

中世ヨーロッパの裁判と現代司法

一橋大学学長 山内 進⁽¹⁾

はじめに

1 司法取引 (Plea Bargain)

今ご紹介いただきました山内です。よろしくお願いたします。昨年の12月に一橋大学の学長になり、4月から授業をしておりません。久しく講義から離れていますので、うまく説明できるかどうか心配ですが、時間配分を間違えないようにお話ししたいと思います。今日のお話は、私が比較的関心を持っているヨーロッパ中世の話を中心にする予定ですが、それだけではなく現在との関わりについても少し考えてみるつもりです。

さて、司法取引や Plea Bargain という言葉を初めて聞いた人は手を挙げて下さい。それ以外の方は知っているというふうにも考えてもよいのでしょうか。初めて聞いた人も結構多いのではないかと思います。裁判、司法というものと取引というものと、どういう関係があるのだろうかと思うのではないのでしょうか。これは、被告人がより軽い刑罰を受けることを希望して、法廷でより軽い犯罪について有罪であることを認める約束を行い、実際に有罪とされる取り決めのことです。

もう少しわかりやすく言いますと、たとえば、人を殺したという罪で捕まって裁判にかけられたときに、「私は物を盗りました」ということ

(1) 本稿は、2011年10月21日に開催された山形大学人文学部・法学会主催の講演会における講演記録である。記録として書き起こすにあたり、山内氏に確認・修正していただいた(小笠原奈菜)。

を認めて、物を盗ったという部分について有罪にするというのが、司法取引になります。たいへん奇妙な感じがするのですが、だからこそ取引なのです。なぜ取引かというと、人を殺したと言われている人にとっては、人を殺した結果どうなるかということ、死刑も含めて重い罪が考えられる。しかしながらたとえば、「私は物を盗りました」と言えば3年ぐらいで済む。この人は実際に殺していない可能性があります。殺していない人が、「やっていない」と言って戦えば、これは普通の裁判です。ところが、「私はやっていない」と主張して、それが通れば無罪になりますけれども、通らない場合には死刑になるかもしれない。これは、ある意味ではたいへん危険な賭ということになります。その際に「私は実は有罪です。物は盗りました。」と言えば、物を盗ったことに関して処理がなされて、おしまいとされるとします。このような機会を与えられたときに、無罪か死刑かではなく3年を取ろうと考える人がいても不思議ではないと思います。死刑の可能性を避けるために、3年の懲役を選ぶという話なのです。

訴える方にどのような利益があるかということ、裁判に時間をかける必要がない。つまり、訴える方からすると、死刑にできるかもしれないけれども無罪になるかもしれないし、「お前、間違っているじゃないか」と言われるかもしれない。それはそれで一つの危険なので、その危険を防ぐために、3年の有罪となれば、訴えたことについて間違いはないということになる。つまり司法取引というのは、有罪答弁することとの引き換えに、刑の減免を負う取引なのです。

これは、日本人の我々からするとたいへん奇妙な感じがするわけですが、宇川春彦さんという検察官が書いた論文⁽²⁾に、「アメリカの刑事手続きにおいては、事件のほぼ9割が有罪答弁によって終了しており、し

(2) 宇川春彦「司法取引を考える（1）」判時1583号31頁（1997年）。

かもその多くが何らかの取引の結果である」と書かれています。司法取引が非常に多く、陪審裁判という形での裁判ももちろん行われますが、それで決着がつくということは実は非常に少ない。綿密に裁判をしてきちんとやるという形はもちろん基本的に行なわれるのですが、実は司法取引での、迅速な処理が大量に行われていると言われています。

この事実について、佐藤欣子さんが『取引の社会』⁽³⁾の中で書いています。この本は、「アメリカの刑事司法」という副題がなければ、商売の話かと思ってしまいますね。たいへん面白い本で、彼女はいろいろな例を挙げながら司法取引のケースを示しています。佐藤さんは、感想として、「私は、アメリカの刑事裁判について、しばしば『木の葉が沈んで石が浮かぶ』という感慨を持ったが、アメリカ人ならば『沈んだものが石であり、浮かんだものが木の葉である』と答えるだろう」と書いています。佐藤さんの考え方は、いわゆる「事実」というものがあるにもかかわらず、木の葉っぱが沈んでしまって、石が浮かぶという変な事態が起こる、つまり、「事実」とは違うことが起こるということが司法取引で行われているという印象を持つが、アメリカ人の多くの人はその言わないだろうということです。つまり、沈んだらそれは石であり、浮かんだらそれは葉っぱだ。裁判とはそういうものであり、それでよい、というようにアメリカ人は答えるのではないか、というのが佐藤さんの理解です。

2 日本型実体的真実主義とアメリカ型当事者主義

『取引の社会』の中ではさらに、なぜそのような考えになるのか、あるいは、そのことから日本とアメリカの裁判の特質や違いを考えてみるとどうなるのか、ということが書かれています。そこで佐藤さんは、日本

(3) 佐藤欣子『取引の社会—アメリカの刑事司法』(中央公論新社, 1974年)。

型の実体的真実主義と、アメリカ型の当事者主義というものがあるのではないかと主張しております。これらは、刑事訴訟法や刑法を学べば必ず出てくる言葉なのでご存じだと思います。刑事裁判においては、まさに、いわゆる実体的真実主義が求められると言われていました。われわれ日本人にはよくあるのですけれども、真実が知りたい、裁判の場で、何が本当にあったのかを知りたいということが良く語られます。これは、真実を発見すること、つまり実体的真実主義です。実体的真実主義は、佐藤さんの言い方を借りると、「裁判国事主義」と結びつきます。つまり、国家（裁判）が、「真実を明らかにし、処罰すべきを処罰し、救うべきを救う。これが正義である。」という考え方です。これが実体的真実主義です。われわれが好きな「大岡裁き」というのがあります。大岡越前守という人がいて、色々あるけれども、結局彼が本当に正しいことをきちんと見つけて判断を下す。当事者たちが色々議論をし、正しい方が負けそうになっても、大岡越前守がきちんと真実を見抜いて判断を下してくれるというものです。まさに、実体的真実主義です。

これに対して当事者主義というのは何なのかと言いますと、適正手続き、要するに、手続きにきちんと則って裁判を行うことが大事だという思想です。これは、当事者が自己主張を行なう、その手続きをきちんとさせて、それを裁判官が両方の当事者の話を聞いてどちらが正しいかを決めていくものです。理想的には「個人的自律の思想」がそこにあります。つまり、当事者同士が互いに戦い、個人が自己主張するということが非常に重視されます。具体的な当事者が「自分の利益と権利のためにフェアに戦うことが正義だ」ということです。大事なのはフェアに戦うことであり、そのための制度をきちんとしていくことです。

