

熊本大学法学会発行

熊本法学 第五十三号（一九八七年九月）抜刷

中世オーストリア法における高級裁判と低級裁判の一問題（二・完）

——証明手続の分担をめぐって——

若曾根 健 治

中世オーストリア法における

高級裁判と低級裁判の一問題（二・完）

——証明手続の分担をめぐって——

若曾根 健 治

目 次

- 一 はしがき
- 二 ハンス・ヒルシエの所論
- 三 ヘルマン・バルトルの見解（以上五十二号）
- 四 諸文書からの考察（以下本号）
- 五 あとがき

四

一 本節では主として、証明分担手続の対象となった犯罪者とその犯罪(二)、および分担手続の諸態様(三)について判告諸文書をてがかりに具体的画像を描くことになるが、ただ、これに直ちに移る前に、まず(一)、証明分担手続の背景となり、もしくは前提となっていた、高級裁判所と低級裁判所との刑事手続面における関係につき大筋概要を与えておくのが便宜と思われる。そこで以下では、刑事手続において高級裁判所と低級裁判所とが、一つには(a)、その活動を明瞭に分けもったこと、他には(b)、にもかかわらず、両裁判所が共同で手続をおしすすめる側面のあったことの二点の問題を叙述の中心に据えて行きたい。

(a) 低級裁判所と高級裁判所とが相對峙し、刑事手続を分けもったのは、低級裁判所から高級裁判所への犯罪者の引き渡しの手続によく現われている。低級裁判所側は所定の引き渡し手続を遵守し犯人を高級裁判所側に引き渡すことによつて、引き渡し以後に起こりうる不測の、あるいは予想される事態について責任を負うのを避けようとした。これをいま二、三の判告文書でもって示せば、例えば、シニタイアマルクにおけるベネディクト派修道院ゲスの一所領について次の如く述べられている(十五世紀)⁽⁸¹⁾。「有害な人間」(ein schiedlicher man)が修道院領に到来し、ここで捕縛されるときは、領主裁判官(Jambman)はこの旨をラント裁判官(Lantlicher)にたいし使者(poschat)をもつて伝達する。この後で、被捕縛者の所持せるもの(dab guet)は領主に没収され、身柄のみが、必要最少限の衣類を着けさせられて(Gals er mit gürlin umbfangen ist)⁽⁸²⁾、低級裁判所領域の所定の境界において、また所定の日時にラント裁判官へ引き渡される。この引き渡しの際には当該被疑者は縛めを解かれ(ungebunden)ゐる。もしラント裁判官が被疑者の引き取りに現われぬときは、領主裁判官はそれでも三度呼ばわる。にもかかわらず、ついにかれが姿

を見せぬ場合には、被疑者は「茎」(Halm)あるいは「纏り糸」(Zwirnsfaden)でもって身柄を拘束され(so pint man in ain rugkhalben oder an ein zwirnsfaden)、「領主裁判所とラント裁判所との境界地に放置されるが」(83)しかしこれによつて修道院側は正規に引き渡し事務を完了させたこととなり、もはや被疑者について責任を負わない(also ist dab gotthauß ledig von im)。(84)

また低部オーストリア、マルクト・アムシニテッテンの判告文書(十五世紀末葉)によると、「徘徊窃盗犯」(am streicherender diep)がマルクトに到り、訴追者たるラント裁判官によつてマルクトの裁判官がその身柄の引き渡しを求められるときは、当該窃盗犯を捕捉し、そのままマルクトにおいて三日間留置する(der richter soll den diep behalten unzu an den dritin tag)。この間、被疑者が衣類に帯びたる所持品(„was der deup ob der gürtl bei im hat“)はマルクト裁判官によつて没収される。かくして、三日目に窃盗犯容疑者は所定の引き渡し場所においてラント裁判官に引き渡されることとなるが、このとき、ラント裁判官はマルクト裁判所属吏(nachrichter)によつて三度呼びかけられ、かれが出頭せぬこと明らかなきは、被疑者は「纏り糸」で繋かれ、低級裁判所側はそのまま引きあげる。その後で、仮りに被撃留者が逃亡することがあろうとも、このことで、マルクトの裁判官も市民もいかなる責をもはや負わない(„kumbt der deup darvon, so ist der richter noch die purger darumben niematz nichts pflichtig noch schuldig“)。(85)ラント裁判官が低級裁判官からの被疑者引き渡しに応ぜず、引き取りを怠たり、これによつて被疑者がラント裁判官のもとから逃れ去るような場合につき、低部オーストリアの一修道院の判告文書(一四五〇年)には、次の如く述べられている。「徘徊窃盗犯」が右の如くラント裁判官の手から逃亡し、その後修道院にたいし敵対し(absagen)、これに損害を及ぼせしときには、ラント裁判官は当修道院の „brobst von Herzogburck“、並びに全領民(„der ganzen gemain“)にたいして、賠償金を支払い損害を補償せねばならない。さらにラント裁判官のもとから逃れ去った窃盗犯人

が再度、低級裁判所領域に現われるとき、ラント裁判官が属吏を伴ない修道院領に入り、犯人を逮捕せんとするのは禁じられる。あえてこれを犯す場合は、低級裁判官は領民と共にラント裁判官の侵入を阻止し修道院領からかれを追出し、その際の討ち合いから得られた戦利品は——軍馬であれ甲冑であれ——低級裁判所側に帰属する。なお、ラント裁判官の手を逃れ再度低級裁判所領域に出没する犯人そのものについて、手続がもはやラント裁判所にはなく、低級裁判所に移されたものかどうかは、当判告文書からは明瞭でない。⁽⁸⁶⁾

これはともかくこのようにして、高級裁判所と低級裁判所とは両裁判所の最も通常の接触面たる犯罪人引き渡しの手続面で、相對峙し、一種の對抗關係にあった。とくに注目すべきは、低級裁判所は高級裁判所（ラント裁判所）にたいして自己の裁判権の保持に努めたことである。なかでもこの後者の点に関しては、右述諸例に既に見えるように、低級裁判所は被疑者逮捕の際にかれが身に帯びていたもの（例えば盗品）の取得に絶えず注意を振り向け、これの確保を怠らなかつたのが特記されるべきである。高部オーストリアのある世俗領主の判告文書（一四六五）にはこれにつき、低級裁判所領域において逮捕された被疑者の有した「盗品は故障なくヘルンシャフトに留保される」べきよう、被逮捕者の引き取りの際にラント裁判官は低級裁判所側に誓約をなすべきものとされて⁽⁸⁷⁾いるほどである。判告文書に繰り返し現われる、被逮捕者の所持品にたいする低級裁判所側の権利主張から垣間うかがうに、被疑者の「身柄」のみを引き取つてその裁判を遂行せねばならなかつた高級裁判所⁽⁸⁸⁾と比べて、低級裁判所が實質上得た、このような所持品取得から来る利益には相当大きなものあつたことが推測される。反面、被疑者引き取り以後ラント裁判所による断罪と処刑には、それ相応の経費——例えば処刑台の建設・維持や刑吏⁽⁸⁹⁾の職務について——が必要となつたものと思われるが、低級裁判所と異なつて実収入の伴なわずとも犯人処断に当たり得たラント裁判所の実力の中に、領邦國家権力の展開の一斑を読み取ることもあながち許されぬわけではないであらう。

(b)次に、高級裁判所と低級裁判所との共同面に移ると、被疑者の逮捕の面における共同⁽⁹¹⁾の他に、断罪手続あるいは雪冤手続のうえで両裁判所が行動を共にした事例のひとつに、低部オーストリア、ザイテンシュテッテン修道院の一五一三年判告文書に知られるものがある⁽⁹²⁾。これによると、同修道院の領民が「破廉恥事件によって」(vmb vnerber Sacl)原告の手でラント裁判官に訴えられたるとき、これを受けてラント裁判官は当該修道院領の裁判官(hoffrichter)にこの被告の引き渡しを求める。これにたいし当低級裁判官は、当該被告の被疑事件の存否について他の領民に照会を発する(«fragen»)。この照会を受けて被告の隣人仲間が「かれ(被告)は評判良き人間である(er ain frumer geleunter man sey)」ことを保証すれば、低級裁判官はこの旨をラント裁判官に向け伝達し、手続はこれ以上は進行しない。ラント裁判官がこれに不満の意を明らかにすると、低級裁判官は修道院領において低級裁判所を設け、この裁判所において被告は自己の嫌疑を晴らし弁論を行なわねばならない。「この裁判集会に」——と判告文書は続ける——「修道院領裁判官は四人の領民仲間を配し、ラント裁判官はこれに加え二名の自由人を送り込むべし」と^(92b)。既述アムシュテッテンの判告文書によれば、ラント裁判官がマルクトの市民を非現行犯嫌疑でマルクトの裁判官にたいし引き渡しを求めんとするとき、かれ自身が、マルクトのブルクフリート内に裁判集会(Gain lantsrecht)を設置し、当該裁判所へマルクトの裁判官が被疑者を召喚する。ここにおいて訴えが提起され、被告はかれ自身の雪冤宣誓によつてか、さもなくば三名の評判良き者を伴ない宣誓を果たし、負わされた容疑を晴らすのである⁽⁹³⁾。これらザイテンシュテッテン、アムシュテッテンの両例によると、低級裁判所領域において開催された裁判集会には、ラント裁判官が出席し、この高級裁判官と低級裁判官とは共同して刑事手続をすすめていた。ただ、このように低級裁判所領域に設けられた裁判集会にあって、両裁判官のいずれが主導権を握っていたかについては、判告文書には明瞭には示されていない⁽⁹⁴⁾。

以上、低級裁判所・高級裁判所間における証明分担手続の具体的態様等の問題に入る前に、(a)(b)二点を指摘することで本稿が行なおうとしたのは、一方で、(a)例に見られる被疑者引き渡し手続を中心に低級裁判所と高級裁判所とが対抗関係にあったと同時に、他方では、(b)例におけるように逮捕や裁判の手続の面で両裁判所は行動を共にしていたことを示そうとしたことにあり、しかも、これら対抗と共同の両関係が截然と分けられる、いゝものではないことは、右(b)に掲げた事例の中の経緯から垣間うかがえるし、また、引き渡し手続はそれ自体低級裁判所から高級裁判所への刑事手続の引き継ぎなのであり手続の連続を示すものであり、一種の共同作業を意味するところから理解できるが、この点にも注意を喚起したかったからに他ならない。

証明分担手続の背景をなしていた、もしくはその前提となっていた、低級裁判所と高級裁判所との間にこのような意味の諸関係のあったことを踏まえて、以下では判告文書に現われた分担手続の実際問題に入って行きたい。

二　そこで、証明の分担手続においてその対象となっていた犯罪者とその犯罪の問題であるが、まず第一に、この犯罪者は判告文書において、ほぼ例外なく、「有害な人間」(schädlich man, schädlich mensch, schädliche person)と呼ばれていたことに注目しよう。

ところで一般に、「有害な人間」はまず第一に、同じく犯罪被疑者の中でも「評判のよい者」とは区別されて、「評判の悪い人間」とも指摘されており、この場合「評判のよい者」・「評判の悪い人間」の間には刑事手続法上相違があった。低部オーストリア、マルクト・ニードルヴァルゼーの判告文書(一七〇五)によると、⁽⁶⁵⁾ ラント裁判官(Lantrechtler)がマルクト内のある犯罪被疑者をラント裁判所へと召喚せんとするときは、かれは当被疑者の引き渡しをマルクトの裁判官(Richter)に求める。低級裁判官はこれに直ちに応ずるのではなく、まず、当該被疑者の容疑内容について、マルクトの市民を聴取し、当被疑者が「評判のよい者か否か」(ob der mann leimbding sei oder nicht)を確

かめる。もしかが「評判のよい者」とされたならば、低級裁判所において、マルクトの裁判官と市民とは被疑者が蒙った嫌疑を解くべく援助をなし、また、被疑者本人は嫌疑を晴らすため弁論の機会を与えられる。こうしてこの場合にはラント裁判官の干渉はもはや起きない。ところが以上にたいし、容疑者は「評判の悪い、有害な人間」(ein mißhandig und schädlich mann)たるの証言が得られたときには、マルクト裁判官がかれを逮捕し三日間マルクトに留め置き、この間にこの旨をラント裁判官に告知し、ラント裁判官の到来を要請する。同裁判官は三人の自由人および一名の刑吏を伴ないマルクトに赴き、ここで、マルクトの市民四人と右の三名の自由人とによって、当該被疑者にたいする断罪手続が開始される。⁽⁹⁶⁾この事例よりすれば、同じく犯罪容疑者でも、「評判のよい者」については「有害な人間」の如き表現は用いられておらず、しかもかれは雪冤手続を享受し得たのに、「評判の悪い者」||「有害な人間」は断罪手続に服さざるを得なかつた点で、兩者間に手続法上の差異が存したことが分かる。

