

論 説

中世都市の裁判と「真実」の問題  
—— シュトラースブルク都市法から ——

若曾根 健 治

- 1 はじめに
- 2 都市法をとりあげるにあたって
- 3 フォークトについて
  - 3-1 〈貴族フォークト〉と〈都市フォークト〉
  - 3-2 高級裁判をめぐって
  - 3-3 刑事刑判決の執行実務について
- 4 シュルトハイスについて
  - 4-1 はじめに——行軍の指揮者としても
  - 4-2 〈都市裁判〉1 設置および対象事件
  - 4-3 〈都市裁判〉2 弾劾主義および当事者の召喚
  - 4-4 フォークトとシュルトハイス
- 5 参事会について
  - 5-1 参事会生成の発端をめぐって
  - 5-2 参事会員の選出と宣誓ほか
  - 5-3 〈参事会裁判〉と〈都市の平和〉
  - 5-4 参事会とシュルトハイスまたフォークト
- 6 シェッフエンについて
  - 6-1 選出と職務をめぐって
  - 6-2 シェッフエン成立の契機とは

## 論 説

- 6 - 3 シェッフエンの意義について
- 6 - 4 シェッフエンと参事会
- 7 人間：〈理性的本性〉の担い手として
- 8 貨幣製造人長とその裁判—— 1つの試論
- 9 おわりに

### 1 はじめに

(1) ラインの古都シュトラースブルクについては、数々の都市法が現在に伝えられてきていることで有名である。全部で6都市法となる。12世紀後期から14世紀20年代にわたり150年ほどの間に次々と書き上げられた格好になる。

これら都市法の研究については、わが国では林毅が第1都市法から第3都市法までを日本語に移し、これによってわれわれは12世紀後期から13世紀中葉に到る都市法の全容を容易に一望に収めることができる<sup>(1)</sup>。これより先、宮下孝吉はとくに第1都市法の成立年代をめぐって、また同都市法に登場する都市の統治機関に関して詳細な分析・検討をおこなった。その成果の一端は、次の発言によくあらわれている。「司教に対して市民の要求を代表した者こそ即ち都市統治の4種の役人達であった」と<sup>(2)</sup>。ここに4種の役人とはシュルトハイス、ブルクグラーフ、関税役、貨幣製造人長を指し、いずれも司教のミニステリアーレン出身である。司教都市における都市統治の特徴が、ここに出ている<sup>(3)</sup>。

(2) さて6都市法の中で現在1214年頃最終的にまとめあげられたとみられる第2都市法（以下箇条はArt.で表記）には、或る特徴的な規定がしられる。「真実に基づく（secundum veritatem）裁判」である。その全文を示せば、こうである。「（都市）参事会員は、ラント法と呼ばれる地方法によってではなく、真実と、以下に述べられる都市制定法とに基づいて、裁くべし（Art.6）」と<sup>(4)</sup>。同趣旨の規定は、他に2箇条（Art.1およびArt.23）に

もみえる。これらについては本論でふれることになる。とにかく、この短い文章の中に「参事会 (consules)」と「制定法 (statuta)」とが名をみせ、〈参事会裁判〉が語られている。このことは「真実に基づく裁判」がいかなる関連において問題となるのか、の一端を示している。

では、シュトラースブルクの第2都市法が書きあらわされた当時「真実に基づく裁判」はいかなる裁判として理解され、その生成の契機はどこにあり、そこにはいかなる思考が働いていたのであろうか。本稿はこれを考えるものだが、そのためには、参事会・参事会裁判のありようを確かめることに止まらぬ。同じく第2都市法において証言活動によって「真実に基づく裁判」の担い手たるべく求められている「シェッフェン」の職務が考察の対象になる。とともに、参事会裁判以前から存続してきているフォークト、シュルトハイスさらにブルクグラフ・貨幣鑄造人長らの職務、なかんずく裁判も考察の視野に入れなければならない。この意味で、「真実に基づく裁判」についてその前夜時代を含めて考えることになる。

(3) これを考えるきっかけとなったのは、バルバラ・フレンツの論文「権力の独占と真実——13世紀および14世紀初期の都市刑法関係裁判手続きにおける発展傾向——」(2003)<sup>(5)</sup> および関係の論文<sup>(6)</sup> に接したことによる。彼女は数々の論著において12世紀13世紀ドイツの都市刑法史をとりあげており<sup>(7)</sup>、上の論稿はこれらの一例である。諸論文を通してみると、刊本の中世都市法史料を渉猟し、これに検討を加える手法の徹底性が彼女の研究の特徴になっている。

フレンツは「権力の独占と真実」論文の冒頭にシュトラースブルク第2都市法の上記規定を引き、読者の目を引いている。ただ、様々の中世都市法にみいだされるとされる「真実に基づく裁判」関係箇条を紹介するのに忙しく本都市法の当該裁判そのものに踏み込んで考察していない。最近のエーベルハルト・イーゼンマン<sup>(8)</sup>も、またわが国の宮下孝吉、林毅も同様であり<sup>(9)</sup>、たんに関係の規定を紹介するに止める。これは、そうせざるをえないのだろう。そのわけは、都市法には〈真実に基づく裁判とは、

なになにだ〉といった類の記述はない。私たちが考えねばならぬ問題だからである。

そこで本稿では「真実に基づく裁判」の問題を第1都市法から第3都市法における法（12世紀後期から13世紀中葉におよぶ）をてがかりに考察を加える<sup>(10)</sup>。その趣意は、筆者がこれまであまり考えてこなかった比較的初期時代における中世都市の裁判のありようを見渡したいことにある。もとより、同時代の他の都市法史料をもって考察を補わねばならぬことはよく承知している。ただ諸法史料を種々引証する余裕がないため、当面初期時代のシュトラースブルク都市法に絞って考察したい。「(同) 都市法だけからでも看取し得られる」(宮下孝吉) ものがあるとされているのに期待をかけて<sup>(11)</sup>。

(4) 最後に「真実」という言葉について一言。本稿ではドイツ語の〈Wahrheit〉(ラテン語の〈veritas〉・中世ドイツ語の〈warheit〉[アウクスブルク都市法書(1276)])<sup>(12)</sup>を訳した言葉として用いる。本多勝一は〈真実〉という日本語は(i)一方で「甘い情緒用語」であり「論理に弱い小説家が使う」のならば格別、「論理の世界では…ダメだ」とみる。(ii)他方で〈真実〉という言葉は或る場合には〈事実〉と置き換えるのが、他の場合には〈真理〉と置き換えるのが適切であるとも語る<sup>(13)</sup>。筆者自身は、必ずしもそうはおもわない。〈Wahrheit〉とは、日本語で〈事実〉・〈真実〉・〈真理〉・〈真相〉(本多勝一は〈真実〉よりは〈真相〉が「ましか」と述べる)といった色々な意味に移せるが、本稿ではいずれかといえは〈事実〉に引き寄せて〈真実〉の言葉を用いる。この点にかぎれば、本多勝一も同じ方向にある。

むろん〈事実〉とは〈主観的に選択された事実〉である<sup>(14)</sup>。事実そのものは際限の無いひろがりを持ち、これはわれわれの手に負えるものではない。他方で、選び取られた〈事実〉といえども、これをどれほど積みあげようとも〈真実〉とはならぬ<sup>(15)</sup>。〈事実〉を〈真実〉と呼ぶには〈事実〉に〈理由〉または〈意味〉がなければならない。しかも〈事実〉

が〈理由〉または〈意味〉をもつのは、当該の〈事実〉が或るコンテクストにおいて語られるときのみである。

## 2 都市法をとりあげるにあたって

(1) 裁判制度の多層性の中で 本稿はフォークト、シュルトハイス、参事会、シェッフエンをとりあげる（上記）。なぜか。それは第2都市法にいみじくも、「参事会員は、ラント法と呼ばれる、地方法によってではなく、真実と、以下に述べられる都市制定法とに基づいて、裁くべし」（Art. 6）とあった（既述）ことそのものによる。この点はとくに注意したい。というのは「真実に基づく裁判」は（i）或る時代のシュトラースブルク市「制定法」（第2都市法）の内容に深く関係しており「制定法」における一問題として提示されている。（ii）それはまた〈裁判一般の問題〉として提起されているのではない。参事会裁判に繋がっていて、ここに「シェッフエン」が関係していた。（iii）参事会裁判にはフォークト、シュルトハイスらの裁判が関わっており、相互に〈共働的〉かつ〈競合的〉な関係にあった。さらに（iv）フォークト、シュルトハイスによる裁判は、歴史的には参事会裁判に先行する〈都市の裁判〉の1つであった（第1都市法）が、後代にも影響力を残していた。最後に（v）以上フォークト、シュルトハイス、参事会が担当する裁判は、ブルクグラフ、貨幣鑄造人長らによる裁判と並んで多かれ少なかれ多層的・重層的、または複合的な様相を帯びて展開していた。この意味では「真実に基づく裁判」は1つの裁判所の問題ではなくなってくる。いささか回り道になるが、諸裁判と裁判所をとりあげるゆえんである。

(2) 制定法の〈立法〉 第2都市法はその前書で都市法の成立を伝える。「正義と衡平を愛好する者として、また賢明にして名望ある者としてシュトラースブルク市の市民（cives）は、理性に導かれ（ductu rationis）、会合をもち、主君たる司教とフォークトの、また同市の卓越したすべての居

## 論 説

住者の、合意と助言に基づいて、本命令を定め (hec instituta statuentes)、記録せしめた。」<sup>(16)</sup> 成立の過程で「司教とフォークト」を始めとして都市の有力者の「合意と助言」がえられた点の報告はもちろん怠らない。しかし「市民」が法制定の〈音頭取り〉の位置にあることに、ここでは注目したい。

というのは、市民が〈主語〉の位置にあり、法制定の〈首唱者〉であることに司教・フォークト・貴紳は異論を唱えぬ、というのが前書の書き振りである。たしかに「合意と助言」に力点を置くと法制定は市民と司教の「協約」<sup>(17)</sup> となる。他方で市民が〈首唱者〉であれば〈市民立法者〉の姿が浮かぶ。「本命令を定め (statuentes)」(前書)の言葉使いからは〈制定法〉立法者たる市民の<sup>きょうじ</sup>矜持が窺える。都市君主のみならず都市の「卓越したすべての居住者」との「合意」こそは後代14世紀前期マルシリオ(パドゥアの)が定式化したように、制定法を法たらしめる原理である<sup>(18)</sup>。

とともに〈制定法〉の立法という点では12世紀イタリアの〈条例法〉を思い起こさせる。とりわけ注目されるのは「理性に導かれ」(前書)の「理性」がイタリアの都市法では慣習や条例と並んで裁判の準拠法となっている<sup>(19)</sup> ことだ。

もちろん〈市民立法者〉といっても現実に立法活動におよぶのは〈参事会〉である(〈参事会立法〉)のに、注意しなくてはならない。シュトラースブルク市参事会が或る意味で〈公式に〉歴史に出現する少なくとも1つの事例が1214年3月7日ロットヴァイルの国王宮廷裁判所における皇帝フリードリヒ二世の判決である<sup>(20)</sup>。司教と市民との争いは、ここで仲裁裁定を受けた。ここに〈なんびとも司教の同意なくば (nisi de consensu... episcopi) 参事会を設置しえぬし(参事会内で)世俗裁判権をもちえぬ〉とみえ、都市君主が参事会設置権を確保する。他方この権利をもつことを彼が皇帝の前で確認を受けざるをえぬほど、参事会は看過できぬ存在になっている。もしこうなっていないのなら、司教は権利の確認をことさら受ける必要はないはずだ。もちろん参事会には、市民・住民からとともに、皇

帝と都市君主から公けの承認をえたいとの思惑はあったかもしれない。いずれにせよ、参事会の事実上の権力は抜き難いものになっていた、と考えてよい。

〈制定法〉の成立と、ラント法ではなく〈制定法〉に基づいた裁判の実行(Art.6)とは、この点に関係している。

(3) 都市法の成立について ここではとくに第1都市法(118箇条)(以下箇条は§で表記)の成立について簡単にふれる。これは古来論議があったところだが、わが国では宮下孝吉が詳細な検討をおこなった。彼は同都市法の成立は12世紀の初頭ないし前期には属さぬ、との論証に精力を傾け、検討の結果「12世紀の後半以降又は末頃」にみた。ただどちらかといえば12世紀の末頃に傾き、ややゆれ動いている<sup>(21)</sup>。現在この、古くヴィルヘルム・アーノルトが主張した(1854)12世紀末頃成立説をとる研究が目立つ<sup>(22)</sup>。ともあれ、ここで注意したいのは、第1都市法の法が〈現行法(慣習)としておこなわれていた〉時代と、それが〈成文に書き上げられた〉時代(編纂の時代)とはいうまでもなくわけて考えねばならぬことである。法が現行法として妥当していた時代としては、事情によっては12世紀前期以降も視野に入ってくる。

第2都市法(57箇条)は1214年頃(既述)、3都市法(21箇条)(箇条はa.で表記)は1245-1260年頃の成立として通説通りにみておこう。こうみてくると、少なくとも成文化の時点でいえば、3都市法間の時代的懸隔は大きくはない。30年から40年程度の開きである。このことは、各都市法を、或る程度同時併行的に考察するのが可能であることを示している。

(4) 都市法の成文化ということ 都市法間の時代的懸隔が大きくはないということは同時に、各都市法の記録が記録時の〈必要〉によっていたことを物語る。〈記録者(書記)は、記録時において記録が必要でないとおもったものはわざわざ記録することはなかった〉とみるべきであろう(これは箇条数の著しい差異からもいえる)。〈当該都市法に記録されなかったことは、別の都市法を参照して欲しい〉というのが、記録者の考えである。

このことは、第3都市法前書にいみじくもこうはっきり述べられている。「古来の判告法ならびに制定法が損なわれることはない (*salvis tamen antiquis judiciis et statutis in omnibus*)。』では、各都市法記録時の〈必要〉もしくは成文化の契機とは、なんだろうか。

(i) 第1都市法は、司教の都市役人の職務、また諸種のツンフトの首長・成員の義務を詳細に記述する。他の司教都市の例に倣って (§ 1 参照) 都市統治に関わる司教の権利義務を確認し記録化する必要に迫られたのであろう。〈司教法〉とか〈判告法〉とかの一面をもっている<sup>(23)</sup>。(ii) 第2都市法は参事会が帝国宮廷裁判所で公けの存在として日の目をみる(1214年3月7日)前後に立法化され、参事会や「シェッフエン」の職務、また〈都市の平和〉に関わる事項を中心に定める。他方農村住民に対する市民の〈自力救済権〉を認める。ただ、市民が参事会に事前に訴えを起こすのを条件にする (Art.22)。(iii) 第3都市法の成文化の契機もその前書から明らかである。司教ハインリヒ・フォン・スターレック (Stahleck) (1244-1260) 時代に、女性また貧民に対する「無規律な行為・侵害・暴力」が生じ、これを司教は参事会員や有力市民の責に帰した。おそらく参事会に対し裁判権の濫用の責を問うたのであろう<sup>(24)</sup>。そこで、これを契機に参事会の義務、刑事裁判・制裁 (なかんずく市外〈追放〉) について法を定立する必要が出てきた。本都市法は第2都市法と同様〈制定法〉の性格を帯びる。参事会と有力市民が「この新しい命令を定める (*hec nova instituta statuerunt*)」と。むろん彼らは法の制定については司教・聖堂参事会・ミニステリアーレンの同意をえた。第3都市法はまたいわゆる〈報復としての差押え〉についてこれを「悪しき、不正な慣習」と断わりつつも、他方で参事会に事前に告訴を提起するのを前提にそれを容認する (a. 17)<sup>(25)</sup>。この「慣習」は、第2都市法にみえた (上記) 農村住民に対する市民の〈自力救済権〉と繋がっている。

こうみてくると、(a) 都市法の書記には、〈当時妥当していた法一般〉を都市法に収録する意図はなかった。たとえその意図があろうとも、法が



〈慣習〉であるとき〈ココからココまでが法であり、これ以外に法はない〉といったことは当時だれにもわからなかった。不文のまま残されたものが随分あろう。(b) 法の成文化自体についても、問題がある。成文化はおよそ〈記憶〉によるところが大きい。となれば、書記の記憶違いがなくはないであろう。また成文化されたのは現行の〈法的慣習〉(〈判告法〉)なのか、それとも〈将来実行に移したいと考えられているプログラム〉なのかを見極めることもなかなかやっかいだ。(c) せっかく成文化されたのに、意味が不分明な、また舌足らずな規定が少なくない。むろん書記にはわか解<sup>わか</sup>っていて成文化するまでもなかったのであろうが、筆者にとっては残念におもわれる。(d) 以上いずれにしても、不文の法・不分明な法をなんとか探り、これによってえたものを成文の法・分明な法に関係づけ、考察をおこなっていかざるをえない。

本稿では、各都市法における法は或る〈ケース〉を語っていると仮定してみる。或る〈ケース〉は或る〈現実〉を反映しているはずである。そこで、この〈現実〉または〈現実的なるもの〉を探る姿勢で、都市法諸箇条に臨みたい。

### 3 フォークトについて

#### 3-1 〈貴族フォークト〉と〈都市フォークト〉

〈(司教) 都市の裁判〉を考えるのにフォークトとその裁判が裁判史の最初の課題になる。「フォークト (advocatus)」は俗人身分の〈司教代理〉である。彼は〈主フォークト〉として司教領全体の俗界裁判を担当するが<sup>(26)</sup>、都市には〈下級フォークト〉(〈都市フォークト〉)が置かれ、これが裁判実務にあたる(下述)。第2都市法前書(上記)で「主君たる司教とフォークト」として司教の次位にあったフォークトが〈主フォークト〉にあたろう。「司教とフォークト」と名を連ねるのは型通りの表記であろうが、その背後には10世紀末期、都市における裁判権しかも高級裁判権の

授与をめぐるオットー二世の特権状（982年）<sup>(27)</sup> 以来の長い歴史が横たわる。こうしたフォークト史には、ここでは言及できない。

「司教とフォークト」のフォークトは〈貴族フォークト〉（〈大フォークト〉 [リーチェル]）ではあるが、名目的な地位にあるようだ。他方第2都市法には「参事会員、シュルトハイス、フォークト」・「シュルトハイスとフォークト」（Art.11, 12, 14）といったようにフォークトがシュルトハイスと並ぶ。司教がミニステリアーレンから任命するシュルトハイスと同列か、下位かにある。贖罪金の取得の上でも、彼と同額の30ソリドゥス（Art.25）である。しかもフォークト、シュルトハイスが30ソリドゥスのとき参事会は5リブラ（100ソリドゥス）の贖罪金を取得する（Art.12）。また第3都市法によれば、被召喚者が参事会の裁判に第3回目も出頭せぬとき贖罪金支払いを強制する（*cogere*）のは「フォークトとシュルトハイス」である（a.14）。これらのフォークトは〈貴族フォークト〉ではなく〈下級フォークト〉である<sup>(28)</sup>。第1都市法ではどうか。ここには（a）「フォークト」（§ 11, 12, 42, 43）の他に、（b）「フォークト代理（*vicarius advocati*）」（§ 19, 20, 22, 23）がいる（後述）。後者（b）が〈下級フォークト〉にあたる。では（a）のフォークトは〈貴族フォークト〉（〈主フォークト〉）か。〈貴族フォークト〉自身ではない。〈貴族フォークト〉が都市に据える〈副フォークト〉か、もしくは司教が都市に置く〈都市フォークト〉である。これらの裁判実務担当者（後述）が（b）の〈フォークト代理〉であろうか。いずれにせよ、〈副フォークト〉・〈フォークト代理〉の任命権が司教自身の手の中に移っているとなれば、これは司教による〈脱フォークト化（*Entvogtung*）

<sup>(29)</sup> 過程のひとつこまを意味していることになる。

とにかくフォークト職の細分化・重層化に注目したい。これは、同職が役得とくに裁判料収入をもたらす権力であることによっている。裁判料収入に各種の〈フォークト〉が少しずつ与ろうとするのであろうか。なお「フォークト」の任命は、聖職者・ミニステリアーレン・市民（*burgensium*）

による「選出と同意を経なくては (sine electione et consensu)」おこないえぬ。「フォークト」が死亡するか、死亡以外の理由で「フォークト職」が空席になるときは (§ 43)。この「フォークト」はおそらく〈主フォークト〉であろう。ただフォークト職の譲渡・世襲化<sup>(30)</sup>が進めば「選出と同意」は形骸化していこう。司教は都市君主として〈副フォークト〉・〈フォークト代理〉の任命権を確保することに集中する。

### 3-2 高級裁判をめぐる

フォークトの主職務は〈裁判〉である。しかも、召喚から判決執行に到る〈高級裁判〉の実行にあたる。参事会生成時代のフォークト裁判のありようは、第2都市法からはほとんどわからない。そこで、第1都市法をみていきたい。

(1) フォークト裁判所の設置 フォークト裁判所は「司教の宮廷以外の」場所には設けえない。宮廷外で開催の虞れがある場所として警戒がよせられているのは、フォークトの「家宅 (domum)」である。このいわば〈私邸〉にフォークトが当事者を「召喚する (vocaverit)」とき、被召喚者は出頭しなくて済む。出頭せずとも、贖罪金を支払う義務はない (§ 42)。

ここで3点に注目したい。(i) フォークトは司教が任命する (§ 11 [下述]) のだから宮廷に裁判所が設けられるのは不思議ではない。彼の「家宅」裁判所に警戒がよせられるのは、「バン」を中心とするフォークトの裁判権が皇帝から授与される(後述)ため司教は裁判実施に関心をもっていたことに理由があろう。フォークトの〈私邸〉では審理がみえ難い。(ii) フォークト裁判所の裁判長はフォークト(またはその代理)が就くが、判決人がだれかは不詳。司教宮廷のミニステリアーレンであろうか。(iii) 被召喚者はフォークトの「家宅」裁判所に出頭せずとも贖罪金を支払う義務はない、といった〈いわずもがなこと〉を述べる反面、〈私邸〉召喚を犯すフォークトに対する〈制裁〉には言及がない。なぜだろうか。

(2) 「バン」の授与 高級裁判権をめぐるフォークトとシュルトハイス

との関係に関わる長文の箇条 (§ 11) がある。ここに「バン」の授与に関する記述がみえる。論理の筋を追うために解説を交えつつ、全文を順次たどっていききたい。

「彼（シュルトハイス）がバン（*bannum*）の名で呼ばれる権利、すなわち（有罪の）判決を受けた者を強制し、縛る（*cogendi et constringendi*）権利を受け取るのは、司教からではなく、フォークトからである。」<sup>(31)</sup> その理由は——「なぜならば、（有罪者が）吊るし首に処せられる者か、斬首にあう者か、あるいは切断刑に処せられる者か、また犯行の性状のゆえに同類の（処刑に値する）者かのいずれであれ、これらの者たちの血を流すことになる（刑罰）権力を、教会人はもちえぬし、授与しえぬから。」<sup>(32)</sup> 「もちえぬ」からには「授与しえぬ」のは必然である。〈教会は流血を好まぬ〉との周知の命題である。こうして、フォークトによる流血刑の〈執行権〉は司教に由来しえぬ。では、だれに由来するか。「司教がフォークトを任命した後に、皇帝がこの者（フォークト）にバンを、授ける。すなわち、上述のような有罪者に対し、剣によって復讐（処罰）する（*gladii vindictam*）権利、および、有罪者を縛る（*stringendi*）すべての権利を指すところの、バンを。」<sup>(33)</sup>

以上によれば、フォークトが皇帝から授与されるのは、高級裁判権の中でももっぱら有罪者の流血をもたらすような刑罰執行権力である。「バン」と呼ばれる、刑事刑（すなわち贖罪金の支払いではすまされぬ刑）の執行権力である。では、本条 (§ 11) が以下のようにあげる権利——「（有罪の）判決を受けた者を強制し、縛る権利」・「有罪者に対し、剣によって復讐（処罰）する権利、および、有罪者を縛るすべての権利」とは具体的にどんな権利であろうか。内容を掴むのが難しい。(i) 「強制し（*cogendi*）」とはなにか。〈強制する〉とは有罪判決を被った者を処刑のときまで〈ひとつの場所に押し込める〉ことか。現に「牢において罪人を見張る監視人（*custodem*）」が設けられている (§ 17)。「監視人」の選任はシュルトハイスの権利である (§ 10)。(ii) 次に「縛る（*constringendi, stringendi*）」と

はなんであろうか。(a) 文字通り身柄を拘束し、例えば牢に据え置くことを指すのか、あるいは(b) 縛り首(吊るし首)といった処刑方法を象徴する言葉なのか。不詳だが、上記(i)と関係し(a)の現象を指してはいないか。(iii)「剣によって復讐(処罰)する権利」は逐字通り「斬首刑」(〈名誉刑〉)を指すか、あるいは「斬首刑」に象徴されるような流血の〈刑事刑〉一般を示す(*pars pro toto!*)か、いずれかであろう。

(3) 〈バンのもう1つの授与〉 さてここに〈バンのもう1つの授与〉ともいえる現象がある。フォークトが都市役人におこなう「バン」の授与だ。該当の役人は、シュルトハイス、関税役、貨幣製造人長である。ブルクグラーフ(既述)は含まれない。フォークトはシュルトハイスらに「いかなる理由であれ、それ(バンの授与)を拒んではならぬ(*nulla ratione eam neget*)。これが、正しい(*justum*)ことである。」(§12)。フォークトにはおよそ「バン」授与を拒む理由はない、とされる。

(i) フォークトに拒む理由がないのは、なぜか。「フォークトが「バン」を保有する根拠は、フォークト職の恩恵による以外には無いからである(*cum non habeat nisi ex gratia advocatie*)。」つまり〈貴殿(フォークト)が皇帝からバンの権力を授けられているのは、ひとえに、司教が貴殿をフォークト職に就けたことによる〉と。従って——「彼(フォークト)にフォークト職を与える(当の)司教が(まさに)任命する彼ら(都市役人)に(*quoscunque statuerit episcopus, de quo tenet advocatiam*)」フォークトが「バン」授与を拒むのは〈道理(*ratio*)〉に合わぬことになるのである。フォークトを含め諸役人の〈人事権〉を司教がもつ点が主張され、フォークトが拒みえぬ理由にそれが根拠にあがる。(ii) シュルトハイスらは裁判実施の上で「バン」の権力を必要とし、これを与えるようフォークトに迫るかのような光景が浮かぶ。とともに司教がフォークトに圧力をかけているかのようにもみえる。いずれにせよ、シュルトハイスらが「バン」権力を保有せぬことに対し〈司教の懐疑〉(フォークトだけが「バン」権力をもつことへの懐疑)が働いているようである。〈シュルトハイスらも同じく都

市の裁判担当者であるのに」と。(iii) フォークトから「バン」を受け取る予定の者にブルクグラフが含まれていない(上述)のは、なぜか。同じく司教が任命する主要な都市役人4名の1人である(§7)し、都市における裁判の歴とした担い手である(§44)のにもかかわらず。裁判権はもつが「バン」権力までは必要とされないからであろうか(後述)。シュルトハイヌ(§10)はもとより、貨幣鑄造人長も職務に応じた裁判権をもち(§59)、刑事刑——貨幣偽造者に対する身体刑(手の切断刑)——の判決を下す権利をもつ(§69)。関税役については、都市法にその旨のはっきりした記載はない。記載がないのは、その職務上裁判権をもつのは自明とみなされているからであろうか<sup>(34)</sup>。

(4) ブルクグラフの裁判所　そこで以上に関連し、ブルクグラフの裁判にふれたい。彼の法廷はフォークトのそれと同様司教宮廷で開かれ、贖罪金が支払われる場所(*locus emendationis*)も宮廷(§45)。ブルクグラフは11ツンフト(馬具師・毛皮匠・手袋師・靴製造者・鍛冶屋・製粉業者・ワイン樽業等)の親方の任命権者である<sup>(35)</sup>。また各ツンフト内の事件を「裁判する権利(*postestatem judicandi*)をもつ(§44)。」その判決に当事者から不服の申立てがあるとき、訴訟事件は司教に移管される(§46)<sup>(36)</sup>。司教宮廷が〈上級審〉となる。ここにはフォークトの裁判に対するのとは違って司教の比較的強い統制が働いている。ブルクグラフは「バン」をもたぬためにその裁判権は「警察的監督権と解すべき」(宮下孝吉)とされる<sup>(37)</sup>。ただ「バン」は〈裁判権一般〉ではなく(贖罪金刑ならぬ)刑事刑裁判権、あるいは刑事刑判決執行権を意味する。「バン」はもたずとも、民事裁判権は行使しうる。ブルクグラフの裁判権の内容そのものが「警察的監督権」に止まっているがゆえに「バン」の取得までは必要としなかった、と理解する方がわかり易いであろう。

(5) 高級裁判の〈実施権〉をめぐって　ここまで、フォークトに授けられた権力は、刑事刑判決の〈執行権〉を指すものとみてきた。しかし、フォークトの権力は刑罰執行権にかぎられているのか。高級裁判の〈執行権〉の

みならず〈実施権〉も含んでいないか。この問題が出てくるのは、或る箇条の存在による。フォークトが被告を「彼の家宅」には召喚しえぬ旨を定める、他ならぬ前述の規定（§42）である。被告を「召喚する」からには、当然フォークトは刑事刑判決の〈執行権〉のみならず被告召喚の手続きから始まる、高級裁判の〈実施権〉を保有していると考えざるをえない。

