



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	episcopalis audientia について
Author(s)	小山, 昇; KOYAMA, Noboru
Citation	北大法学論集, 30(3), 41-46
Issue Date	1979-12-27
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16291">https://hdl.handle.net/2115/16291</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	30(3)_p41-46.pdf



## episcopalis audientia の歴史

小山 昇

1 episcopalis audientia とするのはキリスト教の司教が訴え事を裁く制度をいう。仲裁法の歴史を調べる目的でローマ法における仲裁法を調べていたところ、Ziegler がその著書「古代ローマ法における私的仲裁裁判所」(Das Private Schiedsgericht im antiken römischen Recht, 1971)の中で、episcopalis audientia が、古代ローマ史における古典時代の後の混乱と転変の時期に、国家的裁判制度に非ざる裁判制度として、民事の紛争の仲裁的処理に画期的な働きをしたと記述してある(七頁)ので、これに興味をもち、いささか調べてみたので、これにより得た知識を記録しておくことにして書いたのが本稿である。

2 使徒パウロ(六七一年死)はキリスト社会の構成員はその相互間

の紛争を信仰心なき裁判官の前に持ち出すべきではないと説いた(Ziegler 節)。この影響の下に、教会の人々は、相互間に生じた権利紛争を国の裁判所の前に持ち出さずに、教会の人々多くの場合、司教またはその他の上位役職者への裁判に委ねる慣習が生じた(Bethmann-Hollweg, Der Civilprozess, des gemeinen Rechts III 1866 S. 112)。

3 コンスタンチヌス帝(三二七年—三三七年)はキリスト教を信ずる自由を認めた。ヴァレンチニアヌス二世(西ローマ帝、三九三年—三九九年)の時期にキリスト教は国教と認められた。これに伴い、教会の内規が国の承認を得た。したがって、内規により運営される教会内の裁判制度も国が認めるところとなった。ただし、当初においては、教会内の裁判は信仰事(De religionis)の事件に限ってなされた。すな

わち、教会法の規定を適用して裁判されるべき事件に限られた (Behnmann=Hollweg)。キリスト教の進展につれて教会裁判が行なわれる人及び事項の限界が広がった。

4 コンスタンチヌスがキリスト教を信ずる自由を認め、キリスト教会の存立を公認すると、当然のことながら、表面上信仰告白をする者が出てきて多数となり、教会はこのような多数群衆をも受け容れたが、このような状態にある時期においてもなお教会人の争いごととは教会に持ち出すという前述の慣習は存続した (Behnmann=Hollweg)。この既存の慣習上の制度を、コンスタンチヌスは、制定法規による規制の対象とした。コンスタンチヌスの三十八年の勅法がそれである。これはこの制度に関する制定法の最初のものである。この勅法はテオドシウスの法典の中に見られる (Codex Theodosianus I 27)。テオドシウスの法典は、公撰のもので、四三八年に成り、東ローマ帝国において、行なわれた (原田慶吉「ローマ法」上巻)。勅法による規制の対象にされた司教 (三版一九五一年二六頁)。勅法による規制の対象にされた司教の裁判は、テオドシウスの法典では *episcopalis definitio* (船田亨二「ローマ法」第五卷一九七二年三四) 九頁において「司教の判断」と訳されている。これに相對応するところの、ユスチニアヌスの法典の中の勅法類集 (Codex Iustit.) の一・四においては、*episcopalis audientia*

(船田前掲においては「司教の審理」と訳されている) という呼称が与えられている。わたくしは、*episcopalis audientia* を、以下において司教聴訟と呼ぶことにする。訴えことを聴いて (*audire*) 処理するものであるからである。

5 国法上の効力をもつ司教聴訟が国の制定法上どのようなものであったかを知るには、制定法たる勅法に依らなければならぬ。Selb が、コンスタンチヌスからヴァレンチニアヌス三世 (四五五年) までの時期に出された勅法を法源として、これに基づき、司教聴訟に対する当時の法規制を研究している。Walter *Selb* *Episcopalis audientia von der Zeit Konstantins bis zur Nov. XXXV Valentinians III* SZ. 84 (1967) S. 162-217 がそれである。この研究において Selb が分析の対象とした勅法の主なものは次のとおりである。

コンスタンチヌス三十八年勅法 (CT=Codex Theodosianus) Nov. XXXV Valentinians III 27, 1  
 コンスタンチヌス三三三年勅法 (Constitutibus) アルカディウス (Arcadius、東ローマ帝) 及びホノリウス (Honorus、西ローマ帝) (三九五年—四〇八年) 三九五年—四二三年  
 の三九八年勅法 (CJ=Codex Justinianus) アルカディウス及びホノリウスの三九九年勅法 (CT 16, 11, 1) アルカディウス、ホノリウス、テオドシウス二世の四〇八年の勅法 (CJ 1, 4, 8) ヴァ

