

刑事法と民法の分離について

リース, ゲルハルト
ミュンヘン大学法学部

梁田, 史郎
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/10704>

出版情報 : 法政研究. 73 (1), pp.71-84, 2006-07-31. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

刑事法と民事法の分離について^①

ゲルハルト・リース

梁田史郎（訳）

古代の近東は、書かれたものによつて伝えられる限り、地球上で最も古い人類文化の史料を、我々に提供している所です。それらは紀元前の三千年紀に遡つて、主に宗教、自然科学、歴史に関する文献証拠となりますが、その中に三千年紀の半ばから現れ始める大量の法学文献も含まれます。これらの資料のほとんどは、現在のイラクとしてよく知られている地域であるメソポタミアで発見されました。それらは粘土板に楔形文字を用いて元来はシュメールの言語で、しかし後にはバビロニア語、アッシリア語、ヒッタイト語でも書かれています。これらの史料は、他の二つの古代文化である古代エジプト、古代中国における史料よりも、さらに古い時代にまで遡ります。このことは、他の二つの文化で使われていたものより、より耐久性のある素材の上にそれらが書かれたという事実に起因します。粘土は耐火性があり焼き固められると水に濡れても大丈夫ですが、中国の紙やエジプトのパピルスは、火にさらされないことを条件にただ乾燥した地域でのみ残存しえます。

講 演

我々に楔形文字文書が残される時期は、先ほど述べたように、紀元前の三千年紀から始まり、そしてキリストの誕生

のすぐ後に終わります。この伝統が終焉した理由というのは楔形文字の書法がいささか複雑な体系を持つことですが、ところで、楔形文字の書法はその構造上、中国および日本の書法とよく似ており、表意文字を語または音節につき用い、原則としてアルファベットごとには用いないのです。アラム文字やギリシャ文字のようなアルファベットによる書法の言語がその書法を完成させるようになると、楔形文字の書法の終焉はまもなくやってきます。書法の終焉は伝統の断絶とも関係します。ギリシャ人やローマ人は、後の時代に一度も楔形文字を読めていたようには思われません。そして楔形文字の法学を含む古代近東における伝統は、実に、ヨーロッパ文化の二大源泉たるギリシャとローマの文化に拾い上げられることはなかったのです。

ユダヤ文化においてもまた、公然と古代近東の伝統が扱われることはありませんでした。他方で、ユダヤの旧約聖書中に見られるいくつかの法制度は、古代近東の法原則についてある種の受容がなされたのではないか、と我々に推測させます。

例えば、旧約聖書中に見られる同害報復の原則（目には目を、歯には歯を）は、紀元前十八世紀に遡る有名なハムラビ法典にすでに現れています。その他に古代近東と旧約聖書に見られるユダヤの律法との驚くべき類似点として、社会政策上の手段として負債者とその債務から解放し債務奴隷状態を無効とするといった伝統があります。我々は、楔形文字の史料から、そのような措置がメソポタミアで紀元前の最初の三千年紀を通じて採られていたことを、知ることができます。

それにもかかわらず私は、古代近東の法伝統は基本的に中断され、後世の伝統には引き継がれなかったものと考えます。このことは、我々が古代の展開を現代のものと比較しうるのは、歴史的にはなくその構造においてだけである、ということを意味します。しかしそのような種類の比較によって、歴史的に互いに関連する文化の比較をするよりも、ときに法の本質により深い洞察を得ることができません。

悪行に対する制裁の法は、人間社会の始まりから現れ、そしてこの世のいかなる法においても永久の関心であるように思われます。

近代の法体系から始めますと、制裁の法の中にある種の二元論を確認することができます。すなわち、悪行者は、彼の行為が可罰的である場合には刑事手続の結果を甘受しなければなりません。それに加えて、彼の行為が他人の損害を引き起こした場合には、彼は損害賠償を請求されえます。この二元論は実体法においてだけでなく手続法においても定められています。刑事事件に判断が下されるのは刑事法廷ですし、損害賠償がなされるべきかどうかを決定するのは民事法廷です。ドイツの手続法によれば、刑事法廷もまた損害賠償額を決定することができますが、これは選択的であつてしかもドイツの刑事裁判所はこの選択権をこくまれにしか行使しません（ドイツ刑事訴訟法四〇三条⁽²⁾）。