では、このことと、司教がオットー二世の特権状（上述）によって高級裁判権の保有者であることとは、どう関係するのか。フォークトは、司教の保有する高級裁判権のうち刑事刑判決の〈執行権〉だけを「バン」として皇帝から授与されるのか。では、フォークトが被告を「召喚する」というのはどう解すべきか。召喚から判決に到るまでの高級裁判〈実施権〉はフォークトと司教とが競合してもち、判決の執行段階になってフォークトは皇帝による授与に基づき判決〈執行権〉を司教から委ねられるのか。以上については最も単純に考えるのが、答えになろう。司教宮廷において司教は高級裁判権者として高級裁判所を設置するが、裁判には従事せず審理は当初からフォークトが代行する、というように。

しかもこの「[a] フォークト」自身は審理しないで〈[b] 下級フォークト〉に委ねる。後者は後者で、判決の執行実務を「[c] フォークト代理」に委ねる。これら [a] [b] [c] の三種のフォークトは、[c] はいくぶん別として、表記上区別されない。区別が明記できぬほど、こうしたフォークト裁判の細分化の実情が進んでいて常態化していたということなのか。

### 3-3 刑事刑判決の執行実務について

(1) 刑事刑の種類と対象犯罪 フォークト裁判では、どのような刑事刑 (penam) が執行の対象になるのか。〈生命刑〉としては「斬首刑」 (§23) ・「吊るし首刑」 (§19) がある。〈身体刑〉には「皮髪刑」 (§21) ・「眼の抉出刑」 ・「辜丸の切落刑」 (§23) ・「手の切断刑」 (§22) がある。むろん、これらは代表的なものである。というのは「様々な犯罪について (pro

varietate criminum) は、他の色々な刑罰 (ceteras penas omnes)」 (§ 23) が科せられる、というのであるから。

刑事刑はそれぞれどんな種類の犯行に対し科せられるのか。フォークト裁判については不詳。参事会またはシュルトハイス主宰の刑事裁判については第2都市法から若干の事情がわかる。「武器による (armis)」傷害事件で捕らえられた加害者は「公けの拘禁場所において (in publica custodia)」監視に付される。被害者が傷のゆえに死亡するか否か、が判明するまで (Art.9)。被害者死亡のときは被告 (加害者) は斬首刑に、死亡に到らぬときは右手の切断刑に処せられる (Art.10)。

(2) 刑事刑の執行実務 (a) 「牢の監視人 (cipparius)」(司教側の者) が「フォークト代理」(フォークト側の者) と共働して刑事刑の執行実務に就くのは、「吊るし首刑」 (§ 19) と「手の切断刑」 (§ 22) の場合である。(b) 「斬首刑」・「眼の抉出刑」・「辜丸の切落刑」また「他の色々な刑罰」の場合は、フォークト代理が執行役となる (§ 23)。ここには、牢の監視人の名はあがっていない。監視人は関与しえぬ、ということなのか。(c) 「皮髪刑」の執行には監視人があたる (§ 21)。ここでは (b) とは反対に、代理の名があがっていない。(b) (c) はそれぞれ代理、監視人の力関係を示しているのだろうか。

とくに詳しく執行作業を述べるのは「吊るし首刑」・「手の切断刑」の事例。監視人と代理とが分担し執行に就かねばならぬので、執行作業は区々とならざるをえない。執行作業の詳細はなかなか得難いものがある。(a) 「吊るし首刑」の場合 (§ 19) —— 作業は前半と後半にわかれる。(a-1) 前半では監視人がまず務めに就く。罪人を吊るし首台の場所まで連行し目隠しを施す。吊るし首台を垂直に起こし、梯子<sup>はしご</sup>を据える。梯子に罪人を乗せる。(a-2) 後半では代理が罪人に近寄り「首に綱を巻きつけ (laqueo collo innexo)」(梯子を外し) 吊るす。(b) 「手の切断刑」の場合 (§ 22) —— (b-1) 監視人が「手斧」を握み、(b-2) 代理が「木製槌<sup>つち</sup>」を振る。この方法で、つまり双方一体となって罪人の手を切り落とす(「手」とは右手



首 [Art.10参照] か)。「手斧」と「木製槌」とは、どのような関係に立つのであろうか。

このところを、(i) ハンス=ヴェルナー・ゲッツはこう表現する。「司教側の役人 [監視人] が罪人の手首の上に斧を支え、フォークトの刑吏 [代理] がそれ [斧] をハンマーで打つ」と。「…斧を支え」とはどんな姿勢を指すのか。よくわからない。ともかく、監視人と代理とが「競い合っ  
て権利を行使した」(権利が「分担」されていた)ことを示す事例であるという<sup>(38)</sup>。他方(ii) フレンツは、こう述べる。「吊るし首刑」の箇条 (§ 19) であれ「手の切断刑」の規定 (§ 22) であれこのように個々詳細に記述する(「科刑実務が規範の装いをとって述べられている」)のは「司教の、すなわち都市支配者の権利を保全するため」であったと<sup>(39)</sup>。これによれば、司教の権利は監視人の作業にあらわれていることになる。最後に(iii) 刑事刑判決の執行は上記のような方法で実際に実施されるのか、それとも執行の象徴的行為を示しているにすぎぬのか(下述)。この問題には、ゲッツもフレンツも言及していない。以上の諸点はここでは、指摘するだけに止めておく。

(3) ラント平和令との関係 こうした刑事刑の執行実務は、おそらく〈ラント平和令〉なканずく1152年夏フリードリヒ一世帝の帝国・ラント平和令、および1179年2月18日のヴァイセンブルク(シュトラースブルク北50~60キロメートル)における同帝のライン・ラント平和令から強い影響を受けたものとおもわれる。これら平和令には、平和を殺害によって破った者、あるいは傷害によって侵した者は、それぞれ死刑 („capitalem sententiam“<sup>(40)</sup>)、あるいは手切断刑 („manus ei amputetur“<sup>(40)</sup>) に処せられる、とみえる<sup>(40)</sup>。ただ平和令であれ、都市法であれ執行実務がマニュアル通りに現実に実行されるというのは、いささか疑わしい。刑事刑の実施には、周知の通り随分コストがかかる。このための環境が整うには少なからず時を要する。この意味で、上記刑事刑の執行実務は、当面のところは、フォークトが「バン」権力をもつことを踏まえた、刑事刑の執行の〈理論〉を示

したものなのではないか。現実には通例、被告は贖罪金の支払いによって生命・身体・健康を請け出さう。ために、実際に刑事刑の科刑に服するのは、贖罪金を支払えぬ（貧困）者となる。しかしこの者とても、贖罪金を支払うまで〈所払い〉に処せられ、事実上は〈追放〉の処遇で済むのではなからうか。

## 4 シュルトハイスについて

### 4-1 はじめに——行軍の指揮者としても

シュルトハイスの主職務は〈都市裁判〉である。彼がこれを担当する場が〈都市裁判所〉（都市の〈普通裁判所〉）であるとともに都市における〈司教裁判所〉である。第2都市法ではっきり〈都市裁判〉に言及しているのはArt.55でほとんど同都市法唯一の関係規定である。これを含む、都市法の最後3箇条（Art.55～57）は補足とか追加とか、そういった類の規定である。直前の箇条は、市民間の<sup>いさか</sup>諍いに対し「平和休戦（ad bonum pacis treugas）」を命じる（Art.54）。3箇条とはほとんど無関係。また3箇条相互間もまったくバラバラの内容だ。しかも、第2都市法はここでポツンと終わっている。

最後の箇条Art.57は、都市が行軍に（in exitu civitatis）参加する事例を述べる。ここにシュルトハイスの、裁判担当者以外の一面がみえて興味深い。彼は、行軍の一指揮をとる任務にあった。総指揮をとるまではいかぬにせよ、少なくとも指揮者の一員であった。「シュルトハイスは行軍馬車に付き添い軍務に就く（scultetus cum plaustro equitabit）」べしと。馬車用の馬は6修道院が用意し（6頭付き馬車か）「（馬車に据えつけられる）軍旗は、ユダヤ人たちが作製する（judei facient vexillum）」よう命じられる。こうして、司教と都市とは戦いに際しては一致した行動をとるべしとされる。現実には1228年ピルト（Pfirt）伯と伯の同盟都市とに対し戦いが起きた<sup>(41)</sup>とき、行軍は司教と都市の共同歩調の下に進められた。

ただ1点質問が出るのは、第1都市法時代ならばブルクグラーフが行軍の指揮をとったであろう。彼は市壁の保全等ブルク（市域）の平和維持にあたる「軍事上」の地位にあった<sup>(42)</sup>から。第2都市法に彼の名がないのは、なぜか。

行軍指揮者としてのシュルトハイスについては、以上に止める。問題はArt.55である。第1都市法で〈都市裁判〉を語るのは本条がほとんど唯一のものというのは、第1都市法の関係箇条が第2都市法でも前提になっていることを推測させるが、他方異なるところはむろんある。本稿の問題は、むしろ第2都市法において異なってくるところにある（後述）。全体的にいえるのは、参事会による裁判の出現とともに、シュルトハイスの裁判の意義は小さくなっていく点である。

さて当箇条（Art.55）が述べるのは、なんであろうか。ユーデックス（ここでは、これはシュルトハイスの下僚〔下述〕の意味ではなく、裁判長とか裁判担当者一般とかの意味で用いられているとおもわれる）による裁判実務なかんずく彼による開廷実務である。ここに、当事者の出廷・不出廷が絡んでくる。しかもここには、原告不出廷の事例がみえる（後述）。

#### 4-2 〈都市裁判〉 1 設置および対象事件

(1) 〈都市裁判〉のスタッフ シュルトハイス（causidicus [§ 10], scultetus [§ 7] [Art.11]) は「代理人 (personas vicarias)」 (§ 8) として下僚たるユーデックス2人を任命する。司教が役職者を任命し、この者が今度は上級者 (majores) として属吏つまり下級者 (minores) をみずから任命しうることは、都市法が述べる通り (§ 5)。ユーデックスも〈都市裁判〉の裁判長に就きうる。2人のユーデックスはそれぞれが裁判長に就き、これによって都市裁判所（下級裁判所）はシュルトハイス、ユーデックスの3人が分担し開催することになる。さらに「ユーデックスの使者 (nuncio iudicis) (§ 36)」 (または「ユーデックスと伝令役 (iudices et precones) (§ 99)」) がいる。このように、都市裁判所スタッフは多様化

しユーデックスがしだいに力をもってくる様相がみえる。この点は、例えば1201年（月日不詳）司教コンラートがルードルフ・フォン・ハープスブルク伯と契約を結んだことを伝える司教発給の証書の証人欄にみえるものと関係してはいないか。これよれば、シュルトハイスとブルクグラフはミニステリアーレン出身（10名）の中に含まれるが、ユーデックス（2人）と関税役（thelon[earius]）は19名の市民出身者（„de burgensibus“）に属している<sup>(43)</sup>。この市民19名の中には〈判決人（„scabini“）〉もいるかもしれない。ちょうどこの証書と同じ頃、参事会は生成の草創期に入ってくる。

シュルトハイスはユーデックスを任命するさいに、とくに注意喚起を受ける。「都市の住民が自己の名誉を保持しつつ（cum honore suo）裁判に臨みうる」ように、ユーデックスは品行正しい（honestas）者が任命されるべし（§ 8）と。彼らは司教が直接任命せぬため、とくに注意が喚起されるのであろう。あるいは、過去のケースから学んだ結果かもしれない。

「牢の監視人（custodem cippi sive carceris）」もシュルトハイスが任命する1人（§ 9）。「牢」とはいつでも〈牢舎〉ではなく被監視者の手足繋留用の〈棒〉・〈杭〉の類いである<sup>(44)</sup>。「監視人の職（cypparii officium）」にある者はシュルトハイスのみならず貨幣鑄造人長・関税役の命令にも従わねばならぬ（§ 24）。監視人はシュルトハイス（またユーデックス）、貨幣鑄造人長、関税役の裁判における、刑事刑判決の執行の役に就く。ここにも、ブルクグラフは姿をみせない。ただここでやっと彼がいなわけがわかる。裁判権はもつが、刑事刑判決を下す権限がないのである。被告に刑事刑判決を下す必要のある事件は、シュルトハイスの裁判に移管されるのであろう。貨幣鑄造人長が身体刑（手の切断刑）の判決を下しうる（§ 69）ことは既述の通り。関税役も、例えば〈脱税者〉（重罪人！）に対しては刑事刑判決を宣告する権限をもっているのかもしれない。ただし、都市法にはっきりした記述はない。シュルトハイスが任命する者として最後に、市区毎に計3人の「ハイムブルガー（heymburgen）」がいる（§ 9）。ただ、その任務は不詳である。おそらく〈市区長〉であろうが、裁判実務

を担当する役人ともいえる<sup>(45)</sup>。もしかすると、被告を法廷に呼び出す役目を帯びているのかもしれない<sup>(46)</sup>。上記にあげた「ユーデックスと伝令役 (judices et precones) (§ 99)」のうち後者の「伝令役」がそれにあたるか。

さらに、裁判所のスタッフとして欠かせない存在は〈判決発見人〉である(後述)。また訴訟当事者の〈代弁人〉もスタッフの一員である。ただ、都市法には記述がない。後代代弁人は、当事者が判決人の中から選任することがある。

(2) 都市裁判所の設置 〈都市裁判〉の開催場所は「聖マルティン教会近傍の市場に (in foro juxta sanctum Martinum)」設けられる (§ 15)。「市場」は「公的場所 (locum publicum)」である。シュルトハイス裁判所の〈公然性〉がここに求められている。ここには司教に対する市民・住民の志向が働いていたであろう。被告は、シュルトハイス(またはユーデックス)の「家宅に (in domum)」は召喚されえぬ (§ 15)。シュルトハイスによって彼の〈私宅〉に呼び出された者が召喚に応じなくとも贖罪金を科せられぬ (§ 16)<sup>(47)</sup>。フォークトの裁判所についても同様であった (§ 42)。こうした場合不出頭者は〈裁判拒絶〉者とはならない。他方違法行為を犯すシュルトハイス、ユーデックスに対する制裁については不詳。

以上によってみるに、役職者のいわば〈私宅〉が裁判の場所になり勝ちだったこと(〈通弊〉)が窺える。また同時に、〈召喚〉がおおよそ裁判の出発点に位置し、その成否が裁判の進行を左右したことから重要性が認識されていることも推察できる。一般に、不出廷の罪は軽くない。シュルトハイスの裁判所の場合、贖罪金は30ソリドゥス (§ 27)であり、ユーデックス(裁判長)に支払われる。「フレーフェル (frevela)」の罪(後述)に対する贖罪金の中では最高額 (§ 33)にあたる。

(3) 判決発見人はだれか シュルトハイス裁判所において〈判決発見人〉にはだれが就くのか。フォークト、ブルクグラーフの裁判所を含め、おおよそ判決人については都市法に明文の規定はない。そこで推測するに、フォー

クト、ブルクグラフの裁判所は司教宮廷で開催された（既述）ので、判決人には司教宮廷のミニステリアーレンが就いたとみてよい。これに対し、「市場」で開かれる（§ 15）シュルトハイスの裁判所はどうであろうか。この点に関係するとみられる箇条（§ 35）がある。「民衆の裁判所における（*ad iudicium populi*）」手続きを語る規定である。事件は「民衆の前で（*in populo*）」起こった「言葉による、または行為による」暴力である。事件の事情はよくわからないが、もしかすると現行犯行の事件かもしれない。訴訟において加害者、被害者双方が「民衆の裁判所」における審理を求めるときは裁判長は「民衆の審理と判決（提案）とに基づき」手続きを進めねばならない。判決人による判決提案はこうである。被告は、補助者を伴わぬ「単独の雪冤宣誓」か原告の請求に応じる「決闘」か、のいずれかによって自己の無責の立証を果たすべしと<sup>(48)</sup>。

これによれば、(i) 「民衆」の面前で起きた事件であるため当該「民衆」が判決人となること。〈「民衆」の判決人〉が判決発見にあたる裁判所を指して「民衆の裁判所」と述べられている。「民衆」とは、シュルトハイスの裁判所が「市場」で開催されることに深く関係しているとおもわれる。(ii) 「民衆の前で」起きなかった事件の訴訟は〈通例の判決人〉が判決発見の任に就くこと。またたとえ事件が「民衆の前で」起きても、当事者しかも双方が「民衆の裁判所」を求めぬときも、同様である。(iii) 立証方法は、〈被告の宣誓か、さもなくば決闘か〉による伝統的なものである。では〈通例の判決人〉には、だれが就くのか。まず「民衆の審理と判決（提案）とに基づき」手続きを進めねばならぬ（上記）とあるからには、シュルトハイスの裁判所に〈判決人〉がいるのは間違いない。となると「民衆」がその一員たる〈市民〉つまり一般の市民・住民以外にはない。上記の「民衆」というのは、事件の起きた現場に居合わせた、一般の市民・住民の中のだれかである。〈市民〉にはミニステリアーレン（シュルトハイス自身がこの身分にあった）が含まれるのは、いうまでもない。

なお宮下孝吉は本条（§ 35）をこう解する。「若し、或る者が他人を公

衆の面前において言語又は動作を以て侮辱し、裁判所に訴訟を提起する者が不在ときは、ユーデックスがこの事件を採り上げて、公衆の陳述及（び）判断に従つて判決する。」<sup>(49)</sup> シュルトハイス裁判所における弾劾主義（後述）とは対立する見解だが、なぜこうした理解になるのであろうか。

(4) 〈都市裁判〉の対象事件 シュルトハイス（またユーデックス）の都市裁判は、いかなる事件をとりあげうるか。

(イ) 「フルトゥムをめぐる、フレーフェルをめぐる、金銭債務をめぐる (pro furto, pro frevela, pro geltschulda)」事件 (§ 10)。シュルトハイスは3事件全部を管轄しうるがユーデックス（〈下級シュルトハイス〉）は「金銭債務」事件のみに裁判権をもつ (§ 14)。シュルトハイスは「フルトゥム」・「フレーフェル」の裁判権は、ユーデックスに手渡さない。これはおそらく、裁判料収入留保のためであろう。3事件の中で「フルトゥムをめぐる、フレーフェルをめぐる」事件は都市法ですでに「フルトゥムもしくはフレーフェルにおける」 (§ 14) ・「フルトゥムをめぐる、およびフレーフェルをめぐる」 (§ 40) のように括られている。しだいに、定式文言（例えば 〈dübe und frevel〉）<sup>(50)</sup> として西南ドイツに定着していく。当該文言の意味をめぐることは、高級裁判権・下級裁判権の問題とも絡んで刑法史・高級裁判権史上古来論議が交わされてきている<sup>(51)</sup>。論議自体はここではとりあげえない。都市法からみえるかぎりである。

「フレーフェル」は「フレーフェルについて」 (§ 33, 36, Art.14) のように単独でも用いられるが「フルトゥム」は単独では述べられず上記箇条 (§ 14, 40) のようにつねに「フレーフェル」と組み合せて記述される。これはなにか意味があるのか。詳細は不明だが、「フルトゥム」は字義的には〈窃盗〉だから、それを単独の用語として用いると〈窃盗〉だけの意味になってしまう。むしろ犯罪は〈窃盗〉のみがあるわけでない。それを避けるために〈フルトゥムおよび（もしくは）フレーフェル〉のかたちをとっているのではないか。こうみえてくと「フルトゥム」は〈窃盗〉に相応する〈重罪〉事件を代表（もしくは象徴）する言葉として理解でき

る (pars pro toto!)。そうすると「フルトゥムもしくはフレイフェル」 (§ 14) の「フレイフェル」は「フルトゥム」以外の事件しかも〈刑事的〉事件を指すと解される。というのは〈民事的〉事件は「金銭債務」をもって代表されているとおもわれるから。「フレイフェル」は贖罪金の支払いに処せられる事件である。贖罪金の最高額は30ソリドゥスである (§ 33)。「フレイフェル」の一例が「家宅侵入」 (§ 36)。有罪者は30ソリドゥスを裁判長 (シュルトハイスであろう) に支払い、家宅侵入の被害者には3倍額 (90ソリドゥス) を支払う。第2都市法では、〈言葉の暴力〉で有罪となる被告が被害者に支払うのは30ソリドゥス (Art.7)。対して「毛髪を抜く」・「拳<sup>こぶし</sup>で殴る」 (Art.8) (非流血) 事件では5リブラ (100ソリドゥス)。これは被害者に支払われる金額であろう。裁判所に納める贖罪金については記述がない。「毛髪を抜く」などが「フレイフェル」に属するかは不詳であるものの、考えられうる。

では「フルトゥム」はどうか。贖罪金支払いの事件か。そうである (§ 40)。これについてカール・ヴァイツェルの考察をみるに、彼はいわば二段構えで考える。(a) 「フルトゥム」は当時ラント平和令によって本来刑事刑 (生命刑・身体刑) の対象になっていた。「フレイフェル」と「金銭債務」事件の贖罪金・賠償金の高を定める関係箇条 (§ 33) に「フルトゥム」が上っておらずその贖罪金について記述がないのは、それが理由である。(b) ただシュトラースブルク市においては贖罪金の支払いによって生命・身体を請け出すことができた、もしくは許されていた、と<sup>(52)</sup>。ヴァイツェルの所論は、ここでは紹介のみに止める。いずれにせよ「フルトゥム」事件の贖罪金高をめぐる事情は、不明である。

全体として〈フルトゥムおよびフレイフェル〉はシュルトハイスの裁判権、しかも高級裁判権に服し贖罪金の支払いに処せられた事件を指した。もちろん〈高級裁判権〉または〈高級裁判所〉を示す言葉<sup>(53)</sup>は、未だ知られない。

最後に「金銭債務」事件における賠償金は、被告が債務を弁済せぬこと



(被告の「不法行為 (missetat)」) によって生じる損害に相当する金額であり、裁判権者 (この場合はシュルトハイスとユーデックス) に支払われる金額は、その三分の一にあたる額である (§ 33)。具体的な金高が示されていないのは、むろん債務の高が区々であることによる。

(ロ) 裁判に服すべき者とは シュルトハイス (またユーデックス) の裁判に服すべき者は (i) 「(シュトラースブルク) 市の在住者 (cives urbis)」 また (ii) 「当司教区からここ (当市) に来入する者 (ingredientes)」である (§ 10)。ただし「(司教区内の) 教会ミニステリアーレン」・「司教のファミリーアに所属する者」・「(司教が任命する都市の) 役職者」はシュルトハイス裁判所管轄から除かれる。他に「理由のある異議を出す」者も外れる (後述)。都市に「来入する者」が〈都市裁判〉の対象になるところには〈外来者法廷 (Gastgerichte)〉をみることができるし、このことは、シュトラースブルクが商業都市の一中心地である<sup>(54)</sup> ことと深い関係にある。たとえ司教区に住もうが、しかし都市内には住まぬ者が都市内に来入するときは、市民・住民からみれば〈外国人〉であった。

その「ミニステリアーレン」に関しては、こんなふうを書く箇条がある (§ 37)。修道院やミニステリアーレンの所領、しかも彼らが居住せず他の者が住む所領に関するものである。シュルトハイス、ユーデックスは、当該所領の住民を法廷に召喚し、強制的に手続きを進める権利をもつ<sup>(55)</sup> と。ただこれだけの規定だが、これはなにを語っているのか。本条が上記箇条 (§ 10) の直後に置かれているなら、もう少しはわかり易かった。宮下孝吉は「強制的に (cogendi)」の言葉に引かされてか「職権」による手続きのように解した<sup>(56)</sup>。一見そのように解したくなるかもしれぬ。すなわち、そういった所領上で住民がなんらかの事件にまきこまれるとか、住民間の争いとかが生じるとき、所領の所有者はいわば〈不在地主〉のため事情に疎く動きがとれぬことがあり、こうした場合には、告訴・告発がなくとも職権によってシュルトハイスらが行動を起こしうることを認める、というように。

しかし、じつはそうではない。本条（§ 37）は同じくミニステリアーレン・修道士・聖職者について述べる次条（§ 38, 39）（下述）とセットになっている規定であり、これらと繋げて理解するとよい。すなわち、シュルトハイヌ、ユーデックスの裁判権はミニステリアーレン・修道士の〈身柄〉にはおよばぬ。だが、ミニステリアーレン・修道士が所有する「所領（*curias*）」（〈土地・屋敷〉）にはおよぶ。しかも彼が現に居住せぬ、言い換えれば、他者が保有・用益する所領である。従って、この他者（しかも、ミニステリアーレンや修道士の身分以外の者）は、シュルトハイヌらの都市裁判権に服する。これが本条のいおうとすることである<sup>(57)</sup>。

(ハ)「和解」の事件 シュルトハイヌ裁判所では被告が裁判長（シュルトハイヌまたはユーデックス）および原告と和解しうる。「和解した（*fecerit compositionem*）」のに一定期間中に贖罪金を支払わぬ被告は義務を果たすまで「公けの（*in publica*）拘禁に」付される（§ 34）。和解違反は度々起こる出来事である。第2都市法によれば、傷害および致死事件で逃亡中の被告の家屋は被害者・市民の「共有物（*communis*）」となる（Art. 11, 12）。「被害者と和解に到る（*amicitiam lesi obtinuerit*）まで。」かつ参事会（100ソリドゥス）、シュルトハイヌとフォークト（各30ソリドゥス）、都市に贖罪金を支払うまで」（Art.11, 12）。ただ贖罪金が「都市に（*civitati*）」も支払われるのが、いかなる意味かは不明（後述）。とにかく、逃亡者に対しては法廷召喚が容易でないため「和解」を勧告するとか、不動産を差し押えるとかして圧力をかける。

(ニ) 流血の事件について 第1都市法ではシュルトハイヌ裁判所と流血事件との関係は、刑事刑執行の手続きにおいてみられた（前述）。第2都市法によれば、傷害の被告はシュルトハイヌの前で「流血の事件のゆえに（*pro sanguinis effusione*）」右手切断の判決を受ける。判決の執行は「牢に」において実施される（Art.10）。ここでは審理・判決もシュルトハイヌ裁判所（〈都市裁判所〉）の権限となっている。なお、執行にあたるのは「牢の監視人」であるのは間違いないが「フォークト代理」と共働するのは不

詳。流血事件の加害者逃亡のときは家宅 (domus sua) は取り壊されるべし (Art.11) とある。まずは、こう警告して圧力をかけ、加害者の出頭を促し、あるいは被害者と和解に到らせる。

(ホ) 商事事件について シュルトハイス裁判所は「金銭債務」の事件をあつかう (§ 10) ので、〈商人〉が一枚噛んでくるのは、容易に想像できる。実際、都市法に「商人」の名がみえる。商人は、司教の「使節 (legatos)」たる役目を果たすよう求められている。司教は「商人身分から (de genere mercatorum)」24人を選び使節として活用する権利 (ius episcopi) があり、商人使節に、司教領内各地における司教のミニステリアーレンとの連絡役に就かせる (§ 88)。しかも「年3度司教から経費を貰って (cum expensis episcopi)。」使節役は司教近くで食事の席を与えられる「名誉 (honestas)」に与る (§ 89)。商人が甚く重用<sup>いた</sup>されていることがわかる。使節役が商人に格好の仕事となるのは、彼らが遠隔地商業の担い手としてつねに〈旅をしていた〉ことによる。司教は商業旅程にある商人を使節として活用し、各地に派遣するわけである。なお、使節としての旅行中 (in itinere) 商人が身柄・商品に損害 (dampnum) を蒙るときは、「司教は彼らに賠償しなければならぬ。」「損害」が発生する典型例は周知のように〈掠奪〉である。しかもこれを想わせるのが、次条である。

シュトラースブルクの商人が来訪する都市としては、マインツ (「ドイツ本来の経済的首府」)、ケルンの名が都市法にあがっている<sup>(58)</sup>。シュモラーは、ケルン市商業とエルザス・ぶどう酒商業との顕著な繋がりを指摘していた<sup>(59)</sup>。また、毛皮匠親方 (magister pellificum) は司教着用毛皮の原料買い付けのためそれら都市に赴く。当時手工業者 (親方・職人) も商取引で市場を往来していた<sup>(60)</sup>。とにかく「道中で (in via)」親方や同伴職人が「捕らえられ (in captivitate)」損害を受けるときは、司教が補償をおこなう (§ 102)。掠奪現象が起こりうる事が予定に入れられている。「賠償」・「補償」をめぐる司教との交渉で事が拗<sup>こじ</sup>れると、訴訟が提起されることもあろう。

シュルトハイスが「商事取引に属する件について」裁判権をもつ点は、或る箇条事例（§ 38）からわかる。修道院や修道士の「従者（*ministros*）」が「商事に属する事件」に関わる。従者が「商人（*mercatores*）」であると申告する場合、つまり商取引に従事していることを認めるときは、彼はシュルトハイスの裁判権に服すべし<sup>(61)</sup>と。本条は先の箇条（§ 37）——シュルトハイス、ユーデックスの裁判権はミニステリアーレン・修道士の〈身柄〉にはおよばぬが、その〈所領〉の所有者にはおよぶとの——に繋がっている。修道院・修道士の「従者」自身は聖界に所属する者とみなされているようでシュルトハイスの裁判権はおよばない。聖界人は「（都市法とは）異なる法によって生活を享受する（*alieno jure gaudent*）」（Art.17）<sup>(62)</sup>のだから。ただし彼が商事に従事するときはこのかぎりでない。では「従者」とはだれか。「助修士」（「労働修士」）であろうか。彼らは修道士の下僕であり、外界との接触を委ねられ「職人、管理人、商人、経営者」として下働きにあたっていたという<sup>(63)</sup>。とにかく、シュルトハイスが商事裁判権をもつことが裏側からはっきり語られている。

