熊本大学法学会発行
熊本法学　第四十八号（一九八六年六月）抜刷

ドイツ中世都市刑事手続における自白の諸相（二・完）

――都市諸文書からの所見――

若曽根　健治

論説

ドイツ中世都市刑事手続における自白の諸相（二・完）

――都市諸文書からの所見――

若曽根　健　治

目　次

一　はじめに
二　「七人による宣誓手続」と自白
三　「風評」と自白（以上四十七号）
四　自白の手続（以下本号）
五　むすびに代えて

四

さらに、自白の問題を刑事手続の側面から見ておく必要があろう。ところで自白の手続は、既述ヴィーナー・ノイシュタット都市法書の二規定（七五、一〇一条）[54]からもわかるように、大きく見て自白聴取手続（一）と自白評価手続（二）とからなっていたので、この順で述べたい。

（一）　自白聴取手続。本稿冒頭に紹介したヴインズハイム一三六五年八月十七日文書によれば、被疑者は市参事会員二名の面前で自白を聴取されている。自白聴取手続に服する犯罪被疑者は被召喚者ではなく被逮捕者――ラントあるいは都市に有害な人間として――に限られていた。自白聴取にあたる市参事会員は、既述一四二六年四月四日附ヴィムプェン市のメルゲンタイム市への回答文書末尾（補足規定）に述べられているように[55]、市参事会当局から特に派遣された糺問官である。糺問場所は普通は裁判所・法廷の外しばしば牢舎内であった。糺問官の数はヴィンズハイムの例のように二名程度であった。このことは上記ケルン市参事会のフライブルク市への回答の中にも見えている[56]。ただしケルンにおいては糺問官に市裁判官も含まれていた。いずれにせよ自白聴取のための取調官が普通このように二三名であったことはさらに本稿対象の領域でいえば、オーバープァルツの領邦都市カム――一三四一年ルートヴィッヒ・デア・バイエル王によって都市法を授与される――の一四三八年三月十日文書にも知られる。これは、ライン宮中伯＝バイエルン大公ヨーハンがアムベルクにおいてカム市参事会と市裁判所とにたいし発行した特権状で、フス戦争（一四一九―三六）――ヨハネス・フスが火刑に処せられたのは一四一五年七月六日――の影響で続発する強盗・窃盗などの犯罪事件に対処しようとしたものである[57]。これによれば、有害な人間が捕捉され、強盗・窃盗など死刑に値

する罪を犯した疑いのあるときは、少なくとも二名の市参事会参審員（Schöpfen des Rathes）が被疑者から自白を聴取し、こうして採取された自白に基づき、領邦君主の裁判官とカム市参事会とは被糺問者にたいして有罪を宣告し、罪の態様に応じてかれを刑に処すべきとされている。[57a]

自白聴取にあたって派遣糺問官が拷問を用いてよいか否かは市参事会当局が決定した。[58] これについては予め市参事会が当該取調官に指示を与えていた場合もあったし、また取調べの過程で糺問官がその都度市参事会に問い合わせた場合も見られたであろう。この辺のところに関しては、一三七一年三月二五日プラークにおいてカール四世帝がニュルンベルク市にたいし発行した特権状[59]が多少の情報を与えてくれる。（因みにニュルンベルクにおいてはこれが自白および拷問について述べるほぼ最初期の文書とされている。）その中で、ニュルンベルク市長・市参事会・市民によって逮捕され市牢に拘禁された「有害な人間」（schedliche lvte）について、次のように述べられている。「市参事会の過半数が承認するときは、かれ［被拘禁者］にたいし拷問を加える（martern）するのが相応しい」。[59a] このように、ニュルンベルク市参事会は当特権状によって、自白聴取――これは右に見られるように被糺問者が収容されている牢舎内で行なわれる――を課しうる権限を取得した。拷問を具体的な場合に適用するのは派遣糺問官である。しかし糺問官は拷問の利用にあたっては、市参事会の多数決による許可を得なければならない。

ニュルンベルクにおけるごとくこのような内容の文書が発行されたということは、拷問の適用に関しては自白の採取そのものに拘わる手続――例えば、自白聴取は事前に作成された尋問項目リスト（interrogatoria）に即してなされねばならないとか――とは別個の手続が必要とされていたことを示しており、そこには、拷問は適正・慎重な手続なくしては使用されるべきではないとする観念が表明されていたといえる。拷問は自白聴取にいわば自働的に伴なうもの、少なくとも無制約に実施されるものとは見なされていなかった。他面右のニュルンベルク文書は、拷問が実務の上で

は、担当糺問官個々人の思い通りに実行される傾向にあったことを示唆してもいる。

自白聴取手続は、右記のように通常被逮捕者について牢舎において行なわれたいわゆる事前手続――本来「事前手続」（法廷外手続）とはこれに続いて開始される「裁判期日手続」（法廷手続）が前提となっている場合の名称であるが――の一過程であった。というのは事前手続には二つの過程があり、一つは右に述べた牢舎における自白聴取の手続であり、もう一つがこのようにして採取された自白の評価に関する手続で、これは、市参事会で行なわれる。そこで次に、自白の得られた後の自白評価手続に移る。これは右述のように事前手続の一部として起きる場合、裁判期日手続として生ずる場合があった。以下、項を改めて述べる。

（二）　自白評価手続。自白評価手続には右記との関連で二つの形態があった。ひとつは（二―a）事前手続に続いて裁判期日手続が起きる場合、他は（二―b）事前手続のみがあって裁判期日手続がない場合――この場合の事前手続を以下では「簡易手続」と呼んでおきたい――である。

（二―a）　自白評価手続が事前手続と裁判期日手続の双方で行なわれた一例として比較的詳しい消息――右述（一）を含めて――が聞けるのは、すでに本稿二でしばしば名をあげたメルゲンタイム市におけるものである。すなわち同市参事会の一規則（一四一六年十二月六日附文書）[60]には「有害な男もしくは女」が捕捉され牢舎に拘禁された後の手続について次のように定められている。「二名の〔市参事会〕参審人が〔牢舎の〕かれ〔あるいはかの女〕の処に赴き、かれら〔有害な男あるいは女〕を取り調べるべし。かれらが原告（cleger）の申し立てた犯罪につき強要されてであれ任意にであれ自白をするときは、自白を聴取した〔当該市参事会〕参審人は市裁判官と、〔少なくとも〕七人もしくは九人あるいは全員の〔同輩市参事会〕参審人とにたいしその〔かれら有害な男あるいは女が自白した〕旨を申し出て陳述を行なうべし。〔ついで〕両名の参審人はかれら〔爾余あるいは全員の参審人〕の面前で当該の有害な人間がかくの如く自白したと

ころ〔の内容〕について定められた通りに証言を行なう〔べし〕。その後でかれら〔有害な男あるいは女〕は〔市参事会の手で〕原告に引き渡されるべし。ついで原告はかれらにたいし訴えを提起す（beschrien）べし」[60a]。

これによれば、手続の経過はほぼ次のごとくとなろう。市参事会派遣の二名の糺問官は容疑者にたいする自白聴取の開始以後その経過を逐一市参事会に報告する義務を負っている。容疑者から自白が得られたときも直ちにこれが報告される。こうして自白――事情によってはこの場合に拷問が用いられる――が採取されたとき、市参事会が開催され、その全員あるいはたぶんその過半数の会員の面前で、また、糺問官二名が証人として臨席するなかで、市書記によって自白調書が朗読される。糺問官両名は、市書記が斯く斯く読み上げた調書の内容通りに実際も当該容疑者が牢舎において自供をした旨を証言する。この証言によって始めて、牢舎においてなされた自白の証拠力が市参事会において証明されるに至る。そしてこのことを通して、法廷外における当該自白は、法廷における自白と同一の証拠力を有するものとの評価を享受する素地が市参事会で作られるのである。糺問官両名の証言を得て市参事会は、自白を断罪の資料として有罪判決の草案作成にとりかかる。

ここまでが事前手続における自白評価手続である。この手続が済むと、被疑者は原告に引き渡され、原告がかれにたいし訴えを提起し裁判期日手続が始まる。しかしこの訴訟手続は一つの形式に過ぎないであろう。この法廷手続には目新らしい手続はほとんどないからである。被告人は雪冤の機会を初めから奪われており、原告の断罪証明も事前手続における自白を引き合いに出すことで果される。原告が援用する自白――被疑者が牢舎で行なった自白――は裁判所における自白と同じ証拠力をもつものと評価される。もしこの裁判所手続で被告人が自白を撤回しあるいは否認をすれば、事前手続で自白聴取にあたった二人の糺問官が、市参事会でかれらが行なった証言を法廷で繰り返えすことになるであろう。このような起こりうる一連の証拠手続の後で、市参事会の作成にかかる有罪判決の草案が提示さ

れ、市裁判官によってこれが正規の判決として宣告される。右の証拠手続においては自白のみならず証人の供述が聴取されることもある筈だが、一四一六年メルゲンタイム市参事会規則ではこの点は詳らかでない。ほとんど自白――被告人が法廷で任意に繰り返えす自白。ただし被告人が撤回・否認するときは糺問官がそれを立証する――のみが断罪の資料に用いられていたことを示していようか。

これはともかく、以上が一四一六年メルゲンタイム市参事会規則にあらわれた自白の手続の概要である。メルゲンタイム市における有害な人間にたいする刑事手続は右のごとく法廷外手続（事前手続）と法廷手続（裁判期日手続）とに分かれていたが、手続を全体として見るとこれを指導した原理は糺問主義であった。すなわち事前手続においては自白は強要されうるし、法廷手続においては自白がほとんど唯一の断罪資料となっている。裁判期日手続は、法廷外手続で得られた成果のもたらす影響を圧倒的に受けて形骸化している。右の糺問主義に関連してここで、次の二点の問題を指摘しておこう。いずれも手続の開始をめぐるもの。一つは逮捕（ア）、他は告訴（イ）に関する。

（ア）　メルゲンタイム市における右記刑事手続の糺問主義的傾向は手続の開始についても見られる。確かに、裁判期日手続において原告となるはずの者は被疑者の名を挙げつつかれが「申し立てた犯罪」につき犯罪者の断罪を裁判所に請求する。これは一見、原告による告訴のごとき観を呈するが、しかしこの段階での右のような請求は告訴を意味しない。手続は基本的には官憲による被疑者の逮捕をもって始まる。逮捕の手続は、同じく一四一六年十二月六日附メルゲンタイム市参事会規則――しかもその第一規定。右述自白に関する手続を定めるのが第二規定――に述べられている。有害な人間にたいする自白の手続は通例かれの逮捕をもって開始されていたことは本稿既述のところからすでに明らかと思われる。これにたいし、今まで逮捕手続そのものにはふれてこなかったし、またこれに関する文書は極めて限られており、この意味で、ある程度詳しく逮捕手続の態様を示してくれている一四一六年メルゲンタイム

