

論 説

# 弾劾と糺問をめぐる

—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

若曾根 健 治

- 1 はじめに
- 2 カロリーナにおける
  - 2-1 書記と書面主義
  - 2-2 職権と当事者
  - 2-3 自白と証言
- 3 ティロール刑事裁判令における
  - 3-1 裁判令発布の趣意・裁判機構・スタッフ
  - 3-2 刑事裁判の大筋の流れ 徴表から判決へ
  - 3-3 事前手続きと「最終開廷日」の問題
  - 3-4 殺人およびフェエデ通告の事例から
- 4 おわりに

## 1 はじめに

〔1 これまでの研究との関係〕 これまで1532年公布のカール五世刑事裁判令（CCC [カロリーナ]）を表題に掲げた小稿を2つ発表してきた。本稿は第三のものになる。ここでは、弾劾と糺問との関係、自白と証言、また「最終開廷日」をめぐる問題を中心に考察したい。これらをとりあげる趣旨について、これまでの研究内容を摘記しつつのべたい。カロリーナ

## 論 説

についてはわが国において刑事法学者はむろんのこと、法実務家も注目した。実務家とは、かの平沢貞通被告のために弁護をはった正木亮<sup>あきら</sup>であり、彼の著書に示されているもの。正木は、そこで徴表理論に注意を向けた<sup>(1)</sup>。徴表と有罪とはどんな関係にあるべきか、またこのなかで拷問はいかなる位置を占めるべきか、についてカロリーナが明文をもって定めたものは、15世紀中葉から末期・近世初葉に到る諸々の刑事裁判令の立法（また裁判実務）に比べ大きな意義をもった。そうした徴表理論に筆者も被告保護（守護といったほうがよいかも知れぬ）の観点からとりあげ、さらに殺人の事例につき正当防衛の免責事由に言及したのは、その意味においてであった<sup>(2)</sup>。

被告の保護と密接に関係するのは、被告の防禦・弁護の問題である。しかも防禦・弁護は、司法当局（裁判長・判決人・書記・廷吏・刑吏・刑吏助手）就中裁判長による、「事前手続き」の糺問活動のなかに織り込まれていた。この公判前弁論手続きの場は、第1に証言の聴取および開示の手続きの場であり、当事者双方が弁護人——これは「最終開廷日」つまり公判弁論手続きにおける代弁人とは異なった——をとおし応酬する。第2に、アライバイなど自己に有利な事情があるならば申し出るよう裁判長が被疑者に説示する（Art. 47 CCC）場でもあった<sup>(3)</sup>。裁判長みずからが被訊問者のため、防禦・弁護の一角を担うよう求められる地位にあった<sup>(4)</sup>。こうして、カロリーナにおける弾劾（当事者）と糺問（職権）の関係を双方の「交差点」に立ち、改めて考える必要がでてきた。

〔2 本稿における考察の視点〕「交差点」に立つというこのところは、現行の刑事訴訟法をめぐる発言にどこか通じるものがある。「刑事訴訟は職権主義の内容を当事者主義の形式に盛ったものだということができる。」そのいわんとするところは——刑事裁判において「職権主義は本質的なものであるといわなければならない。」たしかに現行法では「当事者主義が強調されることになったが、その背後にはつねに職権主義がひそんでおり、必要なきときにはそれが表面にあらわれて来る」と<sup>(5)</sup>。この発言にならっ

弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

てのべるとすれば——カロリーナにおいては、職権・糺問原理が本質的なものであり、弾劾原理は必要ときに顔を出す、と。通説によれば、弾劾原理は刑事手続きの最初のみに出現し、以後は糺問手続きが中心となるとみる<sup>(6)</sup>。一方、アウグスト・シェーテンザックの『カロリーナの刑事訴訟』（1904）はその叙述のほとんどを弾劾訴訟にあて、糺問訴訟についてはわずかしかのべぬといった考察方法をとった<sup>(7)</sup>。とまれ、本稿における考察の視点は、弾劾主義であれ糺問主義であれ、一方をあきらかにすることは、他方を解明するのに繋がるということにある。これは、原告と被疑者・被告との関係にもあてはまろう。言い換えれば、バランスの問題である。モンテスキューが語り（「正義とは二つのもの間に存在する適合関係」）、またニーチェが教えるもの（「均衡の原理」）である<sup>(8)</sup>。

〔3 ティロール刑事裁判令と関係史料〕 本稿で用いるのはカロリーナであるが、これに加えマクシミリアン<sup>(1490年3月大公ジークムントに代わってティロール伯に就く)</sup>の公布のティロール刑事裁判令（1499）をとりあげる。これは、カロリーナ（またバンベルゲンシス）<sup>(9)</sup>と同様刑法と訴訟法をあわせもつが、本稿では訴訟が中心となる。とくに本刑事裁判令に関わるのに直接のきっかけになったのは、ゲルト・クラインハイアーがかつておこなった発言にある。本裁判令は、カロリーナにみるような「最終開廷日」を知らぬ<sup>(10)</sup>と。また当裁判令にみる「糺問訴訟は、無形式無形態のもの」とも評される<sup>(11)</sup>。これらの点について、周辺の問題を含めいささかたちいってみたくおもうのである。

ティロール史は各段に研究の厚みがあり、また公証人記録簿や各種証書集、農民戦争関係文書など史料の編纂においてもほかの領邦に勝るとも劣らぬのは、よく知られている。法史の研究、就中立法史の研究においても、変わりはない<sup>(12)</sup>。1499年<sup>(11月30日)</sup>の刑事裁判令は、この1つである<sup>(13)</sup>。1年前、フライブルク議会において新帝国刑事法制定にむけ提議がだされ、カロリーナ制定への第一歩<sup>(第一草案は1521年)</sup>が踏み出された。本稿のとりあげる裁判令は、エーベルハルト・シュミット編の刊本<sup>(14)</sup>による。これはほかに、

## 論 説

前任の君主ジークムント、およびマクシミリアンがティロールのために発布した諸領邦令・ポリツァイ令<sup>(15)</sup>、ボーデン湖畔ラードルフツェル市のためのマクシミリアンの刑事裁判令（1506）<sup>(16)</sup>を含む。これらは、他の数編の関係文書<sup>(17)</sup>とともに、本稿の考察を補ってくれる。

## 2 カロリーナにおける

### 2-1 書記と書面主義

〔4 書記の存在〕 まずカロリーナである。弾劾と職権の問題に入る前に、書記と書面手続きについてみたい。書記について従来のカロリーナ研究ではまとまった叙述がほとんどなかったから。書記と書面主義は、もちろん、刑事手続き開始の手続きのみならず、開始以後の手続きの各段階に顔をみせる。とりわけ、パンベルク司教領国刑事裁判令（1507）の木版画にみる（木版画家はヴォルフガング・カツェンハイマー）ように、ペン袋を机の上に置き存在感を示す書記の姿<sup>(18)</sup>には、印象深いものがある。現今の司法警察職員による取調べでは、取調べにあたる職員自身が同時に被疑者の供述を記録にとるとされ、専門に書記として記録の任務に就く人物はいないという。他方、カロリーナにおける書記は、訊問・拷問、自白聴取の手続きそのものの実行に関与することはない。各手続きの現場で記録をなし、法廷そのほかの場でそれを読みあげるのみの専門家（「訴訟手続記録者」<sup>コ ー ト レ ポ ー タ ー</sup>）<sup>(19)</sup>であった。

裁判長・判決人とならぶ裁判スタッフ一員（Art. 1 CCC）（=Art. 1 [以下同様]）書記は「裁判書記（gerichtschreiber）」（Art. 185, 189 [定員一名]、190）と称され、活動については「書記の宣誓（Schreibers Eyde）」（Art. 5）をはじめ16あまりの箇条<sup>(20)</sup>がある。これとは別に一連の総括風規定（Art. 181～191）が存し、多彩な仕事（実務）ぶりが一望できる。総じてみて関係箇条の数は、看過できない。

弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

[5 書記の重要性] 書記は各手続きで聴くもの (solchs gehort [Art. 182] ; solchs alles gehört [Art. 189]) を記録する。ここに「聴くもの」とあるのは、手続きの現場でみずからじかに聴くものとの意味が込められ、これが強調されているようだ<sup>(21)</sup>。みずから聴いたことを公証するため自署 (vnderschreiben) する (Art. 189)。書記が聴いた内容は「裁判帳 (gerichtsbuch)」または「帳簿 (libel)」に書き込まれ、これは「裁判日 (gerichts tag)」(「最終開廷日」[公判の手続き]) の終了後は「封印され」保管に付されねばならぬ (Art. 189)。

書記が重要な地位にあったこと<sup>(22)</sup>には、いくつかの理由が指摘できる。(a) そもそも糺問訴訟の重要な要素の1つが、書面主義にあった<sup>(23)</sup>。(b) いわゆる事前手続き (すなわち公判前手続き) における審理には、判決人の全員が参加せぬ<sup>(24)</sup>ため、事前手続きでおこなわれる訊問・弁論の内容を全員が知るには、そこで作成される書面に頼るほかはない<sup>(25)</sup>。ここに事前手続き (または前手続きといってもよい) とは、裁判長と2人ないし4人の判決人、および書記からなる非公開の審理をいう。これは、「最終開廷日」の法廷 (裁判長・判決人 [しかも7~8人以上 (Art. 84)]・書記・代弁人らからなる公判廷) にたいして称ぶものだ。(c) 事前手続きであれ「最終開廷日」であれ、審理が進行するなかで裁判長、判決人に判決発見をめぐる疑義がでるとき、また意見が別れるとき、領邦・都市は大学や上級庁に鑑定を依頼するよう勧められることになる (Art. 219) が、このためには書面を作っておく (Art. 7 また Art. 189)<sup>(26)</sup> 必要があった

書記の記録活動は、原則上、私人の告訴であれ職権による訴追であれ、双方で変わるところはない (Art. 189)。また、事前手続きにおける書記の活動と「最終開廷日」におけるそれとの間も、同様であった。書記は記録に徹底すべし、とのカロリーナ立法者の堅固な意向がうかがえよう。こうして、訴訟におけるコミュニケーションの手段が口頭 (直接主義) から書面へと移行している<sup>(27)</sup>。他方——カロリーナ自体はこのべないが——書記が記すものは記録の朗読によって、後々の証拠になることに用心しなけれ

ばならぬのである<sup>(28)</sup>。

## 2-2 職権と当事者

〔6 私人による告訴と職権による訴追〕 カロリーナによれば刑事手続きの開始には2つの事情が絡む。(a) 告訴者がいる場合。これには2つある。(a-1) 私人(被害者または親族縁者)が告訴者となる、(a-2) <公的告訴人> (司直から告訴の役目を委ねられる者) が告訴する。後者はとくに15世紀以降おもに都市司法にみえる<sup>(29)</sup> がカロリーナには言及がない。また<公衆告訴主義>の考え方もない。では、(b) 告訴者がいない場合訴訟は始められぬのか。始められるのである。このときは職権による訴追(klag vonn ampts wegen [Art. 188] や [peinlicher anklag] ex officio [Art. 219] のことばにみえるもの) が出現する。ただカロリーナには、私人が望まぬとも職権が強制し告訴させるとか、告訴を望まぬ私人に代わり職権が訴追なしうるとかのこと<sup>(30)</sup>もみえない(ただ、特定の事例について下述 [10] [Art. 214] 参照)。ベッカーアがモンテスキュウの口を借り「公然の告訴(publiche accuse)こそ、共和国にふさわしい」とのべるのは、告訴とは本来公然とおこなうべきものであり、密告は悪弊である<sup>(31)</sup>ということだ。中世近世初期もそうした考え方にあったのであろう。

〔7 職権による捕捉と裁判長・判決人の役割〕 職権による訴追には職権による捕捉(vonn ampts halben angemmen [Art. 6])が伴う。ここで「訴追」と「捕捉」とはほぼ同義のことばである。捕捉のきっかけは、被捕捉者が帯びる「広く流布している風評(leumut)」または「徴表(anzeygung)」にある。風評のみでも、捕捉されうる。だれが捕捉にあたるのか。「司直(oberkeyt)」である(Art. 6)。裁判所には「廷僕(gerichts knecht)」(Art. 86)がいるが、彼であらう<sup>(32)</sup>。とにかく、捕捉者に、裁判長とか判決人とかの名があがっていないのに注目したい。つまり司直が捕捉の<実務>に就くが、捕捉の<決定>を下すのは裁判長・判決人ではないか。すくなくとも、被捕捉者を「拘禁する(gefengklich einzulegen)」(Art. 11)つまり

弾劾と糾問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

収牢の身におくかどうかは、裁判長・判決人の判決発見手続きによるのではないかとおもわれる。裁判長には、ほぼつねに判決人が伴っている。訊問・拷問の場においても、しかり<sup>(33)</sup>。

裁判長・判決人の意義の点で特記しうるのは、(a) 神聖冒瀆 (gottslesterung) の被疑者の捕捉・拘禁に関する箇条 (Art. 106) である<sup>(34)</sup>。ここでは、被疑者を職権によって捕捉・拘禁するのは「役人または裁判長 (amptleut oder Richter)」である。ついで、被疑者が捕捉・拘禁をうけたことは「司直 (oberkeyt)」に届けられ、司直は司直で、被告をどう処罰すべきか（身体刑〔鞭打ち、四肢の切断〕<sup>(35)</sup>か、生命刑か）につき「裁判長と判決人 (Richter vnnd vrtheylern)」が決定（判決）を下すよう伝える (bescheydt geben)。神聖冒瀆の罪については、なぜかほかの犯行の場合（偽誓には、二指切断とか）と違い、所定刑が明記されていない。ともあれ、ここに「役人または裁判長」・「司直」・「裁判長と判決人」の三者がみえる。手続きの各段階で司直とは別の、裁判長と判決人の一団が判決発見をとおり決定を下している。こうした判決発見手続きの様相は、被疑者を捕捉・拘禁するのにもあてはまるのではないか。

(b) また、たぶん「裁判日 (gerichts tag) (Art. 189)」つまり「最終開廷日」の手続きにつきのべるもの (Art. 183) がある——被告が自白を否認するとき原告は、被告に関わる徴表を「裁判所に、または任命され列席する判決人に (vor dem gericht oder verordenten schöpfen)」提出する、と。ここにも、徴表とその立証（原告による）に関わる、裁判長・判決人の訴訟上の意義が明瞭にでている。

〔8 私人による告訴の場合は〕私人による告訴の場合、告訴・捕捉・拘禁をめぐる事情はどうであろうか。告訴者はみずから被疑者を連行し（犯行者を現場で [fragrante delicto] おさえるときなど）訴えを起こす場合があるが、犯行容疑者を被告として訴訟の場に立たせるのに司直の手を借りることはあろう。この場合、被告の風評や徴表が司直に告げられ廷吏が捕捉にむかうことになろう<sup>(36)</sup>。捕捉に移るための、司直自身による調査

## 論 説

がおこなわれるのかは不明。被捕捉者を拷問に付すには、拷問に足だけの徴表を当該の者がおびているかどうかの「調査 (sich erkundigen)」が必要であった (Art. 6)。これは司直自身が取得した徴表についてのべられるものだが、司直が私人告訴者の手をとoshi被告の風評・徴表の情報を取得する場合には、いっそうよくあてはまる。