この二元論は実体法の観点からも明らかです。すなわち、殺人の故意あるときに弾丸が被害者からそれた場合のように、たとえ損害を惹起しなくても人は罰せられうるのです。また他方で、刑事上の罰を受けない場合であっても損害賠償を請求されることがあります。例えば、ドイツ法に従うと、サッカーボールがそれで窓ガラスが割れた場合のように、故意なくして物を毀損する場合などです。

例えば、故意と過失のような基本的な観念さえも、刑事法に關するるときと民事法に關するるときとは異なる定義を与えられることがあります。

近代法が悪行に対する制裁を二分する二分論の理由は、刑罰と損害賠償の目的の違いにあります。刑事法の主要目的が、あらゆる者とりわけ特定の悪行者に対して、さらなる不法な行為から思いとどまらせることによつて将来の悪行を予防することにあるのにひきかえ、私法の意義は損害の賠償以上のものではありません。この賠償によつて損害を負つた者が以前よりもより豊かになることは、原則として許されません。罰金は国家に支払われるべきで、決して個人に支払われるべきものではありません。

刑事法の民事法からの排除は、ヨーロッパ大陸法体系に関係する限り、ローマ法から始まる展開の、終局的な結果でした。

ローマ法の黎明期から始まり古典期、ユ帝法後に至る展開、その後のローマ法継受後の中央ヨーロッパにおける私法の展開は、刑事法と民事法を分離しようとする不断の進展を示しています。

一九九〇年、ドイツの議会は刑事法と民事法が結合した最後の残滓を除去しました。非財産的損害に対する賠償請求権は、それが契約で定められていたか被害者が死亡する前にそれを請求していたのでなければ被害者の相続人に相続され得ない、という規定を廃止したのです。この準則は直接に人格権侵害訴権 (*actio iniuriarum*) に遡るのですが、これは民事的請求と刑事手続が混交したものとみなされていたので、相続されえないものでした。

ドイツ法は、長く険しい知的展開の過程の中でこのように「刑事法と民事法の」分離を展開してきたわけですが、最近アメリカ合衆国の判決に直面して、再びこの分離の意味を考えさせられることになりました。

ドイツの会社に対するアメリカの民事判決をドイツで執行すべき事例においては、ドイツの裁判所による事前の承認が問題となります。これらの判決は、例えば治療費や毀損した物の修理といった損害の賠償を扱います。が、主要な問題は、いわゆる「懲罰的損害賠償」に関するものでした。合衆国法の下では、被害者は、財産的損害、非財産的損害の賠償だけではなく、非財産的損害をもはるかに超える額の金銭を請求することができます。これは、悪行者をさらなる悪行から思いとどまらせ被害者の苦しみを償う目的で決定されるのです。

これらの目的を達するため、多くの事例において「懲罰的損害賠償」の額は財産的損害、非財産的損害の額よりも数倍高く設定されます。有名な事例ですが、マクドナルドが、老婦人がホットコーヒーを体にこぼし三度のやけどを負ったことによつて、二三〇万ドルの支払を命じられたことなどは、そのような例の一つです。もう一つ、BMWに懲罰的損害賠償として四〇〇万ドルの支払を命じたアラバマ州の一審判決も好例でしょう。

BMW社はアメリカに新車のBMWを発送しましたが、航行中にその新車は損傷したので、同社は顧客にその旨の通知をせずに、修理させました。修理の費用は六〇七ドルです。第一審であるアラバマ州の事実審裁判所は、BMW社や他の企業へのそのような悪行に対する警告として、このBMW社の詐欺行為に対して巨額（四〇〇万ドル）の賠償を判示しました。アラバマ州の最高裁判所はその額を二〇〇万ドルに減額しましたが、合衆国最高裁判所は、過度の懲罰の故に判決を破毀し、事件をアラバマ州の最高裁判所に差し戻しました。

この二〇〇万ドルは、単にBMWや他の企業への警告としての意味を有していたにすぎませんが、顧客に支払われれば彼のポケットはかなり膨らむことになったでしょう。

ドイツの裁判所は、このような種類の判決がドイツ国内でも維持されるべきか否かの問題について、検討しなければなりません。これを否定する主な理由は、「懲罰的損害賠償」がドイツ私法の基本的原則、すなわち被害者を損害が生ずる以前よりも豊かにはしない、という原則と矛盾するということです。また、刑事法と民事法の分離という原則と矛盾することも問題です。

