumacia et non pro crimine. Si post litem contestatam, debent quoque citari, et, si non venerint, refert, an iudex plene possit de causa cognoscere an non; si plene potuerit de causa cognoscere et apparuerit eum reum esse damantur pro crimine; si minus plene potuerit cognoscere, damnatur pro contumacia, nisi sit notorium crimen, in quo quoasi vel convictus vel confessus iudicatur.

出頭し、法廷に立とうとする場合、彼は財産を取り戻すことができる。しかし、争点決定が行われ、事件について明らかであっても、25歳未満者の刑事事件においては、欠席者に対して手続が進められることは決してない。とはいえ、出頭すればどんなことでも彼は聴取される。D. 48,17,4,1のように。しかし、追放の罰または名誉の損害を含む25歳未満者の事件においては、欠席者に対して適切に手続が進められる。D. 48,19,5 pr.、C. 9,9,29、C.3 q.9 c.10。⁸⁵⁾

初めに、ローマ法に依拠して、欠席当事者に対する刑事手続が論じられる。原則として争点決定前には欠席者に対する手続は進められない⁸⁶⁾。ここで用いられる欠席者に対するサンクションは、原則として財産没収である。命令不服従により出頭しない者は、まずその財産が記録され、1年以内に出頭しない場合、記録された財産は没収される。彼が1年以内に出頭する場合、財産を回復する。ここで述べられる財産没収というサンクションは、上記のデクレティストによっては言及されなかったが、ヨハネス以降のカノン法学者によって、ローマ法上の刑事手続における命令不服従者に対する措置としてしばしば取り上げられるようになる。

続いて、カノン法に基づいた場合の措置が以下のように論じられる。

|| カノン法によれば、H（フグッキオ）は事件について明らかであるか否かで区

85) *Secundum de crimine numquam proceditur contra absentes lite non contestata ff. de poe. absentem.* [D. 48,19,5] nisi in casu contra apparitores, ut *C. de poe. ne diu.* [C. 9,47,21] pro contumacia autem adnotantur bone eius, et expectatur per annum; et si intra annum non venerit, postea bona devolvuntur ad fiscum; nec super bonis auditur, sed bene auditur super crimine, ut *C. de requi. reis. l. 2.* [C. 9,40,2] Si autem intra annum veniat, bona recuperat si velit iudicio stare. Si autem lis est contestata et liquet de causa, in morioribus criminibus numquam proceditur contra absentem; immo auditur quantumcumque venerit, ut *ff. de requi. reis, annus l.* [D. 48,17,4,1] sed in minoribus quae poenam relegationis vel damnum existimationis continent, bene proceditur contra absentem. *ff. de poe. absentem. fallit* [D. 48,19,5 pr.] *C. de adul. quamvis.* [C. 9,9,29] *j. e. decernimus.* [C.3 q.9 c.10]

86) 論拠のウルピアヌス法文では、「欠席者は刑事事件において判決されてはならない」という皇帝トラヤヌスの回答が取り上げられ、その理由は「犯罪が罰せられないままにされることは、無実の者に判決するよりも好ましいから」とされる。

別する。犯罪について明らかである場合、判決が下されう。C.4 q.5 c.1 および C.24 q.3 c.6 のように。明らかでない場合、破門されるべきである。C.11 q.3 c.36 および C.1 q.3 c.12 のように。しかしここで H は過ちを犯している。というのも彼は争点決定が行われたか否かで区別していないからである。つまり、彼によれば、争点決定が行われた否かは関係しない。しかし私は、争点決定が行われた場合、事件について明らかであるとき、かの法 C.3 q.9 c.10 が妥当すると述べる。しかし、争点決定が行われず、あるいは行われたが事件について明らかでない場合、C.11 q.3 c.36 その他が何でも妥当する。すなわち、争点決定前には証人は決して刑事事件に引き入れられてはならない。X 2.6.1.⁸⁷⁾