原告は、訴訟の遂行を担保するため裁判所に保証を設定し (zum rechten verbürgt [Art. 181]) なければならぬ<sup>(37)</sup>。保証を求められるのは、原告が徴表を立証しえぬ (一定の期日までに立証しえたか否かは、裁判所 [裁判長と判決人] の過半数が判定する) ときの、また訴訟に敗れる (fellig) ときの、訴訟経費や損害賠償に備えるためだ。当該の保証が十分なそれであるかどうかは、裁判長と4人の判決人が判断する。保証を設定しえぬときみずから牢に入ることもある (Art. 12, 14)。判決人が決める十分な保証をおこなえば、原告は入牢を免れ、あるいは捕捉を解かれるのであろう。ただし、原告は裁判長に住所を届けおかねばならぬ (Art. 17)。

原告の、告訴に関わる負担は「ダモクレスの剣」だと評される<sup>(38)</sup>。しかし、原告がこうした危険に晒されることが、職権による捕捉の、優越的な進行に繋がったとか、立法者はもっぱら糺問手続きの進行を念頭に置いていた<sup>(39)</sup> とかというのは、すくなくともカロリーナからはでてこない。原告が被告とともに入牢するというのは、誣告回避のために自己の身柄自体を担保に供することを指し、告訴手続きが通例の時代、あたかも原告が立証のため神判や決闘に応じ自己を危険に捧げるのと似た事情にあった、とみることができないのではないかと<sup>(40)</sup>。しかも、牢舎は開放されており、原被告の親族縁者・弁護人らが随時訪れうる (Art. 14) 存在であった<sup>(41)</sup>。

〔9 書記の活動からみる〕 以上のべてきたところを書記と記録の側面からみると、どうだろうか。記録は、告訴とこれにたいする答弁 (klag vnd antwurt) の記入で始まる。告訴と答弁は、裁判長および (すくなくとも) 2判決人列席下で記録にふされる (Art. 181)。書記は告訴者の申立て (angeben [Art. 11]) を記録し、保証・収牢を記入し (Art. 181)、また告訴



弾劾と糺問をめぐって  
— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから —

の内容と年・日・時刻とを書きこみ、さらに「その（記録の）場にいた者」の名も記載する（Art. 182）。告訴者が提出する徴表（Art. 11）もしかり（Art. 183）。以上からは、書記の活動範囲として私人告訴にそうとう重きがおかれているのがわかる。答弁の記録が告訴の記録の後に続くことも、同様の意味をもつ。しかも記録に付すべき答弁は「拷問（peinlich frag）」が実施される以前（ehe [Art. 181]）のもの、拷問の最中にない（on marter [Art. 182]）ものでなければならぬ。私人による告訴のときも、原告承知のうで拷問がありうる（Art. 45）からだ。被告の否認（laugendt）の答弁も記録される。書記の記録活動は、私人の告訴（Art. 11～15, 17）の場合であれ職権による訴追（Art. 6～10）のそれであれ変らぬ（Art. 189）とともに、以上からみるに、私人告訴の手続きが職権追訴のそれにたいし二次的な意味のものとはいえない。

他方職権による訴追における記録の状況はどうかといえば、カロリーナが語るところはすくなく、また精彩を欠く（Art. 188, 189）。ただ、私人告訴の場合を含め、拷問中の供述は記録せぬよう求める立法者の、拷問にたいしてみせる慎重な考えには注目したい。

〔10 弾劾と職権 その関係〕（1）弾劾と職権の関係をめぐってはわからぬところがすくなくない。（a）或る者が司直によって職権にもとづき捕捉されることで始まる職権手続きの端緒は、被捕捉者が風評または徴表を被っていることにあった（Art. 6）。職権手続きの的になった者は通例「被捕捉囚者（gefangen, gefangner [Art. 9またArt. 184]）」とあり「被告（beklagt）」（Art. 188）と称ばれるのは稀だ。他方、私人の告訴でも、被告は捕捉され収牢の身になりうる。「被捕捉囚者」のことばだけでは、手続きの開始が私人の告訴によるのか、職権によるそれかにつき正確な事情はわからない。（b）書記に関わる総括風規定（Art. 181～191）のなかの一箇条（Art. 183）がのべるものも、注意を要する。被告が答弁で犯行を否認するとき、原告が「裁判所、または任命された判決人の前に」提出する、被告の犯行の徴表を書記は記録すべし、また徴表の証明があるときこのことも記録すべし、とあ

## 論 説

る。「裁判所 (gericht)」とはなにか。事前手続き (<取調べ>) の場か「最終開廷日」(<法廷>) の場か、または双方の場なのか<sup>(41a)</sup>。(c) 告訴者の誰かがいない (nit von sonderlichen anklägern geschehe [Art. 188]) のに、職権が働くことがある。では、捕捉を被るほどの風評・徴表がどんな方法で司直の耳に届き、当該者の拘束に到るのか。カロリーナ全体をとおし不明である。うわさか、なんびとかの告発によるのか、密告<sup>(42)</sup>もあるのか。書記は「訴えがいかにして裁判長のもとに来られる (die klag an die Richter kommen) や」を記録すべし (Art. 188) とされるが、肝心の「いかにして (wie)」の詳細は依然不詳のまま。領邦・都市で従来自明のものとなっていて帝国法律でことさら語るまでもない、ということだからであろうか。以下では、弾劾と職権の関係を訴訟開始手続きについてみてみたい。

(2) カロリーナはまず職権による (vonn ampts halben) 手続きについて5箇条 (Art.6 ~ 10)、次いで原告 (der kläger) の弾劾によるそれについて6箇条 (Art. 11 ~ 15, 17) をあて、あたかも整然別けてのべるかのようだが、開始手続きが斯く順序で進むとか、一方が他方に優先するとかというのではない。では、いかなる場合に職権が動き、どんなときに私人が弾劾におよぶのだろうか。例えば姦通罪の訴追<sup>(43)</sup>のように、被害者側の訴追を待ってはじめて職権が動く、といったような問題である<sup>(44)</sup>。私人による告訴がないとき、職権が動くことがあるのは、どんなときであろうか、逆に職権が沈黙するとき、私人が (例えば上級庁にむけ) 訴え出ることがあるのか (なお、後述 [31] の事例参照)。

ここで、帝国法律の範となった1507年のバンベルク刑事裁判令をみるに1つのがかりがみえる。「もし、告訴者が出ぬとき (kein anleger verhanden were)」は職権によって手続きが開始される、とある (Art. 10 CCB)。当箇条のこの箇所は、カロリーナは引き継がなかった (Art. 6)。ではバンベルゲンシスで、告訴者による訴えがない場合職権が動くのは、どうしたときか。風評を帯びた犯行につきアムトロイテまたは裁判長が当

弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

該犯行の疑いのある者を捕らえるよう指図（von ampts wegen anzunemen, verfügen）するときであった。ここだけからみると、司教領国では刑事事件について私人告訴者による弾劾が優先し<sup>(45)</sup>、弾劾が起きぬとき刑事手続きは始まらぬ、他方被疑事件を放置できぬと司直（アムトロイテ）が判断するときにはじめて職権が働く、というようだ。ただ、いかにして当局は被疑事件を知るのか、事件の矢面にたつ常習性<sup>(46)</sup>などが契機となっていることによるのか、依然明白でない。

