

## Ordo iudiciarius antequam 邦訳

川島 翔

### [解題]

12 世紀における大学の成立及び学識法学の興隆に伴い、訴訟法は独自の分野として研究・教育の対象とされるようになった。その中で成立したのが、訴訟について規定を独立させて総合的に取り扱う訴訟法書 (ordo iudiciarius/iudiciorum<sup>1</sup>) と呼ばれる文献類型である<sup>2</sup>。ここに訳出・紹介するのは、書き出しの語 (incipit) でもって Ordo iudiciarius antequam と呼ばれる訴訟法書<sup>3</sup>であり、1215 年以降にフラ

---

<sup>1</sup> K. W. NÖRR, Ordo iudiciorum und Ordo iudiciarius, in: Collectanea Stephan Kuttner, Bd. 1 (1967), S. 327-343 によれば、ordo iudiciarius の名称はグラティアヌス教令集に、ordo iudiciorum の名称はユスティニアヌス帝の勅法彙纂に由来する。

<sup>2</sup> もっとも、訴訟法書には様々なヴァリエーションがあり、手続の流れに沿って訴訟全体を体系的に整理・記述したものもあれば、訴権、抗弁、訴状等の各論的テーマを扱うものも存在する。訴訟法書の類型については、水野浩二「西洋中世における訴権の訴訟上の意義 (1) : 「訴権を軸とする文献」についての一考察」『法学協会雑誌』122 巻 5 号 (2005 年) 694 頁以下を参照。

<sup>3</sup> 関連する二次文献を以下に掲げておく。A. WUNDERLICH, Beiträge zur Literärgeschichte des Prozesses im zwölften und dreizehnten Jahrhundert, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (ZGR), Bd. 11 (1842), S. 72-98; A. F. RUDORFF, Ueber den Processus juris des Johannes Andreae, in: ZGR, Bd. 11 (1842), S. 99-109, L. ROCKINGER, Über einen ordo iudiciarius, bisher dem Johannes Andreae zugeschrieben, München, 1855; J. A. R. v. STINTZING, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des 15. und im Anfang des 16. Jahrhunderts, Leipzig, 1867, S. 202-220; M. A. v. BETHMANN-HOLLWEG, Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Bd. 4, Bonn, 1868, S. 144-147; O. RIEDNER, Das Speierer Offizialatsgericht im 13. Jahrhundert, Speyer,

ンスで著され、1260 年頃にシュパイヤーで改訂されたものである<sup>4</sup>。

12 世紀における最初期の訴訟法書は、ローマ法学者の手によるもので、ユスティニアヌス法典に依拠したものだ。他方カノ法の領域では、1140 年頃にグラティアヌス教令集が成立していたものの、これは訴訟の規定につき多分に欠缺を含むものであったため、ローマ法が補充的に利用された。転機はアレクサンデル 3 世(在位 1159-1181 年)やインノケンティウス 3 世(在位 1198-1216 年)といった教皇の登場によって訪れる。彼らは教皇立法や公会議決議を通じて、訴訟法に多くの素材をもたらしたのである。そうした中で現れるのが、学識訴訟法の頂点とも評されるタンクレードゥスの訴訟法書(1216 年頃)である。しかし、タンクレードゥスの訴訟法書は高度な法技術・法概念を駆使するものであったため、裁判所で活動する実務家にとっては容易に理解できるものでも使用できるものでもなかった。そうした需要に応じて、民事訴訟の手引き書とも呼びうるような性格を持った訴訟法書が多数著されることになる<sup>5</sup>。

---

1907, S. 43-60; G. VAN DIEVOET, Un manuscrit peu connu du «Processus iudicii» attribué à Johannes Andreae, in: *Revue historique de droit français et étranger* (1949), S. 280-282; H. COING, *Römisches Recht in Deutschland*, in: *Ius Romanum medii aevi V* 6 (1964), S. 148f.; K. W. NÖRR, *Die Literatur zum gemeinen Zivilprozess*, in: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. 1 (1973), S. 383-397; L. FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius*, Frankfurt am Main, 1984, S. 151-153; DIES., *Ordines iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum*, Brepols, 1994; P. SPIEB, *Ordo iudiciarius antequam*, in: *Palatia Historica* (1994), S. 155-226; B. ROLL, *Ordnung des Gerichts. Zum Text*, in: *Rhetorica deutsch. Rhetorikschriften des 15. Jahrhunderts* (2002), S. 289-304.

<sup>4</sup> NÖRR (Anm. 3), S. 390.

<sup>5</sup> 以上の説明は、NÖRR (Anm. 3), S. 383 に依拠する。

また近年特に注目されるのが、訴訟法書とアルプス以北のカノン法学者との関係である。P. Landau は中世の訴訟法書のかなりの部分が、ボローニャよりもむしろイタリア外の法学者たちの成果であったことを指摘する<sup>6</sup>。その整理によれば、12 世紀以前にアルプス以北で成立した 19 の訴訟法書のうち、8 つがアングロ・ノルマン学派によって、7 つがフランスで、4 つがドイツで著された。L. Fowler-Magerl のリストによれば、同時期に著されたと考えられる訴訟法書の総数は 29 であるため、伝承されている当時の訴訟法書の少なくとも 6 割以上がイタリア外で書かれたことになる<sup>7</sup>。そしてこれらのほぼ全てがカノン法学者の手によるものであった。彼らは各地の教会裁判所での実務のために訴訟法書を執筆したのである。本稿で紹介する *Ordo iudicarius antequam* も、アルプス以北のカノン法学者によって著され、シュバイヤーの教会裁判所実務に供されたという点で、多くの訴訟法書が持つ以上のような傾向と軌を一にするものである。

ここで、本書の成立事情を簡単に振り返っておきたい。L. Rockinger は、この訴訟法書がヨハネス・アンドレアエ (1270 頃-1348 年) の手によるものとする従来の見解を否定し、使用された教皇

---

<sup>6</sup> P. LANDAU, Die Anfänge der Prozessrechtswissenschaft in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts, in: CONDORELLI/F. ROUMY/M. SCHMOECKEL (Hg.), Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur, Bd. 1, Köln e. a., 2009, S. 7-24.

<sup>7</sup> FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum* (Anm. 3). ただし、Landau が訴訟全体についての著作を対象としているため、この数もそれに限定している。また、このリストには Landau が挙げていないアルプス以北の著作（と推測されるもの）も含まれるため、割合はさらに高くなりうる。

令集に基づきその成立時期を 1215 年から 1234 年までの期間とした<sup>8</sup>。その後、O. Riedner の研究によって、この訴訟法書がタンクレードゥスの訴訟法書との強い結びつきを持つこと、そしてその成立地としてフランスが有力であることが明らかになった<sup>9</sup>。Fowler-Magerl は、この訴訟法書が 1234 年にパリで改訂されたタンクレードゥスの訴訟法書を利用して作成された要約版であり<sup>10</sup>、シュパイヤーの大助祭の裁判所で利用するために後に改訂されたとの見方を採る<sup>11</sup>。成立期及び成立地についてのこれらの見解は未だになお確たるものではないという見方もあるとはいえ<sup>12</sup>、少なくとも、この訴訟法書がタンクレードゥスの著作との関連性を有していること、そして 1260 年頃にシュパイヤーで改訂されたことには争いがないと言えるだろう。シュパイヤーでの改訂後、この訴訟法書は人気を博し、ブランデンブルク、シュレジエン、フリースラント等に至るまで広く普及した。ドイツだけでも約 50 の写本が伝承されている<sup>13</sup>。

次に、本書の内容とその特徴について述べておこう。本書は一見して分かる通り、手続の流れに沿った訴訟についての体系的叙述である。特徴的なのは、モデルとなったとされるタンクレードゥスの

---

<sup>8</sup> L. ROCKINGER, *Briefsteller und Formelbücher des eilften bis vierzehnten Jahrhunderts, Quellen zur Bayerischen und Deutschen Geschichte*, München, 1863, S. 990f.

<sup>9</sup> RIEDNER (Anm. 3), S. 43-60; DERS., *Die geistlichen Gerichtshöfe zu Speier im Mittelalter*, Bd. 2, Paderborn, 1915, S. 5-48.

<sup>10</sup> FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum* (Anm. 3), S. 152f.

<sup>11</sup> FOWLER-MAGERL, *Ordines iudicarii* (Anm. 3), S. 39.

<sup>12</sup> ROLL (Anm. 3), S. 296.

<sup>13</sup> 写本の情報については、FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum* (Anm. 3), S. 151f.を参照。

訴訟法書とは異なり、この訴訟法書がローマ法及びカノン法の参照指示をほとんど持たないことである。この意図は結語の中で著者によって良く示されている。すなわち、「ここで法は引照されず、省かれている。しかしこれは筆者の無知のゆえではなく、学習者諸君の弱さのゆえである。学習者諸君の前進のためにこの概説は書かれたのであり、彼らにとって必要なのは乳であって、堅い食物ではない<sup>14</sup>」。つまり、この訴訟法書は発展的学習の前段階として、初学者に向けて訴訟の規則を教授するための書なのである。また、規則の記憶を容易にするための暗唱句が頻繁に挿入されることや、各トピックにおいて簡潔な定義の後に具体例の紹介がなされるという構成が採られていることから、本書の内容が初学者に配慮したものになっていると言えるだろう。他方、ところどころで挿入される雛形文書は、明らかに裁判実務での使用を視野に入れている。外形的な観点でも、ポケット版の写本がいくつか作成されていることから<sup>15</sup>、ハンドブックとして実務の現場で用いられたことが推測できる。したがって、訴訟法の初学者のみならず裁判に関わる法曹やその他の実務家も、本書の利用者であっただろうと思われる。

本稿が底本とした Riedner の刊本は、1260 年にシュパイヤーで改訂された版に基づいたものである。ドイツにおける学識法の受容という観点から見ても、シュパイヤーの教会裁判所で用いられた学識的な訴訟手続を生き生きと伝えてくれる興味深い史料である。

---

<sup>14</sup> この表現については註 102 を参照。

<sup>15</sup> FOWLER-MAGERL, *Ordines iudicarii* (Ann. 3), S. 71 Ann. 63 によれば、該当するものとして以下の 3 つの写本が確認される。MS London BL Arundel 330 (ca. 16 x 12,5 cm); MS Munich Clem 22293 (18 x 12,5 cm); Prague MK K XXVIII (ca. 17,2 x 13 cm).



[凡例]

1. 底本には、O. RIEDNER, *Die geistlichen Gerichtshöfe zu Speier im Mittelalter*, Bd. 2, Paderborn, 1915, S. 5-48 を使用し、末尾に原文を付した。訳註で引用する際には、RIEDNER と示した。
2. その他の刊本として、A. WUNDERLICH, *Johannis Andreae summula de processu judici ex codice Basilensi C. V. 19 in integrum restituit*, Basel, 1840 及び L. ROCKINGER, *Briefsteller und Formelbücher des eilften bis vierzehnten Jahrhunderts, Quellen zur Bayerischen und Deutschen Geschichte*, München, 1863, S. 985-1026 があるが、適宜参照しその旨訳註に付した。
3. ドイツ語訳として、A. U. FRIEDMANN, *Die Speyrer Prozeßordnung*, in: *Palatia historica* (1994), S. 139-154 があり、適宜参照した。
4. 訳註は底本の註に依拠していない。
5. 写本間の異同については、底本の文章の理解が困難な場合に訳註で参照・紹介するに留めた。
6. 本文中の固有名詞、テクニカルターム又は特に説明を要する文言については、訳者が ( ) の中に原語を示した。
7. [ ] は底本による。
8. ◻ は訳者による補足である。
9. 「」は原則的に原文の引用符に対応するが、読者の便宜のため訳者が加えた箇所もある。
10. 訳註で引用した史料については、以下のものを使用した。  
Anonymus Neveleti, hrsg. von S. BOLDRINI, *Uomini e bestie: le favole dell'Aesopus latinus*, Lecce, 1994.  
*Codex Iustinianus*, hrsg. von P. KRÜGER, Berlin, 1914.  
*Corpus iuris canonici*, hrsg. von E. FRIEDBERG, I-II, Leipzig, 1879 (Nachdruck 1955).

Digesta, hrsg. von T. MOMMSEN/P. KRÜGER, Berlin, 1954.

Glossa ordinaria, ad Liber Extra, Romae 1582.

Guilelmus Durantis, Speculum iudiciale, Basileae, 1563.

Tancredus, Ordo Iudiciarius, hrsg. von F. C. BERGMANN, Libri de  
Judiciorum Ordine, Göttingen, 1842, S. 87-314.

Tractaturi de iudiciis, hrsg. von C. GROSS, Incerti auctoris ordo  
iudiciarius, Pars Summae legum et Tractatus de praescriptione,  
Innsbruck, 1870.



[本文]

[訴訟法書「アンテクアム」あるいはシュパイヤー訴訟法書]

[I] 裁判手続について述べる前に、裁判とは何か、どれだけの種類の裁判があるか、裁判を構成するために必要な者とは誰かを知っておかねばならない。

[§ 1] 裁判とは三者、すなわち法廷を構成する裁判官、原告及び被告の行為である。時として、証人、弁護人、陪席官、訴訟代理人及び聴聞官といったその他の者も裁判には必要である<sup>16</sup>。

[§ 2] 裁判官とは事件を裁く者である。法 (ius) を書きとらせる者 (dictans)、又は法を述べる者 (dicens) として、裁判官 (iudex) と呼ばれる。また、裁判官は正しく (iustus) なければならないので、正義 (iustitia) からそう呼ばれる。さもなくば裁判官ではない。

[§ 3] 裁判官の種類は3つである。すなわち、通常裁判官 (ordinarius)、特任裁判官 (delegatus)、仲裁人 (arbiter) である。通常裁判官とは固有の裁判権 (iurisdictio)、すなわち固有の権限 (potestas) を持つ者である<sup>17</sup>。例えば、司教、主席司祭、聖堂参事会長<sup>18</sup>がそうである

---

<sup>16</sup> これらの者については、§ 6 以降を参照。

<sup>17</sup> 他の訴訟法書で「裁判権とは法を述べる、又は裁判官を任命する権限である (iurisdictio est potestas ius dicendi vel potestas dandi iudicem)」(Tractaturi de iudiciis, 1,9,1) と定義されるように、iurisdictio の中には様々な potestas が含まれるものと観念される。

<sup>18</sup> ここでは prepositus を主席司祭、decanus を聖堂参事会長と訳したが、両者は共に聖堂参事会における指導的地位にあり、特に前者は参事会財産の管理権、後者はミサの監督権や聖職者に対する刑罰権を有した。中世盛期以降、主席司祭職財産と参事会財産の分離が進み、それに伴い参事会の実質的な指導的機能は聖堂参事会長に移るとされるが、主席司祭はその後も最も広範な聖職禄の保持者としての地位を保

19. 特任裁判官とは他人の裁判権を行使する者である。例えば、教皇によって又は教皇の使節によって任命される者がそうである。仲裁人とは両当事者が共通の合意に基づき仲裁付託する者である<sup>20</sup>。  
[§ 4] ある者が裁判官たることに障害となるものは 3 つある。すなわち、自然、法律及び慣習である<sup>21</sup>。自然は聾者、啞者、精神錯乱者が裁判官たることを禁ずる。法律は破門された者、受階不適格者<sup>22</sup>、異端者、異教徒が裁判官たることを禁ずる。慣習は婦女が裁判

---

ち続けた。G. RAUCH, Art. Propst, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), Bd. 3 (1. Aufl., 1984), Sp. 2037; E. BÜNZ, Art. Propst, in: HRG, Bd. 4 (2. Aufl., 2020), Sp. 853f.; H.-J. BECKER, Art. Stift, in: HRG, Bd. 4 (1. Aufl., 1990), Sp. 1976f. シュバイヤーの司教座聖堂参事会の主席司祭及び参事会長を実際に務めた人物については、F. X. REMLING, Geschichte der Bischöfe zu Speyer, Bd. 2, 1854, S. 832-835 のリストを参照。

19 その他、総大司教 (patriarcha)、主席大司教 (primatus)、首都大司教 (metropolitanus)、大司教 (archiepiscopus)、属司教 (suffraganeus)、大助祭 (archidiaconus)、司教代行裁判官 (officialis) 等が他の訴訟法書において挙げられる。W. LITEWSKI, Der römisch-kanonische Zivilprozeß nach den älteren ordines iudicarii, Bd. 1, Krakau, 1999, S. 80.