手続きなんてどうでもよく、中身が大事だ、真実が分かれば良いという考え方が一方にあります。他方で、真実がどうであれ、手続きをきちんとしていなければだめだという考え方もあります。正義とは何かとい

うことは人によって考え方が違ってくるので、一概には言えませんけれども、要するに、本当に存在する真実に則って正・不正を明らかにするという考え方を重くみるのか、あるいは、その真実の発見という手続きを何よりも大事にするのかということです。

当事者主義というのは、現代の日本の裁判においても当然行われていて、当事者が互いに自己主張をすることを通じて真実が発見されるのだ、という考え方になります。日本の裁判の考え方は、基本的にはそのようなものの上に乗っていると行ってよいと思うのですが、この場合やはり目的は、真実の発見にあります。ところが、極端なことを言いますと、真実はともかくとして当事者がお互いに戦って、それで勝ち負けを決めるのが当事者主義という考えがあります。ルールが大事で、ルールに則って戦って勝った方が勝ちだというのが極端な当事者主義の考え方になるわけですね。このような考え方がアメリカにおいては非常に強い。したがって、議論をして弱い方が負けそうになって負けたらそれは仕方がない、負ける方が悪いのだと。きちんと自分で自己主張できない方がだめなのだという考え方につながっていくわけです。これに対して、実体的真実主義は、自分の方が正しければきつとわかってもらえるのだということになります。これは少し、双方をそれぞれ少し極端なかたちで表現した場合ですが、そのような違いがあります。佐藤さん自身は先ほどの『取引の社会』の中で、このような状態が起きたのは、アメリカが自然法の思考によって作り上げられた国だからだと述べています。自然法の思考によって作り上げられ、個人の自律というものをたいへん大事にするから、個人の自己主張を尊重し、裁判も個人の自己主張を軸に展開されるのだと。

I 中世ヨーロッパにおける紛争解決

はじめに

佐藤さんの考え方自体は間違っていないと思うのですが、私の眼から見ると、ヨーロッパ中世の裁判のあり方というものと、アメリカ型当事者主義とは深く関係しています。アメリカというのは、ある面では非常にモダンな国なのですが、ある面では非常に古いところを持っていて、ヨーロッパ中世の在り方をそのまま現代的に繰り返しているというところがあります。このようなことも念頭に置きながらもう少し話をしていきたいと思います。

一般に、紛争が起こったときにどのように解決するのかということは、法の世界においては極めて重要な問題とされています。中世ヨーロッパにおける紛争解決にはいくつかの方法があります。まずは、実力行使で決着をつける、つまり、復讐を行うか私戦と呼ばれるところのフェーデが行われる、という方法です。これについてはまた少し後に説明します。次に、当事者同士の和解によって、問題の決着をつける方法があります。それから、裁判という方法があります。現代社会においては、基本的には和解と裁判が紛争解決の基本的な方法ということになります。実力行使は、自救行為か、よほどのことがない限り認められません。けれども、ヨーロッパの中世においては、実力行使は、他の二つと並ぶ、あるいは他の二つ以上に重要な問題解決の方法と考えられていました。

1 実力行使—復讐とフェーデ

実力行使とはどういうものかという話をします。たとえば、あるジッペの男—もちろん女性でもよいのですが—が、他のジッペの男を殺すという事件が起こったとします。ジッペというのは、自分が属している血縁集団です。その際の一番重要な単位が親族と言えれば分かりやすいと思

います。自分の属している集団が何かということは、非常に古い時代では大事でした。この集団の中に居て、集団がその人の安全を守るというのが基本的なシステムだったからです。なぜかという、国家がきちんとまだできていませんので、警察がいて、犯人を捕まえて行くというシステムはなく、犯人を誰かが実力で捕まえて、処分するということになるからです。

この場合の解決方法は二つあります。一つはフェーデと呼ばれるもので、これは、私戦と訳されます。復讐と訳してもよいのですが、文字通り復讐行為を行う方法です。この復讐行為で興味深い特徴は、その親族集団に属している人間であれば誰を襲ってもよいということです。対象は犯人に特定される必要がありません。それは変だろうと私たちは思いますけれども、親族集団の密度が非常に濃い時代なので、集団自体が敵になるというわけです。たとえば、私たちの身体を考えますと、人を右手で殴ったとして、相手が復讐するときに、その右手だけを対象とするかということそうではない。右手で私が殴ったとしても、相手は、私の左足を蹴っ飛ばすかもしれない。それで一般に復讐が成り立つわけですね。中世のヨーロッパにおけるジッペあるいは親族集団というのはそういうものだと思えばよいわけです。その集団に属していれば相手は誰でもよいということです。これは、フェーデとって広く行われまして、親族の誰かが殺された場合には、相手の親族の誰を殺しても構わないとされています。合法的であると認識されていたわけですね。しかも、ある意味では、むしろ殺すべきであると考えられていました。なぜ「べき」と言いますと、そのような復讐行為をすることによって、一方的な暴力行使が行われなくなるからです。いわば、抑止行為がそこから発生するというので、むしろそうすることが義務であると考えられていたと言われています。そうしなければ、一方的に暴力が行使されることになるから、それはいかんのだということですね。これは、フェーデ事件

といひまして、ありとあらゆる事例について行われます。

もう一つはアハト事件と言われるものです。アハトと言うのは、威嚇という意味です。どんなケースでも、復讐するというのはまずいだろうということで、ある一定のものについては、共同体全体で、その行為者を罰するというスタイルがあってもよいのではないかというように考えられたものです。つまり、ある特定の事件については、アハト事件と呼んで、その行為者を「平和喪失」にするのです。「平和喪失」とは、法の無い状態、つまり、法の保護のない状態というか、あるいは親族が守ってはいけない状態ということです。通例であれば、ある人が誰かを殺しても、復讐しようと相手が襲ってきた場合に、自分の親族の者をその親族集団は必ず守ります。理由のいかんを問わず守る。そういうものとして、親族集団があるからです。そうすると、親族集団と親族集団相互の争いになります。これを、フェーデ、つまり私戦と言います。単なる個人の争いに留まりません。フェーデはヨーロッパ中世からずっと長く続きます。たとえば、ロミオとジュリエットの話では、家と家でお互いに争うわけですが、あれがまさにフェーデなのです。イタリアではかなり長いことフェーデが続いたわけですが、そのような形での問題処理方法があったということになります。

しかしそういう場合でも、宗教上の犯罪であるとか、不名誉な犯罪、破廉恥罪、夜間の重窃盗とか、強姦であるとか、教会犯罪であるとか、このようなケースの場合は、その親族の者も守ることができないと考えられました。このような場合には、その人を誰も守らないという状態にし、みんながその人物を攻撃することができるという意味において、これを「アハト」と呼んだわけです。このような事件を「アハト事件」と言います。この場合、法を喪失した人となり、その法喪失者はあらゆる法的関係を解消されて、妻は寡婦となり、子供は孤児となり、財産を無主物となったと言われています。彼を誰もかくまってはいけないとされ