次に、一般に「有害な人間」には定住者と非定住者との区別があつた。例えば、高部オーストリア、ホーフマルク・アプヴィンデンにおける修道院ニードルンブルクの判告文書(一五六七)には、⁽⁹⁷⁾「そこ「ホーフマルク」に居住したる有害な人間」(schedlichen man, der darin gessen ist)と「逃亡しおりたる有害な人間」(ein fluchtiger schedlicher man)とが見え、このうち前者については次の如く述べられている。いかなる裁判官——多分ラント裁判官である——も、また他の何びとといえども、ホーフマルクにおいて「そこに居住したる有害な人間」を逮捕することを得ず、かれにたいし手続を提起せんとするときは、この旨をホーフマルクの裁判官 (unser richter oder ambman)に告知する。こうしてこの低級裁判官がかれを召喚し、ホーフマルクの法に基づき裁判手続に服せしめると。これにたいし、「逃亡しおりたる有害な人間がそこ「ホーフマルク」に到来したときは」ホーフマルクの裁判官がかれを捕捉し三日間低級裁判所に繋留する。第三日目に低級裁判官は、身柄の引き渡しを求めたるラント裁判官にかれを手渡すので

ある。

このニーデルンブルクの判告文書には、低級裁判所領域に定住する「有害な人間」について低級裁判官自身がかれを捕縛できたか否かは、明瞭には記されていないが、この点について、別の判告文書——総じて両類型の「有害な人間」について規定を設ける判告文書の数は必ずしも多くはないが——には、分明に述べられている。例えば、一四一四年記録の一連の文書（低部オーストリア）がそれである。ここには、「有害な人間」の中の定住者・非定住者という両類型が簡略にはあるが示されており、それによればいづれの「有害な人間」をも低級裁判官が逮捕しうる、もしくは逮捕すべしとされている。この諸文書で注目すべきは、低級裁判所領域に居住の「有害な人間」の逮捕に關して述べる箇所には決まって、*„als er mit gurel umbfangen ist“*なる文言が附されていることである。ところでこの文言は通常、低級裁判所において捕捉された被疑者が高級裁判所へ引き渡されるときに当該被疑者の状態——最少限の衣類を着けた状態、もしくは着の身着の儘の状態——を示す慣用句として屢々文書に出現するのであるが、低級裁判所領域に到来せる非定住の「有害な人間」の逮捕に關しては、右述諸文書によれば、この種の慣用句が附されておらず、定住被疑者の逮捕に關してのみそれが述べられているには、多少釈然としないものが残る。換言すれば、ラント裁判所への引き渡しは、むしろ、外来の非定住被疑者においてこそ生じたものと理解する——もしこうであるとすれば、それは右記ニーデルンブルクの判告文書の内容と一致するのであるが——方が簡明なのであるが、この点分明ならざるところがある。

しかし、この問題につき、さらに他の文書を探るに、シュタイアマルク、Pierre St. Dionisen の文書によると⁽⁹⁹⁾、ここにははっきりと、当教会領に居住する「有害な男もしくは女」につき、かれが逮捕されたる後は、*„als er mit gurel umbfangen ist“*の状態のまま⁽¹⁰⁰⁾（かれが身体に所持せる動産はグルントヘルの所有に帰する）、ラント裁判官に引

き渡 (anwischen) されている。しかもこのことは、当教会領および低級裁判所領域に外部から到来した「有害な男もしくは女」についても、全く同様に（ただし、到来者が身に帯びたる物が教会の所有に帰する旨の記載は欠けている）あてはまったのである。とすれば、この *Platte St. Dionisen* の文書によると、定住、非定住の「有害な人間」について手続法上の相違はなかったことになる。したがってこの事例において定住被疑者が低級裁判官によって逮捕されてラント裁判官に引き渡されるという憂き目に遭遇するとすれば、それはひとえに、低級裁判所の裁判官・定住民によって、かれが「有害な人間」たる標識を帯びるものと見なされたからに他ならない。というのは、定住被疑者については、例えば低部オーストリア、オーバーヴェルブリンクの判告書（一四七一）に従えば、かれが犯罪——殺人・窃盗——の嫌疑を蒙るときでも非現行犯人である（すなわち犯跡（例えば凶器・盗品）を身に帯びない）ならば、低級裁判所において身の潔白を主張し (*ausrufen*) 得たのであり、これにたいし定住者はかれが例えば窃盗の現行犯行でもって逮捕されたときに始めて、ラント裁判官に身柄を引き渡された——盗品は低級裁判官に帰属した——のである。さらに高部オーストリア所在のモントゼー修道院判告文書（十五世紀）によれば、定住者 (*gesezzen man*) は犯罪の嫌疑を受けたる場合といえども、何びともこれを逮捕しえず、被疑者は裁判所に召喚されるのである。またオーバーヴェルツにおけるザルツブルク大司教領民の法を記録した十五世紀の判告文書では、領民 (*leuten*) は殺人、窃盗、強姦および他のいかなる犯罪の嫌疑を蒙らうとも現行犯人ではないかぎり、ザルツブルク大司教支配の裁判所において——アルンスドルフの裁判官のもので (*vor seinem richter von Arnstorff*) ——その容疑を晴らすことができた。

これを要するに、「有害な人間」たるの烙印を押されることは、たとえこれが定住者に関係していようと、当該被疑者はそれによって逮捕手続に服し身の潔白を主張しえず、また高級裁判官に引き渡されるという種々の手続法上の不利益を忍ばねばならなかった。

では、当面問題の証明分担手続に服した「有害な人間」は果たして定住者、非定住者のいずれの範疇に属したのか。分担の手続は既述の如く低級裁判所、高級裁判所の両裁判所に關係した点から見ると、その対象となったのはもっぱら、高級裁判所領域から低級裁判所領域へと流浪する犯罪者（「有害な人間」の中の非定住民層）の如く思われる——この点で、既述ニーデルンブルク修道院の事例において「逃亡しおりたる有害な人間」が低級裁判所側からラント裁判官に引き渡されていたのが想起されよう——のではあるが、實際は、定住・非定住両範疇の「有害な人間」が分担手続の対象となっていた。このことは、他方で、証明分担手続の諸態様の問題とも關係する。（この点については下述を参照されたい。）ただ、証明分担手続を定める判告諸文書の中で、「有害な人間」の定住、非定住について明瞭に述べられるものは、管見するところでは、極く限られており、定住者に関しては、既述ニーダーヴァルゼー（マルクト）の文書^(前)および既述ザイテンシニテッテン修道院文書、非定住者に関しては、アイゼンライヒドルナッハ（低部オーストリア）の文書^(前)（十六世紀か）、および聖ペーター・イン・デア・アウ（マルクト）のための特權狀（一四四六年六月四日ウィーンにおいて國王フリードリッヒ三世^(前)發行）^(前)が各々参照される。

まず定住者たる「有害な人間」に加えられた証明分担手続に觸れる右二文書であるが、両文書に共通に見られるのは、被疑者を断罪する裁判集會が低級裁判所領域において設営され、ここで中心的に活動するのは七人の証明者であり、このうち四名は低級裁判所側から選定され（vier haubgenossn; weissten vier）、残りの三名はラント裁判官が低級裁判所領域に伴なって来た者たち（drey freyen）であった点である。ラント裁判官が三名を伴ない低級裁判所領域にまで出向いた（あるいは出向かざるを得なかった）背景にあったのは、少なくともひとつには、定住の被疑者にたいしては、特別に、低級裁判所（マルクトの裁判所、グルントヘルの裁判所）側が高級裁判所にたいしより、大きな権利を主張せんとしていた事情であったようにも見えるが、実は、非定住の「有害な人間」の断罪に關しても、同じように、低級

裁判所領域に七人の証明者を中心とした裁判集會が設置されて、ラント裁判官から送り込まれた三名と共同して、四名の低級裁判所側証明者が証明手続に携わるべきものとされる事例が見られるのである。これが、次に、前掲の、非定住の被疑者に係わる一四四六年特權狀に現われるもの。これによると、マルクト聖ペーターに到來した、すなわち「外人」(in ausen)の「有害な人間」はラント裁判官が直接これを低級裁判所領域に踏み込んで捕えることはできず、かれは被疑者の引き渡しをマルクト裁判官に求める。この要求を受けて低級裁判官は、当該容疑者を捕捉し三日間留め置き、第三日目に裁判所 (das recht) がこの低級裁判官のもとに開設される。この裁判集會にはマルクトの「市民」四名と、三人の「自由人」とが証明者として席を占める (so soll die schranh besetzt werden mit vier burgern und mit drein freyen)。

このように見えてくると、低級裁判所領域において発見された「有害な人間」は、これがこの領域の定住者であれ外来者であれすべて、高級裁判所ではなくて低級裁判所において手続に附されるべきものとされており、このことから低級裁判所側の権限が際立った形で表明せられているのが分かるであろう。しかし他面、ラント裁判官が三名の証明者を高級裁判所領域から選び、これを低級裁判所へ送り込んでいたという中に、低級裁判所の右の如き権能にたいするラント裁判所側からの牽制の意図を読み取ることはできないであろうか。とくに、定住被疑者の裁判のためにラント裁判所から送り込まれた三証明者は、低級裁判所領域に居住するかの四名の証明者と比べて見ると、実質上、断罪の決定権を握るといふことは殆んどなかったであろう点を考え合わせると、三名の者を送り込むという手続には、まずまず、ラント裁判所側の低級裁判所側にたいする牽制以外のものを認めることは難かしかろう。

ところで、右の如く、四名と三名という出身領域を異にする二つのグループからなつた証明者による証明分担手続は、実は、当手続の一つの態様を示すものに過ぎなかつた。ラント裁判官が三人の証明者をラント裁判所領域から伴

ない、これを低級裁判所に連れ込むよりも、どうせ低級裁判所において裁判集会が開催されるのであってみれば、むしろ、高級裁判所側なり低級裁判所側なりが低級裁判所領域そのものから断罪に必要な証明者の全部を調達するといふ方が、手続法上簡明ではないかと想像されるわけであるが、実際、まさしくこの通りの証明分担手続の一態様が判告文書からうかがえるのである。このような文書の一つが右に掲げた、非定住の、すなわち外来の「有害な人間」にたいする証明分担の手続を示すもうひとつの判告文書、アイゼンライヒドルナッハに係わるものである。この中に、左に紹介するような一節が含まれている。

「有害な人間が〔低級裁判権者の有するアイゼンライヒドルナッハの〕領地 (Eig.) に到来するが如き場合には、ラント裁判官は〔直ちにアイゼンライヒドルナッハの土地に踏み込むことはせず〕、かれ〔の引き渡し〕を〔当地の〕役人 (Amtmann) にたいし要求するべし。そうしてラント裁判官と〔アイゼンライヒドルナッハの〕役人とは行動を共にし、当該〔有害な〕人間を捕縛するべし。〔被疑者がアイゼンライヒドルナッハの領地において逮捕されたる後は〕役人は、その者を〔当地の〕仲間の助力を得て (mit der nachparn. hülff) 第三日日まで〔当地に〕留め置くべし⁽¹⁰⁾。この後、被疑者はラント裁判官に引き渡され(かれの所持する品はすべて低級裁判所の役人(裁判官)に帰属するところとなつた)、このとき役人はラント裁判官にたいし、当該被疑者をラント裁判官の手で改めて捕縛し留置することを請い、合わせてこの者にたいする裁判集会 (ain launrecht) を開催するよう求める。かくして「ラント裁判官は、かの有害な人間を、領地においては六人〔の証明者〕でもって、そして、「低級裁判所領域の外の」街道においては第七人目〔の証明者〕によつて断罪すべし。裁判が終わりたるときには、「低級裁判所のかの」役人は、絞首綱〔「高級裁判権の徴」一つについて二プツニヒを、そして刑吏には一〇プツニヒを「各々」支払うべき〕こととなる⁽¹¹⁾。