20 仲裁付託契約による仲裁人 (arbiter ex compromisso) のこと。その他、古代ローマ法学及び中世法学においては仲裁人は様々に分類されたが、本訴訟法書では仲裁人の類型については言及がない。

21 この 3 分類は D. 5,1,12,2 に由来する。ただし、同法文では法律に基づき禁じられるのは元老院から追放された者 (Lege impeditur, qui senatu motus est) (主に破廉恥を理由とした) である点、慣習に基づき奴隷も禁じられる点が異なる。これらについては、K. W. NÖRR, Romanisch-kanonisches Prozessrecht, Heidelberg, 2012, S. 14 f. を参照。

22 中世のカノン法学者は欠缺による不適格 (irregularitas ex defectu) と不法行為による不適格 (i. ex delicto) に分類した。P. HINSCHIUS, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Bd. 1, Berlin, 1869, S. 11 ff. の整理によれば、前者として、その欠缺により不適格とされるものには嫡出 (natalis)、(健康な) 身体 (corpus)、適齡

官たることをその不安定性ゆえに<sup>23</sup>禁ずる。

[§ 5] 原告とは裁判においてある者を相手として訴える者である。被告とは訴えられる者である。そして、咎 (reatus) からではなく、それについて訴えが提起されるところの事項 (res) から、被告 (reus) と呼ばれるのである。破門された者は原告たりえない。自身で又は他者を通じて法廷に立つ資格<sup>24</sup>を有さないからである。

[§ 6] 証人とは裁判で証言を行う者である。多種多様な事由により人は証人たることが禁じられ、証言から排除される。いかなる事由かは以下の暗唱句によって語られる。

身分、性別、年齢、分別、評判

そして、財産と信仰<sup>25</sup>。汝は証人にこれらを問う

血縁者と家人<sup>26</sup>も同様

---

(aetas)、知識 (scientia)、信仰 (fides)、秘蹟 (sacramentum)、心の平穩 (perfecta lenitas)、評判 (fama)、(世俗的な諸義務からの) 自由 (libertas) がある。他方、後者には殺人 (homicidium)、墮胎 (procuratio abortus)、手足の切断 (mutilatio) をはじめとする様々な犯罪行為が含まれる。

<sup>23</sup> ここでの不安定性 (inconstantia) の内容は明らかでない。D.

5,1,12,2 では、婦女が審判人たることを禁じられるのは、「裁判をする能力を持っていないからではなく、市民の義務を果たすことができないと認められているから (non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur)」とされている。また、C. 3 q.7 c.1 においても、グラティアヌスの付言により同趣旨のことが述べられている。したがって、社会生活上の地位の問題と理解するのが妥当であろう。

<sup>24</sup> persona はここでは当事者適格や訴訟資格を意味するが、裁判官 (§ 31、37) や証人 (§ 68-70) について用いられることもあるため、本稿では統一的に資格という訳語を当てた。

<sup>25</sup> ここでの fides は、後述では異端者と異教徒の例が挙げられるため信仰と訳した。

<sup>26</sup> 家人 (domestica turba) は家に属する様々な人々を示す包括的な概

聖職者は俗人を避ける、その逆も然り

場所と時期もこれらに加えられる

例えば、ある者が隷属<sup>27</sup>身分にある場合、証人たりえない。婦女も刑事事件、すなわち盗又は殺人につき訴えられる場合、証人たりえない。子ども<sup>28</sup>もまた証人たりえない。愚者、精神錯乱者、破廉恥者又は背徳者 (vitiosus)<sup>29</sup>も同様である。財産のない又は貧しい人々も同様である。というのも、彼らは自己の貧しさゆえに賄賂により墮落することが推定されるからである。しかし、これは卑賤で不誠実な貧者と解される。誠実な貧者は良く証人たりうるからである。また、不信心な者、すなわち異端者又は異教徒は証言から排除される。また、証人は確定した場所と時間について証する (deponere)、すなわち証言 (testari) せねばならない<sup>30</sup>。

[§ 7] 報酬を対価に事件を弁護する者が、弁護人 (advocatus)<sup>31</sup>又は

---

念。Johannes Petrus de Ferrariis によれば、父 (pater)、子 (filius)、妻 (uxor)、夫 (maritus)、コロヌス (colonus)、隷属民 (servus)、被解放者 (libertus) がこれに含まれる。NÖRR (Anm. 21), S 136, Anm. 207.

<sup>27</sup> servilis/servus の訳語としては、古代の奴隷制との区別から奴隷を避け、農奴や僕婢を含めた包括的な意味として隷属 (民) を当てた。

<sup>28</sup> タンクレードゥスは 14 歳未満の者が一般的にあらゆる事件で証人たりえないとした上で、刑事事件においては 20 歳未満の証人も禁じられるとする。Tancredus, Ordo, 3.6.

<sup>29</sup> vitiosus は瑕疵ある者又は背徳者と解しうるが、前述の暗唱句の分別 (discretio) に当たるものであること、§ 69 では証人適格を欠く者として隷属民、女性、子ども、破廉恥者等と並列的に挙げられていることから、ここでは後者の意味で解した。

<sup>30</sup> ここでの deponere は、X 2.20.31 や Lanfrancus de Oriano, cap. 8 de testium depositionibus におけるように testari と同義で用いられることから、二語一想の用法であろう。

<sup>31</sup> 後述の訴訟代理人が「他人の名義で訴え又は防御する者 (quae alieno nomine agunt vel defendunt)」に分類されるのに対し、弁護人は

代弁人 (patronus) と呼ばれる。多種多様な事由が弁護人たることを禁じている。例えば、破廉恥者、隷属民、盲者、子ども、修道士、律修司祭である場合がそうである。しかし修道士は、自己の修道院長が自分に命令し、かつそれが自己の教会の事件であるときは<sup>32</sup>、弁護することができる。律修司祭についてもまた同様である。また、司祭は以下の 4 つの事例を除いて弁護人たりえない。すなわち、自己の事件、自己の教会の事件、兄弟姉妹若しくは甥姪といった近い人々が関わる事件、又は寡婦、孤児若しくは身体の不自由な者といった哀れむべき人々の事件である。

[§ 8] 陪席官 (assessor) <sup>33</sup>とは裁判において裁判官に陪席し、裁判官に知識や経験が不足している場合に彼に教示する者である。

[§ 9] 訴訟代理人 (procurator) とは当事者本人の委任<sup>34</sup>により、1 つ又は複数の訴訟活動を引き受ける者である。ある者が訴訟代理人た

---

それを行わない「訴訟の補助を行う者 (quae adminiculum causis praestant)」に分類される。これにはその他、証人、司法代書人 (tabellio)、執行吏 (executor) が含まれる。Durantis, Speculum, 1.4 de personis quae nec agunt, nec defendunt, rubr.

<sup>32</sup> ここでは、X 1.37.2 のように、両条件が満たされて初めて弁護可能になるものと解した。

<sup>33</sup> 教会裁判所の陪席官はあくまで裁判官の諮問機関であり、都市のボデスタの陪席官のように裁判官に代わって (終局判決を含む) 訴訟行為を行うことはなかった。また、陪席官の選出には両当事者の同意を得ることが求められ、同意が得られなかった場合、一定の原因が認められるときには当事者は陪席官を忌避することができた。NÖRR (Anm. 21), S. 19.

<sup>34</sup> 代理権は通常、公証人作成証書又は印章を付した私的証書という形式で付与された。代理権は無期限でも期限付きでも、特定の訴訟についても将来の全ての訴訟についても付与されることができた。また、代理権の範囲については、全般的な代理を認めることもできるし、個々の訴訟行為について認めることもできた。NÖRR (Anm. 21), S. 30.

ることを禁じられる原因には、多種多様なものが存在する。例えば、兵士、破門された者又は子どもである。また、婦女や農民も禁じられる。

[§ 10] 聴聞官 (auditor)<sup>35</sup>とは事件の何らかの特定事項<sup>36</sup>を聴取し審理することを裁判官から委託される者である。それは例えば、証人聴取である。裁判を構成せねばならない者については、以上述べたことで十分だろう。

[II] 続いて裁判の順序と手続について述べる。それは次のようになる。

[§ 11] 最初に被告は裁判官によって召喚され、法廷に出頭した被告に訴状が手交され、訴状が手交されたら熟慮のための猶予期間が被告に与えられ、争うか認諾するか<sup>37</sup>を熟慮せねばならない。猶予期

---

<sup>35</sup> この名称の他、*delegatus* や *commisarius* という名称も用いられる。聴聞官は両当事者の同意を得た上で任命されねばならず、さもなくば当事者は予断を理由に聴聞官を忌避することができた。聴聞官が自己の権限の範囲を逸脱した場合、当事者は同人を任命した裁判官に異議申立てを行うことができた。また、ここでは証人聴取が例示されているが、その他、訴状や個々の抗弁の審査、訴訟上の宣誓の許可、当事者の主張の聴取等が委ねられた。NÖRR (Anm. 21), S. 18.

<sup>36</sup> ここでの事項 (*articulus*) は、いわゆる項目手続における項目 (原告が主張する諸事実を個別に分解し、それぞれについて被告の認否を確認した結果生ずる要証項目) とも解しうるが、註 35 で述べたように聴聞の対象は必ずしも要証項目に限られないため、ここではより一般的に事項と訳した。

<sup>37</sup> 原告の請求を被告が認諾する趣旨で、ここや別の箇所 (§ 30、32) では (*liti*) *cedere* という文言が用いられるが、同趣旨で *affirmare/affirmatio* (§ 11, 36) や *confiteri* (§ 35) も用いられる。他方、裁判の中で主張された事実の自白を指して *confiteri/confessio* (§ 46-49) が用いられる場合もある。NÖRR (Anm. 21), S. 78 f.によれば、請求の認諾 (*Anerkenntnis des eingeklagten Anspruchs*) と事実の自白

間の経過後、被告は法廷に戻って来て、訴訟を拒絶する、すなわち回避することができる抗弁が彼に認められない場合、原告が被告に対して行うその請求につき、認諾又は否認の答弁をするよう義務づけられる<sup>38</sup>。そして被告の認諾又は否認は、争点決定と呼ばれる。争点決定後、両当事者によって濫訴に関する宣誓が行われねばならない。この宣誓の後、当該両当事者すなわち原告と被告は、裁判官から主要な事実について質問を受ける。次いで、両当事者は自己の主張<sup>39</sup>を証明するため、証人と証書を提出せねばならない。その提出後、法廷において両当事者の出席の下、証言が開示されねばならず、その後証言について議論がなされる。これら全てが先に行われた後、裁判官は本案につき十分に説明を受けたら、終局判決を通じて訴訟を決着させねばならない。この判決から、それが不当であったとされる場合、上訴が提起されることがある。

[§ 12] 前述の訴訟手続は以下の暗唱句に含まれる。

---

(*Geständnis behaupteter Tatsachen*) との間の体系的区別は中世の法学者には知られておらず、両訴訟行為を含むものとして *confessio* と呼ばれた。本訴訟法書でも両者は用語法上厳密に区別されているようには見えない。しかし、その都度別の訳語を当てることによる混乱を避けるため、認める対象が請求の場合には認諾、事実の場合には自白と訳した。

<sup>38</sup> 後半部分のテキストは、Riedner の刊本では *respondere tenetur actori super petitione sua affirmando vel negando, quod actor proponit contra ipsum* となっているが、Wunderlich の刊本では *respondere tenetur actori super petitione sua affirmando vel negando, quae actor proponit contra eum* となっており、*quod* が *quae* となっていることが確認できる。*quod/quae* 以降の節は *petitio* にかかる関係代名詞節ととるのが自然であるため、本稿では後者の読み方を採用した。Vgl. RIEDNER, S. 12.

<sup>39</sup> 主語が *partes* と複数になっているため、*intentio* は請求ではなく主張と訳した。

まず裁判官が被告を召喚し、その後、訴状が彼に渡され、猶予期間が与えられ、請求物について争点決定がなされ、それに両当事者の濫訴に関する宣誓が続く証人が聴取され、証書が付随する提出された証拠が開示され、これにつき判断がなされるその後、終局判決が言い渡され、それが不当な判決であったなら、当事者に上訴が認められる

[III] まず、召喚 (*citatio*) について検討されねばならない。

[§ 13] 召喚とはある者を法廷へと呼び出すことである。これは訴訟の始まり、そして土台である<sup>40</sup>ゆえに、カノン法<sup>41</sup>によれば召喚を通じて訴訟は開始されたものと言われる。したがって、裁判官がある者を召喚し、召喚された者が召喚を受けた後に他の裁判管轄へと、すなわち別の裁判官の法廷へと赴く場合、彼はそれにより最初の裁判官の面前での訴訟を拒絶する、すなわち回避することはできない。召喚により先んじられているからである。

[§ 14] 以下のことを知っておかねばならない。召喚はそれぞれ 14 日が与えられる 3 度の告示によって行われねばならない。又は、この方がより好ましいことなのであるが、1 度の滅却的告示<sup>42</sup>による

---

<sup>40</sup> 原文は *et est principium et fundamentum causa* となっているが、Rockinger と Wunderlich の刊本と同様に、ここでは *causa* を属格ととった。

<sup>41</sup> ウルバヌス 3 世の次の教皇令を指すものと思われる。X 1.29.20: *Nos autem inquisitioni tuae taliter respondemus, quod, quum in casu priori citatione facta negotium sit quasi coeptum (...)*.

<sup>42</sup> この告示による召喚の期日に出頭しない当事者は、告示の失権的効力により永久に抗弁を聴取されなくなる。1 度の滅却的告示による召喚は正当原因を必要とした。例えば、被告の居所と裁判地が非常に離



ことも可能であり、その場合被告は最初に滅却的告示に直面する形で召喚される。

[§ 15] また、以下のことを知っておかねばならない。特任裁判官、例えば教皇又はその使節によって任命された裁判官は、ある者を召喚するときは、教皇又は使節の委任状の原文を召喚状に以下のように挿入せねばならない。

「神の恩寵によりシュパイヤーの司教座聖堂参事会長、教皇により任命された単独特任裁判官を務める W<sup>43</sup>から、当該司祭へ。主における魂の平穩を。我々は以下の文言の教皇書簡を受領しました。

『司教にて神のしもべのしもべであるアレクサンデル<sup>44</sup>は、親愛なる息子、シュパイヤーの聖堂参事会長へ挨拶を送り、使徒の祝福を与える。通りの角の H と呼ばれるシュパイヤー市民<sup>45</sup>は、ヴァイセンブルクの騎士 B<sup>46</sup>とその他マイ

---

れている場合や、審理に特別な迅速さを必要とする種類の事件の場合がそれに当たる。ただし、地域の裁判慣行には多くの例外があった。NÖRR (Anm. 21), S. 71.

<sup>43</sup> 雛形に登場する人物は実在した人物をに由来するものと考えられている。RIEDNER, S. 14, Anm. 2 は、13 世紀にシュパイヤーの司教座聖堂参事会長を務めた該当しうる人物として、Werner von Hoheneck (任期 1251-59 年)、Walram von Geroldseck (任期 1259 年) 及び Werner (任期 1290-96 年) を挙げる。

<sup>44</sup> 教皇アレクサンデル 4 世 (在位 1254-61 年) のこと。

<sup>45</sup> 原文は H civis Spirensis dictus de fine. RIEDNER (Anm. 3), S. 49 f.によれば、de fine (他に de angulo と、ドイツ語では an der Ecke と表記されることもある) という名前は、実際に通りの角に居を構えたシュパイヤーのある都市門閥の家から借用されたものである。また、RIEDNER, S. 14, Anm. 4 は関連証書の調査から、ここで登場する H が Heinricus de fine である可能性を指摘する。

<sup>46</sup> 関連証書からは、B の頭文字を持つ該当の騎士は一例も見つかって

ンツ、ヴォルムス及びヴェルツブルクの市や司教区における聖職者や俗人が、特定の債務、占有及びその他の物に関して同人に不法を行った問題について朕に訴え出た。ゆえに朕はこの教皇の書簡でもって、あなたの分別に次のことを委ねよう。当事者を呼び出して事件を聴取し、上訴〔の可能性〕を取り除いた上で相応しい結末で決着させ<sup>47</sup>、あなたが決定したことが教会罰を通じてしっかりと遵守させ、他方で指名された証人がその好意、反感又は恐怖ゆえに身を引いた場合には、同様の罰でもって真実の証言をするよう強制せよ。ローマ、教皇在位第 4 年目〔1258 年〕4 月 27 日発給。』

したがって、我々は委任された権限に基づいて、前述の騎士 B が聖霊降臨祭直後の金曜日にシュパイヤーの教会において我々の前に出頭して、前述のシュパイヤー市民 H に対し適切に答弁を行うために、同人を我々の下に滅却的に召喚するよう貴殿に委ねます。シュパイヤー、聖セルヴァティウスの日<sup>48</sup>に発給。』

#### [IV] [祝祭日について。]

[§ 16] これに続いて、裁判官は祝祭日に召喚を行ってはならず、行うこともできないことに注意せよ。ところで 3 種類の祝祭日がある。すなわち、盛式の、農民の、偶発的な祝祭日である。

---

いない。RIEDNER, S. 15, Anm. 1.

