

熊本大学法学会発行

熊本法学 第六十六号（一九九〇年十二月）抜刷

Nocius Terrae の概念について (一)

——十二—十三世紀の立法例から——

若曾根 健 治

Nocius Terrae の概念について (一)

——十二—十三世紀の立法例から——

目 次

- 一 はじめに
- 二 *nocius terrae* の *denunciare*
- 三 ラント平和令における *infamia* (以上、本号)
- 四 *Liber Extra* における *infamia*
- 五 *Liber Constitutionum Regni Siciliae* における *infamia*
- 六 むすび

若曾根 健 治

一 一年前の六月二八日、破門の汚名のまま Brnschi から十字軍を率い出航したフリードリヒ二世は、一回なりと干戈を交えることなく、「コンドミニウム（イスラーム側との共同支配）」という現実的な線⁽²⁾で聖都を回復の後、一二二九年六月十日に出航地に帰港、「帝国の心臓」両シチリア王国に帰還する。遠征の間王国に攻め込んでいた教皇軍を直ちに駆逐、十一月以降折衝を経て一二三〇年七月および八月教皇と和約し赦免を得る。一年後の一二三一年九月アプリアの首都 Meli⁽³⁾の宮廷にあって、「ユースティニアヌス以来のヨーロッパ最初の国家法典」⁽¹⁾「*Liber Constitutionum Regni Siciliae*」を布告する。初の *public health legislation* としても名高いこの法典によって、かくして、西欧における「君主専制の官僚政治の先例」が築かれるのである。

翌一二三二年にシチリア国内の封建貴族、一二三三年には Messina 市民の反乱を制圧し、この二年後すなわち一二三五年五月フリードリヒは Rimini から、僅かの随臣を伴い、しかしらびやかな行列を組み、生涯で二度目、十五年ぶりにアルプスを越える。⁽²⁾一二二八年来、帝国ミニステリアーレンや都市に王権の基盤を置くドイツ統治をめざし、ために諸侯と対立、果ては、やがて訪れる父のアルプス越えを阻止せんとして前年十二月、シュタウフェン王家の宿敵ロンバルディア都市と盟を結んだ長子ハインリヒ（七世）王⁽³⁾の反乱行動を鎮圧するのが目的である。Aquila を越え Enna からシユタイアマルクに入り、王宮都市レーゲンスブルクからニウルンベルクにと歩を進める一行には、サラセン人や黒人のエチオピア人が加わっており、駱駝、騾馬、猿、豹など珍獣を引き連れた行路の有様は、道中、人の目を剝くものがあつたであらう。ともかく、こうして、フランケンの大都に到着したのが六月中旬。早くも

七月二日、ネッカー河畔の Reichspfalz Wimpfen において子は父の軍門に下った。二日後、二七歳のハインリヒ王はヴォルムスの議会で、諸侯居並ぶ中、父によって廃位させられる。翌月十五日、フリードリヒは、マインツ議会において、全帝国のための平和令を發布する。この平和令は、ドイツ国王に残されている諸権利がさらに失われることないようつとめ、また皇帝を代理する常置の司法官として帝国宮廷裁判官を設け(後述)、さらには特定の事項について裁判権を皇帝自身に留保している。これらは、フリードリヒがロンバルディア都市を制圧——この試みは、一二三六年の夏、いや本格的には翌年の九月に開始される——の後ドイツに滞在し、ここにおける帝権の復興を企てんとしていたふしのあることを思わせる。しかし、結局のところ、一二三五年八月のマインツ議会がドイツ——ひとによっては、「付属国(Nebenland)」と規定づけられるが——で開催する、彼の最後の帝国会議となるのである。

ほぼ一年前の一二三四年九月五日には、教書ハRex PacificusをもちてハLiber Extra (Decretum)が公布された⁽⁶⁾。教書の発行者は、オスティアのウゴリノ枢機卿としての時代以来の皇帝の敵視者、そして二度にわたる破門の断行者、グレゴリウス九世である。この教皇令集には、ときまさに異端運動の時代を象徴する教皇ルキウス三世の勅令ハad abolendam(一二八四)、インノケンティウス三世の書簡ハVergentis(一一九九)や勅令ハIlicet Halit(一一九九)が収められていたこと、さらに、ロンバルディア諸都市に支持基盤を有する都市型異端、あるいは「異端というよりはむしろ、異教的性格をつよめ」るカタリ派 Cathars にたいする、世にいうアルビジョア十字軍(一二〇九年六月—一二二九年四月)の渦中において開催された規模未曾有の第四ラテラノ教会会議(一二二五)の決議——第三条ハ異端者について(De haereticis)や第八条ハ審問について(De inquisitione)——もまた収録されていたことなどは、周知の通りである⁽⁶⁾。

中世立法史上に燦然と輝く、これら三つの偉大な立法は、かくして、奇しくも、十三世紀三十年代前半に、あたか

も折り重なるがごとくして、日の目をみた。⁽¹⁰⁾ 一二三一年十月来、(ブレモントレ会修道士) Konrad von Marburg がドイツにおいて教皇派遣の異端審問官として(一二三三年七月三十日に暗殺されるまで)活動を開始し、⁽¹¹⁾ また教皇直属の特別法廷たる異端審問が、都市在住の新型宗派、托鉢修道会ドメニコ会の主管のもとに開設決定を見る(一二三三年)⁽¹²⁾ のは、あたかもこの時期であり、そして——堀田善衛の『路上の人』で活写せられたように——、南フランスのカタリ派最後の拠点、モンセギュールの山砦がフランス国王軍によって攻め落されるのは、十年余り後の一二四四年三月である。さらにこの年七月には、マインツ帝国平和令以後の最初の領邦平和令たるバイエルン平和令が宮中伯オットー二世大公によって、ザルツブルク大司教を先頭にパッサウ、フライジング、バンベルクなど五属司教の共働のもと、レーゲンスブルクにおいて発布され、⁽¹³⁾ これを皮切りに、十三世紀中葉以降、いよいよ領邦・都市立法史の時代の幕開けを迎える。フリードリヒが、インノケンティウス四世によってリヨンに召集された公会議において廢位を宣言される(一二四五年七月二七日)ちょうど一年前のことであった。

二 一二三五年八月、マインツの帝国会議において、まず、俗語たるドイツ語文によって参集者に告知伝達され、次いで同時に、改めてラテン語文による官製正本が作成され、⁽¹⁴⁾ こうして世に公けにされたかの大平和令——以下では「ML」⁽¹⁵⁾と略す——は、以上のような時代的國際的環境の中に位し、またドイツ国内においては領邦形成の高いうねりを背景にしていたことを想わねばならない。が、それはそれとして、MLで、なかんずく、注目されるのは、帝国宮廷裁判官(Hofrichter)と、これに付属する宮廷書記官(Hofgerichtschreiber)とが創設されたことである。このことは古くから目に止められ、⁽¹⁶⁾ 近時改めて、広く帝国の裁判制度史全体との関連において取り上げられてきている。⁽¹⁶⁾ ともかく、これら兩職を中心に構成される帝国宮廷裁判所は、十五世紀中葉に王室裁判所——これはこれで、一四九五

年、帝室裁判所に席を譲る——によって代えられるまで存続する。⁽¹⁷⁾ 少なくとも一年の任期の*Justiciarius*が設け

られたのは、ラテン語文 *MLJ* テクストの第二八条が述べるように、*「誠実たること確かな者、品行正しき評判の者を裁判長に据え、朕本人の主宰することのできぬ訴訟事件が、朕に代わりて、この者によって決定されること」*が望ましいとされたためである。⁽¹⁸⁾ また、当時既成の帝国書記局とは区別される組織ということと *「notarius specialis」* と呼ばれた書記官については、*MLJ* 末尾の Art. 29 が次のように謳うのがその性格の一端を示している。*「聖職者には許されていない、流血「刑」の判決文を記録するということのために、さらに、職務に関し罪を犯すときは、然るべき刑によって罰せられるべきがゆえに、俗人たるべし」*。書記官は *「訴状 (litteras continentes querelas)」* を受領し、保管する。また *「高級裁判事件について (in maioribus causis)」* 皇帝じしんの面前で下される判決や、*「主として「當事者の主張が」* 相対立する裁判で (*contradictorio iudicio*) 得られ、俗語で (*gesamint urteil*) と呼ばれる *「判決の記録にあたる。書記官が記録をおこなう目的は、*「*将来、同種の事件において、曖昧なことがなくなる*」* ことにある。⁽¹⁹⁾ また *「判決「の内容」は、ラントの慣習に基づいていなければならない」* がゆえに、判決記録の際には、当該ラント「の名」が書き込まれる (*expressa terra*) *」* ものとされている。*

ところで、これらの職務以外に、宮廷裁判所書記官は二つの仕事をもっていた。その一つについて——もう一つに関しては次節後述——正本テキストは *「Idem scribet nomina eorum, qui accusantur vel denunciuntur tanquam nocivi terre, et infamium et eorum nomina, quando a suspitione absoluntur, debet」* ⁽²⁰⁾ (ドイツ語文テキストは後述の理由からこゝでは視野の外におくが、該節の箇所を参考までに記しておけば、*「Und sol schriben aller der namen, die ze schedelichen luten dem lande gesagt werden, und wie und von wem si uz den schulden choment. Und sol schriben, so si ze recht choment und uz der aht: so tilge er ire namen abe」* ⁽²¹⁾)

そこで、本稿の課題は、ひとこといへば、そこに述べられている *「nocivi terre」* (俗語でいへば *「schedelichen luten*

三 《nocivus terrae》の言葉そのものは、中世後期ドイツ刑事法の叙述にさいして、割によく言及されるものの、⁽²⁾それがどのような史的脈絡において現れる性格のものかについては、これまで、ほとんど立ち入った考察がなされてきていない。⁽²²⁾そこで、帝国法——なかんずくラント平和令——を始め、上述した法典を中心に、十二世紀後期から十三世紀前期という MLF 時代前後の諸立法を手がかりに、《nocivus terrae》と、この言葉の周辺にあるものに探りを入れ、これを通して、その言葉によって何が問われているのかについて考えてみようとするのが本稿の狙いである。そのわけは、やがて十三世紀中葉に迎える、領邦平和令時代という新しい立法期における領邦・都市の刑事司法——これは、右に俗語でいうところの《schedelichen luten dem lande》の鎮庄をその中心的な課題として抱え込んでいた——は、帝国刑事司法の基盤の上に形成され、展開を見せるのであり、⁽²³⁾したがって、これについて僅かばかり視野を広げ、考察を加えておく必要があると考えられる。このような観点から、本稿においては、さしあたって、領邦や都市の法は対象外にある。ただ、既述一二四四年のバイエルン平和令——以下、BLE と略記する——だけは、とくに史料不足の折に、帝国法を補う意味で必要最小限に止め言及するが、他はすべて、別稿に譲りたい。なお最後に、本稿は、以上のように一二三五年前後における諸文書を取り上げる必要から MLF に関しては、ラテン語文テクストを基礎に据えることになる。

さて、ラテン語正本第二九条中の右の文章は次のように述べている。《nocivi terrae》として Accusatio あるいは Denunciatio を蒙りたる者らの名、および infames の名を、彼「書記官」は「帳簿に」記載し、そして嫌疑(suspicio)が晴れたるときには彼らの名を「帳簿から」抹消すべし》。^(23a)ここに見いだされる《infamis たち(infames)》とは、言い換えれば、《Infamie》を蒙りたるものら^(23a)のことである。そして、これが、《nocivus terrae》の概念を考えるのに、

事実上ほとんど唯一の手がかりを与えるものとなっている。すなわち、先ず、*«nocivus terrae»* にせよ *«schedelichen luten dem lande»* にせよ、この——さしあたって日本語をあてておくとするば——*«ラント」として有害な人間»* の概念は一二三五年以前・以後の歴史を通して諸立法においても諸証書においても、いかなる定義も見いだすことができずまったく前提とされてしまっている。このためその内容は文書に現れるそのときどきにおいて、とくに他の文言との関連において確定して行かざるをえない事情にある。次に、右に述べられている *«nocivi terre»* と *«inflames»* とがまったく別個の範疇に属するものとは思われないことである。MLF の異本には、この *«inflamum»* に代わって *«infamum»* と見えている。⁽²⁴⁾ とすると、この *«infamia»* とは *«nocivi terre»* が帯びている *infamia* であって、書記官はこうした *infamia* の内容を *«nocivi terre»* の名とともに帳簿に書き込むということになるはずである。また、ドイツ語文テクストには *«inflamum»* に相応する言葉は出てきていないが、この点については、*«schedelichen luten dem lande»* の中に、かの *«Infamio* を葳りたるもの⁽²⁵⁾もまた包含されていたと見ることも決して荒唐無稽というわけではなからう。以上の意味で、さしあたり、第三節以下で示すように、*infamia* を *«nocivus terrae»* 概念をめぐる考察の一中心に据えようとするのには、あながち理由がないとはいえないと思われるのである。

ただ、これに直ちに移る前にひとまず、次節において *«nocivi terre»* を含め、この言葉に関わって、右のラテン語文テクスト中に存した一、二の語句について、周辺の史料から若干紹介し、解説を試み本稿の具体的におこなおうとするところを幾分明瞭にしておくのがよからう。これを含め、本稿は、さしあたって、もっぱら規範に分析を加えるという方法を取り、諸証書も各種の年代記も利用しえず、ために、歴史的現実の把握のうえで、おそらく不備のそしりを免れえないことは十分承知しているつもりである。ただ、ヨーロッパ立法史のうえで、十二世紀後期から十三世紀前期にかけての時代が帝国政治史の過程とあいまって、後代の領邦立法時代に広く知られる「ラント」として有

説
害な人間」の概念の形成にあたり一つの纏まりをもった重要な時代であったこと、と同時に、この時代と社会において、当該概念の形成にいわば宗教的契機といったものが働いていたと受けとれること、これらに関して、読者に多少でも具体的なイメージがえられるとなれば、本稿の目的はおおかた達せられることになろう。