市参事会規則第一規定は貴重であり、以下で訳出しておく価値があろう。

「何びとかが有害な男あるいは女を逮捕し、〔そのうえで〕かれ〔あるいはかの女〕にたいし裁判を求めんとするときは、領主〔たるドイツ騎士団長〕あるいは〔領主の〕裁判官の許可を得るべし。しかし何びとか〔有害な人間を逮捕せんとする者〕が〔逮捕の許可を得るため〕領主あるいは裁判官のもとに赴くこと能わざる場合は、原告〔たらんとする者〕は有害な人間がかれのもとから逃亡してしまうことなきよう配慮すべし。〔そのうえで〕かれ〔原告たらんとする者〕はかれが〔最初に〕見出し得る〔市参事会〕参審人の一人に〔助力を〕呼び掛け得る。このときはかれ〔参審人のひとり〕は、かれ〔原告たらんとする者〕がかの〔有害なる〕者を捕捉・保全しうるようかれにたいし援助をなすべし。ただし、領主あるいは裁判官がかの〔有害なる〕者に〔裁判所に至るまでの自由な〕通行を保障したるときは、〔被疑者の〕逮捕〔保全〕はなされえない」[60b]。

この規定は逮捕が官憲手続であることを示している。これは次のように説明できる。被害者など当事者は自由に有害な人間たる容疑者を捕捉しえず、官憲にこれを要請しうるに止まる。被疑者の捕捉・保全は原則として官憲があたる。しかし官憲による手続を待つ間当該被疑者が逃亡するおそれのあるときはこの限りでなく、当事者は官の許可なくとも逮捕しうる。ただしこの場合には逮捕の旨を市参事会に通告せねばならない。有害な人間の逮捕が官憲手続たる所以はほぼこの通りである。被害者など当事者による容疑者逮捕の要請は、告訴とはいえない。

（イ）このようにして、メルゲンタイム市の場合、有害な人間にたいする刑事手続において告訴手続・当事者手続が見られるとすれば、それは既述のごとく事前手続以後の手続すなわち裁判期日手続においてのみであった。しかるに、刑事手続は、これが一層糾問主義の方向を辿ると原告あるいは告訴を不要とするところまで行き着かざるを得ないであろう。現にこのことを示してくれる文書が僅かではあるが存する。その比較的初期の例は、一三二二年八月二

四日ニュルンベルクにおいて国王ルートヴィッヒ・デア・バイエルが帝国都市ハイルブロンにたいし発布した特権状[61]に見られる。これによって、ハイルブロン市は、有害な人間――強盗であれ放火犯であれまた他のいかなる犯罪者であれ――を逮捕し牢舎に拘禁した後、当該被拘禁者にたいし告訴人が出現せず告訴がないときでも、市参事会が自ら手続を開始させ、その過半数による評決手続に従って有罪判決を下し得る権利を獲得した。[61a] 告訴のない場合におけるこのような官憲手続の例は、さらに、右記メルゲンタイム市参事会規則の制定とほぼ同時期の一四二二年九月六日にニュルンベルクにおいて国王ジギスムントがローテンブルク・オブ・デア・タウバー市に与えた特権状[62]にも知られる。[63]

これら二例に述べられているところを推測すれば次の通りであろう。被疑者の逮捕は官憲（あるいは事情によっては被害者など当事者）によった。この場合逮捕行為の契機をなしたのは、被害者など当事者による逮捕の要請（あるいは官憲または当事者による独自の探索・捜査）であった。ところが逮捕・取調べ後の手続すなわち裁判期日手続において、被害者など当事者が何らかの事情から――例えば被逮捕者側からの復讐を懸念して――原告となることを望まなかった。告訴人が出現せず告訴が起きなかった事情については右諸文書に見えるところを推測すると、ほぼこのようであろう。

（二―b）　次に、「簡易手続」の形態をとった自白評価手続に移ろう。まずこの種の自白評価手続の基本形態について簡明直截に述べる格好の文書がある。ヘッセンの帝国都市フリードベルクにたいし国王ヴェンツェルがベーメンの居城カールシュタインにおいて発布した一三九五年五月二五日附特権状である。[64] これによれば、フリードベルク市のブルクグラーフ、シュルトハイス、市長および市民は、当市が有害な人間にたいし古来より行使し慣行（Reweni-heit）となってきている刑事手続について、これの公認を国王に乞うたが、この請願が当文書によって認められた。ここに見える古来慣行の手続とは次の通りであった。フリードベルク市のブルクグラーフ、シュルトハイス、市長は、

有害な人間が捕えられ収容されている城館牢や市牢に赴きかれらに嫌疑をかけたる犯罪について容疑者にたいし訊問を行ない、「このときもしかれら〔有害な人間〕が罪を告白するならば〔この自白に基づき即座に〕かれらに有罪を宣告し」――以下が重要なのだが――「かれらを裁判所の前へ引き立てることはしない」[64a]。これが有害な人間にたいし起きたフリードベルク市古来の手続であった。容疑者は自白を聴取されこれが採取できたときは、当該自白は市参事会（rate zu Friidberg）においてその断罪資料としての証拠力を評価され、この自白評価手続に基づき市参事会で有罪の決定――ただしこの決定が市参事会過半数の評決によるものか否かは明らかでない――がなされる。これにたいし告訴手続は起こらず、従って裁判期日手続（gerichte）は開始されない。この点は、前述ハイルブロン（一三二二年）・ローテンブルク（一四二二年）における手続、すなわち原告が現われず告訴のない場合における市参事会過半数による評決手続――ただしこの断罪手続が被疑者から聴取された自白に基づいていたかどうかは明らかでない――に似ている。

以上、簡易手続における自白評価手続の基本形態がいかなるものであったかは一三九五年フリードベルク文書によってほぼ理解できたであろう。また特にこのフリードベルク市において簡易手続が都市の慣習法として形成されていた点は、一般に有害な人間にたいする刑事手続の成立史を考察する上で、注意されてよいものと思われる。

簡易手続はさらにフランケンの帝国都市ディンケルスブュール一四〇一年八月十六日附文書に見られる[65]。これによれば、有害な人間が逮捕され「犯行を自ら告白する」ときはかれの断罪のため市参事会が開催され、ここで市書記――かれはたぶん牢舎で自白の記録をとった――によって自白調書が朗読される。その内容については、自白聴取にあった糺問官が証人となる。糺問官（自白聴取のために牢舎に派遣された市参事会員）のこの証言こそは、市参事会が被疑者にたいし有罪の心証を形成するのに決定的に作用した。これを通して証言は、当該容疑者にたいする糺問主義裁

判を実質上左右しうるほどの手続たる意義を獲得したであろう。

このように見ると、糺問官の市参事会における証言は、断罪証明手続の成否に関する極めて重要な手続であり、これがゆえに同時に厳格な手続である筈である。にもかかわらず、そのような性格の手続たるべき糺問官の証言手続も、場合によってはある種の簡易化傾向に服することがあったのである。このあたりの事情については、アルゴイにおける帝国都市のひとつイズニイの十四世紀後期ないし十五世紀都市法における次のような規則が参考となろう。[66] 糺問官（市参事会員）が市塔に拘禁された有害な人間にたいし拷問を加え自白を求めたところ、被疑者は罪を告白した。そこで、市参事会が開催されることになった。ところが、当該糺問官が何らかの理由でこれに欠席し、あるいは都市を留守にしていた。本来、このような事情のもとでは、少なくとも当の糺問官が在席する機会が来るまでは、市参事会は裁判を行ない得ず、従って容疑者の断罪は不可能であった筈である。しかるに、規則はこの点についていう。「〔市参事会が上記事情の存するにもかかわらず〕かれ〔有害な人間〕にたいし〔裁判を行ない〕判決を下そうとするときは、かれら〔当該欠席糺問官以外の市参事会員〕がこの市参事会〔裁判所〕に在席しているならば、かれらは、〔被疑者にたいする〕拷問の場に居合わせし他の人びとともに、〔自供せる有害な人間にたいして〕審理を開始し判決を宣告すべきであり、このことに異を唱えてはならない」。[66a]

ここに見える「拷問の場に居合わせし他の人びと」とはいうまでもなく糺問官以外の者のことであるが、例えば、自白の記録をとった市書記、拷問を実施した刑吏、被拘禁者を獄房から訊問室まで連れ出し取調べ後再び獄房へ連れ戻した獄吏などが考えられよう。これらの者が市参事会において不在糺問官に代わって被疑者の自白に関し証言を行ない、市参事会がこの証言を得て自白の証拠力を肯定的に評価すれば、ここに断罪証明が完成する。

さて、市書記によって自白調書が朗読されこれについて糺問官の証言――この証言手続における簡易化傾向につい

て右に一例を示した――が得られた後の手続はディンケルスブュール市の場合（一四〇一年八月十六日）は、次のようになる。被疑者は市参事会の評議の場において、換言すれば「〔裁判手続とこれに基づく〕判決〔と〕に頼らず（ane urteil）」、「市参事会員の過半数の評決にしたがって（nach erkantnisse des merern teils des rats）」有罪とされる。その場合評決は、市参事会の次のような「宣誓（eyde）」を伴なった。「かれ〔有害な人間〕あるいはかれらが自白せる〕かくのごとき犯行のゆえに刑に処せられるべきが当然である（der oder die um soliche mißetad billiche leiden sollen）」[67]と。この宣誓は市参事会員の過半数が果さねばならない。さもなければ断罪評決は成立しない。市参事会の評決は、例えば帝国都市ノイエンブルク・アム・ライン――一二九二年国王アドルフ・フォン・ナッサウより都市法を授与された。一四二五年オーストリア大公の支配に帰する――にたいする国王ループレヒトの特権状[68]（ハイデルベルクにおいて一四〇三年九月六日発行）に見えるように、公開の席で（「戸の開いた中で」）なされる場合もあり、非公開の評議において（「閉じた戸の内で」）行なわれる場合もあった。[68a]

以上によって、自白評価手続について、その二形態（（二―a）・（二―b））の概要を示してきた。はたしてこれら両形態、すなわち裁判期日手続を伴なうメルゲンタイム市風の訴訟手続と、事前手続のみのディンケルスブュール市式の簡易手続とのいずれが（あるいはいずれとも）有害な人間にたいする自白評価手続においてひろく見られたものかについては、ここでは確定的なことはいえない。自白が有害な人間からだけでなくて市民出身の犯罪被疑者からも求められるようになるとすれば――このような意味の自白制度発展史を考えることができるかどうかはひとつの重要問題ではあるが――、簡易手続でなく訴訟手続の形態が比較的一般的な傾向となるといえるかも知れない。が、これとても差し当っては単なる憶測に過ぎない。他面、自白評価手続において実質上決定的な影響力を及ぼしていたのは、牢舎において自白聴取に携わり自白を採取した糺問官の証言であり、この点では、右の二形態のいずれについても差異

は見られない。

自白評価手続以降手続は判決を経て執行手続に移るが、これは厳密には本節の主題たる自白の手続の問題には属さない。そこで以下では前記イズニイ都市法――ここには前述の通り拷問および自白の手続が述べられていた――に知られるものを単に紹介するだけに止め、結びとしたい。「市参事会が〔当該〕有害な人間にたいし〔有罪の〕判決を下せる後、〔有罪とされたる〕かれは足枷を科せられるべし。そのようにしてかれは絞首台に導かれる。〔その道中において〕かれにたいし大鐘を鳴らすべし。〔この鐘の音を聞きたる〕民衆が〔絞首台のもとに〕集まりし後に、かれにたいし〔かれの〕罪と咎とが〔改めて〕読み上げられ〔かれが絞首刑に処せられるべく宣告されし旨再度〕告げられるべし」。(66b)(69)

註

(54) 前注 (25 a) (25 b)。

(55) 前注 (20 c)

(56) 前注 (37 b) (37 d)

(57) Lukas, Joseph, Geschichte der Stadt und Pfarrei Cham, aus Quellen und Urkunden bearbeitet, Landshut 1862, S. 95-6; Geugler, a. a. O., p.485(Nr. 24).

