

熊本大学法学会発行

熊本法学 第四十六号（一九八五年十二月）抜刷

七人による宣誓手続の廃止と自白

若曾根 健 治

七人による宣誓手続の廃止と自白

若曾根 健 治

- 一 はじめに
- 二 七人による宣誓手続の廃止と自白をめぐる諸例概観
- 三 ヴェルツブルク司教領国刑事裁判令における自白の場合
- 四 むすびに代えて

ミシェル・フーコーの『監獄の誕生——監視と処罰——』（一九七五）によるとフランスで秘密保持と文書形式を中心とする刑事手続の根本が定められたのは十六世紀であった。それによれば、手続の全仕組みは公衆のみならず被告人自身にすら知らされず眞実は司法官憲ただひとりの手によって文書と書類の上に組み立てられた。被告人はこの眞実がどのような証拠からどんなふうになされたのかを知る機会がなく、文書・書類のものにも近づきえなかった。刑事手続はまさしく「被告人なしで眞実を生み出しうる装置」であった。⁽¹⁾

かくのごとき糺問形式の手続に被告人自身がただひとつ係わりをもちえた場合があった。それが「自白」である。すなわちこの刑事手続は自白を必然的に求め、これを重視する傾向にあったのである。なぜならばひとつには、自白が殆ど他の証拠を付け加える必要のないほど勝れており確かな証拠と見なされた結果糺問官の眞実組み立て作業の労苦を省きあるいはこれを最少限のものに止めうるものと考えられたからである。もうひとつは秘密と文書を中心とするこのような証拠手続には「口頭による生ける補完物」が必要とされて、これが他ならぬ被告人の自白に求められたことにある。被告人は自白——これ自体はつとに十三、十四世紀に出現したが——をすることで官憲の「証拠調べ」によつてもたらされる眞実に自分から署名」を行なう。

このように糺問手続のもとにおいて被告人は裁判官の「相手役を演ずる」ように求められ、しかもこれを本来は自発的になさねばならなかった。が、必要とあれば拷問——眞実を手に入れるための暴力的な強制手段——に訴えても要求された。これが自白であった。フーコーはこのような自白のなかに弾劾主義を支える一要素を見た。「糺問タイプの訴訟手続〔に〕は、告訴中心の制度を構成する諸要素が詰めこまれてい」た。例えば「書類による論証は口頭に

よる相関物を必要とし」と言うように。この意味で糺問手続は「複合的」な構造を示していたわけである。このようにしてフーコーによれば「自白を行なう、必要な場合には苦痛を受ける」、「被告人の」身体こそが、「官憲による調査と被告人の自白との」これら二つの「構成要素によって真実を見出すのが目標であった刑事」機構の装置を確実なものにしたのである。糺問手続下における自白の意義および役割に関する右のごときミシェル・フーコーの所論は示唆に富むが、またそこには彼一流のものがあるであろう。ここではこれ以上立ち入らない。⁽²⁾

自白はとくに近世そして依然現代の刑事裁判における重要問題に属する。そして刑事手続において自白が出現し、これが重視されて証拠手続の中心位置を占めるに至るこのような自白の成立・発展過程には、永い歴史が伴っていた。本稿の課題はこれである。しかし自白の全史をここで一遍に取り扱かうがごときは到底不可能である。一步一步着実に考察を加えて行く他はない。またその際には関係史料を一つひとつ丁寧に読む必要があるであろう。このように考えた上で、ここではとくにドイツにおける自白の成立・発展史の一面を問題にしたいと思う。

以前わたたくしは自白の出現に関するハンス・ヒルシュの見解を紹介する機会をもった。⁽³⁾ かれによれば自白はとくに十四世紀以降徐々にいわれる「七人による宣誓手続」(Übersiebnungsverfahren)に代わって行なわれるようになった。本稿はヒルシュがこのように言及するところをやや立ち入って考察しようとするものに他ならない。ドイツ法史上はウィーナー・ノイシュタット(Wiener Neustadt)の都市法書(ヴォルフガング・シュンケによれば十三世紀後期ないし十四世紀初期)⁽⁴⁾にあらわれた自白が普通自白の比較的初期の例のひとつに数えられているが、このような自白——自己の犯罪事実を認める趣旨の被告人の供述——がしかし、つばら七人による宣誓手続との関連でしか問題とならないと言うのではない。また後に述べるように七人による宣誓手続に代わって登場するのが、いつも自白であったわけでもない。とはいえ、ヒルシュの指摘するところがドイツの自白成立史の一面を確かに伝えており、このことは歴史的事実⁽⁵⁾に徴

して見て明らかなのである。

ところで、自白が七人による宣誓手続に代わって出現し重視されたと言うとき、そこには次の二段階があった。一つは、自白が七人による宣誓手続と相併んで採用された段階である。この段階では被告人が自白をしない場合に始めて七人による宣誓手続が問題となった。これを明瞭に述べるのは、国王ループレヒトが一四〇一年八月十六日にフランケン⁽⁶⁾の帝国都市ディンケルスビュール(Dinkelesbühl)に出した特許状である。次の段階は七人による宣誓手続が全く廃止されてしまい、断罪手続の中心が自白に移ったときに求められる。これを典型的に示すのが一五〇四年六月二六日ごろに発せられたヴュルツブルク司教ローレンツ・フォン・ビーブラの刑事裁判令である⁽⁷⁾。本稿が問題とするのはこの第二の段階である。これは時代に直して皇帝フリードリッヒ三世末期およびマクシミリアン一世初期すなわち十五世紀末葉から十六世紀初頭にあたる。なおディンケルスビュールにおける例に代表される第一の段階については別稿で取り扱いたい。

ここで、本稿の課題を限定する必要上次の二点を言い添えておきたい。第一は自白を強要するための拷問(Folter)についてである。通例自白と言えは直ちに拷問が問題とされる。否これが考察の中心となっているほどである。しかしここでは拷問それ自体は取り扱かわない。ただ本稿の理解に役立つ限りで多少拷問成立史の問題を紹介しておくならば以下の通りである。ドイツにおける拷問の成立をめぐって見解は今日必ずしも一致していない。すなわち右記W・シニケの『十三世紀から十六世紀までのドイツ刑事手続における拷問』(一九五二)によれば、拷問は十四世紀初頭南ドイツにおいて市民権を得た後同世紀末期には同地域に広範囲に浸透した。さらにこの時期から十五世紀初頭にかけてすでにハンザ三大都市(ハンブルク・ブレーメン・リニールベック)にも出現した。他方同じ北ドイツでもとくにザクセン法領域例えばマクデブルクやライプツィヒには見られずあるいはヴェストファーレンのように知られてい

たとしてもただ個々のものに止まった。いずれにせよ拷問は外国法（上部イタリア都市において十三世紀末期までに発展していた拷問手続法）に由来した。⁽⁸⁾

シュンケのこのような見解は通説であるエーベルハルト・シュミットの旧著所論——拷問はドイツ法に由来し、また十四世紀末期にはザクセン法領域にも新刑事手続法のひとつとして導入された⁽⁹⁾——に向けたものであった。しかしシュミットは新著『ドイツ刑事司法史入門』（第三版・一九六五）においてドイツの拷問はすでに十二世紀末期に知られ、また外国法からの借物ではなかったと述べる。ここにはシュンケの前記ディセルタティオン所論は全く顧慮されていない。これにたいし近時シュンケ見解の一部分はヒンリッヒ・リニーピンクによって注目されてきている。⁽¹⁰⁾ 折衷的なのはヴォルフガング・シルトである。^(11a) ドイツにおける拷問成立史をめぐる見解は大略このようであるが、ここではもはやこれ以上立ち入らない。ただ一言述べればシュンケは外国法の影響下に形成された拷問をとくに拷問手続として捉える。このような意味の拷問は「比較的穏和な形で自白を要求する」拷問（シュンケもこれはドイツ法に由来するとする）とは異なっており、「責め道具（*torment*）すなわち最高度の物理的〔強制〕手段を意識的に用いて作業を行なう〔自白強要〕手続」であった。⁽¹²⁾ 他方シュミットには拷問の定義らしき定義は見られない。ただ単純に拷問は自白に必然的に伴って起こるものと考えるところである。ここではシュンケのように拷問の二区分は全く問題となっていない。このように見てくると、拷問の成立・浸透に関する両者の見解の相違はひとつはこの辺のところ——拷問の区別をめぐる問題——に関係しているのかも知れない。本稿は差しあたってシュミットにしたがっておくが、いずれにせよ以下では中心問題は「自白」にあるのであって「拷問」にはない。なお拷問の有するもう一つの側面、すなわち刑罰の一要素としての拷問——例えばミシエル・フーコーによれば、大革命に至るまでフランス刑法を導いた「一六七〇年の王令は⁽¹³⁾ 懲罰の階層のなかで死刑のすぐ次に」拷問を置いていた⁽¹³⁾——は、刑事手続上の拷問と深く係わるもの、⁽¹⁴⁾

一応別の問題である。

本稿の課題を限る必要上述べておきたい第二は七人による宣誓手続に係る。すなわち当手続の起源、法的構造、発展をめぐる諸問題は未だ決着がついていないのだが、当手続それ自体の問題には立ち入らない。また必ずしもその必要もないであろう。ただ以下ではこの手続が最初に行なわれた地域そしてその手続の特徴とするところだけは概略摘記し——前者については資料整理も兼ねる——当手続をめぐる諸問題の詳細は他日を期したく思う。

七人による宣誓手続は大きく見て三つの法領域において一二八一年から一三三一年にかけて諸文書の上に登場した。すなわちバイエルンおよびオーストリア法領域（例えば一二八一年七月六日国王ルードルフのバイエルン・ラント平和令⁽¹⁵⁾、ケルンテン大公領・ティロール伯領⁽¹⁶⁾、ランズフート⁽¹⁷⁾）、シュワーベンの帝国諸都市（例えばウルム⁽¹⁸⁾、リンダホ⁽¹⁹⁾、ケンブテン⁽²⁰⁾、ヴァンゲン⁽²¹⁾、イズニ⁽²²⁾）、ラーヴェンスブルク⁽²³⁾）、そしてフランケン法地域（重要なものとしては、ニュルンベルク都市刑事裁判条例⁽²⁴⁾（一二三四年）、十四世紀のヴェルツブルク刑事裁判所規則⁽²⁴⁾）の三領域である。その後、とりわけ十五世紀前期までにこの手続はさらにひろく南ドイツ（ことにその帝国および領邦諸都市）に流布・発展した。ところでその中心は証明手続にあった。それは次のようである。原告——被害者など私人であれ裁判官であれ——が「被告人はラント（あるいは都市）にとつて有害なる人間（ein schädlich man）」と宣誓し、これを他に六名の人間が保証した。これは同じく宣誓によつて行なわれた（*selb stehen*）。その内容は「当該〔原告の〕宣誓は真実である（*der at war si*）。私心のないものであり偽りのものではない（*raime sei und nht mains*）」とするところにあった。原告がこのような証明に成功すると被告人は有罪となった。ここで注意すべきはこうした証明法を中心とする七人による宣誓手続が本来被、逮、捕、者、にたいする断罪手続であったことである。換言すればそれは被召喚者を含むすべての被告人に適用されたのではなかった⁽²⁵⁾。実はこの点に因しても全く争いが無いわけではない。七人による宣誓手続の意義を理解し難くさせている要因の一つは、

すでにこの辺の事情——手続開始の前提——に胚胎していると言える。

このような宣誓手続はやがて廃止され自白中心の手続が登場する。以下では両現象相互の関連およびそのような推移をもたらした要因あるいは歴史的背景を明らかにする。対象領域は本稿で利用しえた資料上の制約から主にシュワペンとフランケンとの一部に止めざるをえない。そこでまず二で右の関連を関係資料に基づき概観し、つぎに三で七人による宣誓手続廃止後の証拠手続がいかなるものであるべきであったかをヴェルツブルク司教領の刑事裁判令を一例に叙述し、最後に四でこの宣誓手続の廃止と自白の導入・重視とを導いた要因を指摘したい。

注

- (1) 以下ミッセル・フーコー (Michel Foucault) 著・山村淑訳『監獄の誕生』(一九七七新潮社版) 四〇頁上段—四四頁上段。
- (2) なお刑事裁判史における札問手続・弾劾手続の意義については、横山晃一郎編『現代刑事訴訟法入門』(一九八三・法律文化社) が好著。とくにその四四頁以下参照。
- (3) 拙稿「ラントフラーゲ考——ドイツ中世刑事訴訟法史の一断面——」『法と権力の史的考察——世良教授還暦記念上——』服藤弘司・小山貞夫編一九七七年・創文社) 二二八頁註(2)本文。
- (4) Hans Hirsch, Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter. 2. Aufl., Graz-Köln 1958, S. 104.
- (5) Wolfgang Schünke, Die Folter im deutschen Strafverfahren des 13. bis 16. Jahrhundert, Diss. Münster i. W. 1952, S. 29.
- (6) Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965, S. 88, 91, 100. シュニャットはヴァイナー・ノイニタット都市法書の成立をほぼ一二二一年から一二三〇年と見て、その

chen 1980, S. 158.