論

注

- (1) 橋口倫介『十字軍—その非神話化—』(一九七四)一八七頁。飯塚浩二『東洋史と西洋史とのあいだ』(一九七八)一六八—一九頁。モリス・キーン(橋本八男訳)『ヨーロッパ中世史(一九七八)』三三三頁上段。K. Bosl, Friedrich II., in: Biographisches Wörterbuch zur deutschen Geschichte [=BWJ], I, 755. cf. J. Leuschner, Deutschland im späten Mittelalter, 2. Aufl., 1983, 72 (reale Machtbasis), 75-6 (Begriff des Wohlfahrtsstaates), 79 (nicht im offenen Kampfe). 小嶋潤『西洋教会史』(一九八六)一六〇—三三六頁。清水広一郎『シチリア王国勅法集成』『西洋法制史料選』II 中世』(一九七八)一四一頁以下、久保正輔『Liber Augustalis について』『法制史研究』三三』(一九八三)一頁以下、森田鉄郎編『イタリヤ史』(一九七六)一三三頁、レジヌ・ペルヌー(福本秀子訳)『十字軍の男たち』(一九八九)二八五—六頁なども参照。cf. K. Pennington, Law Codes: 1000-1500, in: Dictionary of the Middle Ages [=DMA], ed. J. R. Strayer, vol. 7 (1986) 429(r.); J. M. Powell, Constitutions of, in: DMA 8 (1987) 268; M. G. Bullinger, Ein Phänomen europäischer Rechtsgeschichte. Friedrich II. von Hohenstaufen und seine Konstitutionen, in: JZ 34 (1979) 560-63; H. Dichter, Melfi, Konstitutionen von, HRG III (1978-84) 470-75.
- (2) Cf. H. M. Schaller, Kaiser Friedrich II., 1964, 54; G. Wolf, Kaiser Friedrich II., in: ders. (Hg.), Stupor Mundi, 2. Aufl., 1982, 533 f.; H. Nette, Friedrich II. von Hohenstaufen, 1975, 87 (Anm. 68).
- (3) ハインリヒ(十世)の行った王国政策について G. Barracough, 'The Origins of Modern Germany, 1966, 267-8 を見よ。G.フリードリヒの Universalpolitik について K. Hampe-F. Baehgen, Deutsche Kaiser-

- geschichte in der Zeit der Salier und Stauffer, 7. Aufl., 1937, 273-74.
- (4) J. B. Fried, Germany: 1138-1254, in: DMA 5 (1965) 485 (an imperial justiciar). シシリアから始め、次いでイタリア制圧へと歩を進め、この成功を得てドイツに向かわんとする、こうしたフリードリヒの帝権構想について、J. Rohden, Der Sturz Heinrichs (VII.), in: Forschungen zur deutschen Geschichte, 22 (1882) 372 (Ann. 6-8) を参照。
- (5) E. Klingelhofer, Die Reichsgesetze Friedrichs II. von 1220, 1231/32 und 1235, in: G. Wolf (Fn. 2), 194 Ann. 138 に、こうした見方が紹介されている。
- (6) J. F. v. Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts, II, 1877(Ndr. 1966), 3-25. の教皇令集全五書各節の見出しは P. Andrieu-Guitrancourt, Introduction sommaire a l'étude du droit en général et du droit canonique contemporain en particulier, 1963, 760-65 に一覧掲げられており、便宜である。
- (7) なかんとくカトリック派を中心とした簡略な時代概観を与えるものとして、渡辺昌美『異端カトリック派の研究』(一九八九)一八頁を参照。異端運動を担った大きなもう一つの宗派、ヴァルドー派に関しては、ことに今野國雄『史路遍歴』(一九八八)一三七頁以下の叙述が興味深い。全体的に、半田元夫・今野國雄『キリスト教史 I』(一九七七)三九一―四一頁、今野國雄『正統と異端』堀米庸三編『西欧精神の探求』(一九七六)一三二―四七頁、今野國雄『西洋中世世界の発展』(一九七九)一四九―一七四頁、『フランス文学講座 五 思想』(一九七七)六八―九頁(橋口倫介)、石原謙『キリスト教の展開』(一九七三)一五四頁以下、小嶋潤(注「I」)二五五―一六二頁。とくに十二世紀宗教運動(使徒的清貧主義)、また同時代人フランシスコ(1181?-1226)の実践・会則との関わりからは、樺山紘一『ゴシック世界の思想像』(一九七六)三六六頁以下、堀米庸三『正統と異端』(一九七三)一四頁以下、一七〇頁以下、下村寅太郎『アッシジの聖フランシスコ』(一九七二)一五三頁以下、オ・エンゲルベール(平井篤子訳)『アッシジの聖フランシスコ』(一九八六)八一頁以下、八八頁[注二二]などを参照。
- (8) 会田雄次・中村賢二郎編『異端運動の研究』(一九七四)十二頁。C・H・ドーンソン(嚴訪幸男訳)『中世ヨーロッパ精神

史』(一九七三)一三八頁、今野國雄『西欧中世の社会と教会』(一九七三)四六七—六八頁。アルビジョア十字軍史の詳細については、渡辺昌美「アルビジョア十字軍」『世界の戦士4十字軍と騎士』(一九六六)一八五頁以下、同『異端者の群れ』(一九六九)一六一頁以下参照。

- (9) <Liceet Heil>を除き、これらについては、淵 倫彦「教皇ホノーリウス三世の教勅 Super Speculam——邦訳と解説(二)——」『東京都立大学法学会雑誌』十九の二(一九七九)四五頁注(44)四八頁注(48)六八頁注(69)および七一頁注(76)に邦訳・紹介がなされており、本稿においても、日本語訳にあたり参考にしたところもある。本稿で取り上げる教皇令文書はよく知られており、A. Friedberg (Hg.), Corpus Iuris Canonici, II, 1879 (Ndr. 1959) 所収の Decretalium D. Gregorii Papae IX. Compilatio によった。

- (10) 全体は K. Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, I, 1972, 310-11; A. Wolf, Gesetzgebung und Kodifikationen, in: P. Weimar (Hg.), Die Renaissance der Wissenschaften im 12. Jahrhundert, 1981, 149 (Anm. 38). 参考 S. Gagnér, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, 1960, 308 (Anm. 4, 5)-310 (Anm. 2); A. Wolf, Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten, in: H. Coing (Hg.), Handbuch, I, 1973, 588 (Anm. 7), 699 (Anm. 1).

- (11) A. Patschovsky, Zur Kelzerverfolgung Konrads von Marburg, Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters, 37 (1981), 645 (Anm. 7); M. Werner, Konrad v. Marburg, in: Die deutsche Literatur des Mittelalters, Verfasserlexikon [= VL], 5 (1985) 218 f.; P. Segl, Konrad v. Marburg, in: Neue Deutsche Biographie [= NDB], 12 (1980) 544 f.

- (12) K. Hampe, Das Hochmittelalter, 1963, 367 (Domini canes). 渡辺昌美「カタリ派とアルビジョア十字軍」岩波講座『世界歴史 10』(一九七四)二二二頁、ゲントマン(今野國雄訳)『中世異端史』(一九七四)七三頁、アルノ・ボルス(藤代幸一訳)『中世の異端カタリ派』(一九七五)一一九頁以下、デュロゼル(大岩誠・岡田徳一訳)『カトリックの歴史』(一九六九)八二頁、橋口倫介『騎士の城』(一九六七)四七頁以下、同『十字軍』(一九八〇)四一—四二頁、小嶋潤(注「一」)二七四頁など参照。

- (22) M. Spindler (Hg.), Handbuch der bayerischen Geschichte, II, 1977, 46 (Anm. 4); A. Kraus, Geschichte Bayerns, 1983, 105 (Diese Entwicklung); S. v. Riezler, Geschichte Baierns, 2, 1880 (Ndr. 1964) 168 (Anm. 1) f. ティアスルは MG Const. II, Nr. 427 (p. 573 ff.). この一二回四半のころをみる。ついでに十三世紀のバイエルン平和令が、一方でそれ以前の平和令を踏まえて、他方ではそれ以上に、さらに後代の Landes-u. Polizeiordnungen の先駆たる性格を有したものである。参照 W. Schnellbögl (Fn. 22), 67 を参照。
- (23) 中へから總督の代表である「トホバ」一一三回四半の全とあるが、ヒューン語のトハス・トハス・トハスの意味——本々トハスである——という点で H. Mittels, Zum Mainzer Reichslandfrieden von 1235, ZRG (GA) 62(1942)18-32 にあるのはよく理解できよう。同書の「トハス」A. Buschmann, Zum Textproblem des Mainzer Reichslandfriedens von 1235, in: H. W. Thunmel (Hg.), Arbeiten zur Rechtsgeschichte, FS G. K. Schmeltzen, 1980, 42 (Der Vergleich), 43 (Anm. 69); derselbe, Landfriede und Verfassung, in: Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte u. Gegenwart, FS. F. E. C. Hellbing, 1981, 456 f. を参照。『ヒューン中部方言辞書』(著者集)一七八八)一七八頁以下も参照。
- (24) O. Franklin, Das Reichshofgericht im Mittelalter, II, 1867, 109 ff., 120 ff.; G. W. Weizell, System des ordentlichen Zivilprozesses, 1878, 368 (Anm. 175); P. Kinn, Die Verdienste der staufischen Kaiser um das deutsche Reich, HZ 164 (1941), 281; H. Grundmann, Wahlkönigtum, Territorialpolitik und Osibewegung im 13. u. 14. Jahrhundert, 4. Aufl., 1979, 56 (Anm. 6).
- (25) H. Wohlgemuth, Das Urkundenwesen des deutschen Reichshofgerichts 1237-1378, 1973, 18 (Anm. 35); F. Battenberg, Gerichtsschreiberamt und Kanzlei am Reichshofgericht 1235-1451, 1974, 15 ff.; ders., Reichsacht und Anteil, 1986, 57 (Anm. 209).
- (26) F. Battenberg, Reichshofgericht, HRG Lief. 27 (1986) 615-6, 618; W. D. Rabiger, Kammergericht, königliches, in:

(1898), Nr. 24 (S. 123-130) と記述された。また W. Schnelbögl, Die innere Entwicklung der bayerischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts, 1932, 299-301 を参照。

- (23) もしもたゞ堀米藩三「ヨーロッパ、中世世界の構造」(一九七六)二二三頁における次の発言を参照。MLF は「後の [帝国] ラント治安法の範例をつくったが、その成果を享受しえたのは成立しつづける領邦勢力であってライヒではなかった」。他方同頁にいう左の所論も見よ。「治安立法のトレーガーの問題から一応はなれて考えるならば」、右のことはドイツ皇帝時代における一連の帝国「治安立法そのものが……新しい裁判権の成立に全く無意味に終わった」ということを意味するものではない。

- (23 a) 例えば、次の表記を参照。(1239, Febr.) «rector aut iudices incurrant infamiam, ita quod tanquam infames ab officiis publicis civitatum et testimoniiis arceantur» (MG Const. II, p. 288). 「その infamia に随って市長や裁判官は infames となり、都市の公職や、裁判所において証言をなすことから除外される」というわけである。

- (24) MG Const. II, p. 247 の欄外 c ※参照。K. Zeumer (Fn. 20), Nr. 58 B, p. 77 がこれを「この Zallinger (Fn. 22), 39 (Ann. 1) も然り。」など MLF Art. 29 と見せる《suspicio》と「これ」註四頁を参照。

- (25) この点について、やはり他の学者の理解も参考となる。L. Weinrich (Fn. 20), Nr. 119, p. 484 がラテン語文の箇所を、Ebenso soll er die Namen derer aufschreiben, die angeklagt oder angezeigt werden als landschädliche Leute und bei Vernunft nicht A. Buschmann (Fn. 20), 94 を「Er soll ausserdem die Namen derer, die als landschädliche Leute angezeigt und angeklagt worden sind, sowie den Rechtsgrund ihres Vernunft」に随って「これらは明瞭に」《nocivi terre》と《infames》とが関連で与えられていると分かる。

四 先ず *nocivi terrae* について。この語は、一二三五年以前には、管見のかぎり法史料には見いだされない。

ただ、類似の言葉に *terrae dampnosus* がある。これは、一二三一年五月一日ヴォルムスにおいて、ドイツ王ハインリヒ（七世）が諸侯にせつかれて余儀なく発布し、翌年五月 *Civitate in Friuli* にあって皇帝が確認をした、いわゆる *Statum in favorem principum* に出ている。ハインリヒは、この帝国会議において、従来の反諸侯・親都市の政策を放棄することを諸侯の前で皇帝に誓った。これが守られなかったことが、三年後、彼の廃位を導いた。⁽²⁶⁾ ところで、右の帝国法律がフリードリヒ二世のもう一つの諸侯法（本節後述）にたいして特徴とするのは、⁽²⁸⁾ それが、諸侯にとつての最も危険な競争者たる都市、とりわけて国王都市の勢力強化を阻むための諸規定を含んでいたことにある。⁽²⁹⁾ ホーエンシュタウフェン家による国家形成——いわゆる *crown principality* の創出——には、よく知られているように、他ならぬ都市が中心的役割を果たしていたのである。⁽³⁰⁾ ともかく、そうした諸箇条の一つ、第十六条は次のように規定する。▲朕の諸都市において、*terrae dampnosus* あるいは *dampnatus* (a iudice) あるいは *proscriptus* は、それと知って「都市に」受け入れられることなかるべし。「すでに」受け入れられたるものらは、「彼らが都市裁判所で」断罪されるときには「都市より」追放されるべし。

実は、一二三五年以前のみならず、以後も *nocivus terrae* といった語はほとんど使われず、⁽³¹⁾ 普通 *terrae dampnosus* 式の言葉が用いられる。例えば、BLN が、犯罪者の庇護者に関して左のように記すのが、その一つである。▲犯罪者 (*mali homines*) を庇護し、彼らについて有罪が宣告されたときは、その「庇護」者は「彼らをなお庇護せんとす

るとき、彼らに由来する「損害の」賠償をすべて支払うべし (plenum ab eis exhibent iusticiam)。しかし、彼ら「犯罪者」が彼「庇護者」のもとを去る場合には、彼らが彼とともに居た間に彼らがおこなったすべてのことについて、彼は賠償をなさねばならないであろう。したがって、このように賠償をするかぎりには、かの主人「庇護者」は「infamis [次節後述] に陥ることはないし、あるいは「homo dampnosus」として Denunciatio をうむる (denunciabitur [本節後述]) というようなことはない (a. 14)。そして、立法や証書が次第に多くドイツ語で表されるようになると、そこでは、すべて、かの「schedelichen litten dem lande」風の言葉が支配するようになる。例えば、比較的早期の例ではオーストリア・ラント法 (一二三七年) における「schedeleich lute, davon das land geringet wird」(c. 15) や、一二五六年のバイエルン・ラント平和令における「schedlich lute」(c. 14) であり、こうした用語例が、以後、十五世紀に到るまで続くのである。

ついで「nocivi terrae」や「terrae dampnosus」の「nocivus」や「dampnosus」(「dampnatus」) も、各々 nocere や dampnare というローマ法文上の用語に由来する言葉である。さしあたって、ホイマン＝ゼッケルの『ローマ法源辞典』によれば、まず dampnare の語義 1) verurteilen, 2) auferlegen, verpflichten, 3) verwerfen のうち、一二三一年の「Statutum」における右の一例は、いつまでもなく第一のものを示している。その場合 dampnare はとくに重大犯罪の科による有罪の宣告について用いされた言葉とされ、同「辞典」にはその用例として iudicio publico, in capitali crimine, rei capitalis dampnatus (1.3 § 5 D. 22.5. 1.13 § 2 D. 28.1.1.2 D. 48.19) が挙げられている。また dampnosus (adi.) の項には「Schaden bringend」の意味で「dampnosus socius」(1.14 D. 17.2) の例が見える。ちなみに、タキトゥス『年代記』第四卷十三には「de vi publica dampnatus」(「公的な暴力のため罪を宣告される」と述べられている。⁽³⁵⁾ これらによれば、右述「諸侯の利益のための取り決め」の第十六条の「dampnatus (a iudice)」は「文字通りには、「(裁判官によ

