

資 料「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
—— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に ——

若曾根 健 治

- 1 はじめに
- 2 告訴以前——検死審
- 3 告訴以後——裁判所
  - 3-1 告訴の提起と被告の応答
  - 3-2 立証の手続き
  - 3-3 判決の宣告と判決以後
- 4 おわりに

## 1 はじめに

(1)1532年のカール五世および神聖ローマ帝国刑事裁判令 (カロリーナ [CCC]) はバンベルク司教領国刑事裁判令 (1507年・バンベルゲンシス [CCB]) の数多くの簡条を引き継いだ。他方後者に残されたままの諸条もある。この中に「モルトアハト (mordtacht)」「殺人の罪ゆえに科せられるべきアハト [追放] の刑」の裁判に関わる一群の簡条 (CCB 229 ~ CCB 249) がある<sup>(1)</sup>。

およそ、バンベルゲンシスの或る簡条 (もしくは簡条群) が、なぜカロリーナに採用されなかったのかについては、これまでほとんど考察がおこなわれてこなかった。興味あるテーマであるが、残念ながら、本稿はたちいることはできない。ただ、採用されなかった事情として容易に想像されるものはあろう。少なくとも

## 資 料

「モルトアハト」の裁判についていえば、これがバンベルク司教領国に固有のものなるがゆえ神聖「帝国」刑事法には受け入れ難かった、または、すでにそれが古相の司法の域にあり〈改革〉刑事法たることを標榜する帝国法律に取り入れるのは、憚られたことである。では、これら想像されうる事情のいずれがより強く働いていたのであろうか。おそらく、双方の事情が絡んでいたであろう。また、「モルトアハト」の裁判はバンベルゲンシスの「各論 (besonderer Teil)」の1つをなすものと把握する向きがある<sup>(2)</sup>が、カロリーナに継承されなかったのは、そのことに関係しているかもしれない。しかも、「モルトアハト」の裁判は各論の第1章に相当していた。そうなると、各論に到るまでのものは〈総論〉に該当することになる。そして、この中心をなすのが、いわゆる事前手続きと、最終開廷日とからなる糺問訴訟であったとみることができる。

他方で〈総論〉部分に存し、或る命題「無罪者に死の有罪判決を下すよりは、むしろ有罪者を解き放っておく方が勝れり」を含む箇条 (CCB 13) は、どうして継承されなかったのか、これまた、なかなか解明の難しい問題である<sup>(3)</sup>。

元に戻って、ここで1点だけ付け加えれば、カロリーナは「モルトアハト」の裁判を慣習とみている (CCC 155) ようだが、それを必ずしも〈弊習〉とはみていなかった。というわけは、「モルトアハト」の裁判にふれるバンベルゲンシスの箇条はほかにCCB 180とCCB 182があるが、CCB 180だけは、CCC 155としてはほぼ文字とおりカロリーナは受け継いでいた。

(2)さて「モルトアハト」の裁判は、どう進行するのであろうか。本稿の目的は、バンベルゲンシスにおいて1つのまとまりをもった関係箇条の分析をとし、裁判の過程にひととりの道筋をつける (これまでなされてこなかったこれについていわば〈記録〉を残す) ことにある。当該裁判は大きく〈検死審〉の特徴的な手続き (告訴以前) と、裁判所の手続き (告訴以後) とにわかれる。そこで、各手続きのありようを確かめ、それらがどう関係するのか、また、中世以来<sup>(4)</sup>、近世初期時代に到る中でいかなる意義をもっているのか、をあきらかにしたい。後者との関連で、さらに加えれば、中世末期から近世初期にかけての糺問訴訟との関わりを考える。

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
—— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に ——

なお、隣邦ヴェルツブルク司教領に1520年代のもの (1525年頃か) として伝わる「モルトアハト法」<sup>(5)</sup>があるので関連して随時ふれたい。検死審の問題はバンベルゲンシス<sup>(6)</sup>の「モルトアハト」一連箇条の冒頭 (CCB 229) におかれているが、この事情はヴェルツブルクの法でも同様である。ただ、バンベルクでは挿絵 (木版画) (1507年) がある (下掲) のが、特異といえは特異である。

## 2 告訴以前——検死審

〔1 殺人事件 故殺と謀殺〕 (1) 「モルトアハト」の裁判開始の発端は、殺人事件が生じることにある。「モルトアハト」の「モルト」とは文字とおりは〈謀殺〉だ。〈故殺〉にたいする殺人である。広く古来、殺人行為の二様のありようとされる〈謀殺〉と〈故殺〉はそれ自体バンベルゲンシスでも明瞭に区別されている。或る箇条によれば、私人たる原告が裁判費用の負担ゆえに刑事事件を訴え出ぬ、といった事態をなからしむるため、隣人は経費について支援すべきであるとされる (CCB 250 [本条は、カロリーナにはない])。支援の対象となるべき刑事事件は、偽誓・魔術・略奪・放火・反逆・偽造・盗み・婦人また娘の誘拐・強姦など (重罪である) とともに、謀殺があがっている。故殺はそれらの事件に「引き入れられることなし (nit gezogen sein)」と除外される。「謀殺 (mörderey)」は「予謀の (furgesetzte)」行為 (同様にCCB 271 [fursetzlichen])。たいし「故殺 (todschleg)」は「故意なく憤怒に (von vngeschichten auss zorn) 由来する」ものだ。

(2)では「モルトアハト」の裁判開始の発端をなす殺人事件は、どうであろうか。明瞭ではない。「なんびとかが殺害される (erschlagen oder ermórdt wirdet)」とき、とある (CCB 229) のみ。ただ、ことばからみて、謀殺と故殺とは別けられてはいなかろう。なによりも箇条標題に「謀殺者、または故殺者は、いかに、モルトアハトへと判決せられるべしや」(CCB 229) とみえる。裁判長が被告にたいし召喚のことばをのべるときも、謀殺にかぎっているわけではない。「モルト (の事件) につき (von des mordts wegen)、みずから答弁をなすよう」に (CCB 234) と。(ただし、通行安全を司教側に求めるについては、故殺者 (CCB 270) にた

資 料

いし、謀殺者（CCB 271）は不利な事情にあった<sup>(7)</sup>。）以上要するに「モルトアハト」の「モルト」は、あらゆる類の殺人事件（バンベルゲンシスのことばでいえば„entleybung“ [CCB 244]）を包摂するのであろう。

とまれ、「モルトアハト」の裁判は、殺人の犠牲者（被殺者）の死体が発見されることで開始される。

[2 検死審 裁判活動の担い手] (1)こうして、殺人事件が起き、死体が発見されると、検死審が設けられる。これは当然、ほかの訴訟にはなく「モルトアハト」裁判の特徴とするもの。じつは、〈検死審〉のことばそのものは、バンベルゲンシスにはみいだされない。ただ、それに相当する、と考えられるもの（組織）がみえる（CCB 229）。「朕（バンベルク司教）のアムトの長（vnsers Amptlewt [アムトロイテ]）」と、朕の刑事裁判所裁判管区の刑事裁判長（Panrichter desselben vnsers halssgerichts）」および「2人または3人の宣誓したる判決人（Schöffen[シェツフエン]）」とからなる。これを検死審と称ぶのである。検死審の〈検死〉とは、被殺者の死体を視る死体検案を指し、現今では一名の監察医あるいは警察医が職務に就く<sup>(8)</sup>が、われわれの検死審は上記のとおり「アムトの長」と刑事裁判長（流血裁判権 [Blutbann] をもつ）、および刑事裁判所判決人数名との一団が任務にあたる。「アムトの長」と刑事裁判長との関係は明白ではないが、バンベルゲンシスによれば、裁判長は職務上司教に宣誓をおこなう（CCB 5）ことから、「朕の）アムトの長」は司教の名で刑事裁判長を任免しうる、上司筋にあたろう<sup>(9)</sup>。判決人はほかならぬ「朕の）アムトの長」に宣誓すべし、と命じられている（CCB 7）。全体として、裁判長は司教をとおし、判決人は直接的に「朕の）アムトの長」に従うべき地位にあったとみられる。

(2)じっさいに検死審を構成するのは、刑事裁判長（騎士身分の者が就いた）と、刑事裁判所判決人（総員はここでは不明）の中の数名（2人または3人 [上記]）であろう。こうして、刑事裁判所の中に、一種の〈検死委員会〉が設けられた。

検死にあたる一団を検死〈審〉と称ぶのは、検死〈審問〉の仕事を担うからである。というわけは、検死の作業は、現今では行政・福祉に属するが、われわれの検死審の仕事は一種の裁判活動<sup>(10)</sup>であり、判決人の判決提案（判告）と裁判

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

長による判決宣告をとおし進行する。主要な仕事は「身体証拠 (leibzeichen)」<sup>(11)</sup> (埴浩訳による) の採取、かつ死因の特定にあった。

この関連でひとこと付言すれば、カロリーナにも、「被殺者の検死 (besichtigung eynes entleibten)」にあたる組織 (裁判長・判決人 [2名]・裁判所書記・外科医) がしられる (CCC 149)<sup>(11a)</sup>。死体の埋葬前における検死の綿密な業務を語る本箇条は、由来の点では注目すべきことに、バンベルゲンシスの箇条と直接の繋がりはない。カロリーナ自身の新しい条文である。この組織も検死審と称びうるが、しかし、ここではもはや「身体証拠」の採取といったことは全くのべられておらず、これとは吹っ切れているようである。訴訟に備え、創傷と致死との因果関係を調べるのが目的の組織であった。

[3 検死審と2つの裁判区] (1)検死審はどこに設けられるのか。裁判区とみられる。「(殺人の)行為が起きた(darinnen die tat geschehen ist)」(CCB 229)場所(犯行現場)の裁判区である。検死審にあたる裁判長、判決人(a)は、この裁判区の裁判長と判決人(b)を指し、(a)の判決人は、(b)の判決人の中の数名(上述)が選ばれて就く。裁判区というのは、或る裁判所([10])のそれである。関係の裁判区には、二様ある(CCB 229)。(i)死体が発見された場所が殺人のあった現場のとき、ここを区内におさめる裁判区に、検死審が設けられる。(ii)死体が発見されたところが殺人の現場でないときは、事情が異なる。死体発見場所と、殺人の現場とが異なる事態は、どうして起きるのか。(ii-1)殺人の被害者が現場で即死せず傷を負いつつ被害遭遇地の裁判区とは別の裁判区に逃れ来て、ここで死体となる。または(ii-2)殺人の現場の裁判区から、被害者が別の裁判区に運び込まれ、ここで、あえなくなる(bracht wurde vnd stürbe)。(ii-2)の場合、なぜ別の裁判区に運び込まれるようなことになるのか。また、運び込むのはだれか。これらは不明。運び込まれた先の裁判区が、被殺者の所属裁判区とか、埋葬地(墓地)がある裁判区とかで、被害者の親族・友人が運び込むのであろうか。とまれ、殺人発生地の裁判区と、死体埋葬地の裁判区とが異なる場合がある、ということだ。おそらく、少なくない事例に属していよう。