(12) W. Schünke, a. a. O., S. 158.

(13) 前掲書(註(一))四六頁前段。なおビニール・ディヨン(福井憲彦訳)『監獄の時代』(一九八二年新評論)二三頁も参照。

(14) 例えばフランス古典主義時代(十八世紀)刑事法に因するフーコーの次の記述を参照。「半ば完全な証拠がある場合、「現代のように」それが完全なものにならないかぎり容疑者は無罪とされるわけではなく、半ば有罪な者となるのだった。また、ある重大な犯罪にかんして単に軽微な証拠があるときには、当人は『いささか』犯罪的であるととされていた。……容疑者であるかぎり、つねに容疑者は、ある種の懲罰を当然受けるべきであった。すなわち』容疑者のままでいる場合には容疑者は、そのことで無罪にされるのではなく、いくらかは処罰されていた。以上のような証拠法と刑罰法との連繋の中に古典主義時代の拷問も位置を占めた。それは次のこととくである。「すでに集めた手掛りをもとにして処罰をはじめ一方では、この最初の刑罰[＝拷問]を活用して、まだ欠けている残りの真実を無理やり引出す」と(前掲書(註(一))四六頁上段および下段)。

(15) MG, Const. III. (hrsg. v. Jacob Schwalm), 1904—6, Nr. 278, p. 270—1 (No. 16); Franz Michael Wittmann (hrsg.), Monumenta Wittelsbachensia, I, München 1857, Nr. 140, p. 342 (No. 13).

(16) ヘルメント王ハインリッヒの1311年四月二十五日特権状(MG, Const. N. (hrsg. v. J. Schwalm), 1908—11, Nr. 1180, p. 1236. なおこの両領邦に因してはさらにそれぞれ、オーストリア大公マルグリート二世の1338年九月十四日ケルンテン大公領ラント令(E. Freiherr v. Schwind-Allons Dopsch (hrsg.), Ausgewählte Urkunden zur verfassungsgeschichte der deutsch-österreichischen Erblande im Mittelalter, Innsbruck 1895, Nr. 94, p. 177)および辺境伯ルートヴィヒ・フォン・ブランデンブルク(テューロルト伯)の1349年九月五日特権状(Heider, Daniel, Gründliche Ausführung der Reichs=Stadt Lindaw, Nürnberg 1643, p. 654; Wiglevm Hund, Bayrisch Stammenbuch, II, 1586, fol. 410; von der Pforden, Die Beweisführung nach Kaiser Ludwigs Oberbayrischem Landrechte von 1346, Zeit-

schrift für Rechtsgeschichte, 12, 1878, p. 370) 参照。

(17) Landshut. ヴィマルン大公ヤンリッパの1316年6月14日日文書 (Theo Herzog (hrsg.), Landshuter Urkunden-

buch, 1963, S. 138, Nr. 238; A. Kalerer, Die Wittelsbacher Fürsten-Urkunden des Stadt-Archives Landshut bis

zum Erlöschen der Landshuter Regenten-Linie, Verhandlungen des historischen Vereines für Niederbayern, 21, 18

80, p. 6—7, Nr. III°)

(18) Ulm. 1296年八月九日雜市法文書 (Pressel, Fr. (hrsg.): Ulmisches Urkundenbuch, I, Ulm 1873, Nr. 194, p. 234

(§ 36))°

(19) Lindau. 同市ノリッパリッパ・キル・ンキークの1311年四月13日特權狀 (Lünig, a. a. O., Tom. XIII, Nr. 4, p. 1299

—1300; Jos Würdinger, Urkunden-Auszüge zur Geschichte der Stadt Lindau, I, Schriften des Vereines für Ge-

schichte des Bodensees und seiner Umgebung, 2, Heft, 1870, p. 12; Böhmer, Johann Friedrich, Regesta Imperii;

inde ab anno MCCCXII usque ad annum MCCC XLII, Frankfurt(M) 1839, p. 176. Nr. 185; C. H. de Lang, M. de

Freycberg und G. Th. Ruthart, Regesta sive rerum Boicarum autographa e regi seriniis (—1436), 6, 1837, p. 37)

皇帝のノリッパリッパ・キル・ンキークの1311年1月11日特權狀 (Lünig, a. a. O., p. 1300 (Nr. 5); Jos. Würdinger,

a. a. O., I, p. 16; Böhmer, J. F., a. a. O., p. 77, Nr. 1247°)

(20) Kempten. 同市ノリッパリッパの1311年1月11日附特權狀 (Kaiser Ludwig-Selekt, Urkunden Nr. 440 im Bay-

erischen Hauptstaatsarchiv München; Böhmer, a. a. O., Additamentum I, Frankfurt(M)1841, S. 279. Nr. 2735;

Vgl. Joh. Bapt. Haggenmüller, Geschichte der Stadt und der gefürsteten Grafschaft Kempten, I, 1840, p. 121—2;

Herrmann Knapp, Das Übersiehen der schädlichen Leute in Süddeutschland, Berlin 1910, S. 34(Anm.1); Friedrich

Battenberg(hrsg.), Die Gerichtsprivilegien der deutschen Kaiser und Könige bis zum Jahre 1451, I, Köln-

Wien 1983, Nr. 371.

(24 a) H. Knapf, Die Zeiten des Hochstifts Würzburg, I, p. 1381—5. (ただし成立時期については疑義がある。)

(25) 七人による宣誓手続の特別手続たる性格を強調する研究のひとつは、短編ながら示唆に豊む Franz Beyerte, Zur schwäbischen Rechtsgeschichte, VSWG, Bd. 11(1913), p. 607—610 である。なお同手続をめぐる最新の記述としては W. Schild, a. a. O., S. 156 があつた。

二

七人による宣誓手続の廃止と白白の採用に関係する資料としてわたくしが利用しえたものはごく僅かである。本来資料それ自体が数多くないようでもある。これと関係してか研究文献も限られている。以下ではこの問題に関する比較的早期の文書のひとつ、すなわち皇帝フリードリッヒ三世がインスブルックにおいて一四八九年二月二十日シュワーベンの一帝国騎士にたいし発行した特権状を中心とし、これに関連させて、他に四五の資料を紹介整理するかたちで考察をすすめて行きたい。

この騎士は名をブッペリン・フォン・シュタイン (Buppelin von Stein) と言つた。かれはマルクグラーフシャフト・ブルガウ (Burgau) の北に近接した小都市ニルダーシュネトツインゲン (Niedersödingen) に高級裁判所 (Stock und Galgen) をもち有罪者の処刑に携わつて⁽²⁶⁾いた。この流血裁判権 (Blutbann) は八年前(一四八一年)に同じフリードリッヒがブッペリンに与えたものようである。すなわちこの年八月十四日ウィーンにおいて発行された特権状には次のことが述べられているからである。ブッペリン・フォン・シュタインとその息子ヨルクとはロットヴァイル所
在帝国宮廷裁判所、ラント裁判所、フェーメ裁判所およびその他の裁判所から解放され独立の裁判所をもちうることに、

そしてブッペリン配下の官吏・風吏・領民にたいする提訴はこのシュタイン領主家の裁判所になされるべきであり、かれらがこれ以外の裁判所に召喚されたりこれ以外の裁判所において裁判や判決に服しめられてもこれは無効たるべきことである。さらにブッペリンの行使しうる裁判権は、生命刑身体刑を科しうる事件（および動産不動産に關係する紛争）に及んでいた。⁽²⁷⁾このような流血裁判権の授与によって、ニーダーシュトツティンゲンは、それまで帰屬していたラント裁判所管轄区域から分けられて独立した高級裁判所の所在地となった。かくのごとくブッペリン・フォン・シュタインは一四八一年以降都市ニーダーシュトツティンゲンにおいて刑事裁判にあたってきた。

さて、フリードリッヒ三世の一四八九年文書はニーダーシュトツティンゲンで古来より行なわれてきた刑事手続とくにその証拠手続について改革を日差したものである。⁽²⁸⁾この特許状によって帝国騎士ブッペリンは次のような権利を得た、あるいは確認された。^(28a)それは大きく二つの場合に分けられうる。

〔A〕 シュトツティンゲン裁判区内において官憲によって逮捕された者にたいする刑事裁判権。ここで裁判の対象となっているのは主に当裁判区定住者の犯罪であったことは後述〔B〕における手続との比較から推測可能である。ところで同裁判区において逮捕された者にたいする手続は従来次のように行なわれてきた。すなわち原告は被告人を、たとえ犯行そのものによって罪が歴然たるときであれ自白があった場合であれ、七人による宣誓手続によって断罪する（「übersetzen」）必要があった。これがニーダーシュトツティンゲンにおけるこれまでの法慣行であったのである。

これにたいし一四八九年の特許状獲得後裁判権者は被逮捕者の犯行が「公然たる犯罪」（offenbar mïßhandlung）でありあるいは犯行後に被逮捕者「自身の偽りなき自白」（sells ware bekundnuds）があったときは、これらのいずれかに基づき犯人を処罰し得、従来このどちらかが存する場合ですら必要とされていた七人による宣誓手続は以後は廃止された。これは、犯行が公然たればあるいは自白があれば右宣誓手続が適用されなかつたと言うのでなく当手続

そのものが廃棄されたのである。こうして被逮捕者を断罪するには、まずその犯行が何びとにも明瞭なるものすなわち公然たるものである必要があった。犯行が公然たるものであるか否かの証明は、もはや当事者の七人による宣誓手続に基づくのではなくて官憲の行なり証拠手続に委ねられる。この点はずきの〔B〕に見える「紛れなき徴憑」・「おおっぴらなる噂」による手続についても同様である。次に犯罪が公然たるものではないとき、とくに非現行犯行のときには、自由が求められ自由中心の手続が進行する。このような「公然たる犯罪」とりわけて現行犯あるいは自由に基づく手続は逮捕手続とも関連していたと思われる。すなわち犯罪が公然たるときはこの「公然たる」こと自体が同時に被疑者の逮捕を理由あるものにしたが、非現行犯の場合は自由を得ることが遑って逮捕をも正当化せしめた。自由が重視されるようになったのはひとつにはこのような逮捕手続の形成と関係していたと言えよう。いずれにせよ、定住民の犯罪被疑者とくに非現行犯容疑者がどのようにして逮捕——召喚に止まらず——可能となったかという逮捕権の形成・発展の問題は、刑事手続史研究上ひとつの重要な課題なのである。

〔B〕 ニーダーシュトゥツインゲン地域のラント裁判区で捕捉され、ニーダーシュトゥツインゲンの都市刑事裁判所へ連行された者にたいする裁判権。ブッペリン・フォン・シニタインは一四八九年の特許状によって他裁判区において逮捕された被疑者を自己の裁判所に連行する権利を得た。このような逮捕・連行はニーダーシュトゥツインゲンの司直が犯人を追跡しラント裁判区に踏み込んで起きる場合以外に、当該ラント裁判所の官憲がニーダーシュトゥツインゲンの司直に代わって容疑者を捕捉しこれをこの司直に引き渡す場合もあつたであろう。しかしいづれにせよこのように他裁判区において被疑者を捕捉後自己の裁判区に連行する刑事手続は特許状によるまでもなくすでに以前より現実には実施されてきたものである。このことはすでに特許状自体から明らかである。すなわちここには、ブッペリンが特許状を得る以前に犯人捕捉のために他の裁判区に介入してきたことについて何びとによつても処罰をされないし

賠償金を課せられることもない旨が述べられている。

このような手続の対象となっていた者としては確かに一部には定住裁判区から近隣裁判区へ逃亡した犯人がいたものの、主として農村裁判区と都市裁判区との間を流浪する犯罪者すなわち「ラントおよび都市にとって有害な人間」が問題となっていた。さて有害な人間がこのようにニードーシュトゥツィンゲン以外の裁判区において捕捉された場合、これが現行犯による捕捉でなかったときは、この被捕捉者にたいしては「紛れなき徴憑およびおっびらなる噂」(ware schub und sichiger mund)に基づいて証拠手続を進め有罪を宣告しうる。他方これが現行犯による捕捉であったときは——文書からは明らかでないが——右記「A」の場合と同様被捕捉者は「公然たる犯罪」に基づいて断罪されうるであらう。これに反し、右のような有害な人間(非定住犯罪者)にたいしては定住者の場合とは異なつて自白は求められていない。自白がなされずとももしくは自白が得られずとも被逮捕者が身に帯びていた確たる証拠(「紛れなき徴憑」と、かれが一身に負っていた名だたる悪評(「おっびらなる噂」と)によつてかれの有罪は確保されうる。ここには「有害な人間」にたいする簡易な裁判があらわれていると言える。以上がニードーシュトゥツィンゲンの事例である。