<sup>47</sup> 原文は *appellatione remota debito fine decidas*。ここでは、*debitus* を *gebührend* の意味で解した。

<sup>48</sup> RIEDNER, S. 15, Anm. 3 によれば、5 月 13 日。

[§ 17] 盛式の祝祭日と呼ばれるのは、例えば日曜日、使徒日、聖人日といった、神と聖人たちへの畏敬のために導入された祝祭日であって、聖職者と市民はそれを祝う習慣になっているものである。この盛式の祝祭日においては、たとえ裁判官が両当事者の合意に基づき手続を進め判決を下したとしても、裁判官によって行われた召喚も、進められた裁判手続も、下された判決も無効である。

[§ 18] 農民の祝日と呼ばれるのは、農作物や葡萄の収穫期といった、人間の必要のために導入される祝日のことである。というのも、この時期には、訴訟の全ての喧騒は止まねばならないからである。しかし、両当事者の合意に基づいて行われるのであれば、裁判官はこの種の祝祭日に、召喚を行い、訴訟において手続を進め、判決を下すことができる。

[§ 19] 偶発的な祝日と呼ばれるのは、ある君主が自分の誕生日のために、自分の息子の誕生のために、その敵に対し勝利したために、又はその他の理由により実施した祝祭日である。しかし、この種の祝祭日はほとんど不使用に帰している。

[V] [続いて命令不服従 (contumacia) について述べる。]

[§ 20] 裁判官によって召喚された被告は出頭するか欠席する。被告が出頭しない場合、又は命令に従わずに欠席する場合、命令不服従を理由として破門されるべきである<sup>49</sup>。同人を破門する裁判官は、

---

<sup>49</sup> ここでの規律はタンクレードゥスのものと一致しない。タンクレードゥスは民事訴訟については、争点決定前の命令不服従の場合、対物訴訟のときには請求物の占有が、対人訴訟のときには債務額に応じた被告財産が原告に付与され、争点決定後の命令不服従の場合、事件が判決に熟しているときには裁判官は終局判決を下すものとする。そして破門は、刑事事件でかつ争点決定前にのみ認められるものとする。

次のように書くものとする。

「主の恩寵によりシュパイヤーの司教座聖堂参事会長、父たる教皇に任命された単独裁判官を務める W から、ヴァイセンブルクの聖ヨハネス教会の教区司祭へ。主における魂の平穩を。貴殿の教区民であり、シュパイヤー市民 H の求めに応じて我々により召喚された B が、自分自身でも代理を通じても指定期日に出頭しようとしなかったため、我々は同人を命令不服従とみなします。ゆえに、我々は貴殿に、日曜日及び祝日毎に貴殿の教会において、彼が破門された者であると公示するよう命じます。シュパイヤーで発給云々。」

[§ 21] しかし、召喚された被告が出頭し、彼に抗弁が認められる場合、彼は抗弁を主張せねばならない。

[VI] ゆえに、抗弁とは何か、そしていかなる種類の抗弁があるかを知っておかねばならない。

[§ 22] 抗弁とは、訴権の無効化・遮断である。というのも、抗弁というのはそれにより被告が自己の防御を意図する何らかの防御であるからである。

[§ 23] 抗弁には 2 種類ある。1 つは延期的抗弁 (*exceptio dilatoria*)、1 つは滅却的抗弁 (*e. peremptoria*) である。

[§ 24] 延期的抗弁と呼ばれるのは、それにより延期が生じ、訴訟が妨げられるからである。延期的抗弁は、あるときは裁判官に対して、

---

Tancredus, Ordo, 2.4 § 1. ここでは明らかに民事訴訟が視野に入れられているにもかかわらず占有付与も終局判決も予定されていない。同様の指摘は、RIEDNER, S. 17, Anm. 3 を参照。この不一致はシュパイヤーの裁判実務に起因するものかもしれない。

あるときは原告と訴訟代理人に対して、あるときは裁判権に対して、またあるときはある者が召喚された時期に対して主張される。

[§ 25] 裁判官に対して、被告は次のように抗弁を主張するものとする<sup>50</sup>。「裁判官殿、貴殿は裁判官たりえません、なぜなら、貴殿は隷属民、破廉恥者若しくは破門された者であるか、又は貴殿が私に対し敵対的である、若しくは私の相手方の血縁者であるという理由により私にとって疑わしい者だからです」。先に述べたように<sup>51</sup>。

[§ 26] 原告に対し、被告は次のように述べて抗弁を主張するものとする。「貴殿は原告たりえません。なぜなら、貴殿は破門された者であり法廷に立つ資格を有さないからです」。同様の方法で、被告は原告の訴訟代理人に対して、同人が破門された者であると抗弁を主張するものとする。

[§ 27] 裁判官の裁判権に対して、被告は次のように抗弁を主張するものとする。「裁判官殿、貴殿は私を召喚することができません。なぜなら、私はヴォルムス司教区の者で、貴殿はシュパイヤーの裁判官であるため、私は貴殿の法廷に属していないからです。」この抗弁は通常裁判官に対しては有効であるが、教皇により委任を受けた特任裁判官に対しては有効でない。というのも、特任裁判官は別

---

<sup>50</sup> 忌避 (*recusatio*) はカノン法においては手続上抗弁を主張する形で行われた。これについては、§ 37 を参照。裁判官を忌避するための諸々の抗弁の提出時期については、NÖRR (Anm. 21), S. 81 f. を参照。なお、本稿では忌避を除斥と区別することなく、裁判官やその他の関係者を事件の担当から外す制度一般を指すものとする。

<sup>51</sup> § 4 のことと思われるが、そこで挙げられている忌避原因とは一致しない。他方、タンクレードゥスが通常裁判官の資格 (*Tancredus, Ordo, 1.1 § 2*) 及びそれに対する抗弁 (*2.5 § 1*) の両箇所でも挙げる原因とは一致する。Vgl. RIEDNER, S. 19, Anm. 3.

の司教区からも召喚を行うことができるからである。

[§ 28] 時期に対しては、次のように抗弁を主張するものとする。「私はこの時期に召喚されませんでした。なぜなら祝祭日だからです。ゆえに私は、私が支払った訴訟費用につき、貴殿が私の相手方に対し有責判決を下すよう求めます」。

[§ 29] 滅却的抗弁とは原告の請求原因と請求を永久に無効にする  
と認められる抗弁である。例えば以下のように、被告が原告に述べ  
る場合である。「あなたは私にあなたがあなたに支払う義務があるという 10  
マルクを私に請求していますが、あなたはその債務から私を解放し  
ました、又は不請求の合意、すなわち私に債務〔履行〕を請求しな  
いとの合意を私と結びました」。これが証明される場合、被告は訴  
訟の審理から解放され、原告には永久の沈黙が課される<sup>52</sup>。

[§ 30] 召喚された被告が法廷に出頭したが、前述の抗弁を認められ  
ない場合、彼は答弁せねばならない。ただし、何について原告から  
請求されるかが、前もって確認されねばならない。ゆえに、被告に  
は訴状が手交されねばならず、その中で上記の確認がなされねばなら  
ない。公会議決議又は教皇令<sup>53</sup>が次のように述べるように。「彼、

---

<sup>52</sup> 免訴判決については、註 96 を参照。

<sup>53</sup> RIEDNER, S. 20, Anm. 3 によれば、1 つの写本では欄外に iii. q. iii. offeratur と法文引用元が示されている。C.3 q.3 c.4 § 5 は次の通り。Offeratur ei, qui uocatur in iudicium, libellus, et exinde prebitis sportulis, data fideiussione, XX. dierum gaudeat induciis, in quibus deliberet, an cedat, an contendat, atque alium iudici petat sociari, uel recuset eum, nisi sit ille, quem ipse iam alio recusato petiuit. また、Riedner も指摘するところだが、教皇令と本訴訟法書との最大の相違は担保提供の有無である。タンクレードゥスによれば、原告は訴状提出後に事件終結まで訴訟に留まり、自身で又は訴訟代理人を通じて訴訟を迫る旨、保証人とともに担保しなければならなかった (Tancredus, Ordo, 2.14 § 2)。しか

すなわち法廷に呼び出された被告には、訴状が手交されねばならず、彼は訴えを認諾するか否認するかを熟慮するため、20 日の期間を享受せねばならない」。

[VII] それでは、訴状とは何か、いかにして提出されるか、そしていかなる形式が採られるべきかが検討されねばならない。

[§ 31] 訴状とは裁判官の資格、被告及び原告の名前、請求物、及び請求原因を含む文書である。それは次のように書かれる。

「裁判官殿、シュパイヤー市民である私は、ヴァイセンブルクの騎士 B に、純銀 20 マルクを貸与し、これを同人は翌年の復活祭に私に弁済すると約束しましたが、彼はこれを現在まで全く行いませんでした。ゆえに私は、貴殿が彼に上記金銭の弁済を強制することを求めます。これを私は、付け加え、縮小し、修正し、変更し、明示する権利を留保して、請求します<sup>54</sup>。また私は、訴訟内外ですでに発生した、そしてなお発生する訴訟

---

し、次のように述べて法定の担保提供義務が必ずしも遵守されないとする。「そして、この担保提供を法が命じるとしても、我々の時代においてはそれが行われると私は考えない。師アゾが次のように述べるのを私は聞いた。すなわち、前述の担保は慣習法が優勢であるために現在では行われぬ、と (Et licet iura has cautiones praecipiant offerri, temporibus tamen nostris eas praestari non videmus; et audivi dominum Azonem dicentem, quod supra dictae cautiones hodie locum non habent consuetudine praevalente)」。したがって、担保提供は現実には必ずしも要求されていなかったものと思われる。

<sup>54</sup> 原告は一度訴訟を提起すると、訴状の内容に拘束された。ここで挙げられる留保条項を付けることで、訴訟の最中での請求内容の修正、変更等が可能となった。訴えの変更については、NÖRR (Anm. 21), S. 94 f.を参照。

費用が私を害さないことを、自己のために証言します<sup>55</sup>。」

[§ 32] 訴状 (*libellus conventionalis*) と呼ばれるのは、これにより被告は原告によって訴えられる (*convenitur*) からであることに注意せよ。また、原告はこの訴状を裁判官に手交せねばならず、裁判官はそれを被告に手交する。この手交に続いて裁判官は、争うつもりなのか認諾するつもりなのかを熟慮するための猶予期間を被告に与える。

[§ 33] また、訴状は不明瞭であってはならないことに注意せよ。訴状が不明瞭だった場合、被告は自分に明示されるよう求めることができる。例えば、原告が 20 マルクを請求する場合、被告はいかなる貨幣であるのか自己に明示されるよう求めることができる<sup>56</sup>。同様に、原告が農地又は葡萄畑を請求する場合、被告はその農地がどれなのか、又はどこにあるかが自らに明示され、特定されるよう求めることができる。

[§ 34] 同様に、前述のように<sup>57</sup>、請求原因、すなわちなぜ原告が当該物を請求するかが、明らかにされねばならないことに特に注意せ

---

<sup>55</sup> ここでの *protestari* は、訴え提起が訴訟費用の負担を認めたものでないことを明示するために行われる自己のための証言であろう。証拠法上の *protestatio* については、小川浩三「君はこれをどうやって確かめたのか：表示と異なる内心の意思の証明」『専修大学法学研究所紀要』39 卷 (2014 年) 22 頁以下を参照。

<sup>56</sup> 請求物たる金銭の内容特定の問題と解した。タンクレードゥスは対人訴訟における訴状についての記述箇所、D. 16,3,1,40 及び D. 47,2,19 を論拠とし、一般に訴状では確定物を請求せねばならず、可能な場合には素材、重さ及び外観を述べねばならないとした上で、貨幣の例として「ポローニヤの貨幣で 20 ソリドゥス」と述べねばならないとする。Tancredus, *Ordo*, 2.12 § 2.

<sup>57</sup> § 31 を参照。



よ。例えば、原告が当該土地、葡萄畑、邸宅又はその他の物を被告に請求する場合、原告はなぜ被告に請求するのかという原因を明らかにせねばならない。例えば次のように。

「シュパイヤーの裁判官殿。シュパイヤー市民である私 H は、貴殿の面前で以下のことを主張します。当該騎士 B は、私に相続権に基づいて——又は購入の権原により——帰属する当該地所在の農地を、暴力により占拠し所持しています。ゆえに私は、前述の騎士 B が同農地を、そこから収取した果実と共に原状回復するよう貴殿が強制することを求めます。」

「私に相続権に基づいて——又は購入の権原により——帰属する」と述べられることにより、この訴状でどのように請求原因が明らかにされているかを見よ。訴状と熟慮するための猶予期間については、以上手短に述べたことで十分だろう。

[VIII] [争点決定 (litis contestatio) について。]

[§ 35] 熟慮のための猶予期間の経過後、両当事者、すなわち原告と被告は裁判所に戻って来て、被告は以下のように述べることで訴状に答弁することになる。「裁判官殿、私は原告が私に請求する、又は私に対して主張する事柄がそのようであることを否認し」、又は「認諾します」。

[§ 36] このような被告の否認又は認諾が争点決定と呼ばれることに注意すべきである<sup>58</sup>。ゆえに、以下のように定義される。争点決

---

<sup>58</sup> タンクレードゥスが争点決定を定義する際 (Tancredus, Ordo, 3.1 § 2) に参照する C. 3,9,1 では、「〔原告側から〕単一の申立てが行われたとしても、又は訴権の種類が訴訟前に被告に知らされたとしても、事件は訴訟の中に引き入れられたとはみなされない。なぜなら争点決定と訴権提起は大きく異なるからである。争点決定は、審判人が事案に

定とは、管轄裁判官の面前で双方からなされる本案<sup>59</sup>についての陳述である。というのも、争点決定は原告が行う陳述と、それに対する被告の反論によって生じるからである。例えば、原告が被告に対して「あなたは私に 20 マルクの債務がある」と述べ、被告が「債務はない」と述べる場合、見よ、これらの文言により争点が決定されている。

[§ 37] 全ての延期的抗弁——これについては前述した——と特に裁判官の忌避は、被告により争点決定前に提出されねばならないこ

---

ついでに陳述によって事件を聴取し始めたときに行われるとみなされる。(Res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc videtur contestata, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit.)」と述べられ、訴権提起との違いとして、争点決定には被告側の応答が不可欠であることが強調される。ここでも同じ趣旨で、被告側の応答によって争点決定が完了することを述べているものと解した。ただし、続く文章で「双方からなされる本案についての陳述」を正式な定義とするため、被告の応答それ自体が争点決定であるわけではなく、争点決定発生の時点が被告の応答時であることを示しているものと思われる。なお、被告の一方的行為が俗に「争点決定と呼ばれてしまっている」ことに注意を促す文章として読む余地もあるが、本訴訟法書の「～に注意すべきである (nota, quod...)」の用法としては例外的であるため、そのような理解はやや難しいと思われる。