法律の始まりに目を向けてみますと、その早い時期においてすでに、懲罰的損害賠償の基礎的な特徴を見ることができま

す。古代近東のほとんどすべての損害賠償に関する準則は、損害賠償というものが実際に生じた損害の賠償を意味するものではないということを示しています。紀元前二一世紀の南メソポタミアにおけるシュメール人の王、ウルナムの法律は人類最古の法律とされていますが、例えばこれには次のように規定されています。

一九条 人が他人の骨を棍棒で折ったときは、銀一ミナを支払わなければならない。

二〇条 人が他人の鼻を銅のナイフで切断したときは、銀三分の二ミナを支払わなければならない。

この処罰制度は具体的に被った損害に対応せず、加えられた損害額とかかわりのない定額の賠償を設定しています。それゆえ、もし小指を折られたに過ぎなくても、被害者は一ミナの銀を請求することができ、この額は平均的な奴隸三人の価額にほぼ相当します。同様の制度は、ウルナム王のおよそ二百年後に統治したバビロニアの王、リピト・イシュター王の法律にも定められています。彼の法典には、賃貸された雄牛の目がつぶされた場合、雄牛の所有者は雄牛の代金の二分の一を請求することができます、とあります。紀元前一九世紀のエシュヌナの法典は、種々の損害に対する額を定めたカタログを制定しています。

四二条 人が他人の鼻を噛み切ったときは、銀一ミナを支払わなければならない。目一つにつき一ミナ、歯一本につき二分の一ミナ、耳一つにつき二分の一ミナ、ほほに対する平手打ち一回につき十シエケル（六分の一ミナ）を支払わなければならない。

この制度の始まりが刑事法であり元来は実際の損害の賠償でなかったことは、実にはつきりしています。例えば、雄牛が屠殺される運命であった場合、価額の半額の支払は損害賠償として必要な額をはるかに超えます。エシュヌナの法典におけるカタログの場合、定額の賠償額が具体的損害額と等しくなるかほとんど等しくなるのは、全くの偶然です。額を定めるにあたって、例えば目一つは歯一本よりも価値が高いといった具合に、ある程度損害額に基づいて決定されているといってもです。

結論としては、個人的侵害に対する初期の制裁は定額の金銭の支払いであって、具体的損害の賠償ではなかったと言いうことができます。ここで、死刑と切断刑もまたこれら初期の法律に存在していたということに言及しなければなりません。深入りはしません。例えば、ウルナム王の法律の一条と二条は、殺人と強盗に対する死刑を定めています。

次の展開の段階はバビロンのハムラビ王の法典（紀元前一八世紀）に見ることができます。ここでは突然いわゆる同

害報復の原則が現れ、少なくとも加害者と被害者が同じ社会階級に属する場合に、この法典の原則となります。ここにおいて初めて、目には目を骨には骨を歯には歯を、という準則が出現します。この原則は加害者の家族にまで拡大され、ある人の息子が殺された場合には、殺害者その人ではなく彼の息子が処刑されたのです。

これらの準則では、損害賠償については言及されていません。ただ、より高次の階級の者が彼より下位の者に損害を生じさせた場合にのみ、それまでの法典において見られた如くに、額を定めた負担が用意されていたに過ぎません。同害報復の法とともに損害賠償の観念は消滅し、刑事上の制裁の他は何も残らなかつたように見えます。何がこの基本的な変化をもたらしたのかについて、学者の間では様々な推測がなされています。おそらくは、古バビロニア社会における民族的な変化に基づくものだと思われませんが、ここで詳しく説明することはできません。

また、法倫理学 (legal ethics) に関する議論もあります。すなわち、同害報復の準則は原始的な水準への後退なのでしうか、それとも各々の侵害行為に対する定額の金銭賠償制度からの真の進歩なのでしうか？ 後者を支持して、同害報復が法律の作用のうちで唯一無二の真に正しい法の反応である、との評価も可能でしょう。金銭の支払いは、決して不法な行為と正確に一致することはなくむしろ任意に決定されるようにも見えますが、同害報復は完全に一致しません。