右で注意すべきは、第一に、低級裁判所領域(「領地」)においても高級裁判所領域(「街道」)にあつても、証明者を

聴取するのはラント裁判官であったこと、第二は、ラント裁判官が「街道」において聴取する一名の証明者は、ラント裁判所領域出身者ではなくて低級裁判所側から差し出された証明者全体七名の中の一人であったと思われることである。この第二点について考慮に入れるべきは、同文書には「第七人目〔の証明者〕によって」とあるように「第七人目」なる言い回しが用いられている点、そして、文書の「街道」とはアイゼンライヒドルナッハの所領から被疑者がラント裁判所側に引き渡される場合の低級裁判所側における伝来の引き渡し場所（換言すれば、低級裁判所の境界地）であった点の二つである。この後者に関して一文書を挙げるとすれば、Stadt u. Gericht Pechlarn（低部オーストリア）に係わる十五世紀の一判告文書⁽⁴⁾には、当 Pechlarn の低級裁判官（*gemeins herren richter von Regenspurgk*）による「有害な人間」のラント裁判官への引き渡しは、低級裁判所の「境界石の傍で」（*auf den marckstein*）行なわれたと見え、この処で、ラント裁判官は「第七番目〔の証明者〕」によって「当該有害者を」断罪すべき（*so soll dann der lant-richter richten mit dem sibenten*）ものとされている。ただ、ここでは、六人の証明者の聴取は低級裁判官のもとで済まされていたが、これはともかく、既述アイゼンライヒドルナッハの事例を含め、低級裁判所の境界地で行なわれた「第七番目」の証明者にたいする聴取という場合は、このような全体的な情況からすると、この「第七番目」の中に、高級裁判所領域から出た者を見るよりはむしろ、低級裁判所で選ばれた全七人の証明者の中の一人を認める方が自然な解釈であろう。

このようにして、アイゼンライヒドルナッハや Stadt u. Gericht Pechlarn の事例より、証明分担手続の様々な形態がうかがえるのであるが、本稿のここでの問題は、右のアイゼンライヒドルナッハにおける事例に現われた非定住者層の「有害な人間」について、もう少し立ち入って考察することである。というのは、このような非定住被疑者の処断こそが、証明分担手続が係わった諸例の中では、比較的大きな意義をもったと思われるふしが認められるから

である。そして右の問題に移ることは、同時に証明分担手続に服した犯罪者の犯罪の種類の問題にも関係せざるを得なくなるであらう。

ここで、証明分担手続を示す顕著な事例のひとつ、既述マルクト・聖ペーターの判告文書に冒頭、「窃盗犯であれ他のいかなる犯罪者であれ有害な人間が現行犯行で捕えられたるとき、かれは定められた通り、聖ペーターのマルクト裁判所に引き渡され、この旨はラント裁判所に告げ知らせらるるべし」と述べられたのに注目しよう。このように、諸犯罪の中でもとくに窃盗（あるいはこれと同範疇の他の秘密犯罪）を挙げて、これとの繋がりにおいて「有害な人間」を掲げるのは、判告諸文書で比較的多く目につくが、他に例えば、「何びとも、窃盗、刑事裁判に服する〔他の〕犯罪あるいは有害な人間以外の他のどのような事件についても余の土地に立ち入ることを得ず」（二五二八⁽¹¹⁾）とか、「有害な人間が窃盗あるいは他の犯行のゆえに収牢せられしときは、余の裁判官は第三日目に到るまでかれを留め置き、この旨をラント裁判官に遅滞なく「属吏をして」告知さすべし」（二五六三⁽¹²⁾）、「窃盗あるいは有害な人間が夜間に村民の家屋に押し入り〔同処で〕捕捉せられるような場合に、もし「同家の」家長が村民の中のひとりもしくは二人、あるいはこれ以上の数の者らに「捕縛の援助を」呼び掛けるときは、これらの者は助勢に駆け付ける〔べし〕。もしかれらが「逮捕に際し」かれを打ちつけ、これによってかれが死に到るとも、あるいはかれを殺害することあるも、かれらは裁判所にたいし何らの責を負うことなし」（十五世紀中葉⁽¹³⁾）とか、「有害な人間、あるいは盗品を所持せる窃盗犯が到来せるときは、市民はかれを捕え、裁判所に盗品とともに引き渡すべし」（二四八一）、「有害な人間が、謀殺者もしくは窃盗犯として、当該土地において逮捕されたならば、かれはかれが逮捕されたときに身に帯びたものとともに、ライヘナウの裁判所において同処の裁判官に：引き渡されるべし」（十六世紀⁽¹⁴⁾）とかがあげられよう。

以上の如く例証を積み重ねてみると、判告文書の書き手の脳中には、「有害な人間」について、一方では必ずしも

明瞭な像が形づくられているとはいえない側面があったものの、しかし他方で、屢々、窃盗犯もしくはその容疑者の姿が浮んでいたと見て大過はないであろう。そこで、次の問題は、「有害な人間」が一方で右のように窃盗犯人と観念せられていたことと、他方で先述した通り、「有害な人間」が一つには非定住犯罪者たる存在形態をとっていたこととの関連である。そしてこの点については、注目すべきことには、右の関連は判告文書のうえで、ある特徴的な表現でもって示されているのである。それが、既述マルクト・アムシュテッテンの判告文書にも現われた、「徘徊窃盗犯」(ain streichender dieb) (稀に ain laufender diep) とも記された) なる言葉である。この「徘徊窃盗犯」と「有害な人間」との關係は、既述のかの、窃盗犯と「有害な人間」とのそれとはほぼ同じ態様で判告文書に示されているのが分かる。例えば、「徘徊窃盗犯もしくはその他有害な人間が「修道院の」所領に到来するときは、かれは逮捕され、しっかりと枷に繋ぎ留められるべし」(十六世紀末) や、「路地、砂洲、家屋やその他聖ベルテン修道院に所屬の場所において、徘徊窃盗犯あるいは有害な人間が逮捕されたときは、当修道院の裁判官もしくは役人はかれ(の身柄)を引き取り、第三日目に到るまで「手もとに」留め置き、「その間」かれに罪が有りや無しやにつき当人を聴問すべし」(十六世紀初葉)、「浮浪窃盗犯あるいは有害な人間 (ain durchstreichender dieb oder schiedlichen mann) がブルクフリートやマルクトに到来し、「マルクトの」裁判官が真正かつ充分の証言および文書を根拠にかれを逮捕せんとしたるときに、かれ(当該被疑者)が裁判所の処置に抵抗しこれを逃れんとしたために刺殺あるいは打ち殺された場合は、かれ(被殺者)の被った損害にたいし三プフェニヒがかれに添えられ、ラント裁判官には七プフェニヒが支払われ、かつこれ以上納付される必要はない」(十六世紀三〇年代か)がそれである。

右例の諸証言から、「有害な人間」が一面で「徘徊窃盗犯」なる特定の犯罪形態とは別個に観念せられていたと同時に、他面その名の下に「徘徊窃盗犯」の姿が見え隠れしているありさまがうかがい、えよう。そしてこのような「徘徊

「徘徊窃盗」そのものについても判告文書には、例えば、「領地に居住する有害な人間」(„ob ain schedlich man in meins herrn herrschaft siess“)とは別個に、「ラント一帯を徘徊する窃盗犯」(ain streichender diep durch das land)にたいする刑事手続が定められ、また、ある文書(一五四九)には、「徘徊せる、[悪評を帯びたること]公知の窃盗犯人(ain streichender wissenlicher dieb)が所領に到来せしとあるは、かれが[現実]に当所領において[損害を加えたる]否にかかわらず、でき得るかぎり、追跡せらるべし」と述べられている。かくの如き「ラント一帯を徘徊せる窃盗犯」・「徘徊せる、公知の窃盗犯人」なる言い回しの中に、「有害な人間」のひとつ、もしくは主たる、さらにあるいはその特徴的な形態としての「徘徊窃盗犯」の性格がよく表明されている。かれら「有害な人間」はここでは、「他の処で盗みを働いた者」(„ob ain streichender diep her kün der andersho restoh hier“)であったのであり、つねに、ある裁判領域から別の裁判領域への、すなわちわれわれの場合は、例えば、「所領」(aigen)、「土地」(guel; grund)、「領地」(herrschaft)、「マルクト」(markt)、「ブルクフリート」(purkfrid)、「裁判区」(gericht)、「小路」(kassn)、「放牧地」(widen)、「家屋」(haus)、「鉦山」(perg)、「開いた地」(hoff)、「ホーフマルク」(hoffmarch)という低級裁判所領域への入来者であり侵入者なのであった。

この場合、とくに窃盗が問題となっているのは、その秘密犯罪としての特質——窃盗は屢々謀殺、辻強盗と共に列記され、また夜間窃盗の断罪が時として問題となっている——に負うところが大きいであろう。というのは、窃盗者は通常、ある処で盗みを働き、それが非現行犯行のため発覚せず、ただ容疑のみを負ったままで(あるいは、それすら被らず)、その場所を去り他処に到来し、ここで再度窃盗に及び得るからであり、こうして窃盗者は、悪い評判を帯びる者、常習の犯罪者、放浪の被疑者へと転化する傾向にたえず晒されているからである。これはともかく、以上を要するに、本稿の課題にとっては、証明分担手続の対象となった犯罪被疑者の中には、「徘徊窃盗犯」なる特徴的な

犯罪者もしくは犯罪者層が存したことに注意を喚起すれば足りるのである。もちろん、かくいうは、逆に「徘徊窃盗犯」は常に証明分担の手續に附されたことを意味するものでは毛頭ない。ただ、繰り返し紹介する如く、証明分担手續の典型例を示す、既述マルクト・聖ペーター・イン・デア・アウの判告文書（一四九八）に、「窃盗犯であれ他のいかなる犯罪者であれ有害な人間が現行犯行で捕えられたるとき」に述べられた「窃盗犯」の態様の一斑が明らかになつたとすれば幸いであり、これにたいし、右に見える「他の犯罪者」がいかなる具体的形姿をとっていたかについては、未だ不明瞭のままに残さざるを得ないのである。

三 本節の最後に、証明分担の手續面の問題に移らねばならない。そこでまず、本来の証明分担手續に到るまでの、「有害な人間」にたいする裁判手續——判告文書に知られる比較的早期の一例は二三七一年のもの——について大略示すとすると、左の如くとなる。

「有害な人間」が他裁判所領域からある低級裁判所領域に到来すると、当該低級裁判所において逮捕されて三日間は低級裁判官の下に留め置かれる。この期間中に生ずるのが、証明手續の問題は今しばらく措くとして、第一に、低級裁判官が被疑者逮捕の旨をラント裁判官にたいし使者をもって伝達し、被疑者の引き取りのため低級裁判所領域の境界地まで出向くようラント裁判官に準備をさせることであり、第二は、被逮捕者についての捜査（証拠の収集）である。この第二点の捜査について判告文書が述べるのは極く僅かである。捜査官は被疑者を「しっかりと枷に繋ぎ留め」⁽¹⁴⁾、この状態のまま、「かれに罪が有りや無しやにつき当人を聴問す」⁽¹⁵⁾る。被逮捕者にたいする聴問に際し、拷問を課す場合があつた趣旨のことが、一、二の文書からうかがえる。すなわちある判告文書（年代不詳）には、被疑者がグルントヘルの「領民」(Gn̄n getreuer Holdt)であるとき、非定住民（「有害な人間」(schēdigen Mann)）にたいする場合は異なつて、「拷問を何ら受けることなく」(ohn alle Peinigung) 無罪の弁論 (sein aubrech) をなし得るも

のとされてお⁽¹⁰⁾り、また、別の文書(二四八五)によれば、「有害な人間 (ein schädliche Person)」は男であれ女であれ「拷問を課されて」(mit strengem Frag) 訊問に服せしめられているのである⁽¹¹⁾。

既述フェルディナント・ビショップもまた被逮捕者にたいし低級裁判所において拷問が課せられたことを示す判告文書のあることを紹介しているが、これを要するに、「拷問」や「聴問」に附される(言葉をかえれば、雪冤ではなく断罪の手續に服せしめられる)のは、被疑者が何はともあれ逮捕されることが前提となっており、この「逮捕」の対象となつてゐるということこそは本来、「有害な人間」を他の犯罪被疑者から頭かつ決定的な標識であつて、「有害な人間」にたいする手續の開始に當つては、常にまず、その逮捕が命じられており、これが当手續の基本特質となつてゐるのである。逆にいえば、被疑者を断罪するためにはかれを逮捕する必要があつた。しかも逮捕は、被逮捕者に「有害な人間」たるの烙印を押すことで屢々可能となつた。