ここで「紛れなき徴憑」と「おっびらなる噂」の意義について簡単に述べておきたい。まず「schub」(「徴憑」)は中世シュワーベン法領域に流布し、例えば『シュワーベンシュビーゲル・ラント法』(一二七五年ごろ)や『アウクスブルク都市法書』(一二七六)にしばしば見出される言葉である。それは「schieber」(すなわち前主(Gewährmann)から取得した物をこの前主に帰せしめること)に由来する。この「schieben」は、物の現所持者が物を前主に帰せしめ、これによつて、問題となつてゐる犯罪の嫌疑から逃れることを意味した。こうして「schub」は「前主に帰せしめられたる物(Geschobene Sache)」すなわち犯罪の嫌疑を証明する目的物、例えば盗品、凶器、犯罪の痕跡を示す衣服など

を指すようになった。

このように犯罪の疑いのあることを証明しうる目的物 (Indiz) は、本来現行犯行の現場であるいは犯行現場から逃走中直ちに犯人から奪い返えされたまたは問い質された証拠物の謂であった。しかし次第にこのような証拠物——これを通して犯人にたいし当該犯罪の責任を問いた——は必ずしも犯行現場あるいは逃亡中つまり犯行時に即時に奪還されまたは問い質される必要はなくなった。犯行時以後相当に日時が経過した後で被疑者のもとに見出された目的物であっても、これは、犯罪の存在を証明するに足る証拠物としての法的地位を取得した。このことを示す例のひとつが『アウクスブルク都市法書』第二部 (Hie hebet sich an des vogtes gerichte) 第三四条「物盗について」(Umbe diehelic) における次のような規定(一二七六年法への後代の補足規定)である。「何びとかが、他の誰かから盗まれた schup〔すなわち盗品〕を所持していたときはたとえその「盗」品が「犯行以後」しばらく経過して「発見されて」いたものであろうと僅かの期間経過していたに過ぎない場合であろうと、当該目的物はあたかも犯罪者が現行犯行で捕捉されたかのごとく「犯人断罪にとつて」十分の「証拠」能力を有する⁽³⁰⁾。ここにわれわれは現行犯概念そのものの拡大現象を示すひとつの典型例を見ることができよう⁽³¹⁾。

ブベリン・フォン・シュタインが一四八九年フリードリッヒ三世から得た文書に見える schup (「徴憑」) が右『アウクスブルク都市法書』第二部第三四条にその一例の認められる schup すなわち犯行直後のみならず犯行後相当期間経過した後被疑者のもとに見出しかれから奪還しえた証拠物を含んでいたことは明らかであろう。と言うのは右記「B」の手続によれば犯人がたとえ現行犯で逮捕されなかったとしても、かれを「紛れなき徴憑」と「おおびらなる噂」とに基づき断罪できるとされているからである。

つぎにこの後者の「おおびらなる噂」すなわち „gichtiger Mund“ であるが、これを端的に「自白」と解する

向きもある（アイヒホルン、ヴェヒター⁽³²⁾）。しかしここでは後述一四九八年七月三一日皇帝マクシミリアン一世の事例を参考に「公然たる評判」「風評」（*fama publica de malefactis*, „clamor famae”）として理解した⁽³⁴⁾。

さて以上のような「紛れなき徴憑およびおおびらなる噂」に基づく証拠手続の導入が、既述「A」の「公然たる犯罪あるいは〔被疑者〕自身の偽りなき自白」の場合と同様七人による宣誓手続の廃止と関係していたかは一四八九年の特許状自体からはわからない。しかし以下に紹介するフランケン⁽³⁵⁾の帝国都市シュヴァインフルト（Schweinfurt）における一五一五年の事例よりほぼ明らかと思われる。すなわちこの年二月六日インスブルックにおいて皇帝マクシミリアン一世は当都市に「悪評ある犯罪者」（*übelhätige verleumdete person*）すなわち有害な人間にたいする刑事手続改革に関し特権状を附与した。ここに次のように述べられている。「朕はかれら〔シュヴァインフルト市の市長および市参事会〕の極めて熱意のある請願に鑑みかれらが今日まで朕にたいし様々のかたちで果たしてきたとして今後も果たしてくれるであろう好ましい、誠実かつ有益な奉公を思い、さらに十分考え抜き助言を得て正確にわけを知った上で前述の七人の証明者と〔これら証明者が〕誓言する宣誓との慣習および慣例を完全に廃棄し無効とした」。「今後かれら〔市長および市参事会〕は犯罪の容疑あるものとして噂の対象となっているあらゆる人間と〔これら者の〕犯罪行為とにたいしては帝国の法にしたがい公然たる犯行とおおびらなる噂とに基づき裁判をなし判決を下し審理を行ない手続をすすめうるしすすめるべきである。〔この際〕七人の証明者と宣誓との既述慣行に妨げられることのなきようこれらを廃止し無効とする⁽³⁵⁾」。この文書には自白と「紛れなき徴憑」とについては述べられていない。（ただ少なくとも七人による宣誓手続の廃止を率先して求めたのが都市当局（市長・市参事会）であったことだけはわかる。）いずれにせよシュヴァインフルトの右のごとき事例によれば、「公然たる犯行とおおびらなる噂」による裁判は七人による宣誓手続に代わって登場した。これとほぼ同じように、わたくしはニードーシュネトツインゲンの場合の「紛れ

なき徴憑およびおっぴらなる噂」による証拠手続の出現が古来の七人による宣誓手続の廃止に関連していたと想像するのである。

ところでもう少し立ち入って見るとこの「紛れなき徴憑およびおっぴらなる噂」による手続は七人による宣誓手続に代わって新らしく出現したのではなく、すでに古来よりこの手続と併存して行なわれており一四八九年ニードーシュトツインゲンに関する特許状によってそれらのうち後者のみが廃止され前者はそのまま存続することになったものとも受け取れる形跡がある。この点は確かに一四八九年の文書（および前記シニヴァインフルトに関する皇帝文書）には出ていないが、次にあげる一四九八年の事例がそれについて一資料を提供しうると考えるのである。

マクシミリアン一世はこの年七月三十一日フライブルク・イム・プライスガウにおいてリムブルクのバロン・フリードリッヒにたいし古来の慣行たる七人による宣誓手続の廃止に関する特権状を發した。これによれば古来リムブルク (Limburg) の刑事裁判区において「有害な人間」(schädliche Leute) の裁判は次のようになされてきた。すなわちリムブルク裁判区に流れ込んだ有害な人間は七名の人間による宣誓をもってその罪を証明された。その際この七人による宣誓手続は、犯行あるいは犯人について「紛れなき徴憑あるいはおっぴらなる噂のたとえ存在していたとしても」実施されねばならなかったのであった。このような法慣行は一四九八年の特権状において廃棄された。今後「犯罪者 (Uebelthäter)」は「紛れなき徴憑、おっぴらなる噂あるいは評判、およびかれら〔犯罪者〕自身の自白」に基づいて裁判手続に服せしめられるべきであり、これら三証拠以外に「さらに犯罪者〔の犯行〕を七人の宣誓によって証明するのは〔断罪手続としては〕ふさわしからざるべき」ものとなった。³⁶⁾

このようにして一四九八年リムブルクの事例において「紛れなき徴憑、おっぴらなる噂あるいは評判」の手続だけが残されて七人による宣誓手続は廃止された。わたくしはこれと同様の事情が前記ブッペリン・フォン・シュタイ

ンに与えられた一四八九年の特権状における「B」の手続にもあったと考える。この点は同じく「A」の手続における七人による宣誓手続の廃止と「公然たる犯罪あるいは（被逮捕者）自身の偽りなき自白」による手続の採用との関連についてすでに指摘したところとも一致するのである。

以上ブッペリン・フォン・シュタインのニードーシュトゥツインゲンに関する事例（一四八九年）にあらわれた「A」「B」二つの手続の概要を他の諸例をも参考にして述べてきた。³⁷ここでこれをまとめて見る。「A」は主に定住犯罪者を対象としていたのに反し「B」の手続は主として非定住者にたいし適用され、ここにある程度相違が見られた。他方「A」「B」の両場合に共通して言えるのは次のようである。七人による宣誓手続は古来より他の諸証拠手続（すなわち「公然たる犯罪」・「紛れなき徴憑」・「おおっびらなる噂」・「自白」に基づくそれぞれの手続）と併んで行なわれてきた。ところがこの七人による宣誓手続のみが特権状によって廃止され、これ以外の他の諸証拠手続は以後も存続した。これをなかならず自白に関して言えば、まず自白に基づく手続は「A」の定住犯罪者に関する手続のみにあらわれた。つぎに自白は古来七人による宣誓手続と併用されていたが、当手続の廃止以後も引き続き——ただ今度は定住民にたいして——求められたと。しかしここで注意すべきは、一四八九年ニードーシュトゥツインゲンの文書にあらわれた右のような自白のありかたはひろく七人による宣誓手続の廃止と自白の採用に関して見出される諸例のうちのひとつの態様に他ならず、別の例には別の態様が認められることである。

このことを明らかにしているのが右述最後にあげた一四九八年七月三十一日のリムブルクの事例で、ここには次の二点が知られる。すなわち第一に七人による宣誓手続廃止後刑事裁判は、古来通りの「紛れなき徴憑、おおっびらなる噂あるいは評判」に基づく以外に、新たに、もうひとつ別の手続によっても行なわれるべきこととなったのである。これが「自白」に基づく手続であった。つぎに第二にこれら「紛れなき徴憑、おおっびらなる噂あるいは評判、および

かれら〔犯罪者〕自身の「告白」による証拠手続の対象となつたのは——流浪の犯罪者、定住の犯罪者のいずれにも限定されず——犯罪者一般であつた。

これら二点について多少参考となる一例がある。マクシミリアン一世のマルクグラーフシャフト・ブルガウ(一四九二年以後ハープスブルク家領)に関する文書(一五一〇年)である。これによると、七人による宣誓手続の廃止後は「犯罪者(ubeltätige person)」にたいする手続は「成文普通法〔帝国法〕にしたがい公然たる犯罪、おおびらなる噂(38)そして〔犯罪者〕それぞれの告白に基づき遂行され実施される。〔これにたいし七人の宣誓によつて断罪手続を行なう〕マルクグラーフシャフト・ブルガウの古い慣習には〔もはや〕妨げられることはない〕のであつた。ただしこの犯罪者一般にたいする告白の手続が新しく導入されたものかどうかはここでははっきりしない。なおこの一五一〇年マルクグラーフシャフト・ブルガウの事例に関連してもうひとつの資料がある。すなわち同年マクシミリアンは当マルクグラーフシャフト内の一領域(39)につきクリストフ・フォン・ブーラッハ(Bergh)なる者に同じく七人による宣誓手続の廃止に関して特権状を附与している。この文書も以上述べてきたところと関係しているためここで紹介しておきたい。すなわちここには次のごとく述べられている。クリストフ・フォン・ブーラッハとかれの官憲とは「悪評ある犯罪者たちを、かれらを捕捉しうる処でならばどこであらうとも、襲撃し捕え当該マルクにおいて犯罪〔内容〕に応じ拷問に附し〔かれら〕各自の告白と〔かれらが犯せし〕犯罪の公然たることに基づき、裁判官と判決発見人が宣告する通りにかれらを処刑し処罰しかれらに罪を償わしむるべし」と。このような「告白」および「公然たる犯罪」に基づく両証拠手続はニードーシニトツインゲンにおける〔A〕の手続にも知られた。それはいわば近世初期刑事証拠法の基本形態を示すものと言えよう。

さて以上諸例をまとめると次のようになる。七人による宣誓手続廃止後刑事手続は、定住犯罪者にたいしては「公

然たる犯罪あるいは「被逮捕者」自身の偽りなき自白、非定任犯人には「紛れなき徴憑およびおっぴらなる噂」によって実施すべきとなった（ニードーシュトゥインゲン）。あるいは一般犯罪者にたいして「紛れなき徴憑、おっぴらなる噂あるいは評判、およびかれら「犯罪者」自身の自白」（リムブルク）また「公然たる犯罪、おっぴらなる噂として「犯罪者」それぞれの自白」（マルクグラーフシャフト・ブルガウ）にしたがって、さらにあるいはとくに「悪評ある犯罪者」にたいしては「公然たる犯罪とおおっぴらなる噂」（シニヴァインフルト）、犯罪者「各自の自白と公然たる犯罪」（クリストフ・フォン・ブーラッハ）に基づき遂行すべきことになった。

