

贖罪契約 Sühnevertrag は和解契約かー刑法の公化の観点から

藤本幸二（本プロジェクト研究員）

1. はじめにープロジェクトの特性と本報告の目的

学際性の高さと多面的の考察の総合⇒「契約」という概念の実像に迫る

刑事法史研究⇒「契約」概念の意味的なひろがりの外縁部を明らかにする

事例：贖罪契約 Sühnevertrag

問題の所在：贖罪契約は和解史においてどのように位置づけられるべきか

（概念上「契約としての和解」に内包されるか）

2. 贖罪契約の概念内容

①字義上の定義

「贖罪とは、違法行為に関する補償あるいは宥和を意味する（法制史辞典）」

贖罪契約⇒損害の補償と親族間での平和回復という二つの目的設定

（故殺事件の場合、キリスト教的な魂の救済という考え方が付加）

「契約」という用語の自覚性？

（同義語として贖罪の和解 Sühnevergleich や贖罪調和 Sühneeinigung）

②時代区分と前史

中世後期～近世初期（13-16世紀）ドイツ地域

前史における贖罪金制度との比較

贖罪金制度：犯罪や不法行為に関して金銭賠償の額を固定化、加害者側から被害者側にその額を支払うことにより紛争を解決するという制度[資料1]

⇒「和解の体系 Kompositionensystem」

フェーデや復讐に対するオルタナティブ・「平和金」の存在□刑事法公化の一環¹

贖罪契約：加害者と被害者の間に実現される紛争解決手段である点において一致

二つの目的設定（損害の補償・親族間での平和回復）

⇒山内「双方の手元に何かが残る、互いに面子を保ち得うる」和解はこちらに属する

給付内容の決定における広範な自由（金銭による賠償以外の要求・賠償額の算定）

オルタナティブは公的な刑事訴訟手続（親告手続・糾問訴訟²）

1ただし、現在の通説では、「和解の体系」としての贖罪金制度においては、当事者の意思が重視されており、公権のプレゼンスは低く抑えられていた。従って、刑事法の公化は「和解の体系」ではなくラント平和令による苦痛刑の導入をその端緒とする、とされている。ただしこの場合でも、贖罪金制度がフェーデとのオルタナティブであったことには変わりはない

2カロリーナ刑事法典の時代には贖罪契約と刑事訴訟手続との関係は複雑化するが、これについては藤本「『公的刑法の誕生』と刑事法における和解-近年のヨーロッパ中世刑事法史研究動向を手がかりとして」（一橋大学 21世紀 COE プログラム CNER ディスカッションペーパー、<http://cner.law.hit-u.ac.jp/discussionpapers-ja/019Fujimoto>）などを参照のこと。

ローマ法継受の影響[資料 2-4]

(勅法彙纂第 2 卷第 4 章第 18 法文と和解 *transactio* に関する研究。cf. ガンディヌス)
⇒中世前期までの贖罪金制度と中世後期以降の贖罪契約とは区別されるべき

③形式[資料 5]

二つの締結形式（裁判上の契約締結と裁判外での贖罪契約。cf. ザクセンシュピーゲル）
裁判上の契約締結の二つの特権（公知性の高さ・刑事手続への移行の容易さ）

④主たる内容と特色

給付内容の多彩さ（交渉費用の負担[資料 6]、*Sühnekreuz* の建立[資料 11]、巡礼行）
加害者側親族の援助義務[資料 7]
過度な要求に対する裁判官の介入
刑事手続開後の贖罪交渉への転換（親族からの依頼や領主・高位聖職者の勧め）

⑤効果

当該犯罪行為に関する私訴の排除[資料 8]
（cf. 訴訟鑑□ローマ法上の一事不再理 *ne bis in idem* の原則に拠る）
反対給付としての復讐断念誓約 *Urfehde*

3. 和解との関係と贖罪契約の位置づけ

「契約としての和解」との関係確認の必要性

「和解とは、双務契約であり、それによって紛争や、当事者の法的関係に関する不確実さに対して、互譲による解決をもたらすものである（法制史辞典）³⁾

現行法上の和解に関する規定[資料 9・10]

⇒裁判上の和解・私法上の和解ともに「契約性」を有する⁴⁾。

和解と贖罪契約との比較

類似点

- a) 裁判官前での取り決め・裁判外での契約締結という二つの形式□和解においても同様
- b) 権威者（聖職者・領主）による圧力⇒裁判官による和解勧告に類似
- c) 被害者側の復讐断念誓約義務⇒双務契約としての和解の考え方に馴染む
- d) ドイツにおける和解の歴史⇒贖罪契約同様、継受の影響を強く受ける