レンチニアヌス三世四五二年勅法 (Novelle Valentini 35. 7.)  
(マチニアヌス法典に採録されず)。

司教聴訟を規制する法規はこのように数が少なく、その内容も細目に亘っていない。これらの法規から、これらがその前提としている規制を推測することだけでは司教聴訟を明らかにするのに足りるものではない。しかしながら、筆者は、古典語を読解する力はなく、司教聴訟の実態を示す資料に接することも未だしである。本稿においては、一応のところを、ノートするに止めざるを得ない。

6 司教聴訟の法認。司教聴訟はもともと事実たる慣習であった。国法により禁止されてはいなかった。国法により存在の根拠を有するというものでもなかった。いうなれば、国法としてはこれに関係をもっていない既存の制度であった。コンスタンチヌスの勅法は、右のような司教聴訟と国家司法との法的関係を、司教聴訟が国の裁判制度の中にとり込まれて法律上一定の地位を与えられるという法的関係に変化させたのである (Selb. *ibid.*)。

7 司教聴訟管轄事件。司教聴訟はもともとは信仰に関する戒律・教義・宗教行政上の問題が争いの対象になった場合にこれを裁くことであった。刑事事件は国の裁判官の管轄に属し、司教の前に持ち出されるものではなかった (Behnmann=Hollweg. *ibid.*)。 (S. 113, Kaser ZFR. S. 328)。

世俗の民事の事件は司教の前に持ち出されることができた (Kaser S. 528, Ziegler)。<sup>o</sup> 聖職者間の事件たるは俗人間の事件たるは聖職者 (Kaser ZFR. S. 328) と俗人の間の事件たるを問わなかった (S. 328)。<sup>o</sup> コンスタンチヌスの頃、国の裁判は腐敗し、裁判費用は高額であったので、民事紛争が司教により裁断されることは当事者にとって恵みであったが、反面、司教にとつては本務の妨げになる大きな負担であった (Behnmann=H. *ibid.* S. 114)。<sup>o</sup> (船田前掲三五〇頁注(六))。

8 司教聴訟の申立て。司教聴訟を求める行為は司教の前に召喚すること (provo) である (CT. 1.)<sup>o</sup> ① 聖職者を相手方として民事の裁判を求めるときはかならず司教の前に持ち出さなければならぬということではなかった (Behnmann=H.)<sup>o</sup> ② 司教が聴訟するには、当事者の間に司教の前に赴く一致を必要としたがそれで足り形式は必要でなかった (Selb. *ibid.*)。ただし、この点は、後述するように、学者の論議の対象であった。当事者の一方が司教の前に出頭しないことは、司教聴訟に委ねる一致がないものまたは一致が撤回されたものと見られたようである (Selb. *ibid.*)。③ 通常訴訟係属中でも事案につき司教聴訟を申し立てることができる。コンスタンチヌス三一八年勅法は通常訴訟において審判人 (iud.) の前に係属している事案につき司教の前にこれを係属させること

を認めることを明示した上そのような場合につき規制をしている(CT 1)。Selbの研究によれば、この承認はコンスタンチヌスが初めてしたものではなく、すでに、ウルピアヌス(二三八)の時代において認められていた(Salb, *Ibid.*)。ウルピアヌス告示註解第一三巻(二(Digesta 4))には、審判人は自分が審判人である事件について仲裁を引き受けることをユリア法により禁止される旨が述べられている。このことから、Selbは、審判人に係属する事件を仲裁に係属させることが一般的に承認されていたのであることを逆推する。そして、司教聴訟に係属させることもこの一般的承認の範囲の中に属すると考えたのであろうか。

9 司教聴訟を開始させる当事者の行為につきどんな要件が要求されたかの問題は、コンスタンチヌスの三二八年の勅法と三三三年の勅法及びアルカディウスとホノリウスの三九八年の勅法をつきあわせることによって意識された。係争が司教の前に持ち出される契機を、コンスタンチヌスの三二八年の勅法は *provocatio* (召喚)といい、コンスタンチヌスの三三三年の勅法には、たとい他方の当事者が反対であっても、訴訟する人たちは司教の前に導かれる (*etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum*)<sup>(17)</sup> 旨の文言があり、アルカディウスとホノリウスの三九八年の勅法(47)は、合