ているわけですね。彼は殺されるにまかされるということになるのですが、森に逃げ込んでいって森の浮浪者になります。狼男という言葉がありますが、彼は「狼の頭を持つ (gerit caput lupinum)」というように言われるようになります。狼は殺してもよいし殺すべきであって、彼は殺害の対象になるのです。みんなで追いかけていって殺すということが当然に行われるということになります。そうやって秩序を維持するわけです。

中世ヨーロッパのさらに封建制の時代になりますと、このような行為が許されるのは騎士だけに限定されます。なぜかという、武器を持ってよいのは騎士だけだったからです。レジュメの手袋の絵のところに「騎士フェード」と書いてありますが、フェードの際に手袋を捨てて相手に挑戦するのです。こうやって、攻撃をするということを明らかにします。これは、実力行使による問題解決方法です。実力行使による問題解決というのはいかにも野蛮な感じがしますが、少なくとも第一次世界大戦前の国際社会の在り方というのは、基本的にこれに非常に近いと思います。国家権力があって、裁判機構が確立して、警察機構が確立してというようになると、私達は実力行使を否定します。けれども国際社会では強力な公権力というのはなく、ある意味では国家がみな独立した存在としてありますから、国家を処罰するということが基本的にできないわけです。国連がありますけど、たとえばアメリカが何かをしたからといって、アメリカを処罰するなどということはできません。国というのは、そういうものとして存在しているわけです。そのような社会の中で、国というものがあって色々なことが行われているということが、一つ現実にあるわけですね。最近、リビアでも色々な事件が起こっており、それに対してまた違う考え方も出てきているわけですが、そのようなことです。それはそれとして機会があればお話ししたいと思いますけれども。

2 合意は法律に、和解は判決に勝る

第二に和解があります。中世の法律用語に、「合意は法律に、和解は判決に勝る」というたいへん有名な言葉があります。なぜ、このような言葉があったのかという話をごく簡単にしておきたいと思います。これは、ヘンリー世の法律というイギリスの法書に載っていた文章です。先ほども言いました通り、なぜフェーデが一般に行われるのかと言いますと、公権力を維持する強力な権力がヨーロッパ中世社会には存在していないからです。王様がいるのではないかとみなさん思うかもしれませんが、当時の王様というのは、私達が考えるほど強い力は持っていません。色々な集団、各地に割拠している、権力を持った、武力を持ったさまざまな集団がいるのですが、その中で一番強いぐらいの存在であって、全体を力によって抑えるほどの力は持っていません。そのようなことができるようになるのは、いわゆる絶対主義以降の話であって、それ以前にそのようなことはありえません。したがって、お互いに自分の力で処理しましょうね、ということになるわけですが、いつもいつも殺し合いをしているわけにはいかない。そこで出てきたのが、この二番目の和解という概念です。

ここで大事なものは、合意が大事だ、和解が大事だということが、ここで語られていることです。このことがもう一つ重要なポイントになるといってよいと思います。ここでは、基本的には、法律を発布する国王の権力、判決を下す裁判官の力、こういうものが不十分な状況の社会において、法律も判決も有効性を全く持たない。全くは言いすぎなのですが、あまり持たない、そういう社会においては、むしろ当事者が互いに合意をする、和解をすることの方が大切なのだという考え方が非常に強くあったということです。それと同時に、一つの人生の生き方の問題だと思のですが、お互いにそれぞれの主張があり、それぞれの主張を考えていくと必ずしもどちらが全面的に正しいということがいえないとい

うのは非常に多いわけですね。その辺のところを合意あるいは和解によってお互いに決着をつけていこうというのが基本的な考え方です。裁判ですべて決着をつければよいというわけではない。当事者の意思で、物事を決めていくことが大事だということがここで意図されているわけです。たとえば、ある人が勝手にある土地を使っていて住んでいる。その土地の所有者が修道院だというようなことがあります。その修道院はその土地を占拠している人に「出ていけ」と言うわけですが、「いや、俺は昔からここに住んでいるのだ」という争いがあるとします。そうするとどうするかというと、最終的には、たとえば、その人が死んだら明け渡しなさいというような形で和解する。あるいは、その住んでいる人がその住んでいる土地を修道院に寄進します、寄付します、という形にして、その寄進した土地にしばらく住まさせていただきますというような形で問題を解決するというようなこともよく行われます。ここで大切なのは、お互いの面子を保つということだと言われています。自分たちは100パーセント正しいか正しくないかという主張がありうるわけですが、お互いに自己主張して殺し合いをするよりも、お互いの面子を保つ形で問題を解決しましょう、あるいは、強い方が弱い方の存在をそれなりに認めて、それなりの面子を保つ形で問題を処理していくというのが中世ヨーロッパの一つのやり方だったということです。

3 裁 判

最後は裁判です。紛争解決手段として、私たちは当然、裁判というものを考えるわけですが、これはひとつの手段です。基本的には最初から裁判に行ってもよいのですが、実力行使をするか、和解をするかは、まったく当事者の自由です。裁判に行くか行かないかも当事者の自由です。この中世ヨーロッパの伝統的裁判においては、次の三つのポイントが特徴だと言われています。一つは、参審人制度であり、裁判官が一人

で全部を決めるのではなくて、仲間が参審人、あるいは、参審員として集まってきて、判断を下す材料、つまり、こういう判決を下したらどうだろうかということを提案するというスタイルです。もう一つは、先ほどから言っている当事者主義です。もう一つは、口頭で、公開で行われているということです。

もともと、裁判は全員が集まってきて行なうということが中世ヨーロッパの裁判での基本的特徴です。そこで、お互いに私の方が正しいということをして話して、みんながそれを聞いて、どちらが正しいかを決めるものです。それでは、あまりにも人数が多くて困るので、一定の人を「判決発見人」として決めて、その人たちに判決の提案をさせるという方法が採られるようになります。裁判官はもちろんいて、たとえば、領主などがなるのですけれども、裁判官単独では決定はさせません。なぜさせないのかと言いますと、ヨーロッパのこの当時の人たちの考え方は、仲間が判断をしてくれなければ困るのだ、誰か権力者が勝手にこれが正しいという判断をしてもらっては困るのだ、それは認めない、したがって自分たちの仲間から判決を発見する人が出てきて、彼らが提案して、それを納得した上で裁判官がこうしましょうねと提案するのでなければ、判決は聞けない、というふうに考えていたからです。