相違点

- a) 裁判官の給付内容への介入⇒和解においては強権的な介入は想定されていない
（⇔公序良俗や強行規定に反する内容を持つ和解契約は無効とされるという判例）

³⁾通説は、和解は両当事者に、互譲によって合意したことを履行する債務を負わせるから双務契約であると説くが、「互譲」を必ずしも重視しない有力説などから和解を常に有償・双務契約だといいきることに問題があるとされる。

⁴⁾なお、訴訟行為としての性格を理由として私法上の和解と裁判上の和解を全く異なる制度と理解すべきという主張もある（ホルツハマー）が、ここでは立ち入らない。

b)刑事手続との関係で、排他的選択であること

⇒同一の不法行為が公的な制裁と私法的な救済の双方をもたらす現行法とは相違
(⇔贖罪契約と和解との関連性を論じる上では重視すべきではない)

以上から、前史における贖罪金制度よりも「契約としての和解」により近接したもの

4. 結論

現状、贖罪契約を、近代的な意味における契約としての和解の中に含みこんで考えることには慎重にならざるを得ない。

一方で、中世的な贖罪金制度との比較からすると、贖罪契約は、そこから近代的な「契約」としての和解へと移行がなされる過渡的存在として考えられる。

(⇒比較水準の一層の深化が必要)

<資料1> フランク王国時代の贖罪金制度

サリカ法典第41章 自由人の殺害について

1 誰かが自由人であるフランク人またはサリー人の法に従って生活している蛮族を殺したときには、それが証明されたときには8000デナリウスすなわち200ソリドゥス責あるものとして判決されるべきである。

<資料2> ローマ法における和解 *transactio* について

勅法彙纂第2巻第4章第18法文

死罪が科される重大犯罪について和解したり平和を締結したりすることは、姦通を除いて、禁止されない。流血刑を科されないその他の公犯罪については、和解することは許されない。例外は、偽造の訴えの場合である。

<資料3> ローマ法における和解 *transactio* について

アルベルトゥス・ガンディヌス『悪意論』第1章

「すべての死刑に相当するような犯罪について、事件の当事者は何らかの刑罰なしに和解したり、平和を締結したりすることができる」

<資料4> ローマ法的和解 *transactio* と糾問訴訟の関係について

ベネディクト・カルプツォフ『新ザクセン刑事実務』論題 148_23 (加害者側が結んだ *Transactio* によって通常刑は減輕されるか)

裁判官は加害者側が結ぶ *Transactio* によって職権による手続や非行に対する非難、刑罰の賦課を妨げられることはない。しかしながら、この場合における判決は流血刑や生命刑であってはならない。ただし、財産刑もしくはその他の身体に対する刑罰であってもよい。このことはバルトールズの「和解に関する巻」の7や、ファリナシウスの「刑罰実務」第1巻第1章論題 4_34、アントニオ・ゴメスの「判決集成」第3章第55などに見られるとおりである。

<資料5> 贖罪契約の二つの形式

ザクセンシュピーゲル・ラント法第1巻第8条第3項

贖罪と復讐断念誓約は、裁判において行う場合には裁判官と、2人の証人を必要とする。それが裁判外で行われる場合には、贖罪または復讐断念契約を行う者は自分を含め7人の証人を必要とする。

<資料6> 贖罪契約における給付

リュージェンのラント法（1531年、マテウス・フォン・ノルマンの記録による）

加害者が、被害者の友人と贖罪に関する交渉を行うことを望むならば、彼はそのための費用を支払わねばならない

一日で贖罪和解が成立しなかった場合に、加害者は平和をもたらす集まりの第二日・第三日に関しては、当事者間に特段の取り決めがない場合には初日に負担した費用の半分だけを支払えばよい。

<資料7> 加害者親族の贖罪金負担義務

ディトマルシュのラント法（1539年）

ある者が故殺を犯し、しかるに贖罪を行うに足る十分な財産を持たざる場合には加害者の親族が贖罪金を支払い、加害者は平和金のみを負担する。

<資料8> 締結された贖罪契約の効果

訴訟鑑第2巻論題56

「その犯罪行為に関しては、宥和がなされたとされ、加害者は赦しを得、訴追されることはない。それゆえ、正当な贖罪契約の締結は訴訟への道を全て閉ざす」

<資料9> 和解に関する現行法制—日本

民法第695条

和解は、当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめることを約することによって、その効力を生ずる