説「有罪の判決を受けた者」、そして「*terrae dampnosus*」は「ラントに害をもたらす者」と解される。

以上にたいして *nocere* については、『ローマ法源辞典』は、その項に a) Schaden ausüben, zufügen, b) nachteilig (od. hinderlich) sein, entgegenstehen の意味の二用法例掲げる中、*nocivus* の例はない。ただ、*nocens* の項には

1) schädlich, nachteilig, 2) schuldig の二用例が挙げられている。このうちの後者の例中、名詞形 *nocens* のときは

Missetäter, Verbrecher の意味をもつとして、その例に *peccata nocentium, nocentem infamare* (L. 18 pr. D. 47, 10) を掲

げているのは幾分、目を引く。というわけは、一〇八三年四月二十日ケルン教会区について大司教 Sigwinus によつて公会議において発せられた「神の平和」に、この用法の言葉が見いだされるからである(第十一條)。曰く、*ノとき*

おり、大公、あるいは他のグラーフ、あるいはフォークト、または彼らに代わって執り行う者たちが裁判所を開き、法が述べるところにしたがい、窃盗および強盗および他の *nocentes* にたいして裁判を行なうとき「この」平和「の諸

規定」は冒されない⁽³⁸⁾。MLF に使われる *nocivus* が、用語上、右の神の平和における「こうした言葉——有害な人

間(*nocentes*)」——に由来するのかどうかは興味を惹く問題である。ともかく、周知のごとく、世俗権力でなく「聖職者の決定的なイニシアティブのもとで成立」するところに特色が求められている神の平和の中に *nocivus* と大旨同じ言葉である *nocentes* が見いだされるのは充分注目してよいであろう^(39a)。

五 これを要するに「*dampnosus*」・*dampnatus*」であれ *nocivus*・*nocentes*」であれ、これらの言葉は、例えば盗犯・殺害者など個々の特定犯罪の実行者を示すものというよりは、むしろ、有罪者・有害者・犯罪者といった、頗る一般的な意味で用いられているに過ぎないのが分かる。他方で、それが「*Aa*」に処せられた者(*proscriptus*)」とは、少なくとも本来は区別されていたことは、先述の *Statutum in favorem principum*」に「*terre dampnosus*」あるいは *dampnatus* (a. indice)」と「*proscriptus*」とが肩を並べて挙げられていたことに窺える他に、MLF Art. 29 自

体からも判然分かる。つまり *nocivi terrae* の名の登録・抹消とは別に、宮廷裁判所書記官の大きなもう一つの仕事⁽¹¹⁾が、この被追放者の名前の登録、および追放解除になった者の名などの記録にあったから。すなわち、書記官は、*アハト*に処せられた者らと原告との名、および「*アハト*に処せられることになった」原因そのもの、あるいは告訴「の内容」、そして、その者らが *アハト*を下された日にちを記すべしとされている。次いで、追放解除の記録についても、詳細に、*アハト*から解かれた者の名、および原告——この者のゆえに、*アハト*に処せられるに到った——の名、*アハト*から解除された理由とその日付、被解除者の保証人たちの名、これらが誰であり、何処の出であるのかを記録し、あるいは、告訴人の満足のために、諸ラントの慣習に基づいて、被解除者が提供すべき、他の担保物「の名」を記録すべきものと命じられている。

このように、*MLF* は、*nocivus terrae* や *proscriptus* の名を記録するという、こうした「帳簿」——ただ、この類の言葉そのものは、*MLF* には、見いだされない——なるものの存在が認められる最も古い報告ということになる。⁽¹²⁾とくに *H・ミッタイス* 以来、近時の *A・ブッシュマン* に到るまで、*Libri Constitutionum Regni Sicilie* という *特別帳簿 (specialia acta)* の制度⁽¹³⁾ (第五節後述) と、*MLF* に認められる、帝国宮廷裁判所書記官のもので「帳簿」の作成という、この両者の関係について度々言及がなされてきた。⁽¹⁴⁾それは多分、次のことが契機となつていよう。すなわち、右述のように、細かな事項を詳しく記録することによる、被追放者の登録・抹消の制度を *MLF* が導入しようとしたことの範をどこに求めることができるかということである。その両者の関係の多少を問わず存することについて、これを肯定する向きもある——本節後述の *コインク* の所論も、この関連で読めよう⁽¹⁵⁾。この問題はしかし、早急には確固とした結論の出せないというのが、現在研究の主旨認めるところである。⁽¹⁶⁾ただ、*MLF* について、おそろくひとついでるのは *nocivi terrae* と *proscriptus* とにつき別々の帳簿が作成されるのではなく

て、一つの帳簿に年月を追って混在記録されるということである。⁽¹⁷⁾ 関係のドイツ語文（前節参照）には、*«Und soll schreiben, so si ze recht choment und uz der aht»*とあり、ここには、記録の対象の一つとして、書記官は、被追放者が裁判所に出頭することでアハトから解除されるときこれを記載すべしと見え、アハト解除の際の記録のことしか述べられていない。ともかく、帳簿はおそらく、全体として「被帝国追放者記録簿」⁽¹⁸⁾と呼んでよいものであって、特別に「ラントにとって有害な者の帳簿」といったものが作られるわけではなからう。帝国法で、前者のそうした言葉そのものが登場する著名な例は、アルブレヒト一世がニュルンベルクにおいて公布した一二九八年十一月十六日付ラント平和令の中であり⁽¹⁹⁾（第四四条）、ここにいう*«unser aehnbuch»*がそうである。この文言を含む関係の規定は短く簡明なので、左に原文のまま紹介しておこう。*«swer mit rehter clag in die aberreht kumpt, den sol unser schriber an unser aehnbuch schreiben, umb welni sache oder war umb er in die aberreht komen se»*⁽²⁰⁾ いずれにせよ、帳簿作成上のこうした事情が、場合によっては、*«nocius terrae»*と*«proscriptus»*とがやがて混同される傾向を生む一つとなったのは大いにありうることはなからうか。⁽²¹⁾

六 最後に、*«nocius terrae»*・*«terrae dampnosus»*中の *terra* については、この場では、深く立ち入ることはできない。MLJF には *terra* の言葉はしばしば、*«諸ラントの慣習に基づいて (iuxta consuetudinem terrarum)»*といふたかたちで出ており、第二九条では、前節既述のように、判決はラントの慣習に基づいて宣示されるべきとか、アハトからの被解除者はラントの慣習にしたがって担保を提供すべきとかといわれている。また同じように、第四条では、*«朕の諸侯や、朕から直接に裁判権を保有する他のすべてのものは、彼らに判断を任せられた諸事件を、公正な審理によって、諸ラントの理性的な慣習にしたがい (secundum terrarum rationabilem consuetudinem)»*⁽²²⁾ 決定すべきであり、彼らの下で裁判官となり、彼らから裁判権を保有する裁判官のすべてにたいして、同様のことを命令すべきである*«*

と謳う。ところで、これらにいう「ラントの慣習」について、かつてO・ブルンナーは「ラント」概念をめぐって左のように書いた。「ラントは法と密接に関係しているのと同様に、平和にも密接に関係している。ラント平和への配慮は、支配者の中心的な課題であった。帝国平和令も帝国ラント平和令を意味していたし、一二三五年のマインツ・帝国平和令が示すように、consuetudines terrae に関係していた」⁽⁵³⁾。こう述べることによって、ブルンナーは、「ラント・「慣習」(＝「法」・「平和」)の三者が深い関わりにあることを我々に銘記させようとする。彼がラントを、「あるなんらかの、ではなく、きわめて明確な国制をもった、法仲間団体(Rechtsgenossenschaft)」・「ある特定のラント法によって一つにまとめられている法共同体、および平和共同体」と規定したのは、⁽⁵⁴⁾そのことと本質的に全く同じことをいおうとしたものに他ならない。

ブルンナーは、ラントを「領域支配権(Gebietsherrschaft)」と同一視するような見方を批判する。「terra は domini terrae の登場によって始めてその特別の意義を獲得したというのではない」、けだし「terra とか territorium とかの言葉は、十二世紀に入る以前の比較的古い時代にも知られていたが、この時代には未だ、domini terrae は存在していない」⁽⁵⁵⁾。しかしながら、少なくとも MLF 時代 terra はすでに domini terrae によって一つの領域としての纏まりを得ていたのは間違いない。例えば、一二二四年の「Freuga Heinrich」(本節後述) c. 9 は、謀殺の犯行後逃亡した被告の「fama publica」が立証されたときについて(次節後述)、制裁の一つとして次のように述べている。△「被告の」自在地(proprietates)は、彼の最近親の相続人が受け取る。彼ら「相続人」が十四日以内に「自在地を受領せず」等閑に付すときは、ラントの君主(dominus provincie)がそれを受け取る⁽⁵⁷⁾と。また、ブルンナーじしん右に紹介した文章の中で、「ラント平和への配慮は、支配者の中心的課題であった」と述べていたし、しかも注目すべきは、彼は右の文章を書くにあたり、次のようにいう、J・ゲルンフーバーの所論を引いていたことである。「ラント平和法は、初

めから、領域的に妥当する法であった。「ラント平和法に関しては、人的思考から領域的思考への動態的な発展というテーゼを立てることさえ誤っている。つまり、言葉の最広義におけるラント平和しか存在しなかったのである」⁽³⁸⁾。

ゲルンフーバーのこの所論は、ラント平和令の妥当根拠を、関係者相互の「契約 (Vertrag)」ではなく「国家の権力」つまり「法律 (Gesetze)」（「意識的な立法」）に求めんとする彼の基本テーゼ⁽³⁹⁾にとつての一つの伏線をなすものであるが、ともかく MLF において terra は dominus terrae —— の言葉はかの *Statutum in favorem principum* を含む、ハインリヒ王の一二三一年の二文書の中に始めて現れる⁽⁴⁰⁾——との関係を抜かしては理解不可能なことは疑いない。こうして、本稿問題の *dominus terrae* に見える terra もまた同様の関係の上に立って理解されねばならないとするならば、*dominus terrae* とは *dominus terrae* にとつて、言い換えれば terra の形成あるいはその平和にとつて、障害となり、したがって鎮庄の対象とされるべき犯罪者を意味するものとなるのである⁽⁴¹⁾。この思想は BLF を先頭として、MLF を受け継ぐ以後の領邦平和令において一層発展させられて行くことについては、こゝで多く語るまでもない。

七 *dominus terrae* に関わる言葉には、次に、*accusare* と *dennunciare* という、やはりローマ法上の術語があった。再び『ローマ法源辞典』に案内を乞えば、前者に「1) vor Gericht anklagen, beschuldigen, a) wegen eines Verbrechens im Wege des Strafprozesses (tit. D. 48, 2, C. 9, 1 u. 2), b) wegen privatrechtlicher Ansprüche im Wege des Zivilprozesses, 2) Vorwürfe machen, tadeln」と見え、後者に関しては、*ankündigen, ansagen, anzeigen, kundtun* のように、実に様々の一般的個別的用例が掲げられている。とくに、「民事訴訟での例が際立つ。犯罪にたいする裁判の例としては auf die Anzeige bei Behörden geben」という犯罪告発の意味での用法、*dennunciare crimen, denunciatio criminis* (I. 18 § 2, 3 D. 48, 5, l. 14 C. 9, 9) があり⁽⁴²⁾、この場では、さしあたって、これだけを紹介するのみに止めておこう。

ところで、H・コーイングは「帝国法におけるローマ法学の影響」の問題を扱うなかで、ラント平和令をとりあげ、なかならず MLE について左のように指摘した。「マインツ・ラント平和令もまた、その内容の独自性にもかかわらず、全体として見るとき、それが学識法学者の参加のもとに定式化されたことを示している。おそらく、フリードリヒ二世は、マインツの会議に、ローマ法の教育を受けたシチリアの彼の宮廷裁判官の幾人かを伴っていたのであろう。この平和令のテキストは、ローマ法の概念や術語をかなり用いている。内容の上でも、しかし、ローマ法が影響を及ぼしている」⁽⁶³⁾。さらに彼は、平和令諸箇条に見いだされる用例や規定内容を紹介しつつ、平和令におけるローマ法の影響を個々に跡づけ、次のように締め括る。「したがって、全体として、この平和令は、中世ゲルマン法思想とローマ法思想とが混ざり合いしき込んでゐる立法作品である。それは、中世固有の必要と目的設定とから生じ、ローマ法学者の知識の助けを借りて定式化された法律という、カントロヴィッツのいう意味の『混合法 (Mischrecht)』を指している」。そして、MLE におけるローマ法の用例の一つに、コーイングは、十三世紀ボローニャの刑事訴訟法に関する H・カントロヴィッツの研究を引きつつ、第二九条にいう *accusare*・*denunciare* をローマ・カノン法における刑事手続をめぐる専門の語句と見たのである⁽⁶⁴⁾。ただ、ひとこと付言すれば、カントロヴィッツじしんは、このボローニャ条例法を含め中世イタリア法が、「ローマ・カノン法」(コーイング)ではなく、「本質的に spätmittelalterliches Recht」を意味していた⁽⁶⁵⁾」ことに注意を喚起しようとする。

八 以下では、とくに *denunciare* について、同時代の法史料を探って見たい。この理由については後述するところから分かる。始めに、比較的初期の一例として、本節既述のケルン教会区における神の平和(一〇八三年)にいう、次のような箇条を取り出しておこう。《もし彼「不自由人」が、彼に下されるべき「斬首とか手の切断とかの実刑」刑罰を恐れて逃げ去るときは、永久の破門に服せしめられる。そして、いかなる場所においてであれ、彼のことが話

にのぼるならば、そこに文書が送付され、これを通して、彼が破門に処せられていること、および、彼と交際をすることが誰にも許されないこと、これらのことが、すべての人にたいして、告知される（*denunciatur*）⁽⁸⁶⁾（c. 7）。このように、公けに「告知する」、というのが後述に示す通り、*denunciare* の大きな意味の一つとなっていた。⁽⁸⁷⁾

他のもう一方の意味を示す用例が、一二一九年十二月三十一日アウクスブルクにおいて、フリードリヒ二世臨席の下で開かれた裁判集会の判決文書に見られる。△アハトに処せられたる者、あるいは破門に処せられたる者を、この者が裁判官によって「それとして」宣明され宣告されたる（*denun[ciatus] et interdictus*）後に、隠匿し、「この者に」助言と援助を提供する者は誰しも、「被追放者・被破門者」自身が、アハトや破門によって、法律上当然に義務づけられているものと同様の刑罰を、「自分の」身柄や家屋について、また他の事項についても甘受し負わねばならない⁽⁸⁸⁾。ここには *denunciare* は、裁判官が被告をアハトに「宣明する」、という意味で用いられている。