(2)では、このような場合、検死審はどの裁判区に設けられるのか。(i)殺人事件

## 資 料

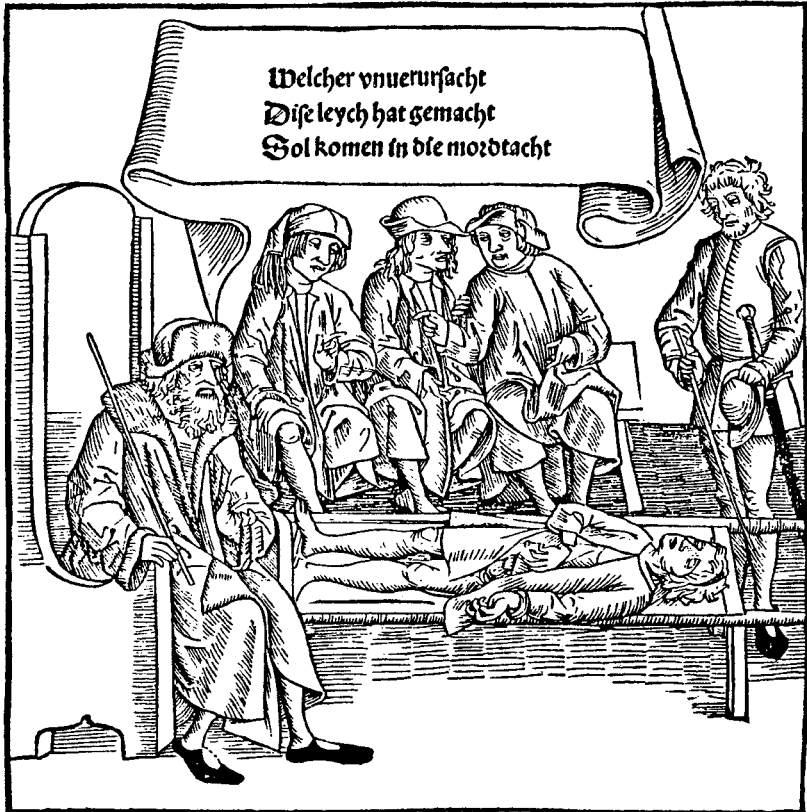
発生の裁判区か、それとも、(ii)被害者が運び込まれる先の裁判区か。この意味の、(i)と(ii)の裁判区の関係問題に、関心が向けられている (CCB 229)。

すなわち、殺人事件が生じた場所の裁判区裁判長は、別の裁判区つまり死体発見場所の裁判区 (そして死体が存置されている裁判区) の裁判長にたいし、「身体証拠」の採取手続きに介入しうるか。これができる。その間の事情は、こうみえる——犯行現場地の裁判区を管轄する裁判長は、「打ち殺され、没したる者の裁判区の、かつ (その死者が) 埋葬されるべき (begraben werden solt) (土地の) 裁判区の (in des gericht's zwang) 裁判長にたいし」次のように「請う (ersuchen)」べし、「われらに、身体証拠を、引き渡すよう (jme das leybzeychen volgen zu lassen)」にと。「(埋葬地の裁判区でも検死審が設けられ、) それ (身体証拠の採取) がなされるはず (das auch also gescheen sol)」だから (CCB 229) である。

(3)こうしてみると、検死審は、上記(i)の裁判区でも、(ii)の裁判区でも開かれる。1つの殺人事件について2つの検死審が設けられる。このとき、前者(i)の検死審の長 (裁判長) は、後者(ii)の検死審の長 (裁判長) がおこなう採取手続きに関与し、介入できる。しかも、後者(ii)の検死審は、前者(i)の検死審による、身体証拠引渡しの請求を拒みえない。身体証拠の採取について、殺人発生地の裁判区(i)の検死審が、埋葬地の裁判区(ii)の検死審にたいし優越した地位にあるようだ。逆の、(ii)から(i)への請願には言及がなく、双方向的な関係にはないようだ。検死審とその活動は「慣習 (herkomen vnd gewonheyt)」(CCB 229) によっていたものの、他方、身体証拠の採取に関し、古来(i)(ii)の検死審間で、いざこざが度々起きていたのではないか。そこで、一方の検死審の活動を、他方にたいし優先させる方向で、調整が図られたのであろう。

[4 挿絵にあらわれた検死審 1 死体] (1)ここに1つの挿絵 (木版画)<sup>(12)</sup>がある。「モルトアハト」の一連箇条の冒頭 (CCB 229) に挿し込まれている。描くのは、検死審における審理である。CCB 229の内容をほぼ絵画化したもの。バンベルゲンシス全278条に挿し込まれた挿絵の数は全23枚で、決して多くはない。その中の一図であり貴重なものといえる。そこで、これを観ていこう。まずは検死審における主人公——すなわち死体、かつそのありさまである。

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 — バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —



(Josef Kohler/Willy Scheel[Hg.], Die Bambergische Halsgerichtsordnung, Halle a.S., 1902 [Ndr. 1968], p. LII より)

(2)挿絵の中央、担架風の台(棺台か)が置かれ、その上に、鼻筋とおったる男——比較的小柄な若者のようで、なにか悲しげな態である——が仰向けに長々と横臥させられている。死体である。両目をつむり、顎をあげ素足である。両膝はむきだし。短いシャツ風のものを着ている。シャツ風衣類は前がきちんと合わせられておらず、胸や腹の一部が曝け出されている。おそらく、死者は一旦裸にさせられ、軽い上っ張りを着せられたのであろう。男の左腕はシャツ風衣類の側部に沿っているが、右手は胸部に据えられ、しかも手首のところがざっくりと大

資 料

きな切り口をみせている。鮮やかな切り口。右手首はかろうじて皮一枚で腕と繋がっている。ただ、切り口にあるはずの流血は描かれていない（後述 [8]）。

シャツの隙間からは、腹部にもなんらかの傷を負っている模様であるが、判然としない。また左側の頭髮部分が一筋黒く塗られているが、創傷箇所であろうか、不明だ。ただ、左首筋が黒く（流血風に）描かれ、これが死因なのか。刺傷とか。いずれにせよ、死者は病死（内因死）とか、決闘死とかでなく、変死（外因死）である（しかし自死ではない）。こうして、遺体は異常死体のひとつだが、具体的な死因がなんであるのかは、挿絵からの死体所見によるかぎり、わかり難い。いささか無念な様相を帯びているようにみえる死者<sup>(13)</sup>の身体のありようは、このようであった。

[5 挿絵にあらわれた検死審2 スタッフ] 次に、検死審のスタッフである。(1)棺台風の台上死体を前にして、ベンチ風の長椅子に、着帽の男3人が腰掛けている。判決発見人（シェッフエン）である。3人が判決人であるのは、裁判長（下記）が描き込まれていることから、それとわかる。判決人はいずれも、脛のなかほどに到る長衣をまとう。手と指の所作からわかるように、なにかを熱心に語り合っているようだ。彼らの頭上には、長方形の幅広な紙片帯が掲げられ、ここには3行にわたる韻文の文句がみえ、こう読まれる。「ゆえなくして／この死体をつくりたる者は／モルトアハトとなりたるべし（Welcher vnerursacht/ Dise leyche hat gemacht/Sol komen in die mordtacht）」と。本挿絵が「モルトアハト」の裁判に関わっていること、しかも「モルトアハト」の裁判の特徴がほかならぬ検死審にあったことが、ここに端的に示されている。なお、「ゆえなくして」死をもたらす主要な例には、正当防衛によらぬ、故意の殺人行為（謀殺）が入ろう。

ここで、上記判決人の形姿に、もうすこし目をこらしたい。長椅子に腰掛ける彼らの最左の者A（小太りの男）は、左手で死体を指さし、右手の指で最右の者C（中肉だ）の方を指す。しかもCの方に眼を向け熱心になにごとかを語りかけている。C自身といえば左手でAを指し、なにごとかを答えている。眼は下を向き、死体を眺めている感じ。幾分沈み込んでいるようだ。長椅子に座る中央の者B（中背）は、右手で死体を指し、左手はAの右腕（Cの方を指す）を押し止め



「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 — バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

ているようである。以上3者の様子から推察するに、挿絵が示すものは、こうではないか。Aがやや激した風にCに論議をしかけるが、Cは冷静にこれに応じる。他方BはAをマアママといって<sup>なだ</sup>宥める。裁判長は口を挟まないようである。

では、なにが論議されているのであろうか——検死審に付されている死体が真実、被殺死体なのかどうかである。これを判断する過程で、判決人の中で論議が交わされる。該当の者に死をもたらししたもの(死因)は、なんであろうか、即死なのか、そうでないなら、創傷が悪化したのか、受傷者に死をもたらししたようにみえる傷は、ほんとうに死因なのか、それとも死因は別にあつて、例えば目下流行の悪疫<sup>(14)</sup>によるのではないか、等等の論議とおもわれる。こうみえたとすると、挿絵からこういえぬか。判決人Aは、死体にある傷は殺人ではなく、例えば事故によるものかもしれぬ、これにたいしCは、死体のこのところをよく視よ、そこに殺されたことをあらわすものがしっかり残っている、と反論する。BはCの意見にほぼ同調している、と。結果は、多数決風(2対1)に決まる。眼前の死体は、真実被殺死体にほかならぬ、と。これを裁判長に判告する。裁判長は、その職務上口出しはせず、判決人の多数の判断に従うことになる。

(2)担架風の台の死体の足元辺には、高い背の付いた椅子に腰をおろし、踝辺に到る長衣(毛皮風の幅広の襟がある)で身全体をつつんだ姿の者が描かれている。両頬から顎にかけてたっぷり髭を蓄え、重々しい官帽を着け、右手にもつ指揮杖は肩にかかる。これまで度々言及してきた人物、つまり裁判長である。やや猫背の老人である。指揮杖すなわち裁判杖<sup>(15)</sup>を肩にかけるのは、裁判長職にある者の通例の姿だ。眼を死体の方に向けている。表情は沈着なる感じだ。

(3)最後に、死者の頭部のところには顎髭を短く刈り、脱いだ帽子を左手にもつ、長身の男が立つ。落ち着いた雰囲気的中年男。上半身は手首に到るまでシャツを着、さらに腰までの短衣(袖なしチョッキ)を重ね着る。胴はくびれている。長い脚の全体はタイツで包まれ、左の腰に長剣を<sup>は</sup>佩き、右手にもつ指揮棒は自分の足元に向けている。廷吏(廷丁)(Gerichtsbüttel)とみられるが、あえていえば、〈刑吏〉と捉えられなくもない(後述[7])。死体をつめる彼の眼差しには、死者に向ける哀悼の意が少なからずあらわれているようである。脱帽しているのは、