（ハ）**外来者の事件** 外来者なかんずく外来者商人は都市とどんな関わりをもつのか。都市法には記述は少ないが、関税をめぐる次の規定（§ 51）がみえる。「商人が荷役獣に荷を積み本市を通過すると、（市内で）売り買いせねば通過税を払うを要せず。」<sup>(64)</sup> シュトラースブルク市来訪の商人の出身地はどこか。関係の箇条に一例がみえる。「ケルンから、または他のところから、船によって（シュトラースブルクに）運ばれる（品物のうち）それ（刀剣）以外の品物については、（ブルクグラフではなく）関税役が、通過税を受け取る（§ 47）。」<sup>(65)</sup> ライン河を上下するこうした交易はすでに1世紀以上の歴史と経験を背にしていた。ともあれ「通過税」の徴収、支払いをめぐる争いは起こりうる。裁判の担当者としてはシュルトハイス、ブルクグラフ、さらに関税役が権限を主張しいわば〈競合的〉に関わり合うであろう。

都市法の立場は、〈外来者をめぐる裁判はシュルトハイスが管轄すべし〉

にある。債務者（外来者）が都市を来訪し客人（*hospes*）として或る聖堂参事会員またはミニステリアーレの家宅（*domum*）に泊まる事例（§ 39）がある。債権者（市民）が債務の支払いを求めて彼（外来債務者）をシュルトハイスの裁判所に訴え出る。外来者が出頭に応じぬとき、家宅の主人（宿主）が出廷させる。さもないと、主人自身が客人に代わり責を問われる<sup>(66)</sup>。宿主の責務は重い。本条も前条（§ 37, 38）に繋がる規定だ。聖堂参事会員・ミニステリアーレ自身は、シュルトハイスの裁判に服さぬ。ただし彼の家宅の宿泊者（ここでは外来者）はこのかぎりではなく、都市裁判権がおよぶ。宿泊者が被告として裁判に応じぬときは、宿主はたとえ聖堂参事会員・ミニステリアーレであれ責を問われる。ただこの責を果たさぬとき、司教の教会裁判権がおよぶのかは不詳。

シュルトハイスの裁判所が同時に〈外来者法廷〉の役目を果たしている別のケースがある。客人が「言葉または行為による（*verbo vel opere*）」暴力事件にまきこまれるもの（Art.15）。客人が宿泊する家が〈家宅侵入〉を受ける事件であり、しかも客人による〈正当防衛〉のケース。「追い詰められ自己を衛らん（*in instanti se defendendo*）」として客人が侵入者に傷を負わせる。本事例は、次の2点に言及している。（i）客人による加傷の行為が〈正当防衛〉によるときは、客人は贖罪金を支払わなくてよい。（ii）被告（「受傷者（*lesus*）」）が「無罪（*insons*）」を主張し「客人を裁判所に訴える（*hospitem ad iudicium pulsaverit*）」ときは、被告（客人）は「単独の宣誓によって雪冤しうる（*sola manu se expurgabit*）。」外来者であるがゆえに、宣誓補助者は取得し難いということである。こうしたところに、外来者厚遇の一端がみてとれる。

ここで種々問題が出よう。（a）上記（i）で〈正当防衛〉がとりあげられているが客人が無責となるには彼の行為が〈正当防衛〉にあたること認定されねばならない。このために、〈複雑なディテール〉（〈事実関係〉）の解明が必要になる。では、これらはどこで（シュルトハイス裁判所か、参事会か）、どんな手続きによるのか。原告はだれか。そこで考え

るに、こうなろうか。受傷者（侵入者）が原告となり客人を相手に贖罪金を求め訴え出る。被告は弁論で〈正当防衛〉を主張し、立証に成功する。立証方法は、証人の〈証言〉によるとおもわれる。客人が泊っていた家には〈主人〉や主人の家族がいたはずだから。こうして被告（客人）は無責となり、原告（侵入者）が敗訴する、と。（b）上記（i）の訴訟と、（ii）の訴訟（これは、シュルトハイスの裁判所があつかうのであろう）とはどう関係するのか。（i）の訴訟で加害者たることが確定した原告（侵入者）が「無罪」を求めて被告（客人）を訴え出るのか。一種の〈上訴〉なのか。この場合、被告が単独の雪冤宣誓によって原告の訴えを退けることができる（上記）から、事実上被告（客人）の〈正当防衛〉は揺るがぬことになる。

考察をさらにおこなうには余りにもてがかりが少ないので、以上問題だけを出すに止める。ただ、ここで重視したいのは、本ケース（Art.15）には、〈正当防衛〉とその立証の思考、言い換えれば〈事実関係〉を明らかにする、との思考が出現していることである。この意味でいえば、（i）の訴訟は、参事会の裁判所が担ったものとみえなくはない。しかも、こういった思考が〈外来者法廷〉で出ているのに注目したい。ここに〈外来者の保護〉の一端がみいだされよう。

（ト）都市裁判所外の裁判所への告訴について 市民Bを市外の裁判所に告訴におよぶ市民Aは「この罪（culpa）のゆえに」贖罪金を支払わ（componere）ねばならない（§ 31）。「都市の裁判官（judici civitatis）」——シュルトハイスまたはユーデックス——および「彼（市民A）が（市外の裁判所に）訴えた相手の者（ei, quem pulsavit）」すなわち市民Bのそれぞれに。贖罪金としてはおそらく各30ソリドゥスであろう。しかし、これに止まらない。「彼（市民A）の告訴によって彼（市民B）が蒙ることになる損害（dampnum）を、彼（市民A）は彼（市民B）に、賠償す（restituere）べし。」贖罪金と賠償金の2つの支払い義務が発生する。市外の裁判所への告訴は〈都市裁判〉の担当者にとって看過できぬ事件である

のがよくわかる。市民・住民（原告であれ被告であれ）が居住する場所の裁判所（ここでは、都市裁判所）が彼らに対する排他的裁判権をもつ、との〈居住地裁判籍（forum domicilii）〉原則（市外所在の土地をめぐる訴訟の場合は、例外となる）の成立は、シュトラースブルクを法的な意味で「都市」にしたといえる、と評価されるほどである。本原則が証書にはっきり述べられたのが1129年1月20日の国王ロタール三世の特権状<sup>(67)</sup>である。第1都市法の〈成立〉を1129年以後の時代にみる見解<sup>(68)</sup>は、これによっている。

#### 4-3 〈都市裁判〉2 弾劾主義および当事者の召喚

(1) 弾劾主義について まず都市裁判所（シュルトハイイス裁判所）における弾劾主義の問題である。いわゆる〈原告なくして裁判なし〉の考え方が都市法に明文（§29）をもってあらわれる例は、数少ない。「[イ]シュルトハイイスあるいはユーデックスは、彼の前に告訴が提起されたことがら以外は、審理すべからず。」告訴がないにもかかわらず都市裁判の担当役人みずからが法廷に人を召喚しえぬ。本条は、続ける。「[ロ]もし裁判の規則によらず、また公正な判決に基づかずに何事かをおこなったことにつき彼（シュルトハイイスら）が責あるときは、当然にその職を失うべし。」<sup>(69)</sup>上記[イ]の(i)〈弾劾主義〉と[ロ]の(ii)「裁判の規則」・(iii)「公正な判決」とが、裁判担当者の準拠すべき〈法〉の全体を意味する。

後者のうち、あえていえば、(ii)は証拠法（だれが立証すべきか、宣誓補助者の法定数は幾人かとか）など個々の訴訟手続き法（現行の〈実定法〉）を、(iii)は裁判の〈理念法〉つまり〈正しい裁判〉（裁判担当役人による、理由のない〈裁判拒絶〉は許されぬ、判決提案に基づかぬ判決宣告はなしえぬとか）を指すのか。ただし、実際上は双方は分け難いであろう。いずれにせよ、〈弾劾主義〉違反にあらわれている、裁判担当者の〈職権濫用〉に対しては、警戒の目が光っている。では、弾劾事件以外の事件を裁判の俎上に載せんとするシュルトハイイスらの意図は、どこにある

のか。詳細はわからない。ただ、贖罪金・賠償金などの裁判収入によって〈みずからの腹を肥やす〉意図が働いていないとはいえない。

(2) 当事者の出廷をめぐって Art.55が語るのはユーデックスの裁判実務、なかんずく開廷実務であり、とくにここには、原告不出廷の事例がみえた(既述)。そこで、本事例から始めて、以下で当事者の出廷・不出廷の問題に移ろう。

シュルトハイス、ユーデックスによる裁判は初回の鐘の音と共に開かれる。初回の鐘と共に、当事者が出廷する。ところが、被告(pulsati)は出廷するが原告(pulsator)が出廷せぬ。このとき、被告は第2回の鐘が鳴り終わるまでは、原告の出廷を待たねばならぬ。原告がこの時まで姿をあらわさぬときは、被告は退廷しうる(Art.55)。その後、原告が出廷することはある。おそらく、法廷の鐘は3度鳴るのが通例であろう。こう考えないと、本条は意味をもたない。従って、かりに原告が第3回目の鐘で出廷しようとも、被告はもはや法廷に戻らずともよい。戻ることを、強いられぬ。以上からわかるように、原告不出廷の理由いかん(つまり〈事実問題〉)は問われていない。被告は、原告が出廷に到るまで一定時間は待機せねばならぬが、一定時間待機すれば退廷して差し支えぬ、という出廷をめぐる被告の権利・義務が重視されている。原告が最終的に不出頭の結果を招くとき、すなわちユーデックスが「在廷中(medio tempore)」の間出頭せぬときは、彼に贖罪金を支払わねばならぬ(judici emendabit)。」ただし、その額高については、不詳である。

被告出廷・原告不出廷の事例は第1都市法では、一箇条(§28)の冒頭で[i]「召喚を受けたる者(被告)は、裁判所に、(召喚の)初回時に、(法廷に)出頭すべし」に続き、こう述べられている。[ii]「ユーデックスが法廷に在席する間、その間(同様に)彼(被告)は原告(の出廷)を待つか、さもなくば、ユーデックスの許可をえて退出するかすべし。」被告が「ユーデックスの許可をえて退出」しうるのは、原告が不出廷の状況にあることによる。この状況の下で被告が法廷退出を請う(si petierit)



とき「ユーデックスは彼（被告）に退出許可を拒みえぬ（non・・・・debet ei negare licentiam abeundi）。こうしてみると、原告の不出廷問題は、被告の出廷義務および法廷退出権との関わりにおいてのみ、意味をもっている。

問題は、本条（§28）が続けて次のように書くことにある。[iii]「彼（被告）は定められた（正規の召喚）時に出頭していなかったとしてユーデックスが彼（被告）を訴えるときは、彼（被告）はその場に出頭していたと宣誓する（jurabit）か、または彼（ユーデックス）に賠償金を支払う（componet）か、すべし」と<sup>(70)</sup>。ここには、文字通りにとれば、職権による告訴が述べられている。この問題と関係するが、じつは、本文章 [iii] が [i] や [ii] の文章とどう繋がっているのかがわからない。比較的わかり易い答えを探すとすれば、被告が原告不出廷のゆえに退廷するとき、許可なく退廷したとしてユーデックスが訴える、ということか。よくわからない。当面は、こんな風に解しておいて、問題を進めよう。

(3) 被告の法廷出頭をめぐる立証 さて、上記本条（§28）には、(イ) 被告は訴えを争って（雪冤の）宣誓をおこなうか、あるいは(ロ) 訴えを争わぬ（または宣誓を実行せぬとか、宣誓に失敗する）ときは賠償すべし、とあった。これは当時の、しかも古来の証明手続き法を示している。従来「二枚舌」判決と称されてきたものだ<sup>(71)</sup>。正しくは〈二段階的〉あるいは〈選択的〉判決と捉えるのがよいであろう<sup>(72)</sup>。当該立証手続きには〈ダブル・スタンダード〉の意味はないから。

〈宣誓か、さもなくば賠償か〉の〈選択的〉判決にみいだされる、被告による雪冤宣誓（jurabit）は、被告の不出廷につき被告に責があるか否かの、被告の有責・無責に関するものである。出廷したとか、しなかったとかの〈事実問題〉の証明には、関係しない。ただ、被告が宣誓に成功し、不出廷の疑いを晴らせば、出廷が立証された結果を招くにすぎない。

出廷・不出廷そのものをめぐる立証は、従って、証人による証言となるはずである。というわけは、シュルトハイス裁判所は「聖マルティン教会

近傍の市場に (in foro juxta sanctum Martinum)」設けられるべしと命じられている (§ 15)。とすれば、被告が裁判所に出頭したか否かは、こうした「公的場所 (locum publicum)」に参集した市民らが知るところ、見聞するところとなるはずである。被告はこれらの、事実を〈知っている〉者を招致し、その証言によって出廷の事実を証明できるはずである。にもかかわらず、証人による証言には言及がない。〈証言は用いられえない〉とまでは、述べていないが、あえて言及しない。依然伝統に従った意見 (〈二段階的〉立証) が支配的であったとみられる。

(4) 被告の召喚をめぐる立証 被告の出廷・不出廷の前提になっているのは、いうまでもなく被告の召喚である。そこで、被告召喚に関する立証問題をみたい。まずその前に被告召喚の手続きである。ここでは要点的にみていこう。被告召喚の事務にあたるのは「牢の監視人 (cipparius)」である (§ 25)。「ユーデックスの使者 (nuntius judicis)」たる資格において。召喚の方式 (modus vocationis) は 2 通りある (§ 26)。(i) 召喚吏は被告の家宅に赴く。3 度しかもその間「一夜 (一日) づつ休みをとって (ad inducias noctis unius)」召喚を通告。被告が「訴えられたこと (quod pulsatus sit)」を。このとき、訴えた者 (hominem pulsantem) の名も告げる。召喚通告は、通例原告を伴って実行されたとおもわれる。被告が在宅・不在にかまわず通告は〈型通り〉実施され、これにより召喚手続きは完了する。(ii) 召喚吏は、偶然被告に遭遇するときは場所がどこであれ「口頭で (viva voce)」通告をおこないうる。この 1 回で通告手続きは完了するのであろう。「口頭で」とあるのは〈面談によった〉のである。このため 1 度通告すれば充分ということであろう。ところで (i)・(ii) 間の関係である。推測するに、被告不在が公然たる時現実問題として (i) の型通りの通告で済ますわけにはいかぬ。路上であれどこであれ、ともかく被告を探索・発見し、通告する (ii) の方式が必要になってこよう。

次に、召喚をめぐる立証である。通告にもかかわらず被告が所定の日時に法廷に不出頭の場合は、召喚吏はユーデックスの前で、方式通り通告を

実施したことを立証する (probaverit)。「自分共3人による (tercia manu)」証明である。召喚吏が証明に成功すると、被告は、ユーデックスに30ソリドゥスの賠償金を支払わねばならぬ (§ 27)。ただ、現実問題として、不出廷者にどう賠償金を収めさせうるのか、の疑問は残るが<sup>(73)</sup>。

問題はまず、召喚吏(「ユーデックスの使者」)が「自分共3人による」証明に携わるという場合、これはどのような状況のもとでおこなわれるのか、である。証明に携わるのだから、法廷における訴訟の場において、のはずである。そこでこれをみてみたい。A(原告)がB(被告)をシュルトハイスの裁判所に訴える。そこで、召喚吏Xが裁判所の名で被告の呼び出しにあたる。方式通り召喚の手続きを履行したが、裁判期日に被告は出廷しない。このとき、召喚吏Xは方式通り召喚したか、を問われる。これを問うのはA(原告)かもしれぬが、おそらく裁判長であろう。召喚吏Xは、方式通りB(被告)を召喚したと答える。答えるのみならず、それを「自分共3人に」よって立証する、といった状況である。

では次に、召喚吏Xを除いた2人の者はいかなる資格の者か。召喚吏の召喚行為を現場で見聞した者、つまり証人か。それとも「2人の宣誓補助者と共に」おこなう立証(林毅)とみるか。召喚といった事実の有無についても、証人による証言でなく宣誓による証明なのか。「自分共3人による (tercia manu)」証明がもし宣誓補助者を同伴した宣誓だとなると、やや奇異な様相である。というのは、こうした宣誓による立証は通例〈被告〉が雪冤宣誓として果たすものだからだ。しかし、本立証をおこなうのはB(被告)ではない。かといってA(原告)でもない。裁判所スタッフの召喚吏Xである。彼は訴訟当事者ではない。では、彼は当事者になりうるか。すなわち彼の召喚行為が争われ、なんびとかによって例えばA(原告)によって被告として裁判所に訴えられる——こんなことはあるのか。どうも非現実的な話である。

このようにみえてくると、召喚吏による「自分共3人による」証明は、通例訴訟当事者なканずく被告がおこなう宣誓補助者を伴った雪冤宣誓とは

捉え難い。むしろ召喚という〈事実行為〉を立証してくれる証人の証言による証明とみるのが、現実的な事態であろう。というわけは、召喚には通例原告や原告の親族友人・隣人らが付き添うであろうし、被告の家宅前であれ、市内の路上等であれ、召喚行為を見聞する者らがいるはずである。また当該箇条 (§ 27) には、召喚吏は「立証する (probaverit)」(上述)とあり、〈(jurabit (宣誓する))〉・〈(se expurgabit (雪冤の宣誓をおこなう))〉とは述べられていないことにも、注意したい。

以上を要するに、召喚という特定の行為には〈事実関係〉を証言によって明らかにする、との考え方が出ている。

#### 4-4 フォークトとシュルトハイス

これまで2節にわたりフォークト、シュルトハイスをみてきた。両者はいずれも都市における裁判の実行を職務とするため、関わり合うところが少なくない。相互の関わり方とみていかないと、裁判のありようの実際は解明できぬであろう。もちろんその解明は都市法史料のみでは足りないが、当面はこれに頼ってみていかざるをえぬ。

(1) 刑事刑判決の執行をめぐる (i) シュルトハイスは「バン」を司教からではなくフォークトから受ける (§ 11)。フォークトはそれを皇帝から受けるので、シュルトハイスは「バン」権力の保有者となると同時に皇帝に繋がる存在となる。こうしてフォークトであれシュルトハイスであれ、一方で司教によって任命される (§ 6, 7, 11) とともに他方で直接間接に皇帝に繋がるという複合的・重層的な地位にある。(ii) この複合性・重層性は、彼らによる「バン」または広く裁判権の行使にどう関係するのか。彼らは、少なくとも「バン」の行使(または、広く裁判権の行使)にあって競合する関係にあるから。フォークトは「バン」をシュルトハイスに授与するが、その一方でフォークト自身も「バン」権力の保持者であるからだ。この問題は、次の、刑事刑判決執行の手続きをめぐる考察の中で答えられるところは、答えていきたい。

(iii) さて、刑事刑判決執行の手続きをめぐる問題である。既述の通り吊るし首刑の執行実務 (§ 20) は「牢の監視人」と「フォークト代理」との共働によった。これを言い換えれば、それぞれの主人たる、シュルトハイスとフォークトとの共働である。「監視人」は目隠しをさせられた罪人を吊るし首台の梯子に乗せるまでを担当し、「代理」は罪人の首に綱を巻き梯子を外し吊るすのを担当した (§ 19)。ところが監視人は作業を終えるが代理が執行場所にあられぬ。ために執行実務が完了せぬということが起こる。どうしてこういったことが起こるのかは不明だが、とにかく、このときは監視人が代理に代わって作業を進めうるのだろうか。じつはそうではない。「シュルトハイスがこの件を司教に報告するまで、罪人は拘禁場所において監視されるべし」とある (§ 20)<sup>(74)</sup>。罪人は「拘禁場所」にまで引き戻され、監視人に委ねられる。おそらく監視人は代理が執行場所に姿をみせぬ旨をシュルトハイスに告知することになろう。彼を任命したのはシュルトハイスである (§ 9) から。では、シュルトハイスは改めて監視人に執行実務を引き継がせうるか。これができない。〈代理不参〉の件を司教に報告するに止めざるをえぬ。司教は、シュルトハイスの任命権者である。

以上がフォークトとシュルトハイスとの刑事刑執行をめぐる関係である。(i) 司教は「フォークト」の任命権者でもあるから彼の〈人事権〉を中心にみれば〈理論通り〉のことがおこなわれている。なおシュルトハイスから告知を受けた後の司教の行動は不詳。〈理論通り〉にいけば司教は「フォークト」に本件 („causam hanc“) の問題をしらせ、「フォークト代理」に職務懈怠・職務違反(後述)があったのかどうかについて、当人に事情を聴くなり調査することになろうか。(ii) ところが、多少ややこしい事情がある。フォークトは皇帝から受け取る「バン」をシュルトハイスに授与することがあった (§ 28)。そこでシュルトハイスは「バン」の執行を「牢の監視人」に委ね、後者は後者で「フォークト代理」とともに刑事刑執行にあたる。このとき「代理」が執行場所に〈不参〉となればこの

件は「監視人」を経てシュルトハイスがフォークトに告知することになるはずである。ところが「バン」の関係では〈理論通り〉になっていない。

(i) (ii) の間が異なるのは、どうしてなのか。推察によらざるをえぬが、「バン」の授与にみずからは関わりえぬ司教は、みずからが行使しえる〈人事権〉を梃子にし「バン」権力に干与する余地を残そうとしているものとおもわれる。

なお上述に関して、役職者の職務懈怠・任務違反、一般に職務不服従はとりわけ裁判の問題にとっては重要なテーマ（〈裁判拒絶〉・〈法の拒否〉）であるが、ここでは、都市法の箇条で目に付いたところを適記するに止める。職務懈怠等に陥った「牢の監視人」・シュルトハイス、ユーデックス・「市長」また参事会員は、〈罪人と同罪となる〉（§ 18）・〈職を失う〉（§ 29）・〈市外に退去する〉（a. 2, 3）といった制裁を受ける。いずれの場合も贖罪金の支払いでは済まされぬ。

(2) 贖罪金の取得・配分をめぐる問題 贖罪金の取得・配分をめぐる問題にも、<sup>ひとしお</sup>一人フォークトとシュルトハイスの関係があらわれている。第1都市法には配分の問題が2箇条（§ 40, 41）でとりあげられる。2箇条に共通するのは「フルトゥム」・「フレーフェル」・「金銭債務」をめぐる事件で有罪・有責の判決を受けた者が支払うべき贖罪金の件である。

贖罪金は (i) シュルトハイスに支払われる場合（§ 41）と (ii) フォークトに支払われる（§ 40）場合の2方式がある。しかもいずれの方式であれ、(a) 贖罪金の額高は法定されていない。シュルトハイス、フォークトが〈裁量〉で決定しうる。裁量で決めうるとしても〈野放図〉でありえぬ。経験法則上30（§ 33, 36参照）または60（§ 65参照）ソリドゥスが〈相場〉であったろう。(b) 贖罪金はシュルトハイスが3分の2を、フォークトが3分の1を取得する<sup>(75)</sup>。個別的にみるに (i) の場合——シュルトハイスは自分が決定した贖罪金総額 (summam) のうち3分の1はフォークトに渡す。フォークトはシュルトハイスが決めた贖罪金総額に異議を差し挟みえぬ。(ii) の場合——フォークトは自分が決定した贖罪金総額の

うち3分の2はシュルトハイスに渡す。シュルトハイスはフォークトが決定した贖罪金総額に対し文句はいえぬ。こうみると一種の力関係が働いている。総額は裁量によるといっても、野放図に決めるのはあまり意味がないことがわかる。

ところで、2方式があるということは、フォークト、シュルトハイスが同一事件について裁判権を主張し、これによって競合<sup>せりあい</sup>の関係にあること（裁判の重層性・複合性）を指す。2方式の成立は、もちろん歴史に関わる。先行したのはフォークトの裁判である。「フォークト」または〈都市フォークト〉（〈下級フォークト〉）の裁判所（〈フォークト裁判所〉）が司教宮廷に設けられ、その一方でミニステリアーレン出身の都市役人シュルトハイスが主宰する〈都市裁判所〉が出現する。これは或る意味で司教による〈脱フォークト化〉志向をあらわしている。ともあれこうして、フォークト、シュルトハイスの関係の〈ルール化〉が必要となってくる。これが、贖罪金の分配法となってあらわれたものといえる。

競合の関係は、参事会の場において参事会員・フォークト・シュルトハイス3者間にも出現してくる（後述）。

## 5 参事会について

### 5-1 参事会生成の発端をめぐって

「真実に基づく裁判」が問題となっていたのはとりわけ参事会の場であった。そこで、第2都市法を中心に参事会員による裁判をみていきたい。ただその前に、シュトラースブルク市参事会の発端・成立をめぐり多少触れておきたい。

(1) 共同地の賃貸をめぐる証書 シュトラースブルク市参事会員の出現は第2都市法が最初ではない。証書上の初出は司教コンラート（Konrad II.von Hunnenburg [1190-1202 Oct.29]）の時代とされる。発行年不詳の当証書は、シュトラースブルクの市壁の外に広がる共同地（almeinda）の賃

貸借について報じる<sup>(76)</sup>。これによれば、「われらの都市の住民 (burgenses nostre civitatis)」は共同地の賃借人とその年間賃借料 (annuos census) とを「協議よろしきをえて (salubri consilio)」決定した。賃借人名と賃借料金との一覧が証書を締め括っている。そこに、冒頭以下こうみえる。  
 „Inprimis juxta domum hospitalis Henricus Sonipes decem solidos. Rudegerus, qui purgat gladios, decem solidos. …(中略)… Eberhardus cementarius de dimidio loco quinque solidos. Henricus, qui purgat gladios, decem solidos. …(中略)… Otto de Snindelatisheim duo talenta.“と。賃借人は12人。賃借料は年額10ソリドゥスの場合が多い。参考までに挙げた賃借人の中には、わずかだが、その身分がわかる例がみえる。「刀剣研磨師 (qui purgat gladios)」とか「石工 (cementarius)」といった手工業者である。このうち「刀剣研磨師」は第1都市法にも名をみせる (§44)。他方「石工」は、建築の需要度が高い中世都市にとって当然重要なツunftであるはずなのに、なぜか同都市法には名をみせない。

(2) 〈参事会〉生成の契機 ところで、当時協議に与った者の名が „domino Wernhero marscalco et Waltero sculteto …(中略)… Erbone giudice, Friderico Dispensatore consiliariis et rectoribus nostre civitatis“ としてあげられていた。具体的に名を示されているのは12人<sup>(77)</sup>。ここにみえる「consiliariis et rectoribus nostre civitatis (われらの都市の評議員および代表者によって)」の文言が当面の問題だ。12人全員が „consiliariis et rectoribus“ に該当するのかどうかは考慮の余地はあろうが、当面次の理由から全員がこれに該当するとみておこう。(i) 証書における人名の書きぶりからいって——12人の名が挙げられた最後のところで「われらの都市の評議員および代表者」の文言が付せられたということは〈以上は、われらの都市の評議員および代表者〉の趣旨ではないか。(ii) 共同地の賃借をめぐる証書発給の主体からいって——本証書は、司教発給の文書ではない。発給の主体は「われらの都市の住民」である。ということになると、彼ら自身が「われらの都市の評議員および代表者」12名の〈自己申告〉



をおこなっている格好とはならないか。

では、「われらの都市の評議員および代表者」12人の存在を司教はどうみているのか。これをはっきり示してくれる材料はない。ただ、12人中に „domino Wernhero marscalco (マルスカルクス)“・ „Waltero sculteto (シュルトハイス)“・ „Erbone judice (ユーデックス)“がいた(上記)ことに注意したい。シュルトハイスは司教のミニステリアーレンの1人である。おそらくマルスカルクスもそうであろう。シュルトハイスによって任命されるユーデックスは司教の同意・承認を受けていたであろう。12名中には、こうした者が含まれていた。ということは、当然12人の一部はミニステリアーレン出身者(役人であれ、なかれ)、一部は非ミニステリアーレンであったとみられる。こうみると、司教コンラートの時代に、「われらの都市の評議員および代表者」——彼らが「われらの都市の住民」に属していたことは疑いない——の少なくとも一部分は、司教によって「都市の評議員および代表者」として認められていた、といえる。「都市の評議員および代表者」がそのまま〈参事会員〉を構成したとは、むろん言えないにせよ、彼らの存在は時とともに司教自身も認める〈参事会〉生成に到る少なくとも1つのきっかけを作っているのではないか。こうして、やがて(10年ないし20年後)第2都市法に明文をもって選出・任命が定められるに到る「参事会員」は、コンラート司教時代における「われらの都市の評議員および代表者」のありようと無縁ではない、とおもわれる<sup>(78)</sup>。

## 5-2 参事会員の選出と宣誓ほか

(1) 選出について「参事会員 (consules civitatis)」は「(司教の)ミニステリアーレンと、市民とから (inter cives)」各年選出される。「品行正しく、才能があり (honeste et ydonee)、かつ分別と思慮に富む (sapientes et discrete) 者」である(こうした〈倫理的〉資質と参事会〈身分〉との関係については後述を参照)。人数は12名。必要ならばこれを超える (Art.1)<sup>(79)</sup>。任期は1年ということ。選出された参事会員の中から1名な

