

熊本大学法学会発行

熊本法学 第五十七号（一九八八年九月）抜刷

城にたいする刑事手続点描

——ザクセンシュピーゲルを中心に——

若曾根 健 治

城にたいする刑事手続点描

——ザクセンシュピーゲルを中心に——

若曾根 健 治

目 次

- 一 はじめに
- 二 ザクセンシュピーゲルにおける城の概念
- 三 城に犯罪者が匿まれる場合の手続
- 四 城から犯罪者が出没する場合の手続
- 五 城破壊の手続
- 六 城手続関係テクストの成立事情
- 七 むすび

オーストリア・ラント法(十三世紀)を主たる素材にいわゆる「ラントにとって有害な人間にたいする手統」に関して小稿を発表して⁽¹⁾、かれこれ十年が過ぎたが、その間、筆者の念頭に去来していたのが、城——これが、中世盛期(十二世紀)以来「盗賊騎士の巢」たるの趣を呈したということ——にたいする手統の問題であった。その後、コンタンツ中世史研究グループによる成果『ドイツ語圏における城——その法史および国制史上の意義——』全二巻(一九七六)巻頭におけるヘルヴィッヒ・エーブナーの論文「中世国制史の研究問題としての城」⁽³⁾に触れて、城をめぐる歴大な問題群の存するのを知った。また同書で城手統に関して幾つかの叙述に接したが、同時に当該問題が、未だ正面からは充分に取り扱われていないことも分かった。

エーブナーは「中世の政治はすぐれて城の政治であった」としているが、この伝でいえば、ひろく、中世の光と影はまた、城の光と影であったともいい得よう。そして「城の影」の最暗部を示すものが、城の破壊であった。⁽⁵⁾本稿はこうした城の破壊を含め、城にたいする手統について幾つかの側面を、とくにドイツについて、点描してみようとするものである。城をめぐる手統は中世の諸時代および諸領域の法記録ならびに証書の中に多様に出現するが、ここでは、その手統についてある程度詳しく知ることのできる早期史料の一つたる、ザクセンシュビーゲル、とくに、そのラント法(Splitt)部分を中心⁽⁶⁾に考察する。

実のところ、オットー・フォン・ツァリンガーの研究に触発されて、城にたいする手統について当初考えていたのは、オーストリア・ラント法、バイエルン・ラント平和令(一二四四年以降)の時代以後、そしてとくに十四世紀の南ドイツについてであり、ザクセンシュビーゲル、およびその領域に関しては、十三世紀時代における一つの事例とし

て極く簡略に取り上げる予定であった。しかし、この法書が当該テーマについて、ある綱まった画像を提供していることが分かり、また当法書が後代諸法書におよぼした大きな影響力に鑑み、ひとまずザクセンシニピーゲルにおける城手続を、独立のテーマとして取り上げることにした。ただ、城手続を、ひろく、城をめぐる国制史全体の問題——この中でも、城を中心とした領域権力の形成問題——に因わせて考える必要があるとすれば、関係諸証書を充分考察に加えねばならず、ザクセンシニピーゲルのみを取り上げることにどれほどの意義があるのか、正直いって不安は覚えるのではあるが、本稿をひとつの中間報告としたい。

同法書ラント法における城手続については、右記共同研究『ドイツ語圏における城』所収のハンス・パッツニ論文「ニーダー・ザクセンにおける城の法史および国制史的意義」が触れているのであるが、そこで簡略に述べられているところのものを、いま少しく系統的に考察しようと思う。ただ、系統的なあまり却って、叙述が anachronisch となるのを慮れるものもある。⁽⁹⁾

なお、現今の形態における『ザクセンシニピーゲル』——そして、その中で当面対象とするラント法部分——の諸箇条は周知のように、アイケ・フォン・レプゴウ（ほぼ二一八〇—一九〇—二二三〇）の手になるテキスト——第一次ドイツ語テキスト（カール・アウグスト・ネックハルトによると二二二四—二二二七年成立。以下同じ）および追加テキスト（二二二四—二二三〇）——の外に、後世に別人の手で付け加えられた追加部分（二二七〇年に到る少し以前）を含む。⁽¹⁰⁾ アイケは序文において、「幾多の人びとが／この書物を増補しようとして／法を曲げはじめ／そしてそれにわたしを引合いにしはしないか」と慮れ、「この書物について不正をはたらき／そしてそれに虚偽を書き加えるような／すべての人びとに／わたしはつぎの呪いを送りたい」と警告し、また「神の前に呪われてあれ／だれしも不法を強めたがり／またはこの作品に混ぜものをしたがる者は」と繰り返して注意を喚起した。にもかかわらず、後人によって追加が

説
なされた。この間の事情は、これ自体大きな問題である。いずれにせよ、本稿において、追加テキスト——これが「虚偽を書き加え」たものかどうかもまた、ひとつの問題となるが——をも考察に加えねばならない。ただ、とくに断わらないときは、以下で引用する諸箇条はすべてアイケに由来するものである。⁽¹¹⁾

さらにまた、場合によっては、各種のザクセンシュビーゲル絵解き写本（ハイデルベルク版（一三〇〇）・ドレスデン版（二三五〇）・ウォルフェンブテッテル版（一三五〇）／＼一三七五）中の挿絵——筆者が啓蒙書におけるもの、あるいは個々の関係書中に挿入されているものを散見できたかぎりで——から観察できるものを、行論中に織り込む必要が出て来よう。最後に、ザクセンシュビーゲルのレーン法（*Ssp. Lehn*）部分もごく僅かではあるが、参照することがあろう。⁽¹³⁾

(1) 若曾根健治「ラントフラーゲ考——ドイツ中世刑事訴訟法史の一断面——」（服藤・小山編『法と権力の史的考察』（一九七六）一七一頁以下（なお、千葉徳夫氏書評『法制史研究』二八、三二三頁以下参照）。

(2) J. Gernhuber, Die Landfriedensbewegung in Deutschland bis zum Mainzer Reichslandfriede von 1235 (1952), S. 261 (Ann.122).

(3) H. Ebnner, Die Burg als Forschungsproblem mittelalterlicher Verfassungsgeschichte, in: H. Parze (Hg.), Die Burgen im deutschen Sprachraum. Ihre rechts- und verfassungsgeschichtliche Bedeutung (Vorträge und Forschungen 19), Teil 1 (1976), S.11-82. なお、本書全二巻を紹介するものとして、服部良久「中世におけるブルクと都市」『史林』六二の六（一九七九）一二二頁下段以下、野崎直治「ヨーロッパにおける城塞研究の現状と課題」『歴史と地理』三七五（一九八六）一頁以下を参照。

(4) H. Ebnner (FN 3), S.11.

(5) A. Couhin, Die Wüstung, Zeitschrift f.vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 32 (1914), S. 419 (Ann. 408, 409).

(6) なお、サツセンシュビーゲルにおける法の全体として、聖権と俗権、王法、身分法、刑法、民法について、A. Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 2. Aufl., 1978, S.20-25 に概観がなされているのを参照おられたら（以下）「刑法に

について詳し。

- (7) この点に關してわが国ではフランス史・フランス法史については法政、木村尚三郎「フランス封建制の成立——十一世紀における城主支配圏・領主支配圏の形成——」『法制史研究』八(一九五七)以来研究が積み重ねられてきているように思われる。例えば、下野義朗「十一・十二世紀フランスにおける政治権力構造——マロン地方の城主支配権(圏)久保正輔編『中世の自由と国家』中(一九六四)」、井上泰男「中世フランスの城と集落」青山・木村・平城編『西欧前近代の意識と行動』(一九八六)を参照。

- (8) H. Patze, Rechts- und verfassungsgeschichtliche Bedeutung der Burgen in Niedersachsen, V. u. F. 19 (1976), Teil I S. 518—519.

- (9) ヲリシの法史問題に於けるオムルツァ H. Schlosser, Die deutschrechtliche Exegese, in: Die rechtsgeschichtliche Exegese (1972), S. 79ff. を参照。シトロムキヤを和訳して(S. 100ff.)「キツサンナウーナナシ I 208§ 1—5 (キツサンナウーナ因縁諸箇条)を一例に取り上げて、ドイツ法史上の法解釈論を提示する。

- (10) K. A. Eckhardt (Hrsg.), Das Landrecht des Sachsenspiegels (1955), S. 7—9; derselbe (Hrsg.), Sachsenspiegel, Lehnrecht (1956), S. 130 (ヨリシ各種写本の表紙図が掲げられておられる)。またキツサンナウーナの成立史やその詳細については G. Theuerkauf, Lex, Speculum, Compendium, 1968, S. 100, Anm. 8 を参照。

- (11) トーナ・ノットマン・ノットマン、ドイツキツサンナウーナの歴史と語学上の研究、E. Wolf, Eike von Repgow, in: Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl., 1963, S. 26—9 及び G. Kisch, Sachsenspiegel-Bibliographie, ZRG (GA) 90 (1973), S. 75—94 以下、藤田誠和、ドイツの封建法史研究、ドイツの法史学、P. W. Fricke, Das Eherecht des Sachsenspiegels, 1978; R. Lieberwirth, Eike von Repchow und der Sachsenspiegel, 1982 (ドイツの法律史 ZRG (GA) 102, S. 363—4 (D. Münzel) 参照); A. Ignor, Über das allgemeine Rechtsdenken Eikes von Repgow, 1984 (ドイツの法律史 ZRG (GA) 103, S. 326—8 (R. Lieberwirth) を参照) 及びドイツの法律史 W. Trusen, Die Rechtsspiegel und das Kaiserrecht, ZRG (GA) 102, S. 12ff. を参照する。

- (12) Der Sachsenspiegel. Bilder aus der Heidelberger Handschrift, eingeleitet und erläutert von E. Freiherrn v. Kunsberg, o. J.: H. Chr. Hirsch, Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel (Landrecht), 1936; W. Koschorreck (Hrsg.), Der Sach-

senspiegel in Bildern, 1976; Justiz in alter Zeit (Bd. VI der Schriftenreihe des mittelalterlichen Kriminalmuseums Rothenburg ob der Tauber), 1984; Cl. Schott (Hg.), Elke von Kerprow, Sachsenspiegel, 1984 など。本文に摘記した各絵解き写本の成立年は、Schott, a.o., S. 382, 384 から与えた。また絵解き写本については、わが国における開拓的研究、久保正輔「ザクセンシニヒューゲルとそれの絵解き写本(一)(二)(三)」、『法学協会雑誌』六五の「一」六五の三、六七の二(一九四七—四九)を参照。その外、欧文のものとしては、M. Letts, The Sachsenspiegel and its illustrators, Law Quarterly Review 196 (1933), p. 555-574; R. Kötzschke, Die Heimat der mitteldeutschen Bilderhandschriften des Sachsen-spiegels, 1913 など概観を提供する。

- (13) 本稿における Ssp.Ldr. および Lehnr. の諸箇条の引用にあたっては、テキストは前注(10)にあげたニッターホルト刊本を使い、日本語訳については、久保正輔・石川武・直居淳訳『ザクセンシニヒューゲル・ラント法』(一九七七)を常に座右に置き利用し、前注(12)掲載の Hirsch および Schott 本における現代ドイツ語文をも適宜参照した(Schott のものは、Lehnr. をも含む)。

二

Ssp.Ldr. の「城」(Burg) はあたる言葉は horch (horge) (あやふたうれを意味の上で区別されずに用いられていた) hus) である。城は、Ssp.Ldr. の幾つかの規定において、「村落(dorpe)」、「都市(steden)」、「諸侯(vorsien)」、「土地(lant)」、「生命(lid)」と併記されている(II 71 § 2, 5; III 8; III 66 § 2; III 78 § 5)。このことからわれは、城がラント法において占めた地位の重要性を認めることができると、むしろ、それが、村落や都市の中に位置する「家(hus)」、「建物(gebuw, huw)」(I 5 § 2; I 20 § 2; I 54 § 2; II 5 § 2; II 47 § 3; III 1 § 1(村の建物(dorpbuw))); III 38 § 4; III 40 § 1) すなわち一般の「家屋敷」とは別個のものと観念されていたことも知ることができると(14)。

また、城は、III 60 § 3 (Schw.-Sp.Ldr.131(G111, 2))⁽¹⁵⁾から推測するに、衆人の家屋とは異なって、未決囚を収容する土牢を備えていたようである。すなわちこの規定によると、国王が初めて或るラントに到来するとき、当該ラントにおいて、"hove"あるいは"husse"に捕われていた被疑者もしくは未決囚は、国王、または国王の使者が要求する場合には、国王の面前に召喚されて適法に罪に服せしめられるか、または適法に放免されねばならなかった。ここには確かに Borch の言葉は使われていないが、しかし "hove"あるいは"husse"が、第一義的には、われわれのいう「城」を意味したことは、III 60 § 3 についての、ハイデルベルク版絵解き写本中の挿絵に見られる、城風の建物図から明瞭と思われる。

さらに、注意を喚起しておきたいのは、城を「諸侯」と併記する III 8 (Schw.-Sp. Ldr.264 (G216)) が次のように述べていることである。「城および諸侯は、ひとがかれら「城および諸侯」にたいして破り得るといふような平和を持つはずがない、けだし城は、防御施設 (de weert) を備えているし、また諸侯によって率いられるべき戦士を有しているから、といわれている。しかし「本当は」そうではない (Des in doch nich)。」というわけは、諸侯にたいして平和を約し、かれら「諸侯」に誠実義務を負う者が、かれらにたいしてその平和を破るならば、ひとはかれを裁判すべきであるから」と。

ここで、アイケは「城と諸侯の平和」が存在すべきものとの命題を立てている。とくに「城の平和」——これは、「諸侯の平和」と結び付いているのではあるが——について少し説明を加えておきたい。「城の平和」は確かに一方では、自明のものとはなっていないかった。すなわち III 66 § 1 (Schw.-Sp. 248 (G205, 1)) によれば、「古来の平和」場所として「教会堂」「墓地」「村落」「鋤」「水車」「道路」は列挙されているが、⁽¹⁶⁾「城」は「古来の平和」が妥当する場所としては平和の対象となっていないのである——これは、III 8 でアイケが「城および諸侯は、ひとがかれらにたいして破

り得るといふような平和を持つはすがない」と紹介する当時の通念を意味していようか——。しかし他方で、「誓約された平和」について定める「1820の後段によれば、城内、都市内、村落内に住居または宿所を有する者すべては、その場所においては、剣を帯びてはならないとされている。ここでは、「都市」・「村落」と並び、「城」が平和（これは、「誓約された平和」のことか）の妥当する領域のひとつと考えられている⁽¹⁷⁾。