資 料

これと関係があろう。

[6 検死審設置の場所] (1)こうして挿絵にみる検死審のスタッフは、裁判長、判決人3人、廷吏の全5名となる。ほかのスタッフの姿はない(後述[8])。ところで、挿絵が描くのは屋内なのか、それとも屋外であろうか。決め手となるものはない。ただ、建物内とか室内とかであるのなら、それを窺わせるものが描かれてよさそうである。ほかの挿絵で、屋内を示すときは、それなりの情景が描き込まれている<sup>(16)</sup>。となると、検死審はどちらかといえば、屋外に設けられるとみてとれないか。では屋外のどこか。この点は、検死審の設置裁判区の問題(上述[3])と関わる。すなわち、検死審が設けられるのは、裁判区単位であった。では、裁判区内のどの場所か。遺体が残されていた現場に設けられるのか。

遺体発見の現場が検死審の場所であるというのは、十分考えられうる。遺体発見から検死審の開催までの流れを想像してみて、そう考えられうる。殺されたとおもわれる者の遺体は、その者の親族・友人や彼を生前見知っていた隣人、あるいは通りかかった者らによって発見される。彼らは、発見現場を管轄する裁判所の廷吏に通報する。廷吏は廷吏で裁判長・判決人に告げる。彼ら裁判所スタッフは、現場にかけつけることになる。ここで、箇条にこうみえるのに注目したい。裁判長は「彼(判決人)らを帯同しうるかぎりで帯同し(so sie die gehalten mögen)」判決人の面前で被殺者から「身体証拠」を採取させる(leibzeichen nemen lassen)べし(CCB 229)と。ここに窺いうるのは、廷吏の告知をうけ即刻(von stund an)裁判長とともに遺体の発見場所までかけつける判決人は、当然数がかぎられる。事情によっては、裁判長みずからは出向かず、判決人に採取を委ねることもありうる。ともあれ、それはそれで構わぬ、さしあたり都合のつく判決人が居ればよい、と語るようだ。ここでもう1つ注目するのは、「採取させるべし」とあるように、採取自体の作業は裁判長・判決人でなく廷吏(または刑吏)が掌管し、判決人はそれを見届ける役割にあったとみられることである。

(2)その一方、遺体はしかるべき場所に運ばれ、この場所で検死審が開かれたと捉えるのも、ありうる。むしろ、この方が、蓋然性が高いかもしれぬ。しかるべき場所とは、裁判所言い換えれば裁判集会場の近傍(都市においては、市庁舎の

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 —— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に ——

回廊とか<sup>(17)</sup>である。上述のとおり、検死審のスタッフが裁判長、判決人、廷吏であってみれば、彼らがわざわざ殺人の現場に赴くというよりも、裁判所の近傍に遺体が運ばれ、ここに検死審が設けられるのが、便宜ではないか。ではこうした場合、遺体を運ぶのは、だれか。死者の親族・友人である確率は小さくはなからうが、ただ挿絵には、親族、友人をおもわせるものは、ない。運ぶ者は、親族・友人もあるが、廷吏(または刑吏)が主要な役割を果たした、とみてとれないか。挿絵には、廷吏は右手にもった指揮棒の先を自分の足元の方に向けている(前述[5])が、正確には、指揮棒の先端を、遺体が横たえられている担架風の台の取っ手部分(この部分に、遺体の頭部がある)に触れさせている。このしぐさは、あたかも、死体を運び、棺風の台に据えつけたのは、自分(廷吏)であることを主張するかのようである。

以上が、挿絵に描かれている検屍審の全光景であり、またここから推測できるものである。

〔7 検死審の任務 「身体証拠」の採取〕(1)遺体発見現場であれ、遺体搬入地であれ、屋外の一画で実施されるとしてそうした検死審は、なにを任務とするのか。遺体から「身体証拠」を採取することにある。「朕(司教領国)のアムトロイテと朕の刑事裁判所の刑事裁判長は…宣誓をなしたるシェッフエン2名または3名の前で、殺された者(の身体)から、身体証拠を採取させる」(CCB 229)と。検死審は遺体が「埋葬される前に(ee der begraben wirdet)」証拠(挿絵では右手首)を採らねばならぬ。また採取は、死体発見後「時を移さず(von stund an)」実施しなければならない。

「身体証拠」の採取(„leibliche beweisung“)の意義は、どこにあるのか。これは、こうのべられるところに明瞭に出ている。「身体証拠」の採取がかなわぬときは、原告は「犯行(殺人)を…ほかの方法で立証す(die tat…sunst bewisen)」べし(CCB 230)と。ここからわかるとおり「身体証拠」採取は、「モルトアハト」裁判上における、証拠法則に属していたところに、その意義があった(後述[15])。以下では、検死審上における「身体証拠」採取の問題につきみていきたい。

ここでは当面、挿絵にあった遺体の様相——手首のところがパッキリと切り口

## 資 料

をみせ、かろうじて皮一枚で腕と繋がっている——を例に、はなしを進める。

(2)先ず右手首の切り口の件である。これはむろん、加害者の行為に由来する創傷ではない。「身体証拠」として切り取られるさい付けられた切り口だ。切り口があたかも皮一枚で腕と繋がっているようにみえるのは、当該手首が、ほかならぬ、この持ち主たる死体に属し、ここから切り離されるものであるを示そうとしている。ほかならぬ当死体の一部である、というのである。挿絵にみるかぎり、遺体の衣服の血痕のある切れ端とか、凶器が残されているときは凶器とかではなく、右手首を切断し、これを保存する。遺体となった被害者の身体からわざわざ切り取られるのである。こうして遺体の手首を切り取ることと、この検分とが「身体証拠」採取の手続きを指した。

死体の一部として手首は、刑事訴訟において、証拠として必要であった。なぜ、右手首なのであろうか。手は人間そのものの象徴であったことが考えられる。著名な一例でいえば、ザクセンシュビーゲル絵解き本にあらわれた手の働きにみるとおりだ。または、利き腕の手首という意味で<sup>(18)</sup>、それを切り取るという事情もあろう。とにかく、なにを身体証拠にするかについて判決人の意見が最終的にまとまったとき、彼らの判告をうけ、裁判長が身体証拠の採取を宣告することになる。「身体証拠を採取する」というのは、こうした判告と宣告の過程(裁判活動)を指すものである。

(3)次に、検死審において手首を死体から切り取る(切り口から流血が挿絵に描かれていないのは、この意味であらう)作業をおこなうのはだれであらうか。裁判長や判決人ではないのは、疑いなかろう。ここで登場するのが、挿絵に姿をみせていた、かの廷吏である。廷吏とは、じつは、刑吏であるかもしれぬ、と示唆しておいた([5])。じつは、バンベルゲンシスに付された挿絵の中に拷問の図<sup>(19)</sup>がある。ここには、刑吏助手(被疑者の両手を後ろに縛っている)とともに、拷問の作業に従事する刑吏主任(後ろ手に縛られた被拷問者を吊るすため刑具を操作している)の姿をみることができる。この姿が、着帽・帯剣といい、着衣・顎鬚といい、わが「モルトアハト」の挿絵における廷吏の姿勢とじつによく合っているのだ。ともあれ、刑吏はその職業柄、身体証拠を遺体から手際よく切り取る

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 —— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に ——

作業にも従事するのではないか (刑吏の身体切断の仕事 [科刑] としてCCB 262 参照)。それ以前の段階で、刑吏はいわば遺体をめぐる専門家として、なにを身体証拠とするか、の決定過程で判決人に或る意見を表明したとは、十分考えられる。訴訟に備えるのに、遺体の衣服の切れ端 (血痕の付着した) などではなく、右手首を切り取る点につき判決人は、刑吏に意見を求めたかもしれぬ。

(4)さらに、検死審の任務の中味については以上のようなものであるが、ここで、その任務をめぐって或る問題が浮上する。身体証拠が採取されようとしている死体の主 (被殺者) は、通例、殺害の被害者であろうが、他方、加害者も死体の主となりうる。そのゆえんは、こうだ。白昼の通り魔事件 (現行犯行) のような場合は格別、目撃者がいない事件の場合、死体の主 (被殺者) X は、(i)加害者 (攻撃者) Y によって攻撃を受けた被害者 Z なのか (通例は、こうであろう)、それとも(ii)被害者 Z の反撃に出会いあえなくなった加害者 (攻撃者) Y の方なのか、を判定するのは、必ずしも容易ではない。死体の主 X は、じつは加害者 Y だった可能性もある。このとき、被害者側 Z がしかるべく出頭し自己の行為を正当防衛として主張する (後述) ときは訴訟で決着がつけられうるが、行方を晦ましてしまえば、殺害現場で死体を晒している者 X がはたして被害者側 Z なのか、加害者側 Y なのかは判然とせぬ。われわれの挿絵も、手がかりを与えてくれていない。

検死審は、死体を<sup>あらた</sup>検めるだけでこうした事情を解明しうるかは、疑わしい。となると、検死審は、死体の主 (被殺者) X が死に到らしめられた事情をもっと探るといふことも、ありうる。すなわち〈調査〉(糺問)である。例えば、証人を探し、X の身元を問うとか、X が帯びていた噂・評判を訊ねるとか、加害関係者を探すとかなだ<sup>(20)</sup>。ここに、検死審の新たな任務が出てくる。あたかも、かの〈事前手続き〉(〈ミニ法廷〉) (「おわりに」) における訊問 (裁判所外手続き)<sup>(20a)</sup>かのように。

(5)最後に、「モルトアハト」の裁判は、いわゆる〈死者とともにおこなう訴え〉の1つとみることができ、数々の研究<sup>(21)</sup>を生んだこの問題との関係は、紙幅の都合があり、また考察の余裕がなく、ここでは言及できない。ただ、原告の立場を替えていえば、それは〈死者にたいする訴え〉でもある。正当防衛を主張する被告にとってみれば、法廷の死者もしくは身体証拠にたいし訴えを起こす

## 資 料

(つまり正当防衛者自身が原告となって死者を告訴する) ことでもある。

〔8 外科医 書記 プロトコル〕 身体証拠を採取するには、それ以前の段階がある。まずは、死体や着衣の破損状況を検める、創傷があるときは傷口の箇所と傷の個数・内容・程度を視る、どの傷が致命傷なのか、ほかに死亡の原因はないか、などである。次いで、身体証拠の採取作業に移る<sup>(22)</sup>。前述の挿絵によれば、右手首を切り取ることである。切り取り口に流血のさまが描かれていない(前述〔7〕)のは、手首を切り取ったのが、〈死体〉からであることを物語っている。