しかしながら、ある重要な側面が考慮されなければなりません。それは、同害報復の原則は法典に定められてはいるものの、しかし明らかに実行されることはまれだった、ということでした。現実はこの原則が実行された証拠はごく少数しか存在しません。そのまれな史料のうちの一つは、ハムラビ王と同時期の王朝であるマリ王朝の王家の書簡です。この手紙は、ある人が他の数人の人に告発された反逆罪の裁判に言及しています。それによると告発が真実であったことが明らかになるまでは、被疑者を告発した者は監獄に入れられたということです。被疑者が解放される場合は、告発者は死に処せられます。

ハムラビ法典の予定するように実際に加害者を切断することで同害報復を実行した具体的証拠は、我々に伝わっていません。従って、同害報復はいわゆる最後の手段 (*ultima ratio*) としてごくまれな場合にしか実行されなかったということを、合理的に推測できるでしょう。同害報復の実行は、被害者が加害者、その家族、友人による支払いに満足する場合は、明らかに回避されたことでしょう。このことが直接的な証拠によって証明することのできない推測であることを、私は認めざるを得ません。しかし、同害報復の原則はローマの十二表法に定められたような形で、すでに古代近東でも知られていたでしょう。

Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.

「もし彼が(他人の)四肢を分離させ、相手と和解しないときは、同害報復(*talio*)とせよ。⁽³⁾」

賠償の観点は、契約という仲介を得て同害報復の法律においても復活していますが、しかし被害者に支払われるべき金額は彼らの交渉の結果に依存し、その結果、具体的損害額より高くも低くもなり得るので、具体的な損害の賠償ではありません。我々はこの実務について、古代近東のものについてもローマのものについても何も知りません。とりわけ、交渉によって決定し得る金額を限定する準則があったか否かについての情報は、何もありません。

この制度の例外として、ハムラビ法典中に人類の歴史において初めて具体的な損害の賠償のための準則を定めた条文が見られ、この観点からはとても近代的な規定のように見えます。

二〇六条 人が人を口論の最中に打ち負傷させたとき、彼が「私は故意に打ったのではない」と誓うならば、彼は治療費を支払うべし。

同害報復も肉体的切断も認められていない理由は、明らかに、被害者も同様に有責であるということです。このことが立法者をして、刑罰ではなくただ損害賠償のみが妥当であると判断せしめたのです。具体的賠償をなす唯一の方法は、治療費を支払うことです。

物の毀損の場合にも、ハムラビ法は具体的損害の賠償の準則を規定しています。例えば、賃借した雄牛を殺した場合（二四五条）や羊飼いが疫病を引き起こした場合（二六七条）などです。このような場合は、死んだ動物の代わりに他の動物を所有者に提供することによって、損害を賠償しなければなりません。ハムラビ法典に見られる賠償法のもう一つのバリエーションは、被害者に具体的損害の数倍の金額を支払わなければならないというものです。寺院や宮殿からの窃盗の場合は三十倍（八条）、羊飼いや家畜の横領の場合は十倍（二六五条）です。

しかしながら、定額賠償という古い制度はハムラビ王の法律においても、鋤の窃盗には銀五シエケル（二五九条）、類に対する平手打ちには銀一ミナ（二〇三条）といったように、いくつかの準則に残っています。

このように、ハムラビ王の法律は広い範囲の制裁を含んでおり、あるものは損害賠償の観念を強調し他のものは罰に重きを置いています。法の「近代化」への明確な一歩は、具体的損害の賠償を規定する上述の準則を定めたことによつて記されました。

ハムラビ王の法律よりも後の古代近東の大規模な法律、すなわち両方とも紀元前二千年紀中ごろのものであるヒッタイト法と中期アッシリア法においても、とても多くの制裁の種類を見ることができます。しかしながら、刑事法と民事法の明瞭な峻別が楔形文字法において達成されることはありませんでした。

古代近東の展開をローマ法の展開と比較すれば、似たような構造が存在するように思われるでしょう。十二表法は、古代近東の古い準則とよく似た解決を示していることがあります。十二表法においてまたもや、自由人と奴隷に対する身体傷害の場合における定額の支払（八表三条）、身体の主要部分に対する損傷の場合の同害報復（八表二条）、具体的損害の数倍の賠償（八表一六条、非現行盗の場合）、そして一稀に、死刑（八表一条、魔術あるいは呪文による加害の場合）を見ることができます。ローマ法においてもまた、とりわけ紀元前三世紀初頭のアクィーリウス法が物に生じ