(57 a) (Neudeutsch) „Wir Johannes von Gottes Gnaden etc.bekennen und thun kund öffentlich mit diesem Brief allen, die ihn sehen und lesen hören, daß wir wohl gemerkt haben mancherlei große Bosheit, Räubereien und Diebereien, die täglich geschehen und je länger je größer werden; darum haben wir dem zeitlichen Rath in unserer Stadt Cham und in unserem Gericht daselbst Ordnung und Gesetz gemacht und den Bürgern unserer Stadt die Freiheit gegeben, wenn ein schädlicher Mann in der Stadt oder im Gericht ergriffen wird und schuldet, daß er das Leben verwirkt und den Tod verdient hat, und vor zweien oder mehr Schöpfen des Rathes allda die That bekennt, so soll des Landesfürsten Richter und die Schöpfen über ihn richten und das Urteil sprechen, damit er

also gerichtet werde nach seinem Verschulden. Dieß zur Urkund dat. Amberg am Montag vor St. Gregoritag 14 38.“

(58) H. Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Einführung der Karolina, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw., XII (1891), S.488(Anm. 8, 9).

(59) Reichsstadt Nürnberg Urkunden Nr. 1426 im Bayerischen Hauptstaatsarchiv München; Christoph Wilhelm Friedrich Stromer, Geschichte und Gerechtsame des Reichsschultheisenamts zu Nürnberg, aus Urkunden erläutert, Nürnberg 1787, S.40 (Anm. f.), 43; H. Knapp, a. a. O., S. 486-7; Böhmer-Huber, Regesta Imperii, VII, Nr. 4944.

(59 a) „Wir Karl von gotes gnaden romischer kaiser zu allen zeiten merer des reichs vnd kunig zu Beheim etc.bekennen vnd tuen kunt offenlich mit disem briefe allen den, die in sehen oder horen lesen, das durch redlicher vnd merklicher sache willen den burgermeistern, dem rate vnd den burgern gemeynlich der stat zu Nuremberg vnsern vnd des reichs lieben getruwen die gnade getan haben vnd tuen in die mit craft ditz briefes mit rechter wissen vnd kaiserlicher mechten, wenn das ist das pey in schedliche lvte begriffen werden vnd do in gevanknüzz komen, die man, alz der merer teil des rates erkennet, billich martern saldet vnd ab des reichs richter dabei nicht sein wolde, das denn der burgermeister, eyner des zu der zeit burgermeister da sein wirdet, da bey sein sol vnd mak. Vnd demselben verleihen wir den ban darzu von vnsern vnd reichs wegen gleicherweiz, alz in vnßer vnd des richs richter selber von vns hat. Mit vrkund ditz briefs versigelt mit vnsere kaiserlichen maiestat ingsigle geben zu Prage an vnserre vrauen tage in der vasten nach Cristi geburde dreizenhundirt in dem eyn vnd siben zigsten iare vnserre reiche in dem funfvndzwenzigsten vnd des kaisertums in dem sechzenden iare.“

(60) R. Schroeder/C. Koehne, Oberrheinische Stadtrechte, I, Fränkische Rechte, 1895-1922, p.143-144.

(60 a) „Item, wann ein schedelich mann oder fraůw in gefenkeniß bracht würden, so sollent zwen scheppfen zů in gen und sollent die verhoren. bekennen sie dann der schulde, bezwunglich oder unbezwunglich, darumb sie der cleger dar geleit hett do sollent die zwen scheppfen, die das verhort habent, dem richter und suben oder nůn scheppfen oder in allen das fůrbringen und sagen. besagten die zwen scheppfen vor den, das die schedelichen lůte

des bekant hettent, als vorgeschriben stet. so sol man die den clegern furbas antworten, und der cleger sol die furbas beschrien"

(60 b) „Item, wan einer ein schedelichen mann oder fraûw anfallen will und den berechten, der sol das mit einer herschafft oder eins richters laûb thûn. wers aber sach, das einer zû der herschaft oder zû eim richter nit kummen mocht, also das der cleger besorgte, das in der schedelich man enginge, so mocht er der schoppfen einen anruffen, welich im werden mocht. der sal im helffen, das er den hab. wers aber, das die herschafft oder der richter dem geleit geben hett, so wer die gefenckenisse abe."

(61) Urkundenbuch der Stadt Heilbronn, I, 1904 (Stuttgart), bearbeitet von Eugen Knupfer, Nr. 101 (p.43-4); J. F. Böhmer(bearb.), Regesta Imperii. Die Urkunden Kaiser Ludwigs des Baiern, 1839, p.27, Nr. 464; Rabe, Horst, Der Rat der niederschwäbischen Reichsstädte. Rechtsgeschichtliche Untersuchungen über die Ratsverfassung der Reichsstädte Niederschwabens bis zum Ausgang der Zunftbewegungen im Rahmen der oberdeutschen Reichs-und Bischofsstädte, Köln-Wien 1966, S.246 (Anm. 235).

(61 a) „Auch verleichn wir [Ludowich von Gots genaden romischer chunig] den selben purgern ze Heilprunne, daz si dheinen der schedelich waer dem reiche, dem lande oder irer stat, ez waer mit raub, mit prande, oder swie daz waer, viengen oder in gevangen wûrde geantwortt, und waer daz wol daz dem dhein chlage volgte, daz si den auch mûgen verderben als ir rat oder sein der merer taile chiuset unde sprichet auf den aytt, daz er sterben sûlle und verderben." なお、公的訴訟者としての都市官吏をおそらく都市裁判官がテントリヒ書記人国はおよびその手続に関する見解については、Hubert Drüppel, Iudex Civitatis. Zur Stellung des Richters in der hoch-und spätmittelalterlichen Stadt deutschen Rechts, Köln-Wien 1981, S.325 (Anm.) を参照。

(62) Lünig, Das Teutsches Reichsarchiv, 14a, p.341—2 (Nr. 10); Böhmer-Huber, Regesta Imperii, 8, Nr. 5158; Lang, C. H. de, Regesta Boic., 12, p.398. „Auch wer es Sach, daß dheine verleumpte schâdliche Leût in derselben Statt Rotenburg zu Gefängnûs bracht wûrden, und die nicht Anclâger hetten, wann und wie dann der Rathe daselbsten oder der mehrer Teil des Raths, uff ihr Eyde erkenten, daß selbig Leût Todwûrdig weren, daß sie dann zu Ihn

richten mögen, und mit In fahren, darnach sie erkennen das sie verschuldt, und verworcht hetten."

(63) その他 トーンヌ市の場合について後注 (82) 参照。

(64) Urkundenbuch der Stadt Friedberg, I (1216—1410), bearb. v. M[ax] Foltz, Marburg 1904, p.461-2, Nr. 742.

(64a) „wann der burgermeister, rate und burgere gmeinlichen der stat zu Fridberg, unsere und des reichs liben getrewen, sulche gewonheit herbracht haben und domit herkomen also sind, wenn untettig und schedlich lute in dem sloss und stat zu Fridberg gelegen sind, das denn der burggraff, der schultheis und der burgermeister zu in gangen sind und fragten sie umb ire untat. Wurden sie den irer missetat bekentlich, so hat man uber sie gerichtet, das man sie nicht fur gerichte furtte. So haben uns dieselben burggraff, schultheiss und burgermeister und burgere gmeinlichen zu Fridberg mit demutigen fleisse gebeten, das wir in sulche gnade und gewonheit, als sie die herbracht haben, zu besteten und zu vernewen gnedielichen geruchten."

(65) 前注 (12a)。O. v. Zallinger, Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland, Innsbruck 1895, S.199 (Anm. 2) にも収録。

(66) Gengler, Heinrich Gottfried, Altes Statutenbuch der Reichsstadt Isny, Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit, N. F. 6, 1859, p.135, Nr. 10; Oberschwäbische Stadtrechte, I, Die älteren Stadtrechte von Leutkirch und Isny, bearb. v. K. O. Müller, II. Teil, p.207 (art. 219 [a.1440—1445]).

(66a) „Item wenn ain Raut ain schädlichen mann mit foltren im turnn gichtiget welicher des Rautz denn zumal daby nit wär noch anhaimisch ist wenn man denn vber in vrtailen wil vnd si denn zů mal anhaymm vnd im Raut wären. das ouch die mit sampt den andern die by der vergicht gewesen sind auch sprechen vnd vrtailen vnd sich dawider nit setzen sullen."

(66b) „Item wenn ain Raut vber ain schädlichen mann die vrtal gespricht darnach sol man in in den stok legen vnd so er in den stok gelait wird so sol man denn die grossen gloggen vber in lúten vnd darnach als sich das volk samlet die schuld vnd misstat vber in verlesen vnd verkúnden."

(67) 前注 (12a)。

(68) Oberrheinische Stadtrechte, II, Schwäbische Rechte, 3. Heft: Neuenburg am Rhein, bearbeitet v. Walther Merk, 1913, p.45, Nr. 32 (zu September 4); Chmel, J, Regesta Ruperti, p.91, Nr. 1552; F. Battenberg, a. a. O., II, Nr. 1075.

(68 a) „Darzu so dün wir [Ruprecht, von gots gnaden romischer kunig] in auch die besunder gnade, wo sie [=die burger und inwoner der…stadt Nuwenburg] verlumete und scheelliche lute wissen uf dem lande, das sie dieselben sollen in zweien milen weges wite und breite umb sie mogen fahen und die in die obgen. unser und des heiligen richs stadt Nüwenburg in gefenguisse legen und piniigen und kestigen umb vergichte ire misseiad, darumb man sie dan schuldiget, und auch uber dieselben zu einer iglichen zit richten umb ire vergicht, es si umb iren dot oder ander pene ires libes, und mögent das dün mit offen oder besloßen düren nach erkentnisse des merern teils des rats daselbs…“

(69) なお判決宣告後の有害な人間にたいする執行手続についてはさらに一四二六年四月四日附ヴィムプフェン文書（前注（20））にも見えており、参考までにテクストを掲げておく（文中……は原文欠）。„Und nach dem so heißet man von stund an die großen glocke luten zu drien malen, den luten her zů, in zů sehen und zů mercken des armen gefangen missetat, die man menglich offentlich beluten würde, und in dem so sol in der nachrichter gebunden hin abe für das rathuß füren, solich offenung siner missetat über in zů thůnde, und alsdann darnach hinuß enweg füren, im sin recht, als vor gelutet hat, zů thůnde, also das er in vor einen erbern priester siner sůnden bichten und rüwen lassen sol, und sol auch allwege zu……mit im hin ůß riten oder geen, dar……verwarloset, sůnder an im sine erteilten recht, so vorgeschriben stet, vollebracht und vollendt werden“