では、こうした過程は記録に付されるのであろうか。挿絵には、書記の姿はみえない。創傷を検めるには、専門家すなわち外科医を必要とするが、ここにはいない。およそ「モルトアハト」の裁判の箇条には、外科医・書記・プロトコルについて言及がない。挿絵もこれを忠実に倣っていた。他方一般に死亡事件について外科医の活動はしられる(CCB 173)のに。ヴェルツブルク「モルトアハト法」では、裁判長は判決人2名のほか床屋、理髪師兼外科医(barbirer, bader oder wundarzt)<sup>(23)</sup>とともに検死にあたり、身体証拠を採取し、その結果はプロトコルここでは「裁判帳簿(gerichtsbuch)」に記入する<sup>(24)</sup>。

〔9 「身体証拠」が採取できぬ場合とは〕 身体証拠が採取できぬときでも、原告はほかの証明手段によって立証に成功することで「モルトアハト」の判決を取得しうる(CCB 230)。では、身体証拠が採取できぬ事情とは、どんなことであらうか。関係箇条からは、わからない。想像してみるに、創傷がなく殺人の死体か否か判然とせぬため、判決人の意見が別れ、身体証拠の採取に踏み込むことができぬ場合があろう。例えば、服毒死体のように死因が必ずしも目視できぬときだ。自死の疑いのときもあろう。また、前述したとおり、2つの裁判区、2つの検死審のあいだで争いが生じていた結果、身体証拠の採取が進まぬことがあろう。最後に、埋葬とそのための儀式と「モルトアハト」の裁判との関係につき、バンベルゲンシスの立法者が、被殺者の親族に、注意を喚起する(CCB 249)のも、ここで参照できよう。埋葬とそのための儀式が「モルトアハト」の裁判の遂行に妨げと(der acht verhinderlich)ならぬように、と。すなわち、親族が埋葬を急いで終えてしまったがゆえに、身体証拠が採取できぬことが生じる、ということで

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
—— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に ——

ある。元来死体は、訴訟に決着がつくまで埋葬が許されなかった<sup>(25)</sup>。これはしかし、遺族にとってはなかなか承服しかねる問題であったろう。

### 3 告訴以後——裁判所

#### 3-1 告訴の提起と被告の応答

〔10 裁判所について 刑事裁判所・ツェント裁判所・ラント裁判所〕 (1) 検死審の後、「モルトアハト」の裁判をさらに進めるためには、裁判所が設置されなくてはならぬ。検死審がそのまま裁判所 (Gericht) に早替わりするのではない。別途設けられる法廷である。では、いかなる裁判所が、告訴後の「モルトアハト」訴訟を担当するのか。刑事裁判所 (halssgericht) である (下記)。ここでは、判決人の総員が列席しているはずである。しかしバンベルクは、そもそも刑事裁判所の総判決人が幾人であるべきかについては語らず、ただ、最終開廷日の法廷におけるそれに関して少なくとも9人の在席を求める (CCB 97) のみ。われわれの裁判「モルトアハト」についてもこれが妥当するのかは、明瞭でない。

「モルトアハト」裁判に関係する裁判所として刑事裁判所 (CCB 231, 245) とツェント裁判所 (Zent) (CCB 240, 249) があり、ラント裁判所 (landtgericht) (CCB 243, 244, 245) がある。なお、バンベルクには世俗の裁判所としてさらに中央裁判所たる宮廷裁判所 (Hofgericht)<sup>(26)</sup> のほかに、修道院など聖界施設が有する裁判所、すなわちイムニテート裁判所 (Immunitätsgericht) がある<sup>(27)</sup>。〈高級裁判所〉にたいするに〈下級裁判所〉 (とはいえ、刑事事件も管轄する) である。

ところで、「モルトアハト」訴訟に関わる前三者の裁判所間の関係は、どのようであろうか。これは、いささかやっかいな問題である。裁判手続きにおけるその具体的様相の一端は後述するが、裁判機構の問題は概略するに止めざるをえない。三者のうち、刑事裁判所、ツェント裁判所についていえば、バンベルクには、「刑事裁判所またはツェント裁判所 (malssgericht oder Zent)」 (CCB 232) とか、「ツェント裁判長、または刑事裁判長 (Zent-oder Panrichter)」 (CCB 239) とあるように、少なくとも「モルトアハト」裁判については、同類の裁判所とし

## 資 料

てうけとめることができる。

(2)他方、刑事裁判所、ツェント裁判所と同様「朕の (unser)」裁判所と称ばれる (CCB 229, 244) ラント裁判所 (かつての伯裁判所) は、バンベルク司教フェイトが定めた「ラント裁判所改革令 (landtsgerichts Reformacion)」に基づき新たに模様替えた (CCB 182, 244, 245, 270) もの。1503年制定の本改革令は、その前年皇帝マクシミリアン一世が、犯行に対応するため刑事裁判所の新しい設置を意図する司教に付与した特権<sup>(28)</sup>に由来するものとみられる。改革令の制定とその内容はそれ自体興味ある問題だが、ここではたちいりえない。エミール・ブルネンマイスターの研究<sup>(29)</sup>によって制定の大筋の趣旨のみいえば、こうである。時代とともに権限の拡大化に努めてきたツェント裁判所の勢力を削ぎ、削いだものを、また時代に即し新しいもの (例えば文書主義) を、衰弱した、皇帝由来の古来のラント裁判所 (従来「裁判拒否」に遭遇した当事者が駆け込む先の裁判所であった) の権限に付け加え、これを新ラント裁判所として編成替えた。改革令には、ローマ法の思考・ことばが入り込んでいるのも特徴となっている。ハンス・ユルゲン・シュミットによれば本令は、ラント裁判所 (最上級民衆 [貴族] 裁判所 [Volksgesicht]) の官僚制化、宮廷裁判所への従属化を意図していた<sup>(30)</sup>。

ここでの問題は、バンベルゲンシスから、三裁判所の関係のみをみることである。(a)バンベルクにおいて (ヴェルツブルクでもそうだが)、ツェント裁判所 (ツェント裁判区) が裁判機構の基本形態にあった。これは民事・刑事の事件を担い広範囲にわたる権限があった。(b)刑事事件の中でとくに「刑事刑の (strencklich)」(CCB 250) 手続き<sup>(31)</sup>に付すべき事件 (偽誓・魔術・略奪など、重罪である [上記 [1] 参照]) については、別途刑事裁判所が設けられる。(c)そして、刑事裁判所に付される手続きのうち、バンベルク司教にとって重要とみなされた審理 (被告による免責事由の申し立て、および原告による断罪証言の提出、をめぐる審理 [後述 [15] [17] 参照]) は、刑事裁判所で未だ判決が出ていないかぎり (CCB 245)、ラント裁判所改革令によって新ラント裁判所に移される、ということである。以上の裁判機構上の問題は、今後さらに考察を必要とするであろう。

[11 刑事裁判所の設置] 「モルトアハト」裁判の基本法廷は、犯罪地の裁判



「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 — バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

区に設けられる刑事裁判所である。被殺者の親族 (des erschlagen oder ermordten freunde) が、殺害行為者 (tetter) にたいし「モルトアハト」の判決を取得する目的の下に求めるものである。その設置は、親族・友人 (遺族) からの請求 (ersuchen) による。請求は、刑事裁判所裁判長 (刑事裁判長) に向けて出される (CCB 231)。「請求」とは、いかなる事態を指すのか (告訴とは異なるのか)、なんらか特定の方式 (例えば、文書によるとか、廷吏をとおしてとか) が必要であったのかどうかは、不明である。また〈公的訴追人〉<sup>(32)</sup> (とくに都市におかれるが、これ以外では通例裁判長が就き、訴追の実務は廷吏におこなわせるもの) というのは、「モルトアハト」の裁判にはしられない。では、請求を出す先の裁判長は具体的にだれか。はっきりはせぬが、検死審が設けられていた裁判区 (しかも通例殺人行為地のそれ) の裁判長 (検死審の裁判長と同一人物か) に向けてであろう。

刑事裁判所の開設は、「(被殺者の) 親族が、収牢されおらざる (行為) 者 (so der nit in gefengknuss lege) にたいし、モルトアハトを (裁判所に) 宣告させんと望むとき」(CCB 231) に、求める。犯行者が捕囚に身にあるときは、明瞭にはのべられていないが、職権手続き (CCB 10) が前提になっているのであろう。ことさらに未捕囚者をあげるのは、裁判所に連れて来れぬ相手、または出頭せぬ相手にたいしても、告訴をなしうることを、原告に促すためであったとみられる。

[12 叫喚告知 告訴のことばか] (1) 「モルトアハト」裁判の簡条で最多なのが告訴と召喚に関するもの (CCB 233 ~ 240, 242) である。告訴は、被告不出廷のときは3回まで起こしうる (下述 [13] [14]) ため、これを一々簡条に盛るからだ<sup>(33)</sup>。現今からみると、告訴・召喚は相当に繁文縟礼風なのだが、他方、当事者主義の訴訟原理の下で訴訟の開始となる私人の告訴に、かつ被告の応訴にいかにか力が注がれていたか、当事者訴訟がいかに手間隙のかかる手続きかであるか、がよく出ている。ところで原告は、犯行行為者に向か (vber tetter) って「叫び声をあげる (schreyen)。」これを3度 (dreymal) 繰り返す。「叫び声」は、告訴とどう違うのか、またどこでおこなうのか、法廷においてなのか (下述参照)、いずれも不明である。行為者は通例不出廷とおもわれるので、実際問題として叫び声は、告訴に代わることばとなるのであろうか。

## 資 料

とにかく、定式の文言である。これは、土地土地の慣行 (herkomen vnd gewonheyt) による。慣行として用いられてきたことばが、次第に定式化した。「叫び声」の部分ドイツ語原文で紹介すれば、こうである (CCB 233)。„waffnach-jo !’oder‘mörder-jo ! vber mein mörder vnd des lands mörder !” と。いわく「[武器とり助けよ、やーい]、または「人殺し、やーい、余の人殺しに、かつ、ラントの人殺しにこの声とどけ。」(埴浩訳)。いわゆる中世来有名な〈叫喚告知〉である。パンベルク・ツェント裁判の雛型文(裁判長と判決人の問答集)に、盗人の事例で同様にこうある<sup>(34)</sup>。„Waffnat Ia,vber mein dieb vnd ubers lands’dieb,Waffnat Io.“ この場合裁判長は、判決人に、原告のこのことばを聞いたかを尋ね、これに判決人はたしかに聞いたと応答する<sup>(35)</sup>。この確認によって、「叫び声」が告訴とうけとられるのであろう。被告 (Armen menschen)・代弁人 (vorsprechen) の在廷も想定されているが、彼らのことばはしられない。

(2) 〈叫喚告知〉は臨場感のあることばであり、元来現行犯人を追跡中にあげるものといえるが、追跡中現行犯人を見失っても暫くあげ続けるものであろう。告知を3度繰り返す(上記)というところに、象徴的にそれがあらわれている。しかし結局、犯人(ここでは、殺人被疑者)を見失い、捕らえることができぬまま(古拙風にいえば)〈一夜を超える〉。このところで「モルトアハト」の裁判ははじまる。しかも、裁判は、3度目の召喚(下述 [14])によっても不出廷を極めこみかねぬ被告をも予定に入れている。「モルトアハト」が、端的に、「欠席判決 (Contumacialurtheil)」と称ばれる<sup>(36)</sup>ゆえんだ。