た具体的損害の賠償を規定しているように、より発達した段階において罰と賠償金の分離の一種を見ることができ、他方でこの法は、二人の間によつて損害が惹起された場合に損害額の二倍の賠償、三人の間による場合損害額の三倍の賠償を被害者に与える等というように、いまだ罰金と賠償金が統合された制度も維持しています。というのも、被害者を損害が発生する前よりもより豊かにするからです。ローマの理論は、この結果を賠償金の支払いは罰金 (poena) でもありうるという考え方によつて、明白に肯定しています (学説彙纂九、二、一一、一二)。

盗の場合における数倍額の賠償は、古典期ローマ法においてなお存在しています。

これら古い時代の解決に基づく観念はすべて、中世末期に始まるローマ法継受の後、徐々に廃除されました。

裁判所制度の刑事法廷と民事法廷への分離は、その結果のうちの一つです。先ほど述べたように、「損害賠償請求権の」相続性〔を否定する〕古い準則を持つ BGB 八四七条一項⁴二文の削除は、この分離の展開をもたらしたごく最近の立法上の措置です。それでも、ドイツ法においていまだ完全に、罰金と賠償金の分離がなされているわけではありません。非財産的損害の賠償の場合、支払われるべき金額は、被害者がこうむつた苦痛によるだけでなくその苦痛の原因となつた人の有責性の程度にもよつて、決定されるからです。彼に故意があつた場合、単に過失があるに過ぎない場合よりも金額は高くなります。そして、たとえ傷害が昏睡を引き起こし、被害者が二度と目覚めなかつたことにより何ら苦痛を被らないときであつても、非財産的損害の賠償金は被害者の遺族に支払われなければなりません。

しかしこの準則は、とても古い観念のかすかな残滓であるに過ぎません。他の場合はすべて、ドイツ法に従えば刑事法と民事法は厳格に区別されます。

このドイツ法の現状は、現在アメリカの観念である懲罰的損害賠償に直面しています。もしドイツ法がこれを認めることになれば、我々は明らかに、積年の展開を止め遠い昔の時代に立ち返ることになるでしょう。

しかしこのことは、懲罰的損害賠償が是が非でも排除されなければならない、ということの意味しません。むしろ

我々はアメリカにおいて「懲罰的損害賠償が」展開した理由を考えるべきです。法の歴史に目を向けてみることは役に立つでしょう。

刑事法と民事法が一つになった古代の制度が、国としての組織を欠いていることに大きく由来する、ということは極めて明らかなことです。初期の国は概して犯罪を訴追する制度を持っていませんでした。このことは古代近東においては真実で、そこではどの国においても検察官のような制度は知られておらず、そしてまた初期のローマ法についても同じことが言えます。しかしローマ法の展開は、徐々に公的訴追制度が導入され政務官が創設されたことを示しています。しかし私人に対する犯罪に関する限り、公的訴追は通常の手続ではありませんでした。姦通や遺言書の偽造など、わずかの例外的場合にのみ国が刑罰を行つたに過ぎません。

近代においてやつと民事法と刑事法の厳格な分離が達成されました。民事法と刑事法の目的が深く考察されたのは、近代になってからです。すなわち、犯罪の予防、そして後には犯罪者の社会復帰が刑事法の目的として認識され、生じた損害の単なる賠償だけが民事法の目的と認識されたのです。

刑事法がその目的を達成することができるならば、この分離という解決は、損害によって自身を豊かにすることを防ぐという理由で、きわめて合理的に見えます。

しかし刑事法がその目的を達成できないときは、先の時代にそうであったように、再び刑事法をいわば私法化することとは不合理ではありません。

今日ではもはや、刑事法が悪行者を悪行から遠ざけておくのに十分だと、当然視することはできません。検察官と刑事裁判所の仕事の負担は、多くの場合もはや合理的な訴追手続が遂行できない水準にまで、増大しています。このことを念頭におけば、懲罰的損害賠償の例に見るような刑事法の私法化は、多くのドイツの法律家が考える程には、不合理ではありません。とはいっても、アメリカの裁判所で判示されたような極端に高い金額は受け入れがたいのですが。