以上の二用例は、以後の文書に交互に現れる。幾つか紹介すれば、ザクセンのためのハインリヒ（七世）の一二二一（一二二三？）年平和令——当時の摂政、ケルン大司教 Engelbert の作品⁽⁸⁹⁾——は、c. 16 において書く。△放火者は、彼の法を支持せんと欲する者たち「六人」と自分共七人でもって、グラーフ——このグラーフのグラーフシャフト内で彼「放火者」が諸財を焼き払った——の面前で、彼は放火をおこなわなかったことを宣誓すべし。もし彼がそれをなさぬときは、グラーフは、彼と彼の仲間とが皇帝のアハトにあるものと宣明すべし（*denunciabit*）。そして彼「放火者」は、皇帝を通して以外に、自己をアハトから解くことをえない⁽⁹⁰⁾。他方、同じ平和令第十七条は、△いかなる *reves* もなすべからず⁽⁹¹⁾として、左のごとく記している。△しかし、もし、*reves* があったときは、「それによって」損害を受けた者は、皇帝、あるいはその者の「住む」地域の裁判官のもとに赴き、*reves* を犯した者たちの名前を知らせ、文書、あるいは口頭でもって、それ「名前」を告知すべし（*denunciabit*）。そして、かの者たちは、十四日経過し

た後に、召喚されるべし」と。ここに見える *denunciare* がほとんど「訴えを起す」というのと変わらないのは、*BLN* 第十三、十五条(本節後述)からも分かるであろう。さらに、同条は続けていう。しかしるに、出頭せぬ者らは、皇帝あるいは裁判官によって、アハトに処せられたものと宣明される(*denuntiabuntur*)。なお、出頭して *traya* を犯したことを告白するときは、被害者に損害を償い、裁判官には賠償金を支払わねばならない。しかし、それを告白せぬときは、*△* 適当なる者と自分共、七「人」の手によって雪冤すべきであった。

世俗世界におけるアハト刑に相当するのは、聖界では、周知のように、破門刑である。フランクフルト・アム・マインにおいて一二〇年四月二三日、ハインリヒがドイツ国王に選挙され、その三日後、フリードリヒ二世によって発布された諸侯法の一つ、いわゆる *Confederatio cum principibus ecclesiasticis* は、僅かの例外を除き、以前の個々の特権状においてすでに見いだされた諸規定を含んでいたが、次のように謳う。それは、*△* とともに、その例外の方に属した。⁽¹⁾ 教会破門刑と帝国アハト刑との連繫を述べるそれらは、ミッターイスによれば、「帝国の権勢を最も傷つける」性格の規定に属していた。⁽²⁾ 曰く、*△* 彼ら「聖界諸侯」によって破門に処せられた者らを、法律上当然のように、朕は遠ざけるであろう。ただし、彼らから、口頭によってであれ文書によってであれ、誠実な信頼に値する使者を通してであれ、朕にたいして、それら「破門に処せられた者の名」が告知され(*denunti*)たるときにかぎって。彼ら「破門者」が、事前に「破門から」解除されないときは、朕は、彼らに、裁判所に地位を占める資格を認めない。「ただ、その場合」次のような区別がなされる。すなわち⁽³⁾ 告訴者の告訴に応ずる権利は、破門によっては、彼らから奪われえない。ただし、彼らは⁽⁴⁾ 代弁人なしに(*sine advocatis*)告訴に臨まねばならなかった。これにたいして、*△* 「裁判所において」判決、および証言を述べる権利や能力、および何人かを訴える権利や資格は、破門によって、彼らから取り去られねばならない。なお、こうして、この「教会諸侯との協約」の公布と引き換えに、長子をドイツ

国王に選挙させてフリードリヒは同じ年八月、一二二二年以来八年の滞在に及んだドイツの土地を去り、イタリアに向けて出発、十一月二二日ローマにおいて教皇によって皇帝に戴冠され、このとき有名な「戴冠法(Krönungsgesetz)」⁽¹⁴⁾ (第五節後述)を發布する。

右の帝国法律「Confoederatio」に知られたものと同じ趣旨の規定は、一二二四年七月(?)ウエルツブルクにおいて、国王と諸侯との間で誓約が交わされたハインリヒ(七世)の平和令、いわゆる「Heuga Heinrich」——これもやはり、Engelbert 大司教の強い影響下で發布された——にも存する。大司教が、何びとかを破門に処し、その者が破門に処せられたる者たることを、彼の文書を通してあるいは口頭によって、皇帝あるいは国王に申告する(Denunciaverit)ときには、皇帝および国王は、彼「被破門者」をアハトに処するべし。そして、彼「被破門者」は前もって、被害者に対して補償をせぬかぎりは、「破門から」解除されることはない(§(c.24)。

BLF 12は、《domus vel castrum denunciatum fuerit publice super aliqua rapina》とか《de raptoribus denunciatis》とかの文言が見いだされる。すなわち、大強奪「犯人を匿いたる」のゆえに、もし、家宅あるいは城が公然と Denunciatio を蒙りたるときは、誰が「強奪を」なしたるか、どのように「強奪が」おこなわれたるか、が、とりわけて明瞭に陳述されるべし。このときには、家宅「や城」の主人は、「強奪を」おこないたる者を「家宅や城から」遠ざけ、強奪から生じたる損害を十倍にして償い、あるいは、罰せられるべき当該の者を裁判所に出頭させるべし(§(a.13)。また曰く、
 «Denunciatio を蒙りたる強奪犯人について、もし彼が、裁判官によって彼にたいし指定された最初の日に、保証人を伴って自ら裁判所に出頭することを怠るときは、裁判官は、彼を直ちに、アハトに処し、彼がその教区民であるところの司教は、彼を破門に処すべし(§(a.13)》。これら兩条に見られる denunciare の語義は、比較的はつきりしている。すなわち——前述の、公けに「告知する」に由来すると思われるが——裁判所に「訴えを起こす」ということで

ある。とくに、F. 13 には、訴人が城館などに匿われた強盗犯人にたいして訴え出るとき、被告の具体的な名前、および当該強盗事件の態様を告げねばならないとされるところに、それは、よく現れている。念のために言えば、B. 14 には、さらに、公けに「告知する」の意味の *denunciare* も知られる。A. もし、何びとかがアハトに処せられ、十四日以内に「アハトから」身を解かないときは、「裁判所」伝令使は、証人を具し、その者「の名前」を市場や教会の所在地において、告知するべし (*denuncie*)。かくして、かの者のすべての財産は没収されるべし (A. 25)。

他方、同じ B. 14 には、今まで紹介してきた用法とは幾分異なる *denunciare* の用例が、次の規定に述べられている。A. 市場、あるいは村落に存する、一つ、または複数の家宅が *Denunciatio* を蒙る (*denunciabuntur*) ときは、その家は、他の家に損失を与えぬように、取り壊されるべし。あるいは、裁判所の許可のもとに、当該の家は「価格が」算定されて売りに出され、こうして得られた代金から、告訴人にたいして賠償がなされるべし (A. 16)。ここにいわゆる *denunciare* の意味は、——アハトに「宣明する」に由来しているようが——裁判官が「有罪を宣告する」ということであり、家宅の取り壊しは、家宅にたいする、こうした有罪判決の効果として起きるのである。

九 以上の若干例から、*denunciare* の語は一方に、公けに「告知する」——裁判所に「訴えを起す」、他方で、裁判官が被告をアハトに「宣明する」——「有罪を宣告する」という二系統の用法で使われていたことが明らかとなった。では、この伝でいうと、MLF の *accusantur vel denunciatur languam nocivi terre* における *denunciare* は、どのような意味になるのだろうか。この点について、立ち入った見解を表明したのは、フォン・ツァリンガーである。彼によれば、右の *accusantur vel denunciatur* について *accusare* と *denunciare* とは別個の意味を有した。*accusare* は——右述の分類を用いれば——原告が裁判所に「訴えを起す」ことであり、この訴えは、「被告は *nocivus terrae* である」、との主張を内容としていた。したがって、それは、例えば盗犯ならば盗犯というような、ある特定の個別

犯罪の被疑者にたいして訴えを提起するのとは、本来的に、違っていた。こうした *accusare* とは異なって *denunciare* は、裁判官が被告を *«nocivus terrae»* として「有罪を宣告する」ことをいう。この訴えの提起と、判決の宣示との両手続の間に、証明手続が挟まっていた。証明——しかも、これは基本的に断罪証明——の主題は *«Tunga Heinric»* の c.16 (次節後述) にいわれるような、被告における *«infamia»* の存否にあった。このような訴訟を、ツァリングは、「有害告知手続 (Schädlichkeitsungsverfahren)」と呼んだが、MLF や BLF で *denunciare* に関して見いだされる刑事手続は、かくのとき性格の手続であったという。そして彼は、先述のコーイングの見解との関連では、次のように述べるのである。*«accusantur vel denunciantur»* というようなひと纏まりの表現が用いられていることに惑わされ、あるいは、それがカノン法に慣用の言葉であるといったことに影響されて *«denunciantur linguam nocivi terre»* を、何びとかを犯罪者として、つまり、ある犯行の首謀者として、告発する (*anzeigen [angeben, denunciern]*) とか、やや専門的意味で、弾劾する (*rügen*) とかといったように捉えたとすれば、これは皮相的理解であり、このような理解は「*nocivi terrae* という表現が有する専門的な意義を自覚しないものである」と。ツァリングはこのようにして、MLF の当該文言におけるカノン法の影響を否定するのである。この点は、次節においても触れることになる。

確かに、BLF a.16 に示されたように、*denunciare* が「有罪を宣告する」を意味した例があった。しかしながら、少なくとも MLF の当該箇所における *denunciare* までをも、そのように解することには、少なからぬ無理がある。 *denunciare* は *«accusantur vel denunciantur linguam nocivi terre»* とあるように、裁判所に「訴えを起す」という趣旨の一つの纏った文章の中に位置を占めている言葉であり、やはり何といっても、このことに(した)がってまた、そこでは、職権に基づく追及は問題となっていないことにも注意せねばならないであろう。コーイングが、*«accusantur vel*

denunciatur⁶⁷をローマ・カノン訴訟の開始⁶⁸手続を示す言葉と見ていたのは、この意味では正しいのである。この点は、後代の次のような一例で示すこともできよう。一二八八年ポローニヤ条例法には、犯罪に関して訴えが提起されるさいに種々守られるべきことが定められていた(第四書冒頭)。すなわち、告訴人は、当該告訴の内容が真実である旨の宣誓をおこない、告訴を起すにあたり二〇ポローニヤ・ソルドウスの保証金を提供し、一旦提起した告訴を二箇月以内に続行せぬときは、保証金を没収される。⁶⁹と。ここにいわれる「告訴を起す」「告訴」「告訴人」にあたる言葉は、おのおの「accusaverit vel denuntiaverit」・「in ipsa accusatione vel denuntiatione」・「accusator vel denuntiator」であり、ここには、すべて accusare と denunciare とが組み合わされているのが分かる。これについて、カントロヴィッツはいう。「イタリヤ都市」条例法が、denuntiare とか denuntia とかの表現を使用する場合、その言葉は、全く非専門的に、accusare と同じ意味のものとして用いられ、あるいはまた、糾問手続における公的訴追者による告発という意味で使われている⁷⁰」と。

十 本稿の課題にとっては、しかし、このように、フォン・ツァリングアの所論を反駁するということで済ますわけにはいかない。くどいようであるがもう一度、MLF Art. 29 に「scribet nomina eorum, qui accusantur vel denunciuntur tanquam nocivi terre, et infanium」⁷¹と述べられ、BLF a. 14 (本館版)には「nec idem dominus propterea erit infamis vel homo dampnosus denunciabitur, taliter satisfaciens」⁷²と記述されていた(ここには accusare はあげられていない)ことに目を向けねばならない。そこには、「denunciabitur」(「denunciatur」)・「homo dampnosus」(「nocivi terre」)・「infamis」(「infames」)の三群が相互に繋がりを有する文脈として現われている。⁷³「homo dampnosus denunciabitur」のような、あたかも「denunciatur tanquam nocivi terre」⁷⁴と見紛うとき文言が見いだされる。ちなみに「nocivi terre」が「infamie」を蒙りたるものら⁷⁵とは必ずしも無関係ではなかったという既述(前節)したことが、他ならぬ「erit

説 infamis vel homo dampnosus denunciabitur」といった文言の中に判然と現われているのである。

論

このように見てくるとき、MLF に述べられた denunciare が、確かに大略訴えの提起に関わる文言とはいえ、accusare とは当然のように一緒にできず、これは幾分違った趣を有した言葉であったことに理解が行くであろう。直ちに考えられるのは、accusare の場合に告訴者に課せられていた責任——例えば、右述ポローニヤ条例法におけるような——が denunciare においては、緩和されるということである。⁽¹⁹⁾ 一二八八年ポローニヤ法についてカントロヴィッツが、accusare とは区別される意味での denunciare を、右述のように「糾問手続における公的訴追者による告発」と指摘していた。⁽²⁰⁾ ここで、同時代ヒストイアの人 Cinus (1270-1336) が denuntiatio は accusatio に代わるもの⁽²⁰⁾と述べていたことが想い起こされよう。この denuntiatio⁽²⁰⁾でもって彼はなにをいおうとしたのか。さらに書いている。《裁判官は、彼に、「他人の」不法な行為を告げ知らせる (denuntiant) 実行者 (executores) を有する》⁽²¹⁾と。彼は、ここで、denuntiatio⁽²⁰⁾に携わりうるのは、カノン法にあってはすべての者とされているとは異なっており、ローマ法においては、特定の公的補助者 (officiales) であって、この者が、犯罪や犯罪者に関して知りえたことについて裁判官に情報の提供をおこなない、これが accusatio⁽²²⁾に代わり、裁判官はこれに基づき犯罪の調査に入る、ということをおおうとした。いわく、カノン法においては、それ [nuntiatio] は、良き熱心さによって、および、前もって慈しみの勧告をなすことで (praenissa caritativa monitione) [nuntiatio へと] 動かされるすべての人によってなされる。しかしわれわれの法「ローマ法」では、「裁判官による」犯罪の探査に先立って派遣されている特定の officiales を通して以外に、それ [nuntiatio] がなされうるといふことは見いだされない。さらに、他の者たちによって nuntiatio がおこなわれうるといふことは「われわれの法には」発見されず、「officiales 以外の」他の者は、もし欲するのならば、⁽²²⁾ Accusatio をなす⁽²²⁾は⁽²²⁾ない⁽²²⁾ (debet accusare) 」。MLF や BLF にいわれる denuntiatio が、ローマ法上の

nuntiator = delator (L. 1. s. 5 eod. l. 6 s. 3 D. 48. 16. 1. 3 C. 9. 35) の「とき」裁判官を補助する職権にある者によって担われていたとは、到底考えられない。したがって、それは、あたかも、例えば一二〇四年四月フランスの高位聖職者にたいして発せられたインノケンティウス三世の著名な勅令「Novit ille」(X. II. 1. 13) にうたわれ、⁽⁸⁷⁾「報告訴訟 accusatio の厳格さと不合理さ……を改善した訴訟方式」といわれる denuntiatio evangelica ⁽⁸⁸⁾に見えるように、キリスト教徒ならば何びともおこなう資格があったものといわねばならないであろう。このように考えるとき、MLF・BLF いう denunciatio はローマ法的というよりはむしろカノン法的法観念の刻印を帯びている、少なくともそれと無縁な存在ではない、と思われるのである。

本節後半で、とくに denunciare に考察をめぐらしてきた理由も、実はこのように、denunciare が単純に accusare とは同視できないと思われたところにあった。MLF が述べる「nomina eorum, qui accusantur vel denunciantur tanquam nocivi terre, et infamium」は、BLF の立場から見るときは「nomina eorum, qui denunciantur tanquam nocivi terre, et infamium」というところに力点を置いて読むことが可能であろう。こうして、繰り返しといえば——いちぢか語句・語義だけをあげづらいすぎるかも知れないが——denunciatio — nocivi terrae — infamia という三つの言葉の間には、ひとつの連繫が存していると見えるであろう。いうならば、本稿は以下で、infamia を中心に、この連繫の背後にあるものを考察することになるのである。

(26) Cf. K. Bosl, Heinrich (VII.), in: BW I, 1080.