<sup>59</sup> negotium principalis は§ 79 のように本案と解した。principalis は「最初の」という意味にも解しうるが、最初の答弁としては延期的抗弁の主張や付随問題についての答弁等も考えられ、ここで最初と限定する必然性は薄いと思われる。R. SOHM, Die litis contestatio in ihrer Entwicklung vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart, München, 1914, S. 175-184 に中世の法学者の争点決定の定義が網羅的に挙げられるが、principalis という文言は特に当初は一般的に使用されていたわけではなく、アゾによって最初に用いられ、タンクレードゥス、ホステイエンス、デュランティスに受け継がれていったようである。

とに注意せよ。争点決定後にはそれらはもはや提出されえず、被告がその時にそれらを提出することを望むとしても、聴取されることはない。したがって、被告が原告若しくはその訴訟代理人に対し、又は答書、すなわち教皇の文書若しくはその他の何らかの文書に対して抗弁を主張しようとする場合、彼は争点決定前にこれを行わねばならない。裁判官が自分にとって疑わしい場合、特に訴訟の初めに、裁判官の資格に対する抗弁を主張せねばならず、争点決定前に疑わしい者として同人を忌避せねばならない。というのも、彼は争点決定後には同人を忌避することができないからである。

[§ 38] 同様に以下のことに注意せよ。被告が原告に対しある事柄について反訴を提起しようとする場合、これは争点決定前に行われねばならない。争点決定後には、まず原告の訴訟が終結するまで反訴を提起することはできない。したがって、原告が被告に訴状を手交するとき、被告は原告に対し反訴を提起したい、すなわち原告を訴え返したいのであれば、ただちに反訴の訴状を原告に手交せねばならない。争点決定についてはこれで十分だろう。

[IX] [濫訴に関する宣誓について。]

[§ 39] 前述のように争点決定が行われたら、原告と被告はただちに濫訴について宣誓を行わねばならない。これは濫訴に関する宣誓と呼ばれる。ある者が信義誠実に基づき、悪意なく訴えること又は答弁すること、すなわち原告であれば訴えること、被告であれば答弁することを宣誓するからである。また、濫訴というのは誤った請求又は行為のことである<sup>60</sup>。濫訴に関する宣誓 (*iuramentum calumpnie*)

---

<sup>60</sup> 原文は *Et est calumpnia falsa petitio vel actio*。ここでの *actio* は後述 § 41 で述べられるような、両当事者による行為全般を指すものと解し

と言われる場合、「避けられるべき (vitande)」という語を補って理解される。つまりこの意味は「避けられるべき濫訴に関する宣誓 (iuramentum calumpnie vitande)」である。というのも、すでに述べたように、両当事者は濫訴、すなわち不当な行為を避けねばならないからである。

[§ 40] この宣誓は争点決定後、即座に行われねばならない。

[§ 41] この宣誓の形式は以下のようなものである。原告は正当原因を自分が有すると信じる旨を宣誓すべきであり、被告も同様に同じことを宣誓すべきである。さらに両者は、裁判官により質問を受けたら真実を述べることを拒否しないこと、故意に誤った証明を行わないこと、そして延期、すなわち訴訟引き延ばしのための猶予期間を求めないことを宣誓すべきである。また両者、すなわち原告と被告は、自身に有利に判決が下されるために、この事件に関して何かを与えたことも、今後与えることも、約束したことも、今後約束することもないことを宣誓すべきである<sup>61</sup>。以上の宣誓をする際、彼らは聖書の上に手を置いて行う。

[§ 42] 濫訴に関する宣誓のこの形式は、以下の 5 項目を含む暗唱句に含まれている。

宣誓されねばならないのは、訴えが自らには正当であると思われること

問われるときは真実を汚さないこと

---

た。なお、タンクレードゥスは、「濫訴とは故意に行われる誤った請求又は不当な抵抗である (calumnia est falsa petitio vel iniusta repulsio scienter facta)」と定義しており、actio の代わりに repulsio の語を用いている。Tancredus, Ordo, 3.2 § 1.

<sup>61</sup> 裁判官や証人等に利益供与をしないという趣旨。同趣旨の証人の宣誓については、§ 63 を参照。

〔利益を〕約さないこと、誤った証明をしないこと

訴訟を遅らすために延期が求められないこと

[§ 43] 原告はこの宣誓を行おうとしなかった場合、敗訴する、すなわち訴えを提起できなくなるという罰を蒙ることになる。宣誓しようとしぬ被告は、認諾したものとみなされる、すなわち認諾したかのように判断されるという罰を蒙ることになる。この宣誓が考案されたのは、人々がこのような宣誓の性質により影響を受け、自分が正当原因を有すると考えない限り、軽率に訴えを提起しないようにするためである。濫訴に関する宣誓については以上手短に述べたことで十分だろう。

[X] [法廷質問 (*interrogatio*) と自白 (*confessio*) について。]

[§ 44] 前述のように両当事者により濫訴に関する宣誓が行われた後、両当事者には法廷質問が行われ<sup>62</sup>、両当事者の弁護人はそれらの質問を作成せねばならない。例えば、原告の弁護人は、争いになっている当該葡萄畑又は当該農地をいかなる権利により占有しているのかを〔被告に〕質問するよう裁判官に対して要求する。法廷質問を受けた被告が相続権に基づき占有すると答弁する場合、さらに、誰の相続人としてその占有を承継したのかが質問される。また、被告が購入の権原によって占有すると答弁する場合、誰から、いく

---

<sup>62</sup> 法廷質問は争点決定前にも行われることができ、この場合には当事者適格の審査を狙いとした。これについては NÖRR (Anm. 21), S. 84 f. を参照。タンクレドゥスは法廷質問を争点決定前 (*Tancredus, Ordo, 2.21 de interrogationibus, quae fiunt ante litem contestatam*) と後 (*3.3 de interrogationibus faciendis in iure*) に分けて扱うが、本訴訟法書では争点決定後の法廷質問のみが取り上げられる。

らで、どこで、誰の前で、いかなる貨幣で<sup>63</sup>購入したかが質問される。被告の全ての答弁は、原告の弁護人により署名されねばならない<sup>64</sup>。

[§ 45] 同様に、被告の弁護人は、原告がいかなる権利により当該農地又は葡萄畑を被告に対し請求するのかを原告に質問するよう裁判官に求めうる。原告が購入又は贈与の権原により当該農地を請求すると答弁する場合、要するに<sup>65</sup>、質問に対して原告が行った答弁は何であれ、被告の弁護人により署名されねばならない。

[§ 46] しかし、被告が法廷において自白したことは何であれ、被告自身に不利な事柄は、立証されたものとみなされねばならない。しかし、原告が主張する<sup>66</sup>事柄を被告が否認した場合、証明は原告の責任であり、原告は主張を証明せねばならない。

[§ 47] 自身の自白が自己を害するためには、必要なことがいくつもあることに注意すべきである。それは以下の暗唱句に含まれる。

成年の、自発的に、知っていて、自己の不利益に、法があるところで、相手方のいるところで、  
確定したものであって、自然にも優遇にも争点にもあるいは法にも反してはならない

---

<sup>63</sup> § 33 と同様に請求物たる金銭の内容特定の問題と解した。

<sup>64</sup> 法廷質問に対する被告の答弁は調書化され、その調書は訴訟相手方の弁護人によって確認され署名が付された。LITEWSKI (Anm. 19), S. 359, Anm. 90.

<sup>65</sup> § 44 のようにいちいち問答を記さないという趣旨であろう。

<sup>66</sup> ここでの *affirmare* は別の箇所では認諾の意味で用いられるが、この箇所は§ 49 と同様に原告の主張を認める場合と認めない場合に分けて証明の要否を説明する趣旨であるから、主張と訳した。なお、別の4つの写本では *confirmat* となっている。RIEDNER, S. 28.

「成年の」と言われるのは、14 歳以下の者が自己の不利益になるように何かを自白した場合、それは彼自身を害さないからである。また、「自発的に」と言われるのは、強迫により強いられた自白は害さないからである。というのも、強迫ゆえになされたことは効力がなく、かのイソップの次の言の通りである。すなわち、「強迫によりなされた約束は効力を生じない<sup>67</sup>」と。また、「知っていて」と言われるのは、ある者が錯誤により自身の不利益になるように自白したが、自身が錯誤に陥っていたことを証明する場合、それは彼を害さないからである。また、「自己の不利益に」と言われるのは、自己の不利益になるように自白する者は良く信頼されるが、自己の利益のために自白する者は信頼されないからである。また、「法がある

---

<sup>67</sup> RIEDNER, S. 29, Anm. 1 はこの引用元を不明としているが、Anonymus Neveleti という名で流布したイソップ寓話のラテン語版 (Gualterus Anglicus が 1175 年頃に著したものと現在では考えられている) に、この箇所と一致する文言を含む「鹿と羊と狼 (De ceruo et oue et lupo)」と題する以下の寓話が収められている。「鹿は狼の立会いの下、羊に向かって怒鳴りつけた。『君は器一杯の小麦を返す義務がある。私に返しなさい!』狼もそうするよう命令し、羊は恐怖から命令に従った。むろん、羊は特定の返却日について約した。しばらく経った後、鹿は約束に基づいて羊に迫った。羊は鹿に言った。『強迫によりなされた約束は効力を生じません。狼の立会いの下では、何を認めようとも私にとっては仕方のなかったことなのです。だから、不正に不正で報いることは仕方のないことなのです』。恐怖が座しているのは明らかなのだから、恐怖からなされた約束は干からびる。恐怖の下での約束の言葉は価値を持たないのである。(Ceruus oui presente lupo sic intonat: Amplum/Vas tritici debes reddere, redde michi./Sic iubet esse lupus, paret timor ista iubenti./Namque die fixo debita spondet ouis./Fit mora. ceruus ouem uexat de federe. ceruo/Inquit ouis: Non stant federa facta metu./Me decuit cogente lupo quecumque fateri./Me decuit fraudem pellere fraude pari./Cum timor in promptu sedeat, promissa timoris/Arent. nil fidei uerba timentis habent.)」

ところで」と言われるのは、自白は法において、すなわち法廷においてかつ管轄裁判官の面前でなされた場合に害するのであって、法廷外で又は管轄裁判官でない者の面前でなされた自白は害さないからである。また、「相手方のいるところで」と言われるのは、自己の相手、すなわち相手方当事者又はその代理人が不在である場合、自白は有効でなく、自白者を害さないからである。また、「確定したもの」と言われるのは、自白者が確定した答弁をせず、何らかのもの又はそのものの量につき不特定で不明確な答弁をする場合、その自白は有効でないからである。「自然 [.....ない]」と言われるのは、ある者が何かを自白したがそれが自然に反する場合、それは彼を害さないからである。例えば、ある者が自分より 10 歳年上の者を息子だと述べる場合のように。すでに死亡した者を自己の隷属民だと述べる場合も同様である<sup>68</sup>。また、「優遇」と言われるのは、高貴な者が錯誤により又は騙されやすさから自分は隷属民であると自白するような場合、彼が反対のことを証明すれば、そのような自

---

<sup>68</sup> タンクレードゥスの同様の記述箇所 (Tancredus, Ordo, 3.4 § 2) では、論拠として次のローマ法文が挙げられる。D. 11,1,15,1: 「死亡した奴隷について、法廷質問を受けた者が自己のものであると自白した場合、回答する者は義務を負わない。〔現に奴隷が〕彼のものであった場合、奴隷の死後に義務を負わないのと同様に (Mortuo servo, quem in iure interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is qui respondit, quemadmodum, si proprius eius fuisset, post mortem eius non teneretur.)」。ここでの法廷質問は、相続人が相続承継をするか否かを確認するため、相続債権者が裁判所に求めることで行われたものである。同法文首項では、相続財産に奴隷が含まれる場合、相続開始前に奴隷が自己のものであると回答するとき、回答者は義務を負う旨述べられている。すなわち、有効な自白とされる。しかし、死亡した奴隷が自己の相続財産に含まれるとの自白は、財産たる奴隷がすでに存在しない以上自然に反することになり、有効ではないとされるのである。



白は彼を害さないからである。これは、自由優遇<sup>69</sup>のために行われる。自由は大いに好ましいものであるからである。また、「争点」と言われるのは、ある者が争いになっていない事柄について自白する場合、それは彼を害さないからである。例えば、あなたが私に対して農地を請求し、私が「私の家屋は君のものではない、又は君のものである」と言う場合、この自白は私を害さない<sup>70</sup>。「あるいは法にも反してはならない」と言われるのは、法はユダヤ人がキリスト教徒を隷属民又は妻とすることを認めないからである。これで暗唱句の説明は明らかであろう。

[§ 48] 前述の法廷質問はいつでもどこでも行われるのを常とするわけではなく、弁護人によって省略されることがより多いことにも注意せよ。法廷質問と自白については以上述べたことで十分だろう。

[§ 49] 以上では、法廷で質問を受けた被告が自白する場合における法は何であるかについて述べた。以下では、被告が自己に対してなされた原告の主張を否認した場合における法は何であるかが検討されねばならない。例えば、原告が自己のものであると主張する農

---

<sup>69</sup> 原語は *favor libertatis*。古代ローマでは出生、奴隷解放、自由に関する訴訟等に際して、自由人身分を擬制したり自由を主張する者を有利に取り扱ったりするときに用いられた観念であった。ローマ法上の自由優遇については、H. ANKUM, *Der Ausdruck favor libertatis und das klassische römische Freilassungsrecht*, in: E. HERMANN-OTTO (Hg.), *Unfreie Arbeits- und Lebensverhältnisse von der Antike bis in die Gegenwart*, Hildesheim u. a., 2005, S. 82-100 及び DERS., *Der Ausdruck favor libertatis in den Konstitutionen der römischen Kaiser*, in: T. FINKENAUER (Hg.), *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht*, Berlin/Heidelberg, 2006, S. 1-17 を参照。

<sup>70</sup> ここでは請求の対象が農地である以上、訴訟と無関係の家屋についてはいかなる内容であろうと有効な自白をなしえないという主旨であろう。

地を請求し、被告が原告のものであることを否認する場合、証明は原告の責任である。すなわち、原告は、請求する農地が自己のものであることを証明せねばならない。

[XI] それでは、証明とは何か、どれだけの種類の証明があるかを知っておかねばならない。

[§ 50] 証明とはタンクレードゥス<sup>71</sup>が定義するように<sup>72</sup>、[宣誓を伴った] 証拠により争いのある事柄に信憑性をもたらす手段である。そして、証明 (probatio) は副詞の正しく (probe) からそのように呼ばれる。というのも、主張を証明する者は正しく行動しているからである。

[§ 51] 証明には 6 種類ある。すなわち、顕著な事実による証明、身体検査による証明、評判による証明、宣誓申立てによる証明、人証・書証による証明、及び推定による証明である<sup>73</sup>。

---

<sup>71</sup> RIEDNER, S. 31 によれば、3 つの写本で Tancredus の名前が明示され、その他の写本では Tullius、Trandecus、Cantratus、tractatus、in tractatus の異同が見られる。

<sup>72</sup> Tancredus, Ordo, 3.5 § 1: Probatio est rei dubiae per argumenta facta demonstratio. Et dicunt quidam, quod probatio dicitur ab adverbio probe, quoniam qui probat, probe agit.