このように整理してみると直ぐ次のような疑問が起こる。自白が証拠のひとつにあげられている場合自白に基づく手続と他の諸手続——公然たる犯罪、紛れなき徴憑、おっぴらなる噂のそれぞれに基づく証拠手続——とがいかなる関係にあったかである。換言すれば証拠手続全体における自白の位置の問題である。すなわちこれら他の諸手続の一つでも可能ならば自白が得られずともあるいは自白がそもそも問題とならずに被告人を断罪できるのか。それともたとえこれら他の諸手続の一つが存する場合でも自白が要求されるのであろうか。この問題は残念ながら上掲の僅かな資料群からは答えられない。ただわたくしはこれを以下のように推測するのである。

まず七人による宣誓手続の廃止以前にこの手続が自白に基づく手続と他の諸手続ともに行なわれていた場合をとりあげよう。七人による宣誓手続が廃棄されれば相対的に自白に基づく手続と他の諸手続との地位が高くなるのは自然である。しかもこれら兩者のうちでとくに重視されるのが自白の手続であった。これは次のように説明できるであろう。すなわち七人による宣誓手続の下では被告人自身は全くと言ってよいほど証拠手続機構の中に位置を占めえなかった。手続の中心は原告（証明者）と六人（宣誓者）とによる宣誓に尽くされていたからである。したがってこのような手続を廃止すると言うことは証拠手続の機構のなかへ被告人を投入し、かれに証拠法上の確かな地位を与えるこ

とをひとつの目的としていたと考えてよい。この点で参考となるのは上掲諸資料では自白は、「〔被逮捕者〕自身の偽りなき自白」・「かれら〔犯罪者〕自身の自白」・「犯罪者」それぞれの自白・「各自の自白」のように記載され、たえず自白を行なう主体と結び附けて述べられていることである。これはある意味では当たり前のことであろう。しかし他面右述のように被告人に一定の手続法上の地位を占めさせようとする意図を素朴なかたちで表現しているものと言えないこともない。フーコー流に言えば被告人の「身体」が手続のなかに位置を占めるわけとなる。それが被告人自身の供述しかも自己の犯罪事実を認める趣旨の陳述Ⅱ「自白」であったのである。

つぎに七人による宣誓手続の廃止後自白に基づく手続が——他の諸手続とともにあるいはこれら以外に——新らしく採用された場合には、被告人に一定の証拠法上の地位を得させようとする官憲の意図は一層明白であったであろう。右のように考えうるとすれば、自白と他の諸手続との関係は基本的には、他の諸手続をそれぞれ構成する要素——公然たる犯罪、紛れなき徴憑、おおびらなる噂——が認められた場合でもさらに自白が要求された、と理解して差し障りはない。そしてこれを踏まえ自白に基づく手続と他の諸手続との関係をもう少し整理すると次のようになる。他の諸手続をそれぞれ構成するこれら諸要素は被疑者から自白を求めうる前提——しかし、有罪判決の前提ではない——たる位置を占める。こうしてそれら諸要素のいづれかが序め存すれば自白を求め、場合によっては拷問によって強要しうる。この意味で、右述の諸要素は自白の手続の開始を制約する諸契機たる役割を果たすようになる。ただし、ニードーシュトツインゲンにおける「A」の手続やクリストフ・フォン・ブーラッハの事例から推測されるように、「公然たる犯罪」のある場合は被告人は自白をとくに求められなかったと見ることも十分できる。

以上は依然推測の域を出ない。ただそれに際してはつぎに述べるヴェルツブルク司教領の一五〇四年刑事裁判令とバンベルゲンシス（一五〇七）第二八・二九条とを参考としたことだけはひとこと附言しておく。

注

- (26) このローダーシッタマンゲンは、一四五七年にマックスリンがマルクツラーマンツォルト・ブルガウの南に隣接したヴェスターマン (Westernach) を買つて下級裁判権を有した領主家から買い取つたもの。これより先一四三〇年国王ジギスムント・フォン・ツェンテン (Leimberg) の領主——マキスターマンの領主の前主——にローダーシッタマンゲンを引つづけて開墾設備が設けられた (Handbuch der historischen Stätten Deutschlands, Bd. 6 (Baden-Württemberg), hrsg. v. Max Müller/Gerhard Tadley, 2. Aufl., Stuttgart 1965, S. 576)° 参考 Max Spindler (hrsg.), Bayerischer Geschichtsatlas, Bayerischer Schulbuch-Verlag, 1969, Karte 24 a 参照°
- (27) Reinhard H. Seitz, Die Urkunden des Schlossarchivs Balingen a. d. Brenz 1360—1814, Augsburg 1981, S. 42, Nr. 127. 帝国騎士領 Balingen に関する文書 Brenz 川沿岸の地方の 民間の領主として Ulm, Lauingen, Dillingen a. d. D. を扱ふ (Handbuch der historischen Stätten Deutschlands, 7. Bd. (Bayern), hrsg. v. Karl Bost, 3. Aufl., Stuttgart 1961, S. 56)°
- (28) Reinhard H. Seitz, a. a. O., S. 50, Nr. 151 (この土地の引継ぎの文書に「残念ながら、特権状のキャンセルになつて廢録せられた」)°
- (29) 後註 (37) 参照°
- (30) Hermann Fischer, Schwäbisches Wörterbuch, V, 1920, Sp. 1153ff. Vgl. Hermann Knapp, Schub und Schieben im süddeutschen Recht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 32, 1911, S. 169ff.
- (31) „Swer auch den schup gehalten mak der im verstoien ist, daz si lang oder kurz gestanden, daz sol als gütkraft haben als ob man in an der hantgeat begriffen hab“ (Meyer, Christian, Das Stadtbuch von Augsburg, insbesondere das Stadtrecht vom Jahre 1276, 1872, p. 96). Vgl. August von Kries, Der Beweis im Strafprozess des Mittelalters, Weimar 1878, S. 216, Anm. 217a; Karlheinz Braunn, Die Grundlagen der Strafrechtspflege in der Stadt

Augsburg während der Geltungdauer des „Großen Stadtrechts“, München 1953, (Diss.), S. 144 und Anm. 1.

- (31) 拙稿「キールケ文庫の一冊」『一橋大学社会科学古典資料センター年報』第三号・一九八三・七頁参照。なお同頁の「いわゆる『現行犯手続』の成立」は「いわゆる『現行犯なき現行犯手続』の成立」の誤まりで、この紙面を拝借して訂正をせよと戴へたことである。

- (32) Karl Friedrich Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. Aufl., III. Teil, Göttingen 1844, S. 413, Anm. k; Karl Georg von Wiltcher, Beiträge zur deutschen Geschichte. Insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts, Tübingen 1845, S. 274.

- (33) 後述(98) 参照。

- (34) Franciscus Henricus Bischoff, De usu VI. sacramentalium in probatione, vel VII. testium in confessione criminis, von Besiehungen, Argentoratensis (Straßburg) 1716, p. 16; Christiani Gottlob Halavs Glossarium Germanicvm Medi Aevi, Leipzig 1768, Sp. 720—1 (Gichtig). ハルヴの『前掲』第44頁に「VI. testium in confessione criminis」の語句が用いられる。

- (35) „...deß haben Wir angesehen ihr zimlich fleißig Bete, auch die annehmen, getreuen und nützlichen Dienste, so sie uns bisher in mannigfältig Weis gethan haben, und hinfür in künfftig Zeit wohl thun mögen und sollen, Und darum mit wohlbedachtem Muth, gutem Rath und rechter Wissen die obbestimmten Gewohnheit und Herkommen der sieben Gezeugen, und geschwornen Eyde gänztlichen und gar auffgehebt, abgethan, cassirt und vernichte...“ „...dieselben über all übelthätig verclumbt Personen und Maderfiz-Händel auff offenbahr Mißhandlung und gichtigen Mundt nach des heiligen Reichs Rechten richten, urtheilen, handeln und procediren sollen und mögen, un- verhindert der obgemelten Gewohnheit und Herkommens der sieben Zeugen und Eyde, heben auff, thun ab, cassiren und vernichten“ (J. Ch. Lünig, Das Teutsche Reischs-Archiv, Tom. XV, 1714, p. 428 (Nr. 43)).

- (36) (Keyser Maximilians deß ersten Constitutio, De abroganda more veteri deß Besiehnens. Anno Christi 1498. Maximilianus Imp. Aug. Friderico Baroni in Limburg) „Weil bißhero in den Limburgischen Halbggerichten eine Gewonheit und Herkommen gewesen/wann schädliche Leuten in denselben Gerichten betretten/daß die um ihr Misserhat/wiewol warer Schuch oder gichtiger Mund vorhanden were/mit sieben Mannen/so darumb ihr Ayd thun musen/bezeugt/und dannit vom Leben zum Tod bracht wurden: Und dadurch das Ubel ungestrafft bliebe: So haben wir diese Gewonheit abrogirt/uff daß das Ubel gestrafft/der gemein Nutz befordert/und den Rechten sein Lauff gelassen werde/und uff waren Schueb/gichtigen Mund oder Leumuth und ihr selbst Bekenntus richten und straffen/und die Ubelthäter ferner zu übersehen nicht schuldig seyn sollen. Datum Freiburg in Brigow/vltimo Julii, Anno Christi 1498 (Melchioris von Haiminsfeld, genant Goldast, Reichs=Satzungen/deß Heiligen Römischen Reichs Keyser/Königen/Churfürsten und gemeiner Ständen/Constitution/Ordnung/Rescript und Ausschreiben/so auff den gehaltlenen Reichs=Tägen und keyserlichen Höffen statuir/und außgangen: II. Teil, Frankfurt(M) 1713, p. 179). 1) G. „Limburg“ の法廷を説き及ぶに於て云ふ。其の云へた「マン・マン」市南「ペー」は「刑場」の騎士頭を指す時、その意を (Vgl. M. Spindler(hrsg.), Bayerischer Geschichtsalas (Redaktion: Gertrud Diepolder), a. a. O., Karte 25)。
- (37) 因みたこの二手続に関する特権状はすべし一三八一年に授けられていたようでもある。すべし一三八九年のものはその確證となる。その中の Halsavs Glossarum Germanicvm Medii Aevi, a. a. O., Sp. 720 に “gichtiger mund” の一例としてある。これは「強ぐふ」である。 „In Friderici III. Privilegio Steinis dato an. 1481. daß sie jeden Ubelthäter auf sein offenbahr Mißhandlung oder selbst wahre Bekandnuß ohne die sieben Personen mit Recht straffen mögen, auch alle Ubelthäter in ihr Gericht führen vnd auf was Schub vnd richtigen Mund (leg. waren Schub vnd gichtigen Mund) rechtfertigen mögen.“

- (88) „Obinuerat tum Consuetudo ista in Marchionatu Burgotico, quam in renovatione & confirmatione praedictae investiturae, Anno 1510. abolendam consuit Maximilianus. I. Imp.—daß auß allem Herkommen/Gewohnheit vnd Gebrauch der Marggratschaft Burgaw/die übelhätige Personen, so man daselbst richten lassen/allwegen übersiben müssen/daß wider die gemeine geschriebene Recht/darauß viel Uebels vngestraft bleibe/auch andere Unordnungen entstehen——& paulo post: Nach gemeinen geschriebenen Rechten/auff offenbar thät richtigen Mund vnd eines jeden Bekennuß/vnverhindert der Marggratschaft Burgaw alten Herkommens/zu handeln vnd zu vollführen—“ (Domini Philippi Knipschiltii Tractatus Politico-Historico-Juridicus, de Juribus et Privilegiis nobilitatis et ordinis Equestris S. R. I. Liberi et Immediati... Campoduni 1693, Liber III, Caput III, p. 57 (Nr. 27, 28); Johanne Philippo Datu, Volumen Rerum Germanicarum Novum sive De Pace Imperii Publica Libri V, Vilmæ 1698, p. 7 (Nr. 80)).

- (89) „[daß Christoph von Bulach und seine Amlenteu] die übelhätigen verländelten Leute, wo sie sie betreten würlen, antasten fahen und im berühren Mark ihrer Misshandlung nach mit peinlicher Marter fragen und auf eines Jeden Bekenntniß und offenbare Handlung richten strafen und hüssen sollen mögen, wie Richter und Urtheilsprecher Das erkennen “ (K. G. v. Wächter, a. a. O., S. 276).