(27) ハインリヒ(七世)についての研究は、現在、未だ十分におこなわれているとはいえない状況にある。初期の研究の一つ J. Rohden (Fn. 4), 373 (Anm. 2) によれば、フリードリヒはロンバルディア都市制圧にドイツ諸侯の助勢を得るため、これを糾合するに必要な willfähiges Werkzeug たらんことをハインリヒに徹底して求めた。後者はこれに反撥したとみえようである。ハインリヒは「国王の中央集権の敵対者がランデスヘルシャフトであることを正確に読んでいた」(Bosl [Fn. 26], 1080) のである。

(28) 上の二つの特権状が互に「異なつた精神」を體現しつつあることは E. Klingelhofer (Fn. 5), 189-190 (Anm. 111-113) によつて H. Angermeyer, Königtum und Landfriede im deutschen Spätmittelalter, 1966, 30 (cf. A. Buschmann [Fn. 14], Landfriede u. Verfassung, 453 [Anm. 19, 20]) は「つづいた」諸侯法とメンン帝国平和命令とをわね Konfrontation の關係に見、そして「見る」ことで、諸侯法に「国制発展にとって過度な意義」を帰すといった、このような見方にたいして疑問を出した。近時の研究動向を踏まえ、回趣圖の論調を示すものとして W. Goetz, Fürstenprivilegien Friedrichs II., HRG I (1964-71) 1358-61 を参照。安田鈴子「フリードリヒ二世の『諸侯法』について」『北大史学』六(一九五九)四二頁と段一四四頁と段を equal。

(29) E. Klingelhofer (Fn. 5), 172 (Anm. 31); K. Bosl, Staat, Gesellschaft, Wirtschaft im deutschen Mittelalter, 6. Aufl., 1982, 186 (gegen die Städte). 安田鈴子(注 [82]) 三八頁と段、四四頁と段以下参照。なお、ハインリヒ(七世)と都市の關係をめぐり述べているのは K. Frölich, ZRG (GA) 50 (1930) 457-68 を参照。

(30) Mediaeval Germany 911-1250, ed. and trans. G. Barrow, 1938, repr. 1967, I, 121, 125, つづいた「都市を中核とした」王領(königliches Territorium)形成政策が王権、というよりは帝権の強化につながる、国王に残された唯一の方途であったことを他ならぬ諸侯法が示していたというのが、E. Schrader, Ursprünge und Wirkungen der Reichsgesetze

- Friedrichs II. von 1220, 1231/32 und 1235, ZRG(GA)68(1961)394(Ann. 107), 396(Ann.114). 諸侯法の意義をめぐり Schrader 所論を参見せし W. Goetz (Fn.28), 1360-61を訳せし Schradet 所論を参見せし Klingelhofer 以来の諸侯法に関する研究動向の一環は R. M. Kloos, Kaiser Friedrich II: Literaturbericht 1950-1956, in: Traditio, vol. 12(1956)434(Ann. 46)に参照。また、フリードリヒ二世による「シャローベン」エルザスにおける国王都市の建設が教会領の犠牲の犠牲に展開されたことについては、聖王諸侯主導による諸侯法の成立の大きな契機となつたことについては P. Kim(Fn.15), 271 f. だが、BLF 第十七条について後代になつて付けられた標題として De nocivis hominibus といふた言葉が知られることである。この第十十條本文によれば «Item hominum dampnosorum vel proscripiorum nec dux nec episcopus aliquem per contractum, resignationem feodorum vel contradictionem alioquorum debet eum assumere, ut ipsum ab huius iudicii libere status へ移さるべし»。
- (32) K. Kroeschell (Fn. 10), Nr. 78 (p. 284).
- (33) MG. Const. II, Nr.438 (p. 508).
- (34) H. Heumann-E. Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Aufl., 1907(11. Aufl., Ndr. 1971), 119 (l. u. r.).
- (35) Oxford Latin Dictionary, Fascicle II(1969)483 (damno 1 b), タキエリス (国原市之助訳)『年代記(上)』(一九八一年度文庫)に同出。
- (36) Cf. Lateinisches Etymologisches Wörterbuch von A. Walde, 3. Aufl., II(1954) 153-4 (nocivus): Oxford Latin Dictionary, Fas. V (1976) 1183 (nocivus).
- (37) Heumann-Seckel (Fn. 34), 368 (r.).
- (38) K. Kroeschell (Fn. 10), 169 (Nr. 11). 一〇八五年、マインツの教会会議においでしハインリヒ四世皇帝のちやうど全帝国のために締結された神の平和の中は、他の多くの規定とちやうど、この箇条が収められてゐる (MG Const. I Nr. 425) 因

みに、当規定の趣意は、前条の第十条が次のように定めるところから理解できよう。曰く、**「國王が、王国の敵を襲撃するために公然行軍をすべく命じるとき、あるいは、國王が、正義の敵対者を裁くために集会を開くのが望ましいと思うときは、[それについては]この平和の規定は[適用されず]除外される」**。したがって、ヘルベルト・ヘルビック（石川武訳）「一二世紀のフランスとドイツにおける『神の平和』」法制史研究 二六（一九七七）一四二頁上段が、この辺りについて、「この平和令の規定を犯すことは、國王が軍隊を出しているばあいと太公・伯が通常の犯罪者に対して裁判をおこなっているときに限って許され」と、いっているのは正確でない。

- (39) 西川洋一「一二世紀ドイツ帝国国制に関する一試論(三)」『国家学会雑誌』九五の九・十（一九八三）、八六頁。このように、西川論文はラント平和との相違を平和運動の担い手という、この点にかぎっていえばゲルンフーパー（Fn. 28）に「reduzieren」と同様、内容面でなく、大旨形式的側面から見ようとする（九五頁注〔25〕）が、この「相違も相対的」というのに注意せねばならない（本稿の例でいえばBLEの成立には多くの司教が関与していた〔前注（13）本文参照〕。つとにこの点を明瞭に表明していたのが、K. S. Bader, Probleme des Landfriedenschutzes im mittelalterlichen Schwaben, in: Z. f. württemberg. LG, 3, 1939, 11 以下。cf. W. Trusen (Fn. 113), 72 (Anm. 2)。

- (39a) K. S. Bader (Fn. 39), 11は「ラント平和保護にあつても、どの程度に教会の影響が与つていたかの問題は未だ根本的には追究されていないと述べていた。ところで、神の平和運動の決定的な推進力となつていたのは民衆であつたことはつとに指摘されてきている（J. Dhondt, Das frühe Mittelalter, 1968, 267〔von den Volksmassen〕。マルク・ブロック『新村猛他訳』『封建社会』2（一九七〇）、一三三頁下段「民衆の軍勢」、前掲西川論文〔四〕同誌九五の十一・十二、六二頁）。では、こうした民衆と教会との影響が、ラント平和においても、もし現出しているとすれば、それはどのようなところに現れているのであろうか。ここでは、問題を出すのみに止めざるをえないが、本稿にひきよせて考えてみるに、一二四年の \wedge Teugra Heinrich c. 16にいう「infamiaに基づく訴えの提起と」infamiaの存否の判定にあたつた \wedge ラントの、より大勢の、より尊敬に値する人びと \wedge （次節本文後述）との中に、一端として、そうした影響は求められないで

あふひな。

(40) F. Battenberg (Fn. 16), Gerichtsschreiberamt, 23 Ann. 47 注¹ MLF 6 《nocivus terrae》について、ノキハ・シヤリハガーの所論(本節本文後述)にたづねて、このことを主張しよう。

(41) Cf. A. Buschmann (Fn. 14), Landfriede u. Verfassung, 468(Führung des Achtbuches ; Registrierung von landschädlichen Leuten).

(42) W. Schultheiss, Achtbuch, HRG I (1964-71) 36 f. の註明で、四川孝一、前掲論文(注[38])(四)同九五の十一・十二(一九八三)五三一四頁に見える「追放刑の制度的発展をもたらしたのは何よりもラントフリーデだった」の発言を参照。

(43) H. Ditcher, Die sizilische Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II., 1975, 445 (Ann. 7).

(44) H. Mitteis (Fn. 14), 47 f. ; A. Buschmann, Mainzer Reichslandfriede u. Konstitutionen von Meißen, in : Festschrift f. R. Gmur, hrsg. v. A. Buschmann, 1983, 378 (Ann. 71) ff.

(45) O. Franklin (Fn. 15), II, 324 (Ann. 2); E. Frh. v. Künzberg, Acht, 1910, 28 (Ann. 12); H. Wohlgemuth (Fn. 16), 116 (Muster des sizilischen Beamtenstates); K. Hampe (Fn. 12), 394 (nach sizilischem Muster); H. Grundmann (Fn. 15), 56 (Ann. 6). cf. F. Battenberg (Fn. 16), Gerichtsschreiberamt, 13 (Ann. 2).

(46) A. Buschmann (Fn. 44), 380 (Ann. 82).

(47) Cf. O. v. Zallinger (Fn. 22), 62 (promiscue); Vgl. H. Holzhauser, Landfrieden II, in: HRG II, 1476 (被抑の Landschädlichkeit について Achtbuch の記載について) 手続法上の規定について。

(48) 例えば、一二九〇年の文書に『über proscriptorium』という言葉を知られる(MG Const. III Nr. 447 p. 428)。これによる、修道院長 Otto von Werden 殺害の科罪にハントに処せられた Helmstadt 市の市民や、国士ルードルフ一二九〇年十月に三田ホアフルトになつて『マントウ法廷説の法務から(a macula proscriptiois et abudicacionis)』

解いた。これに基づき帝国の公被追放者記録簿¹からも当都市の名を抹消するよう命じたる(c). F. Böhmner-O. Radtlich, *Ragasta Imperii* VI, 1, 1898 [Ndr. 1969], Nr. 2381)² cf. v. Künzberg (Fn. 45), 29 (Anm. 16).

- (47) MG Const. IV, Nr. 33, p. 30.
- (48) その他、ルードルフがハーゲナウにおいて Rothenburg o.d.T. 市に与えた特権状(一二七四年五月十五日)には、都市において市民にたいしてアハートの宣告がありたるときは「このことを」帝国の今記録簿に書き込むために(ut registri memorialibus inscribatur)『市憲にハゲナウ諸侯の法や帝国領廷裁判所が通知せしむる(sua debet regie vel imperatorie curie denunciari proscriptio)』とあり(『MG Const. III, Nr. 650, p. 639; J. F. Böhmer-O. Redlich [Fn. 48] Nr. 160』² cf. v. Klingsberg [Fn. 45], 28 Anm. 14, u. 29 (Anm. 15); W. Schultheiss [Fn. 42], 37.
- (49) 『nocivus terrae』と『proscriptus』とや『terrae』と『territorium』と『R. Ruth, Zeugen und Eideshelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters (1922) 191 (Anm. 2); W. Schneidögl [Fn. 22], 317 (Anm. 2, 3), 320 (Anm. 3).
- (50) クレーンシェルはこの『rationalis consuetudo』と表現し、カノン法観念を見つるものだとする(後注【脚】所掲書「七八頁以下」)。『後注(56)』末尾をも参照。
- (51) O. Brunner, Land und Herrschaft, 5. Aufl., 1965, 183 (Anm. 4).
- (52) O. Brunner (Fn. 53), 185 (von sehr bestimmter Verfassung), 234 (Anm. 4). ブルナーのラント等を諸侯や公の「*Land*」K. Kroeschell (Fn. 10), 298 f. 及び『*Land*』Der Staat Beiheft 6 (1983) 84 所載の Kroeschell の説(『terra als Rechtsgemeinschaft mit eigener consuetudo』)を参照。
- (53) O. Brunner (Fn. 53), 183 (Die Worte terra, territorium).
- (54) <Statutum in favorem principum> c. 6: <unusquisque principum libertatibus, iurisdictionibus, comitatibus, censibus sibi liberis vel infeodatis utetur quiete secundum terre sue consuetudinem approbatam』とあり『『*Statutum*』』のラントの承認された特権に基いて』と云ふことなるのを参照。これに続く c. 7: <centumgravii recipient centas a

domino terre vel ab eo, qui per dominum terre fuerit infeodatus」に於て「レノントの君主」の字が用ひらる。なお右 G. c. 6 のうちには「consuetudo approbata」にカノン法規範が示されてゐる。この字を強調する G. v. S. Gagnier (Fn. 10), 354 (gebilligte oder bestätigte Gewohnheit) f. にもある。

- (57) この後に次の文章が続く。「そして」このようにして再び「それ〔所該自有地〕は」「レノントの君主」が等閑にするところだ。帝国の君主にまで導かれる」。このように「ランチススル」が国王になつてついでに立つてゐるところだ。西川洋一〔注〕39 a) 六五頁は「裁判制度の国制現実との齟齬」を説いてゐる。cf. H. Holzhauser (Fn. 47), 1472 (Mahnung). 以下後注 (96) を参照。

- (58) J. Gernhuber, Die Landfriedensbewegung in Deutschland bis zum Mainzer Reichslandfriede von 1235 (1952) 71.

- (59) J. Gernhuber (Fn. 58), 60 (Gesetzgebung; Vertragstheorie).

- (60) 前注 (58) 以下 K. Kroeschell (Fn. 10), 287 u. 293 f. (Nr. 80, 81); H. Boldt, Deutsche Verfassungsgeschichte, I (1984) 57, 204 参照。また「domini terrae」の転換の語句の問題は W. Goetz (Fn. 28), 1360 (Domini territorium) は、別の見解を示してゐる。

- (61) «nocivus» は «dampnosus» になつてゐる。類型のなかに一般的の意味の転換が、このように「terra」と呼ばれてゐる。やや具体的な相貌を帯びるものになるかも知れない。この意味は H. Holzhauser (Fn. 47), 1476 が「landschädliche Leute」に属するの、死刑に値するすべての犯罪者とこの語は「レノント」と「平和違反に犯された者のみを指す」として、これにたいしては「現行犯」であることも拘束するものができた、この語は注目に値する。

- (62) Heumann-Seckel (Fn. 34), 136 (1.).

- (63) H. Coing, Römisches Recht in Deutschland (IRMAE V6), 1964, 43.

- (64) H. Coing (Fn. 63), 43-4 (Anm. 163, cap. 29), 44 (Anm. 167).