<sup>73</sup> ただし、いくつかの写本では 7 種とされており、その読みを採用する場合には証人による証明と書証による証明を分離して読むべきであろう。Vgl. RIEDNER, S. 32. タンクレードゥスは 6 種の証明を列挙するが、身体検査による証明を省き、証人による証明と書証による証明を分離する。Tancredus, Ordo, 3.5 § 6: Species autem probationum sunt sex; probatur videlicet per evidentiam facti, per famam, per praesumptionem, per iuramenti delationem, per testes et per instrumenta. 身体検査による証明はこの訴訟法書の独自性とも解しうるが (Vgl. RIEDNER, S. 32 Anm. 2)、広い意味での検査・検証は、統一的な分類として 1 つの証拠手段に数えられることもあった。これは特に裁判官の検証 (aspectus, subiectio

[§ 52] 例えば、ある聖職者が子どもを自宅に有する場合、彼は顕著な事実により節制のなさが証明される。また、身体検査によって証明されるというのは、例えばある女性が自分はある男により陵辱されたと主張し、複数の婦女が性器を検査して<sup>74</sup>その者が乙女であることを証明する場合である。

[§ 53] また、評判により証明されるというのは、例えば近隣全体、すなわちある地域の隣人たちの評判が一致して、あることがこれこれであると述べている場合である。

[§ 54] また、推定によりあることが証明されるというのは、何らかの事実からあることが強く推定される場合である。例えば、1人の男が1人の女とお互い裸でいるところを発見される場合、彼は彼女と肉体的に交わったことが推定される<sup>75</sup>。推定には多数の種類がある<sup>76</sup>。それはすなわち、軽率な推定 (*presumptio temeraria*) もあれば、

---

*oculorum*) と呼ばれ、例えば境界紛争、建築工事の瑕疵をめぐる紛争、書証の筆跡比較を要するケース等で、裁判官は鑑定人を招致して検証を行った。NÖRR (Anm. 21), S. 162. ここでの身体検査もこれらの検証に類するものと考えられる。とはいえ、これを身体検査に限定するのは他の著作には見られない点である。

<sup>74</sup> 原文は *per aspectum instrumenti*。前述の身体検査 (*aspectus corporis*) と対応し身体の特定の部位を説明しているものと解した。

<sup>75</sup> この例は X 2.23.12 に由来するものと思われる。Vgl. RIEDNER, S. 33, Anm. 1. 同教皇令では妻の浮気を理由とした別居申立ての事例となっている。

<sup>76</sup> カノン法学における典型的な分類は、*praesumptio temeraria/probabilis/violenta* の 3 分法であり、これは判断への影響の強さを基準としていた。他方、ローマ法学においては、*p. hominis (iudicis)/legitima (iuris)* と *p. iuris (tantum)/iuris et de iure* という 2 種の 2 分法が一般的であり、前者は推定の原因 (人に基づくか法に基づくか) を基準とした区分で、後者は反証可能性の有無を基準とした区分であった。A. FIORI, *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche*

蓋然的推定 (p. probabilis) もあれば、強力な推定 (p. violenta) もあれば、必然的推定 (p. necessaria) もある<sup>77</sup>。

[§ 55] 軽率な推定とは不十分な推定であり、法により排除され、裁判官の意思に影響してはならないものである。例えば、ある男が婦女と密かに<sup>78</sup>話しているところを私が目撃する場合、彼が彼女に性的交わりを強く求めているものと私は推定してはならない。このように私が推定するのであれば、それは軽率な推定である。

[§ 56] 蓋然的推定とは嫌疑と評判から生ずるものである。しかし、裁判官はそれのみに依拠して誰かに不利な判決を下そうというのであれば、この推定に従ってはならない。

[§ 57] 強力な推定とは非常に真実らしく見える事柄から生じるも

---

annotazione sul contributo canonistica alla teoria delle presunzioni, in: O. CONDORELLI u. a. (Anm. 6), S. 79 ff. タンクレードゥスはカノン法学の典型によりつつ、そこに必然的推定を加えた 4 分法を採用する (その限りで本訴訟法書と同様である)。その際、p. probabilis は p. iudicis に、p. violenta は p. iuris に、p. necessaria は p. iuris et de iure に対応するものとして説明される。Tancredus, Ordo, 3.14 § 2.

<sup>77</sup> FIORI (Anm. 76), S. 80 によれば、この用語法は古代以来の修辞学の用語法の影響下で考案されたものであった。とはいえ、古代の修辞学と同じ 4 分法が見られるわけではない。例えば、Fiori が引用するキケロの『発想論』(第 1 巻第 44 節)では、次のように論証の種類が挙げられる。「以上述べた論点を扱う論証 (argumentatio) は、説得的 (probabilis) か必然的 (necessaria) かのいずれかである必要がある。実際、簡潔に定義すれば、論証とは説得的に示すか、必然性を伴って立証するための或る種の発案なのである」(翻訳は片山英男訳「発想論」『キケロー選集 6』(岩波書店、2000 年)による)。なお、カノン法学の推定論に対する修辞学の影響については、A. LANG, Rhetorische Einflüsse auf die Behandlung des Prozesses in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts, in: M. GRABMANN/K. HOFMANN (Hg.), Festschrift Eduard Eichmann zum 70. Geburtstag, Paderborn, 1940 を参照。

<sup>78</sup> ここでは文脈から *secrete* を *publice* の対義語の意味として訳した。

のである。例えば、債権者が債務者に質物を返還する場合、債務は債権者に弁済されたと推定される。この推定は裁判官を判決へと至らしめる。ただし、この推定と反対のことが証明される場合はこの限りでない。

[§ 58] 必然的推定<sup>79</sup>とは以下のようなものである。例えばある婦女が長期間にわたってある男と自分の意思で同棲していたが、後に彼女が結婚したのは意思に反してであったと主張する場合、これは真実ではないと推定されねばならない<sup>80</sup>。類似の事柄につき同様に判断される。

[§ 59] 一方当事者が他方当事者に宣誓を求める、すなわちある事柄がこうであるとかこうでないと宣誓するよう求める場合、宣誓の申立てによっても証明が行われる。

[XII] 証人によってもある事柄は証明されるのであり、この証明は最も有効である。

[§ 60] あらゆる者は以下の禁じられる者を除いて証人たりうることに注意すべきである。すなわち、隷属民、婦女<sup>81</sup>、14 歳未満の子

---

<sup>79</sup> ここでの必然的 (*necessaria*) という文言は、論理必然というよりはむしろ法律上当然のニュアンスが強い。FIORI (Anm. 76), S. 29, Anm 24 によれば、タンクレードゥスの創出した必然的推定というカテゴリーは、それまで法律上の強力な推定 (*praesumptio legis violenta*) と呼ばれていたものを新しい名称で呼び表したに過ぎなかった。

<sup>80</sup> Tancredus, Ordo, 3.14 § 2 が引き合いに出しているように、X 4.1.21 に基づき 1 年半の同棲によって婚姻の合意が擬制される。

<sup>81</sup> 婦女の証言能力については、デクレティストや訴訟法書の著者によっては部分的に認められていた。この問題について詳しくは、G. MINNUCCI, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico*, I-II, Milano/Siena, 1989/1994 を参照。

ども、分別のない者、愚鈍者、破廉恥者、不誠実な貧者、異端者、サラセン人、又はユダヤ人である。血縁者もお互いの間でお互いのために証言することができず、隷属民、女中、家人<sup>82</sup>は自己の主人のために証言をすることはできず、俗人も聖職者に不利な証言をすることはできない。これら全ては前述の「身分、性別」の暗唱句<sup>83</sup>に含まれる。

[§ 61] 以上のことを考慮した上で、任意の事案において 2 名の相応しい証人で十分であり、これが原則であることを知っておかねばならない。なぜなら、福音書の準則が全てのことは 2 名又は 3 名の証言によって確実なものになると述べているからである<sup>84</sup>。つまり、

<sup>82</sup> ここでの家人 (familiares) は、§ 6 に登場する *domestica turba* と同じ意味で解した。タンクレードゥスは *domestici* と *familiares* を区別していないように思われる。Tancredus, *Ordo*, 3.6: *Item prohibentur a testimonio familiares et domestici, quibus imperari potest ratione dominicae vel patriae potestatis*. ただし、両者を区別する者もいる。Vgl. NÖRR (Anm. 21), S 136, Anm. 207.

<sup>83</sup> § 6 を参照。

<sup>84</sup> マタイによる福音書 18 章 15-20 節：「もしあなたの兄弟が罪を犯したなら、行って二人だけの間で、彼をいさめなさい。もし彼があなたの言うことを聞き入れるなら、あなたは自分の兄弟を得たことになる。しかし、もしあなたの言うことを聞き入れなければ、ほかに一人か二人を連れていきなさい。『すべてのことは、二人または三人の証言によって確実なものとなる』とあるからである。もし彼らの言うことも聞き入れなければ、教会に申し出なさい。もし教会の言うことも聞き入れなければ、彼を異邦人や徴税人と同様にみなしなさい。あなた方によく言っておく。あなた方が地上でつなぐことはすべて天でもつなぐれ、あなた方が地上で解くことはすべて天でも解かれる。さらに、あなた方によく言っておく。どんなことであれ、もしあなた方のうち二人が心をつにして地上で願うなら、天におられるわたしの父はそれをかなえてくださる。二人また、三人がわたしの名によって集まっている所には、わたしもその中にいる」。翻訳はフランシスコ会聖書研究所訳『聖書』(サンパウロ、2013 年)による。

1 名の証言は十分でなく、訴訟において有効ではないのである。

[§ 62] 証人は争点決定後でなければ法廷に招致されてはならないことを知っておかねばならない。

[§ 63] また、証人は宣誓せねばならないことを知っておかねばならない。宣誓しない証人には信頼が与えられないからである。宣誓の形式は以下の通りとなる。すなわち、証人は裁判官により質問が行われる度に導かれる問題について、真実を述べ偽りを差し挟まず、そして宣誓するのは何らかの金銭、友誼、憎悪、又は本件から受け取った、受け取っている若しくは今後受け取る利益のためでもない、と。

[§ 64] このように証人が宣誓を行った後、裁判官は証人らを人目に触れない場所に招致し、1 人が別の者の証言を聞くことのないように、各自を個別に尋問する<sup>85</sup>。そして、各自の証言は書き留められる。ところで、裁判官は各証人に「あなたは当該行為の場にいたか」と質問する。彼が「然り」と言う場合、裁判官は「それはどこで、何日に、1 年のどの時期に行われたのか、何年が経過したのか、誰の前で行われたのか」と問う。諸々の状況につき、裁判官は各証人に質問する。

[§ 65] とところで、証人の証言は以下のように書き留められる。

「H はペトルスとパウルスとの間に生じた事件について質問され、宣誓した上で次のように答弁した。ペトルスは当該葡萄酒を 10 ポンドで購入したが、それを購入した時から 3 年が経

---

<sup>85</sup> 学識法訴訟では証人尋問は秘密裡かつ個別に (*secrete et sigillatim*) 行われるのが原則であった。他の証人だけでなく当事者からの影響をも排除するため、当事者のいないところで尋問は行われた。Vgl. NÖRR (Anm. 21), S. 143.

過しており、購入したのはヴァイセンブルクの聖ステファヌス教会<sup>86</sup>の聖堂参事会員 B 及び H の面前であった、と。ペトルスがどこでこれを購入したかが問われ、H は『聖ステファヌス教会の墓地で』と述べた。何時に購入したかが問われ、H は『正午に』と答えた。自身がそのときそばにいたかが問われ、H は『然り』と述べた。」

[§ 66] その他の状況について、裁判官は望むのであれば質問することができる。第二の証人は同様に質問されるべきであり、それ以上の数の証人がいる場合も同様である。各証人が述べたことは何であれ、第一の証人によるものと同様に書き留められねばならない。

[§ 67] 以上のように証言が記録されたら、裁判官は両当事者のために、証言を開示する、すなわち証言を明らかにするための期日を設定せねばならない<sup>87</sup>。この期日に、証言は両当事者出廷の下で裁判所で開示、すなわち読み上げられねばならない。というのも、証言開示は両当事者出廷の下で行われるという規則があるからである。証言が裁判所で開示、すなわち朗読された後、被告又はその弁護人は、それらの証明書、すなわち証言書の写しが自らに付与されるよう求めることができる。

[§ 68] 被告の弁護人又は被告自身は、原告側から本人に対して提出された証人の資格及び証言につき、抗弁を主張するための期日を設定するよう裁判官に求めることもできる。抗弁の主張のために設定

---

<sup>86</sup> ヴァイセンブルクの聖ステファヌス教会は、ベネディクト派の聖ペテロ・パウロ修道院の院長 Luithard によって 11 世紀前半に市の北に建設された。RIEDNER, S. 37, Anm. 1.

<sup>87</sup> この期日まで証人尋問調書は厳封の上保管された。NÖRR (Anm. 21), S. 145.



された特定日たる期日に、被告は法廷に戻って来て、原告の証人の資格及び証言に対して抗弁を主張せねばならない。

[§ 69] 資格に対して、彼は以下のように述べて抗弁を主張するものとする。「裁判官殿、私はいかの者が証人たりえないと主張します。というのも、彼は原告の兄弟、兄弟の息子、その他の血縁者であるか、又は姻戚であるからです。又は彼は隷属民、女性、子ども、背徳者、破廉恥者、聖職売買する者、盗人、強盗、殺人者若しくは偽誓する者であるからです。」このような抗弁は資格に関するものと言われる。それらは証人の資格に対して主張されるものであるからであり、「身分、性別」の暗唱句<sup>88</sup>に含まれている。

[§ 70] 証言に対して、被告又はその弁護人は以下のように述べて抗弁を主張するものとする。「裁判官殿、私はこの男又はあの男の証言が有効でないと主張するものです。なぜなら、この証人はあの証人と場所又は時期に関して一致しないからです。というのも、ある者は広場で行われたと述べているのに対し、別の者は教会で行われたと述べているからです。同様に、ある者は日曜日に行われたと述べているのに対し、別の者は土曜日に行われたと述べているからです。ゆえに私は、場所及び時期についての当該矛盾に基づき、当該証言が有効でないと主張します。したがって、原告は自己のために招致した証人を通じて自己の請求を証明していないため、貴殿が原告の訴えから私を解放し、原告に永久の沈黙を課すよう私は求めます」。証人の資格と証言に対する抗弁については、以上手短かに論じたことで十分だろう。

---

<sup>88</sup> § 6 を参照。

[XIII] 続いて、証書を通じて行われる証明の種類、及び証書それ自体に対する抗弁について述べる。

[§ 71] 証書とはある事柄の証明のために作成された文書である。証書 (instrumentum) と呼ばれるのは、備える (instruo) からである。証書には 2 種類ある。1 つは公的な証書で、1 つは私的な証書である。

[§ 72] 公的な証書とは公的な権威を有するもので、これにはいくつかの種類がある。公的な証書と呼ばれるものには第一に、公の手、すなわち司法代書人、すなわち認定公証人<sup>89</sup>の手によって書かれた文書がある。第二に、司教、聖堂参事会又は何らかの高名な人物の印章のような、権威を持つ印章が付されているものがある<sup>90</sup>。第三に、裁判官の権威により認証されたものがある。第四に、裁判所で書き留められたものがある。第五に、2 名又は 3 名の存命の証人による署名を有するものがある。第六に、そこに定期金<sup>91</sup>や償却金が

---

<sup>89</sup> 認定公証人 (notarius publicus) は主に皇帝又は教皇によって公認を受けた者で、裁判所において調書等の文書作成を担当した他、契約書や遺言書の作成といった裁判外の活動にも従事した。中世の学識法著作は公証人について言及する際、主として認定公証人を念頭に置いていた。NÖRR (Anm. 21), S. 20.

<sup>90</sup> Glossa ad X 2.22.2 v. sigillum では、権威を持つ印章として司教、聖堂参事会及び世俗君主 (princeps secularis) の印章が挙げられる。したがって、ここでの高名な人物 (magna persona) も教会外の世俗権威が想定されうる。

<sup>91</sup> 定期金 (census) は財産や資産 (の評価)、租税、年金、又は臣従の証として支払われる金銭といった様々な内容を含む概念である。藤田貴宏「定期金の概念と類型：典拠分析による学説史概観 (1) -

(5)」『獨協法学』85-90 号 (2011-2013 年) を参照。ただし、同論文は近世の著作を中心的な検討対象とする。訳語は償却金 (redditus) と併せて同論文に倣った。

記録される土地台帳のような、公的な記録官により作成されるものがある。

[§ 73] 私的な証書とはある者が専ら自己若しくは他者のために、又は自己及び他者のために作成したものである。

[§ 74] そして、両当事者が何かを証明しようとする証書を有する場合、証言開示前に提出せねばならないことに注意せよ。また、一方当事者が相手方当事者の証書又は特権状の閲覧又は複写を希望した場合、彼には閲覧又は複写の機会が与えられる<sup>92</sup>。証書は相手方当事者によって複写され又は閲覧された後、一方当事者たる所有者に返却される。

[§ 75] 多様な抗弁が証書に対して、すなわち印章紐、文体、印章に対して主張されうる。そして、これは特に教皇の文書において起こる。以下の暗唱句がある<sup>93</sup>。

---

<sup>92</sup> 続く文章で証書が閲覧・複写後に返却される旨述べられていること、§ 75 で挙げられる抗弁の主張のためには原本の確認が必要であろうことを考慮し、ここでの *copia* は§ 67 のように写しではなく、機会・可能性を意味するものと解した。

<sup>93</sup> この暗唱句はタンクレードゥスによっては収録されていないが、類似する句がデュランティスに確認できる。Durantis, *Speculum*, 2.1 de rescripti presentatione, receptione et impugnatione § Primo igitur excipitur: Forma, filum, stilum, litura, membrana sigillum. Haec sex falsata dant scripta valere pusillum.