これを要するに、城は、ここには防備が施され戦士が住むという、一種の武力集団であり、武力集団にはそもそも平和は存在しないとする当時の通念にたいして、アイケは、都市には「都市の平和」があり、村落には「村落の平和」が存すると同じように、城には「城の平和」があることを説こうとしており、しかもこのような「城の平和」は、城に居住する諸侯と戦士との間に平和が誓約されることによって成立するものとしている⁽¹⁸⁾。平和の誓約は、直ぐ後に述べるように諸侯と戦士とが主従関係にあったところから、この関係の設定に伴っておのずと発生するものと見なされている。このようにして設定された平和を破ることは、封建関係における誠実義務違反となる。したがってそれは確かに、ひとつにはレーン法の問題（一ちを参照）ではあるが、しかし同時に、ラント法に基づいて裁判のなされるべき事項でもあり、アイケはこの後者の点を強調しようとしたものと思われる。

さて、「城と諸侯の平和」（≡8）という点で、当面重要なのは、城はここでは、「防衛施設を備えている」場所、および「諸侯によって率いられるべき戦士」が居住する場所として觀念されている点である。

先ず、防衛施設であるが、城は「塔 (dorc.)」「囲壁 (muren.)」「柵 (blanken.)」を有する (Lehnr. 72. 7)。また、III (6 § 3 (Schw.-Sp.Ldr. 143b (G122. 2)) から次のことが推測される。城は、「鎧状胸壁 (tinnen.)」「胸壁 (borstwer.)」を持つ。さらに、「地下一階、地上二階、計三階より多くの階を備え、囲壁は「男が馬に乗って届く」以上の高さで建造され得る⁽¹⁹⁾。ハイデルベルク版絵解き写本の挿絵によると、城壁は騎乗者が差し上げた剣の切先以上の高さで建てら

れている。

次に、「諸侯 (vorstern)」や「戦士 (de werthafen)」であるが、両者が主従関係にあったことは多言を要しないであろう。けれど、 $\equiv 78 \S 4$ (Schw.-Sp. Ltr. 151 b (G131.1)) に次のように述べられているところからよく分かる。「主君、臣下あるいは親族が」犯罪のゆえに叫喚告知をもって「裁判所に」召喚されるときは、臣下はかれの「主君を」主君の城 (Gines herren hus) の前に、主君は「臣下を」臣下「の城」の前に (vor des mannes)、また親族は親族「の城」の前に、追跡することができる」。また、城と「都市」「土地」「生命」とを併記する $\equiv 78 \S 5$ には「いずれの人も、かれの主君および親族および臣下の、そしてかれの友人の都市、城、土地および生命を、それらを暴力的に襲う主君および親族および臣下に対抗して守るのを助けることができ、かれら「襲撃者」にたいして戦うことができる」と言われている。このような戦闘の根拠は石川武氏によれば、正当防衛 (主君・臣下間における正当防衛については $\equiv 78 \S 6$ (Schw.-Sp. 151c (G131.2)) を参照) 以外に、フニデーに求められる⁽²⁰⁾。そして、このようなフニデーの事件が主従の間に誓約された平和の違反であれば、それはラント法にしたがって裁判に付される問題であった。

これに関連し留意すべき点を述べておこう。封建主従間における事件を扱ったのは、ひとつは「かれ「主君」の臣下たちの前に (vor sinen mannen)」設けられた裁判所、すなわち封建裁判所 (例えば $\equiv 82 \S 8$ を参照) で、他はラント裁判所 (Gerichte) であるが、主従間の強盗など犯罪 (ungerrichte) の場合にはとくに、ラント裁判所が当該事件を処理したもののようである。⁽²¹⁾ この点につき、 $\equiv 78 \S 6$ は次のように述べている。「また臣下はかれの主君を、主君はかれの臣下を、そして親族はその親族を「それぞれ」追ひ得るし、かれ「臣下、主君あるいは親族」が現行犯について叫喚告知をもってぞこ「裁判所」に召喚されるときは、犯罪のゆえに裁判所の名において (van gerichtes halven um ungerichte) 「かれを」逮捕するのを援助しうる」と。なお、Sp. Lchr. 76 § 2 も主君が臣下にたいし強盗を犯すときは臣下

説はそれにつき、あるいは他のいかなる犯罪 (Jüewolk ungerichte⁽²²⁾) にしても、主君をラント裁判所裁判長 (Landrichtere⁽²²⁾) の面前に訴えを提起できるとおられてゐるし、また Lehr. 76 § 1 によれば、債務問題 (Jumme sculd⁽²²⁾) にしても、主君 (債務者) が「かれ〔主君〕の臣下たちの前」における裁判に応じぬときは、臣下 (債権者) は「ラント裁判所の前」に訴え得るのである。当面問題とする城についてもラント裁判所が関係した点は、城の建造が「その〔城の所在する〕土地の裁判長の許可 (das Landes richteres orlof)」を必要とした (III 66 § 2) こと⁽²³⁾、このことひとつから

も分かる。

いずれにせよ、前述紹介の箇条 (すなわち III 78 § 4, 5) から、城が封建主従のそれぞれによつて占められ、またそこには主従それぞれの「親族 (de mach)」が居住していたという城の存在形態——いわば「封建的城」——が理解できよう。城の上には城臣 (Jorgere⁽²²⁾) の「屋敷 (hof oppe der borch)」があつた (Lehr. 72 § 9)。また前述の III 78 § 4 に言われる主従間の戦闘のひとつにフエーデを想定したが、この点は III 66 § 4 (Schw. Sp. 143b (G122, 3)) ——破壊された、あるいは崩壊した城の再建に関する——からも理解できよう。すなわち、ここには、裁判長の許可なくして城の再建の可能な場合のひとつとして、「人がしかし城を暴力をもつて破壊するとき (Brikt men aver en hus wel-dieken)」があげられているが、まさしくこの「暴力」とはフエーデ事件 (私戦) を指すものに他ならぬ。Lehr. 72 § 7 に、城が「犯罪のゆえに (um gerichte)」に破られる場合以外に、「暴力をもつて (mit gewalt)」壊される場合のあることを記すとき、そのことは一層明らかであろう。

こうして Sp. L. d. r. における城の観念が、その物的および人的組織の点で、大筋得られたところで、いまや、城にたいする手続の具体的形態の問題に移らねばならない。

ところで、Sp. L. d. r. における城手続としては、ひとつは城中に平和破壊者が逃げ込み、匿まわれる場合 (三)、さ

らには城中から犯罪者が出沒し、城を拠点にして犯罪が行われる場合(四)、最後に、城が裁判によって破壊される場合(五)におけるものがある。それぞれについて、順次節を改めて述べよう。

(14) なお、石川武「ザクセンシュビーゲルにおけるアイケン」『法制史研究』三六(一九八六)四六頁注(41)参照(「Borch」は、一方では、建物と同列に扱われる)。

(15) 全く参考までに、いわゆるシュヴァーベンシュビーゲル・ラント法(Schw.-Sp.Ldr.)中に見出され、Sp.Ldr.の当該箇条に大筋関係する規定を掲載した。ただし網羅的ではない。なお、Deutschenspiegel(Dsp.)を含む諸法書箇条の相互比較は、左記のGengler刊本、およびJ.Ficker, Der Spiegel deutscher Leute, Textabdruck der Innsbrucker Handschrift (1859)に掲載の「一覧表を参照。Schw.-Sp.Ldr.と続ぐ数字¹⁴⁴」Der Schwabenspiegel nach einer Handschrift vom Jahr 1287, editio Friedrich Leonhard Anton Fhr.v.Lasberg (1840). Editio tertia curavit K. A. Eckhardt, 1972の箇条を指し、G¹⁴⁴ II, G. Gengler (Hr.), Des Schwabenspiegels Landrechtsbuch, 1875を示す。なお、Gengler本の第一条から第一八五条までの日本語訳が、田中周友・上山安敏他「Schwabenspiegel 邦訳」として『法と政治』八の二一の一に掲載されている。

(16) 阿部謹也「ドイツ中世後期におけるアジール」同『歴史と叙述』(一九八五)一五二―四頁によると、Sp.Ldr. II 66 § 1 に掲げられている、これらの場所(「永続的平和(stetle vrede)」の場所)に「特別平和」(「特別平和」=「平和領域(Friedensräte)」)が同時にアジール(「犯罪者にとってそこに逃れば追及者の手出しを免れる自由領域」)でもあったことが明言されている」とされ、それら平和場所は、「キリスト教國家の支配者の立場」から「特別平和の対象に政策的に組み込まれた」と把握されている。

(17) V. Friese, Das Strafrecht des Saechsenspiegels (1898), S. 119 (Anm. 52).

(18) 金澤理康「独逸古法ザクセン・シュビーゲル」同『法制史論集』(一九七八)二六五頁)「城に対しても特約により平和が設定せらるゝことが出来た」。

(19) II. Patze (FN 8), S. 516 (Anm. 4).

- (20) 石川武前注(14)論文、二三頁。なお、オリヴァー・ニーマルタン著・城 浩訳『フランス法制史概説』(一九八六)一九八頁参照。「城の増加は、封建的家族間の私戦の蔓延と直接的な関連を持つ」。
- (21) 石川武前注(14)論文、三九頁(注(二二七)該當箇所)。さらに、石川武「サクセンシネビーゲル 解説」『西洋法制史料選・中世』(一九七八)五三頁(「農村の」封建的身分層は「ラント法」とともに「レーン法」(上の権利)をもちえた)。
- (22) 但「Cl. Schott (FN12), S. 333ff.」の「Janrichere」を「Lehenrichter」と解している。
- (23) H.Röster/G.Franz, Sachwörterbuch zur deutschen Geschichte, 1958, Bd.I, S.119にみれば、Ssp.において城の建立をめぐる許可・禁止の権利は、当該「城の存する土地の(国王の代理者としての)クラーフ」に帰属したという。これにたいして、H.Paetz (FN8), S. 516-7にしたがえば、アイケが「その土地の裁判長の許可」と述べるとき、かれが、築城権者としての国王を念頭に置いていたのか、それとも、ランデスホルの裁判長を考えていたのかは、Ssp.の記述からは不明とされる。

三

最初に、城中に平和破壊者が匿まれる場合における、城にたいする手続を見る。これを定めるのは、Ssp.Ldr. II 72§1 (Schw.-Sp. Ldr.253b)であり、そこで以下では、当規定を中心に考察するが、Ssp.Ldr.の他の関係諸規定をも適宜参照し、これを補いたい。この点は、次節(四)(五)についても同様である。

さて、II72§1は冒頭、「人が、法に反していずれかの城に平和破壊者を匿まい、裁判長が叫喚告知をもってその前に招かれる」と述べている。

先ず、右の「平和破壊者(vredelbreker)」について。同規定後段で、城に潜む「平和破壊者および強盗品(ro)を採す、裁判長の使者」と記されていることから、II72§1は「平和破壊者」でもって、もっぱら強盗を念頭に入れて

いるかのように見える⁽²⁴⁾——これにたいし、II 13 § 5 (Schw.-Sp. Ldr. 174a (G148, 11))では、斬罪の対象者として「平和破壊者」が殺人者、強盗あるいは強姦犯などとは区別されている⁽²⁵⁾。しかし、必ずしも強盗犯に限定されていると考える必要はないであろう。特別の犯罪者類型としての「平和破壊者」(「特別平和」の対象となっている人(聖職者・婦人・ニダヤ人)、場所(教会堂・墓地・村落)もしくは施設(鋤・水車場・国王道路)(II 69 § 1)について、あるいは「平和日(vrededage)」(II 66 § 2)における、例えば傷害事件を起した者など⁽²⁶⁾)を含めて考えよう。

とうとうの、II 72 § 1は該規定全体の趣旨から言いつ、直後のII 72 § 2 (Schw.-Sp. Ldr. 253c (G208))——ここには明瞭に強盗のみが問題となっている(後節(四)参照)——に關係するというよりはむしろ、前簡条、すなわちII 71 § 4 (Schw.-Sp. Ldr. 253a (G207, 5)), 5 (Schw.-Sp. Ldr. 253b (G207, 6))に繋がっていると見るべき性格の規定である(本節後述)。そしてこの前諸簡条には強盗犯などの具体的犯罪者は掲げられていない。そこには「かの平和を破った者 (de den vrede gebroken hevet)」(II 71 § 4)が問題となつてゐるだけである。しかも、およそII 66 § 1から当該II 71 § 4, 5に到る諸簡条はとくに「平和」就中「古来の平和 (alden vrede)」(II 66 § 1)・「誓約された平和 (ge-sworene vrede)」(II 71 § 2)を問題とつづる(この点については、なお後節(五)参照)。

次に、このような「平和破壊者」が城中に匿まわれているのが見出されるまでの事情は、II 72 § 1には記されていない。そこで推測するに、ひとつには次のような経過が考えられる。(a)原告はある平和破壊者を裁判所に告訴し、法の定める通りに、三度召喚手続を踏んだ(犯罪のゆえに訴えられた者にたいしては、十四夜毎に三回「裁判期日」が定められるべきである(II 67 § 1))。にもかかわらず、被告は第三度目の召喚にたいしても出頭せず、こうして、かれは地方的追放(Verfestung)に処せられる(II 67 § 2)。その後原告は、被告が或る城に隠まれているのを発見するというように。あるいは、これとは別に、(b)原告が或る平和破壊者にたいして告訴を提起せんとして、かれを探し求めて

説いた折、かれが或る城に匿まわれているとの疑いを抱くというものである。したがって、この場合には、(a)のうちに既に地方的追放に処せられている者にたいする手続ではなく、全く新規の裁判が起る。

これら (a) (b) につき考えるのに、『12§1に述べられている次のような事情を考慮せねばならないであろう。すなわち、平和破壊者が城に匿まわれて潜むという理由で原告が叫喚告知をもって、当該城の存する裁判管区の裁判長をその城の前にまで招請するという事情である。これは、「強盗によって奪われた物がどこに持ち去られたかを知っている者は、かれが裁判長にそこへ随行してもらうことを欲するときは、叫喚告知をもってかれ「裁判長」をそこに招かねばならない」(§61§1) ことからくる。このようにして、城の前に裁判所が設けられる。「裁判長は、あらゆる種類の告訴およびすべての犯罪をかれの裁判管区内で、かれのいるところではどこでも裁判することができる」(139§1, また132§10) からである。問題は、裁判長を招請するのに、これが「叫喚告知をもって (mit Gerüche)」なされている点である。