いし2名が「市長 (magister)」に就く。なお、だれが、どこで、どんな手続きで参事会員選出の事務にあたるのかは、不詳。選出にあたって、次の点に注意が向けられる (Art.4)。「父と息子とが、あるいは、兄弟と兄弟とが、同時に参事会員に選ばれることは認められない。」

(2) 選出後の誓約 選出後参事会員は、こう宣誓する。「教会、司教および都市の名誉を、あらゆる事柄について誠実に増進させ、都市を、ならびに (身分の) 高低・貧富を問わず市民をあらゆる害悪から可能な限り守り、そしてあらゆることに関して真実に従って正しく裁判する (Art.1)。」<sup>(80)</sup>ここに、「真実に基づく裁判」に関する第2の言及がみられる。「真実に従(う)」ことがそのまま「正しく裁判する」ことに繋がる、との見解が表明されている。親族が重なって選ばれぬよう注意が喚起されている (上述) のは、このことに関係しているのは間違いない。

(3) 参事会員：身分と倫理 参事会においては〈公正な〉裁判が実施されるべし、との命題は、次の箇条 (Art.3) にも反映されているとみてよい。「いかなる参事会員も、或る人の言葉を他の人の言葉よりも重んじるとか、あるいは、彼の友人の或る者に助言するため (裁判長の) 市長や (判決人の同僚) 参事会員の許しが無いにもかかわらず法廷を退出するとかは、あってはならぬ。」<sup>(81)</sup> 参事会員が裁判の席で、浅慮の念からか利益に駆られてか、当事者の一方の陳述を他方の陳述よりも理由なく重用し、または軽視すること、また一方の当事者にだけ訴訟手続き上の権利・便宜を供与することは〈法の公正〉を蔑<sup>なみ</sup>するものに他ならぬ。参事会員という高位の市民は、高位に在る (〈身分が高い〉) というまさにこのことによって〈誠実〉な人格・〈理性〉ある人格でなければならない。上記箇条は、このことを述べようとする。法的規定自体としてはあらずもがな、もしくは〈饒舌<sup>じょうぜつ</sup>〉な一条かもしれぬ。しかし、中世において〈法的〉規定は同時に〈倫理的〉規定であることで人々にうたえる力があつたし、〈賢明な人〉は同時に〈誠実な人〉であるように、個人の「知的」性質は「倫理」的性質と分け難く結びついていた<sup>(82)</sup>——このことを想えば、存在意義のある

条文となろう。

いみじくも、中世における個人のありようの特質を語る規定が第3都市法にしられる。「価値無き人が、悪しき、傲慢な、また卑しい態度でもって、品行正しき人に言い返すとき、彼（品行正しき人）が彼（価値無き人）に対し平手打ちを食らわせる」ことがあろうとも、いかなる刑罰にも処せられぬ（a.16）と<sup>(83)</sup>。多分これは「価値無き」男に対する「品行正しき」女の行為を指している。とにかく〈低位の身分〉にある人は取りも直さず「価値無き人（*homini nequam*）」であり〈高位の身分〉にある者は、そのまま「品行正しき人」なのである。「価値無き人」は同時に「悪しき、傲慢な、また卑しい態度でもって」ふるまう者とされる。特定の〈身分〉にある人は、特定の〈倫理〉の持ち主として捉えられている。

他方で現実の生活は、時代の通念を裏切る。参事会員選出にあたり「父と息子とが、あるいは、兄弟と兄弟とが、同時に参事会員に選ばれることは認められない」（Art.4）と定められたのは、裏切られることへの1つの対応である。というのは、通念によれば、本来参事会員のごとき〈高位の身分〉にある者は同時に〈品行正しき人〉・〈誠実な人〉という倫理的資質の所有者であるのだから、親族が同時期に参事会員になろうとも、本来支障は起きないはずであるのに対応策がとられている。

### 5-3 〈参事会裁判〉と〈都市の平和〉

(1) 〈参事会裁判〉の開催 第2都市法が参事会を公認し、のっけから参事会法廷について（*pro tribunali ad iudicandum*）語る（Art.2）のには、注目してよい<sup>(84)</sup>。裁判日は、「毎週の第3日（火曜日）と第5日（木曜日）。」祭日（*festos dies*）にあたるときは除いて。フォークト、シュルトハイスの裁判所の裁判日（これ自体は不詳）に比べ開催の頻度は随分高いといえよう。第3都市法によれば、法廷は「3日以内に（*infra tres dies proximos*）」開かねばならない（a.1）。告訴があった日から数えて、の意味であろう。或る意味で〈即決裁判〉風である。宮下孝吉が、参事会は「警察乃至内務

行政」の機関たる性格を帯びており「行政官庁であり、且つ裁判官庁でもあった」と強調する<sup>(85)</sup> ところと、無縁ではない。臨機応変の開廷である。参事会裁判の特質はここにある。ただ、開設場所は不詳。フォークトの裁判所が司教宮廷で (§ 42)、シュルトハイスのそれが聖マルティン教会傍の市場で開かれる (§ 15) (既述) のに反し、関係の記述はない。

参事会裁判のしくみは、他の裁判所におけるものと変わらぬ。「市長が公正に裁き (magister vere iudicabit)、参事会員が判決を下す (consules dabunt sententiam)。」つまり参事会裁判の裁判長は、市長が就く。原告は「市長に訴えを起こす (conquerendo magistro deponit)」(Art.53)。裁判は告訴を前提としている。判決発見人には、市長職にある者以外の参事会員が就くのであろうが、〈即決風〉裁判となれば、その数は事件に応じて変化をもたせているかもしれない。

(2) 参事会裁判の対象事件 第3都市法が市長・参事会は「3日以内に」裁判所を開くべしと命じる(既述 [a.1]) とき、裁判の対象になっている事件はなにか。「侵害、あるいは無分別な行為 (injuria vel indisciplina)」である。いささか漠とした言いまわしであるが、それは或る意味で参事会裁判の一側面を示しているといえる。他方都市法として初めて参事会裁判を規定した第2都市法では、この点はどうか。多少は具体的である。はっきり参事会面前の裁判事例としてあげられているもの、またそう推察できるものは、(a)「言葉によって、侵害し、もしくは非難する」との、いわば〈言葉の暴力〉(Art.7)、(b)「毛髪を抜く」(女の行為か)・「拳で殴る」(男の行為か)などの打撃いわば〈喧嘩〉(Art.8)、(c)「市民間の不和と争い (dissensio et rixa inter concives)」すなわち「殴り合い (concurus)」(Art.20)がある。(d)「家宅の中で著しい暴行によって (in domo sua manu violenta)」(Art.19)相手(市民)に攻撃を加えること、(e)「中傷、あるいは侮辱 (lesionem vel offensam)」の事件 (Art.53)、(f)「フルトゥムまたは(および)フレーフェル」のうちの「フレーフェルについて (pro frevela)」の事件 (Art.14)、などである。これら全体を、

「侵害、あるいは無分別な行為」(a.1) (上記) と呼んでよい。

参事会裁判の対象事件は全体的にみて、どんな特徴をもっているのか。

(i) 都市法はいみじくもこう語る。「流血には到らぬ (sine sanguinis effusione)」(Art.8) 事件と。あるいは、「殴り合い」ではあるが「武器によって襲いかかる (arma arripiet)」(Art.20) ことなき事件と。「流血」を伴わぬ、または「武器」の使用のない事件はいわば〈小事件〉もしくは〈下級裁判に服する事件〉に属するものと位置づけられる。(ii) なお「中傷 (lesionem)」・「侮辱 (offensam)」の事件 (〈言葉の暴力〉) で市長によって有罪の判決を受けた者が「再犯 (iterato male)」におよぶときは「都市に3倍額の贖罪金 (tres emendationes)」すなわち15リブラ (300ソリドゥス) を支払い、幫助者は5リブラ (100ソリドゥス) を支払わねばならない (Art.53)。初犯のときはおそらく90ソリドゥスで済み、幫助者は30ソリドゥスで済むのに (Art.19参照)。ここにみられるのは、「再犯」とあるように市民間の繰り返される不和・争いである。これは〈都市の平和〉(後述) の問題に直結する。〈言葉の暴力〉がエスカレートすれば、流血事件におよぶ虞れがある。このように、武器の使用はないにもかかわらず〈平和〉を蔑<sup>なみ</sup>する行為に対しては、強い非難が加えられている。(iii) 他方、武器による流血事件が参事会の裁判においてまったくとりあげられないわけではなかったが、参事会裁判の固有の事件としては、意義は小さいといえる。この問題は、シュルトハイス、フォークトの裁判と関係しているとおもわれるので、後述で考えたい。

(iv) とにかく、少なくとも非流血・武器不使用の事件に対する制裁は〈刑事刑〉ではなく〈贖罪金の支払い (emendare)〉(a.1) である。都市法は金額として「デナリウス貨30ソリドゥス」(Art.7)・「5リブラ (100ソリドゥス)」(Art.8, 53)・「3人分のフレーフェル (90ソリドゥス)」(Art.19)・「3倍額の贖罪金15リブラ (300ソリドゥス)」(Art.53) などをあげる。(v) ただし市外〈追放〉の制裁もある。ただこれは独立した処罰ではなく、贖罪金 (30ソリドゥス) を〈言葉の暴力〉の被害者に支払わ

れるまでの間の制裁 (Art.7) であり、支払いへ圧力をかけるためである (Art.7)。第1都市法では、こうした圧力をかける手段は〈追放〉ではなく拘禁場所における〈拘禁〉 (§ 34) であった。しだいに、贖罪金支払いのための圧力手段としては〈追放〉が一般的になり、これが第3都市法に顕著に出てくる (a.5~9)。(vi) 第3都市法には、圧力手段としてでなく、市外〈追放〉がとくに刀剣など武器の携帯のゆえに (後述) 独立の制裁として科せられる場合もある (a.10, 12)。期間は1年間の〈所払い〉である。後代都市の刑罰法として〈追放〉が一般化する徴候がすでにみえる。

(3) 参事会裁判における立証方法について ここで、(i) 上記非流血・武器不使用事件 (Art.7, 8) の裁判における立証方法を取りあげたい。これが参事会の面前における「2人もしくは3人の証人 (testibus)」による立証である。事件は〈言葉の暴力〉 (Art.7) および「毛髪を抜く」・「拳で<sup>こぶし</sup>殴る」 (Art.8) である。(ii) 第1都市法では、同種の事件 (すなわち「言葉によって、または行為によって (verbo vel facto) 害する」) について立証は次の通りであった (§ 35)<sup>(85a)</sup>。被告 (pulsatus) が「彼 (被告) 単独の弁論によって雪冤を果たす (se expurgabit)」 (単独の雪冤宣誓) か、または決闘の挑戦を受け入れ「決闘 (duello)」によって (つまり「片方の死体という証拠」によって)<sup>(86)</sup> 相手 (原告) を打ち負かすか、のいずれかである。このように、(i) 第2都市法におけると (ii) 第1都市法におけると立証方法の違いは明白である。参事会面前において立証をおこなう証人はたしかにシェッフエン証人 (後述) ではない (同証人は、民事訴訟に用いられる)。しかし、証人であるからには「見聞きするすべてのことについて」 (Art.23参照) 証言する点では、変わりはない。この意味で〈真実に基づく裁判〉の1つである。ところが、フレンツは〈真実〉の言葉が使われていないためか、本事例 (Art.7, 8) にはふれていない。

以上は、非流血・武器不使用の事件の立証 (Art.7, 8) である。そこで直ぐに次の問題が出る。まず (i) 武器による流血 (傷害) 事件で捕らえられた加害者に対する立証問題は、どうなるのか。関係箇条 (Art.9, 10)

には、この点は記述がない。ただ、(a) 非流血・武器不使用事件の箇条の直後に、(b) 武器による流血（傷害）事件の箇条が続いているから、(a) の事件と同様 (b) の事件も、証人による立証がおこなわれるとみてよい。次に (ii) 証人（これは〈目撃証人〉であろう）が取得できないとき、原告は立証に移れぬことになる。現行犯の事例は別として、証人取得し難いときは、原告はそもそも訴訟に入ることができないのか、あるいは告訴は提起しうるが立証は被告（傷害を否定するとき）がおこなう（しかも、雪冤宣誓による）のであろうか。不詳である。推測するに、証人（2人ないし3人）を取得できぬため被害者側（原告）が、現に法廷に立っている被告（加害者）に対し訴訟を提起できぬというのは、考え難い事態である。そうしたときは、第1都市法が述べる（§35）ように、被告は宣誓を許されるか、原告による決闘の申し込みを受け入れるか、のいずれかの立証で雪冤を果たすことになる。

(4) 〈都市の平和〉について I 都市外との関係 参事会裁判は、武器（就中刃物）の帶有・使用問題と関連が深い。このことは〈都市の平和〉の問題に繋がる。都市の平和は、第1都市法冒頭（§1）ですでに関心事となっていた。住民（indigena）であれ外来者（extraneus）であれ、都市内において「平和をもつべし（pacem habeat）」と。他方〈平和〉は（i）都市内の問題であるとともに、（ii）都市と都市外（正確には〈都市裁判〉がおよばぬところ〔〈外国〉〕）との関わりの問題である。この点の一端は、いみじくも第1都市法の後続3箇条（§2～4）にとりあげられている。ただし、箇条自体は理解が容易ではないが。（a）或る者Aが市外で罪を犯し「罪を犯した恐怖ゆえに（ob culpe metum）」市内に逃げ込むとき市内では安全たるべし。住民のなんびとも彼に暴力を加えるべからず。A自身は従容と裁判所に（ad justiciam）出頭すべし（§2）。〈或る者A〉とはなんびとかは不詳だが、都市の住民以外に〈外国人〉もいよう（ここにはアジールの問題が関わる）。（b）掠奪品・盗品（predam aut furtum）をそれと知って市内に持ち込んではならぬ（§3）。また、（c）市外で捕らえ

られた者 (captivum) を市内に連行してはならぬ (§ 4)。

これら (b) (c) の趣意はどこにあるのかは、不詳。掠奪品・盗品、被逮捕者をめぐって市外居住者 (追跡者) と、市内住民との間に市内で争いが生じるのを回避するためであろうか。ただし、掠奪品・盗品を原告 (被害者) に返還するため、との歴とした理由 (rationem) があるときは格別 (§ 3)。おそらく、市内で奪われた品物が一旦市外に持ち去られ、被害者が探索していたのであろうか。また被逮捕者をシュルトハイス (またはユーデックス) に引き渡すためならば、連行も可。このときは、シュルトハイスらは判決のときまでその者を拘禁しておかねばならない (§ 4)。理由なく人を捕らえ都市に連行はせぬ、というのが趣意なのか。

(5) 〈都市の平和〉についてⅡ 武器の問題 都市内の平和は端的にいつて武器 (就中刃物) の帶有・使用の問題である。この問題は、第2都市法 (Art.9, 19~21, 28, 42) ・第3都市法 (a.6, 7, 10~12, 18) に集中的にとりあげられている。このことは、両都市法が参事会の権力を高める姿勢をとっていることに関係する。これらの規定では、(a) 「夜間」武器帶有禁 (Art.28, a.12) ・武器帶有「集合」禁 (Art.42) ・「鋭利な刃物」の帶有禁 (a.10) ・刃物に関する「法」違反 (a.18)、(b) 武器による「傷害」関係刑法 (Art.9, a.6,7)、(c) 外来者と武器との関わり (a.11)、および (d) 市民間の「不和や争い」における武器の介在 (Art.19~21) の多様な問題が語られている。武器の帶有禁は、犯行の予防を目的としていよう<sup>(87)</sup>。以下ではとくに (c) および (d) に言及したい。〈都市の平和〉の問題が、それらにとりわけ顕著にみいだされることによる。

(i) 外来者と武器との関わりは、都市外との関係 (上記) の問題とも繋がる。〈外来の客人 (hospitem extraneum)〉と宿泊先の〈家の主人 (hospes domus)〉との関係 (〈hospes〉は〈客人 (Gast)〉・〈主人 (Wirt)〉の双方を意味する言葉!) を語る当該箇条 (a.11) は、以下の通り。「主人は客人に次のごとく警告す (premunire [=premonere])<sup>(88)</sup> べし。客人は都市では刃物を (主人に) 預けるように、と。もし主人が (客人に) こう



警告するのを怠るときは、主人は、客人の帯びる各刃物につき10ソリドゥスを（贖罪金として都市に）与えるべし。」客人ではなく主人（市民）が罪に問われることに注意されたい。客人（例えば外来商人）の来訪そのものは、都市にとって歓迎すべきことなのだから。

（ii）市民間の「不和や争い」における武器介在の問題である。中心的規定（Art.20）の冒頭にこう見える。「なんらかの不和や争いが市民の間で生じ、そこでつかみあいになるとき、なんびとも武器を取ってはならぬ。」<sup>(89)</sup> 続けて以下のように記述するところは、理解が難しい。「[イ]（武器を取らんとする）なんびとかが、事前に、聖マリア修道院前の参事会員らの前に来て、かれら（参事会員）と協議をおこなうときは、このかぎりにあらず。[ロ]しかしながら、参事会員らは、平和がもたらす幸福のために、かつ不和を鎮めるために、武器をとるべし。」<sup>(90)</sup>

[イ]にみえる「聖マリア修道院前の参事会員らの前に来て」とは、なんであろうか。また[イ][ロ]間の関係もよくわからない。推測に頼らざるをえない。[イ]によれば、武器の使用は参事会員の同意の下で、例外的に許される。しかし「つかみあい」そのものに武器使用を認めるのではない。市民らが、「つかみあい」（紛争か）を「鎮める」ためである。「聖マリア修道院前」とは、市民間に騒擾が起きるときはそこが相談・協議・折衝の場所となっていて、参事会員が仲裁・仲介の労をとるのではないか。著名な修道院の構内は、広い敷地を保有していた。後代（14世紀）のことだが、或る修道院では決闘裁判すら催されるほどであった<sup>(91)</sup>。ともあれ、そのことが[ロ]に繋がろう。「つかみあい」を「鎮める」役目を果たすのは、本来参事会員にかぎられる。参事会員が「鎮める」ために武器にうったえるのは許される。一般の市民・住民が武器をとるときは、事態を「鎮める」よりはむしろ〈あおる〉（エスカレートさせる）ことが少なくない、この点参事会員ならば、武器使用に注意を払いうるし、その訓練もできている、といった考慮が働いているのであろうか。

なお、「裁判を主宰する者（*qui iudicio president*）」（参事会員・シュル

トハイス・ユーデックス・フォークトラ) が夜間「鉄製兜」を被り「武器」を帯びるのは、許される。一般の者は1箇月の〈追放〉に処せられるというのに (a.12)。

「不和や争い」の当人とは別に、その〈帮助者〉も処罰を受ける。「家宅外に走り出て、武器にうったえ友人の帮助におよぶ者はだれであれ、5リブラ (100ソリドゥス) の贖罪金を都市に支払うべし。これ (5リブラ) をもちえぬ者は、都市から追い出されるべし。参事会員の裁決によって (金額が決められ) 贖罪金に処せられるまで (Art.21)。」<sup>(92)</sup> 非行者当人以外に、当人を帮助する者 (quilibet coadjutorum) が支払うべき贖罪金5リブラの事例は、他にもある。有責の判決を受けた被告が原告に報復するケースである。被告当人が払うべき贖罪金は15リブラ (300ソリドゥス) となる (Art.53)。贖罪金が支払えない場合における〈追放刑〉の科刑が、第2都市法では定着してきているようである。

市民A B間の争いがもとで暴力が〈家宅内〉において起きるケース (Art.19) もある。市民Aが市民BをAの家宅に引き込み暴力を加える事例だ。ただ、ここでは武器の帶有・使用については不詳。とにかく、暴力行為の当人を帮助する者は30ソリドゥスの贖罪金を科せられ、当人自身は「3人分の贖罪金 (trium virorum emendationes)」つまり90ソリドゥスを支払わねばならない<sup>(93)</sup>。なおここでは、贖罪金自体が「フレーフェル (frevele)」と呼ばれる。帮助者にかぎってみれば〈家宅外〉暴力と〈家宅内〉暴力とでは、贖罪金の額に随分開き (100ソリドゥスと30ソリドゥス) がある。

当人についてもおそらくそれがいえよう (すなわち300ソリドゥスと90ソリドゥス)。これは、〈家宅外〉における暴力が〈都市の平和〉に対する影響の点からいって、ヨリ甚大であることによるからであろう。

(6) 〈都市の平和〉について Ⅲ 〈休戦〉に向けて 〈都市の平和〉のため参事会が尽力すべし、との命題が都市法に妥当していることは容易に看取できよう。それが、参事会の〈休戦〉志向にあらわれている (Art.54)。

「怒りとか、いさかいとかがわれら市民の間に起きるときはつねに、市長は、平和がもたらす幸福のゆえに、休戦 (treugas) がなされるよう尽力すべし。(他の) 参事会員らとともに。」<sup>(94)</sup> 続けて述べる。「(休戦がなされるよう努める) 市長に反抗し休戦がなされるよう力を尽くすのを怠る者が参事会員、あるいはシェッフエンである場合は、彼は、彼の職の名誉を失うことにならざるをえぬ。その者が参事会員、あるいはシェッフエンたる者でないときは、(都市に) 5 リブラ (100ソリドゥス) を支払い、かつ1年間都市の外に留まるべし。」<sup>(95)</sup> 紛争 (「怒り」・「いさかい」) が参事会員を巻き込んで市民・住民間に生じるときは、参事会員間にも意見の衝突が起きるであろうし、これが紛争に発展することもある。参事会員、あるいはシェッフエンが市民間の「休戦」へと努力を傾注せぬときは、職を失うというのは重い制裁といわなければならない。ただ、なぜここにシェッフエンまでも名があがっているのかは、わからない。シェッフエンの間にも、参事会員に呼応し意見の衝突が生まれるのだろうか。シェッフエンと参事会員との繋がり (後述 [Art.5, a.21]) からいって。

とにかく、参事会が〈都市の平和〉のため休戦に尽力するよう求められている。休戦を成就しうるとの期待がかけられている。参事会が或る意味で「平和裁判所」と呼ばれるゆえんである<sup>(96)</sup>。そしてここでとくに指摘しておきたいのは、「休戦」を提唱しうるためには、現実問題として紛争 (「怒り」・「いさかい」) の当事者がだれで、なにが対象なのか、どのような推移をたどっているかなどをめぐって〈事実関係〉をある程度明らかにすることが前提とならざるをえないこと、これである。

#### 5-4 参事会とシュルトハイスまたフォークト

参事会およびその裁判所とシュルトハイス、フォークト裁判所とがどのような関係に立っているのかは、フォークト、シュルトハイス関係と同様難しい問題である。それにもかかわらず、諸箇条からなんとか探ってみたくおもう。

(イ) 参事会は〈上級庁〉か 参事会が〈上級庁〉の機能を果たしている  
と推測できる事例がある。「言葉によって、侵害し、もしくは非難する」  
事件で被告が参事会で有責を立証されると「デナリウス貨30ソリドゥス」  
に処せられ、贖罪金を支払い終えるまで市外に留まらねばならない（既述  
[Art.7]）。ところで、ここにこう言葉が差し挟まれている。「(有責者によ  
る、さらなる) 請願はすべて退けられ (omni petitione postposita) る」と。  
この文言は、なにを意味していようか。当初シュルトハイス（またはフォー  
クト）に訴えが提起され、都市裁判所（またはフォークト裁判所）で有責  
判決を受けた被告がこれを不服とし市参事会に「請願」（いわば〈上訴〉）  
におよぶ。しかし参事会でも有責の判決が宣告される。そのときこう告げ  
られる。〈今後は、もはや参事会への「請願」は一切受けつけぬ〉と。た  
だこれはまったく推測に止まるのだが。

(ロ) 共働・連繫の関係 第2都市法には参事会、シュルトハイスそして  
フォークトの三者を並べて語る2つの箇条 (Art.11, 12) がある。ここ  
には、傷害事件で逃亡する加害者もしくは被告の「家宅は (人々の) 共有物  
とされ、窓と戸はとりはずされすべての人に開放されるべし。」彼が「参  
事会、シュルトハイス、フォークトおよび都市」に贖罪金を支払うまでは  
(Art.11)、とある。また「(捕らえられた上で有罪判決が下されるときは)  
彼は参事会に100ソリドゥスを、シュルトハイスとフォークトに (各) 30  
ソリドゥスを贖罪金として支払うべし」(Art.12) とみえる。こうした内  
容の2箇条は、じつは、或る一群の箇条 (Art.9~13) の中に位置を占め  
る規定である。そこで、以下ではこの一群の箇条を中心にみよう。

上記2箇条が一群の箇条に位置を占めていたというのは、本箇条群が1  
つの纏まりをもって参事会面前における或る事件の裁判をとりあげている  
からである。しかもそこに、シュルトハイス、フォークトが関わっている。  
(i) 本箇条群が参事会面前における裁判をとりあげていることは、直前  
の2箇条 (Art.7, 8) が参事会面前の (coram consilio civitatis) 裁判を問題  
としていることからわかる。また本箇条群直後のArt.14が同じく参事会の

面前に (coram consulibus) おける「和解」をとりあげている (後述) ことから<sup>うなず</sup>も首肯ける。(ii) では、或る事件 (上記) とはなにか。武器を用いた傷害 (そしてその結果致死にもおよびうる) 事件 (言い換えれば流血の事件) であり、しかもこの事件で逃亡する加害者・被告のケースも含む。直前の2箇条 (Art.7, 8) は〈言葉の暴力〉の事件 (Art.7)・非流血事件 (Art.8) をとりあげる。以上からいえば、Art.7からArt.14に到る箇条はもっぱら参事会裁判を対象にし、全体として1つの繋がりをもつ大きな箇条群 (全8箇条) を形成している。

そこで、参事会裁判とシュルトハイス、フォークトとの関わりの問題である。じつは、これが諸箇条からはなかなかみえ難い。ただ、シュルトハイスについては断片的にみえるものがある。(i) 傷害が致死を招かないケースについて捕らえられた被告は「シュルトハイスの面前で」刑事刑 (右手の切断) 判決を宣告される (Art.10)<sup>(97)</sup>。(ii) 加害者・被告が逃亡するとき彼の家宅は (元来) 壊される。ただ「参事会とシュルトハイスとが望むならば」家宅は人々の共有物となる (Art.11)<sup>(98)</sup>。取り壊すよりは〈資源の保護〉に資するというのか。とにかく、これらに次の箇条を加えたい。(iii) 逃亡の被告が家宅をもたぬときは、その動産 (bona rei mobilia) が「参事会の権限に」入る。つまり参事会によって差し押えられる。被差押え物は換金化され「この中から、彼らは、ユーデックスら (judicibus) と被害者と共に、贖罪金として引き渡すべし (exhibeant)」と (Art.13)<sup>(99)</sup>。ではここで、(a) 贖罪金を引き渡す側の「彼ら」とは、だれか。参事会に他ならぬ。(b) 贖罪金を受け取る側の「ユーデックスら (judicibus)」とは、なんびとか。もちろん、狭義のユーデックス (シュルトハイスの2人の下僚) にかぎられぬ。「ユーデックスら」には、さらにシュルトハイス、またフォークトが含まれている。

こうみてくると、参事会裁判の席にシュルトハイス (またフォークト) が加わっていたか、あるいは参事会裁判所とシュルトハイス裁判所 (またフォークトの裁判所) とが共働していた<sup>(100)</sup>、あるいは連繫していたと捉

えてよい。共働・連繫の現象は、第3都市法にもう1度みいだされる。3度召喚を受けるにもかかわらず「裁判所に (ad iudicium) 出頭せぬ」市民は贖罪金を支払うようにフォークトとシュルトハイスは彼を強制すべし (debent eum cogere) と (a.14)<sup>(101)</sup>。ここで「裁判所」とはシュルトハイス (またフォークト) のそれを指すが、自明のようにもみえる規定がなぜ必要なのか。これまで裁判所不出頭者 (市民) の責を問うことが疎かになっていた。これについて参事会はシュルトハイスらに注意を促し、または命じる。不出頭者の責をきちんと問うべし、と。その本意は、贖罪金を支払わせることでなく、なにはともあれ、裁判所に出頭させることにある (従って4度目に出頭した者が実際に贖罪金を支払わねばならぬかどうかは考慮の余地がある)。にもかかわらず、裁判所の呼び出しに従わぬ市民に対しては参事会が前面に出る。市長と参事会は不出頭者を贖罪金の支払いに「強制する (cogent)。」「強制すべし」(a.14) とはいわない。「強制する」と参事会がみずからの対応を定める。これになおも従わぬ無分別なる不出頭者は6週間市外追放に処せられる。贖罪金を支払うまで (a.15)<sup>(102)</sup>。追放は1箇月を超え、重い制裁である。ただ実際問題として6週間を超えても支払わぬときはどうなるか。追放の延長となるのか。とにかく、シュルトハイスらは被告不出頭の件で参事会の権力に依存する、といった事態が出てくるであろう。