文書<sup>94</sup>、印章、文体<sup>95</sup>、他人の手、削り跡、印章紐

これらは教皇の文書を瑕疵あるものにする。

また、証書が破門された者によって取得された場合、証書に対して抗弁が主張される。そうして証書は無効となる。また、ある一部が削り取られている場合、その証書は無効である。削り取られた証書は疑わしいからである。証書については以上述べたことで十分だろう。

[§ 76] 証言が開示され、証書が提出され、両当事者に閲覧又は複写が認められ、両当事者の弁護士又は両当事者自身によって弁論がなされた後、裁判官は証言、証書、そして特に弁護人の弁論と説明に基づいて、自己の心証を形成せねばならない。次いで裁判官は、本案を極めて十分に検討し吟味したら、終局判決を通じて事案自体を終結させねばならない。

[XIV] どのように終局判決がなされるかが検討されねばならない。

[§ 77] 判決は次のように定義される。判決とは争い、すなわち争訟に終結をもたらす裁判官の決定であって、裁判官の言渡し、つまり

---

<sup>94</sup> ここでの *littera* は証書の文書部分を指すものと解した。インノケンティウス 3 世の教皇令は、教皇文書の偽造の種類を列挙する際、次のように証書の文書部分 (*littera*) と印章部分 (*bulla*) を分けて扱っている。X 5.20.5: 「偽造の第一の種類は、偽の印章が偽の文書に添え付けられている場合である。第二は、真正の印章から紐が完全に抜き取られ、別の紐を差し込むことで、〔真正の印章が〕偽の文書に挿入されているような場合である (*Prima species falsitatis haec est, ut falsa bulla falsis literis apponatur. Secunda, ut filum de vera bulla extrahatur ex toto, et per aliud filum immissum falsis literis inseratur.*)」。

<sup>95</sup> ここでの *stilus* は、註 94 の教皇令の別の箇所 *stilus (modus) dictaminis* と言われるように、文体の意味で解した。

有責判決又は免訴判決<sup>96</sup>を含むものである。裁判所の判決には 2 種類ある。1 つは終局判決 (*sententia diffinitiva*)、1 つは中間判決 (*s. interlocutoria*) である。

[§ 78] ところで、中間判決とは半分満たされた判決であり、訴訟の始まりと終わりの間で下されるものであるが、本案についてではなく、例えば訴状の手交若しくは訂正、延期の許可若しくは不許可又は類似の問題といった付随的に生じる問題<sup>97</sup>についての判決である。

<sup>96</sup> NÖRR (Anm. 21), S. 199 によれば、被告勝訴の場合の免訴判決としては、終局的な解放 (*absolutio diffinitive*) 若しくは請求からの解放 (*a. a petitione*)、又は審理からの解放 (*a. ab instantia*) 若しくは裁判尊重義務からの解放 (*a. ab observatione iudicii*) がありえ、前二者の場合では原告に「永久の沈黙を課す (*perpetuum silentium imponere*)」という文言が判決に加えられるのが通常だった。しかしながら、本訴訟法書の § 29 では、「被告が訴訟の審理から解放され、原告には永久の沈黙が課される (*reus absolvitur ab instantia iudicii et actori inponitur perpetuum silentium*)」としている。また、F. ROUMY, *Silentium perpetuum et absolutio ab impetitione: L'expression de la sentence définitive et de la requête irrecevable dans la procédure canonique des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles*, in: *Bulletin of Medieval Canon Law*, 31 (2014), S. 142 ff. によれば、「永久の沈黙」という定式は、12 世紀後半以降に免訴判決と組み合わせて使用され、原告の訴えを提起する権利を消滅させ紛争を終局的に解決することを目的とした訴訟上の手段となった。なお、§ 70 では *impetitio* という文言が使われているが、これは *petitio* の同義語として使用され、偽イシドールス教令集のテキストへの収録を通じて使用が促進され、13 世紀にはフリードリヒ 2 世のメルフィ憲章のような世俗法にも用いられるほど普及した。Ebd., S. 140.

<sup>97</sup> 原語は *emergentes et incidentes quaestiones*。emergeo と incido は同義語で、どちらも「(付随的に) 生ずる」という意味である。中世法学において中間判決の対象となりうる付随問題 (中間の争い) は、訴訟それ自体から発生する争点である *quaestiones principales* と対比して、*q. incidentes* と呼ばれた。しかし、この付随問題について中間判決で別途判断すべきか、それとも終局判決の中で判断すべきかには特にローマ法学者の間で争いがあった。ブルガールスは付随問題について中

[§ 79] 終局判決とは免訴又は有責判決を含む、本案を終結させる判決である。

[§ 80] この判決は管轄裁判官によって下されることに注意せよ。管轄裁判官でない者によって下される場合、それは無効であり拘束力を持たないからである。

[§ 81] また、次のことに注意せよ。裁判官は立たずに座ったままで<sup>98</sup>、裁判官が裁判を主宰するのを常とする場所で、そして売春宿や台所ではなく高潔な場所で判決を下さねばならない。そして、裁判官は両当事者の出席の下で、又は一方当事者が命令不服従により欠席した状態で、判決を言い渡さねばならない。

[§ 82] また、裁判所の判決は書面に記録され、言い渡されねばならないことに注意せよ。さもなくば判決の名に値しえない。

[§ 83] 判決は書面に以下のように書かれねばならない。

---

間判決が下されることはないとしたが、プラケンティヌスはそれを認めた。しかし、ヨハネス・バッシアヌスは付随問題を *q. emergentes*（証人招致や猶予期間付与等についての問題）と *q. incidentes*（不訴求合意や既判物・悪意の抗弁等の問題）とに分別し、前者については本案についてと同様に終局判決で、後者については中間判決で判断すべきとし、その後の学者の多くがこれに依拠した。以上の学説史については、NÖRR (Anm. 21), S. 39f.、A. P. SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, II, Milano, 1970. S. 61ff. 及びそこで挙げられる史料を参照。ところで、ヨハネス・バッシアヌスの分別について、Schioppa は訴訟中に生じた手続的な性質を持つ問題 (*q. emergentes*) と、本案に直接関係する問題 (*q. incidentes*) とに整理する。また、Nörr が指摘するように、前者を訴訟法上の中間の争い、後者を実体法上の中間の争いとするバルトルスの有力な見解があった。このことから、ここでは「訴訟法上及び実体法上の付随問題」という訳語を当てうるが、本訴訟法書の著者が挙げる例は訴訟法上の問題のみであることから、単に「付随的に生じる問題」と訳した。

<sup>98</sup> 法廷に「立つ」当事者 (§ 5、26) との対比。

「シュパイヤーの聖三位一体教会の聖堂参事会長である私 H<sup>99</sup>は、一方当事者ペトルスと、他方当事者パウルスとの間に生じた、当該葡萄畑をめぐる事件における裁判官として、両者から出された主張を聴取し、前述の本案を十分なまでに審理し、賢慮ある人士の助言を受けた結果、ペトルスをパウルスの審理から解放し、当該葡萄畑につきパウルスに永久の沈黙を課す。私は、前述の裁判所の権威に基づき、パウルスに、前述の訴訟内外でペトルスに発生した費用につき責あるものと判決する。この判決は、シュパイヤーの修道院で、1260 年 8 月 12 日に言い渡された。」

[XV] 続いて上訴 (appellatio) について述べる。

[§ 84] 上訴とは、不当な判決又は不当な扱い<sup>100</sup>について、下級の裁判官から上級の裁判官へとなされる不服申立てである。裁判官が当事者に対して不当な判決を下し又は不当な扱いをする場合、損害を受けた当事者は、当該の判決ないし不当な扱いについて、上級の裁判官へと上訴せねばならない。

[§ 85] また、上訴は下級の裁判官から上級の裁判官へ送られるべきであることに注意せよ。例えば、シュパイヤー司教からは、その首都大司教、すなわちマインツ大司教へと上訴が提起されねばならず、

---

<sup>99</sup> 該当しうる聖堂参事会長としては、1235 年の証書に登場する Hugo という人物がいるが、1260 年に同職を務めたと確定される該当人物は知られていない。RIEDNER, S. 44, Anm. 3.

<sup>100</sup> 原語は *gravamen*。カノン法では原則として、例えば裁判官が抗弁についての判断を理由なく遅延させたといった、手続内外でのあらゆる不当な扱いに対する上訴が認められた。Vgl. NÖRR (Anm. 21), S. 16, 65, 104.

その逆はない。

[§ 86] また、上訴は段階的に提起されることに注意せよ。例えば、司教からは首都大司教へと、首都大司教からはローマ使徒座の使節へと、使徒座の使節からは教皇へと上訴が提起されねばならない。しかし、どの教会裁判官からでも、全ての中間を省いて、教皇へと直接上訴が提起されうる。

[§ 87] また、判決言渡し期日、すなわち裁判官によって判決が下された日から 10 日以内に上訴が提起されねばならないことに注意せよ。というのも、10 日を過ぎれば上訴人は聴取されず、提起された上訴は無効だからである。

[§ 88] また、以下のことに注意せよ。上訴人は自己の上訴を 1 年以内に追行せねばならず、病気や捕縛といった正当原因又は障害事由が生じた場合、上訴人には 2 年が与えられる。

[§ 89] また、上訴は書面で、以下の形式に基づいて提起されねばならないことに注意せよ。

「シュパイヤーの聖三位一体教会の聖堂参事会長殿、私 P は、当該葡萄畑につきペトルスに有利に判決を私に対して下した貴職の判決により損害を与えられたと考え、使徒座又は教皇へと上訴を提起し、使徒たち〔の判決〕を切に求めます。」

[§ 90] 使徒の書状と呼ばれる〔上級審への〕移送通告状は、以下の形式で書かれることに注意せよ。

「至聖の父にして主、ローマの聖座における教皇聖下、シュパイヤーの聖三位一体教会の卑しき聖堂参事会長である私 H は、取るに足らない者ではございますが、しかるべき畏敬の念から、あらゆる事柄につき子として服従するものです。私は至聖たる



聖下にご通知いたします。この文書をもたらした聖職者パウルスは、私がシュパイヤー市民ペトルスに有利に下した、彼らの間で争いになっていた葡萄畑についての彼に対する判決から、私の前で上訴を提起いたしました<sup>101</sup>。ゆえに私は、私の法廷から免じ解放された前述のパウルスを、この書状でもって神聖な聖下の審問に委ねます。」

[§ 91] また、上訴先の裁判官の職権に属するのは、判決を確認する、無効にする、又は修正することであることにも注意せよ。訴訟の手續と順序については、以上手短に述べたことで十分だろう。

[§ 92] ここで法は引照されず、省かれている。しかしこれは筆者の無知のゆえではなく、学習者諸君の弱さのゆえである。学習者諸君の前進のためにこの概説 (summula) は書かれたのであり、彼らにとって必要なのは乳であって、堅い食物ではない<sup>102</sup>。というのも、良き教師はすべからく、賞讃やうわべだけの名声ではなく、むしろ教え子たちの前進を求めて得ようとせねばならないからである。裁判手續はこれで終える。

---

<sup>101</sup> ここでパウルスに聖職者 (clericus)、ペトルスに市民 (civis) という身分が付加されているが、他の刊本では省かれており、このことは上訴とは無関係と思われる。なお、タンクレードゥスにおいてはパウルスの代わりにルキウス・ティティウスが、ペトルスの代わりにガイウス・セイウスの名前が用いられている。Tancredus, Ordo, 4.5 § 11.

<sup>102</sup> この箇所は引用元が記されていないが、聖書の次の記述に依拠するものと思われる。ヘブライ人への手紙 5 章 12-14 節：「あなた方は、今ごろはすでに教師になっているはずなのに、実際はもう一度、神の言葉の初歩を誰かに学ぶ必要があります。あなた方は堅い食物ではなく、乳を必要としています。まだ乳を飲んでいるような者はみな、幼子ですから、義の言葉を味わうことができません。堅い食物は、善悪を見分ける感覚を経験によって訓練された、大人の摂るべきものです」。翻訳はフランシスコ会聖書研究所訳 (註 84) による。

本概説は 1260 年 8 月 12 日に書かれた。

[Ordo Iudiciarius Antequam sive Ordo Iudiciarius Spirensis].

[I] Antequam dicatur de processu iudicii, notandum, quid sit iudicium et quot sint species iudicii et que sint persone, que debent consistere in iudicio.

[§ 1] Iudicium est actus trium personarum sc. iudicis, actoris et rei in iure consistentium. Alie persone etiam quandoque sunt necessarie in iudicio ut testis, advocatus, assessor, procurator et auditor.

[§ 2] Iudex est ille, qui iudicat de causa. Et dicitur iudex quasi ius dictans vel dicens; et dicitur a iustitia, quia debet esse iustus; alio modo non est iudex.

[§ 3] Tres sunt species iudicum: ordinarii, delegati, arbitri. Ordinarii sunt iudices, qui habent iurisdictionem propriam i. e. potestatem ut episcopi, prepositi, decani. Delegati sunt, qui utuntur iurisdictione aliena, ut qui dati sunt iudices a papa vel a legato ipsius. Arbitri sunt, in quos partes de communi consensu compromittunt.

[§ 4] Tria sunt, que impediunt aliquem esse iudicem: natura, lex et mores. Natura prohibet surdum, mutum et furiosum esse iudicem. Lex prohibet excommunicatum, irregularem, hereticum, paganum esse iudicem. Mores prohibent mulierem esse iudicem propter ipsius inconstantiam.

[§ 5] Actor est, qui agit contra aliquem in iudicio. — Reus est, contra quem agitur; et dicitur reus non a reatu, sed a re, super qua agitur. — Excommunicatus non potest esse actor, quia non habet personam standi in iudicio per se vel per alium.

[§ 6] Testis est, qui perhibet testimonium in iudicio. Multis modis prohibetur aliquis esse testis et repellitur a testimonio, qui modi narrantur per hos versus:

Conditio, sexus, etas, discretio, fama

Et fortuna, fides: in testibus ista requires;

Et consanguinei pariterque domestica turba

Et clerus laicos a se fugat et vice versa;

Et locus et tempus annumerantur eis.

Verbi gratia: Si aliquis est servilis conditionis, non potest esse testis. Mulier etiam non potest esse testis in causa criminali, i. e. ubi agitur de furto vel homicidio. Item puer non potest esse testis. Item nec fatuus nec furiosus nec infamis sive vitiosus. Item nec infortunatus sive pauper, quia presumitur, quod corruptus sit per munera propter paupertatem suam; sed hoc intelligitur de vilibus et inhonestis pauperibus; pauper enim honestus

bene potest esse testis. Item infidelis i. e. hereticus vel paganus repellitur a testimonio. — Item testis debet deponere i. e. testari de aliquo certo loco et certo tempore.

[§ 7] Advocatus sive patronus dicitur, qui causam defendit pro salario. Multa prohibent aliquem esse advocatum sc. si est infamis vel servus vel cecus vel puer vel monachus vel regularis canonicus. Monachus tamen potest advocare, si abbas suus ei imperat et si est causa sue ecclesie. Idem iuris est de canonico regulari. Item sacerdos non potest esse advocatus nisi in IIII casibus sc. in causa propria vel in causa sue ecclesie vel in causa coniuncte persone i. e. fratris vel sororis vel nepotis, item in causa miserabilis persone ut vidue vel orphani vel claudi.

[§ 8] Assessor est, qui assidet iudici in iudicio et instruit eum, si forte iudex est imperitus.

[§ 9] Procurator est qui de mandato domini unum negotium vel plura agenda suscipit. Aliquis prohibetur esse procurator multis de causis, ut si est miles vel excommunicatus vel puer. Mulier etiam prohibetur et rusticus.