三

ここに一つの布令がある。その表題は「七人による宣誓手続の廃止後刑事事件はどのように取り扱われるべきかに関する〔ヴェルツブルク〕司教ローレンツの命令」と読める。⁽⁴⁰⁾ われわれはこれを以下ではヴェルツブルク司教領国刑事裁判令と呼ぶ。これがいつ發布されたかの詳細は布令そのものには見えないが、たぶん一五〇四年六月二六日から

いくばくか後のことと見なされる。あたかも刑事裁判令の緒言に相当すると思われるものが一五〇六年六月二六日の日附をもつ文書だからである。すなわちそれは、司教ローレンツ・フォン・ビーブラ (Lorenz von Bibrach, 1495—1526) がヴュルツブルク司教領国下の都市裁判所およびツェント裁判所 (これは農村部を管轄する流血裁判所) の諸官吏属吏にたいして発した訓令であった。⁽⁴¹⁾

司教ローレンツはこの訓令の中に一五〇四年三月十日附の皇帝マクシミリアン一世の特許状を差し込んでいる。これはマクシミリアンがアウクスブルクにおいてローレンツにあててあらわした刑事手続改革に関する文書である。司教がこの皇帝文書の全文を掲げたのは、司教領国の諸官吏属吏にたいし訓令および刑事裁判令の趣を周知徹底せしめかれらを訓令および裁判令に十分服せしめる上で効果的と見たからであらう。さて六月二十六日附訓令文書にはヴュルツブルク司教領国において新しい刑事裁判手続の必要なことの理由および新刑事裁判令發布に至る経緯が述べられている。それはこうである。「ヴュルツブルクの司教でありフランケンの大公たる」予 (ローレンツ) の領国のツェント裁判所および刑事裁判所において古来より犯罪者は「必要な」その時どきに生から死へと導く有罪判決によって取り除かれてきたが、このような犯罪者「の断罪」については今まで次のような慣行が根をはって来た。その慣行とはこのような「犯罪」者を鎮圧断罪するには常に「裁判所に」七名の人間が出席しこれらがこのような「犯罪」者にたいし「断罪の」宣誓を行なわねばならなかったことにある。予はこのような慣行について熟慮を十分尽くした結果、これが「犯罪者の処罰を困難ならしめる点で」荷厄介な悪習と考えるに至った⁽⁴²⁾のである。

このようにして司教ローレンツ・フォン・ビーブラはこれまで永く支配してきた刑事手続法たる七人による宣誓手続を廃止する決心をつけ、その廃止の許可を得るためマクシミリアン一世にたいし請願 (その年月日は不詳) を行なった。訓令文書に引用されている前述の皇帝文書 (一五〇四年三月十日) は実はこの請願にたいしマクシミリアンが回

答を寄せたものであり、このなかでローレンツの願い出はかなえられたのである。すなわち皇帝文書は言う。「ヴェルツブルク」司教区聖堂、都市、農村の刑事裁判所およびツェント裁判所に配属されていて「現に」裁判を行なう権限のあるすべての裁判官・判決発見人は今後はもはや永久にそのような七人による宣誓手続を「他に」許さず認めずまた「自ら」行使せず使用しない。かれら「裁判の衝に当たる者」は、「イ」個々の犯罪者の犯行「そのものの態様すなわち犯行」が「公然たる場合にはその」公然たることによって「あるいは」「ロ」かれ「犯罪者」自身の告白に基づいて「さもなくば」「ハ」被害者側が「証人を出廷させ」十分の根拠をもって証明するところにしたがいて、朕「マクシミリアン」および神聖帝国の法にふさわしく「有罪・無罪の」判断を下し判決を宣告すべきであり宣告しうる」と。⁽⁴³⁾直ぐ続けて皇帝はしかし次のように警告を発する。「しかしながら朕は、このような「前記「イ」・「ロ」・「ハ」の」諸証拠手続においてまた拷問によってもたらされる自白「に基づく手続」においても、無闇矢鱈に事を運ぶ「すなわち被告人にたいし軽率に有罪を宣告する」ことのないように望む」と。⁽⁴⁴⁾これは注意すべき発言である。ここにあらわれているのは、被告人を裁判するのに慎重を期することへの要請である。とりわけ過度の拷問によって自白が要求され、まさにこれがゆえにかえって真実を見誤らせるおそれのあることにはたいする危惧の念である。このような危惧の念こそは司教ローレンツの一五〇四年刑事裁判令のなかにも表明されていると言えるものである（後述）。

このようにして皇帝マクシミリアンから七人による宣誓手続廃止について同意を取り附けたローレンツは訓令結文において配下の諸官吏属吏にたいし、この皇帝の趣旨を守り悪習たる七人による宣誓手続との関係を絶ち今後はもはやこれを用いらざることおよびこれに背馳するときは処罰せらるる旨を命じている。こうして司教のつぎの作業は七人による宣誓手続廃止後刑事手続を司教領国においてどのようにすすめるべきかについて裁判所官吏にたいし適切な指令を発することであった。その成果がわれわれの一五〇四年刑事裁判令であった。ただ残念ながらこれ自体の制定

過程等は詳らかでない。多少想像しうるものについては後に述べる予定ではあるが。

さてヴェルツブルク司教領国において七人による宣誓手続の廃止以後刑事裁判は一体どのように行なわれるべきこととなったか。ここで問題の刑事裁判令そのものに筆を運ばねばならない。この裁判令は全部で三つの刑事手続を定める。手続はまず大きく「A」現行犯手続と「B」非現行犯手続とに分けられ、この「B」はさらに「a」自白があった場合と「b」自白が得られなかった場合の手続とに区別されている。以下これらを裁判令資料に即して紹介したい。

まず「A」現行犯手続は次のようである。「今後何びとかが現行犯で逮捕され、それがゆえに刑罰に服せしめるために牢に収容され〔た上〕、かれがそのような〔現行〕犯行を裁判官と二名の参審員の面前で〔まず〕拷問を受けず〔つぎに〕拷問を受けて自白するときは、この自白は正確にそして丹念に記録されねばならない。〔ついで現行〕犯人にたいし当該事件に関し〔期日を〕指定された開廷日においてそのようにして〔非公開の事前手続において〕なされた自白——これをかれが〔公開の開廷日にそのまま〕容認しようと撤回しようとも——に基づき有罪の判決が下され個々の非行あるいは犯行の態様に応じて〔個々特定の〕⁽⁴⁵⁾刑罰が科せらるるべし」。以上が現行犯手続で、ここには「秘密」と「文書」とに基づく官憲手続が明瞭に示されている。

つぎに「B」非現行犯手続は以下のごとく定めている。「しかし何びとかが現行犯行では逮捕されず、序め存する信じうべき徴表のゆえに牢に収容されるような場合にはかれ〔被拘引者〕はこのようにして罪を問われた行為と〔当該行為に関係する〕諸情況とについて〔真実発見のために〕拷問に服せしめられるべきである。それに引き続いて〔犯行の〕現場において、またそのような犯行が起きたとき〔現場に〕居た者にたいし、〔被拘引者の供述につき〕入念な検証がなされるべし」⁽⁴⁶⁾。

非現行犯手続はかくのごとく始まる。「ついで〔犯罪の〕真相がこのように丹念に調査された後で被拘引者はその非難された行為を〔まず〕拷問を受けず〔つぎに〕拷問を受けて自ら自白するとき、かれは上に〔現行犯手続に關して〕述べたように〔開廷日に当該自白に基づき〕有罪判決を宣告され刑に処せられるべし」〔B—1a〕。「しかるに何びとかが信用すべき徴表のゆえに牢に拘引され尋問せられたるに〔も拘わらず〕、拷問によってであれ拷問によらずにであれ自白しようとしなかつたときは、かれによって申し立てられた無罪〔の主張〕についてその理由や〔それらに關係する〕あらゆる情況が〔かれ自身あるいは証人の口から〕聴取されるべきである。そして〔聴取された〕それら〔諸理由・諸情況〕にはたして根拠があるやなしやに關して正確かつ入念に調査がなされるべし。その後で当該事件につき〔何が真実であつたかを勘案しつつ〕真実と認められるものにしたがい〔事前手続において〕かれ〔被拘引者〕にたいし〔有罪か無罪かの〕判断がなされるべきものとする」〔B—1b〕⁽⁴⁸⁾。

一五〇四年ヴェルツブルク司教領国刑事裁判令に見えた手続——それぞれは事前手続と開廷日手続とからなる——は以上の通りであつた。これら三手続の全体的な特色として指摘できるのは、七人による宣誓手続廃止後刑事手続は自白しかも事前手続（裁判開廷日以前手続）における自白を中心に行なうべきものとなつてゐることである。この点は現行犯人にたいしてすら自白が求められ、事情によってはこれが拷問（ヴェルツブルクではこれはすでに十五世紀前半期に確認される）によって要求されうることもからもよく理解できる。他面当刑事裁判令における手続が全体として自白中心の手続であつたと言ふことは、現行犯手続と非現行犯手続とは証拠手続の上でもはや殆ど區別されなくなつてゐることを意味してゐよう。しかしこれをあまり厳密に考へては正しくないが。

こうしてヴェルツブルクの刑事裁判令における手続は自白中心の手続であつた。しかし他方この手続が無制約には適用されえないことに注意しなければならない。すでに指摘しておいたように、マクシミリアン一世の一五〇四年三

月十日附の文書に述べられた警告——拷問によって自白を性急に求めることのないようにとの——は、この刑事裁判令からも読み取れる。それはとりわけ次の三点のなかによくあらわれているであろう。

第一に自白は被逮捕者自身およびその犯罪について信用しうる徴表が事前に存するときだけ拷問によって求められる。このような徴表には、被疑者が盗品や犯行に用いた武器を所持・携帯していたとか犯行を推測せしめる痕跡が衣服に附着していたとかの「紛れなき徴憑」や被疑者自身に関する「おおびらなる噂」すなわち悪しき風評などが含まれていよう。こうした徴表のいずれも前以って認められないときは自白を得るための拷問は許されない。第二に自白は無条件に有罪の証拠として採用されるのではない。すなわちこのように拷問によって獲得しうる自白が果たして真実を述べるものかどうかを官憲は調査・吟味せねばならないのである。裁判所は職権による探求あるいは検証に基づき取得しうる真実をもってさらに被疑者に自白を迫まることにならう。ただし、現行犯すなわち「公然たる犯罪」の場合は、被疑者が事前手続で行なった自白について調査・検証は必要でなく自白は開廷日手続において直ちに——撤回の有無に拘わらず——有罪判決の根拠となりうる。「公然たる犯罪」のあるときは自白の手続は相当簡易化されていたものようである。これにたいし非現行犯のときは開廷日に被告人が自白を撤回するとき是有罪判決を導くにはもう一度事前手続を始めるかその他何らかの別の手続を要するものと思われる。第三に被疑者が拷問によっても自白をせず無罪を主張するときは官憲は拷問を続行せず（ひとまず）これを断念すべきである。この場合は裁判所は被疑者の主張するところを独自に調査・探究し、事件に関するあらゆる証拠を集めこれによってできるかぎり真実に接近する必要がある。こうして近づきうる真実を土台に糾問官が改めて被疑者から自白を求めることはありうる。しかしこの場合は証拠として自白のみが問題となることはない。

以上繰り返して言うが、一五〇四年刑事裁判令は七人による宣誓手続廃止後自白中心の手続を定めた。しかしこれ

は——しかも拷問に基づく——は無制約なものでなく特定の前提を満たさなければ適用されてはならず、またたとえこの前提を満たした後も手続は必ずしも自白一辺倒で進行すべきでなく自白は鵜呑みにされてはならなかった。裁判官は自白内容を調査し検証せねばならないのである。これによって被疑者が、犯もしない犯罪について虚偽の自白を行なうのを防ぐことができたであろう。また組問官は被疑者の無罪の主張にも耳を傾け、その主張内容を独自に調査し有罪・無罪の確信を得るようになすべきであった。こうしてヴェルツブルク刑事裁判令には、犯罪の真相を明らかにするには官憲による調査の必要なきことが調子高く諷われている。この意味でミシエル・フーコーがフランス古典主義時代（十八世紀）について指摘した、「犯罪事項においては真実を確証することが、君主とその裁判官にとって絶対権ならびに独占権であった⁽⁴⁹⁾」とする思想は十六世紀初頭のヴェルツブルク司教領国に展開し始めていたと言えよう。

刑事裁判令に定められたこのような手続に接すると、わずか三年後に隣邦バンベルク司教領において司教ゲオルク（三世）・シエンク・フォン・リムブルク（1505—1522）によって発布されたかの著名な刑事裁判令（*Constitutio Criminalis Bambergensis*）（二五〇七）の諸規定を想起させるものがあるであろう。例えば確たる徴表が事前に存しないときは被告人にたいし拷問を加えてはならないし、またそれはあくまでも拷問の前提であって、それによって有罪判決は下しえない（バンベルゲンシス第二八、二九条）、裁判官は被告人が行なった自白に関してこれが真実と合致するか否かを調査すべき（第六〇、六六条）とする規定などがそうである。ただヴェルツブルク刑事裁判令に定められた第三の手続すなわち信用しうる徴表があるにも拘わらず被告人が拷問によっても自白をせず無罪を主張する場合の手続〔B—b〕については、コーンステイトウーティオー・クリーミナーリス・バンベルゲンシスには相応する規定は見られない。他の諸規定（例えば第七〇、八〇条）から推察するにこのような場合には被告人はおそらく続けて拷問に附されるであ