このような参事会、シュルトハイス、フォークト間の共働・連繫の背景には、どのような考え方が潜んでいるのか。参事会はたしかにみずからも〈裁判所〉を構成する (〈参事会裁判所〉) が、しかしシュルトハイス、フォークトの裁判所の活動はできるかぎり認める。被告に対する召喚手続きといったまさに司法中心の問題は、まずは、既存の裁判所に委ねる。刑事刑 (右手の切断) 判決は「シュルトハイスの面前で」宣告される (上記)。参事会はみずから干与しなければならぬような特別の懸案——武器の携帯や〈都市の平和〉といった問題——は別として、原則的に司法の問題には控え目な態度をとり、本来の職務としてはむしろ〈行政・福祉〉や〈犯

罪予防〉に置く考え方である。都市法によれば、シュルトハイス、フォークトの裁判所は〈judicium〉と伝統の用語で呼ばれ（Art.14, a.14）、他方参事会裁判所は〈tribunal ad judicandum（裁き場）〉（Art.2）と称され、これによって両者が区別されるのは、こうした考えによっているといえる。

（ハ）「和解」の場合において 第2都市法には「和解（compositio）」に関して或るユニークな規定（Art.14）がみえる。「フレーフェルについて、参事会の面前で（被告と被害者間に）和解がなされるときはつねに、あたかも和解が裁判所において（in judicio）彼ら（シュルトハイスとフォークト）の面前でなされたかのように、（和解に関して支払われる）裁判料は、シュルトハイスとフォークトに（も）開放され（渡され）るべし（patebit）。」<sup>(103)</sup> ここからは、（i）参事会が（シュルトハイスと並んで [Art.11]）その本来の職務（上記）の1つとして当事者〈和解〉の肝煎り役を果たすべく求められている事情を窺うことができる。（ii）シュルトハイスらへの裁判料配分問題が規定にあがるほど、和解事例は多数にのぼっていて、争いなどの決着に少なからぬ働きをしていたとみられる。

以上によってみるに、参事会がその職務として和解事件をとりあげることがしだいに多くなり、裁判料収入が増えることからシュルトハイスやフォークトの反撥を招いた。ために、そうした規定が必要になった、といった事情が考えられる。

## 6 シェツフェンについて

### 6-1 選出と職務をめぐって

（1）選出について 第2都市法における「シェツフェン（scabini）」に関わる規定は、参事会関係箇条に比べ多くはない。シェツフェン選出のしだいは次の通りで簡潔に述べられている（Art.23）。「また（都市住民の）すべての人の喜びとなるよう、信頼に値する生活をおくっていてかつ良き証言をおこなう者らがシェツフェンに選ばれ、これが設置される（べし）。」<sup>(104)</sup>

ここでは、市民の身分が〈倫理的カテゴリー〉で記述されているに止まらず、当該市民の就くべき任務（〈嘘いつわりのない証言をおこなうこと〉）の点からもとりあげられている。

シェッフエンの選出手続きそのものについて詳細は、ほとんどわからない。(i) 参事会員選任の場合のようにシェッフエンは「毎年 (annuatim)」選出される（すなわち任期は1年である）のか、(ii) 選出者側に就くのは、だれなのか。参事会なのか、それとも参事会員も含んだ一般のミニステリアーレン・市民なのか。(iii) ミニステリアーレン、市民双方の中から選出されるのか。(iv) 参事会員との関係はどうなっているのか。シェッフエンは、参事会員を兼ねることができるのか。(v) シェッフエンの人数は、決まっているのか——これらについては、不詳である。じつは、そもそも、上記の箇条そのものの趣意が明瞭でない。(i) 従来シェッフエンと呼ばれていた者の中から選出を受けた者がその任務として（あるいは任務の1つとして）「良き証言をおこなう」よう求められるのか。それとも(ii)「良き証言をおこなう」（そして取引に立ち会う〔下述〕）との任務のために選出を受けた者が「シェッフエン」の名で呼ばれるのか。この点の問題は、後述で明らかにしたい。

ただ、人数の点に関しては、最少に見積もっても2名は間違いない(Art.25)。多分2名を超えるであろう。これは彼らの職務の事情（後述）からも、さらに次の事情からいえる。都市の「監視役 (custodes)」4名が毎年 (omni anno) 参事会員改選の折に (in renovatione consiliariorum) 選ばれる (Art.51)。2人が参事会員から、2人がシェッフエンから (duo de scabinis)。「2人が参事会員から」といった言い回しからみるに、シェッフエンの定員が2名とは、考え難い。シェッフエンは少なくとも3人以上選出され、この中の2人が「監視役」に就くとみるのが自然である。なお都市の「監視役」とは、同都市法に定められた命令・禁令 (mandata) がたしかに遵守されているか否かを見張る（おそらく巡視する）者を指す。選出されるさい、「既述の命令・禁令を誠実に監視することにつき誓約を



果たす」よう命じられる。命令・禁令のごく一例をあげれば、「なんびとも、市内において甲冑を帯びたり武器を携帯したりして集まってはならぬ」(Art.42) とかである。婚約の席に就きうる被招待者の数(16名[男8名女8名])、また「道化男(joculatores viri)」の数(4人)が定められた通りに(Art.47)守られているか(一種の〈社会的規律化〉の早期例である)どうかも、監視(巡視)の対象になっている。

シェッフエン選出の場に参事会員が同席していたことは、間違いない。選出後、多分選出の直後に、シェッフエンは〈参事会員の前で誓約すべし〉と命じられているから(後述)。シェッフエンの選出は、参事会の監督下で実施された模様である。もっとはっきりいえば、シェッフエン選出実務は、参事会が担当するのかもしれない。

シェッフエンが証書の証人欄に登場する機会は、ほとんどない。こうした中で或る証書(1229年)に名を残している。シュトラースブルク、ザールブルク(Saarburg)間の和解(amicabilis compositio)に関するもの。和解は、市場税徴収をめぐる損害補償問題に関係していた。その内容はここでは省く。参事会員の証人欄の最後13人目について、こうみえる。„in tempore horum consiliariorum Argentinensium: … Rudolphi filii Lenzelini magistri scabinorum.“これによれば「シェッフエン長レンツェリーン」の名が確認できる<sup>(105)</sup>。彼自身は、参事会員ではなかったようである。

(2) 職務について シェッフエンの職務は、参事会員に向けておこなうべき誓約の中に示されている。「彼ら(シェッフエン)は選出されたとき、参事会員の前で、彼らが見聞きするすべてのことについて、つねに、真実のために証言を果たす(testimonium veritati exhibere)よう誓約すべし(Art.23)」<sup>(106)</sup>と。「真実に基づく裁判」について第2都市法にみえる最後第3の記述である。「証言」ということであるからそれを果たす場は法廷である。ではどの法廷においてか。「参事会員の前で」証言を果たすべしということであるから〈参事会裁判所〉となる。同時代権力を弱めつつも依然活動を続けるフォークトの裁判所(Art.14参照)ではないし、「バン」

をフォクトから受け身体刑の刑事刑判決を下しうるシュルトハイスの裁判所（Art.10）でもない。フォクト、シュルトハイスの裁判所は古来の裁判所である。ここでは立証手続きは被告によっていた。しかも宣誓をおこなうか、決闘に応じるかである。「真実に基づく裁判」は、都市のすべての裁判所を対象としてはいない。この意味で限定的に実施される。これにとくに注意しておきたい。ここには〈参事会裁判所〉の特性が関係している。つまり、同裁判所が〈行政〉の機能を持ち、純粋な〈司法〉の組織とはいえぬ側面をもっていたことに関わる。

(3) 法律行為の立会人として 〈シェッフエンが証言者の任に就くべし〉というのは、彼らが法廷外で或る役割を与えられていることに由来する。法廷で証言者となるのは、これによる当然の帰結である。諸種の法律行為の場において当事者の「証人として引き入れられ (*testes inducendi*) る」ことがシェッフエンの法廷外における役割である。諸種の法律行為として都市法が具体的に名をあげるのは、売買・貸借・債務弁済（Art.24）。市場においてであれ、なかれ日常的取引の主要なものがここにみえる。むろんこれらにかぎられずあらゆる事件について (*et in omni causa*) シェッフエンが立ち会うべし、と定められる<sup>(107)</sup>。本条の趣旨からいえば、いかなる法律行為であれ当事者はシェッフエンの立ち会いの下で取引を実行すべし、ということになる。では、シェッフエンの立ち会いなくして実行された取引はどうなるのであろうか。効力はあるのか。箇条からはわからない。取引数の大小が関係しよう。取引数が少なければシェッフエンの立ち会いはほぼ文句無く実行されるが、そうでないときは実行は難しい。ただ、シェッフエン不在のとき法律行為そのものが無効になるというのは、考え難い。というのは、参事会によるシェッフエン導入の目的は〈証言〉を取得する（後述）にあったから、取引当事者が法律行為に立ち会った〈任意の者〉を証言者として法廷に招致可能となれば、目的は達成されるから。なお、こうした〈任意の者〉による証言との関係からいえば、シェッフエンは「公けの証人制度」（林毅）の担い手である。参事会〈公認〉の

証言者だから。ただ「制度」といえるほど、恒常的であるかは疑問だが。

これはともかく、シェッフエンが立会人の任にあるということは、諸種の法律行為の件で当事者に争いが生じるときには、当該法律行為の現場において〈見聞きしたこと〉を証言する任に就くことに他ならない。

では、証言者としてのシェッフエンが生まれることによってなにが変わるのであろうか。「今後はまさに、いかなる訴訟についてであれ、[イ]宣誓は実施されない (non sunt juraturi)。[ロ] 審理は、彼ら (シェッフエン) の主たる誓約にかけて (per primum juramentum ipsorum) 進められるべし。」<sup>(108)</sup> 変わるのは、立証手続きにおける立証方法である。[イ]の方法に代えて[ロ]の方法が用いられる。[イ]の「宣誓」とは被告の雪冤宣誓を指す。これには、宣誓補助者を同伴せぬ場合 (被告単独の宣誓)、同伴する場合 (同伴者の法定数は事件による) がある。いずれにせよ「宣誓」による立証が廃止される。[ロ]の「彼らの主たる誓約にかけて」の「主たる誓約」とはなにか。選出されたシェッフエンは法廷の立証手続きで証言者として「真実のために証言を果たすよう、誓約」する (前述) が、この誓約の通りに誓約者本人たる彼自身が「証言」をおこなう、ということ。従って「誓約」とは〈証言 (するとの) 誓約〉を意味する。彼らの〈証言誓約〉にかけて「真実に基づく裁判」が実施されるべし、と。いわば〈真実であることを誓っておこなう証言〉といてよい。〈誓約〉観念そのものは依然影響力を保っているといえる。

## 6-2 シェッフエン成立の契機とは

では、シェッフエン成立のきっかけはなんであろうか。第2都市法になにかてがかりはないか。ここに一箇条 (Art.25) があり債務をめぐる訴訟を語る。ここに〈宣誓〉による立証に対する〈懐疑〉の念が語られる。これが、本条末尾部分に〈〇〇の理由から (ob hanc causam)〉とあるもの。以下でこれに注目したい。この〈理由〉こそが問題となる。

(1) 債務をめぐる訴訟 訴訟の当事者 (被告) はだれか。「男であれ女

であれ、こうした（シェッフエン）証人2人の前で、あるいは参事会に在席する者2人の前で債権者に自己の債務（の存在）を（かつて）認諾した」が「後日になって（postea）なんらかの争いが生じ、彼ら（当事者）の一方（債務者）が当該債務（の存在）を否認する（negaverit）」<sup>(109)</sup>に到る。本条からは残念ながら次の3事態の相互関係がわからない。（i）債務発生契約自体が取り交わされること。（ii）債務者が債務の存在をシェッフエン証人（2人）あるいは参事会員（2人）の前で認めること。（iii）債務者が債務の存在を否認すること。ただ（i）（ii）は訴訟前の事態を指しているか。シェッフエン証人（2人）、あるいは参事会員（2人）の前で当事者間に取引が成立し、この段階では債務者は債務を負ったことを認める。（iii）も訴訟以前の事態だろうか。債権者がいざ債務の弁済を求めると債務者は債務を否認し、ために争いとなる。シェッフエン証人や参事会員の仲裁介入によっても決着がつかぬ。そこで、債権者（原告）は債務者（被告）を訴える。または、（iii）は訴訟に入った後の、弁論の手続きを示すものと、捉えられなくはない。

ともかく、本条が直ぐ続けて次のように書くのは、こうして訴訟手続きに入った以後の状況、しかも証明手続きの経過を示している。「（訴訟において、債務者が債務を認めぬとき）彼（被告）は、かの（シェッフエン証人、あるいは参事会員の）2人の中のなんびとか1名の者の証言によって（solo testimonio）参事会の前で、あるいはユーデックスの前で責を立証される（convincatur）」ときは<sup>(110)</sup>、被告は都市の諸役人に賠償金（後述）を支払うべし、と。

ここでやや奇妙におもわれるのは、法廷の証明手続きで証言を果たす者（証人）が1名であること。当時一般には、聖書にあるように証人数は法定されていて少なくとも2人であった。法定数の証人の一致した証言によらねば、立証手続きは効果を生まないはずである。どうしたわけなのか。「（シェッフエン）証人2人の前で、あるいは、参事会に在席する者2人の前で」債務者が債権者に債務の存在を認める（上述）にみえる「2人の前

で」というのは、法定数通りだが。

債務者が債務の責を問われ証人の証言によって立証されると、彼は諸役人に賠償金を支払う。(a) (2人の) 参事会員 (それぞれ) に1カラットの葡萄酒、および1リブラ (20ソリドゥス) のデナリウス銀貨を、また (b) シェルトハイス・(c) (下級) フォークトには (合わせてか) 30ソリドゥスを支払う。(d) 「シェッフエン1人ひとりに (singulo scabino)」(「彼らの証言によって彼 (被告) の責の立証が可能となった」) には5ソリドゥスを賠償する<sup>(111)</sup>。以上からみるに、まず、(a) (b) (c) の役人は裁判担当者の資格で賠償を受ける権利を有する。次に、(d) のシェッフエンは証言者の資格で賠償金を受け取る。最後に、(a) 参事会員・(d) シェッフエンについては複数人 (各2名) に賠償金が支払われる格好になっている。しかるに、証言自体を果たすのは、シェッフエンであれ参事会員であれ1名である。ここらあたりの事情は、よくわからない。

ここで最後に注意したいのは、債務者が「(シェッフエン) 証人2人の前で、あるいは参事会に在席する者2人の前で債権者に自己の債務 (の存在) を (かつて) 認諾した」(Art.25) とみえるように、シェッフエン2人の面前の他で取引が交わされる場合があり、それが参事会員2人の面前であることだ。しかも、参事会員面前の法律行為はシェッフエン面前におけるそれと同じく売買・貸借・債務弁済に、およびその他の「あらゆる事件に (in omni causa)」およびうることはいうまでもないことであろう。こうしてみると、法廷において〈証言〉を果たすのはシェッフエンにかぎられぬ。参事会員の時もある。となれば、証言者としてのシェッフエンの役割はそのぶんかぎられる。このことは他方で、参事会の役割の問題に関係する。参事会では、訴訟の他に、あるいは訴訟以上に、むしろ和解や仲裁・債権債務の確認・武器や〈都市の平和〉などの問題がとりあげられる。大きくいえば、紛争の回避・予防とか〈行政〉・〈人事〉である。

(2) 「偽誓」の問題 さて、シェッフエン成立の契機を問うのが中心の問題である。被告が証言によって債務弁済の責を立証され、その結果裁判

主宰者に対し、また証言者に対し賠償の制裁に服するのは、いかなる理由によるのか。本条 (Art.25) は末尾で、その「理由 (causa)」を述べる。「偽誓 (perjuria) が (現在) 従来よりもきわだって濫用されている、という理由から。しかも、偽誓は、裁判所では (真正の宣誓なのかどうかの) 識別がつかぬために (ex incognito)、これまで以上に頻々と起きてきている。」<sup>(112)</sup> ここに語られている「理由」には、どんな〈現実〉が背景にあるのだろうか。

古来訴訟とは、原告の弁論を被告が肯定するか、否定するかのいずれかで応え、否定するときはこれを立証するというのが、基本的ありようであった。しかも、訴訟で原告が被告に責を問うとき被告は責を晴らすのに宣誓によるのが慣習であった。被告単独であれ宣誓補助者を伴ってであれ、無責であるとの雪冤の宣誓による立証手続きである。法定数の補助者を招くのは容易たやすくないこともあるが、被告は宣誓に成功すれば責を免れうる。従って従来通り (第1都市法時代のように) に債務負担の責を否認する被告に対し、雪冤宣誓の機会を与えてよかった。他方問題は単純ではない。有責である (つまり身に覚えがある) にもかかわらず、債務弁済を脱がれるため偽って雪冤宣誓に走るケース——「偽誓」——が一段と増えているとの認識が参事会に生まれる。これは参事会側の問題提起でもある。これには、どんな事情が働いていたのか。例えば〈被告のあの宣誓は、あきらかに偽誓である〉との苦情が寄せられ、その回数が増え、これに対応せざるをえなくなる、とか。詳細はわからない。

ともあれ参事会はもう一步考えを進める。〈そう問題を提起せざるをえぬのはわれわれの裁判所の能力不足にあるのではないか、雪冤宣誓が真正の宣誓なのか偽誓なのか——裁判所は、識別能力を欠く (ex incognito) ではないか。〉宣誓内容を〈調べる〉まではいかぬにせよ、少なくとも〈確かめる〉ことによって偽誓か、否かを弁別する——こういった能力を裁判所はもたぬ、ということだ。こうした能力は原告当事者にもなかった。本条 (Art.25) の事例でいえば、被告が雪冤宣誓に成功すれば、原告

は反証をおこなう権利がなかった（〈片方的立証〉）。もちろん、雪冤宣誓を拒絶する方法として原告が〈決闘を申し込みつつ告訴する〉手段は、残されている。ただこれは、貴族・騎士の社会ならば格別、都市・市民・商業の世界にとっては、現実的ではない方法とおもわれる。少なくとも、日常的にはおこなわれ難い<sup>(113)</sup>。

この背景の下で〈雪冤宣誓〉に対する懐疑——「偽誓」——に参事会は真正面から立ち向かわざるをえない。裁判所の能力に期待がかけられないのなら、当事者による立証方法に期待をよせざるをえぬ。期待は、まず（i）立証当事者を被告から原告に変え、次に（ii）立証方法を〈宣誓〉から〈証言〉へと変えることに向かう。ここに〈証人〉が出動する契機が生まれる。これをシェッフエンに担わせる。では、なぜシェッフエン証人（いわば〈公立証人〉）なのか。シェッフエン以外に証人はいる。参事会員である（上述）。ただ同じく〈公立証人〉だ。これら以外の〈任意の者〉（上述）（〈私立証人〉）では、いけないのか。〈私立証人〉が法廷において証言者たりえぬことは、なかろう。シェッフエン証人を設けることが契機となって他の証人の証言が立証方法として広がっていくことが、参事会の期待するところであろうから。

こうして、少なくとも債務訴訟において宣誓による立証方法の意義を小さくしていくことが、参事会の考え方である。

（3）「真実」めぐる二面性 アーロン・グレーヴィチは〈訴訟手続きの中の真実〉といったことを語っている<sup>(114)</sup>ので、上述との関係でふれたい。ロシア語で〈真実〉はどう述べられているのかは筆者には不案内だが、彼の著書のドイツ語訳では「Wahrheit」と、日本語訳では「真実」とみえる。さてグレーヴィチによれば、中世法が〈真実〉を志向する仕方は、現代法の場合とは異なっている。現代法の場合ではどうかは、語られていないがあえていえば〈真実の実質主義〉ということである。これと比較すれば中世法の場合は〈真実の形式主義〉となる。「真実がみいだされうるのは、裁判手続きの、正確無比な、かつ、なにものによっても侵されぬ形式性

(Formalismus) の中においてだけであった。」

なぜ〈真実〉は訴訟の「形式性」の中でのみ発見されるのか。それは、神がそれを嘉<sup>よみ</sup>するから。手続きをごく些少なりとも踏まぬことと、手続きを完全に無視することとは、同じ事態を意味した (〈all-or-nothing〉の思考)。「不法を犯す」ことでは、変わりはない。こうした手続き違反者が訴訟に勝つなどとは「神がとうてい許さぬ」ことだった。では訴訟における「形式性」はどこにあらわれているのか。「宣誓」・「誓約」であり「儀礼」・「神判」・「決闘」である。これらは「物証や証拠物件」が信用される以上に信用される存在である。というわけは、「宣誓の中に (神によって) 真実が示現されていると受け取られ、かつ、この (宣誓という) 厳粛な行為が神意に反して実行されるなどといったことはありえぬと受け取られていた。」こうした「宣誓」・「誓約」が実行される場が「法廷で (im Gericht)」ある。法廷において宣誓や誓約の方法でもって、しかも法的慣習によって定められている手続きを守って立証されたものこそ、真実であるとみなされた。」

これが (i) 「宣誓」や「誓約」また「決闘」などの手段を通して立証された〈真実〉であり、これは本稿の見地からいえば〈真実〉取得の一面である。そのために宣誓・誓約が好まれるのは、これがもつ普遍性・典型性・儀礼性のゆえにである。言い換えれば、個々の「偶発的な事実」を超えたところに本質を有していることにある。他方 (ii) 〈真実〉にはもう一面がある。グレーヴィチによれば「物証や証拠物件」によって、本稿の言葉でいえば〈証言〉によって取得される〈真実〉である。以上を本稿の問題に引き寄せてみると、こうなろう。(a) 法廷における所定の手続きをとった宣誓によって〈真実〉はえられる。〈偽誓〉というのはいえぬ。〈偽誓〉をおこない訴訟に勝つなどというのは、神は許さぬからだ。(b) 他方、神自身は許さぬが〈偽誓〉は起こる。ために、なんらかのてだてを講じる必要がある、と。

これら (a) (b) と、ほぼ同じことを述べる法史料がある。ちょうど



第2都市法と第3都市法との間に挟まった時代にザクセンシュピーゲル・ラント法が書きあげられた。(著者)アイケは、その序文の中で語る。なんびとかが本法書を書き足し法書の法を曲げるのを恐れる、と。そしてこう続ける。「しかし神はわたしに責がないことを知っている、/[a] 神を欺くことはだれにもできぬ。/[b] 神はまた彼ら(法を曲げる人)が嘘をつくのを知っている (de wete ok, dat se legen)、/(しかし) それをわたしは防ぎえぬ。」<sup>(115)</sup> アイケは (a) 〈法を曲げ神を欺くなどにはありえぬ〉とみる一方で、(b) 〈神自身知るように、法を曲げているのに曲げていないと嘘をつく人がいるのは防ぎえぬ〉とみる。一種のアンビバレンスを認めている。

アンビバレンス現象は〈宣誓〉・〈偽誓〉にも存在したとみるのが、本稿の見地である。雪冤宣誓が一概に否定されるわけではない。例えば、品行正しい歴とした市民に宣誓は許されることがあろう。他方、参事会はアンビバレンスを受けとめ、和らげる方法、しかも〈真実〉を取得しうる方法として、シェッフエンの証言を活用する政策をとる。

ただ、都市法によれば、参事会は立証方法として〈証書〉までは要求しないようだ。とにかく〈証書〉であれ〈証言〉であれ〈宣誓〉・〈誓約〉のときと同様の事態が生じる。〈偽造〉・〈偽証〉である。しかも〈偽造〉であれ〈偽証〉であれその行為は〈公正なものである〉との確信の下でおこなわれる。例えば、或る土地の譲渡証書を筆写するさい修道士は「訂正を施した。」なぜなのか。それは、彼の次の確信によっていたことが理由だ。証書に書き記されている土地というのは、聖なる場所すなわち、わが修道院に奉献されたものに違いない。そうした土地が、或る不敬虔なる俗人の手中にあるとは、なんたることか。それは〈公正ならざること〉であり、そもそもありえぬことだと。従って、彼によれば、信仰の疎き者の手から本来の所有者の手に土地を移し替えるためにおこなう証書の「訂正」は、「文書偽造」であるわけではない。「真実ならざるもの (Unwahrheit) に対し、正義が勝利を収めること」以外のなにものでもない<sup>(116)</sup>。

〈偽証〉についても同様のことがいえよう。ただ以上は、本稿の問題から逸れてしまうので、これまでに止めておきたい。

### 6-3 シェッフエンの意義について

(1) 夫の債務について さてシェッフエンの意義はどこにあるのか。第2都市法の3つの規定 (Art.26, 27, 39) から、これをみてみたい。第1は、夫の債務について。夫が負う債務は、慣行上妻（ここには〈寡婦〉も含まれる）には支払いの義務はない (Art.26)<sup>(117)</sup>。しかし次の事情があるときは、別である。「シェッフエン証人の前で、債権者に対し、公けに告白していたもの（債務）については、これ（債務）が（シェッフエンによる）証言によって立証されるとき」である。すなわち債務契約が交わされたときにシェッフエンが立ち会っていて債務の存在が彼らの証言によって立証されるとき。こうした債務については「彼女（妻）は、支払いを義務づけられる。」<sup>(118)</sup> シュモラーによれば、「信用というものがどんなに進展していたか」を示す一例であった<sup>(119)</sup>。債務契約はシェッフエンの前で交わされることによって、明確かつ公然となる。明確かつ公然化した債務は、妻が継承し弁済の義務を負う。もちろん、妻に財産能力があることが前提になるが。例えば、妻が夫から〈嫁資〉（下述）とか、夫婦財産契約による〈特別財産〉を取得しているとか。

都市制定法によって従来の慣行が法的効力を失うのは、契約の立会人シェッフエンのもつ証言力に他ならない。

(2) 嫁資の設定について 「嫁資 (dos)」の設定についても、同様なことがいえる。市民（男であれ女であれ）は市内所在の「財産 (bona)」(とくに〈不動産 (bona immobilia)〉 [a.20]) を「ラントの (in provincia)」居住者に嫁資として (in dotem) 譲渡しえぬ。(都市は市内の財産が市外の住民 [しかも、都市裁判所の権限のおよばぬ者] に移ることで奪われてしまうのを恐れるのであろう。) しかし譲渡が「品行正しい人びとの前で公然と (coram honestis viris publice)」おこなわれるときは、別である

(Art.39)。ただしこれらの人びとがシェッフエンであるかどうかは不詳だが、シェッフエンと捉えて支障は出ない。「信頼に値する生活をおくって」(Art.23) いる人びとがシェッフエンに選ばれるならば(前述)、理論的には、「品行正しい人びと」が「良き証言をおこなう」(Art.23) とみておかしくはない。この意味で、「品行正しい人びとの前で」とあるのは、〈(シェッフエン) 証人たる品行正しい人びとの前で〉と読んでよい。とまれ、重要なことは嫁資の設定が「公然と」おこなわれるところにある。このための担保となるのが、シェッフエン(またはこれに近い地位の人びと)の立ち会いであり、その証言である。なお嫁資の譲受人たる「ラントの」居住者がいかなる身分の者かはわからないし、なに者かもわからない。嫁資は通例、夫から妻に、また妻から夫に譲渡される(a.20参照)ものなので、姻戚関係にある者か。

(3) 決闘の問題 シェッフエンの意義を示しているとみられる、第2都市法中の最後第3の規定(Art.27)は難しい箇条である。債務の争いを取りあげ〈戦い(決闘)〉に言及する。「また、次のことが定められる。なんびとであれ、市内における自己の債権(を主張する)について、(シェッフエン) 証人たちを引き合いに出すことを<sup>なおざり</sup>等閑にする者は、彼の債務者を決闘(を申し込むこと)によって脅かすことはできぬ。(もし債権者が債務者を決闘によって脅かすときは、) 彼(債務者)は、誓約によって立証をおこなうことで(juramento exhibito)、無責たるべし。」<sup>(120)</sup> ここでいくつかの論点を取りだそう。

(i) 本規定が前提としている状況をみてみよう。シェッフエン証人の前で結ばれた債務発生契約について争いが生じ、訴訟になる。債権者(原告)は〈シェッフエン証人の証言〉によって債権の存在を証明しなければならない。ところが彼は債務者(被告)に〈決闘〉を申し込み、決闘による立証によって債権の満足を図ろうとすること、これである。

(ii) ところで、原告はシェッフエン証人を「引き合いに出」さねばならぬのに、(a) なぜこれを「<sup>なおざり</sup>等閑に」するのか、しかも(b) なにゆえ

に被告を「決闘（を申し込むこと）によって脅かす」のか。まず、(a) シェッフエンの証言をもってしては被告の有責を立証できぬ、あるいは証人が原告の主張（弁論）を立証しえぬ虞れがある（証人は原告の主張とは反対のことを証言する）からではないか。あるいは、もっと単純に、シェッフエン証人やシェッフエンによる立証を嫌うこともある。しかし次に、(b) シェッフエンによる立証を等閑に付すと原告は敗訴に到るので、敗訴を回避するために、決闘を申し込むことになる。原告が告訴にあたり決闘を申し込むのは、通例被告が雪冤宣誓によって無責を立証するのを事前に防ぐための方法である。本規定は、シェッフエンの証言を回避する手段として決闘を申し込むことがある、とみている。