3度も召喚する(しかも、14日の間を空ける [下述 [13]])ということは、「モルトアハト」の裁判が現行犯にたいする訴訟の記憶とは吹っ切れていることを示すものかもしれない。他方、法廷もしくはその近辺でか、改めてわざわざ叫喚告知をおこなう(「叫び声をあげる」というのは、その記憶とどこか断絶しきれていない部分もある。叫喚告知が叫ばれるのが、裁判所(法廷)から或る距離をおいた場所であるとされる<sup>(37)</sup>のは、このことに関係せぬか。また法廷にもちこまれる被殺者の手首あるいは被殺死体そのものも、それを語ってはいないか。叫喚告知と手首、死体とは、現行犯訴訟の観念を媒介とすることで、叫喚告知者(こ

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

の中心は、被殺者の親族・友人であろう)の記憶の中で繋がっているようにみえる。

〔13 被告の召喚 1 初回と次回〕 (1)「最初の法廷において (zum ersten gericht)」原告 (cleger) は「告訴 (clage)」をおこなう (CCB 234)。「行為者 (tetter)」にたいしおこなう、とのみのべられ、相手側が在廷しているのか否かは、不明だ。また「最初の法廷」の期日がいかに定められ、いかなる方法で相手当事者に伝えられるのかも、わからない。おそらく、原告たらんとする者が刑事裁判所の設置を申請した段階で、刑事裁判長が、最初の法廷期日を決め、これが相手側に、廷吏をとおし伝達されるのであろう。このためには、検死審における判決人の判告、裁判長の宣告あるいは決定の手続きが終了していなければならない。ただ、行方を晦まし居住の判らぬ相手の場合については、一切不詳である。およそ「モルトアハト」の裁判は、相手側の名・居住が明瞭なときにかぎる訴訟（この意味で、よそ者は論外となる）なのだろうか。

ともかく法廷告訴は、相手側（捕囚の身でない者）の在、不在によらず提起される。相手が在廷しておれば被告となり、審理は弁論・立証へと進む。在廷せぬときは、裁判長が、廷吏 (Püttel) をとおし、召喚の手続きをとる (CCB 234)。すなわち、次のように呼ばれる。「余 (裁判長) は、貴殿 (相手側) が、判決人と裁判長席 (schrannen) との間に来たるよう、かつ、貴殿に告訴がなされたるモルト (謀殺) (の事件) につき、みずから答弁をなすよう、この初回 (の裁判) に、貴殿を召喚 (forderdich) す」と (CCB 234)。訴訟当事者の告訴（ことばは不詳）に接いで、裁判長自身が召喚手続きをとるのに、注目したい。

召喚の行為は、被召喚者が、召喚に応じぬとき、最高3回まで (CCB 233) 繰り返される。ただし、毎回少なくとも14日の間を置く。告訴の聲が「確実に、行為者 (被告) に達し (an den tetter gelangen)」うるため (CCB 237) だ。出廷は当日の正午まで (vor mitten tag) という制限がある (CCB 235)。こうして初回の裁判開廷日 (ersten rechttag) (CCB 236) となる。

(2)開廷日に被告が出廷せぬときは、原告は、「被告の不出頭のゆえに、なにが法たるか (was …recht sey) を判定する (erkennen) よう、請求しうる」(CCB 235)。これは、わざわざ、裁判長と判決人が判決発見手続きをおこない、被告

## 資 料

の不出廷を確認することを指す。同時に、このときに、次回の開廷日 (andern rechttag) が、裁判長によって指定され (CCB 236)、裁判所の前で廷吏をとおし公然告知される (CCB 237)。次回開廷日まで、少なくとも14日間は空ける。

[14 被告の召喚 2 第3回すなわち最終開廷日] 第2回の期日にも被告が出廷せぬとき第3回目の開廷日が指定される。指定の手續きと、その告知とは従前とおり (CCB 238)。被召喚者がここでも不出頭を極めこみ、反論 (widersprechen) せず応答 (verantworten) もせぬときは、有罪の判決 (in die mordtacht erkant werden) が下る。ただし、原告が断罪の立証に成功するという条件の下に (CCB 239) ([18])。以下3点にふれたい。先ず(1)弁護人について 被告はみずからのみならず弁護人によって (durch seinen Anwalt) (CCB 240) も応答なしうる。それは、こうである。被告が身体虚弱のゆえに<sup>(38)</sup>定められた開廷日に出頭できぬときは、予め裁判所にこの旨を申し出、弁護人をとおし立証 (立証の方法は不明) しよう。被告側が立証できれば、裁判所は裁判期日の猶予・延期 (aufgeschlagen vnd erstreckt) を認める (CCB 240)。趣旨は、弁護人が被告本人に代わって出廷しよう裁判所は開廷期日に余裕をもたせるべし、というところにある。ここに、被告とともに出廷する代弁人 (fursprechen, fursprech) (CCB 101, 102) とは異なる人物の存在が注目される。

(2)通行安全の保障 被召喚者は、裁判所往還 (zu vnd vom rechten) に通行安全 (ゲライト) の権利 (zum rechten zu vergleyten)<sup>(39)</sup>を裁判所にたいし求めうる。これが承認をうける (原告の同意が必要か [CCB 270参照]) と、じっさいに通行安全を被告のために実施する (具体的方法は不明だが通行安全状の発行か) の任に就くのは「その土地の、朕のアムトマン、または収入役 (Amptman oder Castner)」である (CCB 242)<sup>(40)</sup>。「その土地」とは裁判所往來の街道筋辺りであろう。ゲライトの権利を被告に認めるのは、途上における「暴力を防ぐ (fur gewalt)」ためだ<sup>(41)</sup>。「法の回避のためでない (nit fur recht)」。通行安全の保障は「法」の実行 (出廷保障) を意味した。(3)開廷日と「最終」開廷日 前述のとおり裁判は初回、次回、第3回の開廷日と続く。夫々 „den ersten rechttag“ (CCB 236) ・ „den andern rechttag“ (CCB 236) ・ „der drit vnd endthafft Rechttag“ (CCB 238) と表

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

記され、前二者はたんなる「開廷日」、第3回目は「最終開廷日」である(また CCB 91, CCB 94 [„endlichen rechttag“])。3つの期日はすべて公開の法廷のもの。こうみてくると、最終開廷日にみる「最終」の意味がよくわかる。文字とおり〈最終段階の手続き〉であり、ご丁寧にも「第3の、かつ最終の開廷日」(上記原文)とある。「終局判決 (endtllich vrteyl)」の期日 (CCB 243) である。法が定めるとおり順次開催される公開の裁判のうち〈最後の〉ものだ。

ここで考えるに、〈事前手続き〉(裁判所外手続き)とならび、糺問訴訟を形づくる「最終開廷日」の手続き (CCB 91) (裁判所手続き) は、元来こうした意味のものだったのではないか。すなわち事前手続きが導入されると、弾劾訴訟においてこれまで数次にわたり設けられてきた開廷日手続きのうち、最終の期日 (通例第3回目) のものだけが、糺問訴訟の下で「最終開廷日」となる。弾劾訴訟において「終局判決」に到る以前、数回にわたりおこなわれた開廷日の審理は、糺問訴訟の下では、あたかも事前手続きを形成するものであるかのように、みなされる。

**[15 被告の召喚3 出廷：免責事由の申し立て]** 被召喚者(被告)が捕捉の身でなく(これが前提)出頭するときは、手続きはどうなるか。被告が告訴を否認するとき (CCB 243) と、告訴を認め殺人を自白するとき (CCB 244) とに別れる。

(1)否認するときは、原告が、自己の主張を立証することになる。これは証人による立証によっておこなわれる。しかも、立証は証言立証の箇条 (CCB 74) にあるとおりに実行されるべし (CCB 243) ([17]) と。被告が告訴を認め、殺人を自白するときはどうか。免責事由を主張しうる。自白するもこれがないときは、どうだろうか。直ちに被告有罪の判決が下るのだろうか、自白があっても原告側は立証を要するのかが不詳である。以下、免責事由の問題にかぎってのべる。

(2)被告は、殺人の行為には免責事由 (entschuldigung) があったことを申し立てうる。申し立てうるには条件がある。(a)被告が捕囚の身にはないこと、(b)被告の免責事由の申し立てが、殺人の行為時から4週間以内であること。これらを満たすとき、免責事由の立証のための時間を保障するために、ツェント裁判所 (Zent) の審理は最大3ヶ月 (ein viertel jars) 猶予が与えられる (CCB 244)。さらにも

## 資 料

う1点条件が加わる。(c)被告は、予めラント裁判所から証書 (briefliche vrkunt) を取得しておくこと。それは、次の2点がしたためられている書類 (文書主義!) である。(c-1)被告は、みずからが「主張する (berömpfen)」<sup>(42)</sup> 免責事由の立証をラント裁判所で14日以内にはじめること、(c-2) 所定の期間内に立証が開始できぬとき、遅延 (schüben) は被告の責めによるのではなくラント裁判所側の事情からくるものであることが確認されていること、である。(c-2)の趣旨は、免責事由を申し立てようとする被告側の意思に配慮するとともに、14日以内の立証開始を被告に厳守させる (延引を許さぬ) ことにある。つまり、訴訟の遅延が生じるとすれば、これは、裁判所側 (延いては司教側) の事情によっており、被告に責めがあるのではないことを、裏返したかたちでのべるものである。

(3)ここで注目したいのは「ラント裁判所 (landtgericht)」にふれられている点である。免責事由の申し立てとこの立証は、ほかならぬラント裁判所においておこなう。しかも、ラント裁判所は、ファイト司教の「ラント裁判所改革令」に基づき改められた法廷である ([10])。ツェント裁判所 (または刑事裁判所) において殺人の罪ゆえに告訴を受けた者が免責事由を申し立て、立証せんとするときは、以後の審理はラント裁判所に移される。もはやツェント裁判所の「モルトアハト」の裁判に戻ることはない (CCB 182)。ラント裁判長はツェント裁判長 (または刑事裁判長) にたいし、ツェント裁判所における当初の審理を停止するよう命じる (CCB 245)。被告が、関係の証書 (上記) (またCCB 182 [brieflich vrkunde] も参照) を予めラント裁判所から取り寄せるのは、ラント裁判長がこうした措置をとりうるために、必要な手続きであった。