意(*consens*)に基づき司教の前で訴答することを欲する場合につき、規定している。これらの規定を突き合わせただけでは、司教聴訟の開始の要件を明確に知ることはできない。司教聴訟の研究の間で、司教聴訟が適法であるための要件として、形式完備の仲裁付託を要するか、無方式の仲裁付託の合意で足りるか、とくに仲裁付託の合意がなくても司教聴訟による処理を欲する意思が当事者双方に存すれば足りるのか、相手方の意思に反するときでも一方が他方を召喚することで足りるのか、が論議の対象となった。そして、見解は多岐に分かれた。どの見解が正しいかを判別するには、テキスト・クリティクの能力とテキストの文言の意味をテキスト外の法史事実から適切に推論する能力を備えていなければならぬが、私にはその能力がない。ZieglerはSelbの説を最も説得力があると評している。私は、Zieglerに、盲目的ではあるが、従って、Selbの説を中心として、司教聴訟を明らかにしてみることとする。Selbによれば、司教聴訟の申立てが適法であるには、司教の前で訴答することの諒解が当事者間に存すれば足りた(Salb, *Ibid.*)。ただし、この諒解は擬制されたものではなく、現実に存したものでなければならぬのであった(同)。<sup>(18)</sup> また、すでに審判人の前に係属している訴訟事件を当事者の一方

の意思のみによって司教の前に移すことは、認められていなかった<sup>10)</sup>のであり、このことはコンスタンチヌスの三一八年の勅法の當時からヴァレンチニアヌス三世に至るまで変ることはなかった<sup>(上)</sup>。

コンスタンチヌスの三三三年の勅法が、審判人の前で訴訟している人は、相手方が逆らうときでも、司教の前に導かれると述べられていることについては、その真偽が、研究者の間で、争われた。

この勅法は真にこの通り述べたのであると信ずる研究者は、ホノリウスの三九八年の勅法を、右の一方的召喚を矯めてこれを認めていなかった原状態に戻そうとしたものであると理解し、ヴァレンチニアヌス三世の四五二年の勅法はこの原状態への復帰を厳命しようとしたものと解釈して来た<sup>(たとえば、Behmann=Holtweg。Ibid., S. 114)</sup>。

Selb はコンスタンチヌスの三三三三年の勅法の右の文言が右勅法の真の文言ではないという説をより強い説得力をもって支持したのであった。

10 司教聴訟申立てがあると、司教は事案の処理をする。①事案がすでに訴訟審判人に係属中であるときは、訴訟審判人の前で手続は中断する<sup>(Selb, *ibid.*, S. 182-3)</sup>。②事案処理のための、実体関係を評価する基準及び処理手続の準則がどういふものであったかは、

明らかにされていない<sup>10)</sup>。申立ての趣旨により、あるいは仲裁人が仲裁すると同様に裁断することもあり、あるいは仲介人として双方を調停しもって穏便な解決に至りよって訴訟を回避することもあったといわれている<sup>(Kaser ZPR, S. 529)</sup>。③司教が裁断を下すと、争いはこれにより解決される。訴訟係属中の事案であった場合には、訴訟はどうなるか。両当事者は、司教の裁断の内容において和解(示談)したということと一致し、司教の判定をそういふものとして審判人に呈示し、審判人がこの判定を彼の判決の内容に取り込んで判決をするという経過になることが、コンスタンチヌスの三一八年の勅法から知ることができるといわれている<sup>(Selb, S. 182-3)</sup>。④司教の裁判に対しては国の裁判所への不服の訴えは認められなかった<sup>(Selb, *ibid.*, S. 207)</sup>。⑤司教の裁判の執行には国の裁判官の認可を要した。

11 司教聴訟と仲裁。司教聴訟は国の裁判権を担うものではなく<sup>(Kaser ZPR, S. 529)</sup>。既判事項の権威を有する裁判をする権能を司教はもたなかった。司教聴訟は仲裁付託<sup>(*compro*)</sup>を基礎とするものではなく、当事者と司教との間に仲裁人引受けという行為があるものでもなかった。したがって、司教は、ローマ法上の仲裁人として裁断するものではなかった。だから、司教は、仲

裁人風に (*arbitri a more*) 行動するに止まったといわれるのである (*Seld. S. 199*)。司教が当事者を調停して訴訟を回避する場合について、Kaser は司教を平和裁判官と呼んでいる (*S. 529* (Kaser *ibid.*))。

このように、司教聴訟は、ローマ法上の仲裁とは異なるものであった。しかし、Ziegler が正当に云うように、司教聴訟がコンスタンチヌス以来ローマ帝国の実定法規による規制の対象になったことにより、ローマの私的仲裁に関する諸規則が司教聴訟を把握するのに必要な概念を提供したのであるが、これに止まらず、逆に、世俗法の分野において欠けていたこの司教聴訟制度が、仲裁付託 (*compro*) と仲裁人引受け (*receptum*) を基礎とする私的仲裁の (*missum*) と仲裁人引受け (*arbitri*) を基礎とする私的仲裁の (Ziegler *ibid.*)。その後の運命に、重要な意味を有したのである (*S. 168*)。