(iii) この意味でいえば、決闘そのものが禁止されているのではない。取引に立ち会ったシェッフエン証人がいるのに決闘を申し込むのは許されないというのが、本規定の見地である。ここで難しいのは、こうである。決闘を申し込むのは許されぬのならば、なぜ「決闘（を申し込むこと）によって脅かすことは、できぬ。」というように、本規定は結ばれぬのであろうか。こう結んで、規定の趣意は充分伝わるはずなのに。しかし本規定は、「彼（債務者）は、誓約によって立証をおこなうことで、無責たるべし」と加え、ことさらに、被告側が無責の立証をなすべく求める。なぜなのだろうか。

(4) さまざまな手続きの混在 この点を解明するには、関係の具体的訴訟を探るのに越したことはない。しかし、当面は本規定のみを相手にせねばならぬ。そこで考えてみるに、第2都市法の書記の胸中には次の3手続きが交錯していたのではないか。まず、(a) 新しく設けられた証人シェッフエンの証言手続きである。次に、(b) 原告が訴えるときの被告の雪冤宣誓がある。最後に、(c) 雪冤宣誓を事前に防ぐためにおこなう原告による決闘の申し込みである。〈決闘裁判〉は公式には禁じられていない。しかも、民事裁判の場合は代闘人を立てえたであろう<sup>(121)</sup>。これらのうち(b)(c)は、伝統の立証手続きである。こうしてみると、新しい証明

手続きと、古来のそれとの関係が書記の脳中でよく整理されぬまま規定に書きあらわされ、結果として諸手続きが混在することになった。これを言い換えれば、シェッフエンの証言による立証手続き（a）を守らねばならぬ一方で、古来伝統の手続き（b）（c）を完全には捨て切れぬという一種のジレンマ状態である。これが本条（Art.27）に反映しているのではないか。もう1点ここには〈決闘裁判〉に遅疑逡巡するか、またはそれを回避する考えも出ている。

以上述べてきたところからすれば、被告（債務者）が「誓約によって立証をおこなう」とあるのは、被告単独の〈雪冤宣誓〉と捉えざるをえない。都市法は、シェッフエン証人に頼ろうとはせぬ原告に対し制裁を課す一方で、被告を無造作には解放しない。被告には一種の〈ダメ押し〉として宣誓を課す。ただなぜ、被告は「宣誓すべし（jurabit）」（§ 65）とはされないで「誓約によって（juramento）」立証すべし、といった言い方になるのか。よくわからない。ともかく、シェッフエンの意義は私法の種々の側面で証言者としての地位を保っていることにある。他方で、伝来の訴訟手続き（とりわけ証明手続き）との関係の面では、シェッフエンの浸透性には弱い側面があり、この意味では限界をもっている。

ここで、以上に関係し最後に、第4都市法（1270）の一箇条をみたい。第2都市法の上記箇条（Art.27）は他の箇条と並んで第4都市法に（ドイツ語文に訳され）収録されたが、それに直続して新しい一箇条が挿入された。「なんびとも、ものごと（事実）を見聞きした者らとともにおこなうのでなければ、他の者に対し、その責を問うことはあるべからず」と<sup>(122)</sup>。まさに、古い箇条を残しつつ付加された新箇条には、シェッフエン証人の存在、面目躍如の感がある。

(5) シェッフエンとはだれか これまでわれわれが「シェッフエン」と呼んできたのはドイツ語では„Schöffen“を、ラテン語では„scabini“を指したが、これらは通例〈判決（発見）人〉と解され、そう（あるいは類似の言葉で）訳されてきた。ごく一例に第2都市法のちょうど2世紀前1014年

の7月29日ヴォルムス教会へのハインリヒ二世の特権状には、こうみえる。グラフは、ヴォルムス教会のファミリア成員に対しては裁判権をもちえぬ。グラフの裁判所において「シェッフエン（判決人）の判決に従って（cum iudicio scabinorum）」および「自由人の誓約によって（iuramento liberorum hominum）」ファミリア成員の或る者は盗人である（fur esse）との証明がなされるときは、別として、と。ここに「盗人」は〈重罪人〉の代表者として上っている（pars pro toto!）<sup>(123)</sup>。後代第2都市法から40年あまり後1256年われわれのシュトラースブルク市と都市制度が比較的よく似たバーゼル市における或る訴訟をめぐる証書（シュルトハイスと参事会によって発行される）の証人欄には„Huius rei testes sunt Heinricus miles dictus Phaffo, Wezilo Cellerarius, ·· Johannes preco, scabini ··“とみえる。アンドレアス・ホイスラーは、この„scabini“をシュルトハイス裁判所の「判決発見人（Urtheilfinder）」と捉える。しかも、この裁判所は参事会室に設けられ„scabini“は参事会の小委員会メンバーとして判決発見活動に従事するものとみる。また彼によれば、バーゼル史上証書において„scabini“が出現する最初のケースであった<sup>(124)</sup>。

ところが、われわれの第2都市法では「シェッフエン」は〈証人（testes）〉の地位に就く（Art.23）。この意味で彼らは特異な存在ということになる。では、先の〈判決人〉とこの〈証人〉とはどんな関係に立つのか。というわけは、同一の言葉（„scabini“）が用いられていながら〈判決人〉と〈証人〉とが相互にまったく異なる存在であるというのは解しかねるからである<sup>(125)</sup>。じつはこの問題は、関係箇条（Art.23）自体の趣意が明瞭でないことからくる（既述）。（i）シェッフエン（„scabini“）として選出されていた者が任務（またはその1つ）として「良き証言（„bonique testimonii“）をおこなう」よう求められるのか、それとも（ii）「良き証言おこなう」任務のために選出された者がとくに「シェッフエン」の名で呼ばれるのか。おそらく前者（i）が、本条の趣意とするところではないか。〈判決人（„scabini“）〉はシュルトハイス裁判所のスタッフとして従来か

ら判決発見に携わっていた。ところが、第2都市法の制定をきっかけに、今後判決人の中から、「良き証言をおこなう」との信頼をえた者がとくに選ばれ「シェッフエン」の地位に就く、ということである。

第2都市法時代、シュルトハイス裁判所はフォークト裁判所とともに参事会裁判所と連繫を保ち（この点、バーゼル市と似た状況である）活動を続ける（前述）。〈判決人〉（おそらくこの一部）がわれわれの「シェッフエン」に選ばれ、彼らが取引の場に参席し証人の地位に就く。取引に起因して争いが生じるときは当該「シェッフエン」が法廷において証言者となる——〈分業〉が進んでいない社会において〈判決人〉が「シェッフエン」に就くというのは、充分考えられる。

この点を補強する意味で、後代になるが第6都市法（1322）の関係規定を紹介したい。その前に一言すれば、「シェッフエン („scabini“）」関係箇条（Art.23～27）が第4都市法（1270）に収録されたとき、„scabini“は「シェッフエル („scheffel“）」と呼ばれた<sup>(126)</sup>。じつは、「シェッフエル」は〈判決人〉として第6都市法にあらわれる。ここにこうみえる。3つの下級裁判所が設けられ、それぞれに5人の「シェッフエル」が席に着き、しかも「そこで判決を述べる」べしと<sup>(127)</sup>。3裁判所は参事会内に設置され、市長・参事会員が在席する。「下級裁判官 (underrichter)」の判決に不服のある者に対しては、「上級裁判官 (oberrichter)」(多分参事会員)が裁判にあたる。下級裁判所の由来は不詳だが、かつてのシュルトハイス、ユーデックス（2人）がそれぞれ裁判長になっていたシュルトハイス裁判所がモデルになっているのではないか。

#### 6-4 シェッフエンと参事会

(1) 基本的ありよう 人的構成の点では、参事会員とシェッフエンとの関係は第2都市法では不明だ（上述）が、任務の上で両者は繋がっている。「難しい問題が主君たる司教の前で、あるいは、他のどこかで論じられねばならない場合には、参事会員がまず交互に集められ、もし必要であるな

らばシェッフエンが参事会の場に呼び寄せられる (Art.5)。』<sup>(128)</sup> シュルトハイヌやブルクグラフ、貨幣鑄造人長、関税役とかでない。「シェッフエンが参事会の場に呼び寄せられる」のが、シェッフエンと参事会の基本的なありようである。ここに「呼び寄せられる」とあり、しかも「もし必要であるならば」とみえる。そうすると、両者の基本的ありように見える状況はこうなる。或る問題が生じたが、本来は参事会内で解決されるべきものである。これができぬためやむをえずシェッフエンを「呼び寄せ」る。例えば、参事会内部で問題が〈論じられる〉ものの議論百出決着がつかぬ場合だ。状況をこうみてくると、参事会はシェッフエンに優位する機関と捉えられている。逆にいえば、シェッフエンは参事会によって「呼び寄せられる」ことは、あまりない存在となろう。

他方問題が問題である。〈都市全体に関わる由々しき問題〉とおもわれる。都市法は「難しい問題」という。〈難問〉は都市〈内〉・市民間の問題もむろんあろうが、より難しいのは都市〈外〉の、言い換えれば〈対外的〉な問題である。真っ先にあがるのは、いわずと知れた〈戦争〉である。第2都市法には「戦いのとき (in tempore belli)」(Art.52)・「都市の行軍にさいし (in exitu civitatis)」(Art.57) といった言葉がみえる。こういった難問は当初「司教の前で、あるいは、他のどこかで論じられ」る。「他のどこかで」とは、フォークト (司教代理) や司教座聖堂参事会が考えられる。ともかく問題が問題だけに司教は参事会に論議を委ねる。〈戦争〉の問題であれば、実際に行軍に出るのは市民に他ならぬ。こうして参事会の議事となり、この中でシェッフエンの意見が聴取される。シェッフエンが議論に加わることもあろう。

本来証言活動に従事するシェッフエンであってみれば、彼らはさまざまな〈事実〉に接していよう。或る意味で、彼らの〈情報屋〉的存在が参事会に「呼び寄せられる」ゆえんであろうか。こうして〈政策決定〉にも参画する。

(2) 私法の領域において 参事会とシェッフエンとが私法の領域におい



て協議 (communi consilio) を交わし決定を下すことがある。父また母 (被相続人) による生前における子への財産相続問題、とくに財産の分割問題 (a.21) である。ここでは詳細の紹介は省く。その他にはシェッフエンと参事会との関係は、都市法では記述は僅かである。法令が遵守されているか否かの「監視役 (custodes)」に、シェッフエン (2名) と参事会員 (2名) が就く (Art.51)。また「市長に反抗し休戦がなされるよう力を尽くすのを怠る」参事会員、シェッフエンは職を失う (Art.54) と。これらは既述の通りである。

(3) 民事紛争手続きの合理化 都市法の「真実に基づく裁判」は、特定の裁判所 (〈参事会裁判所〉) で特定の事案に用いられる裁判 (〈限定性〉) であり、理念的というよりはもっと現実的な要請 (〈民事紛争手続きの合理化〉) に仕えるものとして出現した裁判といえる。この意味では林毅の指摘が参照される。「公けの証人制度たるシェッフエンが設けられたことによって証拠方法の合理化が徹底せられ、都市裁判所が合理的な都市経済に適合して十分な機能を発揮するに至っている。」<sup>(129)</sup> ここでは「証拠方法の合理化」はシェッフエンの「証言」に基づく手続きにおいて実施される、といった限定的な考え方がみえる。

他方シェッフエンの成立でもって証明手続きの〈合理化〉が「徹底」されるのかどうかは、これ自体問題となる。また証拠方法の合理化がシェッフエンの成立によって「徹底」されるという言い方は、「徹底」される以前に合理化はすでに種々の様相をとって〈進出している〉 (一例に〈決闘〉による立証が禁止、または制限される) ことを前提においた発言のようにみえる。とすれば、個別の〈進出〉の側面も丁寧にみていく必要がある。シェッフエンの成立はたしかに顕著な事例であり看過できぬが、一足飛びにシェッフエンに頼り、ここにのみ「合理化」問題を探るのではなくて——丁寧に。

## 7 人間：〈理性的本性〉の担い手として

[1] 「徹底」であれ〈進出〉であれ合理化が俎上に載ってくるさいに、人間はどう思考しているのでしょうか。以下では〈理性的本性〉の担い手として人間の思考の働きについてみていきたい。もちろんこれが都市法に露あらわに出ているわけではない。とはいえ法史料を注意深く読むさいには、いくぶんかは目に留まってくる。というのも、第2都市法はその前書（既述）で、シュトラースブルク市民が「理性に導かれ（*ductu rationis*）」会合を重ね制定法を成案化したことを伝える。こうして「理性に導かれ」といった言葉からも、考察が促される。〈理性〉はイタリア条例法において裁判の準拠法となっていた（既述）。西ヨーロッパにおいて12世紀前期以来都市生活と〈理性〉とは深く繋がる。エルンスト・ヴェルナーの教えるところによれば、アベラール（1079? - 1142）は、こう語った。「(国王の) 法律は (貴族の) 慣習に対して上位にある。しかし法律より上位にあるのは (都市民の) 理性である (*plus ratio quam lex, plus consuetudine lex sit*)。」「<sup>(130)</sup>

[2] 「理性に導かれ」とは〈型に嵌はまった〉言い回しかもしれぬ。ただ市民には商人・職人が含まれていた。職人は生産品の生産者に止まらぬ。手工業者であるとともに、市場において製品の売買にも従事する。たしかに商人は「その悪徳商法のゆえに」手工業職人は「その欺瞞のゆえに」非難を受ける（オータンのホノリウス）<sup>(131)</sup> 面がある。江戸時代大阪の町人・商人の意識には「明朗でなく、何んだか暗い蔭がある。秘密性というか、魔術性というか、なにか、はつきりしないもの」がある<sup>(132)</sup>。他面生業を継続してなりたたせるためには〈勘定〉・〈計算〉を働かせ、また〈信用〉をえなければならぬ。〈商機〉をみて〈商略〉を考える〈冷静さ〉が必要である。「『算用』<sup>さんによ</sup>と」いつて、合理的に計算をする」<sup>(133)</sup> 側面である。第1都市法には「商人の身分から」24人が選ばれ「司教の使節」の任に就く者らがいた (§ 88)。狭義の〈商人〉であれなかれ、商業を営む者の〈合理的〉思考（「個人的思考」でもある）のありように注目せぬわけにはいかない。

もとより、なにが合理的でありなにがそうでないかの境はとてまあいまいで、定まっているわけではない。それでも、「理性に導かれ」の標語が暗示するものに思いをいたし、都市法をいま一度読み返してみる作業もあながち無駄とはいえないであろう。では、そうした作業によって、いったいいかなることが目に映ってくるのであろうか。

[3] 犯罪もしくは不法行為のありようが、まず目に着く。事件が武器により惹起されるのか、そうでないかの相違は「裁判を主宰する者 (qui iudicio president)」(a.12) にとり看過できない。しかも武器——通例「刀剣 (gladio)」・「短刀 (cultello)」(a.7) といった刃物の類い——は実際にどう用いられるのか、その使用方法に当局はおさおさ注意を怠らぬ。刃物で(威嚇し)人を追い立てる (agitaverit) が「負傷させるまでは到らぬ (non vulneraverit)」ときは、追い立てる者は1箇月間市外しかも1マイルの外に留まらねばならない。「その罪に相応する (condignam) 贖罪金を支払うまで (a.7)。」他方実際に「負傷させる」ときは、市外に留まる期間は「負傷者、都市そしてユーデックスに職罪金を支払うまで」1年間におよぶ (a.6)。これには、幫助者 (adjutores) も含まれる。武器使用の態様いかに問われ、その結果(武器によって負傷するか否か)が制裁のありように反映される——このためには武器使用の〈事実関係〉を明らかにする、との思考が働くはずである。

ここで一言。(i) 贖罪金を受け取る者が上記では「負傷者、都市そしてユーデックス」と出揃っている。「負傷者」は原告をいう。「ユーデックス」は当該裁判担当役人を指す。では「都市」とはなにか。〈行政〉担当という意味で参事会がまず考えられる。あるいは都市は「公共の金庫 (re publica)」をもち、ここから共通経費(例えば市門の鍵の費用)が支払われていた (§ 107) ので、こうした〈都市金庫〉を指すのか。(ii) 〈贖罪金を支払うまで (usque ad satisfactionem) 1年間(あるいは1箇月)市外に留まるべし〉といった言いまわしは、ヤヤやっかいだ。これはどんな事態をいうのか。当初直ちに法定額の贖罪金を払うことができる者は、問

題ない。払えぬとき市外〈所払い〉の処遇を受ける。では一旦追放を受けるが、いくばくかの後に払いうるときは1年（または1箇月）待たずに市内に復帰できるのか。多分できよう。とすると1年（または1箇月）の意味はなにか。この期間市外に滞在すれば贖罪金の支払い自体を免れる、ということではなかろうが。

[4] 同様の、武器による傷害事件について武器使用の態様を明白な言葉で述べる事例がある。「その罪（の重さ）に応じて（*secundum culpam suam*）」と。加害者は、その罪のありように従って処罰を受ける（Art.9）。ここでは、斬首刑か身体刑（右手の切断）かである（Art.10）。被害者の傷の深淺具合が問題になっている。受傷後の〈経過〉を冷静に観察するということだ。これによって、傷害事件が被害者致死の結果となるか、<sup>かろ</sup>辛うじて致死は免れるが重い傷を負っているかどうか、が見届けられる。見届けが終わるまで、加害者は「公けの拘禁に付される（Art.9）。」この事例では、負傷に止まっているのに、加害者は刑事刑（身体刑）が科せられる。贖罪金とか、市外への〈追放〉とかではない。重傷の事例としてとりあげられているからであろうか。なお、刑事刑の場合にかぎられず、贖罪金の科刑（*rei emendare*）のときも、同様である。「科（の重さ）に応じて（*secundum culpam*）」（a.1）。つまり「科」の程度が勘考され、金額が決定される。

[5] 傷害事件では、なんらかの事情が介在し致死といった予期せぬ結果を招くことがある（上記）。他方で都市法は、行動（犯行）が当初から予定のものか、そうではないか、の相違にも注意を払う。これをあらわす言葉が（a）「前もって計画を企てて（*premeditato consilio*）」・（b）「前もって計画を企てずに（*non premeditato consilio*）」である（a.8）。〈内心の事情〉を評価する〈理性〉が働く。前者（a）に関係する〈典型的〉行為として、「棍棒で（*fustibus*）打ち傷を負わせる（*percusserit*）」ことが上っている。この場合、刑罰は「贖罪金を支払うまで1年間市外に留まる」こと。後者（b）の典型的行為は、「人の毛髪を<sup>むし</sup>耨る（*depilaverit*）」・「平手打を

くらわす (*alapas dederit*)」で示されている。〈髪をひつつかむ〉・〈びんたをくらわす〉のは、女性の行為とおもわれる<sup>(134)</sup>。「贖罪金を支払うまで市外1マイル四方の外に留まる。」この期間は不詳。1年よりは短い期間(1箇月)か。こうみると(a)の「棍棒で打ち傷を負わせる」のは男性の行為となる。とすれば、ここには〈性差〉に基づく行為の違いを公正に評価し、これを制裁に反映させようとする思考が働いている。

[6] 裁判で〈理由〉や〈根拠〉が問われるところに、〈合理的〉な思考が働いているとみられる。(a)「夜間に (*noctibus*)」刃物など武器を帯び(市内を)歩行する者は「(このこと自体によって)あたかも犯罪者であるかのように (*tamquam malefactores*)」みなされ、罰を蒙る。「(刃物携帯で夜間外出したことを)正当な理由をもって (*legitima excusatione*) 弁明せぬかぎりは (Art.28)。」ことさら「正当な理由をもって」と記すからには、「正当な理由」のある場合が起こりうることを認めている。例えば、夜間外出のときの刃物携帯は護身のためならばよい、とか。ところで被疑者が訴えられ弁論で、夜間外出時の刃物携帯は護身のためだった、と主張するときその立証はどうなるか。雪冤宣誓によるのか。もしこの立証で済むならば、ことさらに「正当な理由をもって」と言葉を付加する必要はない。被告は容疑を端的に否定し宣誓に移ればよいから。こうみると、本箇条 (Art.28) は立証手続きとしては被告の雪冤宣誓ではなく証人の証言——被告は夜間護身用ではない刃物を携帯し歩いていたとの——による、原告の立証を予定しているのではないか。この意味で、軽視できぬ言葉と考えねばならない。家宅の囲い地内や家宅内に居る者らを「理由なく侵害する (*temere invaserit*)」者はユーデックスに贖罪金30ソリドゥス、被害者に90ソリドゥスを支払うべしとある (§ 36) のにも、注意を払いたい。

(b) シュルトハイスの裁判(「都市裁判 (*judicium civitatis*)」[§ 60])には、都市の住民であれ、司教領内からの移入者であれ、被告として服さねばならない。「彼らが理由のある (*rationabilem*) 抗弁を提出するのでなければ (§ 10)。「理由のある抗弁」を出しうる事例があることが、ここ

でも勘定に入れられているとみななければならない（上述）。では、そうした抗弁を出しうる者はだれか。「(都市法とは)異なる法によって (alieno jure) 生活」する聖職者 (Art.17) が、該当する。司教領内の土地領主 (修道院ら) の保有農が、また司教領外の都市などから商業者が来市のとときは、どうか。彼らの裁判籍が〈居住地〉にある (forum domicilii) ときは都市裁判所に服さずともよい。他に、裁判担当役人の「家宅」に召喚される者 (§ 16)・旅に出発せんとしている者 (下述)・司教の「使節」として旅行中の商人 (§ 88)・司教用毛皮の原料買付けのため遠隔地への旅に出る毛皮匠 (§ 102)・原告不出廷のさいの被告 (§ 28)・職権手続きに晒される被告 (§ 29) などが、該当しよう。

[7]「正当な理由」とか「理由のある抗弁」といったその種の言葉はないが同様の思考が働いている事例がみえる。「旅に出る準備の最中に (in procinctu itineris) ある市民 [A]」に対し告訴を起こす者 [B] は、これを延期すべし (§ 30) とある。旅に出んとしてすでに船に乗り込み、あるいは乗馬し、または馬車内にいる同僚市民 [A] を告訴し旅行を阻害する (per querimoniam impedire) ことはあってはならぬ。訴訟のさいは「彼 [A] の帰還まで待つ (differat) のが、正当な方法である (justum est)。」その理由に注目される。「彼 [B] は、訴訟を (彼 [A] の旅立ちの) その時まで延ばし (distulit)、これにより (訴訟を起こすのを) 怠ったのだから。」彼 [A] は彼 [B] によって待たされたから、彼 [B] 自身も彼 [A] を待たねばならぬ、というわけだ。いわば〈因果応報〉の思考である。他方ここには商人・商業者への配慮が働いていることはいうまでもない。

[8] 諸箇条にちりばめられているいくつかの関係の言葉 (下述) がどれほどの意味をもっているのかは問題になるであろう。しかし一方で、まったく無視してしまうこともできない。法の淵源が「神」とともに「国民 (Volk) の法意識」<sup>(135)</sup> にあるとすれば、それらの言葉には市民の法意識がなにがしか映っているはずである。

そこでそれらを拾ってみよう。(a)「訴訟が最後の段階にまで理性的に

(rationabiliter) 進められた」後、被告が原告とユーデックスに贖罪金を支払うべきことになったのに「決められた期日までに (ad certas inducias)」支払いが実行されぬとき、実行されるまでの間被告は「公けの拘禁場所に留められる (§ 34)。」本箇条の力点がどこにあるのかは容易には掴み難いが、おそらく被告拘禁を正当化するのに、訴訟が公正に、また手続きに則って実施されたことをうったえるのであろう。

(b) 関税役の事業にブルクグラフと分担する、市区内の架橋がある。「できるかぎり必要に応じ (quotquot fuerint necessarii) て (§ 58)。」必要な橋であるか否かは〈調べて〉みなくてはわからない。しかも「役畜に繋いだ荷車が心配せずに (secure) 渡りうるほど、強固になるよう築く」<sup>(136)</sup>には、よほどの〈計算と調査〉が要るだろう。また (c)、貨幣というものは「当司教領内で、安定して、かつ永続して通用しなくてはならぬ。事情によっては起こりうるかもしれぬ偽造は、別として (§ 61)」<sup>(137)</sup>とあるのには、商業と流通に重きをおく市民の堅実な判断が窺える。〈あつてはならぬが、起きてしまった偽造はやむをえぬ。ただ、偽造を恐れるあまり通貨の流通が疎かになっては、困る〉と。

〈合理的〉思考の問題は、その担い手との関係 (知的エリート以外に大衆におよぶには曲折がある) や〈自然〉観念との関係 (「動物裁判は、動物を人間の理性的な法に従属させる」)<sup>(138)</sup>、また慣習との関係で論議を呼ぶ課題となろう。

## 8 貨幣鑄造人長とその裁判—— 1つの試論

ここで「真実に基づく裁判」〈生成〉の契機を考えたい。本裁判は果たして突然あらわれるのか、〈生成〉の契機に繋がるものはないのか。これを確かめ、できれば1つの試論を企ててみたい。さて第1都市法には貨幣鑄造人長 (monete magistrum, monetarius)・貨幣鑄造人関係の規定が相当の数 (§ 59~79) に上っている。そこには、鑄造人長主宰の裁判に関わる

箇条群が2つみいだされ、「真実に基づく裁判」〈生成〉の契機をみるのに参考になるのでは、と考える。

(1) 貨幣偽造事件の裁判について [1] 箇条群の1つ (イ) は、貨幣偽造事件をめぐる裁判に関わる。ここでは、貨幣鑄造人長による裁判がどのようなものかを確認するため関係箇条 (§ 59, 60, 69) をみておきたい。

(i) 「彼 (鑄造人長) は市内において、および市外の司教区全域において偽造貨幣、また貨幣偽造者に対し裁判する権利を法に基づき有する。これ (彼の裁判権) はどのユーデックス (裁判担当役人) による反対にも晒されることはない (§ 59)。」<sup>(139)</sup> (ii) 「彼 (鑄造人長) は司教区全域において (貨幣) 偽造者を発見するときは、どこであろうと彼 (偽造者) を (捕らえ、シュトラースブルク) 市に連行し、都市の裁判 (シュルトハイスの裁判) において審理に付すべし (§ 60)。」<sup>(140)</sup> これによって、鑄貨偽造事件については、貨幣鑄造人長を通し全司教区が都市裁判権の対象域に入る。これは、貨幣のありようが商業・交易の要石の地位にあることを示している。

(iii) 「だれか (被告) が貨幣鑄造人長の前で手の切断刑の宣告を受けるとき (判決の執行については) 上述 (§ 22) シュルトハイスの面前におけるときのように手続きが進められるべし (§ 69)。」<sup>(141)</sup> ここで手の切断刑の宣告を受けている被告は、貨幣偽造者とみてよい。手の切断とは偽造行為のさいに用いた利き手首の切断とみられるから。貨幣偽造者は、贖罪金刑ではなく刑事刑 (ここでは身体刑) に遭う。

[2] ここでとくに注目したいのは、上記 (ii) の、偽造容疑者が〈発見され、連行される〉のはいかなる事態を示しているのか、である。直ぐに考えられるのは〈現行犯行〉の事態であろう。偽造事件は、或る意味で現行犯行として初めて事件となる。偽造貨幣は、現行犯人に括りつけられる。現行盗人の〈盗品〉のように。〈鑄造人長は偽造犯を司教区内で捕らえ、都市に連行すべし〉とあるのは、こうしてみると現行犯における、職権による手続きの響きを感じられる (下述)。

(2) 「旧鑄貨」と「新貨幣」をめぐる事件の裁判手続き——その1 告



訴手続き [3] 箇条群のもう1つ(ロ)は「旧鑄貨」と「新貨幣」をめぐる事件の裁判手続きに係る (§ 65~67)。まず「旧鑄貨」と「新貨幣」をめぐる事件とはなんだろうか。「旧鑄貨 (vetus)」に代わって「新貨幣 (nova moneta)」が鑄造され、そのため「旧鑄貨」の流通が禁じられる。ところが、これに違反する事件が起きる。どんな事件か。旧鑄貨を「受け取る (acceperit)」事件であり「受け取る」者が貨幣鑄造人長の裁判の被告となる事件である。その場合「旧鑄貨」禁止が告げられた日から6週間(42日)の区切りが設けられる。「受け取る」者が裁判の被告となるのは、6週間以内に「受け取る」場合 (§ 65)<sup>(142)</sup>。6週間を経過した後に旧鑄貨を「受け取る」のは、裁判の対象とはならぬ。ただし、これには例外がある。6週間が過ぎて「受け取る」者が裁判の被告となるときがある (§ 66)<sup>(143)</sup>。これについては、後述する。とにかく事件は、以上のようなものである。

[4] ここで、よくわからないのは、まず、(i) 旧鑄貨を〈与える〉者についてはなんら言及がないこと。〈与える〉者もかつては〈受け取る〉者であったということか。要するに、禁止鑄貨を〈現に所持している〉ことが事件として重要なのであろう。次に、(ii) 旧鑄貨禁止の告知日から6週間までの期間を前後で区切る意味は、なにか。これがわからない。6週間の区切りの前であろうと後であろうと「旧鑄貨」と「新貨幣」とは入り混じって存在する。しかも、期間の前後で事件が裁判の対象になる (§ 65) か、ならぬ (§ 66) かが決まる(前述)。ここでは、疑問を提起しておくに止める(後述)。