叫喚告知を伴った裁判手続は、周知の通り、サクセン法領域 (マクデブルク、ハレ、ライプツィヒ、フライベルクなどの諸領域) に広く行われていた。⁽²⁷⁾ 叫喚告知は犯罪について「証人 (Zeuch)」を持つたためになされる (§51§1)。ところから、162§1 (Schw.-St. Lit. 97a (G79, 1)) に「かれ「原告」がしかし、叫喚告知をなしたのなら、それをかれは適法に完遂しなくてはならない。けだし、叫喚告知は訴訟の開始 (Der Klinge Begin) であるから」と記されている。⁽²⁸⁾ このように、叫喚告知が訴訟開始を意味するとすれば、右述のように叫喚告知を謳う 12§1 は、次の手続を念頭に置いていると差し当たり考えられる。すなわち、城の面前に設けられた裁判所において、原告が当該城に潜むと思われる被疑者にたいして、初めて訴えを提起する裁判開始手続 (上記 (b) 例) である。

ところで、「叫喚告知でもって」裁判長が招請されることから、また、一般的に「現行犯が存在しない場合には、

人は叫喚告知によらずに訴えなくてはならない」(§185)とされることから、§181では、もっぱら現行犯人にたいする手続のみが問題となっているように見える。しかし、必ずしもこのように厳格に考える必要はない。現行犯手続にある程度準じた手続——現行犯手続の発展形態——を想定してよい。このことは、訴訟開始に到る事実経過から認められる。その際参照されるのは、§182の直前の二つの規定——§184および§185——である。これらでは、現行犯人として叫喚告知でもって追跡されて城に逃げ込んだ平和破壊者にたいする手続が述べられている。これは周知のとおり、ハンス・フェールが中世農民の武装権、とくに、ラント平和のための、農民の *Gerichtshilfe* (初期の *Landhilfe* にたいして)との関連で詳細に論じ、ヨアヒム・ゲルンファーがラント平和運動において誕生する「大衆の動員」(「ラント平和による、狭く裁判領域觀念の克服」)の一事例として考察したところのものである。

先ず、原告・追跡者が所属する裁判管区の中に位置する城に逃げ込む平和破壊者にたいして、かれらは叫喚告知をなして当該城の前まで追跡する。このような追跡行は「三日間、各人食糧は自分持ち」で行わねばならない。平和破壊者が別の裁判管区へと逃亡し、しかし未だ、その管区内の村落、都市または城には到達せぬうちは、原告・追跡者は当該管区の「野の上で (*oppe deme veld*)」かれを捕え、しかも「その土地の住民が来ぬ」前ならば、直ちに連行することができる(§184)。⁽⁸⁾

次に、他の裁判管区内の村落、都市または城に逃げ入った平和破壊者にたいしては、かれらはこの裁判管区において改めて叫喚告知を行ない、当該管区の村長 (*burmester*)、村民 (*buere*)、騎士 (*guden knechte*)——この最後にいう騎士とは城に住む者であろうか——を集める。そこで、これら「その土地の住民 (*dat volk van deme lande*)」にたいして原告・追跡者は、平和破壊者を逮捕・連行し正規の裁判所においてかれにつき裁判を行なうため、かれを引き渡すよう要求する。このような要求は、とくに城の場合には、城を追跡者衆が包囲する中で提起されたことであろう。

この際に原告は、かれらに向かい、当該平和破壊者を追跡者の裁判管区から当該裁判管区にまで「現行犯行為の名で (in der handhaften dat)」追跡してきた旨を主張し、これを追跡者仲間の「七人でもつて (mit seven mannen)」証明するのである。この証明に成功すると、被追跡者はかれらに引き渡される (mit)。ドレスデン版絵解き写本の挿絵には、嫌がる被疑者が城の一員によって、七人——手槍や手斧を掲げ、城門の前に群がる——に手渡されている図が見られる。なお被疑者の受け取りの際、原告・追跡者は、「かれら〔原告・追跡者〕がかれ〔被疑者〕にたいして適法に裁判をしない場合〔のあり得ること〕について、その〔被疑〕者の人命金〔の額に相当する〕だけの保証人を立てる」必要があった (mit)。これを裏からいえば、かれらが保証人を立て得ないとき、あるいは、右述「七人でもつて」行なう証明に失敗するときは、当該裁判管区の村長、村民、騎士は、被追跡者を引き渡す義務はないのである。⁽³²⁾ このことは、被追跡者が逃げ込んだ「他の裁判管区」もしくはその内の「村落または都市または城」がそれぞれ独自の平和領域を形成していたことを示している。

以上両規定 (mit) では、現行犯人が逃げ込んだ城（もしくは村落・都市）そのもの、あるいはその居住者の責——犯人を匿まう——を問うようなことは未だ問題となっていない。この点は、mit の直前の規定 mit (人) は、叫喚告知に応じるときは、武器を帯びてよい。成熟に達している者すべては、かれらが剣を帯び得るかぎり、適法に、それ〔叫喚告知〕に「応じねばならない」⁽³³⁾ についての、ハイデルベルク版やドレスデン版の絵解き写本中の一挿絵からも分かる。ここには、城の中から叫喚告知を発している者と、この者の呼び掛けに応じて城面前に群がる農民衆——各自手槍・手斧を携える——とが描かれている。この場合注意すべきは、叫喚告知が城の中から起こっている点である。これは、次のような情景を示してはいないであろうか。城内に平和破壊者が逃げ込み、その逮捕のために、城中から城外に向けて叫喚告知が行われ、これに応じて農民衆が武器を手に城前に参集したと。 mit 3 (Schw.-Sp.ldr.

253a (207.3.4)の情景をこのように解し得るとすれば、ここでは、平和破壊者が城に匿まわれるというようなことは未だ起きていないといえる。そのような事情は、当規定に続く右述7183.4.5にもほぼ当てはまるものと思われるのである。7183.4.5は、現行犯人にたいする叫喚告知に基づく追跡手続を示している意味では、一連の箇条といえる。⁽³⁴⁾

上記一連の箇条に比べると、7281は、一步進展した事態に因らわっている。一步進展した事態とは、現行犯人として叫喚告知が発せられて、犯行の直後から継続して追跡・捜索の対象となっていた者——つまり、現行犯行を示す何らかの痕跡を身に帯びた者——が、或る城——訴追者の属する裁判管区内の城であれ、他の城であれ——に到達し、その際に、城中からは叫喚告知が発せられず、その結果、かれが「法に反して (weder recht)」城内に匿まわれる場合である。そして、このように「人が法に反して、すれかの城に平和破壊者を匿ま」う (heilt) という場合に、「裁判長が叫喚告知をもってその「城の」前に招かれる」のは、現行犯人が城に到達した直後においてばかりでなく、城到達後数日間の後、もしくはある程度の期間の後になつたことでもあるのである。この点ドレスデン版絵解き写本中の挿絵を見るに、城門前に六人（かれらの後方に裁判長が控えている）が到着した旨を、門番がおそらく城主に前触れようとしてであろう、相当慌てて城門の中に駆け込んでおり——このことは、平和破壊者が城に身を潜めてから既に日時が経過している事情を暗示する——、それと同時に、城守が見張塔から事態を角笛で城全体に知らせている。

これを要するに、7281は、「叫喚告知」による手続を示す点では、前箇条 (7183.4.5)と一纏まりのものといえる。ただ、当箇条は、前箇条の背景となつていた事態を前提とはするが、これがさらに発展し、ここから当然予想される新しい事態における城手続を定める。この意味で7281には、現行犯手続の発展形態のひとつが示されているのである。

さて、城の前に設けられた裁判所にあつて原告は城中に向かい、平和破壊者になりたいして訴えを提起し、召喚手続をとる。この場合も状況としては、城が包囲される中で手続が進行したものとされる。告訴提起に応じて、被告が城から出頭すれば、当該裁判所において弁論手続が開始されるが、以上にたいし、被告が姿を見せぬときは、城中に向かつて「法にある (rechtlich) ように」かれの引き渡しを求められる。これは「城の上に聞こえるように」なされねばならない——このことは、親告手続 (accusation) の持つ oral な側面を示すものといえようか⁽³⁵⁾。城中から、被告も引き渡されずいかなる弁明もなされぬときは、城そのもの、および城中に住む者すべてが、したがつて、城中に潜むはずの平和破壊者自身も、当該裁判長の裁判管轄領域からの追放、すなわち「地方的追放」(=68§2) に処せられる。国王が行なう追放、つまり帝国領域からの追放はとくにアハト (des koninges ache) といわれた (171: =34§1)。城が帝国アハトにも処され得たことは、既述 (前節 (二)) =26§3 の後段から分かる。すなわち、国王がラントに到来し、かれが城の牢に囚われている者を裁判に付すため使者をしてかの者を召喚せんとしたとき、城主が未決囚を国王の面前へと「連れ出すことを拒み、それについて国王の使者が証人となるならば、かれら〔未決囚〕を捕えたるべき者、ならびに、かれを不法に拘禁している城および人びと (hus unde lude) は、直ちにアハトに処せられる」。

ところで、当面問題の地方的追放についていえば、これは、「刑罰が」生命あるいは手におよぶ告訴のゆえ以外には「科せられない」(168§1)。したがつて「皮髪刑 (to hut unde to hare)」(例えは 138 1: =28§3) や「罰金 (wandel)」(126§3: =28§1)・「人命金 (wergelde)」(116§5: =40§1)・「贖罪金 (bure)」(1168§6, 8) などの刑が科せられる犯罪には適用されない。これを今問題としている平和破壊、もしくは強盗について見ると、=13§4 (Schw. Sp. Ldr. 17a (1148, 3))⁽³⁶⁾ によれば、とくに「鋤、または水車場、あるいは教会堂あるいは墓地」を掠奪する者は車刑に処せられる。それらの場所・施設には、皇帝権力がザクセン地方の騎士たちの同意を得て確認された「古来の平和 (alden vrede)」

が妥当し、かくしてそれらは「永続的平和 (stete vrede)」の対象となつていた (II 66 § 1)。右の場所・施設にたいし掠奪をなす者以外については、II 13 § 5 にしたがえば、平和を犯す者 (平和破壊者)、および、その他一般に掠奪を行なう者は斬首刑に科せられる。城そのもの、および城内に居住する者——城主 (hues herre) と「城臣 (borgere)」(II 72 § 2)——が地方的追放になる所以は、平和破壊もしくは強盜の罪に問われている被告を匿まい、これによつて、かれらが被告と同罪に陥つたことにある。この点については、II 13 § 6 (Schw.-Sp.Ldr.174b) の「窃盜品あるいは強盜品を隠し、あるいはかれら [窃盜あるいは強盜の犯人] を補助する者は、これら [隠匿者・補助者] がそれにつき断罪されるときは、かの者 [犯人] にたいすると同様に裁判 [処刑] されねばならない」が参照されよう。

地方的追放に処せられた被告および城主城臣にたいしては、原告はいつでもこれを逮捕することができる (II 10 § 1)。他方城は、逮捕のための搜索、いわば家捜しを甘受せねばならなくなる。このような法的効果を及ぼす地方的追放は、しかし厳格な意味では刑罰とはいえず、未だ裁判手続の過程にあるものである (provisisch)⁽³⁶⁾。ただし、地方的追放を被つて以後逮捕されるまでは、「地方的追放は、かれ [被追放者] がいかに長くその中にあるうとも、かれの法を奪うことはない」(II 68 § 6) からである。さらにまた、被追放者といえども、「かれが地方的追放に処せられているところの裁判管区内でないならば……代弁人になること、証言をなすこと、告訴し応訴することができる」(II 68 § 2) ののである。地方的追放は、被処分者をあくまでも裁判所に出頭させ、裁判手続に服せしめることに第一義的な目的があつた。このところにも、当事者訴訟の一面がよくあらわれている。裁判長は、したがつて、「地方的追放 (vesting) から自己を引き戻さうと欲する者にたいしては、この者の側から所望されるとき、[裁判所に] 出頭するための平和を保証せねばならない」(II 4 § 1 (Schw.-Sp.Ldr.108 (G89))) のである。このようにして地方的追放から身柄を請け戻した者にたいしては、かれが「三回の裁判集会に出頭するための保証人 (borgar) を立て」た (II

「§ 1」後に、訴訟手続が開始される。「§ 5」(これは、アイケ以後の追加規定)によると、被追放者は「捕えられず
に裁判所の前に出頭するならば、かれは、あたかもかれが地方的追放に処されなかったかのように、かれの法に復帰
する」。

以上とは異なつて、地方的追放の最中に捕えられるようなことになると、被追放者は裁判所に連行される。ここで、
召喚手続・引き渡し手続不服従のかどで処せられた地方的追放(そして、これとともに、元来の犯行(平和破壊もしくは強
盗、および平和破壊者・強盗品の隠匿補助)が証人によって証明されると(「§ 5」(追加規定)、かれらは「生命(III)」
をもって罪を賠償せねばならない(「§ 3」)。その証明とは原告が「百分とも七人によって(「We seven」)行なう
ものである(「§ 2」)。おそらく、この場合、いわゆる裁判所証明(Gerichtsweinig)の証明方法がとられたことと
思われる。地方的追放の存否をめぐる証明が、裁判所証明の典型的な適用例であった(例えば「§ 3」を参照)。

ところで、城中に住む者が自己自身のみならず、城そのものについても、このような地方的追放を免れるには、原
告の求める平和破壊者が城内に匿まわれていない旨を答弁し、しかもこの際、「平和破壊者および強盗品を探す、裁
判長の使者六人と原告」とが城中に踏み入るのを許さなければならない。ハイデルベルク版絵解き写本の一挿絵を見
るに、ここには、六人を背後に従えて原告(かれは、叫喚告知の行われたことをしめす徴として、抜き身の剣を手にしている)
が城の門を潜っており、六人(この後方に裁判長の姿が見える)は城に踏み入らんとし、手振りでこれを示している。城
守が角笛をもって原告の入城を城全体に告げる図は、城そのものが刑事手続の対象となつてゐることを指してはいな
いであらうか。

なお、六人による証明は、雪冤であれ断罪であれ、原告が証明を行なう場合によく使われる。例えば、平和破壊者
を殺害あるいは傷つけた者はこれが現行犯行中もしくは逃亡中に起きたことを六人とともに証明すると責を負わずに