民事訴訟法第89条

裁判所は、訴訟がいかなる程度にあるかを問わず、和解を試み、又は受命裁判官若しくは受託裁判官に和解を試みさせることができる

民事訴訟法第275条

民事上の争いについては、当事者は、請求の趣旨及び原因並びに争いの実情を表示して、相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所に和解の申立てをすることができる。

民事訴訟法第267条

和解又は請求の放棄若しくは認諾を調書に記載したときは、その記載は、確定判決と同一の効力を有する

<資料10> 和解に関する現行法制—ドイツ

BGB第779条

和解とは、ある法律関係に関する当事者間の争い、または不明確な点を相互の譲歩によっ

て除去する契約をいう。

ZPO 第 794 条第 1 項

強制執行は以下のケースに行われる。

1 当事者間、もしくは当事者と第三者との間で法的争訟に解決をもたらすために、全体に向けて、もしくは争訟の対象物の一部に関して、ドイツの裁判所または州司法部によって設置され、もしくは公認された調停機関において締結された和解または、第 118 条第 1 項 3 号もしくは第 492 条第 3 項に従って裁判所の公報によって公知された和解が存するとき。

<資料 11> 贖罪の十字架



ドイツ北西部、Marieney の郊外に立つ石造りの十字架。1416 年に起こった殺人事件に関して建立されたものと言われる（贖罪契約によるものかどうかは不明）。こうした十字架の建設は 13 世紀以降盛んに見られ、カロリーナ刑事法典の制定（1532 年）後、下火になっていったと伝えられる。（Vom äußeren Bild der Steinkreuze, Horst Torke, <http://www.suehnekreuz.de/geschichte1.html> より。写真も）

(参考文献)

遠藤浩・原島重義・水本浩・川井健・広中俊雄編『民法(6) 契約各論 第4版増補補訂版』
(有斐閣双書、2002年)

勝田有恒・森征一・山内進編『概説西洋法制史』(ミネルヴァ書房、2004年)

オットー・フォン・ギールケ／石尾賢二訳『ドイツ私法概論』(三一書房、1990年)

吉田敏雄「法的平和の恢復(二)」(法学研究第31巻第1号、1995年)「法的平和の恢復(三)」
(同第31巻第2号、1995年)

山内進「同意は法律に、和解は判決に勝る」(『紛争と訴訟の文化史』、青木書店、2000年)
リヒャルト・ホルツハマー／石川明・二羽和彦訳「訴訟上の和解」(『ヨーロッパ民事手続
法—その現状と課題—』、中央大学出版部、1985年)

ディートマル・ヴィロヴァイト／和田卓朗訳「公的刑法の成立」(法学雑誌第47巻第2号、
2000年)

ウォルフガング・ゼラート／和田卓朗訳「犯人と犯罪犠牲者の和解—古い問題か」(法学雜
誌第49巻第3号、2002年)

B.Carpzov, *Practica nova Saxonica rerum criminalium*, 1635 Wittenberg.

Eb.Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3 Aufl., 1983
Göttingen

H.Schöch(hg.), *Wiedergutmachung im Strafrecht* (=Neue Kriminologische Studien /
hg. von F.Schaffstein, H.Schöch, H.Schüler-Sprongorum, Bd.4), 1987 München.

W.Sellert, *Von den Anfängen bis zur Aufklärung* (=Studien- und Quellenbuch zur
Geschichte der deutschen Strafrechtspflege / hg. von Wolfgang Sellert, Hinrich Rüping ;
Bd. 1), 1989 Aalen.

D.Willoweit (hg.), *Die Entstehung des öffentlichen Strafrechts : Bestandsaufnahme
eines europäischen Forschungsproblems* (=Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der
Gesellschaft Alteuropas / hg. von Klaus Lüderssen, Klaus Schreiner, Rolf Sprandel und
Dietmar Willoweit ; Symposien und Synthesen ; Bd. 1), 1999 Köln.

Karl Siegfried Bader, *Zum Unrechtsausgleich und zur Strafe im Frühmittelalter*, in:
Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt. 112, 1995
Wien-Köln-Weimar, S. 1-63

Elmar Wadle, *Die Entstehung der öffentlichen Strafe*, in: ders. *Landfrieden Strafe,
Recht : zwölf Studien zum Mittelalter*, 2001 Berlin, S.219-241

Andreas Deutsch, *Späte Sühne –Zur praktischen und rechtlichen Einordnung der
Totschlag-sühneverträge in Spätmittelalter und früher Neuzeit.* in: *Zeitschrift der
Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt.* 122, 2005 Wien-Köln-Weimar, S.
113-149