判決発見人は、判決を提案します。これは仲間がするのですね。被告とされている人、あるいは、被告人とされている人には、判決提案を認めるか認めないかを主張する権利があります。「判決非難」といって、その判決提案が気に食わない場合には、その判決提案をした者に対して、決闘を申し込むことができる。したがって、判決提案をするというのは、結構命がけの仕事なのです。そういうことで、判決提案を行うということが大事なポイントになります。みなさん、『ローランの歌』という中世の武勲詩をご存じだと思いますが、そこでもやはり出てきます。ローランを陥れたという罪で、ガヌロンというとても有力な人が捕まるので

すけれども、それで、この判決提案を仲間がすることになるのですが、みんな怖がって、こいつが悪いのだと言わない。なぜ言わないのかというと、ガヌロンは非常に強い人物だったので、決闘を申し込まれたら自分が負けてしまうと思って、それを恐れて彼を解放しようとする。その中で、一人だけ勇気のある人間がいて、彼がこのガヌロンという人が悪いことしたのは間違いないのだから、私が決闘すると言って、二人で戦うという場面が出てきます。そういうことが実際に行われていたわけですね。

そのようなやり方で判決提案を非難することもできますし、裁判官に対して、自ら、やっていないということをさらに証明することができるかとされています。現在の裁判では、裁判官が判決を出せばそれで決定です。誰が、当人がなんと言おうとだめです。違う手続きで、もう一回裁判にできる場合もありますけれども。ところが、中世ヨーロッパでは、その裁判の結果に対して、当人がそれを否定することが許されていました。それを否定するための証明について、自ら証明することもできるとされていたのです。その証明の方法がどのようなものは、次の話に出てきますけれども、有罪かどうかという嫌疑をかけられている当事者が自分で主張をするということが、かなりの程度許されていた社会ということ。私たちは、中世と言うと非常に野蛮で拷問があつて、どんどん権力者が勝手なことをしたと思いがちなのですけれども、実は、ある一定の時まではそのようなことは全くありません。むしろ今の裁判の方がある意味ではよほど野蛮で、裁判所で決まればおしまいというようになっているわけです。

当時の裁判では、自己主張というのはかなりの程度許されていたということが言えます。それはなぜかということ、先ほど言いましたように、当事者主義的な、争いの当事者が主役なのだという考え方が非常に強かったからです。ヨーロッパの中世の法格言に「原告なきところ裁判官

なし」という言葉がありますが、この「原告なきところ」、つまり、訴える人がいないと裁判は始まらない、つまり誰かが殺されていても、その殺された人が誰かということをつまららかにし、親族が殺した犯人を捕まえて、そして裁判所に行かない限り、裁判というものは、始まらないのです。警察というものは存在しないので、警察が死体を見つけて、それで捜査を始めるということはありません。 「原告なきところ裁判官なし」なのです。

レジュメに「死者とともにする訴訟」と書いてあります。私たちから考えると不思議なのですが、当人が訴えなければ裁判が始まらないと考えられていました。したがって、誰かが殺されて裁判を行う場合、死者が犯人を裁判所に連れて行って訴えなければならぬ。そんなことはできっこないわけです。いくら中世でもですね、死体が犯人を連れていくということはありません。ではどうなるかということ、親族の者がその死体を連れて行って、そして犯人も捕まえて、一緒に行って裁判所の前で犯人を訴えるという方法をとります。これを「死者とともにする訴訟」と言います。死者がいなければ訴訟は始まりません。ですから、必ず死体が後ろにいななければならない。ハインリッヒ・ブルンナーという、ドイツ法制史の大家が言うには、親族の人がハンモックのようなものに死体を乗せて、裁判官の前に三歩進んで一回叫び声をあげ、それを三度繰り返して裁判官の前に来て、この者が犯人である、殺したのだと訴えます。これに対して、もちろん訴えられた方も、私はやってない、死者の方がむしろ犯人なのだ、彼が襲ってきたから私は殺したんだ、というようなことを主張することもできました。

ザクセンシュピーゲルという、13世紀、鎌倉時代の頃の法律書が残っています。その中にたとえば、このような文書があります⁽⁴⁾。「しかるに人が死者を埋葬せず裁判所の前に連れだして、彼（死者を殺した人）を訴えるならば、その訴えられた者は、彼の首を賭して応訴する

か、または死者を服罪させなくてはならない」。また逆に「死者を裁判所の前に連れ出して、死者に対してなされた犯罪を訴えるものは、叫喚告知をもって、そこで人目に明らかな現行犯のかどで訴えるべきである」というように書かれています。さらに違うところでは、ある人が自分の親族または友人が殺された場合、だれが彼を殺したかを知っていても死者を埋葬することができる。「ただし、彼が死者とともに裁判所の前で訴えを開始した場合は、この限りではない。その場合には、彼は彼（死者）とともに訴えを遂行しなくてはならずその訴えが終了しない間は、彼は裁判官の許可なしに彼の（親族または友人）を埋葬してはならない」と書かれています。しかし、腐るではないかと思うのですが、それで塩漬けにしたとか、アルコール漬けにしたとかという話が残されています。それから、ある時期からは、死体は大変なので、右手を切って右手だけ裁判所の前に連れて行って出し、これを当人とみなしたとされています。負けた場合は、その手をどこかに放り投げるといようなことが行われていたとも言われています。これも当事者主義ということになります。

三番目の特徴である口頭性と公開性ですが、口頭で公開で行う、つまり、建物の中では行わずに、外で、樅の木の前で裁判を開いていました。みんなが見ている前で口頭で行うことが、重要なポイントです。では、なぜ裁判は建物の中で、文書を使って行われるようになってきたのかというと、別のプロセスの話になるのですが、これには教会法(カノン法) というものが深く絡んでくる、あるいは、都市の発達というものが絡んできます。そこから私たちが今考えるような裁判が始まるのですが、ヨーロッパ中世においては必ずしもそうではなかったということです。

(4) 訳について、久保正幡他訳『ザクセンシュビーゲル・ラント法』（創文社、1977年）を参照した。

Ⅱ 神 判

はじめに

先ほど、裁判の結果に対して、当人が無実を証明できるという話をしました。証明をする手段として、どのようなものがあつたのかについてお話をしたいと思います。いわゆる証明方法は三つありました。雪冤宣誓、神判、決闘裁判です。この三つのどれかの方法によって、被告とされた人が自分は無実だということが証明できたとされています。