すむ(II 69)。また、「現行犯行をもつて (mit der handhaften)」逮捕され、裁判所に連行された者(II 66 § 1)「せらび」一夜を越えたものとなる以前 (er in overnachlich werde) の犯罪のゆえに裁判所の前に訴えられた (おそらく裁判所に出頭しなかった) 者 (II 70 § 1) の断罪に、六人による証明手続が起きた。これらの事例から分かるように、当該証明手続は現行犯手続に見られた (さらに既述 II 75 § 5 も参照)。このような、原告を含めた七人による手続が、城にたいする手続にも適用されていた。II 72 § 1 に示されているものが、現行犯手続の発展形態の一つに他ならぬことが、ここからも分かる。

さて、このような七人による城の捜索の結果、被告 (平和破壊者) が発見されると——とくに「強盗品 (ro) 」と共に見出されるとなると、当然この場合は現行犯人と見なされて——原告による断罪証明手続に服する (II 35 Schw.-Sp. Ldt. 316 (G267)) および II 64 § 2)。このときには、かの六人が原告とともに証明者となる。これにたいし城、および城主城臣には、どのような手続が待ち受けていたか。いいかえれば、城に住む者は、当該被告が平和破壊者であることを知らなかった旨を弁明し、自身ならびに城の地方的追放を免れ得たか。これは、城手続そのものについては、不明であるが、ただ、III 23 (Schw.-Sp. Ldt. 137c (G115. 2)) に次のように述べられているのが参照される。「地方的追放に処されている者を知りながら (welen) 宿泊させ、あるいは食事を与える者は、そのゆえに、罰金を支払わねばならない。しかし、かれがそうとは知らないとときは、かれの潔白 [の宣誓] をもって、その罰金を免れる」と。なお、これに関するハイデルベルク版絵解き写本の挿絵には、屋内で主人から飲食の饗応を受ける被追放者が、その首を抜き身の剣で貫かれた者として描かれている。これにたいし、帝国アハトに処せられている者をあらわすには、柄に王冠が嵌められた剣が用いられる (III 53 の挿絵参照)。首を貫かれているのはいうまでもなく、被追放者の犯罪が生命刑に当たることを示すためである。写本作者の巧みな描出方法の点で興味深い。

- (24) 石川武「ザクセンシャペーゲルにおけるゲツェーレ」『北大法字彙集』三七の二(一九八六)一二九頁注(22)該当箇所を参照。また V. Friese (FN17), S.110; H. Fehr, Das Waffentrecht der Bauern im Mittelalter, ZRG (GA) 35 (1914), S. 181 (Anm. 2) も見よ。
- (25) ただし、石川武前注(24)論文、一七二頁注(22)は別の見解を示す。なお、この問題に関しては Schw.-Sp. Ldr. における関係箇条をも考察に加えることができよう (Goder die vride brechen?)。
- (26) これにつき、1638を参照。ここでは、原告が「平和破壊者」にたいして、「かれ「平和破壊者」が、國王の道路の上か、村落の中かのいずれかで、かれ「原告」にたいして平和 (Friede) を破った」と訴え、また同時に「かれ「平和破壊者」がかれ「原告」を傷つけ、そしてかれ「原告」が証明し得る暴力をかれ「原告」に加えた」と問責している。また、R. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. 1 (1920), S.213 (Anm. 2) を参照。傷害そのものの刑は「首」ではなく「手」におよぶ (H16§ 2) に過ぎないが、それが平和破壊として起きると斬首となるのである。
- (27) このような「叫喚告知」の手續は、Schw.-Sp. Ldr. の関係箇条にはもはや見出されない。Sp. Ldr. との相違を示す注意すべき一例である。
- (28) 反面で、「叫喚告知に従う者すべては、かれらが原告および平和破壊者を逮捕し、しかしかれ「被逮捕者」しかしいうまでもなく平和破壊者の方」が断罪されないときでも、かれらがかれを裁判所の前に連れ出すかぎりには、その「逮捕の」ゆえに、いかなる不利益を被るべきではない (H11§ 2) とされている。ここで原告を逮捕するとは、必ずしも明瞭ではないが、何人かが叫喚告知を発し、単にこれに付き従うだけの者——しかし、かれはかれで叫喚告知を起す——には真相が常に明らかになっているとはいえない場合があり、ために誤って原告までも逮捕し、後になってこれに気付くというようなことが往々にして生じたであろうが、このことと関係していようか。
- (29) 「叫喚告知は訴訟の開始」とは、1628の趣旨によれば、一旦叫喚告知が発せられたときには、仮にこれが事件の本来の関係者——被害者側——によって起されたものでなくても、当該事件は必ず裁判所の前にもたらされなくてはならないということである。これにたいして、叫喚告知が起っていない事件については、「各人は、かれが欲するかぎり、かれの損害について沈黙しうる」(1638) のである。さらに当規定冒頭には、「いかなる人も、かれが始めたものでない訴え (Klage) は、これを強制されない」とあり、エックハルトは、この箇所について参照規定として、マクデブルクブルレス

- ラ本法(二二六)の一法文を掲げしる(Eckhardt, Das Landrecht d. Sachsenspiegels, S. 56 (Ann. 90))。これは「傷害など犯罪の被害者が告訴を提起しつゝの故しなくして裁判官の命を強迫せしむるべし」との時代の手続が「糾問訴訟(inquisitorial system)」になつて「刑事訴訟(accusatory system)」と變つた所以である。ただ、犯罪の種類によつて全く區別がなかつたか否かは、また別個の問題である。
- (35) H. Fehr (FN 24), S. 179 (Ann. 1), 181 (Ann. 3, 4), 183 (Ann. 4); J. Gerhuber (FN 2), S. 125 (Ann. 10, 12), 144 (Ann. 13), 171 § 4 (「呼喚告知をなした者は前進しつゝを、または駈け出す」)と云ふ駈行者は、農民を命ぜり殺せる。また、ヤルンマンバーのランツ平和運動をせける「大衆の動員」論によつて、HRG. Lief. 14 (1976), Sp. 1463 以下, Kaufmannの註釋を參照。
- (36) H. Fehr (FN 24), S. 180 (Ann. 1)。
- (37) G. Buchda, Die Dorfgemeinde im Sachsenspiegel, F. u. V. 8 (1964), S. 23 (Ann. 119)。
- (38) H. Fehr (FN 24), S. 179 (Ann. 2); J. Gerhuber (FN 2), S. 130 (Ann. 25)。
- (39) 下記の全体によつて農民の Gerichtsfolge 規定の II 71 § 3, 4, 5 以下によつて、F. u. V. 8 (1964), S. 277 (Ann. 2); derselbe, Die Staatsauffassung Eikes von Kerpgan, ZRG (GA) 37 (1916), S. 211, 232 を參照。
- (40) A. Esmein (translated by J. Simpson), A History of Continental Criminal Procedure with special reference to France (1968), p. 6 (no. 5)。
- (41) J. W. Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Bd. II (1879), S. 296。
- (42) 若曾根健治「中世後期・近世初期刑事手続における自由の問題——ヤルト・クランハイアーの命題をめぐつて——」『熊本法學』四十九(一九八六)二六二頁。
- (43) この規定に相当する Schw.-Sp. Ldr. の箇条(100(G82))によれば、シュヴァーメン・シムペーゲル・ラント法においては、現行犯人にたいする断罪手続は、次のような形態で一層發展してゐた。すなわち、ザクセン・シムペーゲル、ラント法のように原告の他に六人の証明者が必要なのは、現行犯の名で捕えられた被告が身に現行犯の痕跡(例えば盗品)を帯びていないときに限られており、痕跡を有する場合は原告以外に二名の証明者で充分であつた。とくに十四世紀以降、南ドイツに

おいて発展した「ラントにとって有害な人間にたいする手統」に見られた原告を含め三名、あるいは七名による宣誓手統（例えば、一四〇一年八月十六日付特權狀における帝國都市ディンケルスブフェールなどについて、若哲根健治「ドイツ中世都市刑事手統における自白の諸相——都市諸文書からの所見——」（一）『熊本法学』四十七（一九八六）三三頁以下参照）が、このような、『シニウアー・ベンシニヒェル』（ラント法）、さらに『アウクスブルク都市法書』（二七六）に知られる現行犯手統とどのように歴史的に繋がるのかは、刑事手統法の発展、とくに断罪手統の形成をめぐるひとつの大きなテーマである。

四

次に、城中から犯罪者が出没する場合における、城にたいする手統に移ろう。これを規定するのは、Sp. Ldr. 728 2 (Schw.-Sp. Ldr. 253c (G208)) である。これに続く『728 § 3, 4, 5——これは、アイケの後の時代に付加された——も重要である。以上の諸規定が共通に対象としている犯罪は、「強盗 (rob)」である。このことは、当該諸規定に比較的明瞭に述べられており、既述『728 1』における場合——ここには、「平和破壊者」が中心になっていた——と一つの相違を示している。もうひとつの相違は、『728 2』以下では、城外部から城に到来する者でなく、城本来の構成員に属する者の犯罪が取り扱われていることにある。これを『728 5』は次のように明白に記している。「或る城から騎り出て (riten) 害を加え」た「強盗犯たちが城に帰来し、また強盗品がその上、または前に到来するならば、城はその「強盗」行為について責がある」。

ただ、この『728 5』の場合、城が責を負うのは、盗人たちが「一日と一夜以内に」城に帰来する場合とされており、このところには、現行犯手統の觀念が働いているかの如く見える。これにたいし、アイケに由来する『728 2

には現行犯人にたいする手続との関係は殆んど存しないといつてよい。けだしここでは、7285や7281に知られたような、先述の「七人による手続」の起きる余地はなく、本質的に城主（もしくは城臣）による「雪冤」手続が問題となっているからである。

いずれにせよ、7282以下では、城そのもの⁽³⁸⁾にたいする問責が既述7281における場合よりも中心の問題となつてゐる。それは、右のような事情に照らして理解できる。このように、規定の趣旨（もしくは背景）から見て、7281（およびこれに関連する一連の規定（71883. 4. 5）と、7282（および後代の手になる7283. 4. 5）とは、ある程度分けて考えることができるのではなからうか。もちろん、⁽³⁹⁾「そうだからと言つて、71884. 5や7281における城が同時に、盗賊の去来する場所でもあり得たことを否定するわけではない。

ところで、アイケの手になる7282の前段には、「人が城の責を、そこ「城」から、そしてその上で生じたという強盗のことで問うならば、その城主またはかれの城臣の一人は、「その城について」聖遺物にかけて雪冤（「の宣誓」をなすことができる」と述べられており、ここには、「そ」【城】から（818）城外部に出て起きた強盗のみならず、「その上で（118 oppe）」発生したこれについてもまた城の責が問われているのである。ここで、城の上で起きた犯罪とは、取りも直さず城内の事件、すなわち「城主」と「城臣」との間、もしくは「城臣」相互間に生じた事件ということになる。これに関連すると思われるが、7282の後段を見ると、ここには次のように述べられている。

「人がしかし決闘をもって城を服罪させようとするならば、その城主またはかれの城臣はかれの仲間（Shien Benot）にたいして「同じく決闘をもって」論駁をなさねばならず、さもなければそれ「城」は地方的追放に処せられ、それ「城」について裁判が行われる。」当規定の「仲間」（Standesgenosse）とは、訴訟の「相手方・原告なる人」⁽⁴⁰⁾（すなわち「城を服罪させようとする」者）と解される。とすると、7282後段の趣旨は次の如くとなる。城に所属する者が城

にたいして訴えを提起し、しかもその際、証明方法として決闘を申し出る。「城主またはかれの城臣」は、城「仲間」による告訴にたいして応答・反駁をなす。このときかれは、証明手続では、原告の当該決闘申し出には同じく決闘でもって応じねばならない。宣誓の手段による雪冤は許されない。いいかえれば、決闘を申し出ること由原告は、被告が雪冤宣誓を行なうのを阻止しようとするのである。

このようにして、 $\equiv 728 \text{c}$ 後段は、「(聖遺物にかけての宣誓による)雪冤」——通常例——にたいするに、「決闘」を手段に行なう証明手続——特別例——を定めたものと見ることが出来る。「雪冤」手続——宣誓補助者には言及されていない——については、同規定の右述前段の他に、さらにまた中段にも次のように述べられている。「誰しも自身その犯罪(強盜)につき訴えられている者は、先ずもって自分自身を雪冤せぬかぎり、その城を雪冤なし得ない」。それにしても、城の「仲間」が城を訴えるというような事態は、どのように理解すればよいのであろうか。

ここで想起されるのは、前節(二)で Sp. I. dt. における城の存在形態を指摘した際に紹介した $\equiv 788 \text{a}$ である。ここに、「犯罪のゆえに叫喚告知をもって召喚されるときは、臣下はかれの主君の城の前に、主君は臣下(「の城」)の前に、また親族は親族(「の城」)の前に、追跡することが出来る」と述べられていた。われわれは、このところから、親族を含んだ封建主従によって占められていたという城の基本態様——封建的城——を推測した。アイケが $\equiv 728 \text{c}$ 前段で「人が城の責を……そこ(「城」)の上で生じたという城の基本態様——封建的城——を推測した。アイケが $\equiv 728 \text{c}$ 前主として、このような封建主従(「仲間」)間——この意味では、封建的城の内部の世界——における犯罪事件の訴訟ではなかったであろうか。この関連で、さらに、アイケが $\equiv 8$ において「城と諸侯の平和」を指摘していたことも参照されよう。城の上で生じた強盜とは、まさしく、この「城の平和」を破る行為——これは、同時に諸侯にたいする臣下の誠実義務違反を意味していた——ではなかったか。

さらに、このように見ることができるとすると、翻つて考えるに、ここで問題となっているのは、ひとつの城内部の強盗事件をめぐる訴訟に限定されず広く、犯罪事件をめぐる城と城との間で生じた訴訟をも含んでいるような印象を受ける。そうとすると、争いの当事者も、或る城に所属する封建騎士（城主城臣）と、別の城に所属する騎士となろう。一方の騎士による決闘の申し出に他方の騎士が応じないと、後者が属する城は、既述の如く「地方的追放に処せられ、それ〔城〕について裁判が行われる」。ドレスデン版絵解き写本中の挿絵では、城門が開かれ、城を前にした場所（後方に裁判長が控える）で、一人の男が他の男にたいして「決闘をもって城を服罪させよう」と欲し、両者はそれぞれ剣と盾を手にして闘っている。この様子を城守が見張塔から角笛で城全体に告げている。ただ、この挿絵ではひとつの城内部の事件が問題となつていように見える。いずれにせよ、城内部（もしくは城相互間）の事件がランクト法による裁判に服せしめられていることは注目すべきであらうし、またそのことは、繰り返すことになるが、「城の平和」を高揚するアイケ・フォン・レブゴウの思想と繋がっているものと思われるのである。