ヨハネスは、C.3 q.9 c.10 を引き合いに出して、欠席時の手続について論じる。ヨハネスによれば、カノン法学者のフグッキオ⁸⁸⁾は、争点決定前後で区別せず、事件が明らかか否かで区別する。すなわち、犯罪について明らかである場合欠席者には判決が下されるが、そうでない場合は破門が行われる⁸⁹⁾。それに対し、ヨハネスはフグッキオが「過ちを犯している」と批判し、争点決定が行われたか否

87) *Secundum canones distinguit H. an liquet de causa, an non. Si liquet de crimine, potest condemnari absens 4. q.5. c.1. [C.4 q.5 c.1] et 24. q.3. illicita. [C.24 q.3 c.6] Si non liquet, est excommunicandus, ut II. q.3. rursus. [C.11 q.3 c.36] et c. quicumque. [C.11 q.3 c.12] in hoc tamen peccat H. quia non distinguit an lis fit contestata vel non: nam secundum eum non refert an lis fit contestata vel non. Ego tamen dico, quod cum lis est contestata et liquet de causa, locum habet illud c. decernimus. [C.3 q.9 c.10] Sed si lis non est contestata vel est contestata sed non liquet de causa, locus est illis c. rursus. [C.11 q.3 c.36] etc. quicumque. nam ante litem contestatam numquam sunt recipiendi testes in crimine. extra ut li. non cont. ad hoc Deus. [X 2.6.1]*

88) フグッキオの『スンマ』(1188-1190 年頃)については、刊本が刊行されていないことから、原文に即して検討することはできなかった。その写本および一部の編集については、S. KUTTNER, *Repertorium der Kanonistik* (1140-1234), Vatican, 1937, S. 155-160 を参照。

89) いわゆるスンマ・バンベルゲンシス(1206-1210 年)においてもフグッキオの同様の説が紹介されている。*Summa Bambergensis*, ad C.3 q.9 c.1: Huguccio hanc distinctionem locum dicit habere secundum leges, secundum canones non, nam ut dicit secundum canones non refert utrum lis fuerit contestata necne. Semper enim feretur sententia definitiva si potest liquere de causa, infra eadem q. Decrevimus [C.3 q.9 c.10], .iiii. q.v. Quisquis. [C.4 q.5 c.1] Si non potest liquere excommunicabitur et expectabitur infra annum et si tunc non veniat non audietur decetero etiam super crimine, .xi. q.iii. Cursus [C.11 q.3 c.36] et c. Quicumque. [C.11 q.3 c.37]

かで区別すべきとする。ヨハネスによれば、争点決定前の欠席の場合、または争点決定後であっても事件が明らかでない場合、C.11 q.3 c.36⁹⁰⁾その他において採られる措置、すなわち破門が行われるべきとする。他方、争点決定後の欠席の場合は、C.3 q.9 c.10において採られる措置である判決が可能である。ここでは、争点決定前においては当事者の欠席中に訴訟手続が進められることはないという原則が示される。

しかし、それに続いて以下のような多くの例外が挙げられる。

ただし、我々が浪費について述べる特別な事件は別である。そこでは、公的な利益が危険にさらされている。上述 C.3 q.2 c.9 および C. 9.47.21 のように。例えば、害意を持って指揮することで自己の同僚の兵士に損害を与える者は、いかなる特権も享受してはならない。C. 3.21.2 のように。糺問訴訟 (causa inquisitionis) においても同様である。というのも争点決定が行われない場合でも、証人は引き受けられるからである。X 2.6.5 のように。そこでも、悪評が立ち雪冤に失敗する者は、争点決定が行われなくとも罰せられる。X 5.34.7 および X 5.3.11 のように。死後の異端においても同様である。C.24 q.2 c.6 のように。⁹¹⁾

すなわち、教会財産の浪費 (dilapidatio) に関する事件⁹²⁾、特定の軍事裁判⁹³⁾、糺問手続 (悪評手続)、死後の異端に関わる事件の場合、争点決定前であっても証挹調べが行われうる。ここで糺問手続が挙げられている点は重要であろう。と