こうして、被告がラント裁判所において免責事由を証明するとき、刑事裁判所 (またはツェント裁判所) 裁判長は被告を「モルトアハト」裁判で有罪判決を下しえない。ただし、所定の期限内に免責事由の立証を終えねばならず、延引はなしえぬ (CCB 245)。延引するとか、また立証に失敗するときは「モルトアハト」裁判の有罪判決に服さねばならない (CCB 245 また CCB 182)。以上の意味で、被告はラント裁判所の保護をうける。ただし、これをうけうるには被告は捕囚の身にならないことが条件である。保護を保障するのは「ラント裁判所改革令」 ([10])

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

による。本令に基づき司教は「モルトアハト」裁判に介入しうる。こうみてくると「朕のラント裁判所」にあって保護をうけるのは、司教の職権的手続きに服することを意味しないか。そして、こうした過程をとおし、糺問訴訟の一端が進行する、とみることはできぬであろうか。

(4)最後に、殺人の行為が免責事由によって起きたというとき、免責事由とはなんであるか。「モルトアハト」裁判の箇条には直接のべられていないものの「正当防衛 (notwerhe)」であるのは、疑いない。「ラント裁判所で正当防衛の立証をなす (am landtgericht ein notwerh aussführn)」べし、と (CCB 270)。しかもこれは「ラント裁判所改革令が許す」ものである。こうして、正当防衛を主張する故殺者 (todtschleger) (被告) にこれが許可される (CCB 270)。さらに、殺人の免責事由として詳細に正当防衛を挙げる箇条 (CCB 164 ~ 171) に徴してもそのことはわかる。むしろ正当防衛以外の事由もある (CCB 172, 270[ander vrsachen]) が (CCB 172)。ヴェルツブルク「モルトアハト法」は、無罪だと主張する殺人者の口実に、端的に正当防衛を例に引く<sup>(43)</sup>。

### 3-2 立証の手続き

[16 立証について 1 身体証拠] (1)出廷した被告が犯行を否認するとき、原告 (被殺者の親族・友人) が、断罪の立証のため法廷に提示し (fur gericht bringen) うるのはなんであろうか。バンベルゲンシスがあげるのは二種ある (CCB 232)。(a)被殺者の死体そのもの (todten)、または被殺者から採取した身体証拠一片 (ein leybzeychen von jme)、(b)「信用できる犯行証言 (kuntschafft der tate)」である。では、(a)(b)はどう関係するのか。両者は「および (vnd)」で繋がれ、ために誤解を生み易いが、たとえ身体証拠 (または被殺死体) („blickender Schein“ [„Augenschein“] [実見証拠]) を提出しえぬときといえども、原告は「立証上不利益は蒙らぬ (an der rechtvertigung zu keinem nachteyl komen)」 (CCB 232)。身体証拠を提出しえぬとも「ほかの方法で…立証し (sunst...bewisen)」うる、「あたかも、身体証拠が (そこに) 存するかのように (als ob das leybzeychen vorhanden were)」 (CCB230)。ここには一種独特の〈擬制〉がある。例えば〈非

## 資 料

現行犯は、(或る場合) あたかも現行犯行であるかのように、とりあつかわれる) というのとは、相当異なる。証言と身体証拠といった全く異質のものが「あたかも」で繋がれている。では、これには、どんな意味が含まれているのか。

(2)これを言い換えれば、(i)身体証拠を提出するとき、もはやほかの断罪証拠(証言)は不要か、どうかの問題に繋がってくるということである。「あたかも」のことばからは、身体証拠の提出が強調され、かつ優先した処遇をうけているようだ。しかも、これが現実的な事態であったろう。犯行の、しかもその徴表(anzeigung)でなく主要事実(hauptsach der missetat)(CCB 243)について証人(しかも、少なくとも2名[CCB 78])を探し出し証言をえるというのは、公然の現行犯行でもないかぎりきわめて困難であった。従って、法廷では検死審の結果を確認し<sup>(44)</sup>、身体証拠の提出さえあれば証言は求められなかった、と解される。(ii)他方、死体自体と身体証拠との関係はどうであろうか。死体自体に代えて身体証拠例えば手首が訴訟上の必要を満たすというのであれば(検死審はこの立場である)、このことは「モルトアハト」裁判史上1つの発展と理解してよいであろう<sup>(45)</sup>。「モルトアハト」の裁判の〈古型〉としては、屍体(棺桶)神判(Bahrgericht)の例のように、死体そのものが重視されたかもしれぬが、いずれにせよ、死体か、例えば右手首かは、最終的に判決人の判断によったのであろう。また、手首がどのように保存されたのか(蠟で覆うとか)は、別の問題である。

[17 立証について 2 証言] (1)被告が否認するとき原告は、証人による立証ができた。証言が登場してくるのは、被逮捕者にたいし原告がおこなう断罪の宣誓、いわゆる七人の宣誓補助者を用いた証明法(besiben)が廃止された(CCB 273)こと<sup>(46)</sup>と関係があり、またこの廃止は自白と拷問の手続きが広く浸透していく<sup>(47)</sup>きっかけとなった<sup>(48)</sup>。

さて、証言(weisung)の手続きについてはCCB 74に従うべしとされる(CCB 243) ([15])。CCB 74がのべるのは、糺問訴訟下、自白とならぶもう1つの証拠法則(そして法定証拠法則)たる証言である。しかも、犯行の「主要事実(hauptsach)」をめぐる証言と、犯行の「徴表(anzeigung)」をめぐるそれ、というように証言の2つのありようが語られている。犯行の「主要事実」と「徴表」とは、糺問訴



「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

訟下におけるキーワードの1つであった。しかも、立証をめぐる両者の相違に、立法者はおさおさ注意を怠らぬ (CCB 30)。こうみると、古拙の「モルトアハト」の裁判に糾問原理の一部が滑り込んでいるのがわかる。これに、注目したい。(2)証言によって犯行の「主要事実」が証明できるときは、有罪判決が下る一方で、「徴表」しか立証できぬときはどうなるのか。この場合は、判決手続きはラント裁判所に移され、同裁判所の「鑑定に従い (nach Rate)」進められる。鑑定いかんによっては、無罪の判決が下ることがある (CCB 243)。以上のことも、多分、ラント裁判所改革令による新しい手続きに依拠しているのであろう。

### 3-3 判決の宣告と判決以後

[18 判決の宣告とその効果] (1)「モルトアハト」の件で有罪、無罪の判決はどの段階で宣告されるのか。推測をも加えてのべれば——(a)被告の不出頭 最終の召喚法廷、すなわち第3回目の法廷にも、被告が出頭せず、かつ、原告が断罪の立証に成功するとき (CCB 239) は、被告有罪となる。被告の不出頭だけでは、有罪の判決とはならない。原告による立証が必要である。(b)被告の出頭 (b-1) 被告が出頭するも、原告が立証に成功し、かつ、被告が免責事由を主張しえず、またはこの立証に失敗すると、アハトの判決が下る (in die acht erkant werden) (CCB 245)。他方、原告が立証に失敗すると、被告の免責事由の有無・その提出・立証のいかんにかかわらず被告無罪となる。(b-2) 被告が出頭し、原告の告訴にたいし免責事由の存在を主張し、かつ、この証明に成功するとき (無罪)、あるいは失敗するとき (有罪) は、夫々の判決が下りる。

(2)判決の効果とはすなわち有罪判決の効果を目指す。長々とその効果があげ連ねられる (CCB 241)。有罪者の身体・財産は「無平和 (vnfride)」に陥る、名誉を喪失 (erloss) し、法を失う (rechtloss)、街道においてであれ避難所 (muntat) においてであれ、平和と通行安全を享受しえぬ (niendert friden noch gleyt)、封 (lehen) は封主に復帰する、と。いささか詩的な表現もある。「モルトアハト」の有罪者は、空にあって鳥のごとく、森にあって獣のごとく、水にあって魚のごとく自由 (frey) たり、と。他方「モルトアハト」有罪の積極的かつ具体的な効

## 資 料

果といえは——なんびとであれ、有罪者の身体や財産に攻撃を加える (angreyfft) ことあるも、不法を犯す (freveln) ことにはなりえず、またなるべからざるなり、と。言い換えれば、有罪者に遭遇するだれもが、有無を言わず、その身柄・財を確保なしうる<sup>(49)</sup>。なおヴェルツブルクでは原告が請求すれば、ツェント裁判所の印章を吊るした有罪判決証書(「アハト状 [achtbrief]」)が用意される<sup>(50)</sup>。

(3)上述ですぐ気づくのは、殺人事件であるにもかかわらず「モルトアハト」裁判の有罪者にたいする刑罰が〈死刑〉とはなっていない。謀殺犯、故殺犯のいずれも(免責事由がないかぎり)生命を奪われるとある(CCB 162)のに、なぜか。「モルトアハト」裁判の被告は出廷の見込めぬ者・捕提不能の者である(従って、死刑の執行はできぬ)のが常態だった。ために、裁判所は被告不出廷のまま有罪とし、むしろ有罪者を捕らえる機会を衆人に与え、裁判の実を上げんとした。

[19 判決後 和解がありうる] (1)「モルトアハト」の有罪者は「通行安全」(ゲライト)の権利(vergleyt)はもたぬ、原告の同意なくしては(on verwilligung der anleger) (CCB 246)。なぜ、原告の同意が必要なのか(下記を参照)。ともあれ、条件つきでゲライトは与えられる。これはどういった事態を示すのか。推測するに、判決後有罪者は、アムトロイテや裁判長と和解の交渉に入ろうとし、裁判所に赴かんとするが、その道中における危害遭遇([14])を避ける(「暴力を防ぐ [für gewalt]」)ため(CCB 242)、通行安全の文書を請う。裁判長がこれを与えるには、原告の了承をえなくてはならぬというもの(またCCB 270参照)。

和解の交渉は、有罪者みずからがおこなうのは危険である。原則上通行安全の権利をもたぬから。多分有罪者の親族・友人が尽力するのであろう。ただし、和解は「朕(司教)との和解(mit vns vertragen)」(CCB 247)を指す。すなわち有罪者(echter)は、当事者(被殺者の親族・友人)の同意をえて領邦君主と和解しうる。和解が成ることで、彼は「モルトアハト」から解かれ(auss der acht zu thun)、君主は君主で彼の求めに応じ、証書(通行安全状だ)を与え(brieflich vrkunt zu geben)る。こうして「モルトアハト」の解除は、君主との和解の成果であった(和解は、有罪判決後、捕囚の身に陥るときもありうる)。

(2)和解には、贖罪金や賠償金といった金品が動いたであろう<sup>(51)</sup>。このところ

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 — バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

から、和解が原告 (被殺者側) の同意を要する、という意味が理解できる。君主との和解のみでは、原告に贖罪金・賠償金が入らぬ。原告は、被告との和解のめど (換言すれば、贖罪金を取得するめあて) がつくまで交渉をおこなわねばならないため、同意をとりつけておくのだ。