（3）どうしてカロリーナの立法者は、バンベルゲンシスの上記箇所を引き継がなかったのか。私人の告訴がなくとも職権が動く場合があるのを暗示せんとするのか、つまり領邦権力の刑事司法が徐々に職権的色彩を濃くしているのを評価するのか。逆に、帝国の地域地域の慣習のありようを考量し、私人の告訴にも理解を示そうとするからか。難しい問題だが、これを多少考えさせてくれる箇条（Art. 214）がある。これによれば、自己の所有物を奪われた者（beschedigt）が奪った者（thetter）から物を平穩裡に（mit guten...ding）取り返しようとき、被害者が「刑事訴追を求めぬ」とき彼は加害者を無理やり訴え出るよう強要されることは、ない（zuklagen...nit genöttet werden）。「それにもかかわらず（dannocht）」司直が加害者の人物および非行の状況を考量し、職権によって訴訟手続きに入る（von ampts wegen rechtfertigen）のは、「妨げられることはない（nicht destoweniger）」<sup>(47)</sup> ここには、被害者側が訴追を望まぬときでも、職権が動く場合があるのがわかる。ただし、事件の状況をみた<sup>（おそらく「調査」が入る）</sup>う えのことである。これがポイントだ。安易に被害者の意向に従うことなく状況（被害者・加害者・被害財物のありよう）を糺問するようと、領邦・都市に注意を促している。

### 2-3 自白と証言

〔11 自白と証言 それぞれの手続き〕（1）カロリーナにおける、被告有罪に向けた司直主導による立証は自白（被告による）か、証言（原告に

## 論 説

よる)か、である。現今のように情況証拠を積み重ね有罪を立証する<sup>(48)</sup>ということはない。情況証拠(徴表)をどれほど多く集めても拷問実施の理由にこそなれ、有罪認定の根拠にはならぬ<sup>(後代これ  
が変わる)</sup>、というのが、カロリーナの立場であった。

古来立証方法は宣誓や神判・棺審、決闘、証人・人格証人、書証、物証(現行犯のとき)また拷問・自白、さらに裁判証明とさまざまあった。つまりケースケースで拷問も自白も古くから存した<sup>(49)</sup>のである。こうした状況が変わり<sup>(50)</sup>やがて証言と自白の2つにかぎられ、落ち着く先にわが刑事裁判令やバンベルゲンシスが待っていた。こうなっていく淵源となっていた時代とか、この間の出来事や理由とかを問うのは、別の問題となつてこよう<sup>(51)</sup>。以下では、まず各手続きの概要をのべ、次いで自白と証言の関係をとりあげたい。

(2)先に証言である。証人の証言による立証の手続きにあたるのは、(a)私人訴追者(原告)による、被訴追者(被告)が帯びる非行の徴表の立証(Art. 23)、(b)被告による無責(vnschuld)の立証(Art. 74)の他、(c)被告(beklagt)が自白せぬときに、原告(ankleger)が被告の有罪を望む場合におこなう、被訴追犯行(geklagten mißhandlung)存在のための、立証(Art. 62)がある。立証にあたる証人は(すくなくとも)2名(または3名)である(Art. 23 またArt. 67)。これらのうち、自白との関係で対象となる証明とは、(c)である。

カロリーナは、伝聞の証言は尊重されぬ(Art. 65)とか数々の箇条をおく(Art. 63 ~ 68)。これについては、米山耕二の論稿に譲りたい。また、証言を聴取する委員のありようと証言聴取手続き(Art. 70, 71, 72)、これに続いて起きる証言開示の手続き(Art. 73)については、筆者の前稿を参照していただきたい<sup>(52)</sup>。ただ、証言開示手続きについて一言すれば、原告側の証人の証言にたいしては、被告側が反論を提出できる。さらに、原被告双方が弁護人とおし、数度にわたり開示手続きに参加しうることに、注目したい。

弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

事前手続きにおいて原告側証人による証明がえられぬ——就中被告側の反論によって断罪の証言が効果を失う——とき、被告は直ちに釈放されるのかどうか、また、証人による立証があったにもかかわらず被告が「最終開廷日」の法廷で無罪を申し立てるとき、当該証人を列席させ証言の確認がなされるのかどうかについて、いずれも不詳である。自白は、公開法廷で確認がなされる（Art. 91）。

（2）次に自白である。職権による捕捉によってであれ、弾劾者の申立てに基づく捕捉によってであれ、捕囚の身に陥った者が事前手続きにおいて嫌疑・徴表をつきつけられ（Art. 6 およびArt. 11参照）、先ず求められるのは自白である（Art. 9 およびArt. 13参照）。訊問・拷問が起きる。先ずは強要されずにであれ、次いで責め具によってであれ（Art. 9かつArt. 46）自白を求めるのが、裁判開始手続きの根幹となる。では自白がえられぬときは、どうなるか。被捕捉者はすでに事前手続きの段階で釈放となるのか。帝国法律は言及せぬ。ただ、期日を別途設け拷問再開となる（Art. 57参照）<sup>(53)</sup> というのみ。また、自白を求めるとき、超えてはならぬ、拷問の回数も規定されぬ<sup>(54)</sup>。〈改革〉立法であるはずのカロリーナにおける主要な疑問点の1つといえる。「最終開廷日」に被告が自白否認におよぶときは、自白確認の手続き（上記）がとられる。

最終開廷日に無罪の判決が下される（ledig erkent）ことは、たしかにある（Art. 99）。有力な場合の1つが、被告が犯行を自白するも、免責事由（「刑事刑を免れうると期待される事由（dardurch er verhoffet von peinlicher straff entschuldigt zu werden）」）を申し立て（Art. 90）、立証に成功するときだ。では、そうした申立ては事前手続きでもあったのか、申し立てたが、とりあげられなかったのか。

〔12 自白と証言 その関係〕（1）さて、自白と証言の関係いかんである。被捕捉者が自白せぬときは、どうなるか。直ちに牢から放たれるのだろうか。そうはならない。手続きは、二様となる。（a）職権による被疑者捕捉の場合、自白がえられるまで数次の訊問、延いては拷問が続くであろう。

## 論 説

一旦自白し、後で否認するとき、牢舎に戻され、再度拷問を受けることになる (Art. 57)。結局自白がえられなかったときは、どうなるのか。規定上は不明である。(b) 弾劾者の申立てによって被疑者が職権をとおし捕捉されるときは、被捕捉者は、「有罪の立証に晒されうる (überwiesen werden mocht)」 (Art. 9)。これが、原告側の、証人の証言によるものであった。

証言の手続きのための進行役になるのは職権者か弾劾者 (原告) のいずれかとなるだろうが、職権は立証に関与しない。証言 (beweisen) を提出するのは弾劾者自身である (Art. 62)。証人申請は告訴者 (ankleger) がおこなわねばならぬ。おそらく現実的にみて、告訴者に証人をえる見込みがいつたときだろう。なぜならば、被捕捉者は自白を拒み (nichts bekennen)、犯行を否認して (vermeinten) いる。このとき、犯行を告訴者が証明せんとするのは、まさしく告訴者が「立証を望む (beweisen wolt)」 (Art. 62, 70) とき、つまり見込みがつくときだからだ。しかも彼は、証人個々の名 (wie die zeugen heysen) と住所 (wo sie wonen) とを書面に (inn schrifften) したため、裁判長 (証言聴取委員のメンバー) に届け出ねばならない。これらの項目を含め、証明を望む (weisen will) 「諸項目 (seine artickel)」を文書に整えておかねばならなかった (Art. 70) (書面主義!)。学識法 (ローマ=カノン法) の示すとおり<sup>(55)</sup> である。