90) C.11 q.3 c.36: さらに以下のことが決定される。〔命令不服従ゆえに〕何らかの犯罪について有罪認定されたまたは自白したとみなされた聖職者は、その敬虔さ (verecundia) がいたわられるべきであることを理由として、あるいは異端者や異教徒という教会の恥辱 (obprobrium) または侮辱を理由として、彼らが自己の訴訟に出頭して自己の無実を主張することを望むのであれば、破門から1年以内にこれを行わねばならない。彼らが1年を超えても自己の訴訟について雪冤することを怠った場合、その声はそれ以上聴取されることはない。(Rursus constitutum est, ut quociens clericis conuictis uel confessis in aliquo crimine, uel propter eorum, quorum uerecundiae parcutur, uel propter ecclesiae obprobrium, aut insultationem hereticorum atque gentilium, si forte causae suae adesse uoluerint et innocentiam suam asserere, intra annum excommunicationis hoc faciant. Si uero intra annum causam suam purgare contempserint, nulla eorum uox penitus audiat.)

いうのも、糺問手続は教皇イノケンティウス3世（在位1198-1216年）の下で悪評手続の改変によって成立した後⁹⁴⁾、聖職者に対する懲戒手続のために広く用いられるようになったからである。『教令集』C.3のような聖職者の犯罪に対する訴追において糺問手続が用いられたと考えれば、争点決定前においても訴訟手続を進めることができ、場合によっては判決が可能となり欠席判決の余地がより広いものとなったと思われる。

3. タンクレードゥス

最後に、「学識訴訟法の頂点」に位置するとも言われる⁹⁵⁾タンクレードゥスの著作『訴訟の規則』（1216年頃）における命令不服従についての記述を検討する⁹⁶⁾。

Tancredus, *Ordo*, pars II, tit. 4, §. 1.

Ⅱ 失権的に裁判所に召喚された被告は⁹⁷⁾、時には出頭を無視し、時には出頭し

91) nisi aliquid speciale dicamus de dilapidatione, ubi publica commoda periclitantur, ut supra *ea q.2. quia ea*. [C.3 q.2 c.9] et *C. de poe. ne diu*. [C.9.47,21] Nullo enim privilegio gaudere debet, qui male administrando suos contubernales affligit, ut *C. ubi de rationi. l. 2*. [C.3.21,2] Idem est in causa inquisitionis: quia testes recipiuntur li. non cont. ut *extra ut li. non conte. quoniam frequenter*. [X 2.6.5] Item ubi quis infamatus deficit in purgatione, punitur li. non conte. ut *extra de purg. ca. cum Petrus*. [X 5.34.7] *extra de si. de hoc*. [X 5.3.11] Item in haeresi post mortem, ut *24. q.2. sane profertur*. [C.24 q.2 c.6]

92) C.3 q.2 c.9では、教会財産を浪費した者はその管理から排除されることが定められている。他方、C.9.47,21では、買収された廷吏に対しては、その欠席中にもその罰として手続が進められることが定められている。後者は浪費の例としてというよりは、欠席中の訴訟手続の論拠として引き合いに出されているように思われる。

93) C.3.21,2では、除隊された者は、その兵役中に同僚の兵士に対して損害を与えたことを理由として訴えられた場合、管轄違いの抗弁を主張することができず、軍事裁判に出頭しなければならない旨述べられる。

94) 小川（註36）169-170頁参照。また懲戒手続の発展については、HINSCHIUS（Anm. 58），S. 337-360を参照。

95) K. W. NÖRR, *Die Literatur zum gemeinen Zivilprozess*, in: H. COING（Anm. 74）, S. 389.