ところでこの逮捕の態様には様々のものがあつたであらう。例えば、偶然「徘徊窃盗犯」など有害な人間を低級裁判所領域において見出した領民が他の村民に向かい、そのことを呼ばわり——これは義務とされた——、それによつて低級裁判官が逮捕に乗り出した⁽¹²⁾。また、「徘徊窃盗犯」被疑者が低級裁判所領域に到来侵入したとき、低級裁判官自らがこれを追跡し、領民にこれを呼ばわり、領民が逮捕の助勢に馳せ参じることもあつた。これもまた領民の義務とされており、違反すると罰金刑に処せられた⁽¹³⁾。低級裁判官自ら被疑者を追跡するというような事例は、すでにラント裁判官など追跡者が当該嫌疑者を低級裁判所の境界(入口)にまで追つて来ており、かれが低級裁判官に向かい、容疑者を逮捕しラント裁判所側に引き渡すべく求めていたところに由来したこともあらう⁽¹⁴⁾。これらから分かるように、「有害な人間」にたいする逮捕手續は、被疑者が発見されたとき、裁判官であれ領民であれ、発見者がその旨を、またその者の「有害な人間」たることを領民仲間 (sehen nachpartn) に「呼ばわること」(ザクセンシニビーゲル・ラン

ト法にいう「叫喚告知⁽¹⁴⁾」で可能となつた。判告文書もはつきり述べる如く、これは「有害な人間」の発見を周囲に公然たらしめる („Wan ain schedlich man oder weib...da offentlich beschriern oder begriffen wirt.“) のに必要な行動であつた⁽¹⁵⁾。つまり、このような公然たる情況の中において始めて、被疑者の追跡・逮捕の合法性が保証されるべきものと觀念せられていたわけである。この意味で、被疑者が „beschriern“ (あるいは „geschriern“) を受けることと „begriffen“ に露されることは相互に切り離せない一つの手続を形づくっていたといわねばならないであらう。そして、この „beschriern“ と „begriffen“ が、「有害な人間」にたいする手続においては、原告人による正規の訴えの提起に代わり得たし、それがまた、次に考察の断罪証明手続を導く性格のものである。

低級裁判所側での断罪証明手続—われわれの場合証明分担手続—が起きるのも、被疑者が低級裁判所で拘束されていた三日間の期間内においてであつた。低級裁判所側に立ち被逮捕者の断罪証明に携わつた証明者の数は次の如く様々であつた。六名(これにたいし、高級裁判所で証明手続に従事する者一名)⁽¹⁶⁾、五名(同二名)⁽¹⁷⁾、四名(同三名)⁽¹⁸⁾、二名(同五名)⁽¹⁹⁾、二名(同一名)⁽²⁰⁾、一名(同一名)⁽²¹⁾がこれである。これを通覧するに、断罪手続は、全体で七人の証明者によって行なわれるという紛ぎれなき傾向がここに現われているのが分かる。ただ、その七名の低級裁判所、高級裁判所への配分は多岐の感があるが、比較的目に着くのは、低級裁判所側六名(高級裁判所側一名)、および低級裁判所側五名(高級裁判所側二名)の兩例である。

ところで、右の如き配分数の証明者でもって行なわれた証明分担手続そのものの形態(もしくは態様)が次に問題となつてくる。低級裁判所が一定数の証明者を低級裁判所領域から選び、その陳述によって証明手続を済ませたうえで、被逮捕者が高級裁判官に引き渡され、そしてその後で高級裁判官側は高級裁判所側でこれまた特定数の証明者を高級裁判所領域から選んで証明手続に当たさせたというのが、証明分担の手続形態について従来理解されてきたものと思

られるが、はたしてこのような形態が証明分担の手續形態の全部を示していたのであろうか。これがそうでなかったことは、すでにアイゼンライヒドルナッハの一例だけからでも理解できるのである。そこで、以下では、この一例をも含めて全体的に、証明分担手續の諸形態を判告諸文書から通覧し、それを分類整理しておくのが望ましく、そしてこれをもって本節を閉じることとしたい。

その諸形態とはほぼ次のようである。(a) 低級裁判所および高級裁判所の両裁判所における証明手續で用いられる全証明者が低級裁判所領域から選ばれ、そのうちの一部分が低級裁判所において被逮捕者の断罪証明に携わり、その後で、被疑者が残りの証明者と一緒に低級裁判官の手によってラント裁判官に引き渡され、被逮捕者の引き取り以後にラント裁判官がこの証明者によって断罪手續を完了する。(b) 低級裁判官から被疑者逮捕の報告を受けたラント裁判官が高級裁判所領域出身の特定数の証明者を伴ない、所定の日に、低級裁判所において開催される裁判集会に出席するため出向き、高級裁判所側の証明者が低級裁判所側から選ばれた特定数の証明者と共に、証明手續に従事する。(c) 「有害な人間」にたいする断罪はすべてラント裁判官に委ねられ、ラント裁判官自らが、低級裁判所において、低級裁判所領域出身の全証明者のうちの一部によって証明手續をすすめ、ついで被逮捕者の引き渡しを受けると同時に低級裁判所の境界領域において、低級裁判所からの残りの部分の証明者を聴取することで断罪手續が完了する。(d) 被逮捕者の断罪はすべて低級裁判官に任せられ、低級裁判官は低級裁判所領域から選ばれた証明者のうちの一部を低級裁判所において聴取し——この場にラント裁判官が在席する場合もあったと思われる——、ついで、低級裁判所と高級裁判所との境界(入口)のところで、残りの部分の証明者によって手續を済ませ、この後で有罪者は臨席のラント裁判官に引き渡された。(e) 「有害な人間」にたいする裁判は、低級裁判所において、しかもすべて低級裁判所領域から差し出された証明者によって行なわれ、この証明者の一部を低級裁判官が、残りの証明者をラント裁判官

が聴取する。⁽¹⁸⁾

判告文書から個々に散見される証明分担手続の諸形態を分類すると、以上のようである。これらはいずれも、「有害な人間」が低級裁判所領域において逮捕された場合の事例であり、そしてもちろん、本稿は今まで、そもそも証明分担の手続を問題とするのに、このような場合を念頭に置いてきたものではあるが、これにたいし、管見するかぎりである判告文書（一五〇四年五月七日附文書）に一点、高級裁判所領域において捕えられた被疑者について、分担手続が起きたと見られる事例（f）が存する。⁽¹⁹⁾これによると、ラント裁判所領域において「有害な人間」が逮捕され、ラント裁判所に連行され、ここで裁判が実施される場合、当該高級裁判所と低級裁判所の関係にあった裁判所から裁判官（*gain ammann*）が一名あるいは二名の証明者を伴なつて（*geselbandert oder selb drite*）ラント裁判所における裁判集会に参加すべきものとされている。多分この場合、高級裁判官はラント裁判所領域出身の特定数の証明者に加えて、低級裁判所からの証明者を聴聞し、当該被逮捕者にたいする断罪手続を遂行したと思われる。右のような形態の証明分担手続が成り立つ背景には、「有害な人間」を低級裁判所領域において追跡していたが、この領域内では遂に捕えきれず、かれをラント裁判所領域において始めて捕捉しえたような事情があったことが考えられるであろう。

右諸例の中で、最後にあげた（f）例は本節ではこれ以上とりあげない。そこで問題は、（a）から（e）に到る五例であるが、これらには、大きく分けて、証明分担手続の起きた場所の観点から左の二場合があった。すなわち、その場所が（一）すべて低級裁判所領域であった場合（右例（b）（c）参照）と、（二）低級裁判所領域と、低級裁判所・高級裁判所の境界地（すなわち低級裁判所の入口）とに分かれた場合（右例（a）（c）（d））の二つである。右記（一）では、高級裁判官が低級裁判所にまで出向くのであるが、このときでもさらに、（i）法定数の断罪証明者がすべて低級裁判所領域から低級裁判官によって選ばれ、その一部について低級裁判官が残りの部分の証明者についてはラント裁判官が各々

聴取する例(右記(c)参照)、(ii)証明者の一部はラント裁判官が高級裁判所領域から選び、これを伴って裁判手続に参加し、この部分の証明者については、ラント裁判官が聴取する例(右記(b)参照)が存した。次に、(II)については、証明はすべて低級裁判所領域に所属する領民から選ばれており、その際、(i)その一部は低級裁判所において低級裁判官の下で、残りの証明者は低級裁判所の境界でラント裁判官の手で各々聴取を受けた例(右記(a)参照)、(ii)証明者の一部および残りの部分のいずれについても、低級裁判所、および低級裁判所の境界にあって、ラント裁判官が聴取した例(右記(c)参照)、(iii)証明者の一部、および残余の部分のいずれも、低級裁判所と、低級裁判所の境界とにおいて低級裁判官が聴取した例(右記(d)参照)があつた。^(原a)

このように分類された右述五例の中で比較的目的に着くのが(a)例であり、ついで(b)例である。これはともかく、右諸例全体を通覧するに、特徴的なことには、従来証明分担手続の通常形態と見られてきたもの——すなわち、既述のように、一方では低級裁判所において低級裁判官の下で、低級裁判所領域から選ばれた特定数の証明者をもって低級裁判所側の証明分担手続が遂行され、他方では高級裁判所において高級裁判官の下で、高級裁判所領域から選ばれた一定数の証明者によって高級裁判所側の分担手続が実施されるとする、いわば完全分離風な形態——が、右諸例のいずれにも見当らないのである。既述ハンス・ヒルシニ、およびヘルマン・バルトルは、証明分担手続には右述の如き諸形態があること、そしてこのような諸形態の通覧を通して始めて明らかとなるものについて、考察が及ばなかった。このことが、証明分担手続をめぐる両所論共通に見られる一番の問題点といえるかもしれない。では、証明分担手続の諸形態の考察を通してどのようなことが明らかとなるのであろうか。節を改めて述べたい。

- (28) Vgl. H. Hirsch, Die hohe Gerichtsbarkeit, S.55 mit Anm. 1. 又 J. Schatz 註の文如く「... einen Gefangenem dem Gericht überliefern, so wie er ergriffen wird, ohne ihm etwas zu nehmen」を解釈する(ÖW, 11(1913), Glossar, S. 667)が、判告語文書には「共通に」被逮捕者の所持物は低級裁判所に帰属すべきものと述べられているところから、疑義が残る。ただ管見の限り、一点判告文書に「被逮捕者が高級裁判所の刑吏に引き渡されるべき衣類に帯びたる所持物は当該刑吏が取得し、被逮捕者のその他の物品は、被逮捕者の妻子に残されるべき旨の規定が知られる(und dem schuldigen menschen soll der hoher nehmen als er mit gürtl umblangen; waß er sonst gutt hat, das bleib seiner hauffraun und kindern)(ÖW, 9(1909), Nr. 111 (Tatdinge zu Nieder-Wallsee, I, Rechte der Bürger im Markt und Burgfrieden (1705)), S. 809)
- (29) このような境界地における「茎」・「縊り糸」による身柄の拘束は一種の象徴行為である(J. Schatz, a.O., S. 702, 735)。犯罪者の引き渡しに際しては本来犯罪者は無拘束の状態(„ledigen und ungepunden“)で引き渡されるのであるが、「茎」あるいは「縊り糸」による拘束はこの例外といつて可い。とくに、高級裁判官が所定の日に時に引き渡し場所に到来せぬときは「茎」・「縊り糸」による捕捉はこれによつて引き渡しを完了させたことだが、以後は直ぐ後に述べるところに被逮捕者について責を免がれ得ることを示してこそ(„so sol man im denselben antwurten ... ledigen und ungepunden, wannu ainen rüghalben oder zwirnsfaden ... ko'm aber der lantrichter nicht zu rechter zeit, so sol man in anpionen mit der egenanten panten ainem und ist niemand nichtz mer davon schuldig“) (ÖW, 6, I, Nr. 55:Stiftrecht und Grenzbeschreibung der Pfarre St. Dionisen (15. u.16. Jhr.), S. 317, Zl.10-20)。
- (30) ÖW, 9, Nr. 99: Bannattingbüchel des Marktes Amstetten (Ende d. 15. Jhrs.), S. 655, Zl. 18ff.
- (31) ÖW, 9, Nr. 250: Gerechtigkeit zu Streihofen und Einstedel (1450), S. 154/5.
- (32) すなわち同文書の関係箇所末尾に「... und was er von im schlecht, das sei ros oder harnisch, das ist verfallen meinem herrn, auch ist verfallen unserm herrn ein ieder solcher streichunder dieb alles das ob der gürtl ist」が述べられるに過ぎず、犯人の身柄の帰属については定かでない。
- (33) „so sol man im den antwurten als er mit gürtl umblangen ist und sol der lantrichter darauf versprechen das der deup der herschaft an schaden gehalten werdt“ (ÖW, 12 (1939), Nr. 51, Rechte der Herren von Lichten-

stein auf dem Traunfeld (1465), S. 661.)