[§ 10] Auditor est, cui aliquis certus articulus cause audiendus vel examinandus committitur a iudice sicut est receptio testium. — Hec de personis, que debent in iudicio consistere, dicta sufficiant.

[II] Sequitur de ordine et processu iudicii, qui talis est:

[§ 11] Reus primo citatur a iudice et ei venienti ad iudicium offertur libellus, quo oblato inducie deliberandi dantur ipsi, in quibus deliberare debet, an velit contendere an liti cedere. Finitis induciis reus debet redire ad iudicium et si non competunt ei exceptiones, per quas possit declinare i. e. effugere iudicium, respondere tenetur actori super petitione sua affirmando vel negando, quod actor proponit contra ipsum. Et affirmatio vel negatio rei dicitur litis contestatio. Lite contestata prestandum est iuramentum calumpnie a partibus. Prestito iuramento tali partes i. e. actor et reus interrogantur a iudice super facto principali. Deinde partes debent producere testes et instrumenta ad probandam intentionem suam. Post hec publicanda sunt dicta testium in iudicio partibus presentibus, super quibus dictis disputabitur. Hiis Omnibus premissis, cum iudex fuerit sufficienter instructus de meritis cause, debet decidere causam per diffinitivam sententiam, a qua sententia, si iniqua fuerit, poterit appellari.

[§ 12] Predictus processus iudicii habetur hiis versibus:

Primo reum iudex citat et post hec liber illi

Fertur et inducie dantur; de reque petita  
Lis contestatur; sequiturque calumpnia partes;  
Querantur testes ac instrumenta sequantur;  
Producti manifestentur; super hiis placitetur;  
Diffinitiva post hec sententia detur;  
Que mala si fuerit, detur appellatio parti.

[III] Primo videndum est de citatione.

[§ 13] Citatio est vocatio alicuius ad iudicium; et est principium et fundamentum causa ita, quod per ipsam causa dicitur esse incepta secundum ius canonicum. Unde si iudex citat aliquem et citatus pendente citatione transfert se ad aliam iurisdictionem i. e. ad iudicium alterius iudicis, per hoc non potest declinare i. e. effugere iudicium primi iudicis, quia preventus est per citationem.

[§ 14] Notandum, quod citatio debet fieri tribus edictis, quorum quodlibet continet XIII dies, vel quod melius est, potest fieri una peremptorie ita, quod reus citetur prima fronte peremptorie.

[§ 15] Et notandum, quod si iudex delegatus ut qui datur a papa vel legato citat aliquem, in citatorio debet inserere autenticum pape vel legati hoc modo:

„W. dei gracia decanus maioris ecclesie Spirensis, iudex unicus a domino papa delegatus tali sacerdoti salutem in domino. Litteras domini pape recepimus in hec verba:

„Alexander episcopus, servus servorum dei, dilecto filio suo decano Spirensi salutem et apostolicam benedictionem. Sua nobis H. civis Spirensis dictus de fine questione monstravit, quod B. miles de Wizenburg et quidam alii clerici et laici Maguntinensis, Wormatiensis et Herbipolensis civitatum et diocesium super certis debitis, possessionibus et rebus aliis iniuriantur eidem. Ideoque discretioni tue per apostolica scripta mandamus, quatenus partibus convocatis audias causam et appellatione remota debito fine decidas, faciens, quod decreveris, per censuram ecclesiasticam firmiter observari, testes autem, qui nominati fuerint, si se gratia, odio vel timore subtraxerint, censura simili cogas veritati testimonium perhibere. Datum Rome V kal. Maii pontificatus nostri anno IIIIo.‘

Huius igitur auctoritate mandati vobis mandamus, quatenus predictum

B. militem ad nostram peremptorie citetis presentiam, ut in proxima  
VIa feria post pentekosten coram nobis in ecclesia Spirensi compareat  
H. civi Spirensi antedicto legitime responsurus. Datum Spire in die s.  
Servatii.“

[IV] [De feriis.]

[§ 16] Post hec nota, quod iudex citare non debet nec potest tempore feriato.  
Sunt autem triplices ferie: solempnes, rustice, repentine.

[§ 17] Solempnes ferie dicuntur que introducte sunt ob reverentiam dei et  
sanctorum ut dies dominici et apostolorum et aliorum sanctorum, quos  
clerus et populus solet celebrare. In hiis feriis solempnibus non valet citatio  
facta a iudice nec processus iudicii habitus nec sententia lata, etiam si  
procederet iudex vel sententiam ferret in hiis feriis de consensu partium.

[§ 18] Rustice ferie dicuntur, que introducuntur propter necessitatem  
hominum, ut est tempus messium vel vindemiarum; tunc enim debet  
conquiescere omnis strepitus iudicii. Tamen si fieret de consensu partium,  
iudex posset citare et procedere in causa vel ferre sententiam in huiusmodi  
feriis rusticis.

[§ 19] Repentine ferie dicuntur, quas aliquis princeps introduxit vel propter  
diem nativitatis sue vel quia tunc natus fuit sibi filius vel quia tunc  
victoriam habuit de hostibus suis vel propter aliam causam. Sed hee ferie  
quasi in usu non sunt.

[V] [Sequitur capitulum de contumacia.]

[§ 20] Reus citatus a iudice vel comparet vel non. Si non comparet vel  
contumaciter se absentat, excommunicandus est pro contumacia. Et iudex,  
qui ipsum excommunicat, scribet:

„W. dei gracia decanus maioris ecclesie Spirensis, iudex unicus a  
domino papa constitutus plebano s. Johannis in Wizenburg salutem  
in domino. Quoniam B. parochianus vester citatus a nobis ad  
instantiam H. civis Spirensis dicti de fine nec per se nec per  
procuratorem die sibi prefixo comparere curavit, contumacem  
reputavimus eundem. Quapropter vobis mandamus, quatenus ipsum  
singulis diebus dominicis ac festivis in ecclesia vestra publice  
denuncietis excommunicatum. Datum Spire etc.“

[§ 21] Si vero reus citatus comparet et competunt ei exceptiones, debet  
excipere.

[VI] Unde notandum, quid sit exceptio et quot sint species exceptionum.

[§ 22] Exceptio est actionis elisio vel excussio. Est enim exceptio quedam defensio, per quam reus intendit se defendere.

[§ 23] Exceptionis due sunt species: quedam est dilatoria, quedam peremptoria.

[§ 24] Dilatoria dicitur, quia per eam differtur et impeditur causa. Dilatoria exceptio quandoque proponitur contra iudicem, quandoque contra actorem et procuratorem, quandoque contra iurisdictionem, quandoque contra tempus, quo aliquis citatus est.

[§ 25] Contra iudicem excipiat sic reus: „Domine, non potestis esse iudex, quia estis servus vel infamis vel excommunicatus vel suspectus mihi certa ratione, eo quod estis mihi inimicus vel consanguineus adversarii mei“, sicut superius dictum est.

[§ 26] Contra actorem excipiat reus dicens: „Vos non potestis esse actor, quia estis excommunicatus nec habetis personam standi in iudicio.“ Eodem modo excipiat reus contra procuratorem actoris, sc. quod sit excommunicatus.

[§ 27] Contra iurisdictionem iudicis excipiat reus: „Domine, non potestis me citare, quia non sum de foro vestro, cum ego sim de dyocesi Wormatiensi et vos sitis iudex Spirensis.“ Hec exceptio valet contra iudicem ordinarium, sed non contra iudicem delegatum a papa, quia ille etiam potest citare de alia dyocesi.

[§ 28] Contra tempus excipiat sic: „Non potui hoc tempore citari, quia feriatum est; unde peto, quod condempnetis mihi adversarium meum in expensis, quas feci.“

[§ 29] Exceptio peremptoria est, que probata perimit causam et intentionem actoris, verbi gratia, ut si dicat reus ad actorem: „Tu petis a me X marcas, quas debeam tibi solvere, sed remisisti mihi debitum vel fecisti mihi pactum de non petendo i. e. quod non peteres a me debitum.“ Hoc probato reus absolvitur ab instantia iudicii et actori inponitur perpetuum silentium.

[§ 30] Si reo citato venienti ad iudicium non competunt exceptiones predictae, respondere tenetur. Sed prius certificandus est, super quo impetitur ab actore. Unde offerri debet ei libellus, in quo certificandus est, ut dicit canon vel decretum: „Offeratur ei i. e. reo libellus, qui ad iudicium est vocatus, et XX dierum gaudeat induciis, in quibus an velit cedere an contendere deliberabit.“

[VII] Videndum est ergo, quid sit libellus et quomodo offerendus et quomodo sit formandus.

[§ 31] Libellus conventionalis est scriptura continens personam iudicis et nomen rei et nomen actoris et rem, que petitur, et causam petendi. Et formatur sic:

„Domine iudex, ego civis Spirensis credidi domino B. militi de Wizenburg XX marcas puri argenti, quas ipse mihi solvere promisit in pascha proximo transacto, quod adhuc minime fecit. Unde peto, quatenus ipsum ad solutionem predictae pecuniae compellatis. Hoc peto salvo iuris beneficio addendi, minuendi, corrigendi, mutandi et declarandi. Protestor etiam expensas mihi fore salvas factas in lite et extra litem et adhuc faciendas.“

[§ 32] Et nota, quod dicitur libellus conventionalis, quia per ipsum convenitur reus ab actore. Et debet hunc libellum actor iudici offerre et iudex offert illum reo, quo oblato iudex dabit reo inducias deliberandi, in quibus deliberet, an velit contendere an liti cedere.

[§ 33] Et nota, quod libellus non debet esse obscurus. Si obscurus fuerit, reus petat sibi declarari. Verbi gratia ut si petat actor XX marcas, petat sibi reus declarari, cuius monete sint. Item si petat actor agrum vel vineam, reus petat sibi declarari et determinari, quis sit ager ille vel ubi sit situs.

[§ 34] Item precipue nota, quod causa petendi i. e. quare talem rem petat actor, exprimenda est, ut predictum est. Ut si actor petat talem agrum vel vineam vel domum vel aliam rem a reo, ipse debet exprimere causam, quare petat ab eo. Verbi gratia:

„Domine iudex Spirensis, ego H. civis Spirensis propono coram vobis, quod B. talis miles quandam agrum in tali loco situm violenter occupat et detinet, qui iure hereditario — vel emptionis titulo — ad me spectat. Quare peto, quatenus predictum militem B. ad restitutionem eiusdem agri cum fructibus inde perceptis compellatis.“

Ecce quomodo in hoc libello exprimitur causa petendi per hoc, quod dicitur: ‚qui iure hereditario — vel titulo emptionis — ad me spectat‘. — Hec de libello conventionali et de induciis deliberatoriis breviter dicta sufficiant.

[VIII] [De litis contestatione.]

[§ 35] Finitis induciis deliberandi partes i. e. actor et reus ad iudicium



redeunt et reus respondebit libello sic dicens: ‚Domine iudex, hoc quod petit actor a me vel proponit contra me, nego ita esse‘ vel ‚confiteor ita esse‘.

[§ 36] Et nota, quod huiusmodi negatio vel affirmatio rei vocatur litis contestatio. Unde sic diffinitur: Litis contestatio est principalis negotii i. e. cause apud suum iudicem hinc inde facta narratio. Fit enim litis contestatio per narrationem actoris propositam et per contradictionem rei oppositam. Ut si dicat actor ad reum: ‚Tu debes mihi XX marcas‘ et reus dicat: ‚Non debeo‘, ecce per hec verba lis est contestata.

[§ 37] Et nota, quod omnes dilatorie exceptiones, de quibus supradictum est, et precipue iudicis recusatio debet proponi a reo ante litis contestationem. Post litem contestatam non possunt proponi nec audiri reus, si vult ipsas tunc proponere. Unde si reus vult excipere contra actorem vel procuratorem actoris vel contra rescriptum i. e. litteras papales vel alias quascunque litteras, hoc debet facere ante litem contestatam. Et maxime in principio litis debet excipere contra personam iudicis, si sibi est suspectus, et debet ipsum recusare tanquam suspectum ante litem contestatam, quia postea ipsum recusare non potest.

[§ 38] Item nota, quod si reus vult reconvenire actorem super aliqua re, hoc debet facere ante litem contestatam. Postea non potest, nisi causa actoris prius finita sit. Unde cum actor offert reo libellum ad conveniendum, reus, si vult reconvenire eum i. e. reagere in ipsum actorem, debet statim offerre suum libellum actori ad reconveniendum. — Hec de litis contestatione sufficient.

[IX] [De iuramento calumpnie.]

[§ 39] Lite sic contestata, ut dictum est, actor et reus statim iurare debent de calumpnia. Et hoc vocatur iuramentum calumpnie, cum aliquis iurat, quod bona fide et sine dolo agat vel respondeat, agat, si est actor, respondeat, si est reus. Et est calumpnia falsa petitio vel actio. Et quando dicitur iuramentum calumpnie, subauditur ‚vitande‘, unde sensus est: ‚iuramentum calumpnie vitande‘, quia partes debent vitare calumpniam i. e. iniustam actionem, ut dictum est.

[§ 40] Hoc iuramentum inmediate prestari debet post litem contestatam.

[§ 41] Forma huius iuramenti talis est: Actor iurabit, quod credat se habere iustam causam; reus similiter idem iurabit; item uterque iurabit, quod interrogatus a iudice non negabit dicere verum nec utetur scienter falsa

probatione nec petet dilationes i. e. inducias pro eo, ut causa protrahatur; item iurabit uterque i. e. actor et reus, quod non dedit nec dabit nec promisit nec promittet aliquid pro hac causa, ut pro eo feratur sententia. — Et sic iurando ponent manum super librum.

[§ 42] Hec forma iurandi de calumpnia continetur hiis versibus continentibus quinque articulos:

Istud iuretur, quod lis sibi iusta videtur

Et si queretur, verum non inficietur;

Nil promittetur nec falsa probatio detur;

Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

[§ 43] Si actor noluerit prestare hoc iuramentum, hec erit pena eius, quod cadit in causa i. e. non potest agere. Pena rei nolentis iurare erit, ut pro confesso habeatur i. e. reputetur ita ac si confessus fuerit. Hoc iuramentum ideo inventum est, ut homines moti qualitate huius iuramenti non facile agant, nisi credant se habere iustam causam. — Hec de iuramento calumpnie breviter dicta sufficiant.

[X] [De interrogationibus et confessionibus.]

[§ 44] Postquam prestitum est iuramentum calumpnie a partibus, ut dictum est, interrogande sunt partes et debent advocati partium formare illas interrogationes. Verbi gratia: Advocatus actoris rogabit iudicem, quod interroget, quo iure reus possideat talem vineam vel talem agrum, super quo lis vertitur. Si reus interrogatus respondeat, quod hereditario iure possideat, interrogetur amplius, quis ille fuerit, cui in tali possessione successit tanquam heres. Item si reus respondeat, quod titulo emptionis possideat, interrogetur, a quo emerit et quanto pretio et ubi et coram quibus et pro qua moneta. Et omnes responsiones rei subscribende sunt ab advocato actoris.

[§ 45] Similiter advocatus rei dicat iudici, quod, interroget actorem, quo iure petat talem agrum vel vineam a reo. Si actor responderit, quod titulo emptionis vel donationis talem agrum petat, et breviter, quicquid responderit actor ad interrogata, scribendum est ab advocato rei.

[§ 46] Quicquid autem reus confessus fuerit in iudicio, quod est contra se ipsum, pro convicto habeatur. Si vero reus negaverit, quod actor affirmat, actori incumbit probatio et probare debet, quod dicit.

[§ 47] Notandum, quod multa sunt necessaria ad hoc, quod alicui noceat sua confessio, que habentur hiis versibus:

Maior, sponte, sciens, contra se, ubi ius sit et hostis,  
 Certum nec natura, favor, lis iusve repugnet.