このように、アイケ自身は、II 22 § 5 に前段で、「そこ〔城〕から」と並んで、「その上で」生じた犯罪をも取り上げていた。ただし、この前段では、聖遺物にかけての宣誓のみが述べられている。なお、ドレスデン版絵解き写本では、右述決闘の挿絵の上方に、もう一つの挿絵が掲げられ、ここには、城主が城から出て、裁判長の前で聖遺物に手を置き宣誓を行なっている。城守はその様子を角笛で城員に知らせる。これにたいして、同規定の後段では、右述の通り、証明手続としては決闘が問題となつていた。これら前段後段の關係がよく把握できないが、差し当たり前述のように通常例・特殊例の關係で見えておく他はないようである。いずれにせよ、アイケ以後に付加された II 22 § 3、II 25 の諸規定では、城にたいする手続はすべて、「そこ〔城〕から」出て城外部において起きた犯罪——ここでは強盗——を対象にしているのである。このことは、II 72 § 5 についてはすでに右に紹介したところに明らかであるし

(この規定については後述でも触れる)。さらに 72 § 3 には、「誰かが、ある城から (van eneme huse) 暴力を振ったというかどで訴えられるならば」と見え、また 72 § 4 には、「しかしある人がある城について、かれがそこから (dat) 強盗に遇った旨、訴えるならば」と記されているのである。既述 72 § 2 におけると異なって、城の「仲間」(戦士) 相互間に行われた決闘は、これら 72 § 3, 4 には知られない。これらでは、城の雪冤方法としては、城主による宣誓のみが問題となっている。

「そこ」[城] から「出た強盗」ということで強調されているのは、72 § 2 後段における場合とは異なって、封建的城内部の世界における事件ではなく、むしろ、あるひとつの封建的城と、当該城の外部の世界——いわば、非封建的世界——との間に起きたそれと推測できるのである。72 § 3, 4, 5 の諸箇条は既述の如くエックハルト刊本によって一二七〇年ごろに作成追加されたものとされている。もし該諸箇条がこの時代の現実をある程度反映しているものとすれば、われわれは、アイケの時代を過ぎ一二七〇年に到る時期において「城」の存在それ自体がその外部世界 (村落・都市) の平和にとって益々大きな障碍となっていた事情を垣間見ることができることとなる。ただこの点は当然、§ 5 における、アイケ以後の追加テキスト成立史の問題と関わっており、容易には答えられない。

これほともかく、以下では、アイケ以後加えられた規定——72 § 3, 4, 5——を中心に、「そこ」[城] から「出て城外部において起きた強盗について、城にたいする手続を見て行きたい。この手続には、次の二つの場合が認められる。

(一) そのひとつは、強盗被疑者の Identität が確定できる場合で、これを定めるのが 72 § 6 (誰か (men) が、ある城から暴力を振ったというかどで訴えられるならば) である。これによれば、原告は城の前において、城から出立し暴力を加え再び城に帰来した特定の城員にたいして、召喚に応じ裁判所に出頭するよう呼び掛け、被告自身がこれに

従わぬとき(このときは、かれは地方的追放に処せられることとなる)は、城主にたいして被告の引き渡しを求める。これに応じて、かれを差し出すならば城主自身は以後、当該裁判に巻き込まれずに済む。城主が被告を引き渡すのは、原告の告訴を城主が引き取って城について責を問われるはめに陥るのを避けようとする意図からきている。城主は被告引き渡しの際に、被告にたいして、(a)被疑事件について有罪の場合は賠償する(かれ「被告」が償う(mit Beleg))ように、あるいは、(b)被疑事件が城とは関わりがない旨弁明する(「かれ「被告」がその城を雪冤する(dann uns unrede))ように、求める。

ハイデルベルク版絵解き写本の挿絵を参照するに、城主が左の手には鞘におさまったままの剣を握り、右手では被告の左手を掴んで城の門を出て、裁判長にかれを引き渡さんとしている。被告はやや下方を向き、右手の所作でもって城を雪冤しようとする。城主が鞘ごと剣を持つのは、被告を連行することで城主が原告にたいし応訴する意思のないことを示すものである。したがって、この図からも分かるように、城主が被告を引き渡さぬときは、当然「自分でそのために応訴し(vore anwarden)なくてはならない」。城主がこれを怠った場合の手続は、当該§72§3には述べられていない。しかし、被告を隠匿幫助するかどで新たに責を問われることとなった城主が、それにもかかわらず、裁判手続に応じないというのであるから、おそらく当然、かれ自身、および城は地方的追放に処せられることになるであろう。これにたいして、応訴の後は城主は、次項に紹介する§73§1からも分かる通り、かれ自らが被告に代わって、宣誓によって「その城を雪冤する」か、あるいは損害を「償う」か、いずれかをなさねばならない。

(2)もうひとつは、強盜被害者の Identifizierungが確定できない場合である。つまり、§72§1が定めるように、強盜の被害者は、かれが遇った当該犯罪の被疑者が或る城から出立しており、しかも犯行後その城に帰来している点を知っているものの、「誰がそれ(強盜)をしたのか、知らない(we wei he nicht we in gudan hevet)」場合がある。こ

のときは、かれは城そのものについて訴えを向けるが、これに応答をなすべく求められているのは城主である。ここで参照されるのは、= 728 § 2 中段の既述「誰しも自分自身その犯罪につき訴えられている者は、先ずもって自身身を雪冤せぬがぎり、その城を雪冤なしえない」である。この規定は必ずしも充分明瞭とはいえないが、その趣旨は、城の責を問おうとする場合は原告は、先ずもって城主（もしくは城臣の一人）に向けて訴えを提起せねばならないというところにあるように思われる。したがって、城主（もしくは城臣の一人）は自己の嫌疑を晴らすことで始めて、城そのものの雪冤を果たすことができることとなるのである。

さて城主は原告による告訴提起の日から「六週間以内に应诉」せねばならない。かれがこれを行わない場合の手続は = 728 § 1 には述べられていないが、やはり、裁判手続に不服従の理由でかれは地方的追放に処せられることになる。弁論手続において城主が、原告の提起せる強盗の告訴について当該犯罪は城とは何らの関わりを持たぬ旨を弁明するときには、「証明手続において、かれは「かれの宣誓をもってその城を雪冤する」必要がある。上記の弁明をしなるときは城主は「適法に損害を賠償する」のである。但しこの場合、かれが自己に当該犯罪の「教唆および実行につき責のない旨 (of he rades unde der unschuldig ist)」を陳述し、これを証明する——おそらく宣誓によつて——ときは、賠償の責を免れる。

以上 (1) (2) でもって、強盗被疑者の Identifizierung の有無を基準として手続の経過を指摘したが、= 728 § 3, 4 のテキストの著者が城にたいする手続の態様で重きを置いていたのは、犯罪被疑者が何びとかが特定できない場合であったと思われるふしがある。それは、= 728 § 5 前段に、「人びとが或る城から騎り出て (ziehen) 害を加え、一日と一夜以内にそこ「城」に帰来せず、また強盗品 (raub) がその上 (oben) にも前 (vorne) にも齎されるときは、それ「城」は、その「強盗」行為について責がない」といわれているところの「人びと (leute)」なる表現である。さらに、

「強盗犯たちが城に帰来し、また強盗品がその上、または前に到来するならば、城はその「強盗」行為について責がある」(§7285 後段)に見られる「強盗犯たち (Vohrer)」の文言である。

これら「人びと」・「強盗犯たち」なる表現に示されているのは、強盗犯がいわば一種の「群盗」と称すべき存在形態をとっていたということではないであろうか。しかも、かれらが「城」を根拠に——いわば「巢」として——据えるという生活態様をとっていた点は、「城」そのものの責を問おうとする §7285 全体の趣旨から無理なく読みとれよう。§7285 に関する、ハイデルベルク版絵解き写本の挿絵には、おのおの長槍を掲げ鎖帷子で身を固めた三人の騎乗者が今まさに城を出んとしている図、そしてこれら騎乗者の前にひとりの男が落馬し仰向いて身を地面に横たえている図が描かれている。「三人の騎乗者」の図が示すものは、取りも直さず、犯罪者の集団性であり、落馬者の図はこのようにいわば「盗賊騎士団」による犯罪を指し示す。強盗犯のかくの如き存在形態・生活態様の下では、ある強盗犯の責を問おうとする場合に、あくまでも個々の強盗犯の名を指して、あるいは特定の強盗犯人を挙示して訴えを提起せねばならないとすれば、このことは、裁判手続の進行を極めて困難ならしめるものたることはおのずと理解できよう。そうとすれば、城に拠った「群盗」全体、そして「城」そのものにたいして告訴が向けられねばならない必然性の存することも、また分かるのである。

アイケ自身の手になる §7282 冒頭が、既述紹介の如く、「人が、城の責を、そこ〔城〕から………生じたという強盗のかどで、問うならば (Sculdeger men dat hus umme den rof, dat he dar af……gescen si)」と記し、城そのものにたいする問責を諷うのも、既にある程度同様の思想——同規定の前段においては、確かに「そこ〔城〕の上で」の文言が挟まっているものの、それが中心思想となっていたのではないか——を表現せんとするものと思われるのである。ニックハルトの刊本によれば一二七〇年ごろ作成されたという、かの §7288 3. 4. 5 こそは、むしろ、この §72

説 82 冒頭の趣旨を充分汲み取った細則箇条と位置づけ得るのではなからうか。

論

それにしても、「盗賊騎士の巢」としての城にたいする手続について、かくも詳細な記録を残した 72883. 4. 5 の作者は、当該テキストを一体どのようなところから引き出したのであろうか。⁽⁴²⁾ いたく興味を引く問題である。総じて、アイケ・フォン・レプゴウ自身をめぐる Sp. 成立史に關しては、かれの名があまりにも著名なために、種々研究が積み重ねられてきているが、追加諸規定の記録者とそのテキストをめぐる説明は、今後の研究に待たねばならないと思われる。

(39) これにたいして、石川武前注(14)論文、七二頁注(20)上段は、「二・七二・一の『平和破壊者』は、前後の条文とのつながりから、単に城塞を拠点にして暴力行為、とりわけ強盗を働いた者という合意が強」とされて、7281と7282とはほ同列に置いている。

(40) 久保正幡他訳前掲書(前注(13))『ザクセンシペーゲル』二二七頁。

(41) 決闘が裁判手続としては「同身分者(Genot)」間に行われるべきものであった点は、6381の冒頭を参照。

(42) K. A. Eckhardt, Das Landrecht des Sachsenspiegels, S. 99 (Anm. 61) 註 7285 以下「Constitutio contra Incendarios vom 29. Dez. 1186, c. 14 を参照すべく指示して」す。

五

最後に、城の破壊をめぐる手続を見て置かなくてはなるまい。これを定めるのは、Sp. Ldr. 6888 1. 2 であり、さらに 6681 や 67 また 7881 がこれに關わる。建造物の打ち壊しについては城の場合の他は、「いかなる種類の犯罪のゆえにであれ、人は村の建物を破壊してはならない」(7181)とされている。いずれにせよ、Sp. Ldr.

が、建造物の破壊について定めるのは、以上の諸規定に尽きている。

右の III § 1 (Schw.-Sp. Ldr. 254 (2209)) における建物の打ち壊し禁止の場合、唯一の例外とされているのは当該建物の中で強姦が発生した場合である。すなわち、その冒頭に次のように述べられている。「娘あるいは婦人がその「建物の」中で強姦されるか、あるいは強姦されてそこに連れ込まれている場合は、この限りではない。それ「建物」について人は裁判をなすべきであり、あるいは人「被告」はそれ「建物」を適法に雪冤す「べきである」と。阿部禮也氏は「家を殺す」場合として、「中世においては犯罪者を出した家は、日本でもヨーロッパでも破却され、焼かれた。家にも人格に相当する霊があると考えられていたから」と述べている。⁽⁴³⁾ ただ Sp. Ldr. における上記諸規定の場合、「焼く」という例は述べられていない。III § 1 の末尾にはさらに「強姦の際に居合せし生きとし生けるもの、それは首を刎ねられるべき」と謳っている。ハイデルベルク版絵解き写本の挿絵には、左方には二人の男が長斧で家の外壁を壊している図が描かれ、右方には、男が左手で鶏の足を逆さに持ち、右手の剣でその首を斬り落としている。男の足もとには、既に首を斬られた犬が横たわっている。強姦の場合におけるこのような家の破壊、生物の殺害は、刑罰としての意味を持っている。犬や鶏が斬首に処せられたのは、強姦犯人の刑が斬首である (Ersch.) のに準じたものである。

建物や動物にたいするこのような刑罰は、ヴィクトル・フリーゼによると、犯行を目撃していたにもかかわらず、これら建物や動物がそれを阻止し得なかった——このことによってフリーゼはおそらく、建物・動物が犯行に加担する結果となったとするのであろう——ことによつていたといふ。⁽⁴⁴⁾ この点は阿部氏の指摘「家にも人格に相当する霊があると考えられていた」に通ずるものがあるが、しかし他方でフリーゼは、そのような刑罰は犯罪によつて汚された土地の清敵 (Reinigung des Landes) ——この「清敵」を、フリーゼは、「予防」や「威嚇」と並んで Sp. Ldr.