五

以上、一三二〇年代から一四三〇年代に至るほぼ一世紀について都市諸文書を手掛りに南ドイツ諸都市の刑事手続

にあらわれた自白の様々な態様――諸相――を明らかにしてきた。では自白の諸相とはどのようなものであったか。これを摘記すればほぼ次のようなことになるであろう。（a）自白は「ラント（あるいは都市）にとって有害な人間」――しかも逮捕され牢舎に拘禁された被疑者――から求められた。またそのような特殊の犯罪者階層のみならず、ひろく市民身分の犯罪者層を含む被疑者一般も自白の手続に服した例が見られないわけではなかった（エスリンゲンにおける一例を参照）。（b）被疑者に「風評」しかも悪評の存することが屢々自白聴取の前提条件になっていた。この場合「風評」は断罪の直接資料ではなく、被疑者から自白を求めうるためのひとつの徴憑と見なされていた。ケルンにおいては悪評ある市民は自白聴取手続――事情によっては拷問を用いた――に服しており、フライブルク・イム・ブライスガウでは市民といえども悪評を帯びる者は「有害な人間」と見なされ、被疑者として逮捕された後自白を求められた。しかし南ドイツ諸都市において、悪評の存するすべての場合に自白聴取手続が生じたのではなく、市参事会過半数の宣誓評決に基づく断罪手続も起きた。この手続においては被疑者に悪評の存することそのものが有罪判決の根拠となっていた。（c）自白には拷問との関連で見ると二つの段階が存する。ひとつは、被疑者が任意に罪の告白を行なうときに始めてこれが自白と見なされ、自白は拷問によって強制されえずそれが得られない場合は別個の手続（例えば七人による宣誓手続）が適用される段階、他は拷問が科せられることによって自白が強要され、この意味で自白第一主義の手続が形成される段階である。自白は前段階から後段階へと発展の様相を呈するようであるが、しかし自白が実務の上ですでに強要されている段階にあっても、自白は任意たるべきものとする観念そのものは決して意義を失なっていない。この点はヴィーナー・ノイシュタット都市法書（十三世紀末葉ないし十四世紀初頭）における自白・拷問の規定（七五、一〇一条）の示す通りであった。自白をめぐる発展は、裁判所において尋問官によって自白が聴取される段階から事前手続における自白聴取の段階への移行として跡づけられるし、また法廷における自白評価の

手続についても見られる。ただし、自白制度の発展があらゆる都市の刑事手続史に認められるわけのものでもなかったし、また発展の程度も都市ごとに相当異なっていたであろう。この点は注意されねばならない。(d) 自白は断罪の根拠、犯罪事実認定の資料として用いられ刑事証拠手続の中で優先する地位を占め始める。このことは、従来有害な人間にたいする手続として妥当した七人による宣誓手続との関連でとくに明瞭である。任意の自白が得られると、七人による宣誓手続はもはや適用されないからである。このような方向がさらに発展すると、七人による手続は完全に廃止され自白がこれに取って代わる。発展の契機となっているのは、一つには自白が強要されるようになったこと、他は七人による宣誓手続がその厳格形式的な手続のゆえに犯罪の鎮圧にとってしだいに不適当なものになったことにあるであろう。自白の七人による宣誓手続にたいする発展の度合は多かれ少なかれ都市ごとに異なっていた。また、有害な人間にたいする手続として、古来の七人による宣誓手続を適用すべきか、あるいは法廷手続に先んじて事前手続を開き自白聴取手続を採用すべきかをめぐり、都市内部において意見の相違が大なり小なり存した模様である。

(e) しかし七人による手続に代わって登場するのが常に自白であるわけではなく、市参事会員過半数の評決による断罪手続が出現する場合があった。その理由の少なくともひとつは、七人による宣誓手続が断罪に一人の原告と六人の証明補助者を必要とし、原告が現われないときやかれが居ても証明補助者の一人でも得られないときは犯罪鎮圧が不可能となるほどの形式的性格の著しい手続であり、このような性格の手続が次第に負担に感じられるようになった。したがって七人による手続に代わって登場する市参事会の評決手続が相当程度参事会員の裁量に負う手続たる性質を帯びていたことは否めない。悪評ある犯罪被疑者——しばしば常習犯人——にたいして必ずしも常に自白が求められるのでなく、市参事会過半数による宣誓手続が起きるのも、当宣誓手続の右のような性格に由来するところが大きいであろう。すなわち、悪評の存することが市参事会員過半数によって認められると断罪が可能となる。これは、

自白の手続に比べれば相当に簡易な手続である。自白聴取手続と自白評価手続との二手続からなる自白の手続の方が、却って厳格な手続であったといえるのである。（f）最後に以上のような自白を一つの刑事手続として見ると、これは、右記のごとく自白聴取と自白評価との両手続に区分される。自白聴取は元来法廷手続の一環として被告人にたいし行なわれた。ここでは自白は任意たるものと観念されていた。しかるに自白の発展はやがて法廷外における独立の自白聴取手続の形成をもたらす。この手続は、被疑者の拘禁場所である都市牢舎において、市参事会から特別に派遣された二名相当の糺問官によって行なわれ、市参事会の命令に基づき拷問が用いられることもある。こうなると、自白――しかも任意の自白――聴取の本来の場であった法廷はこの機能を失ない、法廷外ですなわち事前手続において聴取された自白を犯罪事実認定の資料として採用するかどうかに自己の仕事を限定するようになる。この自白評価手続において重要な役割を果たすのが糺問官の証言である。したがって被告人が裁判所で自白をする場合は事前手続ですでに行なっていた自白を繰り返えすべきものとされる。繰り返えさないときは糺問官の証言がいわばきめ手となる。自白の手続は以上のように事前手続に引き続いて法廷手続が起きる場合があった（訴訟手続）が、しかしまた告訴が行なわれずに事前手続のみで終わることもあった（簡易手続）。この場合は、市参事会員過半数の宣誓に基づく評決中心の手続となる。ここでも、被疑者の自白に証拠力を附与するか否かはひとえに糺問官の証言にかかっていた。この点は訴訟手続におけるとほとんど変わらない。

南ドイツ中世都市刑事手続――一三二〇年代以降一四三〇年代に至る――にあらわれた自白の諸態様は概ねこのようである。僅かの都市諸文書から取り出すことのできたに過ぎないこれら諸点が、当時における自白の諸相を網羅するものでないことは言うまでもない。自白にはもっと別の側面――例えば、「七人による宣誓手続」や「風評」とは関わりなく自白が聴取されるようなケース――があると思われるし、また不明のまま残された問題――例えば裁判所に

おける自白採取の段階から事前手続における自白聴取の段階への移行はどのような契機を通して起きたのか、あるいは自白聴取手続は諸都市の刑事手続においてどの程度一般的に発達していたのか――も存する。今後とも新らしい文書を掘り出し、さらに具体的に検討を重ねなければならないところである。ところで、右に取り出した諸態様全体を見て、十四世紀後期ないし十五世紀前期における自白についてひとつのことが言えるとすれば、それは次のようである。自白は中世南ドイツ都市刑事手続において確かに中心的な証拠手続になりつつあったが、未だその地位は揺るぎのないものではなく、事情に応じて――とくに、任意の自白が得られないとき――「七人による宣誓手続」や「風評」に基づく手続が自白に代わったことである。しかもこの点は自白が明確な手続様式を具備した刑事証拠法となっていなかった事情と関係する。これには理由があった。以下では、それを自白と真実発見との関わりの点で考察の対象とし、本稿を締め括りたく思う。

さて、右に自白の諸相として取り上げたところを今一度通覧するとき、また、われわれが本論に述べてきたところからも分かるように、自白は都市参事会裁判と深く拘わっていた。自白をめぐる市参事会手続は三つに岐れていた。すなわち（a）市参事会は会員仲間を糺問官に任命し、牢舎における被疑者のもとに送り込み、かれらに拷問等の指示を与え自白を聴取させる。（b）糺問官は自白が得られた旨を市参事会に報告し、自白内容につき証言を行なう。（c）市参事会は自白とこの証言とに基づき公開であれ（裁判期日手続）非公開であれ（簡易手続）会員過半数による宣誓評決でもって犯罪者を断罪する。これら三手続過程は市参事会の裁判手続として一体をなすものだが、とくに重要なのは（c）である。というのは、これが自白の市参事会裁判における最終過程であると同時に断罪はこの（c）の段階で正式に決定したからである。この意味で自白の市参事会手続は（c）で代表させて構わないであろう。

都市参事会、とくにその全構成員――もしくは当該裁判に関係した参事会員――の過半数の評決による手続が有害

な人間にたいする刑事手続として用いられるに至った歴史はたぶん自白の歴史よりも古く、ほぼその最初期例のひとつは管見のかぎりでは既述一三二二年八月二四日ハイルブロンにたいし発せられたルートヴィッヒ・デア・バイニル王の特権状に知られる。[69a] これは次のように述べている。「帝国、〔ハイルブロン市周域の〕ラントあるいは当〔ハイルブロン〕市にとって有害なる人間は強盗犯であれ放火犯であれ他のいかなる犯罪者であれ捕捉され牢舎に拘禁のうえ〔官憲の手に〕引き渡される。ついで〔原告となるべき者の〕告訴がない場合には、〔市参事会裁判所は自ら裁判を開始せしめて〕市参事会員〔の全員〕あるいはその過半数が宣誓によって、かれ〔有害な人間〕は死すべきであり滅びるべき〔が相当〕と公表し宣告するときは、かれを〔刑に処し〕死に至らしめうる」。ハイルブロンの一三二二年文書に見えた市参事会過半数の評決裁判はこのようである。

市参事会もしくはその過半数の宣誓評決に基づく断罪裁判は、ハイルブロンにおける事例以後、一三五九年六月十日附帝国都市ロットヴァイルへのカール四世特権状[70]を皮切りに――すでに前述本論に紹介した諸都市例を別としても――次のような都市の諸文書に知られるようになる。まず十四世紀後期には例えば、ウルム[71]、ミュンヒェン[72]、ラーヴェンスブルク[73]、ボッフィンゲン[74]、ヴァイル・デア・シュタット[75]、ヴィリンゲン[76]、シュヴァインフルト[77]、次に十五世紀初頭にはシュヴェービッシュ・グミュント[78]、メミンゲン[79]、カウフボイレンなど[80]、さらに一四三〇年代には例えば、シュヴェービッシュ・ハル[81]、アーレン[82]、ドナウヴェルト[83]の諸特権状である。なお、この種の文書は十五世紀末期にも発行されている。例えばヴュルテンベルクにおける帝国都市ロイトリンゲンにたいするマクシミリアン一世帝の一四九五年五月十四日附特権状がある。[84] が、関係の諸文書は十五世紀のほぼ三〇年代までのものがとくに目に附く。

これらの諸文書にあらわれた市参事会の宣誓評決裁判は次の三つの特色をもっている。

（1）まず、市参事会の評決手続の対象者は必ずしもラントあるいは都市に有害な人間に限定されていたのではな

かった。手続はこのような特定階層の犯罪者にたいして以外に一般的に――すなわち市民身分の被疑者にも――適用された。このことはすでにハイルブロンの一三二二年文書において分明である。すなわちここには、有害な人間と市民身分の犯罪者（「〔ハイルブロン〕市中の犯罪者（vertanen lüten in irer stat）」）とが区別されており、後者について次のように述べられる。「かれら〔ハイルブロン市民〕は、市参事会〔全員〕あるいはその過半数が〔ハイルブロン〕市中の犯罪者について、かれ〔市中犯罪者〕は生き永らえるよりは死する方が望ましい、と宣誓に基づき判定を下すときは、かれを死に至らしめ生命を奪うことができる」。また「市参事会の欲するところと命ずるところとにしたがい」「市中の犯罪者」は死刑を免じられ拘禁刑を受けることもあった。この場合も市参事会過半数の宣誓判定によった。[85] さらにロットヴァイルでは、「外人（ein auswendig man）」の犯罪者のみならず「市民（ein burger）」の被疑者も市参事会過半数の評決手続に服し、すでに両者とも「有害な人間」と呼ばれていた。[85a]