- (65) H. Kantorowicz, Studien zum altitalienischen Strafprozess, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 44 (1924) 103

(Ann. 30).

- (66) V. Achter, Gottesfrieden, in: HRG I (1964/71) 1764 によれば、このように、ほとんど一世紀も遅れて登場したドイツにおける神の平和においては、南フランスにおける元来のそれと比べ、聖界刑罰の他に、古来からの世俗刑罰——この本文にいうような不自由人にたいする流血刑、また後述する自有地や封地の没収——が科せられ、このところにその特徴があった。西川洋一（前注〔39〕）九五頁注（二一五）も参照。

- (67) この文は、フエーテの告知についてのものである。Treunga Heinrich c. 10: «何ひとかが他の者の敵として現われ、この者にたいして敵対の通告をせんとするときは彼に損害を加えり三日前に〔やがてや相手と〕告知すべし(denuntiet)»。
- (68) MG. Const. II, Nr. 69, p. 81.

- (69) K. Bosl, Engelbert, in: BW I, 625; Winkelmann, Engelbert, in: Allgemeine Deutsche Biographie [=ADB], 6(1877) 123.

- (70) この《reysa》は「三月十一日（フレンツラート）のハイムリッヒの帝国平和令」の《omnibus imperii fidelibus, ne in reysa publica procedant, omnibus modis inhibemus》(c. 1)；《Reysam que heymzuuche dicitur si quis commiserit, proscribitur》(c. 11) によらる。W. Schnelbögl (Fn. 22), 52 (Ann. 1) によれば、《reysa publica》は「公共の害」である。《reysa》は「フエーテ」に由来し、聖域の身許にたいしては、それを免れ、彼の所有物にたいしては加えりしを加えりしとせよ。cf. H. Holzhauser (Fn. 47), 1472 (seine Vermögensgüter ausnehmen), 464: Heimsuchung には「H.-R. Hagemann, Vom Verbrechenstypus verübter Hausfriedens」ff.; K. Kroeschell, Hausfrieden, in: HRG (GA) 91 (1974) 13 (qualifizierter bandenmässig verübter Hausfrieden) ff.; K. Kroeschell, Hausfrieden, in: HRG I 2023 (Bandenverbrechen) を参照。

- (71) E. Klingelhofer (Fn. 5), 170 (Denn Neues), 185 (Ann. 80).

- (72) v. Künsberg (Fn. 45), 24.

- (22) H. Mitteis, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 4. Aufl., 1970, 346 (Anm. 3); E. Klingelhofer (Fn. 5), 185 (Anm. 82). 教会による裁判の結果として、アベントが科せられるに到つたのは、十一世紀以降のことである (E. Kaufmann, *Acht*, in: HRG I, 30)⁹
- (23) MG Const., II, Nr. 85 p. 107-109.
- (24) O. v. Zallinger (Fn. 22), 43, 59 (Zwischen Accusatio u. Denunciatio) f.
- (25) Cf. F. Battenberg (Fn. 16), *Gerichtsschreiberamt*, 23 Anm. 47, など。トチハ語文のこの部分に該当する俗語又は第一節本文で紹介した語の (《ze schedelichen luten dem lande gesagt werden》) 一括して《sagen》とすることが、これは Anschuldigen の意味である。《übersagen》 (= überführen) の意味は同じなのは、後述の文章 (《und wie und von we m si uz den schulden choment》) との関連から分かる (cf. M. Lexer, *Mittelhochdeutsches HW B*, II (1876), Sp. 572, 1653)⁹
- (26) 《Statutus et ordinatus, quod, si aliquis accusaverit vel denunciaverit aliquem vel aliquos pro aliquo maleficio, teneatur in porrectione et datione accusationis vel denuntiationis iurare de novo, quod ea, que continentur in ipsa accusatione vel denuntiatione crediti vera esse, et prestare securitatem de ipsa accusatione seu denuntiatione prosequenda soldorum XX. bononorum, in qua quantitate condemnetur accusator vel denunciator, si accusationem vel denuntiationem non fuerit prosecutus infra duos menses》 (H. Kantorowicz [Fn. 65], 107). など。同条例法全体の概略は、佐々木有司「ボローニャの条例 (一二一八年)」(前注 [1] 所掲『西洋法制史料選』) 二五八頁以下参照。
- (27) H. Kantorowicz (Fn. 65), 102. Vgl. H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, I, 1907, 87 (Anm. 1).
- (28) 堀 浩「フランス法史上の権力と刑事法」『刑罰と国家権力』(一九六〇) 四七一頁が十三世紀以後の訴訟手続に関して次のようにいうのを参照。「一般に原告には負担の大きい・不便な報告手続「アキュザション」は、そのままの形で維持さ

れつつも、他方においては、原告の負担を軽減するために、したがってまた犯罪の摘発をより容易にするために、教会法の影響下に、訴発手続「デノンシアッション」を派生せしめる」と。なお、ローマ法において訴追人 (delator) に「立証責任や担保提供義務」が存在したことについて、柴田光蔵「ローマ裁判制度研究」(一九六八)二〇六頁。

(80) W. Ullmann, Some medieval principles of criminal procedure, in: *Juridical Review* 59 (1947), 15 (Ann. 3).

(81) W. Ullmann (Fn. 80), 14 (Ann. 1).

(82) W. Ullmann (Fn. 80), 14 mit Ann. 2.

(83) Heumann-Seckel (Fn. 34), 377(Nuntiare), cf. F. A. Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses, 1827, 12 (Ann. 7)-14, 84 (Unterbeamte), 92 (Ann. 29).

(84) 淵 倫彦「カノン法」『中世史講座 4』(一九八五)四二二頁以下参照。cf. W. Ullmann (Fn. 80), 13 mit Ann. 4. なお、本文既述 *carlativa monitio* の意義や、この「聖職者になじりつも俗人になじりつも提起やれ得る *denuntiatio evangelica* の由来については、ちまたで F. A. Biener (Fn. 83), 17 (Ann. 4, 5) を見よ。概略は C. G. Fürst, HRG I, 680 f. 参照。

三

—— MLF における「帝国宮廷裁判所の書記官は *noctius terre* として訴えられる被告の姓名のみならず、既述の通り、*Infamie* を蒙りたるもの」の名をも記録すべきものと考えられた。この *Infamie* (若しくは *infamia* は、カノン法がローマ法のそれ——「例として *haeretici dogmatis infamiam sustinere* (I.1 s. 1 C.1.1) ——」から引き継ぎ、次いで独自にも発展させた——例えば、ボローニャの学徒 *Johannes Teutonicus* († 1245) の *Grossa Ordinaria*

to Gratian's Decretum (1210-1216)⁽⁸⁶⁾ において定着を見た infamia facti と infamia iuris との区分がその一つにあたり、これは Can. 2293, § 1 C. I. C. にも引き継がれている⁽⁸⁷⁾——概念であった。それが十三世紀の帝国法においてどのように用いられていたかに関しては、当時の法史料からはほとんど手がかりが得られない。そもそも、その言葉自体がごく稀にしか出てこない⁽⁸⁸⁾。次節以下で同時代の中心的立法たる Liber Extra や Liber Constitutionum Regni Siciliae における infamia について考察をめぐらすのは、ひとつには、帝国法についてのこのような事情に理由がある。

とはいえ、MLF 以外に、帝国法において、本稿の問題関心から見ても重要な infamia の概念がまったく知られないというのではない。一二二四年の <Freunga Heinrich> に述べられているのが、それである。「教会の利害をたつぷりと斟酌して」⁽⁸⁹⁾ 成った平和令とされるゆえんの一つは、このところにある。しかもその c. 16⁽⁹⁰⁾こそは、およそ帝国法における infamia についての、僅かながらも詳しく述べる、ほとんど唯一の規定といわなければならない。同箇条に曰く、>さらに、俗語で loimunt といわれる infamia を蒙っている者たちは、正規の裁判所においてでなければ、雪冤の手続に入ることを許されない。裁判官は、しかし、彼の裁量に基づいて、その者らがおこなう雪冤の手続を難しくしうる。これにたいし、loimunt の存することが、何者かについて証明されねばならないときは、これは、その者「『被告』の『属する』ラントの、より大勢の、より尊敬に値する人びとによる告白を通してなされねばならない」。この俗語で loimunt といわれる infamia が、MLF Art. 29 において、>infanium< を媒介にして登場する infamia と同様の意味で用いられているかどうかは、にわかには決しかねるが、ひとまず、以下本節では、右述 c. 16 の規定を中心に考察を加えてみたい。当箇条は、我々に色々のことを教えてくれる反面、不明瞭なところも多く、このため当然、種々想像をめぐらさねばならぬ必要も生じてこよう。

一二 先ず(一)、右にいう >loimunt<——つまり Leumund——および、これに関わって >infamia< なる言葉の意

説 味について見ておきたい。一つでは、さしあたって W・ゼレルトが *mittelhochdeutsch lurnen* にについて、その二様の意味を指摘しており、これを手がかりにし、若干コメントを加えることで、それを果たしたい。さて、彼によれば、*Leumund* は、一つは (a)、「一般的には「叫び声」、法的意味では、犯罪者、なにかすぐ現行犯人の追跡・逮捕のために「隣人の援助を求める叫び声」(*Geschrei, Hilferufe* = *mala fama publica*) をいい、もう一つは (b)、「悪評」(*üble Nachrede* = *infamia*) を意味した。しかも、特記すべきは、この二つの意味のいずれもがまさにかの「Trauga Heinrich」に見いだされるというのである。すなわち、この平和令 c. 16 (上述) の冒頭 *Hi autem in infamia, que loimunt dicitur, laborant* における *loimunt* は右の (b) にあたり、同じ平和令の c. 9 (後述) にうたう *Si aufugit, et fama publica, que vulgo loimunt dicitur, exstiterit* における *loimunt* は (a) を示している、と述べる。⁽⁹¹⁾ 一つは、ゼレルトは「*loimunt*」の二様の意味に関わって、*mala fama publica* と *infamia* とを区別しようとするのである。

ところで、この場合、「叫び声」を指すとする *mala fama publica* の文言を、彼がどこから引いてきているのかは詳らかでない。^(91a) とにかく、この点について一つの示唆を与えるのは、十二世紀後期のデクレティストの一著作であり、一つには、ゼレルトがいうのと異なるのは、*infamia* = *fama publica mala* との定義が見いだされるのである。すなわち *Summa Parisiensis ad Dict. p. c. 7, C. D, q. III de infamia* の抹消について次のように書く。 *«infamia* とは、ある人について認められる *fama publica mala* をいい、これを、教皇は抹消できない⁽⁹²⁾。と。ひとつと付言しておく、一つにいう *«infamia* とは *infamia facti* (事実上の汚辱)・「律事的汚辱」を指している。*Summa Coloniensis ad C. II (fol. 64 r)* は記す。 *«infamia facti* を、我々は……それを教皇は取り去ることができない、という。ただし、彼がすべての者の口に錠を下ろすことは、不可能だから⁽⁹³⁾。一六九九年ころ成立のこの *Summa Coloniensis* がまた次のように記すのをこの場で紹介しておくのも許されるであらう。 *«悪い評判 (sinister rumor)* は、このことか、

繰り返したたび、品行方正な人々の評判が、誠実で名声のある人びとの間において、悪化させられるがゆえに、そのために、*infamia* と呼ばれる⁽⁹⁾ (ad C. II [fol. 39 r])。カノン法の *infamia* については、本節後述でも示すように、⁽¹⁰⁾ 誠実で名声ある人々の間において (*apud bonos et graves*)——この文言は、カノン法において *infamia* が問題となるときは、絶えず現われる——の言葉にいわれるように、「悪評」を蒙っていない一般の教区定住者が大きな役割を果たしていたことが分かる。

いずれにせよ、*infamia* (悪評) というように、こゝろから別々の意味をあてがう理由は乏しいということになってくるであろう。少なくとも *«Treuga Heinrici»* の *«loimunt»* は全体として、つまり *«infamia»* (c. 16) も *«fama publica»* (c. 9) も、右の *«sinister rumor»* を意味するものと捉えておく方が、当該箇条を理解するのに容易であろう。なお、*fama* という言葉は、あたかも *rumor* が *«sinister rumor»* を指すのと同様に、それ自体すでに *infamia* の意味をも含んでいたようにも見える。⁽¹¹⁾ c. 9 の *«fama publica»* は、こゝろから別々の意味で使われているといえる。MLB が、子の父にたいするフェーデ事件の裁判について、*«証人は、すべて自由人でなければならず、損なわれていない法的地位にあり、良き風評にある者でなければならない (sui omnis lesio liber, integri status et bone fame)»* (Art. 20) と述べ、また、BLE 第三八条が *«homo bone fame»* と書き (本節後述)、こゝろから「良き風評」といっているのは、以上のところにも理由があるのであろう。

一三 次に (二)、c. 16 にいう裁判手続が全体的にどのような構造を示しているのかを考えてみなければならない。これは、以下のように、二様に考えられる。

(a) ある犯罪の嫌疑で召喚を受け、少なくとも裁判所に出頭した被告にたいしては、彼が否認をするときは、本

来、雪冤の機会が提供され、しかも雪冤の手続は、被告が補助者とともにおこなう宣誓によるのが通例であった。このことは、当箇条において、基本的に前提にしてよい。ところで、この場合、被告の身分とか事件の態様とかによつては、手続が軽減、あるいは加重された。裁判官は彼の裁量に基づいて (secundum suum arbitrium) 軽減または加重された手続を課しうるのである。この点にとつて、最も問題となるのは、被告の人格上の状態、言い換えれば、彼が *infamia* を蒙っているかどうかにある。しかも、手続の軽減・加重は、共同宣誓者の人数、またその選任の方法に關係していた。これらについては、B.F. の左の規定がよく示してしてくれる。A もし、ある人が、強奪 (*rapiña*) の科で訴えられるとき、彼が、良き評判の者 (*homo bone fame*) なるときは、指名された五名の証言者によつて (*cum v. denominatis testibus*)、そうでないときは、指名された七名によつて、雪冤すべし (a 38)。すなわち、被告が *bona fama* にあつたか否かで、宣誓補助をおこなうべき者の数が異なっていたのである。裁判官の裁量もまた、ここら辺りに關係していると見てよいであらう。

ただ、ここで、ひとこと付言しておくとするれば、この時代、一般に、被告は宣誓補助者を随意に選べず、裁判所側から選任された者で雪冤宣誓を果たさざるをえなかったもののようである。⁽³⁷⁾ *«Tunga Heinrich»* の c. 14 も述べる。*«略奪をおこないたる者が「訴えられたとき、」それ「略奪」をなしたることを告白する場合には、(自分一人の) 宣誓によつて「告白を」果たし、そして裁判官にたいして、法に基づき贖罪をなすべし。あるいは、彼は「否認せんとするときは、彼の」宣誓によつて、「および」指名によつて彼に添えられた二人の者「の宣誓」によつて、略奪をおこなわなかつた旨の雪冤を果たすべし」と。こうした場合、少なくとも二名の者の選出には裁判官の裁量の余地があつたであらう。いずれにせよ雪冤の手続は、古い時代に比べて相当に難しくなつてきていたことが分かる。*