1 雪冤宣誓

雪冤宣誓とは、私は冤罪ですということを宣誓するということです。「私はやっていません」だけで無罪になるのかというと、これはなるのですね。ただし、いくつか条件があります。一つは、宣誓補助者というものが必要になります。七人とか十二人とか三人でも場合によってはよいのですが、それらの人が、一緒に補助者として出てきて、「この人は嘘をつくような人ではありません、補助します」と言って、当人が正しく宣誓することができれば、許されます。正しく宣誓するとは、どういうことかと言いますと、ある一定の文言がありまして、その文言をきちんとよどみなく語ることができるかということによって判断したと言われています。そんなの簡単だろと思うのですが、しかし考えてみますと、私たちがあがつたときに、よく言い間違えることはあります。緊張すると間違つて、男を女と言つたり、どこかで詰まつたりというのはありうるわけで、それをきちんとできるかどうか、というのがポイントだということです。そして、その人の身元を保証する人をたくさんきちんと集めることができるかどうか、共同体の中で信頼できる人間かどうかをチェックすることが大事な役割を果たしていました。多くの事柄は、この雪冤宣誓によって無実とされ、処理されたと言われています。

これが許されたのは、共同体の中での個々人の存在というものが非常に強く認められていたということなわけですね。彼が、私はやっていないと神にかけて誓っているのだから、これは認めようじゃないかというのが、基本的な考え方とされていました。

2 神 判

人格をかけても認められるような人でない場合、奴隷階層の人だとか外国人であるようなケースとか、身分の低い人、あるいはケースによっては身分の高い人であっても、嘘をつくことが問題になっているような場合には雪冤宣誓は認められません。このような場合には、神判となります。たとえば姦通というのが一つの例なのですが、身分が高い女性で、皇帝の奥さんであるとか、国王の奥さんで、よく姦通の嫌疑で訴えられ処罰される人が出てきます。これは大概、夫の方が悪いのですけれども、そうやって奥さんを排除しようとしています。そのような場合に、神判を受けて自分は無実である、ということを証明するという方法が採られました。実際に行われていたという歴史的な文書もありますし、文学でいうと、『トリスタンとイゾー』の中にも似たような話が出てきます。神判で処理するというわけです。詳しい話は省略しますが、『トリスタンとイゾー』の場合は、言葉の綾によってごまかすわけなのですが、宣誓を行って無実とする手段が採れない場合には、神判を選びます。神判には、熱湯神判、熱鉄神判、冷水神判、決闘神判という四つの方法があります。他にもあるのですが、要するに、神様の前で色々なことを行い、そして超自然的現象を引き起こして、その人が正しい人であるということを証明するのが神判というものです。神判がどの程度行われていたのかということとは、実はよくわかりません。ほとんどがこれで行われていたという説もあるし、そうでもないという説もありますが、頻繁にはないにしてもごく一般的に行われていたということは言えるだろうと思います。

熱湯審判は、お湯の中に手を突っ込んで、包帯をして、やけどをしたかどうかをみるという方法です。煮えたぎっているお湯の中に石や指輪を入れて、それを拾わせるのですね。すぐ拾える人は、神が良いとされている人だから、火傷しない。駄目な人は、一時間かかっても見つからない。それで、火傷をしてしまうというのが、熱湯神判の考え方です。熱鉄神判は、燃えた鉄を持って、三歩歩いて、そして、そのあと火傷したかどうかをみる方法です。冷水神判は、水につけて浮かぶか沈むかで判断をする方法です。みなさんは沈んだ方がよいと思いますか、浮かんだ方がよいと思いますか？魔女裁判などでもよく行われるので、割と知っている人もいるのですが、沈んだ方が良くて、浮かんだ方がだめなのです。なぜかという、神判をする場合には、お祈祷するのですね。祈祷をしてその水を清める。清めた水が受け入れた場合には、この人は正しくて、排除した場合には悪い人だということなので、浮かべば有罪、沈めば無罪ということになります。沈んだら沈みっぱなしでは死んでしまうのではないかと思うわけですが、一応、沈んだとき大丈夫なように、縄をつけて後から浮かばせて助けることができるようになっています。

3 魔女裁判（水神判）



水神判は結構遅くまで行われていました。ヨーロッパで魔女裁判が非常に盛んに行われたのは、16世紀から17世紀の初頭のことで、統計的には、多く言う人では100万人以上の人これで殺された、少なくとも10万人以上はこれで死んでいると言われています。非常に特殊な形態なのですが、神判の一種として、この水神判というのがありました。この中でも有名な事件がありますので紹介します。「セーラムの魔女裁判」というものです。1692年にセーラムという、マサチューセッツ州の田舎に魔女騒動が起きました。娘たちが痙攣を起こして、魔女に取りつかれたと大騒ぎをしました。誰が妖術使いか、魔女か、あるいは魔法使いなのかと、盛んに裁判がおこなわれるようになったわけですが、そのひとつの代表的なものがこのジェイコブスさんという人が捕まった裁判です。この絵を見ますと、右側に、赤いマントを着て、ひざまずいている人がいますが、この人が告発されたジェイコブスさんです。中央の方

に居て、このおじいさんを指している人は孫です。自分のおじいさんを妖術使いだと言って訴えています。そして、手前のヒステリー症状を起こしている人は、そういうことでおかしくなった人たちだと言われています。それから、両手をあげている女性は、この娘のお母さんで、この事件の一連の展開の中で狂ったと言われています。お母さん、ジェイコブスさんの実の娘さんになるわけですが、その少し後ろに居るのがお父さんで、彼も訴えられます。結局このジェイコブスさんは絞首刑になり、殺されます。その絞首刑の判断を下した人は、左の方で立っている裁判官で、その裁判官の少し右に居て、書記官を指差して証拠の文書を持っている人がいます。この人は、ジョン・ホーソーンという人で、『緋文字』という小説を書いたことで有名なホーソーンさんの先祖にあたる人なのです。

「セーラムの魔女裁判」というのはたいへん有名な裁判で、アーサー・ミラーの戯曲にもなっています。マッカーシズムを批判するような意味でも書かれました。サルトルもこれを題材にして脚本を書いています。魔女裁判でも、もっとすごい裁判はたくさんあります。これはまだ上品な方だとは思うのですが、一応有名なものなので紹介しました。ナサニエル・ホーソーンという、『緋文字』という有名な小説があります。本の表紙のAという文字は何かといいますと、adulteryのAで、姦通した、姦通者という意味のAです。これはどういう話だかご存じの人もたくさんいると思いますが、ホーソーンの生まれ故郷であるセーラムでおきたある事件のことが書かれています。セーラムは、ピューリタンの町として非常に有名な厳格な町で、そこに不倫をして子供を産んだ女性が出てきます。夫がいない時に子供を産んだので明らかにおかしいと言って、処罰されようとするのですが、その時に彼女は、厳しい処罰を、物理的な処罰を受ける代わりに、このAの文字を刻んだ服を着て必ず外に出さない、一生このAつけて歩きなさいという判決を受けました。

そのことを題材にした小説です。相手は誰であったのかというのが当然問題になりました。相手は非常に有能な牧師さん、聖職者だったのですが、最後にその聖職者も苦しみで死んでしまいます。暗い小説ですけども非常に面白い小説です。17世紀から18世紀の北部のピューリタンの町は、われわれが今から見ると、たいへん暗いと言ってよい。神に仕えることしか考えていませんから非常に暗い世界であります。ホーソンは、自分の先祖にそういうことをした人がいるということを知って、色々調べて、この小説を書いたと言われていました。