に知られる刑罰目的の一つに数える——を意味していたとも述べており、必ずしも所論は纏まりを得ていない。フリ
 ーゼのこのような所論にたいして、ここでは立ち入る余裕はないが、いずれにせよ、なぜとくに強姦に限って、強姦
 犯人の処罰以外に、このような、家を破壊し生物を殺害するという別個の刑罰が行われたのか、さらにまた家破壊は、
 刑に処せられた犯罪者と共同体との隔絶を表明する一つの付随的效果として古い時代に一般的に行われていたのが、
 次第に独立の刑罰と見なされ（都市における家破壊（Hauszerstörung）についてはハンス・フラーニッツがよく指摘すること
 らだが、⁽⁴⁷⁾その所論はほぼこのような理解に基づくものであろう）、しかもこれがやがて強姦にのみ限定して科せられるに到
 ったというものなのかは、依然疑問のままである。

さて、城の破壊の問題に移ろう。Ⅲ 68 § 1 (Schw.-Sp. I. d. 144 b (G 123, 3)) 冒頭には、次のように述べられてい
 る。「裁判長は、判決によって根絶される〔べき〕ものとなった城または建物 (ene borch oder en buw, dat mi ordele
 vordeler is) にたいして、先ずもって、手斧で三打、打撃を加えるべきである」。ここで問題は、「判決によって」城
 あるいは建物が破壊されるべきものと宣告されたという点である。このうち建物については、上述のⅢ 1 § 1 におけ
 る強姦事例で、「それについて人は裁判をなすべきであり、あるいは人〔被告〕はそれを適法に雪冤す〔べきであ
 る〕と述べられたのが参照される。すなわち、被告が雪冤に失敗すると、かれのみならず、強姦事件に関わった建物
 もが有罪の宣告を受け、この結果建物については打ち壊しが命じられるということになり、別段問題はない。⁽⁴⁸⁾これに
 たいして、問題は城の場合である。因に、ドレスデン版やヴォルフエンツテル版の絵解き写本中の挿絵は、Ⅲ 8
 § 1 がもつぱら城を問題としているような印象をとくに強くわれわれに与えるが、ここでは、裁判長が城の家屋に手
 斧を打ち下ろすのを、城守が見張塔から角笛で城全体に告げている姿が描かれている。

では、城はどのようにして破壊を宣告されるに到るのか。破壊宣告が、前二節で取り上げた、城にたいする手続に

関係していることは容易に推測される。というのは、*Sep. Ldr.* において域にたいする手続を示すものは、城の地方的追放や城主の雪冤宣言を述べる諸規定 (172 § 1 および 172 §§ 2, 3, 4, 5) 以外には、存しないからである——なお 178 § 1 (この冒頭は既に前節二において紹介した) の中段下段については後述する——。しかし、城の地方的追放と城の破壊との間の因果関係を直接明文で示す規定はない。ブランドは、既述 172 § 2 後段 (前節四) の「それ〔城〕は地方的追放に処せられ、それ〔城〕について裁判が行われる (*man verweist ih unde richtet dar over*)」に拠りつつ、「地方的追放に処せられた城は取り壊され破壊される」と述べる⁽⁴⁹⁾。元來、この「それについて裁判が行われる」(また本節前述の 178 § 1 冒頭にいう「それ〔建物〕について人は裁判をなすべきであり、あるいは人はそれを適法に雪冤する」)における「裁判」の具体的意味は必ずしもよく分からないのであるが、これをブランドのように城(また建物)の「処刑」、すなわちその「破壊」と解釈できるとすると大変理解し易くはなる。ただ、城が地方的追放に処せられることそのものは、通常直ちに城の破壊宣告を招いたわけではない。これが起こるとすれば、それは、被追放者が追放から「自己を引き戻す」(174 § 1; 175 § 1) ことを望まず、しかもその間に逮捕され裁判手続において原告および六人の証明者によって (*judice severde*) 断罪され生命が奪われる (166 §§ 2, 3; 163 § 3. また 168 § 5 (追加規定) を参照) とすべきである。

ただもうひとつ、追放と城破壊との関係で指摘しておきたいのは、地方的追放に処せられている者が引き続いてアハトに処せられる場合があることである。この点については、先ず 171 § 1 (*Schw.-Sp. Ldr. 137 b (G115.1)*) に「誰しも、しかし、下級の裁判所において地方的追放に処せられた者は、上級の裁判所において地方的追放に処せられたということにはならない。かれが正規にそこ〔上級の裁判所〕に持ち込まれないかぎりは」とあるのが参照される。ところで、被地方的追放者が、かれを地方的追放に処した裁判長の下に任意出頭せず、また、被追放者を当該裁

判長の裁判管区において逮捕され得ないような場合に、原告は、地方的追放の処分がこのような事実上の無効果に陥るのを防ぐために、当該裁判長を通して、上級裁判長、究極には国王に助力を求めることができる。⁽⁵⁰⁾ こうして、「ある裁判長が誰かを地方的追放に処し、そして、かれ〔裁判長〕の地方的追放をもって国王のアハトに持ち込んだとき、かれ〔国王のアハトに持ち込まれた者〕がアハトから自己を引き戻すには、かれは六週間〔国王の〕宮廷の後にいつて行かねばならない」(III 34 § 1 (Schw.-Sp. L. d. r. 285 (G 236)))。その後、国王は被追放者に平和を付与し、これに答えて、被追放者は当該裁判長に出頭することを国王に誓約することになるのである。ところが、以上にたいして、被追放者がアハトから自己を請け戻そうとせぬときには、138 § 2 (Schw.-Sp. L. d. r. 45 (G 41)) によれば、次のようになる。「また一年と一日〔の間〕帝国アハトにある者を、人は、判決をもって権利なきものと宣告し、そしてかれから所有地と封地 (gegen unde lan) を剝奪する」。これら所有地——ここには城も含まれよう——と封地とは国王に帰属する。このような場合に、城の破壊が起ることがあろう。

しかし、むしろ、城の破壊宣告が生じるのが比較的明瞭に述べられているのは、城主の雪冤宣誓との関係においてである。ただ、この場合でもそれが明瞭に記されているのは、いままで本稿で主に対象としてきた(そして、雪冤宣誓に触れていた) II 72 § 2 (3) ではなくて(というのは、これらでは、城主は雪冤宣誓と損害賠償とを選択できたから、雪冤宣誓を行わないという事で直ちに城の破壊宣告が起きたともいえないからである)、封建主従間における犯罪事件についての規定たる(そして、一部は既に紹介をした) III 78 § 1 の中段下段であり、そこに次のように述べられている。「臣下は、人〔主君たる城主〕がそれ〔城〕を適法に雪冤しないときは (of men in mit rechte nielu untrede)」、「仲間の臣下が」それ〔城〕を打ち壊す (breken) のを助けることができる。そして「それによってかれは」かれの忠誠 (sinen truwen) に反して行動することにはならない」と。このようにして、城の破壊宣告の根拠を、明文規定の上では、城主が城につ

いて雪冤宣誓を行わなく、あるいは雪冤宣誓に失敗し、判決によって罪に服せしめられるに到った場合に求めることができるであろう。

ただ、どのような犯罪について城の破壊宣告が生じるのかは、明らかではない。強盜に関しては既述から大筋充分想定できるが、その他の具体的犯罪については、Scheidt は何も述べていない⁽⁵⁾。

さて次に、城破壊手続そのものに移ろう。前述紹介の§§§§は統けて述べる。「城の在る」土地の住民 (Landlute) は、打つことや突き壊すことでそれ「城の破壊」を助けねばならない。但しこの場合、「人はそれ「城」を焼き払うべきではない」。城の「堀や築山は、シャベルでもって平坦」にされる。しかしその外には、「石をも木材をも、またその「城の」上にあるものをも、運び去ってならない」。というのは、当該石や木材などは、犯罪に係した城に本来所属していたものだからである。したがって、これにたいして、「そこ「城中」に強盜によつて持ち込まれたもの」、すなわち強盜品は、「何人かがそれを適法に請求するならば、かれはそれをそこ「城」から持ち去る」ことができるのである。

城の破壊——これは裁判権者の主宰のもとで行われる——には「城の在る」土地の住民」のみならず、当該「裁判管区内に居住するすべての者」が関わる場合がある。それは、「かれら「居住民」が叫喚告知をもつてそれ「城の破壊」に召集されるべき」である (§§§ 2 (Selw.-Spr. Lit. 144b (G 23, 3))⁽⁶⁾)。この場合の叫喚告知による召集がどのようなときに起きるのかは、分明ではないが、推測するに、おそらく、旧来の城主や城臣が城破壊作業を妨害したり、作業民にたいし危害を加えるような場合であろう。このような場合には被召集民は「三日間食糧は自分持ちでそれ「城破壊」を援助すべきである」。この「三日間食糧自分持ち」の、いわば警察的奉仕は、裁判管区内における現行犯人の追跡の場合 (Hilfsk.) において既に見たところである。なお、この城打ち壊しについては、ハイデルベルク、ドレ

説
ステン、ウォルフエンヴェッテル諸版の絵解き写本いずれの挿絵にも、二人の男が長斧でもって城の煉瓦を取り崩している図として、描かれている。

最後に、このようにして「犯罪のゆえに判決をもって (mit ordeten) 破壊された城」を再建するには、裁判長の許可が必要であった (III 66 § 4 (Schw.-Sp.Ldr. 13b (G122: 3)))。同趣旨の規定は、Sep. Lehr. 72 § 7 にも知られる。

なお、城破壊の問題については、もう一つの規定——III 67 (Schw.-Sp. Ldr. 14a (G123. 1. 2))——が存する。それは次のようにいう。「何人かが、他の者から、かれ〔他の者〕の城を不法に奪い、〔このため〕かの〔城を奪われた〕者が、法にあるように、そのこと〔すなわち城の奪取〕につき〔奪取者にたいして〕訴えを提起する場合に、人〔奪取者〕がその後暴力を用いてそれ〔城〕をかれ〔被奪取者〕にたいし抑留するようなときには、それ〔城〕について権利を有するかれ〔原告〕がそれ〔城〕を占有しない (unweldich) 間は、人〔原告〕はその城にたいして、人がそれ〔城〕を適法に破壊すべき〔ことになるような〕いかなる告訴をも提起できない」。この規定のいうところによれば、城が不法に奪われ被奪取者が訴えを起こす場合に、奪取者が城を占拠し続けているようなときには、原告は城の破壊を求める訴えはこれを提起できない。「けだし」——ここで差し当たって Schw.-Sp. Ldr. 14a の言葉を借りれば——「かれ〔被奪取者〕がかれのもの〔つまり城〕の占有を奪われているからである (wenn er sin vngewaltic ist)」。ではなぜ、原告は、城が不法に奪取されているにもかかわらず、城を「占有しない間」は城の破壊を目的とする訴えはこれを提起できなかつたのであろうか。これは分明ではない。

ただ、当該規定の趣旨は、城そのものの破壊を判決によって求めるような訴えは提起できないとするもの——当 III § 6 が、判決による城の破壊に関する一連の規定の中の一つたることに注意されたい——であって、これにたいし、城奪取者の不法 (占拠行為) に向けて苦情を申し立てて、奪取者からかれのゲヴェーレ (占有) を判決によって剝奪する

ことを目的とする告訴は行なうことができると思えねばならない(この点で Ⅱ24§1 (Schw.-Sp.Ldr. 191b (C16a))を参照⁽⁵³⁾)。このことは、ヴォルフニンヴェッテル版絵解き写本の挿絵からも明瞭であり、ここには、一方では、城に二人の男——ひとりには城壁に立て掛けた梯子を登りつつ振り返って、兜をかぶり剣を両手で捧げたもう一方の男に合図をしている——が城に侵入し城を占拠せんとしている。他方では、城主がこの有様を右手で指さし、左手で裁判長を示し、告訴を提起している図が描かれている。

- (43) 阿部謹也『逆光のなかの中世』(一九八六)一五〇頁。
- (44) V. Friese (FN 17), S. 272 (Anm.16, 17), 及び R. His (FN 26), Bd. I, S. 425 (Anm. 4);
- (45) ここに窺える親念傾向については、中田薫「古法と触穢」(同『法制史論集』三のト(一九四三))一二二頁以下を参照(「国士民衆の清穢」Ⅱ「犯罪を以って接触に依て他に感染する病源の如き有形的穢なりと考へたる諸民族が、犯罪の結果は独り犯人自身を汚がすのみならず、亦罪惡の行はれたる国士民衆全体を穢がすに至ると信じたるは当然の理と云ふべし。是に於てか彼等は犯罪の行はれたる国士民衆も亦、或場合には清穢を要すとなす」)。
- (46) V. Friese (FN 17), S. 146 (Anm. 49a).
- (47) H. Planitz, Kaufmannsgilde u. städtische Eigenossenschaft in niederfränkischen Städten im 11. und 12. Jahrhundert, ZRG (GA) 60, (1940) S. 82-87.
- (48) 但し Ⅱ68§1の「城または建物」という「建物」とは「城の上の屋敷」(Lehnr. 72§9) (前節ニ参照)とも解される。
- (49) J. W. Planck (FN 36), II, S. 309.
- (50) J. W. Planck (FN 36), II, S. 303 (N.r.c.).
- (51) E. Mayer, Deutsche und französische Vorfassungsgeschichte, I (1899), S. 206 (Anm. 31), 207 (Anm. 32) 以下に於て「一般に家の破壊」は一方で重罪について、他方では裁判不服従の場合に起きた。重罪の諸例は A. Coulin (FN 5), S. 414ff. が謀殺から始め、窃盜、強姦、放火、平和破壊、大逆、貨幣偽造、犯人隠避、営業・建築警察規則違反など網羅掲げている。

のを参照。

(52) H. Lehr (FN 24), S. 181 mit Anm. 5.