市民身分――有害な人間とは区別された――にたいする市参事会裁判の例は、右のボッフィンゲンの文書（一三九七年十二月二五日）にも分明であるし、[86] 既述本論において「風評」に基づく市参事会の評決裁判としてあげたニュルンベルク（一三四〇年七月一日）、[87] ネルトリンゲン（一三九八年一月六日）[88] などの諸文書、また、七人による宣誓手続から市参事会過半数の評決手続への移行例として紹介したヴァイセンブルク・イム・ノルトガウ（一四三一年九月二日）、[89] ディリンゲン、フェッセン（一四三一年九月二三日）[90] などの諸特権状に見られる通りである。[91] これを要するに、市参事会における宣誓評決手続は、定住身分（市民身分）、非定住身分（ラントにとって有害な人間）を問わず一様に行使されたのである。しかし、これにたいし、何が市参事会裁判において断罪の資料となっていたかの点では、両者間に相違が見られる。これについては次に述べるであろう。

（2）市参事会の断罪評決はどのような根拠もしくは資料に依拠して下されていたのであろうか。この点は、右述

紹介のハイルブロン以下ロイトリンゲンに至る諸都市の文書からは、ウルム、メミンゲン（これらの文書には「風評」に基づく手続が認められる）の場合を除いて、手掛りが得られない。確かに、本論既述のいくつかの文書より、被疑者の「自白」・「風評」が市参事会裁判所の手続において断罪資料・犯罪事実認定資料となっていたといえる。しかるに、ラントあるいは都市にとって有害な人間の自白・風評による評決裁判例を示す諸特権状――自白についてディンケルスブュール（一三九八年一月六日・一四〇一年八月十六日）[92]、フライブルク（一四〇三年九月六日）[93]、風評についてニュルンベルク（一三四〇年七月一日・一三四七年十一月二日）[94]、ネルトリンゲン（一三九八年一月六日・一四〇一年八月十五日）[95]、さらに右のウルム（一三六〇年五月十一日）、メミンゲン（一四〇三年八月十八日・一四三八年十月一日）[96]など――を見るに、これらには右述のように、市参事会の評決裁判は有害な人間に限られず市民身分の犯罪者にたいしても行なわれていた。ところが、市民身分による犯罪事件の場合、右諸文書には、自白・風評は一切述べられておらず、それらが市参事会の宣誓評決に際して証拠資料となっていた形跡は見当らないのである。とすると、都市参事会の評決手続は全体として見るとき被疑者の自白・風評に根拠を置いていたのではなく、これらは有害な人間にたいする断罪の一根拠に過ぎなかった。しかもこれとても有害な人間すべてにたいする断罪根拠ではなかった。

このように見ると、市民身分の場合について、そして、自白・風評が断罪根拠となっていなかった有害な人間の場合についても、自白・風評以外に根拠・資料を他に求めねばならなくなる――例えば証人の供述のような――が、実はこの点が少なくともこれまで紹介した限りの諸文書ではよく分からないのである。[97] 市参事会が実際上市民身分についても自白・風評を、さらに、一部の有害な人間について証人の供述を断罪評決資料に取り上げるようなケースがあったかどうか。これが諸文書の上で確認できない。

（3）最後にふれておかなくてはならないのは、市参事会が下す断罪評決の内容である。本論でも指摘したように、

有害な人間にたいするその評決は相当に裁量的性格の濃いものであった。本節であげた諸文書の中からいくつかの例を拾ってみると次のようである。「かれ〔有害な人間〕は死すべきであり、滅びるべき〔が相当〕」である（ハイルブロン）、「その〔有害なる〕者はそれ〔かれが犯せる罪〕のゆえに刑罰を被るべきが応わしい」（ロットヴァイル）、「かれらは都市あるいはラントおよび定住民にとって有害なる人間であり、かれらが犯せる罪のゆえに刑に処せられるべし」（ラーベンスブルク）、「かれらは有害な人間であり、生命を永らえさせるよりも死に至らしめるのが有益であり望ましい」（カウフボイレン）など。以上のような評決内容を通覧するとき、それが、七人による宣誓手続において原告が行なう宣誓証明の内容と極めて似通ったものになっているのに気が附く。七人による手続では原告は、「被告人はラントあるいは都市にとって有害な人間であり」「かれ〔原告〕が申し立てている犯罪を行なった」ことを宣誓によって証明し、六人の証明補助者が同じく宣誓に基づき原告のこの誓言内容を保証するのであり、このような宣誓内容はその趣旨の点で市参事会裁判におけるそれとほとんど差異が見られない。市参事会手続におけるにせよ七人による手続におけるにせよ、宣誓の中心は「被告人はラントあるいは都市に有害な人間」とするところにあり、両場合における宣誓は本質的に共通した性格を有している。

すなわち、両宣誓内容から見て、両宣誓の性格として共通しているのは、右のような宣誓が司法的というよりはむしろ警察的な思考様式に依拠して行なわれていたところにある。この種の思考様式――これは例えば右記カウフボイレン文書に見られるように、「〔被疑者（被告人）は〕生命を永らえさせるよりも死に至らしめるのが有益であり望ましい」とするところに端的に現われている――が目差すものは、できるかぎり迅速に犯罪者を断罪し刑事手続の早期終結をはかることであった。ここでは、正義とか手続の慎重さとかはほとんど考慮されておらず、「法律的色彩が弱く合目的性の要素が強」（団藤重光）く作用している。このような思考様式は有害な人間にたいするパイニルン、オース

トリアの刑事手続に関してはハンス・ヒルシュによってつとに指摘されており（当刑事手続の有する「政治的側面」[98]）、また、十四・五世紀糾問手続における自白について特色づけられている（ユーベルハルト・シュミット[99]）ものである。

市参事会手続におけるこのような誓言は確かに自白・風評に基づく場合があった。しかし重要なのは、誓言が自白・風評に裏づけられていたということにあるのでなくて、「被告人は有害な人間」とするような宣誓が市参事会において下され得、これが過半数の支持（七人による手続の場合は六名による支持）が得られるという点にあるのである。これを要するに、このような誓言を行なうことそれ自体が市参事会における評決手続の目的なのであり、これにたいし、宣誓内容が果たしてどのような種類の根拠・資料に裏づけられておらねばならないかなどということには注意が払われない。したがって、逆にいえば、右のような誓言を得るのに根拠・資料とされるものは自白・風評に限定される必要は少しもなく、断罪に好都合な、役立ち得るありとあらゆる材料が動員された。都市参事会の評決裁判について述べる都市諸文書の多くが既述のように自白・風評に直接言及していないという事情の主たる所以はこの辺のところにあるのではないであろうか。その意味では自白・風評に基づく評決手続はひろく市参事会評決裁判で諸特権状にあらわれたひとつの特殊例――他面自白・風評が断罪にとって効果的な指標であったことは間違いはない――に過ぎないことになろう。

以上（1）（2）（3）の三点にわたって指摘してきたところのものはすべて右（3）の最後の点に集約されることになるであろう。すなわち、市参事会過半数による評決手続は「被告人はラントあるいは都市にとって有害な人間」との誓言――しかも極めて形式的な――を得ることに最大の目的があったこと、そして自白はこのような誓言を得るのに用いられた資料のひとつ――しかし有力な――であったことである。とすると、本稿一で指摘しておいた、刑事事件における自白と真実発見との関連の問題に立ち返えるとすれば、右のような目的の下にあった評決手続の背景と

なっていた思考様式は、七人による宣誓手続において見られた[109]と同様に、真実発見の観念とは相当な隔たりがあることに直ちに気附くであろう。この隔たりは、ほぼ一三二〇年代以降一四三〇年代に至る南ドイツ諸都市における自白と真実発見観念との間にうかがえたものでもある。というのは、自白は、これのみを他との関連から切り離して考察の対象とするのでなく、ひろく都市参事会の評決裁判手続の枠の中で捉える必要があり、これを通して始めて自白の刑事証拠手続としての正しい位置を定めうるのであるし、しかも自白が有力な断罪資料のひとつとして登場する舞台となった市参事会過半数による宣誓評決手続は、右述のように、合目的的な要素の強い手続であったという、これらのことに留意しなければならないからである。

市参事会過半数の評決手続がこのような性格を示していたことについては理由があるのであり、そしてこれは評決手続そのものの形成史と関連している。すでに前にふれたように[101]、市参事会の断罪評決裁判は、ひろく様々な都市行政とのかかわりの中で形成され展開してきた市参事会評決制度が他の分野と並んで都市刑事手続の領域にも用いられるようになった結果誕生したものといえるのである。すなわち評決裁判手続はそれ自体として独自に組織立てられ成立したのでなく、市参事会の行政活動の一環として出現した。本稿は都市参事会もしくはその下における評決制度の形成・展開史に立ち入る余裕はない。ただ以下で、目に附いた二文書を紹介し、これによって都市参事会評決制度のごく一端を摘記することに止めたい。

その一つは、既述エスリンゲン一三九一年八月二三日附特権状で、これによって同市はヴェンツェル王から同市が市民より消費税を賦課徴収しうることを認められた。そこに次のように述べられている。「エスリンゲン市は、当都市にとって疑いもなく有益でありかつ必要であるとして市参事会において〔市参事会員の〕過半数が宣誓に基づき評決を下すときは、余人ならぬ〔エスリンゲン〕市民にたいし今後消費税を制定しこれを賦課しうる」[102]と。このように、

ニスリンゲンでは市民にたいする租税賦課の決定が市参事会過半数の宣誓評決手続によって下されていた。なお、同市に市参事会宣誓評決裁判――しかも被疑者の風評に基づく――が行なわれていたことは、既述の通り一三九八年・一四〇一年両文書[103]によって明らかであった。

もう一つは、一三六八年十一月二四日アウクスブルクにおいて市参事会と市民との間で取り交わされた協定文書（いわゆる「第一ツンフト文書[104]」）に見える事例である。（因みにこのツンフト文書によってアウクスブルクにおいてツンフト闘争が収束し、門閥・商人中心の構成による従来の市参事会の中にツンフトマイスターが送り込まれることになった。）曰く。「富者であろうと細民であろうと何びとか――評判もしくは名声の有り様によってどのように呼ばれているにせよ――が、言葉によってであれ動作によってであれまた秘密にであれ公然とであれいかなる仕方によってであれ、ツンフトに害を及ぼしあるいはそれによってその名誉を傷つけ、このことが七人のれっきとした人間の宣誓によって証明されるときには〔左のようになされるべし〕、〔すなわち〕市参事会員およびツンフトマイスターあるいはかれら〔両者〕の過半数がこれらの〔宣誓を行ないたる〕七人の者がれっきとした、声望の高い人間たることを判定したる場合は、かの〔加害〕者の身柄と財産とは当〔アウクスブルク〕市外追放の刑に処せらるべし。もしこの者が〔市外から市内へ舞い戻らんとして〕捕えられたるときは有害なる人間として扱かわれ肉体刑〔＝生命刑・身体刑〕に処せられるべし。またもしかれがいかなる種類のものであろうとも財産を市内においてであれ〔市周域の〕ラント〔＝農村〕――何びとに属するラントであれ――においてであれ所有するときは、それはすべて〔アウクスブルク〕市のものとなり市に帰するべし。もしかれが妻と子のある身のときはこれらの者〔＝妻子〕は都市から〔ラントに〕出て行かねばならずまたこの点について今後永久に違背〔＝舞い戻ること〕なきようにすべし」[104a]。シュワーベンの名都アウクスブルクにおける事例は右のようである。