## 4 おわりに

バンベルゲンシスにおける「モルトアハト」裁判の原型といえるものは、中世バンベルク都市法にみいだされた<sup>(52)</sup>。ここでは、被告は出廷していて、検死をうけ法廷に運び込まれた被殺死体をあたかも目の前にしているかのようになり、弁論をおこなう。原告となっているのは、死体そのものである。「身体証拠 (leibzeichen)」のことはしられない。バンベルゲンシスでは「身体証拠」も証拠となった。この意味でバンベルク都市法は、より古拙の法といえる。他方カロリーナには、バンベルゲンシスよりも種々のスタッフを揃えた検死審のしくみがみいだされた (CCC 149)。しかしこれはもはや、バンベルゲンシスにみたような「モルトアハト」の裁判を担う存在とはいえなからう。創傷と致死との因果関係をあきらかにするために設けられる組織である。以上の意味で、バンベルゲンシスにおける検死審とその活動とは、古拙の法を含みつつも、中世末期から近世初期時代一ドイツ領邦の訴訟法における1つの特徴となっていたといえる。

では結論として、バンベルク司教領国の「モルトアハト」裁判については、どのようなことがいいうるであろうか。

(1) 「モルトアハト」の裁判は、殺人事件 (故殺・謀殺) にたいし、一方で検死審、他方で刑事裁判所の両手続きからなった。これらは夫々別個の手続きであったが、裁判において連続しているはずである。言い換えれば、前者 (検死審) において死体から採取された「身体証拠」は、後者 (裁判所) の証明手続きにおいて相当の役割を果たすはずである。じっさいこのことは、バンベルゲンシスも予定していた。原告は、被殺者の死体 (そのもの)、もしくは身体証拠を裁判所にもちだし (fur gericht bringen) うる (CCB 232)、と。ところが、じつは、身体証

## 資 料

拠と法廷との関わりを示すものは、これに尽きるのである。このほかに、身体証拠、または被殺死体が果たした役割を語るものはない。例えば、身体証拠はほかの立証手続きを不要にさせる、とかのことである。むしろ、原告による立証をめぐる箇条（CCB 243）の方が、目を惹くほどである。これによれば、検死審で身体証拠が取得できぬときも、原告は、ほかの証拠によって、裁判所における立証手続きが可能であった（CCB 230）。こうみえてくと、身体証拠、または被殺死体が、パンベルゲンシス時代の「モルトアハト」裁判においていかにほどの意義をもっていったのかどうかについては、いささか疑いが出てくるであろう。

(2)他方「モルトアハト」裁判の特徴をなす検死審をもっとポジティブに考えてみようとする、どうなるか。これは、身体証拠を採用するのが「モルトアハト」の裁判手続き全体の中でどんな地位を占めているのか、を考えることを意味する。つまり、〈事前手続き〉（裁判所外の手続き）と考えられぬか、どうかということである。糺問訴訟の下で〈最終開廷日〉の審理とならぶ、非公開の手続きである。検死審は、法廷手続き以前の段階で実施される。正規の公開法廷に先立ち設けられる手続きであった。この意味では、あたかも、糺問訴訟における事前手続きに似た事情にあるのではないか。事前手続きも検死審と同様、裁判長と判決人との問答からなっている。〈ミニ法廷〉と称んでよい。

このところで想い出されるのは、ゲルト・クラインハイアーが提起した問題である。自白と拷問の糺問手続きは、いかような方法で、当事者主義訴訟の中に浸透していくのか、と<sup>(53)</sup>。この問題を頭に入れて考えるに、検死審の制度とその記憶とは、裁判所の手続きの傍らに〈事前手続き〉が形成される上で1つのいとぐちとなりえたのではないか。検死審はみてきたように、いわば、死体自身に、これが被った犯行行為の〈事実〉を語らせるための装置であった。同じような意味で、事前手続きは犯行被疑者から、被疑者しか知りえぬ事実を探る機構であった。こうした意味で、検死審の歴史は、事前手続きが形成されていく上で、或る機運を醸成するのに寄与したのではないか、ということである。

(3)「モルトアハト」の裁判では、立証手続きにおいて、原告は証人の証言を提出しうるし、被告は免責事由（なかなづく、正当防衛による）を申し出ることが

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 —— バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に ——

できる。これら2つの手続きは、バンベルゲンシスにおいて、「モルトアハト」の裁判以外でもみいだされる (CCB 74, CCB164) のであり、カロリーナに引き継がれていく (CCC 62, CCC 139) ものである。こうして、それらは、事前手続きと最終開廷日とからなる札問訴訟の一翼を担う。「モルトアハト」の裁判に関わる諸箇条 (その中心はCCB 229 ~ CCB 249) は、古来かつ古拙の「モルトアハト」裁判の進行過程をたんにならべただけの存在ではない。そこには、中世末期から近世初期の札問訴訟がすでに滑り込んでいることに、とくに注意したい。

では、〈古型〉の「モルトアハト」の裁判とは、本来、どのようなものであったろうか——改めて問われてくる。

## 注

- (1) cf. Grimm, Jacob/Grimm Wilhelm, Deutsches Wörterbuch 12 (dtv), München 1984, Sp.2534 (MORDACHT): *bannum ob homicidium*; Lexer, Matthias, Mittelhochdeutsches Handwörterbuch, 1, Stuttgart 1974, Sp.2205 (mort-âhte): *ächtung für eine mordtat*. また Kaufmann, G., Acht, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 1, Berlin 1971, Sp.32 („die sogen. Mordacht“); Battenberg, F., Acht, in: HRG 2. Aufl., 1, 2008, Sp.63 („MordA.“).
- (2) Schmitt, Hans-Jürgen, Die geistliche und weltliche Verwaltung der Diözese und des Hochstifts Bamberg zur Zeit des Bischofs Weigand von Redwitz (1522-1556), in: 106. Bericht des Historischen Vereins für die Pflege der Geschichte des ehemaligen Fürstentums Bamberg, 1970, 162 („gegen Mörder und der Mordacht gewidmet“).
- (3) 拙稿「カロリーナ (1532年) と弁護の問題——拷問への懐疑——」『熊本法学』151 (2021) 23頁 (注74) 参照。
- (4) 一例に1403年 (ヘッセン): „...so sich der theter uffs lybzeichen zu ihnen [:de Jungkern von Boyneburg] erbieten werde, darnach über vier Wochen haben sie den entlybeten widder langen lassen und uff dem clinge über den theter eyn halsgerichte gesessen und den thetter in die mordacht erkennen lassen“ (Schmincke, Julius, Das ehemalige Gericht Jerstädt, in: Zeitschrift f. hessische Geschichte und Landeskunde, 10, 1865, 13. cf. Künßberg, Eberhard Frh. v., Acht. Eine Studie zur älteren deutschen Rechtssprache, Weimar 1910, 16 Anm. 29.
- (5) [1] Knapp, Hermann (Hg.), Die Zenten des Hochstifts Würzburg, 1, Berlin 1907, 51-

資 料

- 56 (Gemaine ordnung zur mortacht, darin die ubermessigen unnotturftige fragen eingezogen und gebessert sein). なお [2] Knapp, Hermann, Die Zenten des Hochstifts Würzburg, 2, Berlin 1907, 422-429 („Das Achtverfahren“) にみるアハト手続きは、バンベルゲンシスの「モルトアハト」裁判と類似するものがあるが、後者と比べると、全体に比較的古拙の様相をおびている。
- (6) 1507年聖ファイト日の後の土曜日(6月19日)バンベルク市民ハンス・プファイルによって二つ折り判全80葉で印行される (Looshorn, Johann, Die Geschichte des Bisthums Bamberg, 4, München 1900, 456)。テキストは、Josef Kohler/Willy Scheel (Hg.), Die Bambergische Halsgerichtsordnung, Halle a.S., 1902 (Ndr. 1968) による。邦訳として埜浩「バンベルク刑事裁判令(1)(2)(3)」『神戸法学雑誌』19の1・2 (1969)/21の1・2 (1971)/21の3・4 (1972)がある。なおカローリーナのテキストは拙稿 [3] 24頁注(10)を参照。
- (7) 謀殺者は多くの場合アジールを享受しえぬし、また賠償金による決着への道が閉ざされる (Knapp [3] [2] 429)。前者について His, Rudolf, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 2, Weimar 1935 (Ndr. 1964), 93 (Anm. 7)。
- (8) 例えば、上野正彦『死体は知っている』(角川文庫・1998) 22頁、藤井司『死体入門』(メディアファクトリー新書・2011) 139頁。
- (9) cf. Schmitt [2] 157 („von bischöflichen Beamten [...Amtleuten] verwaltet“). また名城 [27] 477頁(「アムトとツェントとの二重体制」)参照。
- (10) Holdefleiss, Erich, Der Augenscheinsbeweis im mittelalterlichen deutschen Strafverfahren, dargestellt nach den Quellen des Magdeburger Rechtskreises, Stuttgart 1933, 46 (Besichtigung des Toten durch das Gericht), 96 (vom Gericht untersuchen zu lassen)。
- (11) cf. Grimm [1] 12, Sp. 610 (LEIBZEICHEN); Knapp [5] [2] 502 ~ 511 („Die Schau“); Holdefleiss [10] 46 ~ 50 („Die Leichenschau“).
- (11a) cf. Reindl [27] 395 mit Anm. 743.
- (12) Kohler [6] p. LII, nr. 16. 埜浩「バンベルク刑事裁判令(4 [完])」『神戸法学雑誌』21の3・4 (1972) 96 (第16図)。解説に [1] Leitschuh, Franz Friedrich, Die Bambergische Halsgerichtsordnung, Ein Beitrag zur Geschichte der Bücherillustration, in: Repetorium f. Kunstwissenschaft, 9, 1886, 64; [2] Leitschuh, Die Halsgerichtsordnung und ihre Ausgaben, in: Festschrift zum 25. deutschen Juristentag 1900, Bamberg, 69.
- (13) Leitschuh [12] [1] 64 また Leitschuh [12] [2] 69は、「はかりごとによって (meuchlings) 殺された者」とみた。
- (14) cf. Holdefleiss [10] 97 („infolge einer Seuche“).
- (15) 検死審での裁判杖は、次の法廷(後述)の審理でもそのまま使われるのであ

「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 — バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