ろう。これにたいしヴェルツブルクでは拷問統行ではなく官憲による真相調査が先決問題であったところに多少の相違が見られる。このように一五〇四年刑事裁判令は官憲の手による真相の調査・検証に力点を置くが、このことが当裁判令の特色ともなっているのである。

さて先にわたくしはヴェルツブルク司教領国刑事裁判令自体の制定事情等について多少想像めいたものにふれる旨予告しておいた。今やこれを問題としようと思う。それは右述のようなバンベルゲンシスと当裁判令との関連に係わっているのである。すなわち当裁判令がバンベルゲンシスの——たとえごく僅かの部分についてはあれ——魁となつたと思われるようなひとつの事情が存するのである。それは他ならぬバンベルゲンシスの起草者として有名なヨハン・フライヘル・ツー・シユヴァルツェンベルク・ウント・ホーエンランズベルク（一四六三—一五二八）そのひとの活動に関係している。

シユヴァルツェンベルクはバンベルク司教に勤務する以前すでにヴェルツブルク司教に仕えていた。⁽⁵⁰⁾この辺の事情は、ヴェルツブルク大学ドイツおよびバイエルン法史研究所の教授であった故フリードリッヒ・メルツバッハーが一九五二年バイエルン州立ヴェルツブルク文書館所蔵文書によってある程度細部に至るまで明らかにしたところを負うものである。⁽⁵¹⁾それによると、シユヴァルツェンベルクはまず、司教ルードルフ（二世）・フォン・シェーレンベルク（Scherenberg）（1466—1495）の下でノイエンブルク（Amtschloß Neuenburg）の長官（アムトマン）として一年間勤務したことが一四九〇年二月三日附勤務請状（Reversbrief）からわかる。かれにはさらに一四九九年二月七日附勤務証書（Verpflichtungsbrief）が残っており、ここにはかれは四年間（一四九九年二月二日—一五〇三年一月十八日）ツァーベルシュタイン（Schloß Zabelstein）の長官として勤務することになっていた。このときのヴェルツブルク司教が後に一五〇四年刑事裁判令の発布者となるローレンツ・フォン・ビーブラそのひとであったのである。

ツァーベルシニタインにおける次期アムトマンは騎士ハンス・ツオラー・フォン・ロッテンシニタイン (Hans Zoller von Rotenstein) で、これが任命されたのが一五〇三年二月二日であったからシニヴァルツェンベルクは確かに右記勤務証書に見える通りこの頃までツァーベルシニタインの長官職にあったようでもある。しかし実際はかれはすでに一五〇一年にはこの職から離れてしまっていた。それは一五〇一年および一五〇二年の両年についてそれまではかれに間断なく支払われてきた給料についてその受取りに関する記録がないからである。ではその間かれは何をしていたか。これをはっきり示す資料はない。しかし一五〇三年七月十四日、一五〇四年一月十二日、一五〇五年四月三日および同年九月二六日の諸文書が残されており、これらにはかれが司教ローレンツの側近にあって宮廷長官 (ホーフマイスター) の要職に就いていたことが見えている。

こうしてF・メルツバッハーはほぼ一五〇〇年から一五〇五年にかけてシニヴァルツェンベルクはたとえ断続的にはあれヴェルツブルク司教の宮廷長官として仕えローレンツの顧問官となっていたと結論づけたのである。しかもメルツバッハーによればシニヴァルツェンベルクがツァーベルシニタインの長官だったときたぶんすでにバンベルク司教にも宮廷長官として勤務するに至ったと言う。とすればこのほぼ一五〇〇年から五年間にかけての時期、かれはヴェルツブルク・バンベルクの両司教領において宮廷長官職にあったことになる。(一五〇五年にかれは最終的にヴェルツブルクを離れバンベルクに赴く) われわれがすでに見た皇帝マクシミリアン一世の一五〇四年三月十日附特権状、同年六月二六日ヴェルツブルク司教ローレンツの訓令そして司教領国刑事裁判令があらわされたのはすべてこの五年間中のことであった。このようなヨハン・フライヘル・ツィー・シニヴァルツェンベルク・ウント・ホーエンランズベルクのヴェルツブルク司教領国における活動を垣間見るとき一五〇四年司教領国刑事裁判令の起草にあたって当時司教ローレンツの宮廷長官であり顧問官であったかれの影響がなにかの形で存したのではないかと思えるのである。

だがこれはあくまでも想像に止らざるをえず確定的なことは何も言えない。

ただ最後にひとこと述べておきたい。シェヴァルツェンベルクの起草にかかるバンベルク刑事裁判令はその第二七三条(「刑事裁判所の古き悪習について」)で七人による宣誓手続を廃止している。曰く「予(バンベルク司教ゲオルク三世)はこれ(「当刑事裁判令」)をもって、犯罪者にたいする七人による宣誓手続、他の悪習、および、皇帝法と予の当(「刑事裁判」)令とに背馳せる予の「従来の」すべての刑事裁判規則——これらがいかにも永く行なわれてきたものでありと短期間存続したに過ぎぬものでありと——を無効とし廃棄する⁽⁵²⁾」。カロリナはこの規定を知らない。

注

(40) „Ordnung bischof Lorentzen nach abthung der sinner, wie in peinlichen sachen gehandelt werden solle“. (以下前註(7)のH・クナップのチクスマートにしたがう)

(41) 表題は „Sinner und besibnung, wie die in stift Wirzburg und herzogthumb zu Francken abgethan sein.“ 及び Jos. M. Schneider, Thesavrus Iuris Franconici, oder Sammlung theils gedruckter theils ungedruckter Ahandlungen, Dissertationen, Programmen, Gutachten, Gesetze, Urkunden... 1. Abs. I. Hefl, Wirzburg 1787, p. 491—496; H. Knapf, Die Zenten des Hochstifts Würzburg. I. Bd., 1. Abt., Berlin 1907, S. 56—9.)

(42) „...Wir haben in merlichem raue bewegen und betracht die beschwerliche misbrauchliche gewonheit, so bis her in unserm furstentumb an unseren zentgerichten und halsgerichten der schadarn person halben, die ie zu zeiten vom leben zum dot mit peinlicher rechtverwigung abgethan worden sind, also das ie zu zeiten zu abfertigung derselben persone siben andere personen haben zugegen sein und uber dieselben person müssen schweren, das den cläggen mermaln grossen und unzweifellich unrechtlichen chosten bracht hat...“ (以下前註(41)のH・ク

ナツブのチクストリしたかう。

(27) „...das nun hinfur in ewigzeit alle und iede richter und urtailer, wa die in seinem stift, streten, flecken, hals und zentgerichten geordent werden und zu gericht sitzen, solche besibenung nit mer zulassen, gestaten, üben oder gebrauchen, sonder uf aines ieden ubelhätters verwirkung, so die ofenbar oder durch ine selbs bekent oder aber durch den beschedigten tail zu recht gnug beweisen wurt, wie sich nach unserm und des hailigen reichs rechten geburt, urtailen und richten sollen und mögen....“

(28) „doch wollen wir, das in solchen beweisungen, auch bekennusen, die aus marter beschehen, niemand gefertlicher weis ubereilt werden solle.“

(29) „Wann hinfur iemant, der an warer that begriffen vnd darumb zu peinlicher straff zu verhaft angenommen worden, solche thate in und auserhalb der marter vor dem richter und zwaien schopfen bekennet, solle dicselbig bekennus ordenlich und vleissig vfgeschriben und vf den derwegen angesetzten rechtstage gegen dem thatere vf solche beschehene bekennus, unangesehen ob er derselben nit gestehn sonder leugnen wolte, mit peinlichen urtail und strate nach gestalt ainer ieden thate oder verwirkung verfahren werden.“ (マイトノキニテユフコトヲ禁律 (29) 條)

(30) „So aber iemant nit an warer that ergriffen, sonder von wegen der vorstehenden glaubwürdigen anzaigungen und indicien zu verhaft angenommen worden, der solle umh solche beschuldigte thate sampt den unbstenden peinlich gefragt und daruf an den enden und bei den personen, da solche thate beschehen sein solle, vleissige nachforschung furgewendt werden.“

(31) „Wa dann nach solcher vleissiger erkundigung der warhait der gefangen die vfgelagten that in und auserhalb der marter vor dem richter und zwaien schopfen frei bekent, solle obgemelter massen nit peinlicher rechtverwigung

- urteil und straf rein inne gehandelt werden.“
- (48) „Wa aber iemand umb glaubhaftig anzeigung zu hafden genomen und gefragt worden, aber der beschuldigten that weder in noch ausserhalb der marter gestendig sein wolte, solle man die ursachen und alle umbsende seiner furegewenten unschuld verhoren vnd, ob die grund haben oder nit, augentlich vnd vleissig nachfragen vnd sich dar-nach rein ime halten, wie man die sachen warhaftig gestalt befinde.“
- (49) 前掲書(註(一))四〇頁下段”
- (50) 高橋「ベニヤルツ刑事裁判令(ベニヤルツ)」(一)『西風法學雜誌』十九の1・11(七) 參照”
- (51) Erik Wolf, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 4. Aufl., Tübingen 1963, S. 108(Anm. 7 u. 8.).
- (52) Friedrich Merzbacher, *Johann Freiherr zu Schwarzenberg in Würzburgischen Diensten*. Neue archivalische Beiträge zur Frühzeit des Strafrechtsreformators, ZRG. G. A. 69, 1952, S. 363—371.
- (53) „Von allen misspewehen der halsgericht. Item das besiben der vbelletter vnd ander misspewech, auch alle ordnung vnser halsgericht, so keyserlichen rechten vnd diser vnser ordnung widerwertig sein,wöllen wir hiemit auff-rehaben vnd abgethan haben, vnangesehen, ob si lang oder kurz herkomen sein.“ (J. Kohler/W.Scheel, *Die Carolina und Ihre Vorgängerinnen*, II (Die Bambergische Halsgerichtsordnung), 1902, p. 115. ナハカトマンヤンヤツがいわゆる「風評を基つて手続(Laumundverfahren)」(これとごつちを例えは阿部龍也『刑吏の社会史』一四八頁參照)をたゞし批判的とせつたわけは E. Wolf, a. a. O., S. 122 und Anm. 51 を參照。

論

七人による宣誓手続を廃止するに至ったのはこの手続でもって「非行が〔罰せられるべくして実際に〕罰せられない」ことに理由があった。これに関して一五〇四年ヴェルツブルク司教領国刑事裁判令は以下のごとく結んでいる。「今後犯罪と非行にたいしては他の人間への見せしめとなり畏怖となるようそれ相応に刑罰が科せられ、しかもこれがますます容易にかつ迅速に行なわれるようにするには、司教座聖堂のツェント裁判所および刑事裁判所において断罪裁判に際し不必要で余計な〔手続上の〕負担がことごとく回避され取り除かれるべきである。このためにこれまで放恣に (unfornlich) 行なわれてきた、かの荷厄介な七人による宣誓手続は廃止され効力をもたずもはや今後用いられざるべきものとする」⁽⁵⁴⁾と。

ではなぜこのように七人による宣誓手続が断罪手続として都合の悪いものと見なされたのか。これを知るのによい資料は前記一五〇四年三月十日皇帝マクシミリアン一世の文書に見える箇所である。⁽⁵⁵⁾この箇所はさらにまた七人による宣誓手続に代えてどうしてとくに自白に基づく手続が重視されるようになったのかもある程度教えてくれるものである。

当文書によれば七人による宣誓手続が具合の悪いのは、まず断罪に必要とされている「七名の人間が常に得られるとは限らない」ためであった。これは原告の役割を果たすべき者がしばしば現われなかったことも含んでいよう。いずれにせよ七人の数を揃えることが必ずしも容易ではなかったのである。一五〇四年六月二六日ヴェルツブルク司教ローレンツの訓令はこの点について七人による宣誓手続においては「かの〔非行〕者を断罪しようとするその度に七名の別々の人間が臨席しかの〔非行〕者にたいし〔一語一語 (von Wort zu Wort) 一致して断罪の〕宣誓を行なわね