96) 西川（註8）211-254頁において、シチリア王国勅法集成との比較対象として学識訴訟法における命令不服従の規律が扱われる。特に227-228頁において、タンクレードゥスのテキストが紹介されており、本稿も参考にした。

たけれども答弁を拒否する。両ケースにおいて被告は命令不服従であると宣言される。X 2.14.2、X 2.14.4、D. 42.1.53 および C.11 q.3 c.43 によって証明される。どのように彼に対して手続が進められるべきか我々は簡潔に示す。あるときは事件は刑事で、あるときは民事、あるときは霊的、またあるときは混ぜ合わされている。C.16 q.1 c.52、X 1.38.5 および C.14 q.2 c.1 のように。刑事事件において被告人が不服従であった場合、争点決定が行われていないのであれば、ローマ法によれば、自己の財産が記録され、記入される。そして、1年以内に被告人が出頭し、法に従う場合、彼は自らの全財産を回復し、犯罪について聴取される。1年経過後、彼は全財産が没収され、その後に服従して出頭したとしても、犯罪については聴取されるが、自身の財産が回復されることはない。D. 48.17.5 および C. 9.40.2 のように。カノン法によると破門される。C.4 q.5 c.1 および C.5 q.2 c.2 のように。被告人は、1年以内に出頭した場合、免訴され、彼の犯罪について聴取されるが、1年後には決して聴取されることはない。C.11 q.3 c.36 および c.37 のように。争点決定後では、証人らが被告人の不利益になるように引き入れられ、終局判決が下されることが可能である。C.3 q.9 c.10 のように。⁹⁸⁾

97) 召喚は通常、三度の召喚またはそれに代わる一度の召喚によって滅却的効力を有した。後者の召喚のことを失権的召喚 (peremptorium) といい、これは審理が特別に迅速さを要する旨の正当化事由を要件とした。Vgl. NÖRR (Anm. 9), S. 71.

98) §. 1. Reus ad iudicium peremptorie citatus interdum venire contemnit, interdum venit et renuit respondere, et in utroque casu contumax indicatur, ut probatur X. 1. *de del et contum.* 2, 10. c. *ex literis.* 2. [X 2.14.2] et c. *prout.* 4. [X 2.14.4] et *Dig. de re iud.* 42, 1. l. *contumacia.* 53. C.11. q.3. c. *certum.* 43. Qualiter tunc contra eum procedendum sit, breviter ostendamus. Et quidem causarum alia est criminalis, alia civilis, alia spiritualis, alia mixta. ut C.16. 1. 1. c. *frater noster.* 52. X. 3. *de procurat.* 1, 22. c. *tuae fraternitatis.* 2. [X 1.38.5] et C.14. q. 2. c. *super prudentia.* 1. Si quis criminaliter accusatus contumax fuerit lite nondum contestata, secundum leges omnia bona sua annotantur et conscribuntur, et, si intra annum venerit et paret iuri, recuperat sua omnia et auditur de crimine; post annum vero omnia confiscantur, et, licet postea veniat pariturus, auditur super crimine, sed non recuperat sua, ut *Dig. de requirend. reis.* 48, 17. l. *ult.* et *Cod. e.* 9, 40. l. *quicumque.* 2.; — secundum canones excommunicatur, ut C.4. q.5 c. *quisquis.* 1 et C.5. q.2. c. *praesenti.* 2., et, si intra annum venerit, absolvitur, et auditur super crimine illo, post annum vero nequaquam. ut C.11. q.3. c. *rursus.* 36. c. *quicumque.* 37. — Si vero lis est contestata, possunt recipi testes contra eum et sententia diffinitiva proferri. ut C.3. q.9. c. *decrevimus.* 10.