(38) ヲシユシヤ「奇蹟」シユシヤ神聖記文類集「leichnams」ノシ「potich」ノシ「potich」ニ「wenn das gut und was er hat dem pharret als einen grundherren verfallen ist, und sol sich des leichnams der lantrichter underwinden」(ÖW. 6, Nr. 55, S. 317, Nr. 3); „was der deup oder die diepin trait oder treibt ... das ist alles meins herren richter zu Pechlarn und sol auch den selben menschen nur mit dem potich antworten dem lantrichter auf den marichstein“(ÖW. 11, Nr. Rechte in der Stadt und im Gerichte Pechlarn (15. Jhr.), S. 416, Zl. 19ff) 抄録。

(39) Vgl. ÖW. 9, Nr. 90, Rechte und Banntaiding zu Scheibis, I. Maut- und Marktrechte (1537), S. 615: „Von des langgerichts wegen. Wir melden auch das unser genedige herschaft zu Gämüngkh hie in unserm markt und purkfrid, darzu auf allen des goshaus grunten und guetern langgericht, stock und galgen haben und des goshaus lantrichter uber das pluet und all scheidlich sach zu richten hat.“

(40) Vgl. ÖW. 9, Nr. 91, Rechte zu Steinakirchen am Forst, I (1507), S. 624: „darumhen ist man ihm [lantrichter] schuldig sechzig pfening und dem züchtlinger [= Nachrichter] zwölf pfening“ 抄録(Ö) 采理總簿本體 („hoher“) *42 ÖW. 9, Nr. 98: Banntaiding zu Eisenreidornach (16. Jhr.?), S. 653, Zl. 38-41 („züchtiger“) 抄録。

(16) 抄録(三) 抄録。

(36) J. P. Kaltenbaeck (Hrsg.), Die Pan- und Bergtaidingbücher in Oesterreich unter der Enns, II (Wien 1847), Nr. CLXXVIII: Eihafft thaying zw Seytenstätt für all, die im margkht, in den Ambtern vnd im ambt am Sunntagberg heuslich sitzen vnd wohnhaft seyn (1513), S. 184, Nr. 42.

(37) „ha aber der lanndrichter nit ain genuegen daran, So soll der hoffrichter den verlagten man in der herrschafft zu dem Rechin hallen, das er sich von seiner ynnzucht emtschuldig vnd außredt.“

(38) „vnd an die schranm der hofrichter setzen vier haubgenossen vund der Lanndrichter sollte dartzue bringen drey freyen.“

(39) „Wer aber sach das der landrichter ain angessener burger umb ain zicht erfordert und an warer tadt nicht

begriffen wär, soll der lantrichter darumb hie in dem purkfrid ain lansrecht niedersezzen und der richter soll in fir recht furen lassen; mag sich der mit seinem ait oder mit relanter mannen dreien vor der schult nemen" (ÖW. II, Nr. 99, S. 655/6)

(95) ヲの原に關しては、後編五註(四)本文に載れるウリノを參照"

(96) 今へレ「エンペリヤは有者な人間」(„der land und leut ain schedlicher man wäre“; ÖW. 6, S. 79, Zl. 35ff.) なルに業は、難見では ÖW. 1 (1870), Nr. 32 : Oeffnungen u. Rügungen auf den Heerschaufen zu Mittersill (1494), S. 287 ; 次之ハ原に見出され、ウリノは「エンペリヤは有者な人間」にたりしは、時勢不知を行なら、かれを逮捕せしむるにせられ、かれを宿泊せしめ飲食を供せしむるは重刑に処せられ、却か語われしこと、(„wer aber ainem solchen landschadhaften menschen... nicht beschir noch anvuel oder im führung täl mit beherbergen oder mit arzung... der sol darumb von der herschaft swärlich und an alle genad gestrafft werden“)

(99) ÖW.9, Nr. 111, anO, S. 809, Zl. 12ff.

(97) „wer [er] aber ein unläundig und schädlich mann, so soll ihm unber richter selbst zu seinen handen nehmen und den halten unz an den dritten tag und dem lantrichter anbieten daß er kom. so soll der lantrichter dan kommen mit dreien freien und mit seinen hoher, darzu soll man hie der weisesten vier darzu setzen dieselben sollen dan dem menschen urtheilen.“

(98) ÖW. 15 (1960), Nr. II, Rechte der Klosters Niedernburg zu Passau in der Hofmark Abwinden (1567), S. 156, Nr. 7.

(96) ÖW. 11, Nr. 55: Rechte zu Kottenlehn (1414), S. 190 („ob ain schedlich man dar geinjt wirdt“ „u „sess ein schedlich man auf dem aigen“), 之を參照 Nr. 56 : Rechte zu Schbnstraß (1414), S. 190/1; Nr. 58 : Rechte zu Neu-Lichtenwart (1414), S. 193 参照 之を參照 Nr. 52 : Rechte zu Palerndorf (1414), S. 186 以下 „Item, ob ein schedlichen man këm auf das aigen oder sesse doselbs, denselben mugen mein herrn herab genemen mit leib und mit guet, auf weiger herrn guet das wer, niemant ausgenomen, er sei edel oder unedel“ „Ain keyser“ ウリノは「有害な人間」の定住・非定住の問題とをめぐっている。

(8) ÖW. 6, Nr. 55, aaO., S. 317, Nr.3: „Wurt dann ain schrefflich man oder weib daz hie auf der kirchen grunten resessen wer mit scheddlichen sachen beschrim oder begriffen, denselben sol man antworten dem lantrichter an der vorgeschriben dreier gemerke ains.“ 4062回經の記載によつて ÖW. 11, Nr. 51: Bannatding zu Maustrenk, I, Bannatdingbüchel (1413 Juni 13), S. 181: „ob ein schädlicher man hie seiß der deß uberfahren [=ertappen] wurd, auf waß gut wär, den soll man herauß nemen und soll daß guet alb viel er hat nemen und dahin geantworten“ の語を引く。

(9) „Kainb unsers gn. h. v. S. hintersäss ainer in ain inzieh, es wär von todtschlag oder von diebhait, und doch kain gewisse hanttschaft da nicht wär, so soll er sich darumb austreden in der schran zu Ober-Welbling vor dem richter oder seinem anwalt, der soll ihm dann sein brief geben“ (ÖW. 9, Nr. 60: Bannatding und fretheit zu Ober-Welbling (1471), S. 391, Zl. 4ff.) 因本より 未定に „brief“ を 裁判官職の「裁判文書」とする(例を前に(8)の(9)と異なる)中 但大體に據つて „Wirdt unsers gn. h. v. S. hintersäss ainer zu ainem dieb und wurt begriffen auf den grunten, so soll ihm das gericht zu Ober-Welbling anfallen und behalten unz an dem dritten tag ... und soll man dem landrichter die hanttschaft [leichen] damit er ihm uberwin ...“ を引く(9)の 限は裁判權の配分をのべてある。

(10) „Iem das man ehaenen gesezen man sol pauten oder valhen, er wert dann ze recht gewodert, und was darnach ertalt wirt, das gesechh darnach. Man sol auch dem gericht ehaenen hanzenossen furen“ (ÖW. 14(1958), Kloster Mondsee, II: Rechte des Klosters und seiner Grundholden (15. Jhr.), S. 530, Nr. 33.

(11) ÖW. 9, Nr. 60: Rechte des Erzbischofs von Salzburg zu Ober-Welbling, I (15. Jhr.), S. 385 (ÖW. 1, Nr. 39: Rechte des Erzsiftes zu Traismauer, S. 338, Nr. 13 の回經同)。 なる 同じく 定住者や同じ犯罪を犯して 現行犯・非現行犯の相違を手續態様が異なることにより 區別して 本案を 再例として 299 ÖW. 6, II, Nr. 19: Kundschaft über die Rechte des Bischofs von Bamberg gegen das Lavantthaler Landrecht (1289), S. 525 2) 非現行犯によつて „Ist auch das iem and ainen anspricht umb deuf, ist er ein unspoken man, so sol er sich bereden mit dem eid und schol man sein beredunge nemen“ を引く(11)の 裁判官職が 配分をのべて 299 ÖW. 6, II, Nr. 19: Kundschaft über die Rechte des Bischofs von Bamberg gegen das Lavantthaler Landrecht (1289), S. 525 2) 非現行犯によつて 現行犯によつては 統一して „Begriff man in

aber an der hanthafft die uber sechzig pfenig ist, so sol in der statrichter aus dem purrechrid dem lanrichter anwurden und die deuf mit im als er mit gürtel bevangen ist.“ ルツルノハニテ被テ知クシテ被テ解テシテ被テ解ツル

- (93) 捕拏(93)檢罪²
- (94) 捕拏(94)檢罪²
- (95) ÖW. 9, Nr. 98, aO., S. 653, Zl. 17ff.
- (96) ÖW. 11, Nr. 132: St. Peter in der Au: Freiheiten des Marktes (1446 Juni 4, Wien), S. 429, Zl. 16ff.
- (97) „geschech aber das ain scheidlich mensch in das aigen kam, den soll der lanrichter an den ambtman fordern, so soll der lanrichter und der ambtman mit einander gen und sullen den menschen vahn, und soll der ambtman denselben menschen behalten mit der nachparrn hilf unz an den dritten tag.“
- (98) „Es sol der lanrichter den scheidlichen menschen überwinden mit sechsen auf dem aigen und mit den sibenden auf der hörstrassen. wann sich das recht verget, so soll der ambtman geben zwen phening umb ain strick und dem zehntiger 10 phening, damit hat er dem lanrichter genueg getan.“
- (99) ÖW. 11, Nr. 128, aO., S. 419, Zl. 20—30.
- (100) „das niemants unsers gn. h. grünten zu greifen hat umb kainerlai sachen, es wär dann ain diebstahl, ain malefiz oder ain scheidlich man, den soll ain richter annemen“ (ÖW. 9, Nr. 39: Rechte und Bannraiding zu Traismauer, II, 1518 Dez. 8, S. 221, Zl. 22ff.)
- (101) „Von schädlichen persohnen, dieb, Item, ob ein schädliche persohn diebstalls oder andere mißhandlung halb in venkus keme, den soll unser richter biß an den dritten tag wolverwart enthalten und soliches dem lanrichter ohne verzug anzeigen lassen“ (ÖW. 9, Nr. 56: Bannraidinge und Gemirke zu Hollenburg, II, 1563 Juni 28, S. 351, Zl. 26ff.)
- (102) „Item, ob ein diep oder ein scheidlich man küm bei der nacht in aines nachparrn haus und wurd begriffen, und ob der wirt ainen nachparrn oder zwen oder mer aurtuefl, im ze hilf können, und ob si den ze tod slagen