合衆国の裁判所と研究者が、懲罰的損害賠償を正当化する際、犯罪予防を論拠としていることは明白です。他方で、懲罰的損害賠償と刑事法との関係も議論されています。

このことを示す例として、アラバマ州の法律によれば懲罰的損害賠償と刑事手続とは両立しません。アラスカ州、コロラド州、フロリダ州、ジョージア州の法律は、懲罰的損害賠償のうち七五パーセントは州に支払われなければならないと定めています。そして最後に、ルイジアナ州、ネブラスカ州、プエルトリコ州の法律は、完全に懲罰的損害賠償を禁止しています。

ニューハンプシャー州、オクラホマ州、サウスダコタ州、テキサス州の法律は、歴史的な観点からしてとりわけ興味深い規定を置いています。すなわち、ここでは懲罰的損害賠償は二十万ドルもしくは実損害の四倍までに制限されています。

ニューハンプシャー州、オクラホマ州、サウスダコタ州、テキサス州は、古代近東の準則を模範としたのでしょうか？ もちろん違います。しかしこの例は、いかに同様の法律の構造が、歴史的関連が全くないにもかかわらず異なる場所で現れうるか、ということを示しています。それならば、とても古い時代の準則が、再び息を吹き返すこともありうるのです。

〔付記〕 本稿はP&P共同研究「法概念の受容と衝突」（研究代表者：河野俊行）の一環として二〇〇四年一〇月に本学で開催された“Separation of Criminal Law from Private Law”と題する講演の翻訳である。

講演者のゲルハルト・リース教授 Prof. Dr. Gerhard RIES は、すでに一九八四年（講義資料を本誌五三巻二号に掲載）、一九九一年、一九九六年（講演を本誌六三巻一号に掲載）の三回に渡って本学に来訪され、長年にわたり本学における教育・研究にご貢献下さっている。二〇〇四年の来学の機会にも、本稿の他に、楔形文字法

における労働法に関する講演と、ドイツ法における家族による保証の問題についての講演を行われた。また、一九九四年のエアランゲン大学法学部教授就任を経て、一九九七年にミュンヘン大学法学部の古代法史・民法担当教授としての招聘をお受けになってからは、ミュンヘン大学・九州大学間の交流についても多大なご尽力をいただいた。

本講演については、直前の日程変更など不運が重なり、聴衆の参加を広く得ることができなかったが、法史学の可能性の一面を示すものとして、日本語での公表が待たれていた。今回本誌にてこれが実現したことは、幸いであった。

〔直江眞一〕

〔訳注〕

(1) この内容は論文としても公表されている。Sanktionen gegen privates Unrecht im Alten Orient - Gedanken zum Ursprung und zur Entwicklung von Strafrecht und Schadensersatz - in: Evolution des Rechts (Schriften zur Rechtspolitologie Nr. 7), hrsgg. von Rüdiger Voigt, Baden-Baden 1998, S. 41-55. 本稿は英語による講演の翻訳であるが、訳出にあたっては同ドイツ語論文も参照した。

(2) ドイツ刑事訴訟法四〇三条：被害者又はその相続人は、犯罪行為から生じた財産上の請求であつて、通常裁判所の管轄に属し、かつ、まだ他の裁判所に係属していない請求につき、刑事手続において被告人を相手方として主張することができる。区裁判所の手続においては、訴訟物の価額のいかんを問わずこれを主張することができる。

〔法務資料第四〇六号『ドイツ刑事訴訟法典』（法務省大臣官房司法法制部、二〇〇一年）を参照した。〕
(3) 佐藤篤士『改定 LEX XII TABULARUM 十二表法原文・邦訳および解説』（早稲田大学比較法研究所、一九九三年）一五一頁を参照した。

(4) BGB 八四七条一項：身体又は健康の侵害の場合ならびに自由の侵奪の場合においては、被害者は財産的損害にあらざる損害に基づいても金銭による相当の賠償を請求することを得。この請求権はこれを譲渡または相続することを得ず、ただし契約によりこれを承認したるとき又は権利拘束〔訴訟提起〕と為りたるときはこの限りにあらず。