ところでここには、七人による宣誓手続――ただし、右の「七人のれっきとした人間の宣誓によって証明される」手続が七人による宣誓手続を指すものとしてのことだが――と市参事会評決手続との一種の癒着現象を見ることができるかもしれない。とすると、アウクスブルクの一三六八年ツンフト文書は次の二つのことを示してくれる点で貴重である。まず、市参事会の過半数による評決手続は、自白・風評その他以外に、七人による手続における原告側の訴訟当事者（原告と六人の証明補助者）の断罪宣誓にも依拠していた例があったことがわかる。次に、このことを通して、都市参事会の宣誓評決手続の基底にあった思考様式について先に述べたところ――すなわちそれが真実の発見観念とは相当の開きがあったとする――をますます分明にしてくれる。ところが、七人による宣誓手続が都市参事会過半数の評決手続において用いられていたというようなことについては関係文書は他になく、この意味で右の一三六八年文書は極めて特異な事例を示すものといえるし、のみならず、実は、アウクスブルクにおいて有害な人間にたいする七人による宣誓手続が文書の上で明瞭には証明できないのである。勿論、同市において「有害な人間」の概念がひろく知られていたことは周知のように、アウクスブルク十四世紀の『都市追放記録簿』(Achtbuch) の分析に基づくA・ブッフの研究[105]によって明らかであるし、関係文書も存する[106]。しかし、有害な人間にたいする断罪手続がアウクスブルクにおいて七人による宣誓手続として存在した時期があったということが、同じくシュワーベンの帝国都市――たとえばリンダオ、ケンプテン、それに後述のメミンゲン[107]――におけるとは異なって残念ながら確定できないのである。

アウクスブルクにおける七人による宣誓手続と市参事会過半数による評決手続との間の関連をめぐる右のような問題は興味を引くが、いうまでもなく本稿で重要なのはそのことではなく、右述エスリンゲン、アウクスブルクの二例によって、都市参事会過半数の評決制度がひろく都市行政――しかも右によれば租税、ツンフトというような重視されるべき――と関わっており、刑事手続としての宣誓評決はそのひとつの側面として見る必要があること、さらに、

市参事会過半数の評決手続が裁量的――すなわち司法的というよりもむしろ警察的――性格を色濃く有していたのはこの点と関係していることが、多少具体的に説明しえた点である。

さて本稿はほぼ十四世紀二〇年代以降十五世紀三〇年代に及ぶ時代を取り扱かってきたのだが、ここで最後に、一四四〇年代以降における南ドイツ都市刑事手続に見られる自白の展開に関して見通しを与えておかなくてはなるまい。ここで取り上げることのできるのはメミンゲンにたいする一四九〇年一月十六日のフリードリッヒ三世帝特権状であり、ここに、自白が発展しその行き着いた先が示されている。この文書に、有害で悪評高き人間を含む犯罪者すべてについて次のように述べられている。かれらはメミンゲン市内市外を問わず逮捕される（市外逮捕のときは市に連行される）と、市当局は「かれらの公然たる犯行あるいは〔かれらの〕十分な自白のゆえに、事件の態様に即し、また法の命ずるところに従い、かれらに刑を科し賠償を求める」[108a]と。

一四九〇年メミンゲン文書におけるこのような犯罪者の「公然たる犯行」（すなわち主に現行犯行）による、あるいは「自白」による刑事裁判が、自白発展史上におけるひとつの帰結を意味していたのである。この帰結とはほぼ次のようである。一五世紀末葉段階の自白は市参事会過半数の評決手続との繋がりをもはやもたない。このことは換言すれば、自白がそれだけ刑事証拠手続として自立し、あるいは自立化の度合が高まったことを示すものなのである。このような発展段階にある自白は、筆者が前稿において、シュワーベンにつき小都市ニーダーシュトッツインゲン（一四八九年ブッペリン・フォン・シュタインに与えられたフリードリッヒ三世の特権状）、マルクグラーフシャフト・ブルガウ（一五一〇年マクシミリアン一世帝がクリストフ・フォン・ブーラッハに附与した文書）を例にしてすでに指摘した通り[109]、一公然たる犯行」に基づく裁判と併んで、近世初期刑事証拠法の基本形態となって行く。

以上を帝国都市メミンゲンにおいて展開した有害な人間にたいする刑事手続の発展諸段階から説明すると次のよう

になるであろう。まず第一は、一三九六年メミンゲン都市法書の中に七人による宣誓手続が定められている段階。[69a] しかしこの七人による手続はすでに古来のものであったに違いない。第二段階は、一四〇三年や一四三八年の文書（既述）によって当市に市参事会過半数による宣誓評決裁判が認められた時代。この段階において自白が断罪評決のためのひとつの資料――しかし有力な――として用いられた。最後第三段階は前記一四九〇年文書に見える「公然たる犯行」あるいは「自白」に基づく刑事手続の時代。しかしこの段階では自白は有害な人間のみならず犯罪者一般を対象とするに至っている。このような三段階から見ると、メミンゲンに限っていえば、自白の自立化過程は一四三八年以後一四九〇年に至るほぼ五十年の間に求められることになるであろう。メミンゲンにおける右の三段階は必ずしも同市に限定される性格のものではなかったと思われる――例えばいくつかの都市が一四三〇年代に七人による宣誓手続を廃止しこれに代えて市参事会過半数の評決手続に移行している（既述）――が、しかし都市によって種々事情の異なる場合もあったであろう。例えば、リンダオにおいては既述のごとく一三九九年五月二日附文書がすでに市参事会評決裁判――しかも風評に基づく――を述べているにもかかわらず、一四四七年四月二三日のフリードリッヒ三世文書によってなお七人による宣誓手続が確認されているというように。[70]

しかしいずれにせよ、大局的に見て十五世紀後半期が自白の自立史過程にあたっていたことはほぼ疑いはなかろう。この過程がどのような契機によって起こり、そしていかなる思考様式によって指導されていたのか。自白の歴史をめぐる問題はまたもや新しい大きな局面を迎えることになる。と同時に本稿は、このような設問を提起しえたところで、その本来の課題をひと通り果し終えたことにもなるのである。

（69a）前注（61）。

（70）Rottweil (1359 Juni 10 Prag): Lünig, J Chr., a. a. O., 14a, p.366-7; Urkundenbuch der Stadt Rottweil. I, 1896

(bearbeitet v.Heinrich Günter), Nr. 307 (p.128-9); Ruckgaber, H., Geschichte der Frei-u. Reichsstadt Rottweil, 2-1, p.130, Anm. 124; Reg. Imp. Ⅷ, Nr. 2970;. Leist, J., Reichsstadt Rottweil. Studien zur Stadt-und Gerichtsverfassung bis zum Jahre 1546, 1962, S.128f. „…daz ein schedlich man, er si ein burger odir ein auswendig man, mit siner missetat den tod verdienet, wes sich denne der rat odir der merer teil dez rates in derselben stat uff ir eide irkennen, daz derselbe darumbe billich sulle leiden, den sullen und mûgen sie in gegenwirtigkait und nach rate unsers schultheitzzen verderben und tôten, welches todes sie zu rate werden, an allir leute widersprechen, und sullen wedir uns, dem riche, nach allen unsern amptleiten kainirlei penen nach busen darumbe sin vervallen".

(71) Ulm (1360 Mai 11 Brünn): Ulmisches Urkundenbuch, hrsg. v. Gustav Veesemeyer/Hugo Bazing, Ⅱ-2, Ulm 1900, Nr. 572 (p.523-5); Das rote Buch der Stadt Ulm, 1905, hrsg. v. Carl Mollwo, p.97, Art. 181; Reg. Imp.Ⅷ, Nr. 3114. „…daz sie alle schedliche leute, mortbrenner, rauber, diebe, odir wir die genant sint, die offenlich odir heimlich schedliche leute sint, die der merer teil des rates daselbes der stat zu Ulmen nach lewnte erkennen und auf iren eid sprechen, daz sie irre stat und dem land und leuten schedliche leute sint, sullen und mûgen umb ire missetat sulchen tod anlegen und sie tôten nach urteil des merern teils des rates daselbes zu Ulmen…"

(72) München (1371 Juli 6 München): Pius Dirr (hrsg.), Denkmäler des Münchner Stadtrechts, I (1158-1403), München 1934, p.554-5 (Nr. 5). „Swer der ist, den si also gevangen bringent, oder den ander lâut in ir stat gevangen bringent für einen schedlichen man, swaz si über den oder über die selben ervindent in irm rat und auf die ayd, die si uns und dem rehten gesworn habent, dabei sol es beleiben. Und sol man dann fûrbas newr einem freyen mann zûsprechen, was tods er oder si verdient haben, nach dem und über si erfunden und gesprochen ist."

(73) Ravensburg (1396 Mai 19 Karlstein): Lünig, a. a. O., 14a, p.219 (Nr. 20); K. O. Müller, Die oberschwäbischen Reichsstädte. Ihre Entstehung und ältere Verfassung, Stuttgart 1912, S.81, Anm. 5. „…das sie [=die Burger gemeinlichen des Rates der Stat zu Rauenspurg] vber alle schedliche Lute, Mortbrenner, Rawber, Dieb oder wie die genannt seyn, die offentlichen oder heimlichen schedliche Lute sint, die dem Merer teil des Rates, der Stat zu Rauenspurg gute duncket, vnd vff ire eyde sprechent, das sie irer Stat oder Landen und Luten schedliche Lute

sind, umb ire missetat Richten sollen vnd mogen noch vrteil vnd vssprechung des mereren teyles des Rates der Stadt doselbist zu Rauenspurg, das sie vf ire eyde dorüber sprechent…"

(24) Bopfingen (1397 Dezember 25 Frankfurt a. M.): Lünig, a. a. O., 13, p.209-10 (Nr. 2); H. G. Gengler, Codex Iuris Municipalis, p.254-5 (Nr. 5). „…daß sie [=die Burger gemeinlichen der Statt zu Bopfingen] alle schädliche leuth, in welchen landen die sind, auf dem lande, da nicht geschwohrne halsgerichte sind, wohl fahen, und die ohne entgeltnusse an der gerichte in ihr statt Bopfingen führen mögen, und auch zu den richten und urteil über sie sprechen, nach erkanntnuß deß mehrn teils deß raths, als sie dann erkennen und sprechen auf ihr ayd, daß der oder die verschuldet haben, oder um solche missetat billichen leyden sollen und wollen, auch daß die ehegenannten burgere und statt zu Bopfingen, von solcher urteil und sache wegen unbekümmert, und deß vor allermänniglichen ohnentgolten seyn und bleiben sollen" 初出は Bopfingen (1401 August 15 Augsburg): Lünig, a. a. O., 13, p.211-2 (Nr. 5); J. Chmel, Reg. Ruperti, Nr. 825 (p.44) 参照。

(25) Weil der Stadt (1398 Januar 21 Frankfurt a. M): Lünig, 14a, p.591-2 (Nr. 10). „auch so thun wier [Wenzeslauß von Gottes Gnaden Römischer König], in diese besondere Gnade, was sie [=der Burgermeister Rathe, und Burgern gemeinlichen der Statt zu Weyle] vor verwehnte und übelthättige Leüth in ihrer Statt, und gebiethe betretten, und ankommen, und der mehrer Theil ihres Rathes erkönte, daß die den Todt verschuldet hätten, vnd weger were totte, dan lebendig, daß sie die wohl abthun sollen, und mögen, von allermäniglich vngehindert…" 初出は Weil der Etadt (1401 August 14 Augsburg): Lünig, 14a, p.593 (Nr 12: August 13); J. Chmel, Reg. Rup. Nr. 767 (p.41); F. Battenberg, II, Nr. 1041 参照。