中世ヨーロッパでなぜ宣誓や審判のようなことがごく一般的に行われていたかと言いますと、何が真実なのかということは、誓約をし宣誓をし、そして無条件でその手続きを踏んで、法廷で証言される、みんなの前で口頭で語るということ、これが、非常に大事だと考えられていたからです。物証や証拠物件以上に、宣誓や神判や決闘は信用されていました。これは、ある儀式的な行為を行い神を呼び出し、神がその意思を示すということから明らかに真実になるのだという考え方があったからだというように、グレーヴィチというロシアの歴史家は言っています。かなり面白い見方だなと思います。この当時の神判のあり方について考える一つの興味深い資料として、ノジャンのギベールという、修道院長をした人で、第一回十字軍のこと書いた人として有名な人によるものがあります。ウルバヌスがクレルモンで大演説をするわけですが、その演説にも五種類ぐらいの版がありまして、そのうちの一つがノジャンのギベールが書いたものなのです。

ギベールは一方で、自伝を書いておりまして、この自伝がたいへん面白い。今の我々から見ると非常におどろおどろしいことを書いているのですが、その中に神判の話が出てきます。彼が住んでいたところに近いソワソン近郊で非常に嫌われていた男がいて、異端の信仰を持っている人間らしいということが分かった。ところが、その辺りの支配者が彼の

ことを可愛がっていたので、手を出せなかったのだけれども、その伯爵が死んだので村人たちが告発したのです。彼は怪しい、何か悪いことをしているのではないか、魔法使いではないかと。ギベールの書いている自伝を読みますと、犯人として捕まった人物はクレマンという人で、彼は夜な夜なある集会に出て行って、そこで乱痴気騒ぎをして性的行為を行ったと書かれています。後の魔女裁判の時に出てくる、「魔女のサバト」という有名な概念があります。魔女がそこに集まってきて、言わば乱行をすることが、「魔女のサバト」です。魔女というのは、悪魔と交わるから魔女になるのだと言われており、そういう行為をそこでやっていると言われていますが、その原型みたいなものが書かれています。

さて、クレマンという人物が捕まって、「私はそのようなことはしていない」と言ったことに対して神判にかけようということになった、と記録に出ているのです。その時のことがこう書かれています。

司教は洗礼を唱え、二人は司教から「本日、主の肉と血をして試させたまえ」という言葉によって、秘蹟を受け取った。その後、この敬虔な司教と助祭長ピエール……は、水へと進みでた。多くの涙を浮かべつつ、司教は祈禱を唱え、それから悪魔払い exorcismus を行った。それから、二人は信仰に反するようなことは決して信じも教えもしていない、ということを誓った。その後、クレマンは大おけのなかに投げ込まれ、棒切れのように浮かんだ。これを見て、全教会がとてつもない歓喜に満たされた。この二人は悪名が高かったので、以前に見たこともないほどの男女がこの場に集まっていたのである。

二人というのは捕まっている兄弟のことです。exorcismus というのは、

悪魔払いというラテン語です。祈祷師という意味のエクソシストという言葉がありますね。この文章からわかることは、裁判が公開で行われていて、みんなが見ていたということです。その中で神判が行われ、彼は浮かんでしまった。浮かんだから彼は有罪だということで、みんな喜んだ。なぜかというとは彼は嫌われていたからです。この後、どうしたらよいかわからなくて、この司教たちはもっと上の人たちのところにどのように処理するのか相談しに行きます。相談をしている間彼らは牢屋に閉じ込められていたのですが、村人たちは彼らが解放されることを恐れて、二人を襲って火を放ち焼き殺したと言われていました。そのことについてギベールは、「癌が拡大するのを防ぐために、神の民人たちは異端者に対して正しい熱狂を示した」と書いています。だからこれは仕方がないというわけです。

この事件についてアメリカの歴史家のブラウンは、共同体の秩序を回復するための儀式であるという説を出しています。われわれから見るとたいへん非合理な方法なのだけれども、当時の人々にとっては合理的なことだった。クレマンという人物がいて、社会秩序を乱していた。そして、この秩序を乱していた男をみんなが処分するということについて合意し、この者を処分する。そのことによってもう一回、村の共同体は昔の平和な状態に戻って秩序を維持することができた。そういうものとして神判がある。神判というのはしたがって、結果が実はたいへん曖昧です。火傷をしているのかしていないのか考えてみると、どのように判断するのか、どの程度なら火傷なのか、ということがはっきりわからないということです。神判の曖昧性というものが、ある意味では、その共同体が持っている秩序の回復維持のための手段として機能した理由です。当事者同士が集団で戦って殺し合いをすればしばしば限りない戦いになりますから、神を介入させることによって決着をつけるという考え方がそこにあった。それは当時としては合理的な方法であったということで

す。

4 ヴァラド文書 (Regestrum Varadiense)

私たちは、熱湯神判や熱鉄神判で火傷をすることが当たり前という感じがするわけなのですが、実はそうでもないということが統計的に出ています。ハンガリーのヴァラドという修道院に、たまたま神判の記録が残っていました。鉄を持ってその後火傷をしたかしないかを調査した神判の記録です。389件の記録が残っています。その389件にどのくらいのばらつきがあったかということは、レジュメに1208年から1235年の間のことが書いてあります。興味深いのは結果です。結果として無罪とされたものは130件、有罪とみなされたのは78件、和解をしているのが75件、訴えの取り下げをしているのが25件ということになりますから、有罪となった確率の方が少ないわけですね。意外と有罪になっていない。つまり、有罪にするために神判が行われたわけではないということが考えられます。先ほどのブラウンの考え方に従えば、みながこの人は許してやってもいいよ、あるいはやってないよと思うような人であれば、火傷なんかしていないとみなが言ったという話になります。そんなに火傷をしていなくても、この人はいなくなってもらった方がよいというような人は火傷しているということになります。普段からの行いが大事だということはいくらでもよく分かりますね。

Ⅲ 決闘裁判

はじめに

もう一つ神判の種類として、決闘裁判があります。これは、非常に特殊なもので、日本にはありません。日本には、皆さんご存じの盟神探湯というものがあるのですが、決闘裁判はないと思います。この決闘裁判

には二つの種類があります。神が見ていて判定を下すという意味での神判と、神が見ていなくても行われる意味での決闘、つまり、裁判の決着をつける一つの方法というものです。この場合は神判ではありません。この両方がいわば、交じり合う形で存在していたわけですが、19世紀の最後にイギリスで決闘裁判が認められたという事例があることから考えますと、神というより実力主義的な考え方が一方で非常に強かったということがいえます。ここでは、神判とは別のものとして決闘裁判を取り上げます。