[5] さて裁判の手続きである。(i) まず、だれが告訴者となるのか。旧鑄貨禁止の告知日から6週間までの期間内で旧鑄貨を「受け取る」者に対し、貨幣鑄造人長は「訴えを起こしうる (potest impetere) (§ 65)。」ここでは、文字通りには裁判所の主宰権者(鑄造人長)自身が告訴にあたるといった、鑄造人の職権による干与のようにみえる。鑄造人長による職権的裁判を暗示する。正確にはわからぬ。ただ、通貨をめぐる事件であれば、通貨の鑄造・流通の職務にある鑄造人が職権によって事にあたるのは充分

考えられる。ただし、旧鑄貨保持者を被告としてどう発見しうるのかは、不詳。

[6] 不詳ではあるが、告訴に関し考えられるのは告発が起きることで鑄造人長が干与する可能性があること。ここで注目されるのは「貨幣鑄造人仲間 (monetarios)」の存在である。これらが鑄造人長とは別に設けられている。第1都市法には鑄造人仲間の職務に触れるところは少ないが、幸いにもこれを明確に述べる規定 (§ 70) がある。「司教が、彼 (司教) の金庫から銀を放出し、これによってデナリウス銀貨を鑄造させんとするときは、それ (銀) を (まずは) 貨幣鑄造人長が受け取り、(次いで) 彼 (鑄造人長) が貨幣鑄造人仲間に分け与えるべし。これによって、彼ら (鑄造人仲間) がデナリウス銀貨を造りうるように。」<sup>(144)</sup> このように、鑄造人仲間が貨幣鑄造の実際上の業務にあたる。彼らは、裁判にも一役買っているのではないか。事件の〈告発人〉として。訴訟において彼らの一員が表立って告訴の役に就くことがあろう。あるいは、告発を受け鑄造人長が告訴の任にあたることもあろう。あるいは、告発 (あるいは告訴) が起こり難い状況があるときは、なんらかの事情で旧鑄貨保持被疑者の存在を知った鑄造人長が、職権的行動を起こすことも考えられる。

いずれにせよ、鑄造人長が「訴えを起こしうる (§ 65)」訴訟は告訴手続きとして理解できる。この点は立証手続きの点 (下述) から、また後述の箇条 (§ 67) との比較の点からいえる。ただ、職権的色彩を帯びていることは否定できぬ。

[7] もう一度繰り返すが、旧鑄貨を「受け取る」者に対し鑄造人長が「訴えを起こしうる。」被告は〈(流通) 禁止となっている鑄貨を受け取った〉として。(i) 訴えを「起こしうる」とは、ヤヤコシイ言いかたである。旧鑄貨を受け取る者のうち鑄造人長が〈これは看過できぬ〉とみなし、こうみなされる者を訴えうるということか。(ii) 鑄造人長が訴えるのは「彼が (訴えようと) 欲する (相手の) 者に向けて (quemcunque voluerit) (§ 65)」なのである。ここには鑄造人長の〈恣意〉・〈裁量〉が窺える。

被告発者を実際に訴えるかどうかは、彼の考えしだいである。貨幣をめぐる事件の特殊性が働いているのであろうか。そこに職権的色彩が滲み出ているのは、このせいかもしれない。

[8] 告訴に対し、被告（旧鑄貨〈所持〉被疑者）が「否認せん（negare voluerit）」とするのは、どんな場合なのか。〈流通禁止鑄貨であることを知らなかった〉・〈新貨幣だと言われて受け取った〉・〈旧鑄貨を受け取ったが6週間後のことだった〉とかであらうか。では、被告はこれをどう立証すべきか。「彼（被告は）、それをおこなわなかった（旧鑄貨を6週間の期間内に受け取ることはなかった）ことを、自分共7人によって宣誓すべし（cum septima manu）。さもなくば、鑄造人長に（贖罪金として）60ソリドゥスを支払うべし（componet）（§ 65）。」立証手続きは、宣誓補助者6名（少なくない数）とともにおこなう雪冤宣誓である。補助者は被告を〈マトモな人だ〉として〈品行〉・〈名誉〉などを保証する者である。

[9] 以上の手続きは、繰り返すが、旧鑄貨禁止から6週間内の事件をめぐるもの。この期間後は、どうなるのか。短いがきちんと規定がある。「[イ] 6週間が過ぎると彼（鑄造人長）はなんびとをも訴ええぬ（nullum impetere debet）。[ロ]（通用）禁止の貨幣を受け取った者を彼（鑄造人長）が視た、というのでなければ（§ 66）。」<sup>(145)</sup> まず [イ] が問題となる。6週間を経過すると鑄造人長は告訴を受理しえぬし、みずからも訴えを起しえぬ。なぜなのか。期間を区切った事件の裁判であれば、むしろ、逆ではないか。旧鑄貨に代わって新貨幣が鑄造された事情は、6週間〈内〉では必ずしも周知のものとはならぬ、とすれば、本期間〈内〉こそ、旧鑄貨の保持者には恩恵が与えられ鑄造人長の裁判には晒されぬ、と。6週間の経過後ともなれば、旧鑄貨保持の禁止はヨリ徹底されていく、これにもかかわらず旧鑄貨を依然保持する者こそ裁判の対象になるはずだ、と。しかし実際はそうっていない（上述）。では、どう考えればよいのか（後述）。

(3) 「旧鑄貨」と「新貨幣」をめぐる事件の裁判手続き——その2 職権的手続き [10] 次に [ロ] である。所持禁止の旧鑄貨を〈受け取る〉も

しくは〈保持する〉者Xがいるところを鑄造人長自身が「視た」つまり〈知った〉(あるいは、〈鑄造人仲間のだれかれから聞き知った〉)ときは、禁止告知日からたとえ6週間が経過していようともXに対し、彼は司教任命の都市役人として訴えを起こす責務がある (§66)。「6週間が過ぎると、彼(鑄造人長)はなんびとをも訴ええぬ」(前述)の例外となる。なぜ例外となるのか。それは、鑄造人長が事件を「視た」・〈知った〉こと以外に理由はないであろう。鑄造人長自身が〈知った〉のであれ、鑄造人仲間から〈聞き知った〉のであれ。なお、鑄造人長は、鑄造人仲間に旧鑄貨所持禁止が守られているかどうか、を監視させているといった事情があるのかもかもしれない。

さて、たとえ6週間〈外〉の事件でも以上の理由があれば6週間〈内〉の事件と同様に、裁判は起こせる。こうみてくると、6週間〈内〉・〈外〉の事件と裁判との関係問題について、或る見通しがえられないか。(a) 6週間〈内〉であれば鑄造人はいわば〈文句なく〉裁判の行動を起こしうる。(b) 他方鑄造人長が事件を「視た」・〈知った〉ときは、6週間後でも行動を起こすことができる。ということは、6週間〈内〉の事件は〈あたかも現行犯行かのような〉事件であると——こうした観念が働いていないか。鑄造人が「視た」・〈知った〉のは、彼はそこにさながら〈現行犯行〉をみるのである。

[11] さて、鑄造人長が旧鑄貨の保持被疑者を「視た」・〈知った〉(あるいは〈聞き知った〉)後手続きはどうなるのか。鑄造人長は、まず旧鑄貨を保持被疑者から「没収」した上で<sup>(146)</sup> 裁判所に連行し訴えを起こす(pulsabit)。「もし彼(被告)が否認するとき、彼(鑄造人長)は3人の品行正しい者ととも彼(被告)の責を問うべし、彼(被告)は(保持を禁じられている旧鑄貨を)保持していた、と。かくして有責の判決を受けた者(convictus)は60ソリドゥスを彼(鑄造人長)に支払うべし(componet) (§67)。」<sup>(147)</sup> 被告が訴えを否認するとき、立証手続きに入るのは被告でない。原告(鑄造人長)である。

[12] こうして原告が被告有責 (convincet eum) の立証を果たす。「3人の品行正しい者らとともに」おこなう立証である。ここに名をみせる〈3人の者〉とは、原告の訴えの内容を〈事実だ〉として保証に立つ者の他にはいない。すなわち〈証人〉である。彼らが具体的にだれなのかは、不詳。旧鑄貨の保持者(被告)を鑄造人長が「視た」とき偶々そこに〈立ち会っていた者〉が考えられる。また、鑄造人長が旧鑄貨保持者を裁判所に連行する途中これを〈見聞していた者〉である。あるいは〈隣人証人〉もありうる。これらの者が法廷において被告有責の証言をおこなう。証人による証言に成功すれば、原告は被告有責の立証を果たすことになる。有責の判決を受けると、被告は鑄造人長に贖罪金を支払う。こうして、裁判手続きは、執行手続きは別として、このところで完結する——完結してよいはずである。

[13] ところが関係箇条 (§ 67) は、そうになっていない。こう続ける。「彼(鑄造人長)が、彼(被告)の有責を立証せぬときは、彼(被告)は単独の宣誓によってみずからの身の雪冤を果たすべし。」<sup>(148)</sup>では、なぜこの規定が要るのか。被告が改めて雪冤証明をおこなわねばならぬのは、訴訟手続きとしてはいささか複雑な様相を呈する。にもかかわらず、なぜそうした手続きを採らざるをえぬのか。また次の疑問も出てくる。(i) 〈原告が被告の有責を立証せぬとき〉とは、どうしたときなのか。〈3人の者〉がみつからぬ、揃わぬとかであろうか。法廷が開かれぬとか、原告が職務を怠るとかは、起こりうるが。(ii) かりに〈原告が被告の有責を立証せぬとき〉について後続の規定を設けるとすれば、〈このときは、被告は責を免れる(釈放される)べし〉としても決しておかしくはない。しかし、実際はそうはなっていない。被告は雪冤の証明をおこなわねばならない。こうみると、当該手続きには、告訴手続きの側面が出ていると捉えざるをえない。

(4) 告訴手続きと職権的手続きをめぐって [14] 以上が「旧鑄貨」保持をめぐる事件の手続きとして告訴手続き (§ 65) ・職権的手続き (§ 67)

のありようである。ここで、両手続きを比較してみよう。比較をおこなうのに〈判決提案〉のあり方をみるのが便宜であろう。ここに裁判の一本質がよくあらわれているから。(i) 告訴手続きではこうである。〈被告は(原告の主張を否認せんとするなら)雪冤宣誓によって立証すべし、さもなくば(すなわち被告が原告の主張を否認せぬのなら、または否認の立証をおこなわぬ、立証に失敗するなら)賠償せよ。〉(ii) 職権的手続きでは次の通り。〈原告は(被告が原告の主張を否認せんとするなら)3人の証言によって(被告の有責を)立証すべし、さもなくば(すなわち原告が被告有責の立証をおこなわぬなら、または立証に失敗するなら)被告は単独の雪冤宣誓によって(無責を)立証すべし。〉

(i)(ii) いずれも〈二段構え〉の(または〈選択的〉な)判決提案である。(i)では〈被告〉のみが表に出るのに反し、(ii)では〈原告と被告〉双方が出る。〈原告は〇〇せよ、さもなくば、被告は□□せよ〉と。ただし立証手続きは〈対審風〉ではなく〈片方的〉である。原告が立証に成功すると、被告に証明の機会はなく、(i)の場合におけると変わりはない。

以上判決提案をめぐって告訴手続き、職権的手続きの相違を確認したのだが、ここで注意を喚起したいのは、告訴手続きには職権的手続きの側面が、また職権的手続きには告訴手続きの側面がみいだされる(上述)ことである。この意味で、告訴手続き、職権的手続きいずれも〈一枚岩〉的手続きではない。複合的な様相がしられる。しかも、複合の様相こそがまさに貨幣鑄造人長の主宰する裁判所——特定の職務事項をとりあげる裁判所——の特徴なのではないか。

(5) 1つの試論としてでは本節の最初に戻って、貨幣鑄造人長の裁判をめぐる以上の考察は「真実に基づく裁判」〈生成〉の契機を考えるのに、いかなる意義をもつのか。「真実に基づく裁判」〈生成〉の契機は、例えば鑄造人長主宰の裁判にみいだせるのではないか、ということである。ここに〈例えば〉というのは、鑄造人長主宰の裁判にかぎられないこと。ブル

クグラフや関税役の裁判所も契機となりえよう。要するに、都市役人の特定職務事項に関わる裁判所である。これらでは、都市役人（裁判主宰者）が職務においてみずから「視た」・〈知った〉こと（ここには〈現行犯行〉風の観念が働く）が、或る意味で手続き（就中証明手続き）のありようを変える、もしくはそのありように影響をおよぼす。言い換えれば、職権的な手続きの色合いを加えることで、当該裁判は〈真実に基づく裁判〉に近づいていく。

翻ってみるに、シェッフエンが各種の法律行為に立ち会うのは、法律行為の現場で彼らは〈視る〉・〈知る〉ということである。「視た」こと・〈知った〉ことが、参事会主宰の立証手続き（「真実に基づく裁判」）の中味を決定づける。

## 9 おわりに

以上12世紀後期ないし末期から13世紀前期に到るシュトラースブルク都市法をてがかりにし、かつ諸箇条それぞれを1つのケースを述べるものと捉え、都市の裁判と「真実」の問題（「真実に基づく裁判」）を考察してきた。全体としていえば、フォークトからシュルトハイスを経て参事会に到る都市の各種の裁判を、さらにシェッフエン証人のありようを追跡した。これによって、(i) フォークト、シュルトハイス、参事会の裁判所間の多層性・複合性、またとくにフォークト、シュルトハイスの裁判所の細分化がどう展開していたのか、が確認された。(ii) シェッフエンは少なくとも始原的には判決発見人団から選ばれたが、重要な問題をめぐって参事会と協議しうる地位にもあったため、その性格はしだいに変わっていく、と考えられる。(iii) 人間の合理的思考の問題、また貨幣製造人長の考察は付論のような格好になったが、「真実に基づく裁判」に働いていた思考、および同裁判の生成を導く契機となりえるものを考えるのに、一助となるであろう。(iv) 「真実に基づく裁判」は第2都市法以後も参事会にあって

関心をもたれたことは、第6都市法（1322）において、参事会は両当事者の弁論に従い、かつ「真実」に基づき判決をくだすべし、と定めるところからわかる<sup>(148a)</sup>。

以下では、5点について指摘し本稿を結びたい。

(1) 参事会裁判の複合性 本稿がフォークト、シュルトハイスの裁判（第1都市法）の考察から始めたのは、それらが参事会裁判のありようと関係している、との判断によっている。参事会裁判は「シェッフェン」を通して「真実に基づく裁判」を志向し実行する一方で、フォークト、シュルトハイスの裁判と繋がったかたちで実施されている（第2および第3都市法）ということである。ために、まずは後二者の考察を必要とした。参事会はみずからも裁判所を設けるにあたり、既存のフォークト、シュルトハイスの裁判所をどうあつかうべきか、の問題に直面する。直面する中で、これらの裁判所を参事会裁判所に取り込もうとする。もちろん、これによってフォークト、シュルトハイスの裁判所の力を殺ぐというのではない。むしろ、これらの裁判所の手を借りようとする。従って、従来通りこれらの裁判所は活動を続ける。しかし他方でコントロール（制御）を受ける。例えば、法廷不出頭者に対しては厳格にその責を問うようにと、参事会から指揮を受けるとか。その一方で、フォークト、シュルトハイスの裁判所は参事会権力に依存する側面をみせる。

以上における、フォークト、シュルトハイス、参事会間の共働および競合の関係は、いまのところ、本論における考察からえられた1つの見通しとしてしか語ることができない。今後さらに考察を深めていかねばならない。とともに、「真実に基づく裁判」は参事会が志向し実行するに止まるのか、それはフォークト、シュルトハイスの裁判所になんらかの影響をおよぼしていくのか、の点も考察に値する問題となろう。

(2) フレンツの所論について 本稿はフレンツの論文が考察の端緒となった。当該論文そのものは多岐の問題をとりあげる。本稿はその中の一論点にのみ、しかもシュトラースブルク都市法のみ注目したものにすぎぬ。



ただ、彼女の論稿が「真実に基づく裁判」について考える、その考察の仕方をみるに、或る特徴があるようにおもわれる。すなわち、当該裁判が意味するものについて、また、それが妥当する範囲について〈広く捉える〉考え方である。彼女の述べるところは、次のようである。〔 〕内は筆者（若曾根）によるコメントである。（i）「真実に基づく裁判」およびここにいう「真実」とは「聖書上および教父神学上の伝統を背後にもつ表現」である<sup>(149)</sup>。〔〈事実〉よりも〈真理〉に力点を置く。〕（ii）「都市法そのものが「真実に基づく裁判」とみなされた。」<sup>(150)</sup>〔都市法全体が「真実に基づく裁判」を志向する。〕（iii）シュトラースブルク都市法の「真実に基づく裁判」は「刑法に関係する（*strafrechtlich relevant*）」ドイツ諸都市の法史料の中できわめて早期の事例に属する<sup>(151)</sup>。〔「真実に基づく裁判」を刑事裁判と捉える。〕

フレンツによる考察の特徴をこうみると、本稿がこれまで考察してきたところとは理解がやや異なっている。（i）「真実に基づく裁判」へのキリスト教の教説の影響は、都市法ではあまり目に付かない。都市の法・市民の法とは「異なる法」に従う聖職者の存在には注意が払われている（Art.17）が。（ii）同裁判は、とりわけ参事会の裁判手続きに関係しており、フォークト、シュルトハイスの裁判自体とは繋がりが認められず、シュトラースブルク都市法一般の問題とはみることはできない。以上の意味では、「真実に基づく裁判」については、もう少し限定的に考えねばならないであろう。上記（iii）については下述でふれる。

（3）「真実に基づく裁判」と刑事裁判 シュトラースブルク第2都市法によれば「真実に基づく裁判」は、立証方法が証人の証言による裁判である。これは、被告の雪冤もしくは無責の宣誓には問題——偽誓の疑い——があるのに対し市参事会側が問題提起をおこなったことを意味していた。それは伝統的な立証方法に一石を投じる試みであった。証人には2種あった。（a）1つは、新設の「シェッフエン」証人である。シェッフエンは当事者の法律行為の現場に立ち会う義務を負い、争いが生じたとき法廷で

証言を果たす役割を担っている (Art.23, 24)。〈民事訴訟〉における証人である。(b) もう1つは、〈言葉の暴力〉によるのであれ、あるいは握りこぶしで殴るなど非流血行為によるのであれ、なんびとかが人を害し、参事会の面前で証人によって有罪の立証を受ける (Art.7, 8) ときの「2人または3人の証人」である。おそらく、武器を伴う流血事件で人を傷つけ捕らえられる者 (Art.9) が有罪を立証されるときも、こうした証人の証言によろう。〈刑事訴訟〉における証人である。都市法が「真実に基づく裁判」に明白に関係づけているのは、民事裁判とみられる。他方で、参事会員は「真実と、以下に述べられる都市制定法とに基づいて、裁判すべし (Art.6)」とあったところから考えてみると、刑事裁判も暗黙の前提になっており、このことが、上記 (iii) の発言にあらわれているのではないだろうか。

このところでフレンツの所論をみるに、彼女は (a) 「シェッフエン」証人には言及するが、(b) 「2人または3人の証人」の存在にはふれていない。彼女の考察の枠組みが本来刑法史にあるとすれば、この (b) 「2人または3人の証人」にも注意を払うべきではなかったか。彼女は「真実に基づく裁判」を刑事裁判に関わるものとみている (上述) のであれば。

(4) 「実体的真実」の問題 他方でフレンツは「真実に基づく裁判」に「実体的真実の、目に見えて高まってきている意義」(フレンツ)<sup>(152)</sup>を認めようとする。この考え方はどうであろうか。〈実体的真実の発見〉とか〈実体的真実主義〉とは、特定の「制約の範囲内で、できるかぎり、絶対的な客観的真実に接近しようとする事」<sup>(153)</sup>とされるが、これは刑事訴訟特有の原理である。しかも〈実体的真実主義〉自体にも問題がある。まず (a) 〈実体的真実主義〉は「絶対的な客観的真実に接近」(上記) することだ、とされる。では「客観的真実」とはなにか。本来〈事実〉とは、或るコンテクストの下で〈主観的に選択される〉ものである(「はじめに」)。この点は歴史学で自明のことになっている<sup>(154)</sup>し、報道部門においても同様であろう<sup>(155)</sup>。裁判における「客観的真実」論者はこれにどう応えるの

か。次に（b）〈実体的真実〉は、訴訟において原告・被告双方が〈事実〉を提出する対審の手続き（証言と反対証言）の過程を経て初めて取得できるものではないか。少なくとも、〈事実〉と称されるものが〈検証〉の手続きに付されなければならない。しかし周知の通り、中世の証明手続きはそうはなっていない（〈片方的立証〉）。

（5）中世裁判の問題　そこで最後に、中世の証明手続きに戻れば、かの「2人または3人の証人」（Art.7, 8）の一例に示される証人一般について或る問題が提出されている。上口裕は証人の証言による立証の意義について、こう述べる。「これ（立証）を実体的真実主義の現れとする見解〔イ〕と、適格とされる証人の供述は、宣誓の場合と同じく、無条件の証明効果を有しており形式的な証拠法の枠組を超えたものではないという見解〔ロ〕がある」<sup>(156)</sup>と。ここでは両見解そのものには立ち入りえぬし、立ち入る必要もない。というのは、「2人または3人の証人」が〔イ〕〔ロ〕いずれに属するかはおのずと明らかだから。言い換えれば〈実体的真実主義〉が俎上に上るのは〈自由心証主義〉の時代になってからである<sup>(157)</sup>。〈自由心証主義〉の時代には、例えばたった1人の証言であっても被告を有罪となしうる。要するに、シュトラースブルク第2都市法における「2人または3人の証人」の証言は上記〔ロ〕の見解に含まれる立証方法である。つまり〈対審〉の審理によらぬかぎり（換言すれば、一方の証言が他方の反対証言に晒されぬかぎり）立証はつねに「形式的な」性格のものに止まらざるをえぬ。

ただし、「形式的な」性格の立証に止まざるをえぬとしても〈証言〉を〈宣誓〉と同列に置くことは〈証言〉の意義を見損なうであろう。というのは、〈証言〉は〈宣誓〉の問題性が参事会によってはっきり認識されることを通し初めて立証手段として世にあらわれる。参事会がこうした認識に到達したこと、または問題を提起したことこそが、シュトラースブルク都市法初期時代における「真実に基づく裁判」のもつ意義であった。

ただ、その認識（または問題提起）が、以後どう展開し、変容・変質す

るのかは、次の時代の新しい問題である。この新しい時代のひとつシュトラースブルク第6都市法は、上記のように、市参事会は両当事者の弁論に従い、かつ「真実」に基づき判決をくだすべし、と定めるとともに、他方で「参事会過半数によって評決するものが、効力をもつべし」と命じる<sup>(158)</sup>。過半数評決が強調されてくると、〈事実〉ではなく〈風評〉に基づく裁判の方向へ流れていく<sup>(159)</sup>。

## 注

- (1) 林毅『ドイツ中世都市法の研究』（創文社・1972）332-350, 359-369, 375-379頁。
- (2) 宮下孝吉『ヨーロッパにおける都市の成立』（創文社・1953）437頁。
- (3) シュモラー, グスタフ（瀬原義生訳）『ドイツ中世都市の成立とツンフト闘争』（未来社・1975）48頁（「ミニステリアーレスは司教と住民のあいだを仲介し」）；Schmoller, Gustav von, *Deutsches Städtewesen in alter Zeit*, Bonn 1922 (Ndr.1964) 169 を参照。
- (4) *Urkundenbuch der Stadt Strassburg, Bd.1, bearb. v. Wiegand, Wilhelm, Strassburg 1879, No.617, Art. 6: consules autem non judicabunt secundum jus provincie, quod dicitur landrecht, sed secundum veritatem et statuta civitatis subscripta. cf. Hegel, Karl, Allgemeine Einleitung I: Zur Geschichte und Verfassung der Stadt, in: Die Chroniken der oberrheinischen Städte, Strassburg 1, Leipzig 1870 (Ndr.1961), 25 (statuta civitatis). 本条 (Art.6) は後代1270年の第4都市法にドイツ語文で収録された (*Urkundenbuch der Stadt Strassburg, Bd.4-2, bearb. v. Schulte, Aloys/Wolfram, Georg, Strassburg 1888, No.1 p.6 [10]: und der rat, der enrihtet niht nach deme lantrechte, wen nuwen nach der warheite und der stette rechte, die hie geschriben stant.*)。なお第4都市法 (全53条) が第2都市法 (全57条) から受け継いだのは31箇条である (残りの22箇条は増補の新箇条)。*
- (5) Frenz, Barbara, *Gewaltmonopol und Wahrheit. Städtische Entwicklungstendenzen*

## 中世都市の裁判と「真実」の問題

- im strafrechtlich relevanten Verfahren des 13. und frühen 14. Jahrhunderts, in: Cordes, Albrecht/Rückert, Joachim/Schulze, Reiner (Hg.), Stadt, Gemeinde, Genossenschaft: Festschrift für Gerhard Dilcher zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, 23-44.
- (6) Frenz, Barbara, *si convinci potest ydoneis testibus, eadem pena ac si in civitate contigisset puniatur*. Konzeptionen der Beweisführung und Sanktionierung beklagter Friedensverletzungen in Stadtrechten des 12. und 13. Jahrhunderts, in: Schlosser, Hans/Sprandel, Rolf/Willoweit, Dietmar (Hg.), Herrschaftliches Strafen seit dem Hochmittelalter. Formen und Entwicklungsstufen, Köln/Weimar/Wien 2002, 133-156.
- (7) Frenz, Barbara, Frieden, Gemeinwohl und Gerechtigkeit durch Stadtherr, Rat und Bürger. Strafrechtshistorische Aspekte in deutschen Stadtrechtstexten des 12. und 13. Jahrhunderts, in: Schlosser, Hans/Willoweit, Dietmar (Hg.), Neue Wege strafrechtsgeschichtlicher Forschung, Köln/Weimar/Wien 1999, 111-145; Gleichheitsdenken in deutschen Städten des 12. bis 15. Jahrhunderts: Geistesgeschichte, Quellensprache, Gesellschaftsfunktion, Köln/Weimar/Wien 2000; Frieden, Rechtsbruch und Sanktion in deutschen Städten vor 1300. Mit einer tabellarischen Quellenübersicht nach Delikten und Deliktgruppen, Köln/Weimar/Wien 2003. なお、本注冒頭の論文については、池田利昭『中世後期ドイツの犯罪と刑罰 ニュルンベルクの暴力紛争を中心に』（北海道大学出版会・2010）16頁（注57）以下、50頁（注10）において「平和」・「公的刑法」の問題を中心に論点が提示されている。
- (8) Isenmann, Eberhard, Ratsliteratur und städtische Ratsordnungen, in: Monnet, Pierre/Oexle, Otto Gerhard (Hg.), Stadt und Recht im Mittelalter/La ville et le droit au Moyen Âge, Göttingen 2003, 408 (Anm.643) ; Isenmann, Eberhard, Die deutsche Stadt im Mittelalter. 1150-1550, 2.Aufl., 2014, 487 (Anm.905).
- (9) 宮下孝吉 [2] 481頁。林毅 [1] 357頁。なおGlitsch, Heinrich, Zum Strafrecht des Zürcher Richtsbriefts, in: ZRG G.A. 38, 1917, 266 (Anm.5) にも〈ラント

- 法刑法〉に対する〈制定法刑法 (Einungsstrafrecht) 〉の一例としてあがる。
- (10) シュトラースブルク都市法の刊本は周知の通り種々あるが、ここでは第1都市法から第3都市法まですべてWiegand [4] Nr.616 (第1都市法)、Nr.617 (第2都市法)、Nr.618 (第3都市法)による。なお第1都市法の比較的新しい刊本はQuellen zur Verfassungsgeschichte der deutschen Stadt im Mittelalter. Ausgewählt und übersetzt v. Hergemöller, Bernd-Ulrich, Darmstadt 2000, Nr.23 (ドイツ語対訳)に収められている。
- (11) なお、中世シュトラースブルク市史の研究は残念ながら筆者には当面古い文献しか参照できなかった。Horn, Hermann Heinrich Theodor, Die Anfänge der Strassburger Stadtverfassung nach dem ältesten Stadtrecht dargestellt, Rostock 1868; Winter, Georg, Geschichte des Rates in Strassburg von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263, Breslau 1878; Kruse, Ernst, Verfassungsgeschichte der Stadt Strassburg, besonders im 12. und 13. Jahrhundert, in: Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst, Ergänzungsheft 1, Trier 1884, 1-64.
- (12) cf. Frenz [5] 27 Anm. 12 („swa man daz vindet mit der warheit“).
- (13) 本多勝一『事実とは何か』(朝日新聞社・1984) 29頁以下(「事実と「真実」と真理と本質」)参照。
- (14) この点は本多勝一が述べる通りである。本多勝一 [13] 19頁以下(「事実とはなにか」)参照。
- (15) 堀米庸三『歴史をみる眼』[NHKブックス・1989] 58頁(「「事実は自から語る」ということは、1つのレトリックであり、そのまま真実をあらわすものでない」)。またグレーヴィチ, アーロン(栗生沢猛夫・吉田俊則訳)『歴史学の革新「アナール」学派との対話』(平凡社・1990) 171頁(「(諸事実間の)最大限の因果的・相関的關係」)参照。
- (16) Wiegand [4] No.617 (前書) :cives Argentinensis civitatis sapientiores et honorabiliores tanquam justicie et equitatis amatores ductu rationis convenerunt et de consensu et consilio domini episcopi, advocati omniumque majorum

## 中世都市の裁判と「真実」の問題

- eandem civitatem colentium hec instituta statuentes describi fecerunt: . . . cf. Winter [11] 35.
- (17) 林毅 [1] 356頁。フレンツも同様に考える。Frenz [6] 137 Anm. 14 („Dem Prolog ist zu entnehmen“).
- (18) Ullmann, Walter, *The Individual and Society in the Middle Ages*, The Johns Hopkins Press Baltimore 1966, 136 („the element of consent“). アルマン, W. (鈴木利章訳) 『中世における個人と社会』 (ミネルヴァ書房・1970) 227頁。
- (19) 森征一 「中世イタリアの都市コムーネと条例制定権 (ius statuendi) 理論 (1)」 『法学研究』 49の8 (1976) 47頁 (1169年ロンバルデーア都市同盟誓約)。またピアチェンツァ市条例法 (1135) には、契約をめぐる裁判は「理性および諸慣習によって」なされるべし、とみえる。森・同 (2) 『法学研究』 49の9 (1976) 45頁。さらに「理性」の意味 (「自然法」・「ローマ法」・「衡平」・「法の一般的な諸原理」など) については、森・同 (3) 『法学研究』 49の10 (1976) 57-58頁を参照。
- (20) Wiegand [4] No.160; Keutgen, Friedrich, *Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte*, Berlin 1901 (Ndr.1965), No.110.cf.Hegel [4] 24 (Anm.1); 宮下孝吉 [2] 480頁 (注5)、482頁以下 (「1214年の勅書」)。
- (21) 以上、宮下孝吉 [2] 374頁。また398頁 (「1150年以後、様々の年代の諸規定が集成されたもの」)。さらに373頁 (「12世紀の末頃なり」)、371頁 (「1192年又は1193年説」)、472頁 (「1214年の第2都市法には明 (ら) かに市 (参事) 会を認めているが、これよりも約20年ほど前の第1都市法には、市 (参事) 会が挙げられていない」)。
- (22) Arnold, Wilhelm, *Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte im Anschluss an die Verfassungsgeschichte der Stadt Worms*, 1, Gotha, 328; Keutgen [20] Nr.126, p.93 Anm.1; Rietschel, Siegfried, *Das Burggrafenamt und die hohe Gerichtsbarkeit in den deutschen Bischofsstädten während des früheren Mittelalters*, Leipzig 1905 (Ndr.1965) 16 (Anm.1) ; Glitsch [8] 255 (Anm.6); Frenz [7] Frieden, 116 Anm. 25. なお12世紀初頭説についてはHorn [11] 40 ff.