Maior ideo dicitur, quia si aliquis infra XIII annos fuerit confessus aliquid contra se ipsum, non preiudicat sibi. — Sponte ideo dicitur, quia confessio extorta per metum non nocet; quod enim fit causa metus, non est ratum iuxta illud Esopi: ‚Non stant federa facta metu‘. — Sciens ideo dicitur, quia si aliquis per errorem confessus fuerit contra se ipsum et probat se errasse, non nocet ei. — Contra se dicitur ideo, quia bene creditur alicui confitenti contra se, sed non confitenti pro se. — Ubi ius sit ideo dicitur, quia confessio facta in iure i. e. in iudicio et coram suo iudice nocet, extra iudicium et coram non suo iudice non nocet. — Hostis ideo dicitur, quia absente hoste suo i. e. adversario suo vel eius procuratore confessio non valet nec nocet confitenti. — Certum ideo dicitur, quia si ille, qui confitetur, non dat certam responsionem, sed incertam et obscuram de re aliqua vel quantitate rei, non valet confessio sua. — [Nec] natura ideo dicitur, quia si aliquis confitetur aliquid, quod est contra naturam, non nocet ei, verbi gratia ut si aliquis dicat illum esse filium suum, qui est senior eo X annis; item si dicat illum esse servum suum, qui est mortuus. — Favor ideo dicitur, quia nobilis persona si confiteatur se esse servum per errorem vel simplicitatem, dummodo probet contrarium, talis confessio non nocet ei; et hoc in favorem libertatis fit, quia libertas est res valde favorabilis. — Lis ideo dicitur, quia si aliquis confitetur de re, super qua non vertitur lis, non nocet ei. Verbi gratia: Tu petis a me agrum; ego dico, domus mea non est tua vel est tua; hec confessio non nocet mihi. — Iusve repugnet ideo dicitur, quia ius non patitur, quod iudeus habeat servum christianum vel christianam uxorem. — Per ista patet expositio versuum.

[§ 48] Nota etiam, quod interrogationes predictae non semper solent fieri nec ubique locorum, sed sepius obmittuntur ab advocatis. — Et ideo de interrogationibus et confessionibus dicta sufficiant.

[§ 49] Predictum est, quid sit iuris, quando reus in iudicio interrogatus confitetur. Consequenter videndum est, quid sit iuris, quando reus negat, quod actor proponit contra ipsum. Verbi gratia: Si actor petit agrum, quem dicit esse suum et reus negat illum esse actoris, actori incumbit probatio i. e. probare debet, quod ager ille suus sit, quem petit.

[XI] Notandum ergo, quid sit probatio et quot sint species probationis.

[§ 50] Probatio est, ut diffinit Tancredus, ratio rei dubie per argumentum

faciens fidem [cum iuramento]. Et dicitur probatio ab adverbio probe, quia, qui probat, quod dicit, probe agit.

[§ 51] VI sunt species probationis sc. per evidentiam facti et per aspectum corporis, per famam, per iuramenti delationem, per testes, per instrumenta et per presumptionem.

[§ 52] Verbi gratia: Si aliquis clericus habet parvulos in domo, probatur per facti evidentiam, quod est incontinens. Item per aspectum corporis probatur aliquid, ut si aliqua dicat se a viro corruptam et mulieres per aspectum instrumenti probant eam esse virginem.

[§ 53] Item per famam probatur aliquid, cum fama totius vicinie i. e. vicinorum in aliqua parte concordat dicens ita esse.

[§ 54] Item per presumptionem probatur aliquid, quando vehementer presumitur de aliquo facto; utpote si videtur solus cum sola, nudus cum nuda, presumitur, quod eam cognoverit carnaliter. Multe sunt species presumptionis: est quedam presumptio temeraria, quedam probabilis, quedam violenta et quedam necessaria.

[§ 55] Presumptio temeraria insufficiens est et repellitur a iure et non debet movere animum iudicis. Ut si video virum loquentem secrete cum muliere, non debeo presumere, quod pro coitu sollicitet eam; sic presumo, presumptio temeraria est.

[§ 56] Presumptio probabilis est, que surgit ex suspicionibus et ex fama; sed iudex non debet eam sequi ita, quod propter ipsam ferat sententiam contra aliquem.

[§ 57] Item violenta presumptio est, que surgit ex rebus verisimilibus; verbi gratia ut si creditor restituat debitori pignora, presumitur, quod sibi sint soluta debita. Et hec presumptio inducit iudicem ad sententiam, nisi probetur contrarium illi presumptioni.

[§ 58] Necessaria presumptio est, ut si aliqua mulier per multum tempus sponte cohabitaret alicui viro et dicat postea, quod invita nupserit ei, non est presumendum. — De similibus idem est iudicium.

[§ 59] Per iuramenti delationem etiam fit probatio, quando una pars defert alteri iuramentum i. e. ut iuret, quod aliquid ita sit vel non sit ita.

[XII] Per testes etiam aliquid probatur et hec probatio maxime valet.

[§ 60] Et notandum, quod omnes possunt esse testes exceptis quibusdam, qui prohibentur sc. servus, mulier, puer minor XIII annis et indiscretus sive fatuus et infamis et pauper inhonestus et hereticus sive sarracenus et

iudeus; et consanguinei inter se et pro se testari non possunt et servi et ancille et familiares pro dominis suis ferre non possunt testimonium nec laicus contra clericum. Et hec omnia habentur per versus predictos: ‚Conditio, sexus.‘

[§ 61] Hiis visis notandum, quod in qualibet causa II testes ydonei sufficiunt et hoc est regulariter, quia dicit regula ewangelica, quod in ore duorum vel trium stet omne verbum; unde testimonium unius non sufficit nec valet in causa.

[§ 62] Notandum etiam, quod testes non sunt introducendi in iudicio nisi post litem contestatam.

[§ 63] Item notandum, quod testes debent iurare; non enim creditur testibus nisi iuratis. Talis erit forma iurandi sc. quod ipsi testes dicent veritatem et nullam interponent falsitatem de questione, super qua inducuntur, quotiens interrogati fuerint a iudice, et quod non iurent pro aliquo pretio vel amicitia vel pro odio vel pro aliquo lucro, quod inde habuerunt vel habent vel habituri sunt.

[§ 64] Postquam testes sic iuraverunt, iudex ducet ipsos in locum secretum et examinabit singulos quemlibet pro se ita, quod unus non audiat alium; et singulorum dicta scribentur. Iudex autem interrogabit singulos testes: ‚Interfuisti tali facto?‘ Et si ille dicet: ‚Sic‘, querat iudex: ‚In quo loco accidit et in quo die et in qua parte anni et quot anni sunt transacti et coram quibus hoc factum fuit?‘ De hiis et aliis circumstantiis interrogabit singulos iudex testes.

[§ 65] Sic autem scribentur dicta testium:

‚H. interrogatus super causa, que vertitur inter Petrum et Paulum, iuratus sic respondit, quod Petrus emit talem vineam a Paulo pro X libris et sunt anni transacti tres, quando emit illam, et quod coram B. et H. canonicis s. Stephani in Wizenburg emit illam. Interrogatus, ubi emerit, dixit: ‚In cimiterio s. Stephani.‘ Interrogatus, qua hora diei, dixit: ‚In meridie.‘ Interrogatus, si ipse interfuerit, dixit: ‚Sic.‘

[§ 66] De aliis circumstantiis potest iudex querere, si vult. Similiter interrogandus est secundus testis et alii, si plures sunt. Et quicquid unusquisque eorum dixerit, ita scribendum est sicut de primo teste.

[§ 67] Dictis testium sic conscriptis iudex debet prefigere diem partibus ad publicanda i. e. manifestanda dicta testium, quo die adveniente publicentur i. e. legantur dicta testium in iudicio utraque parte presente, quia regula est, quod publicationes testium debent fieri utraque parte presente. Factis illis

publicationibus i. e. recitatis dictis testium in iudicio, petat reus vel advocatus ipsius, ut sibi detur copia illarum attestatumum i. e. testimoniorum.

[§ 68] Petat etiam advocatus rei vel ipse reus a iudice, ut prefigat sibi terminum ad excipiendum in personas et in dicta testium productorum contra ipsum a parte actoris. Quo die sive termino ad excipiendum prefixo redeat reus ad iudicium et excipiat contra personas et dicta testium actoris.

[§ 69] Contra personas sic excipiat dicens: „Domine iudex, dico, quod talis testis esse non potest, quia est frater vel filius fratris actoris vel alio modo consanguineus vel affinis actori vel quia est servus vel mulier vel puer vel vitiosus et infamis utpote simoniacus vel fur vel latro vel homicida vel periurus.“ Huiusmodi exceptiones dicuntur personales, quia obiciuntur in personas testium et habentur per hos versus: „Conditio, sexus.“

[§ 70] Contra dicta testium sic excipiat reus vel advocatus ipsius dicens: „Domine iudex, dico, quod testimonium talis viri vel talis non valet, quia talis testis a tali discordat in loco vel in tempore, quia unus dicit, quod hoc actum fuit in foro, alter in ecclesia; item unus dicit, quod actum fuit in die dominica, alter in feria sexta. Quare dico, quod testimonium tale non valet propter talem diversitatem loci vel temporis. Cum igitur actor non probet intentionem suam per testes, quos pro se produxit, peto, quod me ab impetitione ipsius absolvatis, eidem perpetuum silentium imponendo.“ — Et hec de testibus et exceptionibus in personas et dicta testium breviter tractata sufficiant.

[XIII] Sequitur de specie probationis, que fit per instrumenta et de exceptionibus contra ipsa instrumenta.

[§ 71] Instrumentum est scriptura facta ad probationem alicuius rei; et dicitur instrumentum, quia instruit. Instrumentorum due sunt species: aliud, enim est publicum, aliud privatum.

[§ 72] Publicum est, quod publicam habet auctoritatem et sunt species eius plures. Nam uno modo dicitur publicum, quod per publicam manum scriptum est i. e. per manum tabellionis i. e. publici notarii. Secundo modo dicitur publicum instrumentum, quod sigillatum est auctentico sigillo sicut episcopi vel capituli vel alicuius magne persone. Tertio modo dicitur publicum, quod auctoritate iudicis auctenticum est. Quarto modo dicitur publicum, quod in iudicio scribitur. Quinto modo dicitur publicum, quod habet subscriptionem duorum vel trium testium viventium. Sexto modo

dicitur publicum, quod de publico armario producitur, ut est liber censualis i. e. in quo scribuntur census vel redditus.

[§ 73] Privatum instrumentum est, quod aliquis fecit sibi tantum vel alii tantum vel sibi et alii simul.

[§ 74] Et nota, quod si utraque pars habet instrumenta, per que aliquid probare intendit, debet exhibere ante publicationem testium. Et si una pars voluerit inspicere vel etiam transcribere instrumentum seu privilegium alterius partis, copia inspiciendi vel transcribendi dabitur ei. Et postquam transcriptum vel inspectum fuerit ab adversario, instrumentum reddetur parti, cuius est.

[§ 75] Multis modis excipi potest contra instrumentum sc. contra filum, contra stilum, contra bullam; et hoc maxime locum habet in litteris papalibus. Unde versus:

Littera, bulla, stilus, manus altera, rasio, filum:

Hec faciunt scriptum domini pape vitiosum.

Item contra instrumentum excipitur, si impetratum est ab excommunicato; tunc non valet. Item si rasum est in aliqua parte, non valet; rasura enim suspecta est. — Et hec de instrumentis dicta sufficiant.

[§ 76] Postquam vero publicata sunt dicta testium et exhibita instrumenta et utrique parti ad inspiciendum seu ad scribendum concessa et postquam allegationes facte sunt ab advocatis partium sive ab ipsis partibus, iudex debet motum animi sui informare secundum dicta testium et secundum instrumenta et maxime secundum allegationes et rationes advocatorum. Deinde cum iudex plenissime discussit et inspexit merita cause, debet ipsum negotium determinare per diffinitivam sententiam.

[XIV] Quare de diffinitiva sententia hoc videndum est.

[§ 77] Sententia sic diffinitur: Sententia est iudicialis diffinitio, que controversiis i. e. litibus finem imponit, pronuntiationem iudicis, condemnationem vel absolutionem continens. Sententie iudicialis due sunt species: alia est diffinitiva, alia interlocutoria.

[§ 78] Est autem interlocutoria sententia semiplena sententia, que profertur inter principium et finem cause, non super principali, sed super emergentibus et incidentibus questionibus ut super libello offerendo vel corrigendo vel danda dilatione vel neganda et super similibus.

[§ 79] Diffinitiva sententia est, que principale negotium terminat, continens absolutionem vel condemnationem.

[§ 80] Nota, quod sententia ferenda est a suo iudice, quia si fertur a non suo iudice, non valet nec tenet.

[§ 81] Item nota, quod iudex sedendo, non stando et in loco consueto, ubi iudicio presidere solet, debet ferre sententiam, vel in aliquo honesto loco, non in lupanari vel in coquina; et debet eam ferre utraque parte presente vel altera parte per contumaciam se absentante.

[§ 82] Item nota, quod sententia iudicialis in scriptis redigenda et proferenda est; aliter non potest habere nomen sententie.

[§ 83] Sententia sic formanda est in scriptis:

„Ego H. decanus s. Trinitatis Spirensis, iudex in causa, que inter Petrum ex una parte et Paulum ex altera vertitur super tali vinea, auditis allegationibus hinc inde propositis et examinatis ad plenum predictae cause meritis, de prudentium virorum consilio absolve Petrum ab instantia Pauli, eidem Paulo perpetuum silentium imponens super vinea tali. Condempno etiam ipsum predicta auctoritate iudiciali in expensis, quas fecit Petrus in lite predicta et extra litem. Lata est hec sententia in claustro Spirensi anno domini M<sup>o</sup>CC<sup>o</sup>LX<sup>o</sup> pridie idus Augusti.“

[XV] Sequitur de appellatione.

[§ 84] Appellatio est provocatio facta a minori iudice ad maiorem super iniqua sententia vel gravamine iniquo. Si enim iudex male sententiat vel inique gravat aliquam partem, illa pars gravata appellare debet ad superiorem iudicem super tali sententia vel tali gravamine.

[§ 85] Et nota, quod a minori iudice appellandum est ad maiorem ut ab episcopo Spirensi ad metropolitanum i. e. ad archiepiscopum Maguntinensem et non econverso.

[§ 86] Item nota, quod gradatim appellandum est ut ab episcopo ad metropolitanum, de metropolitano ad legatum Romane sedis, de legato ad papam. Sed tamen omni medio obmisso inmediate a quolibet iudice ecclesiastico appellari potest ad papam.

[§ 87] Item nota, quod a die late sententie i. e. in quo lata est sententia a iudice, infra decendum i. e. X dies appellandum est, quia post X dies nemo auditur appellans nec valet appellatio facta.

[§ 88] Item nota, quod appellans debet prosequi appellationem suam infra annum vel, si iusta causa vel impedimentum intervenerit ut infirmitas vel captivitas, indulgetur appellanti biennium.



[§ 89] Item nota, quod in scriptis appellandum est sub hac forma:

„Ego P. sentiens me gravatum a sententia vestra, domine decane s. Trinitatis Spirensis, quam contra me tulistis pro Petro super tali vinea, ad sedem apostolicam vel ad dominum apostolicum appello et apostolos instanter peto.“

[§ 90] Nota, quod apostoli dicuntur littere dimissorie et formantur sub tali forma:

„Sanctissimo patri ac domino suo sancte Romane sedis summo pontifici H. humilis decanus s. Trinitatis Spirensis licet indignus cum debita reverentia filialem in omnibus subiectionem. Sanctitati vestre notum facio, quod Paulus clericus exhibitor presentium a sententia mea, quam contra ipsum tuli pro Petro cive Spirensi super vinea, pro qua lis inter ipsos vertebatur, coram me appellavit. Ideoque dictum Paulum a iudicio meo dimissum et absolutum ad vestre sanctitatis examen litteris presentibus transmittito.“

[§ 91] Nota etiam, quod ad officium iudicis, ad quem appellatum est, spectat, ut confirmet vel infirmet sententiam vel corrigat. — Hec de processu et ordine iudicii sub compendio dicta sufficiant.

[§ 92] Iura hic non allegantur, sed potius obmittuntur, non propter ignorantiam dictatoris, sed propter imbecillitatem discentium, ad quorum profectum hec summula scripta est, quibus lacte opus est, non solido cibo. Omnis enim doctor bonus laudem et vanam gloriam querere et captare non debet, sed magis profectum illorum, quos informat. Explicit ordo iudiciarius.

Anno domini M<sup>o</sup>CC<sup>o</sup>LX<sup>o</sup> hec summula dictata est pridie Ydus Augusti.