(26) Villingen (1369 November 30 Schaffhausen): Oberrheinische Stadtrechte, II, Schwäbische Rechte, 1. Heft, Villingen (bearb. v. Christian Roder), p.29 (Nr. 25). „Wir Leuppolt von gots gnaden herczog ze Österrich, ze Steyr, ze Kernden und ze Krain, graf ze Tirol etc., tůn kund, daz wir unsern getrůwen, lieben, dem purgermaister, dem rat und der stat gemainlich ze Vilingen erlobt haben und erlouben ouch mit disem brief: Swo das ist, da si schedlich leute an komen, die unsern landen und leuten schedlich sin, daz si die vahen mugen und sullen und ouch urtail

uber si geben in irem rat nach dem rechten ane alles geverde." そしてまた、この種の都市カトゥルニヤ・イム・シュヴァルツヴァルト（一四一八年以降ヤーコブ・ヴァルト）における平人による宣誓手続については次の都市法の規定を参照 (a. a. O., p.30, § 2)。„Wer aber das, das der cläger mit im nút kempfen wölt, mag er in denne erzúgen mit siben mannen, die unversprochen sint, also das sin hant die sibende sie, die darumb sweren zů den hailigen, das sú vermaint hant, das er e mals sie ain schedelich man gewesen dem lande, e er in die bant komi, so sol er aber den lib vorlorn han, als hie vor geschriben stat."

(に) Schweinfurt (1397 Oktober 25 Nürnberg): Lünig, 14a, p.401-2 (Nr. 13); Monumenta Suinfurtensia Historica, bearb. von Friedrich Stein, Schweinfurt 1875, Nr. 193 (p.179-80).„…das sie [=der Bürgermeister, der Rat und die Bürger der Stadt Schweinfurt] schedliche lute, wo sie die ankomen an worer tat bey tag vnd nacht bekummern, fahen, vfhalden, vnd vber die richten mogen, noch erkentnusse des rates do delbist zu Sweinfurt von allermenniclichen ungehindert." Auch Vgl. Schweinfurt (1401 Februar 20 Nürnberg): J. Chmel, Reg. Rup. Anhang Ⅲ, p.192-4 (Nr. 6); F. Stein (bearb.), a. a. O., p.187 (Nr. 198). „Auch dun wir [=König Ruprecht] in diese besunder gnade, das sie schedelich lute, wo sie ankomen, an warher tat by tage vnd nacht bekumern, fahen, offhalden vnd uber die richten mogen, nach erkentnisse des rats daselbist zu Swinfurt oder des meren teiles vnder yn uff ire eyde von allermenglichen vngehindert." Schweinfurt (1431 März 13 Nürnberg): Lünig, 14a, p.413 (Nr. 28); F. Stein, a. a. O., p.220-1 (Nr. 245).

(ほ) Schwäbisch Gmünd (1401 August 14 Augsburg): J. Chmel, Regesta Chronologico-Diplomatica Ruperti, Anhang Ⅲ, Nr. 9 (Nr. 198: Reg. Rup. Nr. 763); Urkunden und Akten der ehemaligen Reichsstadt Schwäbisch Gmünd. Inventar der Urkunden, Akten und Bände, Bd. 1 (777—1450), bearb. v. Alfons Nitsch, Schwäbisch Gmünd 1966, Nr. 654. „Auch dun wir [=Ruprecht von gots gnaden romischer konig] in diese besunder gnade, daz sie [=der burgermeister, rate vnd alle burger gemeinlichen der stat zu Gemunde] alle schedelich lute uff dem lande, da nicht gesworn halsgerichte sint, wol fahen vnd die vnengolten anderer gerichte in ir stat füren vnd über die richten nach vrteile oder nach erkenntnisse dez merern teils dez rates, nach dem alz die schedelichen lute verschuldet

haben." 中世文書館" Schwäbisch Gmünd (1433 Februar 24): Lünig, 13, p.822-3 (Nr. 2); A. Nitsch (hrsg.), a. a. O., Nr. 1029; Reg. Imp. Bd. 11, Nr. 9377. „…daß sie [=Stadt Gmünd] und ihre nachkommen nun fürohin über all und jegliche schädliche leuthe,es seyen mörder, mordtbrenner, fälscher, räuber, dieb, oder wie die genanth, haissen oder geschaffen seynd, die landt oder leuthen heimblich oder offentlich schädliche leuthe seynd oder haissen, richten, und der jeglichem solch straffe und bueß, als sich deme zue solcher missethat gebührt, und als sie nach befünden und uff ihre ayde und ehre gemeinlich, oder mit dem mehren thail des raths zue Gemünde erkennent und uffsezent, daß der jeglicher verschuldet habe, es sey an leib, an leben, an gelderen, wie sich denen solchs so nach ihrer erkanthnus haischet…"

(79) Memmingen (1403 August 18 Heidelberg): Friedrich Dobel, Beiträge zur Verfassungsgeschichte der Reichsstadt Memmingen, Zeitschrift des Vereins für Schwaben und Neuburg, 3. Jahrg., 1876, p.51-2 (Anm. 45); Chmel, Reg. Rup. Nr. 1530 (p.89). „…dass Sie [=die Bürger und der Rat der Stadt Memmingen] alle vnd jegliche schädeliche leute vnd personen, Mordbrenner, Räuber, Diebe oder wie die genannt sind, die offenlich oder heimelich schädliche leute sind, die den mehren Thail dess Raths der Statt zu Memmingen, die ietzund dess Raths da sind oder in künfftigen ziten dess Raths da werdent, nach linden dünckt vnd auff Jre Aide erkennent vnd sprechendt, dass Sie shädliche leute sind vnd nützer vnd besser todt sein dann lebende, söllen vnd mügen vmb ihre Missethat sölliche töde anlegen vnd Sie tödten nach vrtheil vnd Aussprechunge dess mehrern thails dess Raths daselben der Statt zu Memmingen, dass Sie auff Jr Ayde darüber sprechend, den Sy billiche vmb ihre Missethat leiden sollen." Auch Vgl. Memmingen (1438 Oktober 1 Prag): Lünig, 13, p.1418 (Nr. 6); J. F. Böhmer, Regesta Imperii, XI. Albrecht II. 1438—1439, bearb. v. Günther Hödl, Wien/Köln/Graz 1975, Nr. 363 (p.88-9). „…daß sie [=die Bürgermeister und der Rat der Stadt Memmingen] fürbaß mehr zu ewigen zeiten über alle und jegliche übelthätige und schädliche lüte, die sy in ire gefenckhnus brechten, nach erkanntnuß des mehrern theils, mit den aiden ires rathes richten, und ein jeglichen nach synen verschulden an leib und leben straffen sollen und mögen…"

(80) Kaufbeuren (1418 September 15 Ulm): Lünig, 13, p.1256-7 (Nr. 12); Die Urkunden der Stadt Kaufbeuren 12

40—1500, bearb. von Richard Dertsch, Augsburg 1955, p.154, Nr. 485; Reg. Imp. Bd. 11, Nr. 3469. „…daß sie [=die Bürger u. der Rat der Stadt Kaufbeuren] all und jeglich schedlich leute und personen, mordtbrenner, räuber, diebe, oder wie die genannt seind, die offennlich oder haymlich schedlich lût seind, die den meren teyl des rates der statt zu Kauffbeuren, die yezund des rates da seind, oder in künfftigen zeyten des rates da werdend, nach würden dûncket, und uf ir eyde erkennend und sprechend, daß sy schedlich lût seind, und nuzer und besser tod seyen denn lebend, sollen und mûgen umb ir missetat, solch tôde anlegen und sy tôdten, nach urteyl und ausspruch des mehrern teyls des rates, daselbs der statt Kauffbeuren…"

(81) Schwäbisch Hall (1429 August 7 Pressburg): Lünig, a. a. O., 13, p.903 (Nr. 6); Reg. Imp., 11, Nr. 7356.„…daß der rath der statt zu Schwäb. Halle, fûrbas mehr umb alle sache und schulde, über mißethätige und übelthätige leute, die sie in ihre gefängnus bringen und bracht werden, nach ihrer besten vernunfft und erkenntnus, nach verdienten sachen, schulte und missethat, über das blut und anders, in ihrem rath, uff ihre ayde richten und urtheilen, und ein jegliche sache, nach ihr erkenntnus straffen und büssen sollen und mögen, von allermänniglichen ungehindert."

(82) Aalen (1433 August 10 Rom): Lünig, a. a. O., p.83 (nr. 8); Gengler, H. G., a. a. O, p.12 (Nr. 10); Reg. Imp. 11, Nr. 9595. „…daß sie [=der Bürgermeister, Rat u. die Bürger der Stadt zu Aalen] fûrbaß mehr in der stadt zu Aalen übel verläumbt, übelthätig und schädlich leuth, die in ihrer statt gefängnus gebracht werden, und die nicht ancläger hätten, wann und wie dann der rath daselbst zu Aalen, oder der mehrer theil des raths, auf ihre trew und ihre ayd erkennen, daß solche leuth an ihren leiben zu straffen würdig were und verschuldt hätten, daß sie dann zu ihne richten mögen biß zu dem todt, oder an gliedern, und mit ihnen fahren, darnach sie erkennen, daß sie verschuldigt und verwirkht hätten, von allermänniglich ungehindert…"

(83) Donauwörth (1434 August 13 Ulm): Lünig, a. a. O., 13, p.419 (nr. 24); Gengler, a. a. O., p.819, nr. 48; Reg. Imp. 11, Nr. 10744. „…daß ein rathe daselbs zu Wördt, oder der mehrer teil desselben rathes, nun hinfür zu ewigen zeiten, über alle schedliche und mißtetige leuthe, die sie erkennen besser todt dan lebendig sein, uf ihr ge-

wissen, aide und treue richten sollen und mögen, es sey umb den halß oder umb glieder, oder ander straff, sich zu solchen mißtat, die dan getan weren, gebürend, und waß sie also uf ihr aide und gewissen mit rechte urteilen, richten und handlen, damit sollen sie gen uns und dem reiche, noch keinen landtrichter, richter oder andern, wer die wern, müßhandelt haben, sondern sie sollen diß gehen meiniglich unentgolten seyn…"

(84) Reutlingen (1495 Mai 14 Worms): Lünig, 14a, p.311-2 (nr. 7). „…daß sie [=der Bürgermeister und Rat der Stadt Reutlingen] nun hinfüro alle und jeglich mordprenner, rauber, dieb, oder ander die heimlich oder offenbahr schedlich und übelthettig leuth sein, und sie all oder der mehrer theil aus ihnen mit beschlossener thür in sitzenden rathe, auff ihr eyd, nach des hailigen reichs recht, landt und leuthen für schedlich erkennen, in den todt, der ihn umb solch ihr missethat zu leyden gebühret, verurtheilen, und also richten und tödten lassen sollen und mögen…"

(85) „…daz si [=die purger von Haylbrünne] von vertanen läuten in ihrer stat, die den rat dosellben oder den mereren teil dunchet auf den ayde, daz ir sterben pezzer sei danne ir leben, mügen verderben und abeleib tün. Als aber irr rat oder der merer tail dez rates sprichet auf den aytt, daz si sterben sülen oder daz si sei mügen türen oder in haltnüzze haben nach dez rats willen und heizze."