- 参照。また1129年以後12世紀前期以降説については後注（68）および関係本文を参照。
- (23) Hegel [4] 21 („Das Bischofsrecht“); Rietschel [22] 16 („Das Bischofsrecht“); シュモラー [3] 27頁（注12:「判告書」); Schmoller [3] 161 (Anm.1). この問題の詳細は、宮下孝吉 [2] 373頁（注57, 58）参照。
- (24) cf.Frenz [7] Frieden, 121 Anm.42. シュモラー [3] 62頁（注32）; Schmoller [3] 174 (Anm.1) も参照。
- (25) 拙稿「報復としての差押え——中世後期ドイツの都市史料から——」『熊本法学』95（1999）142頁（注133）以下。
- (26) 聖界所領の保護者〈主フォークト〉に就くのは周域の有力領主（伯とか）。  
Horn [11] 9 (Anm.5); Hegel [3] 21 (Anm.4) f.; Rietschel [22] 19 (Anm.1).  
なおバーゼルではホーンベルク（Honberg）伯のように。Heusler, Andreas, *Verfassungsgeschichte der Stadt Basel im Mittelalter*, Basel 1860, 42;  
Wackernagel, Jacob, *Rudolf von Habsburg und die Basler Stadtvogtei*, in: *Basler Zeitschrift für Geschichte und Altertumskunde*, 19, 1921, 179 (Anm.3).
- (27) Wiegand [4] Nr.45.cf.Hegel [4] 16 (Anm.1).
- (28) Hegel [4] 25 („nur der Untervogt“); Rietschel [22] 20 („der Untervogt des Grossvogtes“)
- (29) この方面の大きな研究の1つがReichert, Folker, *Landesherrschaft Adel und Vogtei. Zur Vorgeschichte des spätmittelalterlichen Ständestaates im Herzogtum Österreich*, Köln/Wien 1985 であり、とくに298 ff.を参照。
- (30) cf.Rietschel [22] 18 mit Anm.4.
- (31) § 11: *habet autem potestatem cogendi et constringendi judicatos, quam vocant bannum, non ab episcopo sed ab advocato.* 次注（32）（33）も含めRietschel [22] 16 (Anm.3) を参照。
- (32) § 11: *illam enim potestatem, que spectat ad sanguinis effusionem suspendendorum, decollandorum, truncandorum et hujusmodi pro qualitate delictorum, ecclesiastica persona nec habere nec dare debet.*



## 中世都市の裁判と「真実」の問題

- (33) § 11: unde, postquam episcopus advocatum posuerit, imperator ei bannum, id est gladii vindictam in hujusmodi dampnandos et omnem potestatem stringendi, tribuit.
- (34) cf.Horn [11] 15 (Anm.4).
- (35) また酒井昌美 『ドイツ中世後期経済史研究序論』 (学文社・1994) 48頁注(30) (ここに「都市司令官」とあるのはブルクグラフを指している) 参照。
- (36) § 46: si qui vero predictorum inobedientes facti fuerint burcgravio, ipse causam defert ad episcopum.
- (37) 宮下孝吉 [2] 426頁 (「罰令権を有しなかった」)。
- (38) ゲッツ, ハンス・ヴェルナー (轡田収他訳) 『中世の日常生活』 (中央公論社・1994) 291頁。
- (39) Frenz [7] Frieden, 116 mit Anm.25(p.117).
- (40) Quellen zur deutschen Verfassungs-, Wirtschafts- und Sozialgeschichte bis 1250, ausgewählt und übersetzt von Weinrich, Lorenz, Darmstadt 1977, Nr.57 (1152) p.216 no. (1) (3), Nr.73 (1179) p.292 no. (5). cf. Weitzel, Karl, Diebstahl und Frevel und ihre Beziehungen zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit in den alamannischen Rechtsquellen des Mittelalters, Borna-Leipzig 1909, 75 („Landfrieden“); Glitsch [8] 241 f.
- (41) Hegel [4] 26 (Anm.2, 3).
- (42) これを強調するのが宮下孝吉 [2] 444頁以下 (「軍事司令官」)。Cf.Horn [11] 17 („militärischen Character“).
- (43) Wiegand [4] Nr.139 p.115 („Herbo et Wernherus iudices“).
- (44) Horn [11] 13 (Anm.5: „Stockwart“); Hegel [4] 19 („Stockwärter“).
- (45) cf.Grimm, Jacob, Deutsche Rechtsalterthümer, 4.Aufl., Bd.2, Leipzig 1899, 369 (*heimburge*); Horn [11] 14 (Anm.1, 2).
- (46) cf.Heinz, Joachim, Prozessverlauf und materielles Beweisrecht im spätmittelalterlichen Recht Babenhausens, Diss. Köln 1976, 11 Anm.2 („Item der heynburge von Hardershusen hait eyne clage uff Henne Wolczeln“).

- (47) § 16: Si tamen aliquos vocaverint in domos suas iudices sive causidicus illique non venerint, non ideo culpabiles erunt alicujus compositionis.
- (48) § 35: si quis alium fuerit injuriatus verbo vel facto in populo, si ambo volunt stare ad iudicium populi, iudex determinabit secundum iudicium et dictum populi. si autem, pulsatus simplici sua assertione se expurgabit vel eum ille convincere poterit duello. cf.Horn [11] 11 (Anm.2).
- (49) 宮下孝吉 [2] 421頁。
- (50) His, Rudolf, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd.1, Weimar 1920 (Ndr.1964), 48 mit Anm.4.
- (51) cf.Pflüger, Helmut, Zur Bedeutung von Dieb und Frevel in den schwäbischen Rechtsquellen des 13. Jahrhunderts, in: Zeitschrift f. württembergische Landesgeschichte, 17, 1958, 281-291.
- (52) Weitzel [40] 75 („eine Ablösung“).
- (53) Hirsch, Hans, Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter, Prag 1922, 15 (Anm.1~Anm.16). ハンス・ヒルシュ (拙訳) 「中世ドイツにおける高級裁判権 (1)」『熊本法学』88 (1996) 143頁 (注14) ~144頁 (注20)。
- (54) 宮下孝吉 [2] 387頁 (「交通の要地にあり商業地」)。宮下孝吉『西洋中世都市発達の諸問題』(一條書店・1959) 134頁 (注12) 以下参照。
- (55) § 37: in omnes curias fratrum de claustris vel ministerialium, in quibus ipsi corporaliter non habitaverint, jus habet scultetus vel iudex vocandi ad iudicium et cogendi inhabitatorem.
- (56) 宮下孝吉 [2] 422頁。
- (57) Horn [11] 10 (Anm.2).
- (58) 宮下孝吉 [54] 『諸問題』101頁 (注3)。マイン溪谷はさらにドナウ地方、オーストリア、ハンガリア等に通じる。
- (59) シュモラー [3] 54頁; Schmoller [3] 172.
- (60) 宮下孝吉 [2] 554頁 (注3) 参照。
- (61) § 38 (scultetus vel iudex) ministros fratrum de quocunque clastro jus habet

## 中世都市の裁判と「真実」の問題

- judicandi de ipsis, scilicet in causis pertinentibus ad mercaturam, si volunt esse mercatores.
- (62) Art.17: homines sanctorum vel aliarum ecclesiarum, qui alieno jure gaudent, dabunt emendationem, id est wette, in judicio judici secundum pertinentiam et jus eorum cum juramento.
- (63) ゲッツ [38] 90頁。
- (64) § 51: quicumque mercator transierit in hanc civitatem cum soumis suis, si nichil vendiderit vel emerit, nullum theloneum dabit.
- (65) § 47: aliorum autem, qui in navibus de Colonia vel undecunque portantur, theloneum accipiet thelonearius.
- (66) § 39: si pulsatus fuerit coram iudice, canonicus vel ministerialis, in cujus domum ille forte hospes intravit, presentabit eum sculteto ad justiciam. quod si non fecerit, pro illo respondere tenetur. なお山本健「南ドイツの中世都市と外来者 (Gast)——フライジング市を中心に——」比較都市史研究会編『都市と共同体 (上)』(名著出版・1991) 153頁以下、およびパイヤー、H.C. (岩井隆夫訳)『異人歓待の歴史 中世ヨーロッパにおける客人厚遇、居酒屋そして宿屋』(ハーベスト社・1997) には、宿主が負った、こうした裁判所差出義務については言及がない。
- (67) Wiegand [4] Nr.78. cf.Horn [11] 7 (Anm.3, 4) ; Hegel [4] 17 (Anm.3, 4) f; Stenzel, Karl, Die geistlichen Gerichte zu Strassburg im 15. Jahrhundert, in: Zeitschrift f.die Geschichte des Oberrheins, NF.30, 1916, 69f. (Anm.3). 宮下孝吉 [2] 396頁以下、林毅 [1] 354頁注 (8) 参照。
- (68) Wiegand [4] Nr.616 [nach 1129] ; Hergemöller [10] Nr.23 [Nach 1129] ; Winter [11] 18 (12世紀前期説).
- (69) § 29: [イ] Causidicus vel iudex nihil iudicare debet, nisi quod coram ipso delatum fuerit. [ロ] qui si convictus fuerit sine iudiciario ordine et iusto iudicio aliquid fecisse, de iure perdet officium suum.
- (70) § 28: quodsi iudex appellaverit eum, quod constituto tempore non venerit, ille

論 説

jurabit, se ibi fuisse, aut componet ei.

- (71) 五十嵐修「公の罪を犯した者は〈公の贖罪〉に服すべし——公的贖罪制度の展開とカロリング的テオクラシー」『史学雑誌』109の6（2000）55頁（注16）を参照。
- (72) 岩野英夫「西洋中世初期の裁判のかたち」『同志社法学』61の4（2009）60頁（注29）（「二者択一」判決）。
- (73) この点について、一言。多分不出廷者に向けて探索が開始されるのであろう。発見されたときは、贖罪金を納めるまで彼は「公けの拘禁場に拘禁され（servandus est in publica custodia）る」（§34参照）のであろう。ちょうど、こうした「拘禁場」の監視人がかの召喚吏であった。しだいに、不出廷者被告は贖罪金を支払うまで〈所払い〉の処遇を受ける（Art.7, 21参照）ことになるのであろう。第3都市法時代にはこの〈追放刑〉は頻発してくる（a.2, 3, 5～10参照）。
- (74) §20: si vero non fuerit presens vicarius advocati, servabitur reus in custodia, quousque causidicus causam hanc referat ad episcopum.
- (75) cf.Rietschel [22] 17（Anm.2）. バーゼルについてWackernagel [26] 175（Anm.2）.
- (76) Wiegand [4] Nr.144 [1190-1202]. 共同地をめぐる問題については、さらに1214年3月7日（ロットヴァイル）の判決書（前注20）を参照（Hegel [4] 24 [Anm.1]）。
- (77) 12人全部の名は、宮下孝吉 [2] 372頁（注56）参照（「1201-2年の文書」?）。
- (78) 宮下孝吉 [2] は、すでに1190-1202年の時点における「市参事会員」（ミニステリアーレン5人・市民7人）の存在を認める研究を紹介する（492頁）。なお宮下孝吉 [54] 『諸問題』163頁（「12世紀の第1三半期」）参照。またシュモラー [3] 49頁（市参事会は「すでに1200年ごろに存在し」）；Schmoller [3] 169.
- (79) 宮下孝吉 [2] が紹介する研究によると（492頁以下）、1225年から1263年に到る参事会員の数は、10名（1254年）・11名（1255）のときもあったが、大方

## 中世都市の裁判と「真実」の問題

は13名から22名。しかも、ミニステリアーレン出身に比べ市民出身が圧倒。例えば、ミニステリアーレン出身3人に対し市民出身が11人（1230）、3人に対し14人（1237）とか。市民出身のみが13人（1240・1260）、19人（1246）、22人（1263）といった年もあった。参事会の構成についてまたKruse [11] 49 f.参照。

- (80) Art.1: (consules civitatis,) qui jurant omnes invicem honorem ecclesie, episcopi et civitatis ad omnia fideliter promovere, civitatem et cives majores ac minores, divites ac pauperes ab omni malo pro posse et nosse defendere et per omnia secundum veritatem juste judicare. Frenz [5] 24 mit Anm.4. 本条は後代第4都市法（1270）、第6都市法（1322）に引き継がれる（Schulte [4] Nr.1 p.5 [5], Nr.3 p.56 f.: [2a]）
- (81) Art.3: nullus de consulibus debet verbum alicujus proferre vel sine licentia magistri et consiliariorum ad consilium alicujus amici sui de tribunali ire.
- (82) グレーヴィチ, アーロン（川端香男里・栗原成郎訳）『中世文化のカテゴリー』（岩波書店・1993）238頁。Gurjewitsch, Aaron J., *Das Weltbild des mittelalterlichen Menschen*, München 1986, 196（Anm.7）.
- (83) a.16: si honestus homo homini nequam, qui male, superbe et turpiter ei responderit, alapam dabit, proinde non est pena statuta vel emenda.
- (84) Hegel, Karl, *Zur Stadtverfassung 1: Rath und Schöffen, Schöffenmeister, Ammanmeister*, in: *Die Chroniken der oberrheinischen Städte, Strassburg 2*, Leipzig 1871（Ndr.1961）951（„richterliche Behörde“）.
- (85) 宮下孝吉 [2] 481頁。
- (85a) 箇条原文は前注（48）を参照。
- (86) フランス1386年の決闘事例について、ジェイガー, エリック（栗木さつき訳）『決闘裁判 世界を変えた法廷スキャンダル』（早川書房・2007）118頁。
- (87) Frenz [7] Frieden, 129 Anm.62: Art.28（夜間刃物・武器をもち歩行する者は「あたかも犯行の容疑者（*tanquam malefactores suspecti*）かのように疑われ」処罰の対象になる）。なお、14世紀冒頭（1302）以後ニュルンベルクにおけ

る関係事例について池田利昭 [ 7 ] 50頁 (注11) 以下参照。

- (88) cf. *Mittellateinisches Glossar*, 2. Aufl., hg. v. E. Habel/F. Gröbel, Paderborn o. J., Sp. 304.
- (89) Art. 20: si aliqua dissensio et rixa inter concives oritur et illic concursus fuerit, nullus arma arripiet,
- (90) Art. 20: nisi prius ante monasterium beate virginis coram consiliariis appareat et ibi eorum utatur consilio. consilarii vero ob bonum pacis et ad sedandam discordiam arma debent arripere. cf. Wilke, Carl, *Das Friedegebot. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts*, Heidelberg 1911, 41 („Artikel 20“).
- (91) ジェイガー [86] 『決闘裁判』 180頁以下参照。
- (92) Art. 21: hiis itaque exceptis, quicumque extra domum suam in adjutorium amicorum suorum arma tulerit, quinque libras civitati componet. quas si habere non poterit, a civitate ejiciatur, donec secundum arbitrium consiliariorum emendetur.
- (93) Art. 19: quicumque personaliter ducatum prestitit ad querendum concivem suum in domo sua manu violenta, de propria persona sua trium virorum emendationes scilicet frevele persolvat. et postea quilibet coadjutorum suorum pro se triginta solidos persolvat.
- (94) Art. 54: quandocumque inter cives nostros orta fuerit ira et contentio et magister cum consulibus ad bonum pacis treugas servare fecerit, cf. Wilke [90] 42 („Das Institut des gebotenen Friedens“).
- (95) Art. 54: quicumque contra magistrum rebellis fuerit et treugas servare noluerit, si consul est aut scabinus, ab honore sui officii privetur. alia vero persona, que non est consul aut scabinus, dabit quinque libras et per annum unum extra civitatem manebit.
- (96) Mayer, Ernst, *Deutsche und französische Verfassungsgeschichte vom 9. bis zum 14. Jahrhundert*, Bd. 1, Leipzig 1899 (Ndr. 1968) 544f. („Friedensgericht“).
- (97) Art. 10: si (reus) autem evaserit, pro sanguinis effusione, data coram sculteto

## 中世都市の裁判と「真実」の問題

- sententia, reus in cyppo dextra manu truncabitur.
- (98) Art.11: quodsi reus effugerit, si proprietatem vel hereditatem habuerit, domus sua destruetur vel, si consules et scultetus voluerint, domus sit communis et pateat omnibus, ..
- (99) Art.13: si autem proprietatem vel hereditatem non habuerit, bona rei mobilia in potestate erunt consilii, ut iudicibus et ipsi leso exinde satisfactionem exhibeant.
- (100) cf.Hegel [4] 25 („Mitwirkung des Schultheissen beim Rathsgericht“).
- (101) a.14: quicumque civium non venerit ad iudicium, postquam tertia vice vocatus fuerit, advocatus et scultetus debent eum cogere ad persolvendum debitum.
- (102) a.15: quodsi illis et iudicio fuerit inobediens, magister civium et consules cogent eum ad satisfactionem. et propter inobedientiam et temeritatem suam manebit extra civitatem per sex ebdomadas usque ad satisfactionem condignam.
- (103) Art.14: quandocumque coram consulibus pro frevela facta fuerit compositio, iusticia sculteti et advocati patebit, quemadmodum coram ipsis in iudicio facta fuerit compositio. cf.Hegel [4] 25 mit Anm.3.
- (104) Art.23: Preterea omnium beneplacito electi et statuti sunt scabini vite probabilis bonique testimonii, ..cf.Hegel [4] 25 (Anm.4) f.; Frenz [5] 26 mit Anm.10. cf.Hegel [84] 952 (Anm.2).
- (105) Wiegand [4] Nr.216. なお Nr.270 (1240) の参事会発給の証書によると「レンツェリーン」は「市長」の地位に就いている („Rudolfus filius Lentzelini magistri burgensium“). cf.Heusler [26] 473 (Anm.1). cf.Hegel [84] 952 (Anm.3) 953 (Anm.1).
- (106) Art.23: qui in electione sua jurare debent coram consulibus testimonium veritati perpetualiter exhibere super omnibus, que viderint et audierint.
- (107) Art.24: isti vero testes inducendi sunt in venditionibus et emptionibus ac creditionibus et persolutionibus debitorum et in omni causa.
- (108) Art.24: deinceps vero non sunt super aliqua causa juraturi, sed per primum juramentum ipsorum interrogandi.

論 説

- (109) Art.25: quicumque autem tam vir quam femina debitum suum coram duobus istorum testium seu coram duobus, qui sunt in consilio, creditori recognoverit et postea per intercidentem aliquam controversiam alter eorum negaverit,
- (110) Art.25: solo testimonio quorumlibet duorum predictorum virorum coram consilio vel iudice vincatur
- (111) Art.25: et convictus unam carrutam vini et libram denariorum consulibus componat, sculteto et advocato triginta solidos et singulo scabino, quorum testimonio convictus est, quinque solidos
- (112) Art.25: ob hanc causam, quod perjuria, que sepius in iudicio ex incognito fiebant, rarius usitentur.
- (113) ジェイガー [86] 『決闘裁判』 118頁によれば、フランスでは1200年頃には民事訴訟において決闘裁判は実施されなくなった。
- (114) グレーヴィチ [82] 『中世文化のカテゴリー』 257頁；Gurjewitsch [82] 209.
- (115) 久保正幡他訳 『ザクセンシュピーゲル・ラント法』 (創文社・1977) 19-20頁。Schott, Clausdieter, Eike von Repgow *Der Sachsenspiegel*, Zürich: Manesse Verlag, 1984, 22.
- (116) グレーヴィチ [82] 『中世文化のカテゴリー』 259頁；Gurjewitsch [82] 210.
- (117) Art.26: Mulieres vero, que hactenus debita virorum suorum persolvere non consueverant,
- (118) Art.26: ea, que creditoribus suis coram testibus scabinis professe fuerint, ex testimonio convicte persolvere teneantur.
- (119) シュモラー [3] 51頁；Schmoller [3] 170.
- (120) Art.27: preterea statutum est, ut, quicumque introductionem testium pro debito suo in civitate contempserit presentare, debitorem suum duello non poterit infestare, sed juramento exhibito innoxius manebit.
- (121) ジェイガー [82] 『決闘裁判』 117頁 (「決闘代理人」) 参照。
- (122) Schulte [4] Nr.1 p.9 [45]: es ensol öch nieman den anderen bireden, wen mit den, die es gesehen und gehört hant.



## 中世都市の裁判と「真実」の問題

- (123) この文章の趣意は、重罪事件について以外は、グラーフはヴォルムス教会のファミリア成員に対する裁判権をもたぬこと、しかも重罪事件についても正規の裁判集会において法定の手続きを経なければファミリア成員の被告を有罪とはなしえぬことにある。史料はKeutgen [20] Nr.29 p.21; Weinrich [40] Nr.22 p.86. なお宮下孝吉「オットーの特許状について」『国民経済雑誌』50の6 (1931) 146頁(「陪審員の判決に従って (cum iudicio scabinorum)」) 参照。後代ヴォルムスについて Mayer [96] 544 (Anm.72 [1251: „das Gericht der scabini“]).
- (124) Heusler [26] 150 (Anm.1).
- (125) Kruse [11] 45 („Identität des lateinischen Namens“) も同様な考え方をとる。すでにこの点についてはHeusler, Andreas, Der Ursprung der deutschen Stadtverfassung, Weimar 1872, 203 Anm. が指摘していた。
- (126) Schulte [4] Nr.1 p.8f. [39] ~ [44]. cf.Kruse [11] 44f.
- (127) Schulte [4] Nr.3 p.103f. [226]:Man sol an die dru niedern gerichte und an ieglichs besunder funff erber schöffel setzen, die da urteil sprechent, ..cf.Mayer [96] 522f.Anm.182.
- (128) Art.5: quandocunque ardua negotia coram domino episcopo vel alibi sunt tractanda, consules primo congregabuntur ad invicem et, si opus fuerit, scabini vocantur ad consilium.
- (129) 林毅 [1] 370頁。
- (130) Werner, Ernst, Stadtluft macht frei. Frühscholastik und bürgerliche Emanzipation in der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts, Berlin 1976, 33 (Anm.194).
- (131) グレーヴィチ [82] 『中世文化のカテゴリー』383頁。Gurjewitsch [82] には、この部分の文章はない。
- (132) 宮本又次『大阪』(日本歴史新書・至文堂・1957) 119頁。
- (133) 宮本又次 [132] 120頁。小塩節『ドイツの都市と生活文化』(講談社学術文庫・1993) 19頁(「合理的思考を追求」)。千葉正士『人間と法 法主体の一

論 説

- 考察』（丁子屋書店・1949）31頁（商人：「経済的な利益を合理的に打算し」）。
- (134) ドストエフスキー（亀山郁夫訳）『カラマーゾフの兄弟 1』（光文社文庫）34頁参照。
- (135) グレーヴィチ [82] 『中世文化のカテゴリー』 245頁；Gurjewitsch [82] 201.
- (136) § 58: *construere ita firmos, quod cum plaustris et jumentis suis quilibet secure possit transire.*
- (137) § 61: *et hec stabilis et perpetua currere debet in hoc episcopatu, nisi forte falsata fuerit.*
- (138) 池上俊一『動物裁判 西欧中世・正義のコスモス』（講談社現代新書・1996）202－203頁。
- (139) § 59: *Hic ex jure potestatem habet judicandi in falsam monetam et in ipsos falsarios tam in civitate quam extra per totum episcopatum sine omni iudicum contradictione.*
- (140) § 60: *ubicunque invenerit falsarium in toto episcopatu, adducet eum in civitatem et secundum iudicium civitatis iudicabit. cf.Horn [11] 8 (Anm.2).*
- (141) § 69: *si quis etiam coram monetario dampnationem manus acceperit, iudicabitur sicut supra coram causidico.*
- (142) § 65: *quando nova moneta percutitur et vetus interdicitur, a die interdictionis nunciabuntur terne quatuordecim dierum inducie, scilicet sex septimane, in quibus monetarius, quemcunque voluerit, potest impetere, quod interdictam monetam acceperit.*
- (143) § 66: *finitis sex septimanis, nullum impetere debet, nisi quem viderit accipere interdictam monetam.*
- (144) § 70: *si episcopus voluerit argentum de camera sua fundere et inde denarios percuti, accipiet illud magister monete et dividet inter monetarios, ut inde denarios faciant.*
- (145) § 66: *finitis sex septimanis, nullum impetere debet, nisi quem viderit accipere interdictam monetam.*

- (146) 宮下孝吉 [2] 430頁参照。
- (147) § 67: si viderit, accipiet denarium, ducet eum in iudicium ibique ipsum pulsabit. et si ille negaverit, cum honestis tribus personis convincet eum, quod acceperit. et convictus sexaginta solidos componet ei.
- (148) § 67: quodsi noluerit eum convincere, ipse manu sua se expurgabit.
- (148a) Schulte [4] Nr.3 p.67 [39]: und söllent die ratherren noch clage und noch antwurte und noch der werlichsten, kuntlichsten worheit urteilen uff iren eid, und was dan das mereteil des rates erteilet, datz sol fürgang haben.
- (149) Frenz [5] 26 („in biblisch-patristischer Tradition“).
- (150) Frenz [6] 137 mit Anm.14.
- (151) Frenz [5] 24f. („einen sehr frühen veritas-Beleg“)
- (152) Frenz [5] 25 („die dort sichtlich zunehmende Bedeutung der materiellen Wahrheit“).
- (153) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要 7訂版』(1975・創文社) 209頁。
- (154) 例えば堀米庸三 [15] 36頁 (史料製作者は「不完全・不正確な史料を書いている」)、また同58頁など参照。
- (155) 例えば本多勝一 [13] 20頁 (「客観的事実などというものは、仮にあったとしても無意味な存在であります」)。
- (156) 上口裕「解題——ドイツ糾問訴訟小史」同訳『近世ドイツの刑事訴訟 J.Brunnemann, Tractatus juridicus de inquisitionis processu, 1648』(成文堂・2012) 335頁。
- (157) 団藤重光 [153] は証拠法の「合理的時代」を (i) 「法定証拠主義」の時代・(ii) 「自由心証主義」の時代に分かつが、(i) 「法定証拠主義」は「つまりは不合理なものであった」とみる (207頁以下)。いささか矛盾した発言である。
- (158) 前注 (148a) を参照。
- (159) 上口裕 [156] 338頁 (注46)、拙著『中世ドイツの刑事裁判 生成と展開』(多賀出版・1998) 350頁以下参照。

[付記：執筆を終えて、お二人の先生にお礼を申し上げたい。故林毅先生と、瀬原義生先生である。林先生からは、筆者の学会報告などで貴重な助言を戴いた。ご生前にもっと話を交わし中世都市法の研究についてご教示をえたかったが、残念ながらかなわなかった。ご冥福をこころからお祈り申しあげる。瀬原先生からは、筆者の研究初期、史料文献がなく困っていたとき大部の『シュトラースブルク都市証書集』をこころよくお貸しくだされた。史料世界に接しえたほとんど最初の機会となった。改めて深く感謝を申しあげる（8.1.2016）。]