1 モンテスキュー『法の精神』

モンテスキューという有名な思想家がいますね。『法の精神』を書いた人です。読んだことはなくても名前だけは知っている人は多いだろうと思います。私も何度か読みましたけれども何度読んでもあまり面白くないと思う、冗長なものです。考えてみますと当時は、今のようにパソコンもないし映画もテレビもない時代ですので、非常に長い文章、世界でこんなことがあった、あんなことがあったということ色々と書いているものを、いわば紀行文を読むような形で読んでいたのでしょう。モンテスキューは色々なこと書いています。日本のことも中国のことも書いています。日本は何て残酷な国だろうみたいなことも書いていて、それについてはモンテスキューは間違っていると思います。

さて、彼はゲルマンのことも書いています。その中で決闘裁判について触れているものがあります。

戦争があり、そして、血族の一人が打合の手袋を投げるか受けるかしたときは、戦争の権利は消滅した。当事者が裁判の通常の進行に従うことを望んだものと考えられたのである。そして、当事者の一方が戦争を継続するようなこ

とをすれば、その当事者は損害を賠償することを判決で命ぜられたことであろう。

（モンテスキュー『法の精神』第6部第28編第25章⁽⁵⁾）

読んだだけでは分かりづらいのですが、最初に言いましたように、中世ヨーロッパにおける紛争解決方法は三つありました。一つは復讐、つまり実力行使、フェーデです。「戦争」というのはフェーデを指しています。われわれは、基本的には戦って自分の利益を主張する権利はある。これは、みなさんご存じのように、自然権という考え方につながってくるわけです。社会契約論で、人間には自己保存の権利があり、それは自然権であり、その自然権に基づいてわれわれは自己主張ができるという考え方がトマス・ホブズによって語られるわけです。ホブズのそのような考え方は、基本的には中世ヨーロッパのフェーデの考え方の延長上にあると言った方がよいだろうと私は思っています。モンテスキューは、フェーデというもの、戦争というものはあるけれども、血族の一方の誰かが「手袋を投げるか受けるかしたときは、戦争の権利は消滅した」と言います。手袋を捨てるのは、決闘を申し込むことを意味しました。これを逆の方からモンテスキューは説明して、手袋を捨てることによって決闘を開始したのではなくて、本来行うことができる戦争の権利、私戦の権利、実力行使の権利を放棄したのだと言っているのです。モンテスキューのこの指摘・表現方法はさすがですね。ですから、当事者の一方がさらに戦争は継続すれば、それは不正だということを彼は言っているわけです。このことについて、もう一つ重要なことを彼は言っています。

(5) 上原行雄他訳『法の精神』（岩波文庫、1989年）一部改訳。

このように裁判上の決闘という手続きは、それが一般的な争いを個別的な争いに変え、裁判所に力を取り戻させ、そして、もはや万民法によってしか支配されていなかった人々を公民状態に戻すことができたという利点をもっていた。

非常に愚かな仕方で処理される賢明な事柄が無数にあるように、非常に賢明な仕方で運用される愚かなことも多数ある（モンテスキュー『法の精神』第6部第28編第25章）

「万民法」とは、われわれでもわかるような言い方にすると国際法です。「公民状態」とは、市民状態あるいは国家の通常の状態といえれば分かりやすいと思います。つまり、今の国際社会のように、みなが主権をもっていて自分が決定するのだ、他人との争いの決着は実力行使によってしかできないのだという方式が万民法的つまり国際法的だというのですが、手袋を捨て戦争を放棄して裁判で決闘を行うことにより、国際法によってしか支配されていない状態を公民状態つまり一般市民の関係に戻したことになります。決闘を行なうということは裁判になったのだということだから、「裁判所に力を取り戻させ」たと彼は言っているわけですね。決闘によって人々を公民状態に戻すことができたというのは、個人があたかも主権国家のようにばらばらに自分の実力と判断で生きていくということをやめ、国家権力が裁判で完全に物事を決めるという姿に行くための一つの移行状態に人々を移したという意味です。この移行状態がもっと進めば、決闘もせずに裁判所が独自に互いの弁論だけですべてのことを決定することができるようになります。それは19世紀以降の話ですが、モンテスキューは決闘裁判というものをそのように位置づけていたということです。彼は、「非常に賢明な仕方で運用される愚かなことも多数ある」、あるいは、逆もあると言っています。決闘裁判と

いうのは、非常にそれ自体は愚かだけれども、やっていることは実は賢明なのだということです。世の中にはこのようなことがたくさんあるとモンテスキューは言っているわけで、この辺がモンテスキューの真骨頂のようですね。素晴らしい洞察力です。

2 『アイヴァンホー』

決闘裁判というのは今になってみると面白いので色々な映画などで扱われています。ウォルター・スコットという19世紀イギリスの小説家が『アイヴァンホー』という小説を書いています。その中に決闘裁判が出てきます。アイヴァンホーは騎士で、十字軍に行ったイギリスのリチャード獅子心王という、今のイギリスの国会の前に銅像が建っている、たいへん人気のある国王の臣下です。リチャードは、十字軍から帰ってくる時にオーストリアに捕まってしまう。昔は、敵対状態にある人を捕えて、身代金をよこせということがよくありました。オーストリアもイングランドに、身代金を払えば解放してやると言ってきました。アイヴァンホーはリチャードの臣下なので、お金を何とかかき集めようとしします。お金をかき集めるプロセスの中で、ユダヤ人の金貸しを助けて、そのユダヤ人の金貸しが、「自分がお金を出しましょう」と言うのですね。そのユダヤ人の金貸しの娘にレベッカという美人がいました。みなさんは知らないかもしれませんが、この話は映画になっていてエリザベス・テイラーという昔の非常に有名な美しい女優さんがレベッカを演じていて、彼女はアイヴァンホーを好きになります。

一方で、イングランドでリチャードの後継者となろうとして画策していたジョン王がいます。ジョンはリチャードの弟で、マグナ・カルタを書かされた人物でもあります。ジョン失地王と言われるくらいで、土地をたくさん取られたりしてあまり立派な国王とは言われていないのですが、この人が、お兄さんがいない間に国王になろうとする。それを

アイヴァンホーが邪魔しようとする。その軋轢の中で、ジョンの腹心でたいへん強い騎士が、レベッカに恋をする。レベッカはアイヴァンホーが好き、アイヴァンホーはリチャードのために頑張ろうとしていて、実はサクソン人の王様の娘とも仲がよい。アイヴァンホーがそういうことで活躍するのですが、ジョン王も頑張っただけでは負けない。レベッカたちを捕まえて、何とかしようとし、レベッカを魔女だと言って裁くという場面がでてきます。そのときに決闘裁判が出てきます。その場面を少し皆さんにお見せします。