(53) 石川 武前注(24)論文、一三五頁(注(64)(65))参照。

六

今から四〇年以上も前になるが、エリッヒ・モリトールは『ザクセンシユビエゲルの思考過程——その成立への寄与——』なる一論稿を発表した。この中でかれは、§54 の原初テキスト(アイケに由来する諸箇条)を幾つかのグループに分け、この一つとしての「ラント平和グループ」には、§54から§56までの諸規定を括った⁽⁵⁴⁾。われわれが前三節で取り扱ってきた城手続に関係した諸箇条の主要なものはここに含まれている。

§54 d. のアイケに由来する諸箇条についてモリトールが提起したグループ分けにたいしては、かれと同じように当該諸箇条の中にアイケにおけるある種の「体系(System)」を認めようとするトイアーカウフが、別の観点から分類方法を提示して批判を行なっている——城にたいする手続に関し本稿で問題とした諸規定についていえば、かれは、§54から§56までを、刑事手続法に重点をおいた裁判法のグループとして、一つに纏めて⁽⁵⁵⁾。ただし、トイアーカウフも、§56 §1から§72までの諸箇条は、ラント平和令において取り扱われている諸事項によって占められており、さらに、§1—2もラント平和法と密接な関係を有し、そこでは平和の対象となる人、場所、時間が定められ、また、平和破壊者にたいする手続が規定されている、と考える。この点では、モリトールとの間に見解の上で大きな隔たりは存しない。

そこで、以下では本稿最後の問題として、このモリトールの所論を中心に、城手続に關係した諸規定の成立事情と
 いったものを探ってみたい。

さてⅡ66からⅡ73までの諸規定の由来についてモリトールは次のように指摘する。Ⅱ71§1を除くⅡ67からⅡ71§3、4までは、ハインリッヒ(七世)のザクセン・ラント平和令(一二二二年九月一日)中の次の諸箇条、すなわち c.14, 8 (Treuga Henrici vom Juli 1224, c.8), 20, 11 (Treuga Henrici, c.12), 15 および 21 にそれぞれ遡る。またⅡ66§1は当該平和令 c.1, 2, 3 (Treuga Henrici, c.1, 2, 3) に基づいてなり、Ⅱ66§2 (「平和日」を定める) は多くは Honorius Augustodunensis (1080—1139)⁽⁹⁶⁾ Gemma animae de divinis officiis⁽⁹⁷⁾ その他に拠るが、同規定の最後の部分は c.4 (Treuga Henrici, c.4) に由来している。ついで他の諸条について、モリトールは次のように推測する。Ⅱ71§1はアイケ時代以前から広く流布していた慣習が基になっている。さらにⅡ71§2は、Ⅱ69あるいはⅡ71§3を補うためにアイケによって後になって加えられたもの。またⅡ72はⅡ66§1の追加規定、Ⅱ73はⅡ73の補遺である。これらいずれの規定もラント平和令が範本となっていない。この点は、「ラント平和グループ」に属する諸箇条のうち、説明の残ったⅡ71§5ないしⅡ72§2にもあてはまる⁽⁹⁸⁾。

ところで、モリトールは、叫喚告知(Ⅱ71§5)、平和破壊者の訴追(Ⅱ72§1)、および平和違反の嫌疑ある域にたいする手続(Ⅱ72§2)に(1) Sp.Ldr. が、アイケ時代に到る諸ラント平和令に比べて、はるかに詳しく論じていることに注意を喚起する。Sp.Ldr. がこのように細かな規定を設けていた理由につきかれは、「クヴェドリンプルクの争い」が当該諸規定成立の契機となっていたと推測する。その争いとは大筋次のようである。一二二三年ホイア1・フォン・ファルケンシタイン伯⁽⁶⁰⁾は「かれの仲間 (sine helpere)」とともに「クヴェドリンプルクの城を占領し、その城を打ち壊した⁽⁶¹⁾。そのときの伯の口実が、恰もⅡ72§1を地で行くように、当域に平和破壊者が潜むというもの

説であつた。なお城壁を破壊し、その他の損害を与えたのは別の記録によると、クヴェドリンプルク修道院長の封臣・ミニステリアーレン（ホイアー伯もその一人というのである）であり、かれらはマクデブルク・ハルバーシュエタット司教座の同盟とともに、「誓約された平和を口実に」(pretextu pacis iuratis)「破壊を行なつたとされている」⁽⁶²⁾。その後クヴェドリンプルク帝国女子修道院長は、平和破壊者を城に匿まつたなどの罪のゆえに、城から追放された。他方、都市クヴェドリンプルクはホイアー伯によって占拠された⁽⁶³⁾。

当該事件⁽⁶⁴⁾が Ssp. l. dr. における城にたいする手続規定の成立にどのようなかたちで関わっていたのであろうか。これについてはモリトール所論は明瞭ではない。ただ、かれの論旨を推し測れば、おそらく、ホイアー伯とその仲間の自力救済は、アイケに、この種の事件を裁判手続に服さしめようとするきつかけとなつたことであらうか⁽⁶⁵⁾。モリトールは「クヴェドリンプルクの争い」が背景をなしていた可能性のある箇条としてさらに、城の破壊について定める §§ 85 ないし §§ 88 1. 2 (これらは、かれによると「公法」、トイアーカウフによれば「帝国とザクセンの身分的秩序」のグループ (III 21—III 22) の中のひとつであつた) をあげる。これについても、右と同じような意味で、クヴェドリンプルク事件を教訓にアイケは、城の破壊を判決に基づかしめようとしたものといえようか。なおクヴェドリンプルクの争いと関連から離れるが、貴族による自力救済と並んで、農民による暴力、すなわち城の包囲とその打ち壊しがアイケにとって不法と映っていて、これをかれは裁判手続に服せしめようとしたことは、既述 II 185 以下や II 228 1 の辺りから推測できまいであらうか。

モリトールがこのような事件に注意を払つた所以は、Ssp. の成立年をめぐるかれの所論に関係している。すなわちかれは、同法書の成立を「十三世紀の第二十年および第三十年」に求めるのであるが、Ssp. 全体についてはこれ以上に精確な成立年を確定することは、不可能とする⁽⁶⁶⁾。というのは、Ssp. の諸箇条には——とくにラント法について

えることだが——反復が見受けられ、またそれらには比較的長い時期に渡りアイケによって手が入られ補足がなされており、いずれにせよ、*S. 50* は起草の上で相当長期におよぶ諸段階を経ていたからである。したがって、むしろ重要なのは、*S. 50* の個々の規定の成立を問題とすることであり、個々の箇条の誕生に契機となった特定の事情を、もっと考えて見る必要があるというのである。⁽⁶⁷⁾

モリトールのこのような所論を受けて、一二三三三事件の起きた所以を僅かでもよく理解するために以下、クヴェドリンプルク小史を幾らか跡づけてみよう。その過程で、当該事件そのものについても、判明しているところを多少とも摘記することになるであらう。⁽⁶⁸⁾

ハルツ山脈北の丘陵地、Burgberg Quedlinburg の上にひとつの王城が建立されたのは、ザクセンのリュドルフ・インガー家国王ハインリッヒ一世（九一九—九三六）によってであり、九二二年のことであった。スラブ民族にたいする防衛組織の一環としてであった。⁽⁶⁹⁾ ハインリッヒ王没後九三六／九三七年に王妃マティルダ (Mathilde (930—968)) の協力を得て、新王オットー一世（九三六—九七三）はその土地に、すなわち城の置かれた場所に城と並べて Kanonikensinnli St. Servatius を設立し、マティルダが九三六年から三十年間このクヴェドリンプルク帝国女子修道院長の地位に就いた。ハインリッヒとマティルダは当修道院に埋葬された。次にその職を襲ったのが彼女の孫（オットー一世の娘 Mathilde）で、九六六年から九九九年にかけてのことであった。第三代院長は彼女の姪（オットー二世（九六一—九八三）の娘 Adelheid）であった（九九九—一〇四五）。その後は、ザリエル家ハインリッヒ三世（一〇三九—一〇五六）の娘、ベアトリックス（一〇四五—一〇六一）およびアーデルハイド（一〇六一—一〇九五）が院長職に就いた。ハインリッヒ四世（一〇五六—一〇六六）が自分の妹 Adelheid をクヴェドリンプルク女子修道院長に就けた（一〇六三—一〇九五）のは、クヴェドリンプルクをハルツ地方における新しい城組織の主たる拠点として確保するということによつて

以外に、ザクセン貴族の暴動に備える手段がなかったからであった。いずれにせよ、修道院長は王家の子女がなり、後代、諸侯・クラーフ家から出た。

九九四年オットー三世（九八三—一〇〇二）は、城の保護の下、市場に定住して来た商人のために特権状（*Mark-, Minz- u. Zolldrivling*）を当修道院に宛てて賦与した。以後当院は様々の特権を取得し、これがやがて都市クヴエドリンプルクの形成と発展とにとつて大きな意義を有することとなった。こうして十、十一世紀にクヴエドリンプルク女子修道院はひろく拡った領地を支配し、ザクセン王家による保護の下に、*St. Gallen, Gandersheim, Reichenau, Hersfeld* と並ぶ文化の一大中心拠点となった。ハルバーシュタット司教座支配から離脱したことも、これに与つた。この間、当初の城は次第に修道院に押され気味になり、軍事施設たるの意義を失つていった。

城地は、丘陵平坦地であつてほぼ卵型に縁取られた外壁の中、広大な敷地の上に拡つていたが、十二世紀にさらに隔壁（内壁）の建造によつて一層堅固なものとなつた。城領域は三部分からなり、その東西の部分にはそれぞれ衛兵宿舎と住居・居館とが配され、中央部分に、*Südkirche*（これは、一度一〇二一年に完成し奉納されたが、一〇七〇年に焼失し、その直後から再建に付され一二一九年に成就した）が建つ。城はしたがつて全体として *Klosterburg* と稱し得るものである。⁽²⁰⁾ 他方、城山の麓に位置した市場地から次第に都市が生成される。先ず *Markkirche St. Benedikt* を中心とする市場地からは、商人と手工業者が主として住む市街（旧市）が誕生し、一一七九年には既に市壁が知られている。十二世紀にはそれに接して東方に、*Markkirche St. Nikolai* 周囲の市場地から、主に農耕市民が居住する新市街が生まれ、以後それぞれが独自の共同体を發展させ、ようやく一三三七年になつて一つの都市行政に服した。いずれにせよクヴエドリンプルク市は、帝国女子修道院長のランデスヘルシヤフトの下に置かれていたことに変わりはない。さて、修道院フオークト（*Stiftvogt*）には当修道院設立当初以後、ザクセン王家がなり、これが直接その職を支配

するか、後代は代理者にこれが委譲されるかしたが、ハインリッヒ二世（一〇〇二—一〇二四）の死没によりリュドルフィンガー家が断絶した後は、当家の手を離れた。以後フォークト職は土地の豪族に渡った。その一つに Grafen von Anhalt の名が挙げられる。いずれにせよ、一一八〇年から一二三七年の間にかけて、わが Grafen von Falkenstein がハルツ山中 Selketal に奪えるファルケンシュタイン城からクヴェドリンプルク修道院フォークト職を行使した。同様な例として当クヴェドリンプルク近隣のゲルンローデ女子修道院 (Damenstift Gerolde) の保護フォークト Grafen von Ballensiedt が挙げられる。この帝國修道院は元来は、エルベリザレ流域に十世紀前期ザクセン諸王により設置された辺境伯領の辺境伯 Gerold の手で九六〇年ころ設立され、広大な領地を得たが、まもなく国王の保護下に入った。Gerold は九六五年死ぬが、ドイツ東部スラブ民族のクリスト教化に著しい貢献を果たすことになるマクデブルク大司教座が創設されたのは、恰もその三年後九六八年のことであった。ヴィンフリート・トゥルーゼンによれば、このマクデブルクの司教座聖堂付属学校こそは、後世アイケ・フォン・レプゴウの修業場所となるところなのである。⁽⁷¹⁾ まさにクヴェドリンプルクはこのマクデブルクとハルバーシュタットの領域中に位置を占め、しかもこの領域こそは、後世ザクセンシュニビーゲルに述べられる裁判実務や法生活の基本舞台となっているのである。これはともかくとして、この間クヴェドリンプルクの商人およびツンフトは、修道院支配からの自立を志向した（帝國直屬たらんとする都市の試みは、一四七七年修道院長 Hedwig von Sachsen (1458—1511) によって挫折させられた）。このような都市の動きに直面して、自己の権利を防御するため修道院長はフォークトに頼った。しかしフォークトは勃興する都市民にたいして修道院を守護する一方で、修道院から権利の多くを奪い取った。都市は都市で一貫してフォークトにたいし抵抗線を張った。こうして、女子修道院、都市、そして、時として「盗賊伯 (Raubgraf)」に早変わりするフォークト、というこれら三者の間で確執が続いた。このような中で、しかも王権が勢力を失っていく中で、

クヴェドリンプルク修道院は結局、周囲の有力領邦君主の保護下に入らざるを得なくなっていく。

当面問題とする、前述ホイアー・フォン・ファルケンシュタイン伯の一二三三事件が起きたのもまた、右のような、三者間の確執という状況下においてである。この事件を最もよく報じていると思われるのは、*Chronicon Monis Serrani*であり、これによれば、三者間の確執は大略次のようにあらわれている。⁽¹²⁾

クヴェドリンプルクの修道院長 *Sophia* (*Filia Frederici comitis de Brene*⁽¹³⁾) は「有害な人間や盜賊団 (*malignos et latrocinantibus*)」をクヴェドリンプルク域に集め、かれらに修道院を守護させるためという口実下に、塔や館に住まわせた。しかるに、かれらは日々城から襲撃を企てラントの平和を乱した。他方予てからクヴェドリンプルク市のフォークタイを伯ホイアー・フォン・ファルケンシュタインと争っていた修道院長は、有力市民たちが都市を伯に委ねようとしている、との疑惑を抱き、かれらを捕え牢に入れた。そして彼女は、修道院長への忠誠の担保としてかれらの息子たちを人質に取ることを代償に、かれらを解き放った。息子たちの多くは死の危険に晒された。このような状況下、ノルトハウゼン宮廷（これは一二三三年七月から九月にかけて開かれていた）のハインリッヒ（七世）王のもとに、ファルケンシュタイン伯は、*Henricus comes Ascarie*、やその他多くの貴族・ミニスターアーレンと語り、院長の横暴にたいし訴えを提起した。とくに、人質に取られ死んだ息子たちの父親衆は「叫喚告知とともに」(*cum clamore valentibus*) 訴え、院長の犯罪にたいして、正しい裁判を要求した。この宮廷には、かの院長は出頭しなかった。直ぐ続いて國王は、エガールの宮廷を召集し、ここで（一二三三年十一月十日）*Sophia* は、クヴェドリンプルク修道院長の地位・権力を剝奪された。

この後、彼女は、ローマ教皇座から命令を受けた尋問官の手に委ねられ、その取り調べの結果、今後他の修道院長の地位に就くことも能わずとの判定が下された。新クヴェドリンプルク修道院長には同修道院の院長代理であった、

元ハルバーシュタット司教コンラッドの妹 *Bernarda* が選ばれた。以上概略紹介した記事には、ファルケンシュタイン伯による城への襲撃については全く述べられていない。おそらく、右述のように、院長 *Sophia* が城に騎士たちを集め、ホイアー伯や都市の勢力にたいして城の守りを固めた以後のことであろう。いずれにせよ、このような騎士たちが盗賊に早変わりした様子が読み取れよう。