(85a) 前注 (20)°

(86) „Auch mögen die ehegenannten burgermeister und rath zu Bopfingen, einen jeglichen ihren burger um alle missethat wohl straffen und bessern, als sie dann auf ihr ayde erkennen und außsprechen, daß der oder die dann verschuldet haben, auch ohnentgolten allermänniglichs."

(87) 前注 (44)° „…daz die vorgenanten vnser purger des rates vnd die schepfen ze Nüremberg oder der merer tail vnder in vollen gewalt haben, ainen ieglichen iren purger oder sein kint oder seinen freunt oder seinen kneht, daz si ervaren vnd endelichen innen werden, daz er so vngeraten sei, daz si des dunket, daz er von seiner vngeratenheit bezzer tod sei denn lebendig, daz si den, der in der stat vnd in dem gerihte ze Nüremberg gesezzen ist, wol vrtailen mügen in ainem turen ze püzen, dar nach vnd er verworht hat, oder in ainen sak stozen vnd in

dem wazzer ze tod ertrenken oder ainen andern tod anzelegen dar nach vnd si ze rat werden."

(88) 前注（46）„Auch so mag der ehgenannte burgermaister vnnd rate zu Nordlingen, einenn jeglichenn iren mitbürger, umb alle missethat straffen, vnnd büssenn unengeltenn allermeniglichs, allß sie das auf ir ayde erkennenn."
このネルトリンゲン文書には „schedliche leute" と „mitburger" とがともに明確に区別されているが、しかし市参事会の宣誓証法は一様に適用されるのである。

(89) 前注（29）„…und sonst ander unterig lute vmb solch ihr missetat vnd untate nach befinden vnd nach des rats zu Weissenburg, oder ihr des mehrernteils erkennen vnd ußsprechen wol straffen vnd bussen mugen, ir jeglichen ainen solichen tode oder sunst an leibe oder an gelidern, oder in ander wege straffe vnd busse uffzusetzen und anzelegen vnd auch iegliche missetat vnd untate ze straffen und ze bussen als sich denne derselb rate ze Wissenburg, oder jr der mererteil zu iedem male vff jre Ere, Trewe vnd Eyde erkennent, das zu solichem gehore vnd ein yder verschuldet habe, vnd wie auch sy ieglich solich missetat vnd untate straffent vnd bussend in der weise, so vor begriffen ist…"

(90) 前注（30）„…vnd auch andere messetetige leut vmb ir vntat straffen vnd bussen mögen mit dem tod an dem leib oder an den geliedern als sich dann dieselben Rate zu Füssen vnd Dyllingen oder der Merer teyl zu yeden mal auff ir eyde, Ere vnd trewe erkennen, vnd wie Sy in vorgeschribener masse erkennen, dabey sol es beleiben…"

(91) その他ディンケルスプヒールの事例（前注（12））について次を参照。„auch tun wir yn die gnade, daz die burgermeister und rad zu Dinckelspohel einem yeclichen iren burger umb alle missetad wol strafen und bussen mogen, als sie daz dann uff ir eide erkennen, daz er verschuldt habe, unschedelich, doch des richs ambtmann by yn an sinen rechten, die er da hat, von des richs wegen, nach erkentnisse der richter daselbes, und unongolten allermenglichs…" このディンケルスプヒールの文書で多少目につくのは次の点である。„schedliche leute" とはしし断罪權能を有するのは「ディンケルスプヒール市の市長、市参事会および市民（der burgermeister, rad und burgere gemeinlich der stadt zu Dinckelspohel）」であるのに反し、„burger" を裁判するのは同市の「市長と市参事会（die burgermeister und rad

zu Dinckelspoiel)」であった。ここには「市民」は加わっていない。とするとこのような表記上の相違からも、「有害な人間」と「市民」犯罪者との間の犯罪者類型上における違いが指摘できるかも知れない。

(92) 前注（12 a）。

(93) 前注（38 a）。

(94) 前注（44 a）（45）。Siehe Robert Scheyhing, Eide, Amtsgewalt und Bannleihe. Eine Untersuchung zur Bannleihe im hohen und späten Mittelalter, Köln-Wien 1960, S.269 (Anm. 4).

(95) 前注（46）。

(96) 前注（71）（79）。

(97) なお、市参事会過半数の評決手続が七人による宣誓手続における七人の宣誓そのものを断罪資料としていたと覚しい例については、アウクスブルク一三六八年文書（後注（101 a））を見よ。

(98) H. Hirsch, Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter, 2. Aufl, 1958, S.101.

(99) E. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl, 1965, S.102 (§81).

(100) 前掲拙稿（注8）、一一四頁以下参照。

(101) 前注（35）。

(102) 前注（51）。„das sie〔=die Stadt Esslingen〕nu furbas mer in der stat zu Esslingen ungelt uff ir eigen burger und nymanden anders mugen ordnen und uffsetzen, als sie sich in iren reten denne uf ir eyde erkennent mit dem merenteil, das ir stat nutz und notdurfft sey angeverde."

(103) 前注（48）。

(104) Urkundenbuch der Stadt Augsburg, II, hrsg. v. Christian Meyer, Augsburg 1878, Nr. DCXI, p.146/7. Vgl. Wolfgang Zorn, Augsburg. Geschichte einer deutschen Stadt, Augsburg 1972, S.132 3.

(104 a) „Wer uber daz ieman rich oder arme, swie der genant were, darnach stalt redt oder wurbe mit wortten oder mit wercken heimlichen oder offenlichen, in welhe weis daz were, daz der zunfft zu schaden kome oder kumen mochte oder davon si bekrenckt mocht werden, dez er mit siben mannen bewert wurde, da der rat und die zunfft-

meister oder ir der meror teil erkanten, das dieselben siben erber unversprochen man sien, dezselben lib und gut sol in der stat eht sin, und wa man den begrifft, so sol man hintz sinem lib rihten als hintz einem schedlichen manne, und swaz er auch gutes hat, swie daz genant ist, ez sie in der stat oder uf dem lande, swaz dez ist, daz sol allez der stat werden und angevallen; und ob er wip und kint hat die sullen us der stat varen und ewiclichen nimmermer wider daryn kumen."

(105) A. Buff, Verbrechen und Verbrecher zu Augsburg in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts, Zeitschrift des historischen Vereins f. Schwaben u. Neuburg, 3, 1877, p.160—231.

(106) 差し当たりバヴァリアで一三四四年四月二十日トカタルクトゥルネの死ヒルードルフ・ヲト・ベイエルンの特権状 (UB der Stadt Augsburg, I, hrsg. v. Chr. Meyer, 1874, Nr. CCCCII, p.382; J. F. Böhmer, Reg. Imp. Die Urkunden Kaiser Ludwigs des Baiern, 1839, Nr. 2386) を参照せよ。„swer die sint die in dräwent uf iren gůten oder an liben ze beschadigen, ez si mit brand, mit raub oder mit andern sachen, damit si mugent beschadigt werden an lip oder an gut, swa die selben die also da dräwent, mit welcherlay dro daz ist, und besonderlich die gebouren, die ab der burger gut uf dem land varent und furbas die selben gut nymant wellent lassen bowen und daromb drawent ze brennen und niht reht nemen wellent nach der gut reht darab si gevaren sind, begriffen werdent, daz si hintz den selben die da also dräwent můgent gerihten als hintz schadlichen lůten."

(107) 前掲拙稿（注8）、七八頁注（18）ならびに（23）。本稿後注（110）。なお、領邦都市だが Ehingen a. d. Donau の一三七七年六月十一日の事例 (C. H. de Lang, Reg. Boic., 9, 1841, p.377; Jos Würdinger, Urkunden-Auszüge zur Geschichte der Stadt Lindau, ihrer Klöster, Stiftungen und Besitzungen, vom Jahr 1240 bis zum Jahr 1621, II. Reihe (1348—1399), Schriften des Vereins für Geschichte des Bodensees und seiner Umgebung, 3. Heft, Lindau i. B. 1872, p.36) も参照されたい。„Der Ammann und der Rath der Stadt Ehingen beurkunden auf die Klage des Bürgermeisters Werher von Lindow und Etlicher des Rathes, sowie Etlicher des Rathes von Ravensburg und Byberach gegen Wetzeln den Keller, dass er ein schädlicher Mann sei, derselbe sofort gebunden, gefangen und mit der Glocke vorgeführt und durch sieben Zeugen seines Verbrechens überführt und zur Enthauptung verurtheilt und hier-

auf durch öffentlichen Aufruf Jeder gleichfalls für ein schädlicher Mann erklärt wurde, welcher desselben Tod durch Worte oder Werke hindern wollte."

(108) Memmingen (1490 Januar 16 Linz): J. C. Lünig, a. a. O., 13, p.1422—3 (nr. 11); Regesta Chronologico-Diplomatica Friderici Ⅳ. Romanorum Regis (Imperatoris Ⅲ.), bearb. von Joseph Chmel, Wien 1838, p.773, Nr. 8515.

(108a) „…also daß sy〔=der Bürgermeister und Rat der Stadt Memmingen〕und ihr Nachkommen, hinfür zu ewigen Zeiten all und yglich heimlich oder offenbar Ubelteter, schädlich und verleumbt Leuth, wo sie inner-oder ausserhalb der Statt, in Dörffern, Weilern, Höfen oder andern Enden, auf Wasser oder Lande betretten, ankummen und begreiffen gefenglich annehmen, in die Statt Memmingen führen, alsdann umb ihr offenbahr Mißhandlung, oder gnugsamen Bekanntnus Gestallt einer jeden Sachen nach, nach Ordnung des Rechtens straffen und büssen sollen und mügen…"

(109) 前掲拙稿（注8）、八五頁注（28）、九二頁注（38）。

(109a) なおメンメンゲン市における「士人による逮捕手続」を概観するものは、Hermann Knapp, Alt-Memminger Strafrecht, Archiv für Strafrecht u. Strafprozess, 63 (1917), S.312—316 がある。

(110) 例えば窃盗について次のようである。„…wenn aber der schub〔=das gestohlene Gut〕vnd diubstal nit ze gagen ist, so muoss der klager sechs erber man zuo jm haben, die jm dez helffent, jn der mauss alz vor geschriben stät …"(Rechtsbuch der Stadt Memmingen (1396) (ex Codice originali): Sammlung historischer Schriften und Urkunden, Ⅴ-2, hrsg. v. M. Fhr. v. Freyberg, 1836, p.252.)

(111) Lindau (1447 April 23 Kempten): Lünig, 13, p.1310-11 (nr. 16); Regesten Kaiser Friedrichs Ⅲ. (1440—1493), hrsg. v. Heinrich Koller, Heft 1, Wien-Köln-Graz 1982, p.48 (Nr. 23) „so haben wir eine besonder Gnade gethan, und wollen, so welche schädlich Mann oder Weib zu Lindau in das Gericht kämen, bey denen die wahre Schuld und der Recht=Schub nicht funden werde, denselben Menschen soll ein jeglich Mann Gewalt haben zu überkommen, da mit sechs erbarer Mannen Eyde den zu geloben sie, und soll dann der kläger den siebenden Eyd selbst thun…" なお、リンダウの一三九九年文書については、前注(47)を参照。