ばならない。「このような手続は」原告にたいしたびたび大きなかつ疑いもなく当を失した犠牲を強いてきた⁽⁵⁶⁾と指摘する。七人による宣誓手続の問題点は右記三月十日皇帝文書によると、つぎにたとえ七名の人間が得られたとしてもかれらは断罪宣誓に際して「幾分軽率にふるまう」し、最後にかれらは「ほとんどの場合当該犯罪事件〔の内容〕を知らない」ことであつた。かくしてマクシミリアンの文書は結論を下している。「これらの原因からまた欠点のゆえに犯罪者・非行者が正当に〔罰せられるべくして〕罰せられないままになっている」と。七名の証明者・宣誓者による宣誓に慎重さが欠けていた点は既述一五一五年二月六日マクシミリアンのシュヴァインフルトに関する特権状も、かれら七人は「いささか軽率なる宣誓を行なつてきた⁽⁵⁷⁾」と示しているところなのである。

七人による宣誓手続が「非行を処罰し公共の利益を促進し法を行なわせるため」(一四九八年七月三一日文書)⁽⁵⁸⁾に実際は助力にならないとして右述一五〇四年三月十日の皇帝文書があげる諸事情は当時あるいはそれ以前からひろく認められていたものばかりであつたらう。これらのうち第一の七名の宣誓者をそろえることが相当困難であつたと言う事情はすでに相当早期に痛感されていたようである。例えば皇帝カール四世が一三六六年五月十二日ザルツブルク大司教領に授与した特権状、ジギスムントがアルゴイの帝国都市のひとつロイトキルヒ(Leutkirch)にたいし附与した特許状(一四三二年九月十八日)に見えるのはこの例であらう。すなわちザルツブルクでは「七人による宣誓手続」は従来の七名の数を二名ないし三名に減らすことで廃止された⁽⁵⁹⁾。ロイトキルヒでは当手続は市参事会あるいはその過半数の宣誓に基づく評決によつた断罪手続に代えられた⁽⁶⁰⁾。ただこれらの例では自白は一切問題となっていない。したがつて本稿のように、七人による宣誓手続を廃しこれに代えて十五世紀末から十六世紀初頭にかけてとくに自白中心の手続が出現したところを問題にしようとしているときは、前述三月十日文書があげるものうちではむしろ他の二つの事情(すなわち七名の当事者がともすれば軽率な宣誓に陥つたこと、またこのような宣誓者たちが問題となっている犯罪事件の中

味をしばしば知らなかったこと)が重要となろう。しかも他方でこの両者は深い関係にあった。と言うのは、原告を含め七人の証明者・宣誓者が宣誓に際して軽率にふるまうとは——文書そのものからはその具体的内容は明らかではないが——原告は被告人の罪について確信のないまま断罪宣誓をし、六人は原告の宣誓がはたして正当なものかどうかについて確信のないまま附和雷同式に原告に保証を与えることと推察して大過はないであろう。とすれば、これは、かれらが当該犯罪および犯罪者に関して知識をもっていなかったところにもその大きな原因があったと見てとれるのである。

これを要するに、十五世紀末以後十六世紀初頭にかけて七人による宣誓手続を廃しとくに自白中心の手続を採用するに至ったのは、七宣誓者のかかえる問題性すなわちかれらのほとんどが犯罪事件そのものを知らないでいたところに決定的な理由があった。当時のこのような性格の宣誓者の具体的な姿を示すひとつの資料が残っている。それはニコラウス・トーマン(1496/67—1512)著『ヴァイセンホルン史誌(Weissenhoner Historie)』(1533—36)における次のような記事である。トーマンは当時出身市ヴァイセンホルン——当市はウルム市より南東へ二〇キロメートル。ドナウ河支流ロート(Roth)川に接する。これを一五〇七年以降マクシミリアン一世帝はフッガー家に質入れしていた⁽⁶¹⁾——の聖レオンハルト教会礼拝堂附司祭(St. Leonhardskaplan)であった。曰く「数年前に次のようなことが起きた。犯罪者たちが、正規の仮借なき賠償金(「の支払い」)でもって償ないきれなかった非行のゆえに逮捕された。かれら(「の罪」)は七人の有力なる人たちによって証明され、「これによって」かれらには有害な人間であり生よりも死をもって償わせるのがよいとされた。これらの「七人の証明」者はウーゲリスロイテ(Weggelsroite)と呼ばれていた。かれらはとくに黄色の頭巾を着けており、かれらの全然知らない「被告」人やかれらが今まで会ったことのない「被告」人の生命を断罪の宣誓によって奪⁽⁶²⁾った」。この„wegelblewt“ (あるいは„wegelbännert“)が何かは詳ら

かでない。ただ「二でまたもや推測をめぐらすとすれば、"wegellin"と類似した語句に、"weglisc"・"weglose"・"weglos"・"weglisen"・"wegles"・"weglosin"などがある。これらの言葉はすべて次のことを意味した。領主のものとから移住したり保有地を処分し、あるいは保有地を見捨てたりするときに農民がその代償として領主にたいし支払う税である。⁽⁶³⁾そこでもし"weglisc"がこのような言葉に属するものであるとすると、七人による宣誓手続における"weglisc"・"wegliscin"とは次のようにならう。「原告にとって都合のよい宣誓すなわち断罪宣誓を果たす代償としてかれから一定の報酬を得るのを常習としていた者」と言うように。しかしこれとてもあくまで推測に止まる。

ただフランツ・ルートヴィヒ・パウマンが名著『アルゴイ史』第二卷（一八九〇）で右記『ヴァイセンホルン史』の「ヴェーゲルスロイテ」に言及しこれを職業的——と言うよりはむしろ營業的——な宣誓補助者と捉えたのは⁽⁶⁴⁾以上の意味に理解してよいのかも知れない。しかしいづれにせよ、右の引用で重要なのは七人による宣誓手続の証明者・宣誓者たちが「かれらの全然知らない〔被告〕人やかれらが今まで会ったこともない〔被告〕人」について平然と宣誓をしていたと述べるところである。しかもこのところは、一五〇四年三月十日皇帝マクシミリアンのヴェルツブルク司教ローレンツあて特権状のなかでこれらの宣誓者が「ほとんどの場合〔当該〕犯罪事件〔の内容〕を知らない」者と見なされているのと揆を一にする。このように七人の証明者のほとんどが事件について知識を得ていなかった事情はしかし実は七人による宣誓手続の本質に關係していたのである。なぜならば当手続において証明者本人（原告）の行なう宣誓を「真実である」・「私心のないものであり偽りのものではない」と陳述する六宣誓者は、前記F・L・パウマンもすでに指摘する通り「宣誓補助者」であった。すなわち犯罪事実と係わりなくいわば純粹に原告の生業・人柄などについて保証をする「人格証言」者であった。これにたいし、当該犯罪の「事実認定に利用されるべき

人」たる「証人」ではなかったのである。

七人による宣誓手続廃止の理由は、まさにこのような宣誓補助者・証明者（原告）による宣誓の仕組みそのものなかに見出されるのである。一五〇四年三月十日文書はこのような「宣誓」の制度にたいし批判を行なった。こうしてマクシミリアンは、今後刑事証拠手続は犯罪の個々の形態に即してなされ「犯罪の公然性」・「自白」・「証人による証明」のいずれかに基づくべきである、古来行なわれてきたように七人の人間が居合わせたか否かまたかれらが宣誓を果たしたかどうかは顧慮されるべきでない、と命じる。⁽⁶⁵⁾こうして見ると七人による宣誓手続の廃止は取りも直さず古くから証明手段の有力なものの一つを形成してきた当事者による「宣誓」そのものの死亡宣告であった。さらに七人による宣誓手続の廃止が他ならぬ自白中心の手続を導いた背景にあったものもこのような宣誓の有した問題性との関連から見ると明らかであろう。すなわちその背景にあったのは犯罪事件の真相を解明することこそが犯人処罰にとって先決問題と見る思想である。右記マクシミリアン帝の文書が「犯罪者・非行者が正当に〔罰せられるべくして〕罰せられない」理由として、断罪に必要なだけの宣誓者数が必ずしも得られない事情以外にさらに、宣誓者が宣誓に際し「幾分軽率にふるまう」こと、かれらが「ほとんどの場合〔当該〕犯罪事件〔の内容〕を知らない」ことと言ふ二つの事情をあげていたのは、まさしくこのことと関係がある。

そのわけは、当文書がこれら二つの事情を指摘したのはおそらく次のようなことを述べようとしたのではないからである。宣誓者たちが事件を知らないまま軽率に宣誓をした——例えばかれらが逐語的に一致した宣誓を行なわず内容的に不揃な、したがって手続形式に違背するような宣誓をした——がゆえに被告人の断罪が失敗に終わったと。そうではなくてむしろ次のことだったのである。すなわち犯人が処罰されるときは本来「正当に」(mit dem rechten)行なわれるべきにも拘わらず実はこのように処罰されていないことこれである。これをバンベルゲンシス (Art. 133)

ヤカロリナ (a. 10c) が刑法の基礎に置いていた観念 (raub lieb der gerechtigkeit, und vmb remeynes nutz willen) を用いて説明しようとすれば、犯罪者が「公共の利益」のゆえに処罰されるのは目的に適うにせよしかし刑罰は「正義への愛」を尺度とせねばならない。^(65a) にも拘わらず「当該」犯罪事件「の内容」を知らない「者」たちが宣誓をなし、N・トーマンの『ヴァイセンホルン史誌』が述べるところを引けば「かれらの全然知らない「被告」人やかれらが今まで会ったこともない「被告」人」を断罪するのは、正義をなみするものである。これが一五〇四年三月十日皇帝文書の本旨と思われるのである。そしてこのような当文書の趣意から言って、当時正義観念に基づく処罰が犯罪の真相の解明を前提として始めて達成されうるものと考えられていたのはほぼ間違いはない。マクシミリアン帝がこれまで有力な証明手段のひとつだった「宣誓」に代えて犯行の公然性・自白・証言にしたがう刑事手続の導入を提起したのも以上の意味でよく理解できる。シュワーベン史にあらわれた「ヴェーゲリスロイテ」のような營業的宣誓補助者たちによる宣誓手続が犯罪の真相解明を犯罪鎮圧・断罪の先決問題と見ようとする思想とはいかにほど遠いものであるかは、もはや多言を要しないと思われる。

さてこのような犯行の公然性・自白・証言に基づく証拠手続の導入によって犯罪の真相が明らかとなるのであった。その場合真実発見の手がかりは一五〇四年ヴュルツブルク司教領国刑事裁判令によるともっぱら官憲による調査に求められていたのに注目せねばならない。さらに本稿でわれわれが最初にとりあげた文書資料すなわち一四八九年二月二十日ニーダーシュトツインゲンについてブッペリン・フォン・シュタインに授与された特権状でもフリードリッヒ三世は次のごとく命じている。「かれ「ブッペリン・フォン・シュタイン」はかれの官憲の面前にもたらされるあらゆる犯罪事件について調査 (Erkundung) を行なうべきであり富める者貧しき者何びとにたいしてであれ私心なき裁判官たるべし」と。⁽⁶⁶⁾ このような官憲の調査の中心に位置したのが被告人の自白であった。犯行の公然性でも証言で

もなかった。ヴェルツブルク司教の一五〇四年刑事裁判令では現行犯人も自白を求められたし、また証言についてはバンベルゲンシス第八十条によれば被告人の有罪を立証する「証言が十分であった後」(nach frugbarer beweisung)なおもかれが自白をしないとときはさらに繰り返し拷問に附され自白が要求されているからである。わが国江戸時代とくに八代將軍徳川吉宗による公事方御定書の編纂(一七四二)以後の幕府法における証言と自白との関係も同様であった。⁽⁶⁷⁾すなわちそこでは拷問は例えば「牢問拷問は御仕置之筋ニは無之罪科之證據分明ニ候處申紛シ罷在候付責問を加へ為致白状候」に見えるように「罪科之證據分明」であるのに、被疑者が言を左右して犯罪事実を否認している(『申紛』、『彼は申陳』、『陳』)場合に行わるべきであった。この場合「罪科之證據」とは「主として関係者一同の証言」であり、「證據分明」は「多数の者の証言の一致」によって得られたとされる。このように「証言が十分であった」にも拘わらず自白が求められねばならなかった。ドイツであれ日本であれ証言と自白との関係はほぼこのようであったのである。

では断罪に十分の証言があったのになぜなおも自白が求められねばならなかったのか。これは自白手続成立史上のひとつのアポリアを意味する。M・フリーコーが既述のように自白を「文書中心の証拠調べにたいする、口頭による生ける補完物」と捉えることによって、官憲による真実発見調査の法的性格そのものの中に自白を位置づけようとしたのがこの関連で注目される。だがなぜ官憲の調査がこのような「補完物」を必要としたのか。これも今は答えられない問題であるが、事は糾問手続の本質に係わるものと言えよう。

いずれにせよフリーコーの言うように「自白が事態を周知のものにし明白なものにする」⁽⁶⁸⁾。しかし、「真実が完全に力をふるうための唯一の方式とは犯罪者が自分の犯罪を自己の責任に帰す供述」自白であった(フリーコー)としても、真実発見の過程の全部が自白聴取に依拠すべきものとはなっていない点に注意すべき点はヴェルツブルク司教領国刑事裁判令に