タンクレードゥスはまず、事件の種類を刑事、民事⁹⁹⁾、霊的、またはそれらの複合的事件に分ける。刑事事件における不出頭による命令不服従については、さらにローマ法とカノン法に分けて説明が行われる。すなわち、ローマ法にしたがった場合、争点決定前の命令不服従のとき、命令不服従者の全財産が記録され、1年以内に出頭して裁判を引き受けるのであれば、その財産を回復し犯罪について聴取される。1年が経過しても欠席を貫くのであれば、その財産は没収され、たとえその後出頭したとしても、聴取は行われず、財産を回復することも不可能になる。他方、カノン法にしたがった場合、争点決定前に出頭しなかったとき、被告人はまず破門される。破門から1年以内に出頭したとき、被告人は犯罪について聴取されるが、1年経過後にはその可能性は失われる。争点決定以後の欠席の場合、証人招致および証拠調べが行われ、場合によっては終局判決に至る。

以前のカノン法学者らの学説と比較した場合、タンクレードゥスの学説は、ヨハネス・テウトニクスのそれと最も類似している。タンクレードゥスは、ルフィヌスおよびフグッキオが否定したカノン法上の争点決定前後の区別をヨハネスと同様に使用し、二者択一の構成を採用している。したがって、争点決定前後の区別に基づくこの欠席手続の理論は、ロランドゥスが先鞭をつけたものであったが、13世紀には一般的に受け入れられていたと言えるだろう。

4. 小括

『教令集』のテキストを手にしたカノン法学者たちは、さまざまな区別を用いていかなる場合にいかに欠席手続を進めるべきかを細かく定式化していった。学説史を概観すると、カノン法学者らの学説は直線的な発展をしたとはとても言いがたいことがわかる。それは彼らが手にした法源にみられる矛盾をいかに解決す

99) ここでは他の教会法学者たちとの差異を明確にするため、本論において民事事件を取り上げなかったが、以下の規律になっている。争点決定前の命令不服従の場合、対物訴訟のときは請求された物の占有が、対人訴訟のときは債務額に応じた被告財産の占有が原告に付与される。この占有は物の保全のための占有であり、懈怠被告は、1年以内に出頭することについて担保問答契約を行い原告に費用を補償すれば、占有を回復できる。1年経過後には原告は真の占有者となる。他方、争点決定後の場合、事件が明らかで判決に熟しているのであれば、裁判官は事件の状態にしたがって終局判決を下すことが可能である。Tancredus, *Ordo*, pars III, tit. 4, §. 1.

るか、それぞれ苦心したからだと思われる。

パウカパレアの叙述は、単に『教令集』の叙述をなぞったものであり、そこに大きな発展はまだ見受けられない。欠席手続に関する議論の発展の契機となったのは、ロランドゥスである。彼はローマ法上の区別を自説に取り入れ、命令不服従による欠席かつ争点決定後であることを要件として、欠席判決を認めた。続くルフィヌスは、ローマ法による規律をカノン法によるそれと明確に区別した上で、カノン法に基づいて破門と欠席判決の二段構えの理論構成を採用し、以前の法学者より整合的な説明に成功した。しかしステファヌスにおいては、ルフィヌスのものより発展的な議論はみられない。

13世紀に入り、ヨハネス・テウトニクスはルフィヌスと同様にローマ法とカノン法を区別して議論したが、それ以前の教令集学派とは異なった手続を採用した。すなわち、カノン法に依拠した場合には争点決定前後と事件の解明度という基準に応じて欠席判決と破門のどちらかが二者択一として下される。タンクレードゥスはヨハネスと同様の二者択一の理論構成を採用し、実体審理および欠席判決に進みうるのは争点決定後のみとする。

しかしながら他方で、カノン法学者たちの間でまったく変わらず受け入れられていることもある。欠席判決それ自体が可能であるという点である。『教令集』では当事者の自白と出席を擬制してあくまで対席判決を下すという考え方がみられたのに対し、カノン法学者たちの間では欠席判決が下せることについては何の疑問符も付けられていない。先に述べたように11世紀から13世紀の裁判実務が欠席判決を認めていたという事実を考慮すれば、カノン法学者らはそれを当然のことと考えたゆえに、自白または出席の擬制について何の言及もしなかったのかもしれない。