したがって、手続の構造をこのようにとらえることができるとするれば、*«Joimunt* の存することが、何者かについ

て証明されねばならないとき」とは、あたかも、裁判官が手続をとくに加重しようとするときに要する証明手続をいうものとなろう。そうとすると、*Infamia* の疑いがある者について、その存否の証明がおこなわれ、証明が達成されたときでも、*Infamia* の存在そのものによっては、彼は断罪されえない。ただ、裁判官の裁量に服し、*Infamia* の手続 (*expurgatio*) が比較的困難となることがあったに過ぎぬ。*Infamia* を蒙る被告は、そうではない被告と比べて、雪冤について重い負担を甘受せざるをえなかったわけである。

この (a) における特質は、特定の犯罪嫌疑で召喚を受けた被告にたいして、*Infamia* の存否が問われるという点にあった。*Teuſa Heinrici* において、c. 16 と並んで *Infamia* の手続を述べる c. 9 が次のように定めるのも、このことを暗示しているように見える。*Infamia* を密かに殺す——謀殺 (*moſd*) と呼ばれる——者は、車輪によって「車刑で」処罰される⁽⁹⁸⁾。もし、彼が逃亡し、そして、俗語で *loimunt* と呼ばれる *fama publica* が存するとき、被告が自有地や封をもつ場合、彼「被告」がそれらから封を受け取っている主君らの中の第一の者（直接の封主）が、十四日以内はそれら「封」に関して先順位にある。そして、このようにして「封は」第一「の封主」から第二、第三の封主へ、「最後に」帝国の君主に行き着く⁽⁹⁹⁾。これによると、*Infamia* の犯人——この場合は現行犯でなく逃亡犯であるが——について、彼が召喚に応じ出頭するにせよ不出頭にせよ、当該 *Infamia* の犯人以外に、その *fama publica* の有無が訴訟の対象になっているようである。B¹² 第三八条（上掲）によれば、*Infamia* の疑いをかけられて出頭した被告にたいし、別途に、その *Infamia* いかんが問われている。

こうして見ると、被告が *Infamia* を蒙っているというのは、いったい、被告の何についてなのかもおのずと解けてくるようである。言い換えれば、*Infamia* は、被告召喚の契機となった特定の被疑犯罪について立てられていた風評なのか、それとも、こうした特定の犯罪に関してとは別個に、あるいはこれとともに、被告の性格について広

まっていた風評なのかということである。右に述べてきたところからすると、*infamia*とは、被告が特定の犯罪についてでなく、あるいはこれに限られず、むしろ多くの場合、広く日常の品行について蒙っている風聞の方にその重点が置かれているように見える。

一四 (a) *Frenga Heinrich* c.16 については、もう一つの手続が考えられる。すなわち、*infamia*に基づく訴えである。言い換えれば、上述 (a) のようにある犯罪の容疑を蒙った被告にたいして始めて、彼の *infamia* の存否が問われるというのではなく、始めから *infamia* そのものの疑いによる告訴が提起され、これによって起きる裁判手続である。とくに、c.16 は、c.9 や、BLF 第三八条におけるとは異なり、*infamia* 以外に、何らの犯罪の名を挙げていない。ここから推測すると、こうした、*infamia* 自体による告訴手続を考える方が正しいのかも知れない。この場合、被告召喚の契機となる *infamia* は、特定の犯罪についてのものも、また、被告の一般的な性格に関してのものもあろう。ここら辺りにつき、*infamia* 成立の根拠に関するデクレティストの所論を垣間窺つに、*infamia* は犯罪に基づいている必要はなかった。これを示す一例証として、P・ランダウは Johannes Fravenlinus (+1190) ad Dic. p. c. 7, C. II, q. III (fol. 36 vb) に見える次の発言を引く。⁽⁴⁾ この *infamia facti* から、たびたび、品行方正な人びとの間で名声の汚濁が生じる。「ある者の」評判が汚されるのが、「他の人の」虚言に基づいている場合といえども、その者の名声は悪化させられる」。これにしたがえば、たとえ虚言によって立てられる *infamia* であろうとも、これが品行方正な人々の間で (*apud honestos viros*) そのまま保持されてきているときは、*infamia* が成立しうるとすれば、この *infamia* を導くということになる。かくして、具体的な犯行が基礎になくとも *infamia* が成立しうるとすれば、このような *infamia* とは、被告の一般的な品行に関して立てられた風評ということになるはずである。

ともかく、以上の (b) の場合でも、被告が雪冤をなしたことにについては、先の (a) と同じである。したがっ

て、かの *inimici* の存することが何者かについて証明されねばならないときとは、被告が裁判所に不出頭の場合において始めて起きる *infamia* の証明のことをいうものである。つまり、被告が *infamia* を蒙っているとの主張は、裁判所に出頭・不出頭いずれの被告にたいしても、原告から提起されるが、この場合、裁判所に出頭の被告には雪冤手続が許される。これに反し、不出頭の被告は、被告のラントに所在する *infamia* より大勢の、より尊敬に値する人びとの証言に基づく、*infamia* の存否をめぐる断罪証明手続に服することである。これは *infamia* から裏づけられるであろう。ここでも、*infamia* をめぐる証明は、裁判所に集まった、被告の同国人、同郷者の手に委ねられていたであろうし、封の没収が起きるのは、*infamia* 逃亡し、しかも召喚に応じぬ被告——ここら辺りについては *infamia* (本節後述) を参照——にたいして *infamia publicas* が立証されたときであつたと思われる。また、この場合、彼の身柄については、アハト刑の宣告が待ち受けていたことは疑問の余地はなからう。

ところで、*infamia* ヲアイラントは後述のフォン・ツァリンガーとともに、*infamia* Heinrich について *infamia* の手続をある程度立ち入って考察した一人だが、*infamia* について多少違った見解を表明した。彼は、謀殺犯人はおよそ召喚されるということではなく、その蒙っている *infamia* によって直ちに断罪された、というのは、「その犯行が公然たる (*notorisch*) 謀殺犯人については、召喚は起きない」と述べる。しかし、*infamia* 彼が *Notorisch* と *infamia* とを混同したのは、ツァリンガーが正しく指摘するように間違っている (第四節後述)。また、*infamia* ヲアイラントは、*infamia* をも含め、「裁判官は、原告が正式に出頭せずとも、犯罪者にたいし裁判をおこなう権利を有した」との認識に立って「謀殺犯が逃亡し、そして、彼に罪ありとする一般的风評が存する場合、すなわち、彼が当該犯罪を犯したことについて裁判所が確信を抱く場合には、彼は自有地と封地とを判決によって失う」といっているが、それも正しくなからう。*infamia* 9.16 は、依然、告訴手続を前提としており、裁判官の *infamia* は、告訴手続における証明方法についてのみ

説 働いていたと見なければならぬであろう。

論

一五 以上、⁽¹⁵⁾が示しうる手続として、訴えの契機となったものを中心に、(a)(b)の二つを考えてみたが、両者は重なり合う場合が多いであろう。ただし、原告は、特定事件の告訴・告発にあたつて、当該事件と被告とに關して存する悪い評判をも、または、被告の一般的な品行についてかねてから広く噂となつてゐることをも、併わせ主張するのは自然であるから。ともあれ、重要なのは、⁽¹⁶⁾「mord」とか⁽¹⁷⁾「rapina」とかいつた特定犯罪とは別個に、被告の⁽¹⁸⁾「infamia」や⁽¹⁹⁾「fama publica」をそれ自体として問ひうる手続が出現したということにある。被告の犯罪について確信を抱いた原告がこの確信に基づき訴えを起こす⁽²⁰⁾とは別個に、被告の当該犯罪、あるいは彼の性格について、原告じしんを含む⁽²¹⁾「ラント」の、より大勢の、より尊敬に値する人びと⁽²²⁾との間において、⁽²³⁾「infamia」が存在するとき、これそのものによつても被告が罪を問われるのである。このところに、平和令における、新しい手続——⁽²⁴⁾「infamia」に基づく訴訟手続(Infamationsverfahren あるが Leumundsverfahren・Inzichtverfahren)——の形成、もしくは形成の萌芽を認めることができぬであらうか。そして、ひよつとすると、世俗法における Infamationsverfahren 形成に至る史的展開を左のように想像することができかも知れない。

すなわち、元來、具体的な犯罪の容疑による訴えの提起のみが許され、裁判はこれにのみ基づきおこなわれてきたところへ、新たに(イ)、告訴を受けた犯罪の他に、場合によっては、被告が蒙つてゐる infamia が審理の対象に加えられ、次いで(ロ)、告訴そのものが特定犯罪のみならず infamia についても提起されえ、ついには(ハ)、infamia の疑いのみによる訴えの提起も可能となつたということである。そして、この(ハ)の段階が定着すると、ある具体的な犯罪によつて告訴を蒙つた者にたいして、たえず、つまり自動的にその infamia が問われるということになる。もしかすると、たびたび引用する ⁽²⁵⁾Br. a. 88 はこうした段階に達していたことを示していようか。いずれにせよ、

このような、いわば理念的にとらえたかぎりでの展開過程が大筋歴史的事実としても証明できるのか、また、そうとして、上掲 *Henrici* における *infamia*・*fama publica* が右のどの段階に属するのかといった問題の解決は現在の筆者には力に余り、この場合では、ただ想像したところを記すに止めざるをえない。

最後に (三)、*infamia* を蒙っている者は *正規の裁判所* において以外に雪冤をなしえない、とはいったいどのようなことを指すのであろうか。*infamia* の疑いを晴らすには、裁判所における手続を待たねばならない。ということは、当事者間の、いわば和談によつては、*infamia* からの雪冤は不可能なことを指してはいないであろうか。もしそうとすると、こうした和談による紛争の解決は、裁判所の権威を損なうという意味で座視できないとの意図が c. 16 に表明されているといえよう。この規定がわざわざ *正規の裁判所* において (*in publico iudicio*) と述べるのも——このことが土地領主とか体僕領主の裁判所とは区別されるという意味をもつとともに——、あながち、右のことと無関係とはいえない。また、c. 9 の *fama publica* という表現も一つにはこのようにことに繋つてはいないか。つまり、*infamia* とは、文字通り *fama publica* をいい、当事者の間の示談によつては晴らされない、「公的風評」——これは勿論、訴訟当事者に限られない「世間の風評」ということでもあるが、しかし、この *publica* を *notoria* というように捉えては、上述したように、正しくないであろう——を意味していたということである。c. 16 に見える *ラント* の、より大勢の、より尊敬に値する人びとによる *infamia* の証明ということもこれに関係があろう。なお、後代の一例であるが、故郷 Bergamo の法律家であった Albericus de Rosciate (一三五四年没) ^(四) が糾問手続を必要とする立場から、右のような当事者間の取り決め、馴れ合いを憂慮し、その著書 *Tractatus de Statutis* で以下のごとく書いていたのが想起される。裁判官は、裁判においては *「当事者」* より有能 (*idoneior*) である、^(五) けだし、彼は *役人* (*publica persona*) であるのだから」と。

一六 ザクセンシュピーゲルは二〇〇条において、皇帝の権力がザクセンのラントに、そのラントの騎士たちの同意をもって、確認をした古来の平和を承知されたいと述べ、続く一連の箇条は、この法書にあって「ラント平和グループ」と位置づけられ（モリートル）、しかもその場合、*「Teuga Heinrich」*が範本の一つと見なされた（エックハルト）。ともかく、この平和令における*「infantia」・「fama publica」*がカノン法にその起源を有することをつとに指摘したのはヘルシュナーであり、さらにフォン・クリースやレーニング、またクナップがそれに従っていた。⁽¹⁰⁾

フォン・ツァリングはこれに与しなかった。⁽¹¹⁾近時トゥルゼンは、再びカノン法の影響を認め、中世後期における*Leumundsverfahren*の萌芽をなすものと捉える。⁽¹²⁾範本として特定のカノン法令をあげていたのは、右のレーニングであった。それは、教皇使節に与えたインノケンティウス三世の一二二二年（十二月二十日）勅令『審問の職務を』*「Inquisitionis negotium」*の中に述べられていた、左のような箇所である。*「s」*さらにまた、貴兄は、次のことを尋ねてきた。確かな知識によってではなくて、ただ風評によって（*per famam*）そして、審問をされた「証言」者たちが宣誓に基づき表明した信念によって（*per creditam iuratum*）明らかとなるものについては、どのように判定がなされねばならないか、そして、二人、または三人あるいはもっと多くの「証言」者すらが陳述をおこない、「これによって」悪評を帯びる者（*infamatum*）といわれている者について、「しかし」公衆の中では、悪いこと「悪い噂」が何ら聞き取れない（*nihil sinistrè audiat*）者について「果たして」この者は、その「彼の犯したとされている」犯罪に関して、悪評ある者というように判断されるべきかどうか、と。これにたいする余の回答は以下の通りである。ただ風評、および証言をおこなう者の信念によって（*per deponentium creditatem*）は、「有罪」判決へと手続はすすめられえない。そうではなく、風評を立てられている者にたいしては、裁判者の裁量によってカノン法上の雪冤宣誓（*canonica purgatio*）が課せられうる。尊敬すべき者・名声のある者たちのもとでは彼の汚れた評判（*laesa opinio*）が見いださ

れない者を、裁判官は、少数者の発言に基づいて、悪評の立ちたる者というようには判定をしてはならない⁽ⁱⁱⁱ⁾ (X. v.l. 21 s. 2)。

これが真実範本か否かはしばらく措くも、そこにいう^(iv)「風評を立てられてゐる者に対しては、裁判者の裁量によってカノン法上の雪冤宣誓が課せられうる」中の^(v)「裁判者の裁量によって (secundum arbitrium iudicantis)」の言い回しが、上掲^(vi) Treuga Heinrich v. c. 16 に述べられていた^(vii)「彼 [裁判官] の裁量に基づいて (secundum suum arbitrium)」と見えるものとはほとんど同じ観念を示していることは一見して明らかである^(viii)。さらに、^(ix)「公衆の中では (in publico)」悪いことが何ら聞き取れない者^(x)、あるいは^(xi)「尊敬すべき者・名声のある者たちのもとでは (apud bonos et graves)」彼の汚れた評判が見いだされない者^(xii)は^(xiii)「少数者の発言に基づいて (propter dicta paucorum)」だけでは^(xiv)「悪評ある者 (infamatus)」とは判断されない、といわれているところは、c. 16 において^(xv)「infamia」は^(xvi)「その者 [＝被告] の [属する] ラントの、より大勢の、より尊敬に値する人びとによる告白を通して (per plurim ac meliorum illius provincie confessionem)」証明されねばならないとされているところと軌を一にしているとらえて大過はないであろう。