基づき本稿で強調してきたところである。すなわちここでは自白が得られない場合に官憲は拷問を蒸し返すのではなく独自の調査——ここできつりわけ問題となるのは証言の聴取であろう——によって有罪無罪の心証を得なければならぬとされた。これは自白手続が一定の制約下に置かれるべきことを示すのだが、他方このような制約は、官憲「権力の内的規制の様式」を意味した。すなわちフーコーにしたがえば真実の再構成が官憲の独占下でしかも秘密裡に行なわれるため、まさにこのことが官憲の活動の上で自己規律をもたらすのである。例えば「裁判官は犯罪者の正規の自白だけを入手している場合には、補助的な証拠を探究しなければならない」と言うように。

自白中心の手続の基底にあるこのような真実発見の思想は近世刑事手続をささえる基本観念となつて行く。その思想が果たして、すでに都市において自白が七人による宣誓手続と相併んで採用されていた十四世紀後半期——この時代自白の手続を生む契機となつたのは都市参事会の司直権力——に遡りうるかは一問題である。その思想の浸透に就てはおそらく十五世紀後半期が重要であろう。いずれにせよ該思想は十五世紀末期から十六世紀初頭に最終的に地歩を固め、こうして例えば一五〇四年ヴェルツブルク司教領国刑事裁判令およびバンベルゲンシスで大きな展開を示したのである。このような官憲による犯罪調査の観念の全面的展開こそが「七人による宣誓手続」を最終的に廃止させ、「自白」を刑事証拠手続の中心に据えるのに寄与した要因あるいは歴史的背景であつた。

北ドイツには七人による宣誓手続は行なわれなかつた。その理由も明らかにする必要がある。いずれにせよ、北ドイツなかんづくサクセン法領域では——少なくともW・シュンケ所論にしたがえば——拷問手続それゆえに自白もまた未発達であり、北ドイツの他の地域にも南ドイツほどには——少なくとも当初——展開しなかつたことを想起するとき、南ドイツにおいて七人による宣誓手続がその廃止を通して自白を最終的に近世刑事裁判における中心手続とするのにひとつの役割を果たしたことは記憶されてよい。

(16) 榎柑 (9) (8) 輸堅⁹

(17) „Und damit hinfur die mishandlung und ubelhaten ire verdiente strafe andern zu exempel und schene deste leichter und furdertlicher erlangen und gehaben mogen, solle in peinlichen rechtverfugungen an den zenten und halbsgerichten des stifts aller unnoturftiger uberiger unehost vermitten und abgcschritten und darauf das he-schwerlich besibnen, so bisher unformlich geubt, ab und vnerftig sein und hinfur nit mer gebraucht werden.“

(ホムケエツクニツチヲ榎柑 (〜) (9) 輸堅⁹)

(18) „Wir Maximilian, von gots gnaden Romischer konig...thun kunt allermeinlich:als uns der erwidrig Lorenz, bischof zu Wirtzburg, unser furst und lieber andechtiger, zu erkennen geben, wiewol in seinem stift an allen und ieden seinen stat und zentgerichten uber das blut geordnet ain gebrauch und gewohnhai sei, so ainer oder mer ubeltatere in denselben gerichten einkomen und ir misethat und verhandlung offenbar, auch durch si im gefenkunus bekent sein, so mussen doch sibn person gestelt werden, den oder dieselben ubeltatier mit iren aiden zu beweisen und zu beschweren. nun weren aber dieselben sibn person nit zu allen zeiten zu erlangen und auch ir etliche leichtvertig und mererhails der verhandlung unwissend, deshalben aus denselben ursachen und men-geh'n solche ubeltatier und beschediger mit dem rechnen ungestafft bleiben.“ (ホムケエツクニツチヲ榎柑 (二) (9) 輸堅⁹)

(19) 榎柑 (9) 輸堅⁹

(20) 榎柑 (9) 輸堅⁹

(21) „Wir Maximilian... thun kunt allemninglich, daß uns unser und des Reichs lichen Getreuen, Burgermeister und Rath der Statt Schweinfurth, durch ihr erbar Botschafft haben fürbringen lassen, wie bey ihnen ein Gewohn-

heit und al¹ Herkommen seye, daß sie die übelhätigen verleumbden Personen, so das Lehen verwürct haben, und sie also um ihr Mißhandlung straffen und richten lassen wollen, allweg mit sieben Gezeugen, die ihr Eyd darum thun, beweisen und überschmen müssen, darauff ihnen dann viel Kostung lauffe, auch je zu Zeiten gering leichtfertig Eyd geschworen und gethan worden..." (ホムケルツクニヤシ程 (9) 解説⁹)

(8) 程程 (9) 解説⁹

(9) "...war auch daz guet daz gestollen ist nicht gegenburig in dem gerichte so muz man das gesollen guete bezeugen mit sibem gezeugen der jeglicher sprech von wort zu wort also Ich sag auf mein aid das mir was gewissen ist das N. der da gegenburig vor dem rechten stat hanndt vnd lewt schedlich ist mit dewbe als ver das man zu recht von jm richten sol vnd wo N. des laugent des bin ich Kristan des richters zeugen vnd des gerichtz als recht ist vnd wo die geschuldige die vorgenanten wort gantzleich vnd rechtlich nach einander nicht sprechen so wurden sy von der zeugnusse verworffen und wan täglich vnd zu manigen zeiten gezeug in den egenanten sachen die vorgenanten wort gantzlich vnd rechtlich von wort zu wort alz da vorbegriffen ist nicht sprechen vnd sich daran versawnen da wirt in gewynusse verworffen vnd dieb vnd schedliche lewt den lannde gemainklich ledig werden vnd poshait vnd dewb vngestraft beleiben dauon mit wolbedachten muet mit rechtem gewissen vnd von volckemhait kaiserlicher machte setzen wir fur eyn recht vnd wollen für vns vnd all vnber nakomen in dem reiche Romischer kaiser vnd kunig ewklich das chain gezeug an gerichten des Erzbischoff vnd dem Stiff zu Saltzburg wo die gericht gelegen sein solch wort als da vorgeschriben stet icht gebrauchen durffen wo si vber dieb vnd gueter die gestollen sein gezeugnusse tuen sullen vnd wo zwen oder drei vnverhorten lewt einen dieb vnd gestollen guet bezeugen mit geschworen aiden vnd schlechten worten die gezeugnuß sol gantz volle macht haben..." (Henrei Christiani Baronis de Senkenberg Visiones Diversae de Collectionibus Legvm Germanicarum, Lipsiae M

DCCLXV, p. 195—6; Böhmer-Huber, Regesta Imperii, VIII, Nr. 4318; F. Battenberg, a. a. O., I, 1983, Nr. 735).

- (23) „Wir Sigmund von Gottes Gnaden, Römischer König... thun kund offenbahr mit diesem Brieff allen denen, die ihn sehen oder hören lesen, daß wir gemerckt und angesehen haben, daß mit den Syben = Eyden, die man dann in etlichen unsern und des Reichs Sterten über schädlich und übelthätig Leuth zu thun pflegt, die Gericht offt dick verhindert, und solch schädlich Leuth ungestraft und gefristet werden, darun daß man an solchen Eyden Instrunden gebrochen hat, und das zu vorkomen, so haben wir unser und des Reichs lieben Getreuen, den Burgermeister und Rath, und Bürgern der Stadt zu Leutkirch mit wohlbedachtem Muth, gutem Rath, und rechtem Wissen, solch Freyheit und Gnad gegeben und gelhan, thun und geben von Römischer Königlichher Macht in Crafft diß Brieffs, daß sie und ihre Nachkommen hinführo in künfftigen Zeiten alle und jegliche übelthätige Leut, als Mordbrenner, Felscher, Mörder, Rauber, Dieb, und andere schädliche Leuth, wo sich der Rath zu Leutkirch oder der Mehrer Theil uff ihr Eyd, Ehre und Treue erkennen und sprechen, daß sie ihrer Stadt, Landen und Leuthen, heimlich oder offenbahr schädlich Leuth sein, und auch andere mißthätige Leuth, umb ihre Missethat straffen und bußen mögen, mit dem Todt an dem Leib, oder an den Gliedern, als sich dann derselb Rath zu Leutkirch, oder ihr mehrer Theil, zu jedem mahl uff ihre Eyd, Ehre und Treue erkennen...“ (Lünig, Das Teutsche Reichs-archiv, XII, p. 1289(Nr. 8); Böhmer-Altmann, Regesta Imperii, X, Innsbruck 1896—1900, Nr. 8855).

(24) K. Bosl(hrsg.), a. a. O., S. 801.

- (25) „Eiß ist vor jaren etwan bescehen, das die vbeltheter gefangen worden sent von irer besser hendlen und than wegen, die dan mit strengem rechten muß haben empfangen und mit suben treffentlichen mannen bewusen als schedlich lewt und wegert tödt, dan lebendig. Dieselben hyes man wegellblewt, nam etlicher ain gelbe kappen und schwur ayen den hals und leben ab, den er nie kant, noch gesechen herr.“ 和合ノズレカ論案? „Ob dyse vorange-

- zuygeten brediger, lerer, forrenger, außleger der heyligen reschriift und selmorder besser und glaubwürdiger seyen, dann die weggelbämner aynein ubeltreter sein leben abzuschweren, dan sy sent verlaympt, maynaydig, außgehalffen, abbringig minch, verlegnet cristen, wie die Maluchen[=Mamalüken]" (Franz Ludwig Baumann (hrsg.), Quellen zur Geschichte des Bauernkriegs in Oberschwaben, Tübingen 1876, p. 181—2 (Nicolaus Thomann)).
- (33) Eduard Brinckmeier, *Glossarium diplomaticum zur Erläuterung schwieriger, einer diplomatischen, historischen, sachtlichen, oder Worterklärung bedürftiger lateinischer, hoch- und besonders niederdeutscher Wörter und Formeln*..., II, 1855, p. 722.
- (34) F. L. Baumann, *Geschichte des Allgäus*, II, 1890, p. 314.
- (35) „...und uns darauß demüthiglich angeruffen und gegeben, solchen Gebrauch und Gewohnheit abzuthun, und obgemeldten allen und jeden seinen Gerichten zuzugeben, auch zu ordnen und zu setzen, daß sie in solchen Fällen auf einen jeden Ubelthäters offenbare Handlung, Selbst=Erkenntniß oder Beweisung, die zum Rechten gnugsam wäre, nach eines jeden Verwürlung oder Verhandlung richten möchten, unangesehen, ob die sieben Personen nicht zugegen wären, und wie vormahls beschehen, ihre Eyd vollbrächten.“
- (36 a) Vgl. Gustav Radbruch, *Lieb der Gerechtigkeit und Gemeiner Nutz. Eine Formel von Johann von Schwarzenberg*, in: *Flegraninae Juris Criminalis*, 2. Aufl., Basel 1950, S. 71 (Anm. 4).
- (36) 前註 (33)。
- (37) 平松義郎「近世の刑事裁判手続における拷問の意義」『刑法雑誌』八の二 一九五七 一一三頁。
- (38) 以下前掲書 (註(一)) 四二頁、四三頁上段。
- (39) 前註 (8) 參照。

〔附記〕 以下は私事にわたるが本稿はわたくしが一九八一年九月から一九八二年三月まで文部省の内地研究員として東京に滞在し翌一九八三年二月から一九八五年一月までフンボルト財団奨学研究員としてミュンヘン大学に滞在して以後のほぼ最初の作品であり本稿で参照した主要資料のほとんどはこれら両機会に入手しえたものであるため、ここに本誌の貴重な紙面を拝借し兩滞在中に援助を賜った方々にたいして感謝の意を表したく思う。まず一橋大学法学部と勝田有恒教授とはわたくしに内地研究の機会を与えられ、さらに法学部事務長ならびに庶務係の諸氏、経済学部教授山田欣吾氏、一橋大学社会科学古典資料センターの諸氏からは研究上の様々な便宜を計って戴いた。つぎにアレクサンダー・フオン・フンボルト財団 (Alexander von Humboldt-Stiftung) はドイツ留学の機会を与えてくれ、またミュンヘン大学レーオポルド・ヴェンガー法史研究所教授ステン・ガニエ博士 (Prof. Dr. Sten Gagner) はわたくしのドイツにおける研究の進展を心配されあらゆる援助を惜しまれなかった。今これらの方々に深くお礼を申し上げるしだいである。最後に熊本大学法学部の同僚諸氏からは長期に及ぶ在外研究に際して御厚情を忝なくした。このように多くのの方々の助力にもかかわらず本稿はまことに不手際なものとなった。今後の緒としたい。一九八五年八月八日記。〕