- oder was si im tütten, darumb sind si dem gericht nicht verfallen" (ÖW. 11, Nr. 50 : Rechte zu Nieder-Abdorf, 1. Des Klosters Nieder-Altaich (Mitte des 15. Jhr.), S. 170, Zl. 42ff). 予當 ÖW. 11, Nr. 101 : Rechte des Eigens zu Ober-Abdorf 1 (Mitte des 15. Jhrs.), S. 358, Zl. 25-30 → 參照。
- (13) „Item ob ain schendlich man kün oder ain dewp mit verstellten guet, den nugen die burger wol anfallen und den gen hoff antworten nit sambl dem verstolln guet“ (ÖW. 12, Nr. 50 : Rechte zu Steyregg (1481), S. 657.)
- (14) „und ob icht schendlich leut in der gegend begriffen, wurden, als mörder oder dieb di sal man zu dem hauß Reichenaw dem gegendrichter antworten … mit der handtelt, do er mit begriffen wirt“ (ÖW. 6, Nr. 13 : Bannrading zu Reichenau und in der Prein (16. Jhr.), S. 61)
- (15) 例文は『ÖW. 1, Nr. 29 : Ehehaft-od. Landraiding des Pfliegerisches Taxenbach, S. 273』に於て『Schädliche leut』は『kein verdechtige persohn』に對し『kein solche ungerechte persohn』に對し『無謬なレノモノ』が續ぎられしこと。
- (16) 前註(5)參照。
- (17) „ob ain laufender diep kün in di auszaigt hoffmarch, wie die vor anzaigt ist, so haben di von Kassn und ain ieder richter dasesels nach im ze greifen“ (ÖW. 14, S. 154, Nr. 2 : Herrschaft Viehtenstein, Hofmark Krsten). 勿論「盗人」に對し「Item wan ein schedliche umbschwälfende person in burgfridt alher käme u. ein böser verdacht auf der person läge o. sonst etwas unrechts an ier befunden wurd, hat nach derselben niemand andrer zu greifen als der richter “(ÖW. 6, Nr. 41 : Statuten von St. Ruprecht an der Raab (16. u. 17. Jhr.), S. 207, n (23))』に對し「盗人」表現の參照。
- (18) „Item, wan ain streichender dieb in daß aigen kombt oder sonsten ain schedlicher mensch, so soll man inne fangen und auß daß beste in stock und eisen vernachen “(ÖW. 9, Nr. 35 : Baumraiding der Seitensteinischen Untertanen zu Lanzendorf, S. 205, Zl. 10ff.)
- (19) „ob sich begab das in der clostergasse, auf dem Gries, in den heüßern und an andern störtten Sand Polten Gotshaus zugehorunt ain streichunder dieb oder ain schendlich man begriffen wurt, den soll des Gotsbaus richter

oder ambmann annehmen und an den dritten tag behalten und bei im erfaren ob er schuld hab oder nit "(ÖW, 9, Nr. 44 : Banntaidinge zu St. Pölten, I. Des Klosters, 2. Rechte des Klosters in der Stadt und deren nächsten Umgebung (Anfang des 16. Jhr.), S. 279, Zl. 1 ff.

(21) „Wo ain durchstreichender dieb oder schedlicher mann durch den burgfrid und markt gieng und in der richter auf ware und gute kuntschaft und urkund fachen wolte, und da er sich mit gegenwerre des gerichts setzt und sich nicht geben wolte, wurd er darüber erstochen oder erschlagen, so soll man ime auf dem schaden legen 3 pfenning und den lantrichen geben 72 pfenning und ni mehr" (ÖW, 9, Nr. 93 : Die hürgerlichen Gesetze des Marktes Gresten (Erstes Drittel des 16. Jhrs.?), S. 642, Zl. 1ff.)

(22) „Rechte von Gleisdorf (17. Jhr.), S. 216, Zl. 16ff.

(23) „Rechte des Stiftes Götweig im Amte Pihra (14/15. Jhr.), S. 211, Zl. 24ff., S. 212, Zl. 4ff. J. P. Kaltenhaeck (Hrsg.) (f.N. 92), Nr. CXLVI, Chorherrenstift zu St. Pölten. Vermerckht die gerechtighkheit der Vesten Ochsenburgkh, so freis aigen (1530), S. 76, Nr. 10, 11.

(24) ÖW, 12, Nr. 25 : Rechte und Banntaidinge der Herrschaft Reichenstein und der Ämter Stampfegg und Weitersfelden, I. Reichenstein (1552), S. 330, Nr. 10; ÖW, 12, Nr. 51, aaO., S. 661.

(25) „kunnlt aber ain streichender wissenlicher dieb in das aigen, er thue schaden oder nit, so soll man im nachellen aufs pest man kann und mag "(ÖW, 11, Nr. 77 : Banntaiding u. Gerechtigkeit zu Elbestal (1549), S. 263.)

(26) ÖW, 9, Nr. 72 : Rechte des Marktes Gansbach (1468 Nov. 5). S. 445, Zl. 9ff.

(27) „käm aber der dieb in ain ander gericht und in darin begriffe, so hais er in fahen ruelf der frum die

gmain an, so sollen im dieselbn ains rechtus helfen" (ÖW, 8, Nr. 8, S. 70)

(28) ÖW, 9, Nr. 25 : Gerechtigkeit zu Streithofen und Einsiedel (1450), S. 154, Zl. 19ff. „Kein streichunder dieb" „ninen solichen selchlichen man" „kein streichunder dieb"

- (27) J. P. Kaltenbeck (hrsg.) (FN.92), Nr. CXXVII (Götting um 1520), S. 26, Nr. 8 (《Wäre aber daß ain streichender dieb oder diehin auf des Golschans guet khäm》); ÖW. 1, Nr. 39, S. 339, Nr. 20.
- (28) ÖW. 9, Nr. 56 (Bauntdinge u. Gemäke zu Hollenburg, I, c. 1400), S. 343, Zl. 16-40.
- (29) ÖW. 9, Nr. 99, aaO., S. 655, Zl. 18.
- (30) ÖW. 6, Nr. 41, aaO., S. 207, n (23).
- (31) ÖW. 8, Nr. 152 : Fürsliche Begnadung der Ehrsauer im Freisingericht zu Raxendorf (1459 Aug. 25), S. 1045/6.
- (32) „So aber der dieb mit dem gsolhnen guet auf di gassen kumen wär, so ist er zu antworten als ain streichender dieb“ (ÖW. 12, Nr. 62 : Freiheit und Gerechtigkeit zu Waldhausen, I. Des Klosters 1. (16 Jhr.) Anno(15149, S. 751, Nr. 15).
- (33) ÖW. 9, Nr. 79, aaO., S. 485, Zl. 5-9.
- (34) ÖW. 11, Nr. 50, aaO., S. 170, Zl. 42ff.
- (35) ÖW. 9, Nr. 21 : Bergtading über den Krefberg und den Käferberg, II. c. 1735, S. 143, Zl. 32ff.
- (36) ÖW. 8, Nr. 33 : Bauntding zu Nappersdorf (1450?), S. 203, Zl. 22ff.
- (37) ÖW. 14, Herrschaft Viehenstein, Hofmark Kasten, S. 154, Nr. 2.
- (38) 《oh ain schedlich man morder oder dieb, wie der namen mocht haben allhie im Werd uberfarn ward》 (ÖW. 12, Nr. 4 : Freiheit des Bischofs von Passau und seiner Untertanen in Goldwörth, erst. Hälfte des 16Jhs., S. 82); ÖW. 6, Nr. 13, aaO., S. 61 ; J. P. Kaltenbeck (FN.92), Nr. CXXXI (Götting 1582), S. 43, Nr. 6 (《wo ain dieb oder ain Landraber in das Aigen geigt wurde》).
- (39) ÖW. 11, Nr. 109 : Rechte des Stiftes Zwettel zu Kammern, I (Anfang des 15. Jhs.), S. 368 (《begriff ain nachprawr ein deup pei der nahl oder in seinem haus》); ÖW. 11, Nr. 50, aaO., S. 170, Zl. 42ff.; ÖW. 11, Nr. 101, aaO., S. 358, Zl. 25ff.
- (40) ÖW. 9, Nr. 87 : Rechte im Amt Landfriedstetten (1371). II. Rechte gegen das Landgericht, S. 574, Zl. 19ff.
- (41) 編註(三)°

(17) 編輯(註)°

(18) „ist daß dieselben [=des Gortschubß leuthen] sagen, er sey vnserer genedigen frauen ain getreuer Holdt, vnd seinen nachparrn ain getreuer Nachpauer, so soll der landrichter sein außredt aufnembn, ohn alle Peinigung“ (J. P. Kaltenbaeck, aO., Nr. CCVIII (Frauenklöster zu Tulln u. Erla), S. 302, Nr. 2.

(19) ÖW. 12, Nr. 13 : Gerechtigkeit und altes Herkommen des Marktes Hofkirchen (1485), S. 169, Nr. 43. 44. ÖW. 14, S. 216 (Kloster Wilhering, Stift-u. Banntaiding 1493-1523), Nr. 15 („Es sull auch das langgericht mit demselben ritter [=ain angessener ritter] mit strenger frag nichts handln, es sei dann dem gruntherrn oder seinem anwald, hofrichter oder ambmann vor darzu verkund“) & ÖW. 6, Nr. 44 : Sittrecht, Satzungen u. Banntaiding von St. Lambrecht, W. Banntaiding (16. Jhr.), S. 235 („so dem richter geniegen will, so mag er dieselben [= böse leut] mit peinlicher straff fragen lassen und die urgicht bei gericht behalten“) 転註°

(20) F. Bischoff (FN 11), S. 57.

(21) „mer so sachen wär, das auf den genannten güettern vnd gründten ain schedlich Mann beschriern wurde, So mag den der Richter oder Ambman anfallen vnd faelen“ (J. P. Kaltenbaeck, Nr. CXXX (Göttweig 1575), S. 39, Nr. 2 (=ÖW. 9, Nr. 57, S. 363, Zl. 151ff.).

(22) „Item ob ain vblthäter oder schedlich mensch herkhäm auf vnser güttn vnd der Ambman mit den geschwornen miesset in anfallen oder anemen, welcher in nit zuhilff khäm on echaftt noth, der wär zu wandl“ (Kaltenbaeck, Nr. CXXVIII, S. 31 (Göttweig. Pantding auf Trändorff und Zeuning)) 転註° Kaltenbaeck, Nr. CLXIV (Lilienfeld. Vermerkht des langgerichts gerechtikain), S. 142, Nr. 8 転註°

(23) Vgl. ÖW. 9, Nr. 91 : Rechte zu Steinakirchen am Forst, I (1507), S. 624, Zl. 14ff. („wär aber das ein landrichter ein schedlichen oder malefizischen mann im purkfridt wüsst, so soll er ihn an den markrichter fordern“) 転註° 低級裁判所領地主等や領人の記録本の第14條(sein veint), 《die veint》 転註° ÖW. 9, Nr. 60, aO., S. 385 („er wurd dann beschriern von seinen veinten“); ÖW. 11, Nr. 47 : Rügung zu Waltersdorf a. d. March (1414), S. 162 („wer aber das in die veint beschreirn, so sol in der richter vachen und behalten

- unz an den dritten tag“). 244 後註(11)を参照(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・クラインハイマーの命題をめぐって——」『熊本法学』四十九号(一九八六)・二〇二—三頁(テクストは一九六頁註(6)を見よ)。
- (15) ÖW. 6, Nr. 55, aaO., S. 317, Zl. 6-9.
- (16) Vgl. ÖW. 6, Nr. 9: Bannritzung zu St. Gallen (Anfang des 16. Jhst.), S. 37, Nr. 20 („der sol ain gesehrai machen, damit die zu vanknuss komen und sol alle nachpatschaft darin hilflich, beistendig und gehorsam sein“)
- (17) ÖW. 9, Nr. 84 (Rechte im Amt zu Mäierhofen und Bergen) (15. Jht.), S. 55, Zl. 23ff. (=G. W. III, S. 685; ÖW. 9, Nr. 91, aaO., S. 624, Zl. 14-25; ÖW. 9, Nr. 98, aaO., S. 653, Zl. 38-41; ÖW. 11, Nr. 128, aaO., S. 419, Zl. 20/30; G. W. III, S. 694, Nr. 1 (Rechte zu Isper 1314)).
- (18) 前註(5) (『シムタインブルタラント法體』條一—八條) 前註(6) (111114) 前註(10) (111117) 前註(98) (『シムタラント』一四九八) 前註(88) (『シムタラント』都市法第一六二條) 後註(91) (111115) 後註(91) (111118) 後註(89) (111119) 後註(11) (111115) 244 H. Bald (FN14), S. 43, Anm. 55 (1496) 244 參照。
- (19) 前註(98) (『シムタラント』ニーキニヤトヤ) 前註(90) (『シムタラント』一四四六) ÖW. 1, Nr. 6 (Recognitio aliquorum rusticorum de dominio castri Matsee et iudicatu ibidem nec non iudicatu supra Weylhart 1432), S. 45, Zl. 11-13 („so stillen der zeugen vier stathaft sein aus der herschaft ze Matsee und drei herzogzer aus dem gericht Weylhart“).
- (20) 前註(15) (『シムタラント』キヤ 111117) H. Bald, S. 43, Anm. 55 (1681) 244 S. 43 (Anm. 56) (14. Jht.) 244 參照。
- (21) ÖW. 9, Nr. 60, aaO., S. 391, Zl. 4-20; ÖW. 1, Nr. 39, aaO., S. 337 (Vermerkt die recht zu Traismawr, ze melden wann der vogt sitz), Nr. 4 („Mann sol aber über in richten auf den grünten und mit zwain ubersagen, und damit sol man in dem lantrichter antwurten geen Kagraun und sol dann dasselbs mit dem dritten über in sagen, so sol dann der landrichter über in richten“), S. 339, Nr. 18, 244 ÖW. 9, Nr. 60, aaO., S. 385, Zl. 1ff 244 同趣加。