しかも、この c. 16 にいう^(xvii)「ラントの、より大勢の、より尊敬に値する人びと」といった表現がおおかたにおいていわば「ラントの良き評判の者」一般を指称するものといえるときは、ここで、かのローマ法学者 Cuius が、ローマ法におけるとは異なつてカノン法の denuntiatio はすべての者によってなしうると述べていたのが思い出される (前節既述)。さらにまた、カノン法の denuntiatio の——前節であげた、^(xviii) accusatio の緩和化という以外に——特徴とされているものの一つが「裁判官の裁量の余地が大きい」ということにあつたが、このことも、ここに注意しておいてよいであろう。これを要するに、^(xix) Treuga Heinrich v. いう^(xx)「^(xxi) infamia」による訴えの提起については、おそらくこういったカノン法上の denuntiatio の観念が働いていたといつては、荒唐無稽の言となるであろうか。

フォン・ツァリングが通説に与しなかった理由——必ずしも明瞭には述べられていないが——について、ここは、詮索する場ではない。ただ、本稿次節以下とも多少関係するので、推測を交え、少し触れておきたい。彼の見解はこうである。『Treuga Henrici』に述べられている『infamia』・『fama publica』は、被告の特定の犯罪をめぐるものではなく、それは、基本的に、被告の品行(Lebenswandel)すなわち、一般的な生活法に関する評判を指している。言い換えれば、被告は「有害な人間」——これは、第一義的に、犯罪者一般ではなく、「常習犯人(Gewohnheitsverbrecher)」を意味した——である、との風評を指した。『Treuga Henrici』c. 16 の初めの部分は、『Hi autem qui in infamia, que iocunt, dicunt, laborant, ad expurgationem non nisi in publico iudicio admittuntur』であるが、この言い回しの中に、すでにそのことが表明されている。つまり、もしこの箇条が、ある特定の犯罪をめぐる評判を問題としているとすれば、同平和令の他の規定が多くそうであるように、si autem reus や si quis autem というような冒頭表現で始まるはずなのだが、実際はそうなっていない^(註)。と。ところで——この先は筆者の推測だが——、これにたいして、カノン法令では、特定の犯罪をめぐる infamia が前提となっている。例えば、右の勅令『審問の職務を』にも、上述のように、『aliquis super eo crimine reputari debeat infamatus』と書かれていた。こうして、ツァリングにしたがえば、『Treuga Henrici』の『infamia』・『fama publica』については、カノン法は範本とはなし難い、ということになるであろう。しかし、果たしてカノン法における infamia がこのように特定犯罪をめぐるものにかぎられているかは問題であり、この点は、次節で考察することになるであろう。

一七 さて、以上のような『infamia』・『fama publica』とは別に、『Treuga Henrici』には『infamis』の言葉が見いだされる。すなわち、その c. 15 は述べる。『retraup [Raubzug]』と呼ばれる略奪、straupraup [Straßentraup]』と呼ばれる略奪、sach [Raub]』と呼ばれる犯罪を犯す者は誰しも、現行犯行によつて (flagrante maleficio) 裁判官に差

し出されるときは、首を斬られる。これにたいして、彼「犯人」が逃亡し、そして「その後」裁判所の呼び出しを受けて、十五日以内に「出頭せず、裁判に」応じぬときは、名誉を失った被告として (*in reus, ut infamis*) 「有罪の」判決が下される。裁判官によってこのように召喚を受けた人たちのある者を、法に反して、手放さず庇護せんとする人があるときは、庇護者自身も、また「その者が」手放されず保持されていたどんな場所も、ともに、アハトに処せられる。もし、庇護者が、かの「被庇護」者のアハトの以後、「被庇護者を引き渡すよう」二度、三度と裁判官から警告を受けたにもかかわらず、改心せぬときは、彼は、被告と同じく、名誉の喪失「刑」と「有罪」判決とに服する (*cum reo pari infamie ac sententiae subiacebit*)。以上にたいし、被告が裁判官の召喚に応じ裁判所に出頭し、そして「犯罪」事実を否認せんとするならば、原告は、自分自身の身をもってであれ、あるいは他人を通してであれ、決闘 (*hononachia*) によって「被告に」責めを負わすことができ、そして被告は、「他人を通してでなく」自ら「決闘に応じ」自己を防御する。もし、原告が、「決闘を申し込み、断罪を」おこなうことを欲せぬときは、雪冤をすることが被告に許される。これは、その「雪冤の」度に、「被告が属する」それぞれのラントにおいて選ばれる七人の者の手によってなされる。ここにいう *«infamis»* は、「名誉を失った者との烙印を押されること」をいった。また、*infamia* そのものも同じ意味で用いられることは右の規定から分かる。同じく *«in»* には、他人を、刀によって殺害し、あるいは傷つける者は、*«mors»* と呼ばれる、不名誉な被告となる (*infamie, que mors dicitur, reus erit*) *»* と述べられている。

MLF そのものにも、この用法の *infamia* が知られる。父にたいする子の反逆に関する一連の規定の一つに出てくる。 *«ミニステリアーレンや、その傘下の奴隸的身分の者は、彼らの助言と援助によって、子が「父にたいして」既述のような犯罪のうちの何らの犯罪をおこなうとき、「そして、父が自分共三人による宣誓でもっておこなう断罪証明という」上に述べた手続にしたがい、父の裁判官の面前において、父によって、有罪と宣告される場合には、生涯に渡っ*

て、法律上当然に不名誉の烙印を押されるとともに (cum infamie nota) 「封」であれ、自有地であれ相続地であれ、すべての財産を没収されるという」上述の刑罰——これは俗語で *erentos* や *rehios* と呼ばれる——に服する」と。(なお、この規定 (Art. 18) は次の但し書を設けている。《しかし、「子によって」犯罪や害悪が起きたということが、子にたいする裁判において、前もって明らかとなるのではないかぎり、彼ら「ミニステリアーレン」にたいして、このように厳しく処断がなされてはならない》) 同じ意味で、BFG 第十四条によれば、犯罪者を隠匿する者は賠償をなすかぎりでは *infam* に陥る (*erit infamis*) 《ことではないとされる (前節冒頭)》。 *Freuga Heinrich* > c. 9 (本節既述) では、裁判所不出頭のまま *Infamia publica* の存在が立証された被告は、おそらく、*infamis* に処せられることになるであろう。同規定末尾には、逃亡犯人を庇護する者についていう。《被告を「自家に」受け入れ保護する者は、「当該被保護者が逃亡被告であるのを」はつきり知った日から、被告と同様の刑罰と判決に服する》と。

一八 このように、判決として *infamis* に処せられるということは、*Confederatio cum principibus ecclesiasticis* > c. 6 (既述) に見えるように、当該の有罪者は、裁判所において、被告となることは格別、訴えを提起したり、証言をおこない宣誓をなすとか、判決を発見するとかの資格が失なわれることを意味した。BFG は、《何びとかが街道において強奪を犯し、あるいは、何びとかが「強奪されたる品を」それと知って買うときには、いずれも、不名誉となり法の保護を受けられず (*infamis et exlex*)、生涯、アハトに服すべし》(第三八条) と定める。とともに、注意すべきは、このようなさまざまな資格を喪失した者、言い換えれば、「不名誉」という *infamis* の烙印を帯びる者は、そのことによって、新たに今度は、《俗語で *loimant* といわれる *infamia* のもとに立たされるのである (19) とりわけ、裁判所に不出頭のまま有罪判決を受け——この場合普通、アハト刑を科された——*infamis* に処された者は、そうである。本節冒頭 *Freuga Heinrich* > c. 16 にいう *infamia* を蒙っている者たちとは、ひとつには、こうした

人間を指しているはずである。MLF Art. 29の「Infamie」を褫りたるものらも軌を一にしていよう。「infamia」自体に、上述の通り「infamis」(第一七項前段)の意味が含まれていたのも、このことと関係があろう。

BLF もまた、次のように書く。「infamis persona なる者で、かつて訴えられ、その後「アハトから」解かれた者 (aliquando denunciata et postmodum absoluta) が、後日、何かの訴訟において、訴えられるときは、「原告あるいは裁判官から」指名された者と自分共七人の証人でもって (cum VII se denominatis testibus) [容疑を] 晴らすべし」(a. 39)。これは次のような、被告にとって加重された手続をいうものである。すなわち、当初裁判で、不出頭のゆえにアハトに処せられ、これによって infamis の烙印を押されて「infamis persona」の汚名を着た者が、新たに起きた第二の訴訟においては、召喚に応じ、ここで雪冤に成功し、アハトから身を解く。にもかかわらず、後にさらに、第三の事件でも訴えられるときは、被告は雪冤宣誓はこないうるものの、補助者に随意の者を選ぶことはできないのはもとより、比較的多くの補助者、つまり、「指名された者と自分共七人」によって証明を果たさねばならない、と。こうした手続が、おそらく、雪冤を困難にするという意味で重くされた手続であったことは、同じ平和令の次条(30)が示していよう。《その他については、infamis persona なる者は、彼「一人」の宣誓によってではないものの、三人の雪冤証明者と共に、手続をおこなうべし》。この《その他については (de cetero)》とは、第三九条の場合にいう第二の訴訟を経ていない被告、いわば再々犯ではなく、単に再犯の容疑で出頭した被告のことを指すものと見てよい。

注

- (25) Heumann-Seckel (Fn. 34), 263 (infamia, 2), cf. F. Merzbacher, infamia, in: HRG II, 258-9 (Ketzer); T. Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899 (Ndr. 1955), 604 (Amm. 2), なお本文表記のものと類似の文書は「ロタール三世がロンカ

- (94) P. Landau (Fn. 92), 7 Ann. 19.
- (95) Cf. Oxford Latin Dictionary, fas. III (1971) 674 (fama, 6b) : タキトウス (前注 [35]) 六五頁 (「殺人の汚名をアスプレナスに汚染せしめる」……「所々に (qui famam caedis posse in Asprenatem verli……sprauerat)」)°
- (96) Vgl. O. v. Zallinger (Fn. 22), 31 mit Ann. 1.
- (97) Siehe O. v. Zallinger (Fn. 22), 29 mit Ann. 1.
- (98) c. 9 § 16 部分 (「Qui alium clam occiderit, quod mord dicitur, in rota punietur」) だけは「一二二一年ザクセン平和令を受け継いでいる (前注 [93] 参照)°」
- (99) この後に「被告の所有地の相続人への帰属に関する文章が続くのであるが (前注 [57] 該当本文参照)」、このように「財産の没収というラント平和違反者についた世俗的刑罰は、すでに「一〇八三年のケルン教会区のための神の平和第六条に見いだされる。……では「殺害や傷害などを犯した者について、彼の全全部の土地 (totum praedium)」は相続人に「よつて」移るに全封地 (beneficium)」は封主によって奪われるものとされている。なお「前注 (95) も参照°」
- (100) P. Landau (Fn. 92), 10 Ann. 40.
- (101) L. Weiland, Sächsischer Landfriede aus der Zeit Friedrichs II. und die sog. treuga Heinrici regis, ZRG (G A) 8 (1887) 111.
- (102) O. v. Zallinger (Fn. 22), 30 (Ann. 2).
- (103) L. Weiland (Fn. 101), 110.
- (104) ユダヤ人保護に関するフリードリヒ二世の特権状 (一二三六年七月) に「infamia」の名目による「ユダヤ人に対する告訴の提起を一般に禁ずる旨の次のような文言が見いだされるのを、……で付記しておくのは必ずしも無駄ではなからむ。『nulla persona……predictos Iudeos specialiter vel generaliter de predicta infamia impetari』 (MG Const. II, Nr. 204, p. 275)

- (105) BLF c. 13 (前節本文既述) に「*誰が「強姦を」なしたるか、どのやうに「強姦が」おこなわれたるか (quis [rapinam] fecerit vel quomodo [rapina] factum sit)*」*とつづつが、*「*特許書にまつて、*いかにわけて明瞭に陳述をせよ*」(specialiter exprimi debet) *とつづつたのを、*「*ついで駁し返つた*」。*
- (90) Vgl. W. Sellert (Fn. 91), 1857 (mala fama); H. Schlosser, Inzichverfahren, in: HRG II, 414 (Von dem bösen Leumund). 因みに、後代、都市刑事法におつて大きく展開するつてつた Leumundsverfahren になつた嫌疑が、*「モン・ブタン・シユヴァルツェンベルクがバンベルク司教領国における刑事法制の改革を手がけたこと」を強調する*のが、E. Wolf, Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl., 1963, 122 にある。
- (90a) 田嶋・ロート法學から説き及ぼす。cf. M. Kaser, Infamia u. ignominia in den römischen Rechtsquellen, ZRG (RA) 73 (1956), 228 (Ann. 45), 242 (iudicio publico condemnati).
- (91) F. C. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, VI, 2. Aufl., 1850 (4. Aufl., Ndr. 1961), 126 ff.; J. F. v. Schulte (Fn. 6), II (1877) 245 f.
- (89) W. Ullmann (Fn. 80), 26 (Ann. 4).
- (60) K. クレッシェル (石川武監訳)『ゲルマン法の虚像と実像』(一九八九)一七六頁。また、若曾根健治「城にたいする刑事手続点描」『熊本法学』五七(一九八八)二一四頁以下も参照。
- (91) H. Hälschner, Das preussische Strafrecht, I, 1855 (Ndr. 1975) 65.
- (11) R. Loening, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im Deutschen Mittelalter, 1880, 230 mit Ann. 278 (cf. MG Const. II, p. 399 [L. Weiland 註]; A. v. Kries, Der Beweis im Strafprozess des Mittelalters, 1878 (Ndr. 1975) 34; H. Knappe, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Einführung der Karolina, Zeitschr. f. d. g. Strafrechtsw. 12 (1892) 229 (Ann. 101). cf. O. v. Zallinger (Fn. 22), 34 Ann. I.
- (11) O. v. Zallinger (Fn. 22), 34 (die herrschende Lehre).

- (13) W. Trusen, Strafprozess und Rezeption, in : Strafrecht, Strafprozess und Rezeption, hrsg. v. P. Landau und F.-Ch. Schroeder, 1984, 72 (Ann. 13, 14).
- (14) この勅令全体の概要については、W. Trusen, Der Inquisitionsprozess, ZRG (KA) 74 (1988) 209 (Ann. 134) f. を参照。
- (15) Cf. R. v. Hippel, Der deutsche Strafprozess, 1941, 22 mit Ann. 5.
- (16) このように、accusatio の厳格性の一端を示しているのが BLF c.13 の語述文意（前注〔10〕）を参照。
- (17) 同、前注（84）所掲。
- (18) O. v. Zallinger (Fn. 22), 36.
- (19) したがって nocivi (terre) とは「有害な」か。このように「infamis」は「nocens」（前注〔37〕の本文参照）との結びついた用例として Oxford Latin Dictionary, Fas. IV (1973) 894 (infamis, 3): Quirinius.....adhuc infensus (Lepidae) quamvis infami ac nocenti miserationem addiderat（「マトリニウスは.....まだこの頭を【レピダス】にうねらせていた。それ故、不名誉な人間であり、かつ罪人であったにもかかわらず、ひとは（レピダス）同情を寄せていた」。タキトゥス（前注〔35〕）一八九頁をも参照）がある。このいったようににも、nocivi terrae と infamia との連繫（前節本文末尾参照）を見いだすことができるであろう。

（未完）