(2) 他方翻って考えるに、証言をえるのは大方難しい<sup>(56)</sup>。しかも、同一のことを語る2人もの証人 (Art. 67) の証言である。ますます困難の度合は高い。では、困難な最中をさいわいにも証言がえられたときは、どうなるのか。カロリーナは、のべる。拷問はもはやあってはならぬ、有罪の判決が下されるべし、断罪の証言をつきつけられるにもかかわらず被告が依然自白を拒むことがあろうとも (Art. 69)、と<sup>(57)</sup>。やや含み声にのべるのは、次の事情によろうか。司直は、断罪の証言がえられたことを被捕捉者に知らせ、これによって被捕捉者がこれまでとみて「一層たやすく (dester er)」自白をとりうる (erlangen kündigt [Art. 69]) と期待しうる、ということだ。ここには、あくまで自白取得に努めるべし、との心理が働いている

弾劾と糺問をめぐる  
— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから —

かも知れぬ<sup>(58)</sup>。しかし、有罪の証言がえられた後も被囚者が自白せぬとき、自白聴取は放棄すべしというのが、カロリーナ法の建前である。斯く、立法者の考え方は明瞭であった<sup>(59)</sup>。

立法者のこの態度は、あたかも領邦・都市ではこれと異なった対応がなされているのにたいし注意を促すかのようだ。というのは、バンベルゲンシスがこうのべるからだ。被囚者が断罪の証言を被る後も依然自白せぬときは「(最終的に) 有罪の判決が下されるに先立ち再度 (weyter) 拷問を被るべし」(Art. 80 CCB) と。カロリーナ (Art. 69) はこの箇所は引き継がなかった<sup>(60)</sup>。他方バンベルゲンシスは続けてのべる。断罪の証言がえられたからには、被囚者が自白を欲せずとも有罪判決が下されるのに、なんら妨げとはならずと。このところはカロリーナも同様だ。たいし、バンベルゲンシスの立法者は、あたかも証言と自白との間を揺れ動いているようにみえる。

(3) バンベルク司教領国において再度の拷問は慣行となっていて、立法者<sup>(61)</sup>はとくにこれを異としなかったのであろうか。とにかく、証言という有罪に必要な法定証拠を満たすにもかかわらず、その上さらに自白を求めるのは、自白に証拠以外の意義があったとも考えざるをえなくなる。例えば、贖罪や悔悟を求めるとか、「承伏」の要求<sup>(62)</sup>とかである。断罪の証言があるのに被告はなぜ自白を拒むのか、また断罪の証言があるのに司直はなぜ自白を求めるのか。心理学的情況の考察が必要となるかも知れない。

ただ、関連し注目するのは、自白によって「調査と検証 (erkundigung vnnd nachfrage)」が可能となり事実・真実が明らかになる(これが「糺問」の意味)との考え方がでてきた。自白 (<ヤッタ>) があってこそ「真実の探知に役立つ (zu erfahrung der warheyt dienstlich)」(Art. 53 [Art. 65 CCB]) 訊問を続行 (weither) でき、「責めなき者にしては知ることも言うこともなしえぬ (keyn vnschuldiger wissen oder sagen kan)」(Art. 60 [Art. 72a CCB] , Art. 54 [Art. 66 CCB]) 犯行の諸事情 (vmbstende) (<どうヤッタか>) を探

## 論 説

知しうる<sup>(62a)</sup>。

要するに自白は、バンベルゲンシスでも、帝国法律でも（法定証拠たる意義のほか）に犯行の、職権による調査のために必要であった。自白をとればことはすべて済むとか、科刑がスムーズに行くとか、ではない。むしろ自白以後のことが大切であった。他方、調査は、被疑者・被告に不利な結果を招きうるが、有利な事情の探知にも繋がりうる<sup>(63)</sup>。こうみると、証言取得の後でも自白を取得するのが望まれるかも知れぬが、カロリーナは、これを断念し、帝国の諸領邦・都市に教示せんとするかのようである。慣行を見直すように、と。あたかも、訊問・拷問の続行によって被疑者・被告がむやみに＜傷や苦痛を負う＞ことのないように、というのがごとくに。

[小括] 書記の活動は弾劾と職権の両手続きにおよぶ。告訴がないとき職権が動くのがどんな契機によるのかは明白でない。被告・被疑者の帯びる徴表のありよう<sup>(個数とか程度)</sup>と、その調査の成行いかんとかがカギとなろう。徴表は原告由来によるのが小さくはない。これが弾劾手続きを維持する理由の1つとなっていないか。他方、証言による有罪の立証が可能なき、自白は不要となった<sup>(64)</sup>。

### 3 ティロール刑事裁判令における

#### 3-1 裁判令発布の趣意・裁判機構・スタッフ

[13 刑事裁判令 発布の趣意] これによってひとまずカロリーナを去り、ティロール刑事裁判令に移ろう。ここでは、先ず裁判令発布の趣意、領邦ティロールにおける刑事裁判機構、そのスタッフ、そして刑事裁判の経過をみた後で、事前手続きや「最終開廷日」のありようをめぐる諸論点をとりだし、最後に2つの具体的事例から、できるかぎり考察に肉付けをおこないたい。

余マクシミリアン・ローマ王<sup>(カール五世の父方祖父)</sup>は、この文書をもって次のとおり公けにする、と書き出す刑事裁判令の序文は法令発布の趣意をのべる。



弾劾と糾問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

それは、グラーフシャフト・ティロールが今日抱える刑事司法の問題点に関わる。次の3点がとりだせる。(1) 裁判経費 (kosten) が重くのしかかっている<sup>(65)</sup> —— 刑事裁判は古来、ティロール臣民の大勢の者を対象とするにもかかわらず、負担の大きさが看過しえぬ。(2) 犯行者の犯行とその裁判について印刷に付された、明瞭なる成文法がない——ほとんどもっぱら判決人各自の良心 (gewissen) に従い、判決が下り有罪が宣告される<sup>(66)</sup>。拠るべき成文の法がないため、判決人の判断がまちまちであったということだ<sup>(67)</sup>。(3) 各地において「濫用 (mißbrauch)」が蔓延っている——今日犯行が「ほかの土地に由来してきて (frembd)」おり（これは、徘徊・放浪者の犯行が増えているということか）、犯行者に罪を背負わせるについて (in verantwortung) も手続きが不明である。このため、判決人に数多くの疑念 (vil zweifel) が生まれ、この結果濫用が生じ、「犯行自体がしかるべく処罰されなくなった。」

序文には、(1) 訴訟経費の大きな負担（本稿ではこれ以上はふれえぬが、当事者や司直における訴訟経費・裁判費用 [コスト] の問題は到るところで顔をだす）、(2) 成文の裁判法がないこと、(3) 「濫用」(弊習) がまかりとおっていることがのべられる。こうした問題は、領邦議会 (landschafft) における諸身分の「請願 (bete)」によって領邦君主やこの官房の耳に届いていたものであった。ティロールではよく知られているとおり農民が裁判区単位で、かつ各裁判区を代表するかたちで、議会に列席していた<sup>(68)</sup>。人口上圧倒的勢力の農民の声も、請願・陳情のなかにむろんあったであろう。とにかく、領邦議会で浮上した以上の問題に向き合い、かつ是正するのが、1499年の刑事裁判令立法の趣意であった。むろん、その内容は必ずしも新規なものばかりではなかった。

[14 判決人12名の設置] 刑事裁判令は第1条 (Tiroler Halsgerichtsordnung Rubrik 1 [条番号はE.シュミットの刊本により引用はR.1のように記す]) で、ラント裁判区に判決人 (宣誓人 [geschworn]) をおのくに定数を定めた。12名である。判決人を選出する権利をもつのは、各