- (157) 前註(39) (ハッタウ都市法第一六三条)、および前註(50) (一四二七年マルクト聖ペーターの文書後段)を参照。これらはいずれも現行犯行に関するもの。ただし、前註(36) (マルクト型ペーター、一四九八)の事例では、現行犯行の場合でも前註(33)掲載の如く、低級裁判所五名、高級裁判所二名による聴問が行なわれた。しかし、現行犯行の断罪は一般に二名の証明によって完了したことは、*von ÖW. 7 (1886), Nr. 1: Rechte des Gerichtes, Marktes und Schlosses Kirchschlag (Ende des 16. Jhts.)*, S. 1-2 (so ein dieb oder anderer übelthäter mit einer handhaft begriffen wird und das die handhaft da ist, so soll man ihn hie mit zwain männern überfahren und soll ihn antworten dem gericht von der Neustat his gen Lanzenkirchen als die gewohnheit ist) の示す通りで断罪ペーターの事例でなせ七名もの証明者が必要とされたのかは解せない。因みに右記例では、特微的な点には、現行犯の断罪は低級裁判所で全部済ませてしまっており、高級裁判所への身柄の引き渡しはただ処刑のためだけのものとなっている。このような一例だけから見れば、現行犯の場合における証明分担手続の成立は、高級裁判所からの「巻返す」(ベルシヒ)を示すものにとらうことになる。
- (158) 前註(2)中ÖW. 9, Nr. 84; ÖW. 11, Nr. 128; G. W. III, S. 694, Nr. 1 (da sol des eygens richten uf dem eygen sechs horen, und soll denne er in antworten dem lantrichter ouz dem eygen); 前註(33)中(後註(35) (一四三三)「後註(3) (一四三三)」前註(36)中の全例「たゞ証明分担手続の通例はつれづれに同じである」。
- (159) 前註(13)中(「ペナルティ・リミット」ペナルティ・リミット断罪ペーター (一四四六)「ÖW. 1, Nr. 6 全三例」。
- (160) 前註(12)中(「ÖW. 9, Nr. 98」。
- (161) 前註(2)中(「ÖW. 9, Nr. 91」(was dann ein schedlicher man in den markt oder in den purkfrid bringt, das ist dann dieß markrichters und soll ihn mit sechs mannen überfahren hie und beim Frawen-fallhor mit dem sibenden)。
- (162) 前註(2)中(「H. Bald, S. 43, Anm. 55 (1681) („item ob ainer im Marckt zu Obdach begriffen wiederet der ain schedlicher ist, wil man im mit süden erwinden da hat der markrichter zween und landrichter fünf im marckt)「。
- (163) ÖW. 9, Nr. 106 (Ehhafraininge zu Hollenstein und Gestling. I) (1504 Mai 7), S. 704, Nr. 10 (so im landgericht ain schedliche person begriffen oder gefangen und fur recht gefurt wirdet, so ist unser recht das wir aus

gemeinen zwain amthern Hohnstain und Gusing ain amthmann selbhandert oder selv dritte zu demselben rechen können sullen, damit dem rechen nachgangen werde“⁶⁾。

(163 a) なお、とくに本文右記(a)形態の証明分担手続のもので、引き渡し手続そのものがどのように行なわれたのか——例えば、引き渡し場所たる低級裁判所の境界地において、低級裁判官は高級裁判官にたいし低級裁判所における被逮捕者の断罪証明手続の経緯について説明を施し、残余の部分の証明手続を高級裁判所に申し送るといふような手続が存したのかどうか——に関しては詳らかではない。この点については参考となるのは、証明分担手続例ではないが、前註(15)後段所引の事例(O.W. 7. Nr. 1)である。ここでは、現行犯の断罪証明が低級裁判所の段階ですべて完了した後、低級裁判所側は、有罪者を低級裁判所境界で高級裁判官に引き渡すときに、いわば「断罪証明書」なる文書を手交している („und soll darnach herrschaft oder richter und die zwölf ihren brief da mitschicken und soll dareinschreiben ihr gewissen wie er überfahren seie mit rechen hinmen an den pohn“⁷⁾。

五

証明分担手続の形態はこのように様々であった(前記(a)(b)(c)(d)(e)、それに(f)例を参照)が、その中で、比較的多く文書に現われたものは前記例(a)であったことは既述の通りである。ただし、低級裁判所と高級裁判所とに配分された証明者の数の方は必ずしも一率ではなく、例えば、低級裁判所に六名が配分され高級裁判所が一名を聴取する一方で、他方さらに、五名(低級裁判所)と二名(高級裁判所)、あるいは二名と一名、といった配分方法も知られた。これらともかく、右記(a)例で特徴的であったのは、(1)証明者がすべて低級裁判所領域から採用され、(2)証明者の一部は低級裁判所において、他の部分は低級裁判所の入口(境界地)で、各々、低級裁判官、高級裁判官の聴問を受け証明手続に従事していたことである。ここで、とくに右の(1)、すなわち、低級裁判所側、高級裁判所側の

いずれからも聴取を受ける証明者が、低級裁判所から選ばれていたことに注意を喚起したい。高級裁判官が低級裁判所の入口で行なう聴聞の対象となった証明者もまたこのように低級裁判所領域に所属していたのである。この点に關して、低部オーストリア、ヴィンドルフにおけるデュルンシュタイン(Dürnstain)修道院の判告文書(一四九〇)には興味深い記事が知られる。⁽¹¹⁾すなわち、修道院領の役人が、低級裁判所領域で逮捕された「徘徊窃盗犯」を同裁判所の境界地(Cadus ad Kemerkh)においてラント裁判官に引き渡すときに、ラント裁判官が、当該「有害な人間」の断罪に必要な証明者の一人を低級裁判所領民の中から差しだすよう求める場合には低級裁判官はこれを選び出し、ラント裁判官に提供せねばならないとされているのである。断罪手続において低級裁判所領民(Angeseenen ab dem guett)たる証明者の陳述に、いかに重きが置かれていたかの一斑を垣間うかがうことができよう。そしてこの点ではさらに、右記(a)例も参照され得るであろう。ここでは既述の通り、「有害な人間」がラント裁判所で裁判をされるとき、關係の低級裁判所から役人が証明者として一名あるいは二名の領民を伴って出向き、その断罪手続に参加していたのである。

ところで、証明者の全体が低級裁判所側から採用された例は実は、右記(a)例以外にも、(b)例を除いた他例、すなわち(c)(d)(e)諸例においても知られ、かくして、それは、証明分担手続事例全体の中で、中心的例であったことが判明する。低級裁判所側から証明者すべてが採用されたというのは、証明者たちが低級裁判所領域からまきまき、⁽¹²⁾た、⁽¹³⁾一団として選出されたことを意味する。そしてこの点については、シュタイアマルク領内にあったザルツブルク大司教の所領 Leinitz und Gritz に拘わる判告文書(一四三五)が参考となる。ここで、低級裁判官(meins herren von Salzburg richter)が、⁽¹⁴⁾刑罰が死刑に値する罪について(Gumb den tödt)五人の証明者(Gezewg)を聴聞した後で、当該「有害な人間」をラント裁判官に引き渡し(Garnach sol man in antworten dem landrichter ab meins

herren Vericht'), その後ラント裁判官は「最後の残りの二名の証明者」(die letzten zwei heuig)を聴取し、犯罪者を断罪すべきものとされている。この「最後の残りの二名の証明者」なる文言には、低級裁判所から採用された証明者七名がまとまった一つの団体を形づくっていたありさまがうまうまいと言わされているように思われる。

しかしより重要なことは、このように証明者全体が低級裁判所領域から採られていた中に、「有害な人間」の断罪をめぐる主導権もしくは決定権は低級裁判所に握られていた(言葉をかえれば、高級裁判所は、全体として低級裁判所領域から選ばれたこれら証明者の中の一定部分——しかも主として小部分——に関係するに過ぎなかった)ことが見える点である。そしてこの低級裁判所が主導権もしくは決定権を掌握していた根拠を採って見るに、それは、高級裁判所側からの低級裁判権の干与にたいする防壁という意味での、低級裁判所側による断罪権の主張——もちろんこのような要因を全く無視してしまうことはできぬが——にあったと見るよりは、むしろ、被疑者が「有害な人間」として低級裁判所領域において捕えることができたこと、そして当該逮捕に因しては低級裁判所領域において容易に証明者を集めることができるという、手続法上の、しかもより現実的な情況が重視された結果によるものと捉えられ得ないであろうか。この点に言えば、前記(b)例で、高級裁判官が証明者三名を伴なって低級裁判所において開かれた裁判集會に参席したのも、まさに、この低級裁判所の領域において容疑者が逮捕されたという現実がひとつには働らいていたのではないであろうか。そして、丁度この事例と対照的な位置にあるのが前記(f)例であり、ここでは既述の如く、高級裁判所領域において捕捉された「有害な人間」の裁判に際して、低級裁判所からは裁判官が一、二名の証明者を連れて赴いているのである。

このように、低級裁判所側に断罪のイニシヤチブが存したという、この間の事情が、低級裁判所領域において被疑者を「有害な人間」として捕縛できたところから来る、手続法上の現実の問題にあったというように捉えることが可

能であるとするならば、これと関連してさらに、証明者の中心部分は、低級裁判所領域に到来もしくは居住せる「有害な人間」にたいして、「叫喚告知」(„Beschreien“)や「逮捕」(„Befahren“)に係った低級裁判所領域の住民、同裁判所の裁判官・属吏から成ったと見ることが許されるであろう。というのはこれらの者こそは、「有害な人間」の逮捕の情況——これは同時に逮捕時における被逮捕者の「有害な人間」たる情況でもあった——について必要な陳述をなし得る「関係者」(„Rulman・Baltur“)であつたはずだからである。しかしながら、この点については、残念ながら、文書から直接の証拠をあげることができないのである。ということは、さらに、これらの証明者の法的性格の問題、換言すれば、低級、高級裁判官の聴聞に答えてかれらが陳述を行なつたのは、宣誓補助者としてのか証人としてのなのかという、かの伝來の問題、についても、判告文書からは解答を見出すのが困難であることを意味する。ただ、以下のことには注意を喚起しておきたい。被疑者が低級裁判所領域において逮捕される——しかも現行犯行以外において——というとき、逮捕に際しその契機となつていたもの、言い換えれば、被逮捕者の「有害な人間」たるの情況は、かれが、(i)非定住民であつたこと、(ii)(常習犯容疑者としての)悪評を蒙つていたことであつたであろう。とすれば、証明者の証明対象となつていたのも、これら二点といえる。では、このような証明対象の下における証明主題とはいつた何であつたのであろうか。それが、「かれ〔被逮捕者〕は有害な人間である」(„das er ein schledich man (ist).“)に他ならなかつた。証明者が低級、高級の両裁判官の聴聞に答えて行なつた陳述は、この点に關係しては、この陳述で基本テーマとなつていたのは、被逮捕者の有害性の確定であつて、そこでは、被逮捕者の特定、犯行の存否は、陳述者にとって、少なくとも主要な関心事とは捉えられていない。ある人間の具体的な犯罪の立証にかかわらずとも、証明者がその者を断罪できるようにしたところに、「有害な人間」にたいする刑事手続成立の意義が認められるとするならば、このような断罪手続に携わつた証明者——ここではとくに、証明分担手続における証明者——に

「証人」を求める（ハンス・ヒルシュ）ことは困難であろう。

既述の如く、証明分担手続は、低部オーストリア、シュタイアマルクに比較的多く目についた。他面これらの領域において、被逮捕者Ⅱ「有害な人間」の引き渡しを中心に、低級、高級裁判所間の関係は判告文書に数多く述べられているのであるが、これに比べて、証明分担手続に触れるものは、極く限られていた。これはなぜであろうか。証明分担手続に直接言及していない場合でも、同手続は判告文書の書き手にとってほぼ自明の制度と見なされて、文書に現われないのはただ偶然のことに過ぎないのであろうか。残念ながらここでは、この問題に明快に答えるだけの材料がない。ただ、判告文書において証明分担手続を定める事例のあまりの少数なことを顧慮するとき、同手続が、低級、高級裁判所間関係法の中で、必ずしも一般的法制度とはなっていないかとの印象はぬぐえない。