IV 現代司法とのかかわり

最後に簡単にまとめたいと思います。最終的には神というものがあり得るのですけれども、実力による戦い、それによって自らの力であるいは代理を立てて決着をつけようという考え方が基本的にありました。小林秀之の『アメリカ民事訴訟法』⁽⁶⁾の中でも、次のように書かれています。

アメリカの当事者主義は、当事者間の対立に重点が置かれ、
弁護士が訴訟における依頼者のための戦士としてあらゆる
手段を尽くし、全力をあげて相手方と闘うことを強調する
概念である

「戦士」というのは「チャンピオン」のことです。先ほどの映画の中でも、殺される方の人にジョンが、「チャンピオンになるのか」ということを聞いていましたが、*campio* というラテン語からきています。チャンピオンというのは代闘士、代わりに戦うものという意味もありますね。

(6) 小林秀之『アメリカ民事訴訟法』(弘文堂、1996年)。

ジェローム・フランクという有名なアメリカの学者が、「訴訟とは法廷で行われる合法的戦闘である。それは歴史的には（そして現在においても）拳銃や剣による知的な戦いの代用品である。」⁽⁷⁾ということを書いていますけれども、まさに歴史的には実際に、剣による戦いが行われていたわけです。またジェフリー・ハザードという、同じように現在のアメリカの有名な訴訟法学者は、「当事者主義はイングランド・アメリカの法伝統に深い根をもっている。しばしばいわれることだが、その先行者はノルマン人の決闘裁判だった。この決闘裁判のもとで疑わしい争点が決闘の結果によって決着をつけられた」と書いています⁽⁸⁾。決闘裁判と今日の当事者主義を結び付けるという考え方は必ずしも私の思いつきではないということが、アメリカの偉い学者によっても伝えられているわけです。

最近日本でも、「従来、実体的真実の解明こそが刑事裁判の正当性を担保するものであると考えられてきた」、つまり、いわゆる実体的真実主義から、「刑事裁判の正当性の根拠は、裁判員裁判を中心として、その重点が手続的正義の実践にあると考えられていくであろう」ということを、堀籠幸男さんという2005年から2010年に最高裁判事だった方が言っております⁽⁹⁾。手続きの重視が今以上に高まるということがここで語られているわけで、暗黙のうちに、実体的真実の解明というものが基本的に大事だということについて多少懐疑的なことが言われています。

レジュメの最後の文章は、2011年4月7日に出たニュースです。可視化について議論する有識者研究会は、録音・録画制度がある欧米やアジア諸国では、司法取引など日本にはない捜査手法が認められているという中間報告をまとめました。研究会は「録音・録画制度は容疑者との信

(7) ジェローム・フランク著、古賀正義訳『裁かれる裁判所』（弘文堂、1960年）。

(8) G.C.Hazard,Jr, *Ethics in the Practice of Law*, New Haven, 1978.

(9) 堀籠幸男「これからの刑事裁判」司法の窓75号1頁（2010年）。

関係構築を妨げ、自白を得にくくする」などとする指摘を踏まえ、治安を悪化させずに可視化を実現する捜査手法を議論し、司法取引や住居での会話傍受の導入、通信傍受制度の見直し、容疑者のDNA型データベース拡充などを検討し、来年3月に最終報告をまとめる、ということが書かれています。司法取引についても、日本でも一応、組上に載っていることが、伝えられているということになります。

当事者主義というものをどの程度まで認めていくのかというのは大きな問題でありますし、いわゆる文化、法文化との関係で、日本でそれがどこまで正しいとされるのかということについては色々考えることはあるのではないかと思います。ヨーロッパおよびアメリカにおいて発達した当事者主義が、今私が話をしたような歴史的な伝統の上にできたものだということを最後に確認して、私のお話を終えたいと思います。今日はどうもありがとうございました。

質疑応答

質問者：私は山形大学人文学部法経政策学科4年の児玉修と申します。今日はお話を聞かせていただきましてありがとうございました。それでは一つ質問と申しますか教えていただきたいことがありますので伺いいたします。今回の公演の後半で、先生はジェフリー・ハザードの文章を引用されまして、当事者主義は英米法的伝統に深い根をもっているとおっしゃいました。そして本講演の初めのほうでは、日本型実体的真実主義とアメリカ型当事者主義という形で当事者主義と実体的真実主義を対比なさいました。そこで私には疑問が浮かびます。それは、当事者主義が英米法的伝統であるのならば、実体的当事者主義は日本法的伝統であるのかという疑問です。私は英米法と聞くと大陸法系との対比関係を念頭に置きがちで、当事者主義もこの大陸法系の伝統を受け継ぐものなのかと考えてしまいます。けれどもこれは先の対比と矛盾し、いったい

どちらの伝統を受け継ぐのだろうという疑問が浮かんでくるのです。以上の疑問をどのように考えればよいのか、ぜひ教えていただきたいと思えます。

山内氏：たいへん立派な質問で何て答えればよいのか考えているところですけども、佐藤欣子さんの分類での「日本型実体的真実主義」の日本型というのは、アメリカが当事者主義ですべてをきちんとやるのだということを非常に強く前面に出しているのです、これと対比させる意味で「日本型」とあえて言っているのだろうと思います。実体的真実主義という考え方は、当事者主義と同じようにどこの国にももちろんあるわけです。ヨーロッパ大陸は先ほど言いましたように、絶対主義を経たはずいぶん考え方が変わってきます。あなたが言われたように、アングロサクソンのものとヨーロッパ大陸的なものの対立の云々ということでしょう、ヨーロッパ大陸の方が実体的真実主義にかなり近い考え方をしていると思います。それは、裁判制度が中世の途中までは基本的には今のよう形で進んでいったのですが、絶対主義とカノン法が入り込むプロセスの中で、ヨーロッパ大陸では文書による手続きというような、公権的手続きが非常に重視され、客観的証拠も重視されるようになったからです。そのようなプロセスの中で、奇妙なことに拷問という考え方も認められるようになってきました。拷問は、結局真実を発見するという事とも不可分な関係にあります。当事者主義が当事者の主張を軸に展開するのに対して、実体的真実主義はまさに、真実を公権力が発見してきて伝えていくわけです。このような意味で、ヨーロッパ大陸のスタイルはどちらかというと実体的真実主義に近いと思います。ただやはり19世紀以降ヨーロッパでも、アメリカ型スタイルあるいはイギリス型スタイルという当事者主義をたくさん取り入れていますので、日本におけるのと同様に、当事者主義の要素もたくさん入ってくるということが出来る

のではないのでしょうか。けれどもやはり、ヨーロッパと比べても日本の方が国家が重い、そこに「日本型」と言われる理由があるのではないかという印象は私は持っています。