## 論 説

裁判区における裁判・行政上の代理人プフレーガー (phleger) またはこれを代理するアムトロイテである。領邦君主に直属する司直(プフレーガー)は「ラント裁判区裁判権者 (gerichtzherrn)」とか「ラント裁判長 (lanndrichter)」<sup>(貴族出自)<sup>(68a)</sup></sup>と称ばれ、これとは別に裁判長 (Richter) がいる。裁判長にはプフレーガー (またアムトロイテ) が就きうる。別の人物のこともある。裁判長自身は、判決人の任命権はもたぬ。判決人とともに裁判集会で審理にあたる人物である。彼はプフレーガーをとおし、君主から刑事刑を科しうる権利 (pan vnd acht) を取得する。これによって、犯人の出廷、不出廷<sup>(このときはアハトの判決に服する)</sup>にかかわらず「流血事件 (das plut)」および「有害な事件 (schedlich sachen)」(R. 3) の裁判にあたりうる。両事件の関係はといえば、前者は後者の一部とみられているようだが、はっきりはせぬ。

以上が判決人選任の一般原則。都市が関わると個々の事情がでてくる。都市は裁判機構上ラント裁判区に包含された存在。例えば、インスブルックは裁判区ゾネンブルクに含まれる。ここでは、判決人12人のうち4名は市民たぶん市参事会員から任命され、8名は市を除く裁判区の住民から選ばれる。いずれも、同裁判区ラント裁判長の同意の下で。メラーン、ハル、シュテルツィングについても各市からと、各市が所属する各ラント裁判区とから各6人が選任される。インスブルックと比べ、都市勢力の要素が強い。またボーツェンはラント裁判区グリースに所属するが、市参事会員12名から6人が判決人に選ばれ、のこりの6人が評議の上裁判区から6人を選出する。都市の意向がいつそう前面にでている。ここでは「年々 (Järlicher)」選出される、とある。じつはこうした事情についてのべるのは、この箇所のみである。一般に12名の判決人の任期は終生と解されている<sup>(69)</sup>が、裁判令はその点は明瞭にのべていない。ただ、しかるべき理由なくしては辞めさせられえぬ (R. 3) とある。これが、任期は終生ということなのか。

判決人は12人たるべし、というのが刑事裁判令冒頭章の命じるもの。し

弾劾と糾問をめぐる  
— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから —

かもこれを、マクシミリアンは翌年1500年（<sup>5月</sup>/<sub>7日</sub>）とくに北ティロール、イン渓谷所在の諸ラント裁判区の貴族をはじめ、プフレーガー、ラント裁判長、裁判長にむけ証書によって改めて確認させる。判決人12名を設置し、これを徹底させるのが、君主にとって重要な法政策であったことが、ここからわかる<sup>(70)</sup>。

12名の判決人を置くというのは、なにを意味するのか。これについては、上記1500年の証書に多少の事情がみえている。古来、一家の主人はことごとく裁判集會に経費自前で (selber vertzern) 出席すべきであった。加えて、ある裁判集會に別の隣接裁判区の住民が出席する慣行すらあった。居住地の便宜さ、から。これらを廃し、判決人12名の制度を置くというのである。しかも、お上からしかるべき報酬 (lonūng) をうけて。もうすこし事情を推測してみよう。家長一人ひとりが (mēnigklichn) 裁判に列席する法慣習はすでに崩れていて、偶々列席する者からしかるべき判決人を選ぶのにも限界があった。ために、判決人は事実上ある特定の人物が就く事情があったし、また裁判集會ごとに判決人数がバラバラとか、必要な数がえられぬとかのこともあった。裁判集會がこうした事情にあったのをはっきり12人の定数とする、ということになったのではないか。他方で、ここには民事裁判からの事情も潜んでいた。

[15 刑事裁判改革の淵源としての民事訴訟の改革] それはそれとして、問題は判決人12人が集う法廷とは、なにかにある。じつはここに1487年（<sup>3月</sup>/<sub>7日</sub>）ジークムント公布の法令<sup>マンダート</sup>がある。これは、民事 (ausserhaib der Malefitz) 裁判に関するもの<sup>(71)</sup>。重い訴訟コストの負担（刑事裁判と同様である）、裁判制度の欠陥 (mangel) を耳にし、君主は民事裁判の改革をうちだす。改革の1つとしてこうのべる。各裁判区のプフレーガー、ラント裁判長らは、裁判長にこう薦めるべし。「12人の習熟者」を裁判の場に常在 (alweg...gewertig) させるべし、と。わが刑事裁判令の12年前からすでに判決人12人制がまず民事訴訟の改革案として浮上していたのに注目したい。1487年の法令では毎年5月に12人の判決人うち最も長期在席したな

## 論 説

かの4名 (vier gesworn) が新判決人と入れ替わる。改革のほかの1つが、12人制の法廷とは別個に、判決人3～4名 (裁判長を入れて4人とも理解できる) の法廷 (das Recht mit dreien oder vieren) を設けうることにある。では、どんな場合に設けうのか。(a) 「証言の聴取 (kuntschafft nemen)」のときであり、また (b) 被告が、原告の第1回の告訴は除き、以後の2回の告訴のいずれにも (結果的には3回とも) 答弁を拒むとき<sup>(72)</sup>であった。こうした答弁拒否が起きる場合には、負担軽減のため全員集会 (12人集会) は開催せずともよい、というものである。ここで当面重要なのは、(a) 証言の聴取の事例であり、ここにいわば、民事事件における〈証言聴取委員会〉(判決人3～4名)<sup>(73)</sup>が設けられる。

こうみてくると、裁判長と判決人12名による刑事裁判は、その成立を民事裁判の改革に負い、これが淵源の主要なものとなっていたとみられる。ジークムントによって改革をうけた民事裁判は判決人12名の制を導入した。しかも民事裁判では古来当事者の「代弁人 (fürsprech)」が判決質問をうけ、彼が答える (判告する) という慣行があった。これが廃止される。判決を問われ、答えるのは12人のなかの筆頭判決人だ。彼が裁判長とほかの判決人と評議し、判決を判告する。判告の後の判決の宣告は公開の法廷 („eehaffte täding“) でおこなわれるが、予め判決の起草が「秘密の集会」でなされ、その後、公開集会に移る (in gehaym samlen. vnd darnach offnen)。刑事裁判令の判決人12名による審理と類似するしくみがみえる。ただ、刑事事件では、「扉を閉じた奥で」の審理である。いずれにせよ〈終局判決日〉の法廷だ。さらに、民事裁判の改革では証言の聴取にあたる3～4名の判決人集会 („entrecht“) <sup>(74)</sup>が置かれるが、これは、刑事裁判令にみえる3人の判決人 (下述 [21]) による自白聴取のそれに通じるものがある。

1487年の法令における、判決人3～4人 (および裁判長) の集団と12名の判決人集会とを比べると、後者の活動の場が公開法廷であるのは、間違いない。人数の点からみても。8年後のバンベルゲンシスでは「最終開廷日」

弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

の法廷は、すくなくとも9名の判決人が参席すべし（Art. 97 CCB）とある。これを要するに、ティロールの各裁判区に、終局判決日の法廷が設けられていた。

[16 裁判長と判決人の職務] 裁判令はのべる——裁判長は刑事刑裁判権（*pan vnd acht*）をうけるにつき宣誓すべし。裁判令に基づき審理を進め判決を宣告すべし、判決人は市参事会員身分であれ、裁判区住民であれ裁判令に従い至当なる判決（*gleich vrtail*）を（裁判長に）判告し、判告については裁判長と評議（*zuraten*）すべし、「司直の名において（*von herrschafft vnd obrigkait wegen*）」かつ、裁判令の最上なる理解にもとづいて（*nach jrem pesten versteen*）、と（R. 3）。判決人の過半数をえた（*durch das merer*）判告が判決として宣告され、科刑につき死刑か死刑以外か判決人の意見が半々に別れるとき、裁判長が1票を投じるべし<sup>(75)</sup>。判断に迷う難しい事件（*beswörung*）がもちこまれたときは、ティロールのほかの都市・ラント裁判区に移送すべし。より良く（*destbaß*）審理がなされ、判決が下されるためである（R. 36）、と。ここでは裁判長が、判決人とともに、判決内容の決定に加わっているのに注目したい<sup>(76)</sup>。