IV おわりに

最後に、本稿で行った考察から得られた結論を提示したい。第一は、カノン法学者らによって、命令不服従による欠席者に対するサンクションとしての破門と欠席判決の位置づけが徐々に整理されていったことである。先行研究が指摘する

ように、『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、首尾一貫しない印象を与える。グラティアヌスが矛盾調和を十分に果たせなかったことの証左は、カノン法学者らの学説のヴァリエーションである。しかし最終的には、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。

第二は、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ることである。『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上で判決を下すことが認められた。現代の視点から見れば、これは対席判決主義と言える。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『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の方に向けていた。

第三は、手続保障に関しては、中世カノン法においては当事者に弁論の機会が与えられないまま判決が下されないよう努められていたと言えることである。『教令集』では当事者欠席中の判決が原則禁止され、弁論の機会が与えられているのにもかかわらずそれを利用しない欠席者のみが欠席判決の対象となると考えられた。カノン法学者たちは、内容はさまざまであれ欠席判決の要件を定式化し——これはローマ法学の議論の摂取と『教令集』の整合的な解釈の試みの中で行われた学問的営みであった——、欠席判決を限定的にのみ認めた。端的に言えば、欠席判決はいわば最後の手段であったのである。しかし、このように欠席判決を例外的な場合のみに限定して用いることができたのは、教会が教会罰という効果的な出頭強制手段を持っていたからだと言えるかもしれない。もっとも、一定の要件を満たせば欠席中に判決を下せることそれ自体については異論の余地なく認められていた。

欠席判決の制度の可否および欠席手続の構造を決めるのは、結局のところ、相手方の欠席により手続の停滞を受忍し、時間と費用の徒費を甘受するいわれはな

いという出頭当事者の要請と、不出頭により一定の不利益を甘受しなければならないとしても必要以上に不当な処遇を受けるべきでないという欠席当事者の要請との調整如何であると言える¹⁰⁰⁾。とすれば、中世カノン法にみられる欠席手続は、後者の要請により重きを置いていたようにみえる。とはいえ、欠席手続の最終的な評価を下すためには、本稿では検討することができなかった欠席判決に対する不服申立てについて考慮する必要がある。これについては他日を期すこととしたい。

【利用史料一覧】

Corpus iuris canonici, hrsg. von E. FRIEDBERG, 2 Bände, Leipzig, 1789 (Nachdruck 1959).

Decretum Gratiani (First recension), hrsg. von A. WINROTH, (<https://sites.google.com/a/yale.edu/decretumgratiani/>)[かつてはこのウェブサイトで公開されていたようであるが2017年9月7日現在はリンク切れ。筆者は編者のWINROTH教授から直接データを頂いた。]

Glossa ordinaria, zum Dekretum, Romae, 1582.

Paucapalea, *Summa*, hrsg. von J. F. von SCHULTE, Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani, Giessen, 1890 (Nachdruck: Aalen, 1965).

Rolandus, *Summa*, hrsg. von F. THANER, Die Summa magistri Rolandi nachmals Papstes Alexander III, Innsbruck, 1874 (Nachdruck: Aalen, 1973).

Rufinus, *Summa*, hrsg. von H. SINGER, Die Summa Decretorum des Magister Rufinus, Paderborn, 1902 (Nachdruck: Aalen, 1963).

Stephanus Tornacensis, *Summa*, hrsg. von J. F. v. SCHULTE, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani, Giessen, 1891 (Nachdruck: Aalen, 1965).

Summa Bambergensis (Summa Animal est substantia), hrsg von E.C. COPPENS. (http://medcanonlaw.nl/Animal_est_substantia/Introduction.html [最終閲覧日: 2017年9月7日])

Tancredus, *Ordo Iudiciarius*, hrsg von F.C. BERGMANN, Libri de Iudiciorum Ordine, Göttingen, 1842, S. 89-316.

100) 三ヶ月(註2) 346-347頁。