12 以上の調査結果から、いちおう次のような推測をすることができるように思われる。①仲裁判断に不服の上訴を認めないという仕組みはローマの仲裁と司教聴訟を根源とするという推測。

②仲裁判断の執行には国の裁判所の認可を要するという仕組みは司教聴訟を根源とするという推測。③教会には *aequitas* の思想が底にあった。司教の裁断も調停も自然に *aequitas* に導かれたであろう。またそれゆえにこそ人は司教の前に争いをもちこんだのであろう。そこで、衡平による仲裁という発想は司教聴訟を根

源とするという推測。これらの推測が当たっているかどうかの検討の勞を惜しまない人が現われることを期待する。

(一) *constitutiones Sirmondianae* については英訳がある<sup>1)</sup>とを小菅芳太郎教授から教わった。Pharr *The Theodosian Code 1952* による。該当文の訳は《even though the other party to the suit should oppose it, immediately, without any question, the principals in the litigation shall be dispatched to the bishop》である<sup>2)</sup> (Pharr *ibid.*)。ただし《immediately, without any question》は、*etiamsi* … の前に先行する *et illico sine aliqua dubitatione* の訳である<sup>3)</sup>。

(二) CT 16, 11, 1 (Pharr 英訳<sup>4)</sup>) には、宗教事の事件以外の、通常裁判所の管轄に属する世俗法の事件は司教によって法律に則って聴訟されなければならない<sup>5)</sup> (*legibus opo*) とある。

(一九七九年九月一八日)

## О свободе воли в уголовном праве

Осаму МАРУЯМА

Трудно избегать вопроса о свободе воли при изучении уголовной ответственности. Резкая противоположность между *детерминизмом* и *индетерминизмом* имеет отношение к основанию уголовной ответственности или сущности наказания. Надо разыскивать внутренние и внешние теории для того, чтобы дать точное решение такой основной и глубокой философской проблеме, как “свобода воли”. Но я не буду сейчас подробно на этом останавливаться, поскольку эта заметка является лишь подготовительной работой для исследования о нормативном понятии вины в советском уголовном праве, которое имеет последнюю целью выяснить сущность уголовной ответственности.

Разве воля есть свободна? Если она детерминирована, как могут обвинять субъекта поступка? Спор об этом вопросом запутался и проблема еще осталась нерешенной. Дискуссия в советском уголовном праве представляет подходящие материалы, чтобы привести этот спор в порядок и приобрести ключ для разрешения этой проблемы.

Известно противопоставление между *теорией относительной свободы воли* и *мягким детерминизмом* в нашей стране. Мы растеряемся между первым принципом, который имеет убедительность на вывод, и вторым, который имеет логическую ясность. Это противопоставление происходит от страдания, так сказать, соединения тезиса *идеалистического* с *материалистическом*. Как оба регулировать? Эти разногласия выражаются спорами в советском уголовном праве о классических тезисах марксизма-ленинизма. Соотношение свободы воли и уголовной ответственности является основным вопросом о человеке, превывсившим *идеологию*. В этом смысле, попытка спрашивать определенное наставление у советско-

го уголовного права представляет большой интерес.

Ниже счерчиваю части вывода, коротко цитируя.

1) О “классических тезисах”: Свобода в этом смысле различается от так называемой *свободы воли*. Это свобода *социальная*.

2) Свобода как “познание необходимости” и уголовная ответственность: Смещение обоих понятий *свобода* выражается на господствующем взгляде в советском уголовном праве. Эти оба понятия должны различаться. Действительная возможность обладать свободой Энгельса имеет очень большое значение в случае исследования социальной сути уголовной ответственности, но это не имеет отношения к *первоначальной* свободе воли. Поэтому, надо исследовать снова о свободе как основании уголовной ответственности.

3) Детерминизм и свобода, вина: Воля зависит от мозга, который является ее материальной основой, и следовательно детерминируется натурой и окружением. Однако, активность человека при этом не отрицается. Свобода основывается на том, что его поступок является выражением внутренней сущности человека, с детерминической точкой зрения. Именно эта субъективность является основанием уголовной ответственности.

Таким образом, сущность вины заключается в извещении расхождения сознания нормы между социальным и своим, о том, что познавая объективные обстоятельства, он совершил социально опасные деяния в соответствии с верно своей волей, несмотря на действительную возможность другого поступка.

Ограничусь указанием на временный вывод, уверяя подойти вскоре к сущности уголовной ответственности.