### 3-2 刑事裁判の大筋の流れ 徴表から判決へ

[17 徴表の問題] 刑事裁判の発端は、犯行の徴表がみつかることにある。一裁判区において、或る者（また或る複数の者ら）にたいし悪しき徴表（*pose anzaigen oder ynnzicht*）がみえることである（R. 8）。むろん、或る者をめぐる徴表が一裁判区を越え数裁判区にまたがり広がっていることは十分ある。徘徊者とか他所者、乞食また「ラントツヴィンガー（ノートテーディングー）」・「ラントを離脱する（*aussdretten*）者」<sup>(77)</sup>とかの事例だ。ただ、ここでは当面、一裁判区に知られている徴表についてみていこう。

刑事裁判令は、一裁判区にみいだされるものを、全ラント裁判区に伝達すべし、と命じる。或る者にたいする徴表の存在を、領邦当局（*obrigkait*）がほかの裁判区に伝えていないときは、当該裁判区のプフレーガー、裁

## 論 説

判長がこれにあたらねばならない。すなわち彼らがそれを他裁判区のプ  
フレーガー、裁判長に知らせる義務を負う。裁判区から裁判区への徴表  
伝達は、書面をもって (geschriben) おこなわれる。書面は、廷吏が使者  
(Gerichtsboten)<sup>(78)</sup> となって運ばれるのであろう。ただ、書面をしたための  
書記自身の名はここには出てこぬが、とにかく、こうして或る犯行被疑者  
が帯びる徴表の件は、すくなくとも理論上全ラントに行き渡る。なお以上  
によってみるに私人告訴者の姿はみえない。

〔18 被疑者の捕捉〕 徴表に基づき、裁判長は、刑事事件 (plut vnnd  
malefitz) の訴訟遂行のため容疑者 (男であれ、女であれ) の捕捉 (vahet  
vnnd annemen) を命じる (R. 4)。廷吏をして。とともに判決人 (市参事会  
の者であれ、ラント裁判区の住民であれ) を招集し、告げねばならない。  
なぜ、彼の容疑者を捕捉する<sup>か</sup>のか、を。当然このとき裁判長は、当該の者  
がどんな徴表を帯びるのかも<sup>か</sup>のべるのであろう。判決人全部を呼び寄せる  
必要はなく、過半数 (die maisten) でよい。緊急を要するための現実的な  
対応である。

裁判令の短い記述だけではわからぬところがすくなくない。或る徴表を  
帯びる嫌疑者の存在を裁判長はどう知ったのか、中央政府の司直からか、  
訴人 (原告) がいたのか、裁判長自身職務上或る種の (とくに常習犯をめ  
ぐる) 情報を掴んでいたのか。裁判長は徴表の存在を知ったとき被疑者捕  
捉を命じる前に、徴表がどの程度のものかにつき調査 (糺問) をおこなう  
のか。彼はこうしたたちいった職権をもつのか。すべては裁判長の裁量に  
よっていたといえればそれまでだが、とにかく彼は捕捉命令を発した後、判  
決人を招集する。裁判長の思惑と行動とは、中世風の判告 (判決発見) 手  
続きをとおし、結果として判決人に是認されるものとなろう。ただ、古来  
の手続きを踏襲しつつも、他方で捕捉と判決人招集とは、プフレーガーを  
とおし中央の司直に繋がる職権が関与しているとみられる。

〔19 訊問手続きへ〕 被捕捉容疑者はおそらく一旦牢舎に移された後  
(79)、訊問の場に引き出される。訊問は裁判長が判決人 (すくなくともそ

弾劾と糾問をめぐって  
— ティロール刑事裁判令 (1499年) とカロリーナから —

の過半数)の評議をえて (nach Rat) 進めねばならない (R. 4)。「拷問、またはほかの方法によって (mit frag oder in ander weg)。「ほかの方法」というのをE.シュミットは、調査をおこなうとか、容疑者に「ウァフェーデを誓わせた後、釈放する」とかもありうるとみる。すべては裁判長の裁量によっていた、と<sup>(80)</sup>。ただ、裁判令は続けてのべる。裁判長は「そうした手続きをとることなく彼個人の権限のみに基づいて行動しなむとか(容疑者)を自白へ導くとか、拷問に付すとかは、おこなってはならぬ」<sup>(81)</sup>と。ここに「そうした手続きをとることなく」とあるのは、前後の文脈からみて、判決人との評議をえぬまま審理を進めることを指すものとみて疑いない。シュミットの指摘する、裁判長の全くの裁量によるというのは、読み取れない。裁判長は、判決人の助言、判断に縛られている。シュミットによれば、裁判令本章 (R. 4) は依然典型的な中世法を示している。その所以は、とくに拷問をめぐり裁判長が限界を知らぬ裁量を有していたこと(上記)のほかに、本章が徴表理論の洗礼を受けていないことにあった<sup>(82)</sup>。

**[20 自白を求める 判告手続きと裁判長の義務]** 訊問はさらに進行する。被疑者に自白を求める手続きとなる。これも、判決人の判決発見をとおし進められる (R. 5)。多少ことばを補い、裁判令がのべるのをみると——「(徴表によって或る容疑にある)いかなる者にたいしても、(判決人の)過半数(の判告)に従い (durch das merer) 訊問と拷問へ (zu der frag vnnd marter) と手続きが進むよう(裁判長は、中間)判決を宣告すべし。当該の(容疑)者が自白するように。(犯行が)自己自身のものであるか、さもなくば、ほかの者(の犯行)によるものか、について」<sup>(83)</sup>と。つまり犯行を自己自身の行為として認めるのか、他人の行為に転嫁するのかどうか、ということである。

自白を求めるさい、裁判長は判決人の判告に従う。ここでも、判決発見手続きに頼っていた。一方彼自身は「とりわけて、次のことを調査しなければならぬ」と或る義務を負う。「当該の(容疑)者がそれ(自白)を、拷問を加えられる恐怖から、もしくは(ほかの者にたいする)敵対事情か

## 論 説

らおこない、これによって、自己の犯行として認めるのか、それともほかの者の犯行に帰すのかどうか、を。」<sup>(84)</sup>ここに「調査する (erkunden)」とある。裁判長はなにをするのか。文字とおり自白の調査(事件の痕跡の捜査など)、検証(現地における証人訊問)か。拷問の場にいた判決人や書記、また拷問作業に就いた刑吏にも、自白の状況を問い質すのか。おそらく「調査」とはこれいろいろのかたちのものを含んでいよう。ともかく、自白は鵜呑みにされてはならぬ、との考え方がのべられているのに注目したい。ただ、こうした考え方の背景には責め具を伴った訊問(拷問)の恐ろしさという現実があったろう。上記の「恐怖」とは自白否認のとき再度拷問を被るという恐れも含んでいる。

では、「調査」の結果、自白が、拷問にたいする恐怖とか、ほかの者を陥れる敵意とかによっていることが明らかになったときは、どうなるか。刑事裁判令は、こうのべる(R. 5)。「当該自白から、彼(被拷問者)が、自己自身にたいし、あるいは、ほかの者にたいし、不法をなし、真実ではないことを申し立てたことが判明したときは」——と続ける——「裁判長は、市参事会(の判決人)に、また彼のラント裁判区の判決人にそれ(不法の件)を伝え、判決人の(すくなくとも)過半数による評議に従い、できるかぎりの確なる審理となるよう手続きを進めるべし。」<sup>(85)</sup>「彼(被拷問者)が…不法をなし」(下述[25]も参照されたい)とは、虚偽の自白をおこなったことを言い換えたことばだ。