そこで、このような印象との関連で、『シュタイアマルクラント法書』において証明分担手続を定めたかの第一八条の意義について、アントン・メルが指摘するところをここで紹介しておくのは無益ではなからう。

メルによると、同法書第一八条が定める、「有害な人間」の断罪のために領主（steierische Dienstherrn）が行なう「五人の証人の聴聞」とは、シュタイアマルクのラントヘレン層に一般的に帰属した権利といった性格のものではなくて、第一一八条が示すのは「例外的事例」なのである。^(註)言葉を替えれば、グルントヘルのような聴聞権は、かれの「私領」（Freie Eigen）そのものに当然に附着する権能であつたのではなく、「最上級の裁判領主としてのラントデスフェルストが場合場合に、私領の保持者にたいして附与したもの」なのであつた。この点を示してくれる証書史料としてかれは、（イ）修道院ザイツ（Kartause Seitz, シュタイアマルク）に拘わる一三五七年の特権状、大公フリードリッヒ五世によるその確認（一四三八）^(註)、そして低級裁判所たる修道院ザイツによる「五人の証人の聴聞」権を保証する、プランケンシュタイン（Plankenstein, 低部オーストリア）のラント裁判官、アンドレー・メッツ（Andree Metz）の請

書（一四三九）⁽¹⁹⁾、（ロ）既述ウルリッヒ・フォン・ヴァルゼーの和解文書（一三三七）⁽²⁰⁾の他に、次の文書（ハ）をあげている。これは、城塞ベッガウ（Feste Pergau）について大公フリードリッヒ五世がシニテファン・フォン・モントフォルト伯（Graf Stefan von Montfort）に与えた特権状（一四三五年九月十六日附）である⁽²¹⁾（シニタイアマルク、グラーツの北方に位置したヘルシャフト・ベッガウは、フォアルベルクの名門モントフォルト家がこれを一四〇〇年から一五九六年まで領有した）。これによると、モントフォルト伯はベッガウの低級裁判所においてあらゆる種類の犯罪について裁判をなす権利を得、その低級裁判官（am anhdmann und richte）は同処において五人を聴問し、犯罪者を引き渡した後は、グラーツの裁判官が二人をラント裁判所において聴取すべしとされていた。

この特権状の内容は見られるように、『シニタイアマルクラント法書』第一一八条の趣旨に全く添うものであったわけだが、右掲諸証書からメルは、この一一八条に述べられたる「五人の証人の聴問」権はランデスヘルによってグルントヘルにその時々授与されていた特権だったと見るようである。したがってその権利は、例えばラントヘレン層が自己の領民にたいして低級裁判権を一般的に所有したというほどには、決して普遍的なものでもなく恒常的な性格のものでもなかった。逆にそれは、「七人による断罪手続（Übersetzung）」そのものにおけると同様、「例外的のみ行使される（exceptionell）権利」に所属した。それがゆえにこそ、却って、かの『シニタイアマルクラント法書』の編者（メルはこれをラント裁判所書記 Landstrammenschreiber と見ている）は、これら両手続（つまり「五人の証人の聴問」と「七人による断罪手続」）を、第一一八条でもってとくに強調せねばならないと考えたのである。これにたいし、低級裁判権がラントヘレンに帰属したことはすでに一般に周知のことに属しており、そのために、かの編者はこの点についてはとりたてて同法書中に規定を設ける必要はなかった⁽²²⁾。メルは、このように論じている。ここでは、かれの見解に立ち入る場所ではないが、ただ、それを僅かな手かりとして、証明分担手続の成立問題に関してひとつの見通しを

立て、これに関連し中世裁判法上における同手統の意義を指摘することで、まことに雑駁な本稿の筆を擱くことにしたい。

証明分担手統例の全体数は少ないものの、同手統、そして延いては低級裁判所から高級裁判所への犯罪者の引き渡し現象が、とくに低部オーストリア、シニタイアマルクにおいて比較的目につく背景は、これら兩地域においては低部バイエルン領域と同様グルントヘルンシャフトがひろく展開していたこと、しかしにもかかわらず、他方でラント裁判所が領邦権力のひとつの拠り所としてその役割を果たし得ていたことに求められよう。これらの点を一応の前提として見たとき、証明分担手統の成立史は、ほぼ以下の如く見通す——その詳細は今後の課題とはなるうが——ことができるであろう。

オーストリアには、十三世紀末葉成立のかの『オーストリア・ラント法書』以来の伝統で、十四世紀になっても、「有害な人間」にたいする断罪手統——しかも相当に簡易主義的な——が行なわれていた。⁽¹⁰⁾ このことは、少なくとも中世南ドイツ領域をとっても、頗る特異な現象ではあったが、これはともかくも、この裁判手統の担い手もしくは推進力となっていたのは、オーストリア大公の領邦権力、具体的にはラント裁判所であった。すなわちラント裁判所が中心となつて、「有害な人間」の領邦からの駆り立て（いわば一種の「有害な人間」狩り）が起こつており、このような狩り出しを通して、犯罪被疑者の一部は低級裁判所領域へと逃げ込むという事態が生じてきたのである。かくの如き事情を示唆すると思われるものが、後代の判告文書からも一部うかがえる。例えば、一四一四年の一文書（低部オーストリア）には、次のように述べられているのである。「有害な人間が〔グルントヘルの〕当所領へと追われて（*verdrumt* *wurd auf das aigan*）、そのブルクフリート領域に到来し、そして〔それに統いて〕かれ〔有害な人間〕の敵〔追っ手〕がかれを追跡して〔当所領に〕来るときは、〔当該領地の〕裁判官〔*dorfrichter*〕はかれを〔捕え〕最少限の衣類を着けさせ

て、かれ〔ラント裁判官 (Landrichter)〕に引き渡すべし^(四)。〕に見える。jungen auf das eigen なる言い回しの中に、ラント裁判官による「有害な人間」の駆り立て現象の一面面を読み取ることはできないであろうか。これはともかくとして、主にラント裁判所が管掌してきた「有罪な人間」の断罪は当該ラント裁判所領域におけるラント裁判官の活動によるのみではやがて埒が明かなくなり、そのような犯罪者が流浪者たる存在形態をとっていたというその基本的性格の上からいっても、裁判手続面において、低級裁判所との共同がどうしても必要となってくる。このことが、後代判告文書に頻繁に述べられるに到る「有罪な人間」の引き渡し現象を導くのであるが、これと共に、他方、この間、オーストリアにも「有罪な人間」にたいする手続として、「七人による宣誓手続」が導入されてくると、従来の如くラント裁判所のみが当手続を管掌するに止まらず、当手続の実施について低級、高級の両裁判所間に共同作業が生じ、しかもこのことが、証明者七人の聴聞手続を頒ち合うという形態でもって、証明分担手続の採用へと連らなつた。ただすべての低級裁判所が高級裁判所の一七人による宣誓手続に自働的に加わり得たのではなくて、グルントヘルがこれに高級裁判官と共同し得るためには、本質的には、領邦君主からの特権の授与を待たねばならなかつた。このようなところのあるものの、しかし、低級裁判所が「有害な人間」にたいする断罪手続の一翼を担うということによって、低級裁判権者は高級裁判権者にたいして、自己の裁判領主権力の維持に効果を期待し得ると共に、高級裁判所は高級裁判所で、低級裁判所領域において逮捕された被疑者の断罪については低級裁判所側からそのための証明者を提出させることによつて、証明手続を比較的容易にすすめ得たことであろう。

このように、オーストリアの中世領邦裁判制度は、低級裁判所、高級裁判所のいわば二元主義を保持しつつも、しかし他面で、「有害な人間」という特定犯罪現象 (Kriminalfall) の大量化にたいしては、低級、高級裁判所は共同して、その鎮圧に当たらんとした。このところに、証明分担手続の中世裁判法における意義を認めることができな

あるうか。それともうひとつとして、低級裁判所が、高級裁判所と共に証明分担手続に従事し、このかぎりでは犯罪者
 断罪権を確保し得た背後もしくは前提には、低級裁判権のもとにおける犯罪捜査活動 (Voruntersuchung) がすでに
 相当に進展していた事情が存したものとと思われるというところにも注意を喚起しておかなくてはならない。⁽¹⁶⁾ 低級裁判
 所はただ単に、その領域内の犯罪者を捕獲しこれを高級裁判所側に引き渡すというだけではなくて、犯罪者断罪にと
 ってはもっと実質上の右のような活動面を合わせ有した事情は、証明分担手続の展開を通して垣間ではあるがうかが
 える。⁽¹⁷⁾

「有害な人間」にたいする断罪手続が「七人による宣誓手続」という特殊形態の手続を採用していたところから、
 このような形式的な断罪形態そのものがやがてとどめを刺されるようになる——遅くとも十六世紀——と、証明分担
 手続の運命は自ずとそれによって定まってくるのである。⁽¹⁷⁾

- (16) J. P. Kaltenhaeck (hrsg.), Nr. CLXII (Hie sindt vermerecht die Teding und gerechtigkeit die des Gotzhaws
 ezue dierustein holden ezue Wiendorf haben) (1490), S. 133, Nr. 8 („Ob ain streichunder dieb Inner hawß begriffen
 wurd, den sol der Amhmann antworten an das alt gemerech, als er mit gurtl vmbfangen ist, vordert der handt-
 richer nyen gesessen ab dem guet fuer ainen schedlichen man des er vberzeugt wirdt, den soll der Amht-
 mann antworten ab dem guet“).

- (16) ÖW, I, Nr. 38: Rechte des Erststufes bei Lehniz u. Grätz (1435), S. 334, Zl. 6-12, 444, F. Bischoff (FN. 11), S.
 63 参照。

- (16) 上の点について、本文右記(a)例で、ラント裁判官が低級裁判所において「有罪な人間」の断罪にあたるとき、その際
 の裁判集金に当該低級裁判所の比較的多数の領民メンバーによる構成されるべきとした。ÖW, 9, Nr. 105: Bannaindinge
 zu Waidhofen an der Ips, I, Rechte der Bürger in der Stadt (c. 1500), S. 687, Zl. 1-5 („wenn ain lantrichter über

ainen scheidunglichen man oder weit richten wil in dem purgfrid, so sol di schranne besetzt werden mit der merern menig von den burgern in der stat") が参照せよ。

(99) ÖW. 9, Nr. 57 : Rechte zu Wolsberg, Angern u. Triefen-Fucha (1507), S. 363, Zl. 15—S. 364, Zl. 2; ÖW. 9, Nr. 89, Taidinge des Klosters Gmüing, Landgericht Gmüink, S. 596, Zl. 20-27 („so sol der hofrichter mit gueter kundschaft weisen das der ain solch scheidunglich man sei“).

(101) A. Mell (FN 13), S. 222 (Ann. 414, 415, 416, 417). マンツの点の典拠としてあげるのは「第一一八条中に見えた 9 „oft“ なる文句による。

(168) F. Bischoff (FN 11), S. 62.

(169) F. Bischoff (FN 5), S. 127 (Ann.)

(170) 前註(9)。

(171) F. Bischoff (FN 11), S. 62/3.

(172) A. Mell (FN 13), S. 223.

(173) この点については不十分なものはあるが、前註(71)所掲「拙稿」による一八九頁以下を参照。

(174) ÖW. 11, aaO., S. 161 (1414): "ob ein scheidunglich man gejagt wurd auf das aigen und kem in den puerckhfrid, und ob im sein veint nachkomen, so sol im in ein richter antworten als er mit gurtel umbfangen ist"

(175) 低級裁判所が有したこの方面の活動について「これを強調するが、F. Bischoff (FN 11), S. 58 による。

(176) なお、低級裁判所のこの方面の活動を示唆すると思われるものとして ÖW. 6, Nr. 13, aaO., S. 61 („das allain der abt und sein anwidt alle sach verhörn und richten sollen und straf, pueß, groß oder clam, von in nemen nach seiner verständigkeit, an allain das gericht über das bluet, das der heilig orden mit haben wil“) を参照。

(177) Vgl. F. Bischoff (FN 11), S. 63. ユニマンツ「七人による宣誓手続」の廃れるのを十五世紀後半と見づゝる。この問題の詳細は、前註(9)所掲『熊本法学』四十六号の拙稿を参照。

〔一九八七・六・二五〕