- ろうか、あるいは新しいものに取り替えられるのだろうか (cf.Karl von Amira, Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik, München 1909, 103 [Anm.2])。
- (16) Kohler [6] p. XXIX ~ LXIII (nr.5,6,7,8,9,10,11,17,18,20,23).
- (17) Holdefleiss [10] 46 mit Anm.22 („Lauben des Rathauses“); Knapp [5] [2] 422 („Gerichtshäuslein“).
- (18) cf.Holdefleiss [10] 45 (Anm.12). またGrimm, Jacob, Deutsche Rechtsalterthümer, 2, Leipzig 1899, 182 („die *todte hand*, das leibzeichen“).
- (19) Kohler [6] p. XLIII, nr.9. またLeitschuh [12] [2] (1900) 66 (図), 67 (解説). さらにLeitschuh [12] [1] 63 (解説).
- (20) cf.Knapp [5] [2] 424 (*sovil muglich vleissig nachfrag haben, aus was ursachen, wie u.durch wen solcher todschlag beschehen*). Knapp [5] [2] 502は検死 (Schau) を証言、拷問・自白とならべ「調査 (Untersuchung) とみてとる。
- (20a) 拙稿 [3] 5頁 (注19)。メミンゲンでは、こうした〈ミニ法廷〉に相当する組織のメンバーは「アイスンガー (Einunger)」(3名の市参事会員からなる) と称された (Thiel, Sybille, Strafe und Strafverfahren in der freien Reichsstadt Memmingen in den Jahren 1551-1689, Diss.Würzburg 2003, 75 f.)。なお、現代関係する作品にパーシヴァル・ワイルド (越前敏弥訳) 『検死審問——インクエスト——』(創元推理文庫・2008 [原著1940]) がある。
- (21) ごく一例に、Brunner, Heinrich, Die Klage mit dem toten Mann und die Klage mit der toten Hand, in: ders., Abhandlungen zur Rechtsgeschichte. Gesammelte Aufsätze, hg.v.Karl Rauch, 2, Weimar 1931, 322 ~ 340.
- (22) cf.Knapp [5] [1] 52: „durch was verwundung, wurf, schläg, schuss oder andere verletzung der ermordt worden, aigentlich und vleissig erkundigen und alsbald ain leibzaichen von ime [:den doten leichnam] nemen“
- (23) 石川昱夫『法医学への招待』(ちくまライブラリー 63・1992) 9頁 (「理髪医師」)。
- (24) Knapp [5] [1] 51 f., 53 („mit ainem barbierer oder wundarzt fleissig.. zu besichtigen, auch ain leibzaichen vom doten corper zu nemen“; „und solche handlung alle getreulich in das gerichtsbuch geschriben werden“)
- (25) cf.Brunner [21] 328 Anm.1.
- (26) Ott, Hans Friedel, Die weltliche Rechtsprechung des Bischofs im Hochstift Bamberg von den Anfängen bis in die erste Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts, Bamberg 1980, 354 ~ 402 (訴訟手続き)。
- (27) Reindl, Alwin, Die Vier Immunitäten des Domkapitels zu Bamberg. Ein Beitrag zu ihrer allgemeinen geschichtlichen Entwicklung, Verwaltung und Rechtsprechung, in:

資 料

- Bericht des Historischer Vereins für die Pflege der Geschichte des ehemaligen Fürstentums Bamberg, 105, 1969, 215-509, inbes. 341-377 (Strafrecht), 377-406 (Prozeßrecht). また名城邦夫『中世ドイツ・バムベルク司教領の研究』(ミネルヴァ書房・2000) 258頁。なお本文刑事裁判所、ツェント裁判所、ラント裁判所の関係史一端は同473頁以下参照。
- (28) Schmitt [2] 157 („Kaiser Maximilian 1502“).
- (29) Brunnenmeister, Emil, Die Quellen der Bambergensis. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts, Leipzig 1879, 41-48. より古い研究にSchuberth, Michael Heinrich, Historischer Versuch über die geistliche und weltliche Staats- und Gerichtsverfassung des Hochstifts Bamberg, Erlangen 1790, 162-164 ; Roßhirt, Konrad Franz, Geschichte und System des deutschen Strafrechts, 1: Allgemeine Rechtsgeschichte, Stuttgart 1838 (Ndr. 1996), 118-127; Zoepfl, Heinrich, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1839, 89-99 (解説篇).
- (30) Schmitt [2] 132 („das Gericht in den Behördenaufbau des Hochstifts“). ラント裁判所は官廷におかれるにいたる (名城 [27] 135頁)。
- (31) cf. Zoepfl [29] 109 (Anm.4).
- (32) Knapp [5] [2] 500 („anclager“, „painlein [Henkersknecht]“).
- (33) ヴェルツブルク「モルトアハト法」も同様だ (Knapp [5] [1] 53-54 („Wie die beclagten gerufen und furgelvordert werden sollen“; „Der ander gerichtstag zu der mortacht“; „Wie die beclagten treimal berufen werden sollen“)).
- (34) Zoepfl [29] p.130 (史料篇) §13. cf. Petersen, Chr., Zioter (Zeter) oder Tiodute (Jodute), der Gott des Kriegs und des Rechts bei Deutschen. eine rechtsgeschichtliche und mythologische Untersuchung, in: Forschungen zur Deutschen Geschichte, 6, 1866, 286. また Zoepfl [29] 139 (Anm.11) (解説篇).
- (35) Zoepfl [29] p.130 §17: „Her Richter, ich hab gehort das der clager hat geschrien vber N. Sein dieb vnnd vbers lands dieb dreystundt waffnat Jo.“ cf. Petersen [34] 286.
- (36) Zoepfl [29] 138 (解説篇); Brunnenmeister [29] 27.
- (37) Buchda, G., Gerüfte, in: HRG, 1, 1971, Sp.1586 („in einiger Entfernung vom Gericht“).
- (38) cf. Knapp [5] [2] 425 („bei Leibesschwachheit“).
- (39) 裁判所往還のための通行安全 (ゲライト) について Wiederkehr, Georg Robert, Das freie Geleit. Seine Erscheinungsformen in der Eidgenossenschaft des Spätmittelalters, Zürich 1977, 29 f. の概要を参照。
- (40) cf. Grimm [1] 11, Sp.272 (KASTNER) f.: CCB 176 („vnser amptman, Castner oder Richter“). なお名城 [27] 467頁、476頁参照。



「モルトアハト (mordtacht)」の裁判  
 — バンベルク刑事裁判令 (1507年) を中心に —

- (41) cf.Knapp [5] [2] 425 (Anm.6:zum u.vom rechten u.für unrechtlichen gewalt).
- (42) Kohler [6] 269 (berumen:sich einer Sache rühmen, sich für sich in Anspruch nehmen).
- (43) Knapp [5] [1] 51 („auch etwan ir vermainte unschuld,etwan die notwere furgewendt“).
- (44) この点は、Knapp [5] [1] 53に詳細である:Her richter,ich [:schopfen] hab den doten corper, wie mir bevolhen, mit vleis besichtigt und ain oder mer verwundung, stich, schus, wurf, schlag oder andere verletzung an ime befunden, glaub auch bei meinem aide,den ich an dis gericht gethan hab,das er davon gestorben sei
- (45) cf.Brunner [21] 329 (Anm.1).
- (46) ヴェルツブルクについて関係史料はKnapp [5] [1] 56-59 (1504 : [標題] Sibner und besibenung,wie die im stift Wirtzburg und herzogthumb zu Francken abgethan sein). 拙著『中世ドイツの刑事裁判』(多賀出版・1998) 457頁(注2)。
- (47) Brunnenmeister [29] 27 („mit der Folter erst noch zum Geständnisse gezwungen“); Zallinger, Otto von, Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland, Innsbruck 1895, 195 ~ 209.
- (48) ヴェルツブルクについて関係史料としてKnapp [5] [1] 59-60 (司教ローレンツ・フォン・ビーブラ [1495-1519] の法令 [年代不詳 : [標題] Ordnung bischof Lorentzen nach abthung der sibner, wie in peinlichen sachen gehandelt warden solle.) 因みに、この間1500年から1505年にかけてヨハン・フォン・シュヴァルツェンベルクは、ヴェルツブルクのホーフマイスター職にあった。Reuschling, Heinzjürgen N., Die Regierung des Hochstifts Würzburg 1495-1642. Zentralbehörden und führende Gruppen eines geistlichen Staates, Würzburg 1984, 162-163 (Anm.22,23,24).
- (49) この意味で、バングルゲンシスの低地ドイツ語訳は、„Von der mordtacht“ (CCB 231の標題) を、„Van der moertachte edder veste“ とする。Kohler, Josef / Scheel, Willy (Hg.), Die Bambergische Halsgerichtsordnung in niederdeutscher Übersetzung Hermann Barkhusens 1510 (Die Carolina und ihre Vorgängerinnen 3), Halle a.S., 1904 (Ndr.1968), 83 §231.cf.Künßberg [4] 16, Anm.29. なおMeyer, Hugo, Das Strafverfahren gegen Abwesende, Berlin 1869, 72 (Anm.3, 4).
- (50) Knapp [5] [1] 56 („geschwornen zentgrave zu N,und wir die geschwornen schopfen des itzgemelten zentgerichts bekennen und thun kunt mit disem ofen brief gein allermeniglich“).
- (51) バンベルゲンシス制定時代、殺人事件においても贖罪金や賠償金の支払いの事例が少なくなかった (Scheel, Willy, Das alte Bamberger Strafrecht vor der Bambergensis, Berlin 1903, 62 [Anm.10])。
- (52) Zoepfl [29] 139 (解説篇) (Die Bambergensis a.229.230,232. kennet diesen Gebrauch

資 料

unter der Benennung „Entnehmen eines *Leibzeichen*“); Brunnenmeister [29] 27 („in die C.C.B. (Art.229-243) übergegangen“). Zoepfl [29] p.44-45 (史料篇) §154 : Beschuldigt man aber zu dem selben gericht yemant [:nymant] anders daran.den nymant [:man] also verantwort.der mag sich selber verantworten als recht ist.zu dem ersten. oder zu den andern gerichtem gleicher weise als ob der mort ie gegenwertig wer.ob der mort vor.vor gerichte beschawt vnd gesehen ist worden.vnd wirt einer in der selben zeit vm den mort gevangen vnd daz der mort begraben ist.so schol sein gewant.daz selbe reht haben alz der mort ye gegenwertig wer.

- (53) Kleinheyer, Gerd, Zur Rolle des Geständnisses im Strafverfahren des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Hermann Conrad, Paderborn 1979, 369 (Anm.7), 370 („welchen Weg“). 拙稿「中世後期・近世初期刑事手続における自白の一問題——ゲルト・クラインハイアーの命題をめぐって——」『熊本法学』49 (1986) 198頁。

[付記。本稿を終えるにあたり、バンベルク刑事裁判令 (1507) の訳業に力を尽くされた埴 浩先生に、前稿 (『熊本法学』151号 [2021] 所収) におけると同じくここでも改めてお礼を申し上げ、ご冥福をお祈りもうしあげます。ありがとうございました。それにつけても、バンベルゲンシスの新たな刊本が、カロリーナのテキストのそれ (レクラム文庫 [2000年]) のように世に出ることを切に願いたい。また『ドイツ法制史事典 (HRG)』第2版 第1巻 (2008) においても「バンベルゲンシス」の項は依然、「カロリーナ」・「刑事裁判令」をみよ、とあるのみである。いずれのときか、それ相応の内容の下に「バンベルゲンシス」の事項が独立した叙述をもつよう望む (2021年8月2日記す)。