さて、アイケはザクセンシュビーゲル・序文で既述(前節一)の如く「この作品に混ぜものをしたがる者」は神の前に呪われるべしと警告していたが、その直ぐ後に続けて次のように述べている。「これは、わたしが長らく思索して／神によってまとめ上げたものである」と。アイケが *scholastisch-kanonistische Gedankenwelt* の影響を受けていたことを強調するトゥルゼンはこの文言をとくに取り上げ、アイケの仕事は「文献に基づいて (*literarisch*)」はおらず本質的に「記憶 (*Gedächtnis*)」によっていたことに注意を向ける。他方、アイケの右文言と関連するが、トゥルゼンによると、アイケはその著書の中で「現代史 (*Zeitgeschichte*)」に関わることを意識的に避けた。当時起こっていたシュタウフェン家フィリップ・フォン・シュヴァーベン (一一九八―一二〇八)・ヴェルフェン家オットー四世 (一一九八―一二一八) 間の王位継承の争い——これは、アイケの土地ザクセンにおいても演じられていた——に関しては、ザクセンシュビーゲルには一切述べられていない。⁽⁷³⁾

にもかかわらず、少なくとも城にたいする手続について、これが「一二一九―一二二四年北ドイツ現代史の諸事件」(モリートル)の経過と全く関連がないとは言いきれないと思われる。アイケの祖父 *Eckhart* および父 *Friedrich* は、ハレ近郊に建つ、マクデブルク大司教座所有の城 (*Giechenslein* の *castrenses* (Burghaupten)) であったと言われている(エックハルト)⁽⁷⁴⁾。ここからアイケが獲得し得たはずの経験・知識は、城手続の諸箇条に表明されていないであろうか。もちろん、およそ *castr.* の個々の規定の成立について、何らかの外的状況がその契機となってい

説 たかどうかは、キリトール自身も認めるように、証明の極めて困難な、あるいは場合によると不可能な事柄かも知れぬが、本稿では、城にたいする手続に因して、その可能性の存することだけはこれを指摘しておきたかったのである。

(45) E. Molitor, Der Gedankengang des Sachsenspiegels. Beiträge zu seiner Entstehung, ZRG (GA) 65(1947), S. 39 (Anm.24)

(46) G. Theuerkauf (FN10), S. 130 (Anm. 40, 41). コッコ含Gのため、G. Theuerkauf (FN10), S. 132-3の所論にしたがって、トイブーカウフの主張する Ssp. の分類法の結論部分のみを紹介すれば次のようである。マイケの Ssp. は、大きく二つの部分からなる。これは、従来考えられて来たように、ラント法・レーン法の二部分ではない。「むしろ、レーン法は全体として、もっと大きな連関の中に挿し込まれているのである」。こうして、トイブーカウフは、Ssp. の第一部(「ジッス、婚姻、裁判の諸秩序における自由人」は Textus prologi から Ldr. III までを含み、六グループからなり、次いで第二部(「帝国とサクセンの身分秩序」)は Ldr. III 42 に始まり Lehnr. 78 § 1 に終わり三グループからなるとする。Ssp. 全体の序論は Vorrede in Reimparren (Vers 97-280) を含む Prologus がこれを示し、その結論は Lehnr. 78 § 2. 3 が占められる。コッコとして、Lehnr. 1-78 § 1 はラント法の一部分と一緒になっており、Ssp. の第二部を構成するものとされている。なお、キリトール所論にたいする批判、およびトイブーカウフ所論について、K. Kroeschell Deutsche Rechtsgeschichte, I (1972), S. 252-3 を参照。

(47) Neue deutsche Biographie, 9. Bd. (1972), S. 601/2 (L. Weinrich).

(48) H.v. Volckmar, Ein Beitrag zur Quellenkunde des Sachsenspiegels Landrecht, ZRG (GA) 78 (1938), S. 557-9.

(49) E. Molitor (FN 54), S. 41, 42 (Anm. 30, 31, 32). キッコ含G所論をコッコ含Gの L. Weiland, Sächsischer Landfriede aus der Zeit Friedrichs II. und die sog. Treuga Heinrici regis, ZRG (GA) 8 (1887), S. 100 (Anm. 12).

(50) E. Molitor (FN 54), S. 41 (Anm.29).

(51) ヴンマルタンシヒタイン伯の遺言、マイナのサクセンシヒトール・序文、Vers 261-280を見よ。コッコ、マイケはそれまでの Vers 97-260 におけるとは異なっており、自己を「もはや一人称の「わたし」(ek)」ではなく、三人称で「かれ

- (he)と母ひ名を変えてらる。そこで、以前の「わたし」がマイケ・フォン・レンゴウであることを初めて明かす。その場合、「かれ」「マイケ」は所領や「レン (herren)」や騎士のさである。よるから、ハイノー伯はマイケの封主と見なされ、かつその(図や) G. Homyer, Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften, 1931/1934, S. 4; K. A. Eckhardt, Sachsenspiegel Lehrrecht, 1976, S. 142。他方で、オットマンは一一九六年の論著 (Eckhardt (FN 64)) に年ふつ、トマヤ Graf Heinrich von Anhalt のニコスクリノーノス、かつその Edelfreie 説を放棄した (Kroeschell (FN 64), S. 354, 354a)。すなわち、マイケが、かれの名が知られる一一〇九年から一一三三年までの六証書のうち、二証書(一一一五年、一一一九年)にちつてハイノー伯とちつて証人欄に掲載されている (W. Mollenberg (FN 64), S.24-6; A. Ignor (FN 11), S. 325—30)。
- (12) Die sächsische Weltchronik, c. 364 (MG, Deutsche Chroniken u. andere Gerichtsbücher des Mittelalters, II (1877) S.243).
- (13) MG, Epistolae saeculi XIII e regestis Pontificum Romanorum, Tomus I (1883), p. 184 (no. 258).
- (14) MG, Scripta, XIV (1883), Gesta Archiepiscoporum Magedburgensium, p.418.
- (15) 刑罰事件と類する文書、W. Mollenberg, Eike von Repgow und seine Zeit (1934), S. 31; H. Ch. Hirsch (FN 12), S. 10, Anm.1; K. A. Eckhardt, Sachsenspiegel Lehrrecht, S. 142; K. Kroeschell, Rechtsaufzeichnung und Rechtswirklichkeit, Das Beispiel des Sachsenspiegels, V, u. F. 24 (1977), S. 354 (Anm. 41); M. Menzel, Die sächsische Weltchronik, 1985, S. 93 (Anm. 296) が、そのな、すなわち簡略に記すのみである。また、K. A. Eckhardt, Rechtsbücherstudien IV, Eicke von Repgow und Hoyer von Valkenstein (1966) に、証書について、れいじると推察されるのだが、参照せよなかつた。
- (16) W. Mollenberg (Fn 64), S. 31 に、その、ノマルタンシヤタイン伯は feudalistic な性格で、クウニドリンブルク修道院領のノヤクタインをめぐり院長との争つちつて假借がなかつたとされる。このこと自体、修道院長の領邦権力の発展を裏付けるものであるが。
- (17) E. Molitor (FN 54), S. 48.
- (18) 名著 H. Mitteis-H. Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, 17. Aufl. (1985), S. 286 44, キリトル所論に、

しつつ、Ssp. の成立を二二二五—二二三五年と比較的余裕をもって推定している。また、この点だけでなく注意を向ける例として、石川武「ザクセンシェービーゲル」『世界名著大事典』4（一九六〇）一九七頁を参照。

(68) 以下の叙述は、第1次のものに基づく。R. Lieberwirth (FN11), S.12; W. Braunfels, Die Kunst im Heiligen Römischen Reich III (Reichsstädte, Grafschaften, Reichsklöster), 1981, S. 411-412; H. Rössler/G. Franz (HrG.) (FN 23), Bd. II, S. 97f.; Brockhaus Enzyklopädie, 17. Aufl., Bd. 16 (1972), S. 315.

(69) Vgl. K.-U. Jaschke, Burgenbau und Landesverteidigung um 900 (1975), S. 18ff.

(70) 十二世紀以降にさかえる城の復元図が、W. Braunfels (FN 68), S.411 に掲載されており、便宜である。

(71) W. Trusen (FN 11), S. 13 (Anm. 4, 5, 6), 49-51; E. Rosenstock, Die Verdeutschung des Saclsenpiegels, ZRG(GA) 37 (1916), S.499 (Anm.8) 44-45の修業地をヘルムーン・シタットと云った。

(72) MG. Script. XXIII (1874), p. 211-2. なお、本文献並びに前注(19)(62)(69)の諸文献の利用については、福岡大学法学部 野田龍一氏から助力を賜った。記して感謝を申し上げる。

(73) W.Trusen (FN 11), S. 16.

(74) W.Trusen (FN 11), S.13 (Anm. 6) 2449° 449° K. Bosl/G. Franz/H. H. Hofmann (HrG.), Biographisches Wörterbuch zur deutschen Geschichte, 2. Aufl., Bd. II (1974), Sp. 2301 (Reppchow, Eike von) を参照。

七

以上三つについて Ssp. L.d.r. II 72 § 1 (III) ・ II 72 §§ 2, 3, 4, 5 (IV) ・ III 66 § 4; III 67; III 68 §§ 1, 2 (V) の諸規定を中心として、ザクセンシェービーゲルにおける、城にたいする手続の三態様を示し、ちよび、これら諸箇条の成立事情に関して多少の指摘を行なってきた(六)。

アイケ・フォン・レプヨウは、城について「平和」(城と諸侯の平和)(III 8)の存することに注意を喚起した。⁽⁷⁵⁾か

れが城手続の三態様を説くのは、この「城の平和」が基調にあった。

訴訟手続において、城は独立の法的人格の所有者として取り扱われていた。172§1では、城が強盗犯の栖としての責を問われるとき、城主（もしくは城臣の一人）は聖遺物宣誓による雪冤の証明を行なうが、これに失敗すると城主のみならず、城そのものが罪に陥った。なおここでは、雪冤は城主の単独宣誓で済んだ（Dsp. 196も同じ）が、Schw.-Sp. I. dr. では、「自分とも三人でもって (selbe drine)」行わねばならなかった (233c (G208))。この「三人手続」は Sp. にはおそらく由来しない。けだし南ドイツには、それは既に、皇帝フリードリッヒ二世がレーゲンスブルク市のために発行した、一二三〇年九月四日付特権状に知られている。⁽¹⁶⁾ すなわち、これによれば、市民の家の中で（もしくは家を起点にして）殺害事件が起き、あるいは家の中に被追放者が匿まわれたときは、家人・犯罪者以外に当該家そのものも有罪となり、破壊されるべきとされた。ただ、証明手続では被告が雪冤宣誓をなすことができ、かれは「自分とも三人で (tertia manu)」これを行ない得た。この場合、宣誓補助者二人は、被告自身が連れてくること（17）ができず、（おそらく原告もしくは都市当局によって）「指定された者 (denominant)」たる必要があった。

以上のように 172§2 はもっぱら被告の雪冤宣誓を定め、原告による断罪証明には触れていない。これにたいして、「叫喚告知」をもって手続が開始される意味で、現行犯手続との繋がりを示す 172§1 (Dsp. 196) には、「七人による手続」が知られる。ここでは原告は、城、および城居住者にたいして断罪手続を取り得る余地があった。なお、Schw.-Sp. I. dr. には、現行犯手続を構成するものとしての、このような特殊の「叫喚告知」・「七人による手続」は継受されず（したがって、172§1のこの部分に相当する箇条は見出されない）、一般的な「アハト手続」——ここには、Sp. の意味の「地方的追放」と「アハト」とはひとつになっている——が出現する。

Sp. においては、一般に、家の破壊は強姦事件の場合以外には許されなかった (111§1)。とすれば、城が判決

説」によってではあるが、破壊に附された(III 88)というとき、このことが、城の特殊な態様と関係していたのは、ほぼ疑いがない。確かに Ssp. には、いかなる場合に、すなわち、どのような犯罪事件について城の破壊が起きたかは、明瞭には述べられていなかった。これに関して多少手掛かりを与えてくれる III 78 にも、城の破壊は「犯罪 (M. Verbrechen)」について生じたことしか分らない。しかし、右のように、城の破壊が城の特殊な態様と関係していたことを顧慮するとき、城が「盜賊騎士の巢」として悪評を蒙っていたことが、城の破壊に結びついたものと思われる。Schw.-Sp. Ldr. G 207.5 は既述の如く、ほぼ Ssp. Ldr. II 71 8 に関係する簡条であるが、そこには、「ラントにとつて有害な (dem Lande schädlich)」城 (そして都市) の觀念が表明されている。

以上の城にたいする手統の三態様の根底には、繰り返しいうが、「城の平和」思想が働いていた。しかもアイケはこれを時代の通念に相違して強調し、裁判手統の重要性を訴えた。時代の通念はいう。城を構成する封建騎士が相互に戦うことがあるといえども、このことによってかれらが平和を破るということにはならない。けだし、城は防御施設を有し武装集団を抱える——封建的城——という、まさにそのことのために、城の所属者は自力救済 (フエーデ) には頼ることはあるが、城そのものが、恰も破ったり破られたりするが如き平和をもつということはないからである。このような時代の通念は、まさにアイケが眼前に見た「クヴェドリンブルクの争い」に働いていたであろう。

アイケは、これに反して、城に拠った封建關係が「誓約された平和」の關係たることを説き、この平和の破壊は忠誠違反として、同時に、「首におよぶ」犯罪として (III 68 88)、裁かれるべきことを示した。アイケの命題たる「城と諸侯の平和」は、マクデブルクハルバーシュタット領域に展開していた領邦支配権の形成・都市勢力の台頭という時代過程にたいする一つのアンチテーゼではなかったらうか。

- (75) アイケ、あるいは *S. 9.* における「平和への関心」の問題は、石川武前注(14)(24)論文(それぞれ二八頁、一三六頁)中のひとつの中心的テーマとなっているのを参照。
- (76) II. G. Gengler, *Deutsche Stadtrechte des Mittelalters*, 1866, S. 373 (§ 2).
- (77) 但し、被告が雪冤宣誓に際し、この「三人手続」に服さねばならないのは、都市に「誓約された平和が行われているとき」(Si vero civis pacem servare juraverunt)に限られ、これにたいし都市に平和が誓約されていない期間中は、被告は単独の宣誓で済ますことができる。このように、平和期間中は被告による宣誓の方式に一定の制約が課せられ、この意味で雪冤が一層困難になっているのが分かる。

故宮内竹和先生には、筆者の赴任以来、とりわけて内地研究および留学にあたっては研究上数々のご厚情を賜った。本小稿は誠に拙く忝怩たる思いであるが、先生のご霊前に捧げ、あわせて、ご遺族のご多幸を心からお祈り申し上げる。

(一九八八年六月二六日)