[21 自白の聴取とその記録 判決人3人と書記] 自白があった後の手続きは、以下のとおりとなる(R. 7)。「或る(被疑)者が訊問と拷問を受け、自白するときは、裁判長は、市参事会の判決人、またほかの判決人から3名を招集しなければならない。」<sup>(86)</sup>自白のあったときは、裁判長は、拷問を止めさせ、直ちに(たぶん待機していたであろう)3名の判決人を招集する。裁判長は、判決人と裁判書記(ここでやっと書記が登場する)<sup>(87)</sup>の前で、被拷問者に再度訊問する。被拷問者が先の拷問中に自白したものを、そのとおりに(再度)陳述するように、と。訊問を受け、犯行(被疑)



弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

者が自白し告げるもの——「ウァギヒト（vrgicht）」である——は、裁判書記が記録にとらねばならない<sup>(88)</sup>。3名の判決人と一緒に書記も（後々のためであろう）拷問の場に加わっていたとおもわれる。各種の挿絵によれば<sup>(89)</sup>、判決人（数名）も書記も、当初から、拷問実施の場にいるようだ（ただし、カロリーナによれば [Art. 58]、書記は、拷問中の、被訊問者の供述は記録しえなかった）。こうした一団をそのまま裁判長は招集する。自白を確認するためである。

**[22 自白記録の朗読]** 自白が記録に付された後、裁判長は、被招集判決人（3名）の在席のもと、自白者にむけてであろう記録を朗読する。記録されたものに従い、有罪の判決が下されるために<sup>(90)</sup>だ（R. 7）。直後裁判令がのべるものに、注目したい。「それ（記録）は、ほかの（つまり3人以外の）市参事会員の判決人、裁判区の判決人にむけても読み上げられるべし。」<sup>(91)</sup>ここにはじめて3名以外の判決人（9人であるはずだ）が登場してくる。注目したいのは、その登場の場がどこなのか、の点にある（下述 [27]）。

**[23 立証者としての3名の判決人]** 自白の記録が同僚判決人（9人）に向け読み上げられた後3名の判決人は、証言者とならねばならない（R. 7）。自白の記録の場に（たぶん拷問の場にも）居合わせたからである。では、どう証言する（*gezeugknus geben*）のか。拷問を外れた場で被訊問者がおこなった（かつ、われらが見聞した）自白の内容は、裁判長とほかの判決人9名の前で読み上げられた「告白（vrgicht）」と同じのものである、と。証言は、3名の判決人一人ひとりが宣誓のうえではたさなければならない<sup>(92)</sup>。

**[24 終局判決にむけて 判告の手続き]** 3判決人の証言により被拷問者の自白があったことは十分立証された、とみるのが裁判令の見地である（R. 7）。この後3名のうち第一の者（一等年嵩の者か）に、裁判長が判決を質問し、問われた者が彼に判告をおこなう<sup>(93)</sup>。むろん、この場には3名以外の判決人たちも居合わせていよう。ちょうど同様の判決発見の過

## 論 説

程は、バンベルゲンシスにもみいだされる (Art. 112およびArt. 113 CCB)。一方カロリーナはさすがにもう、これらの判決発見手続き関係箇条は引き継がなかった。

### 3-3 事前手続きと「最終開廷日」の問題

[25 自白の調査・検証と証言の聴取] 以上裁判の流れを概観してきた。ここで、いくつかの論点についてちいってみたい。4つある。[1] 第1は「調査」の問題である。これについて、てがかりとして現行犯の事例(R. 6) からみていきたい。こうである。盗み、殺人、略奪、またほかの刑事事件につき、現行犯行で捕捉される者があり、このとき彼が当該犯行を、悪評なき別の人物の行為としてでなく、ほかならぬ自己の行為として認める(自供する)ときは、「(裁判所は) さらに調査する(erkunden)におよばず。」<sup>(94)</sup>

現行犯行では(an warer tat) 自白の調査は必要でなかった。他方——非現行犯行では——被拷問者が真実を語らぬ(「不法(unrecht)」をなす)ことがあった(R. 5)。では、どうしてこうした不法がわかったのであろうか。いろいろの意味の「調査(erkunden)」が入った([21]) 結果によっていた。すなわち「調査」のことばには、現今風の狭い意味の調査、検証にかぎられていなかったとみてきた。しかし他方、こうした狭い意味の調査の存在を想起させてくれる事例があった。ジークムントの1489年(11月<sub>1日</sub>) 付けの或る短文の法令にあるものだ。これは、証人の証言内容と、証言聴取手続きとに関し従来のあるありようを祖上にのせ、改革を提示するものであった<sup>(95)</sup>。

標題に「証言は偏らぬようなされること(Das die kuntschafften vn/gespalten gegeben werden)」とある本法令については、紙幅の都合上要点のみを紹介すればこうである。朕は以下のとおりに聞きおよんでいる。従来証人が証言にあたり(in kuntschafften)、あえて一方当事者にのみ役だつものを陳述するとき事情にあったことを<sup>(96)</sup>。今後証人は、知っている真実の

弾劾と糺問をめぐる  
— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから —

全部を語らねばならぬ。証言をおこなうにあたって一方の当事者の事情（有利であれ、不利であれ）のみをのべ、他方の当事者のことは秘密にして語らぬ、といったことはあってはならない<sup>(97)</sup>。真実を語らぬというそうした証言者は、しかるべく処罰をうける<sup>(98)</sup>と。

証人の証言をめぐる以上の問題は、じつは、証言の聴取にあたる者（司直、裁判長、判決人ら）のそれでもあった。むしろほんとうは、こちらの方がより深刻だったとみられる。すなわち、証人から、当事者の一方についても他方についても、公平に証言をひきだす、という聴取技術（〈法廷技術〉!）の不足の問題である。君主（また君主側近）には、事態はよくわかっていて、それゆえ、公正なる証言を聴取せぬ怠慢にたいし、真実を語らぬ証言者ともども、聴取者側司直も科刑を免れえない（vnngestraft nicht lassen）のである<sup>(99)</sup>。

以上を「調査」の問題に引き寄せていえば、「調査」には当時すでに現今のように証人を探し、その証言を聴取する側面があったとみられる。1487年（<sup>3月</sup>/<sub>7日</sub>）のジークムントの法令では、民事で証言の聴取に従事する判決人3～4名が置かれた。2年後今度は刑事についても君主は改革におよぶ。証言聴取にあたるべき委員（たぶん民事と同様の人数）にたいし、公正であるよう命じるのである。こうして、刑事裁判の流れ（上述 [17]～[24]）ではみえなかった〈証言〉に基づく立証を、裁判令は（自白のほかに）予定していた、と推測される。

[26 「閉じた扉の奥で」の審理とは] 刑事裁判令は判決人12人の制を定めた（R. 1）後直ぐこうのべる。「斯く判決人（Sölh...gesworn）」は裁判長とともに今後は審理を「閉じた扉の奥で（mit verschloßner thür）」進め、かつ判決を下すべし（R. 2）。クラインハイアーはここに注目し、裁判令は（カロリーナにみるような）「最終開廷日を知らぬ」という（[3]）。ということは、わが裁判令が示すものはすべて事前手続きであることになる。これが[2]第2の論点である。問題自体はいつてみれば簡明である。「閉じた扉の奥で」の審理は〈終局判決日〉（カロリーナ風の「最終開廷日」）のそれにあた

## 論 説

らないか。裁判令が続けて語るところをみよう。審理を「閉じた扉の奥で」おこなうについては例外があった (ausgenommen)<sup>(100)</sup>。なんびとかが「その良き評判、名誉、または高潔さに関し、罪を問われる (jrs glimphs Eeren oder füegen beschuldiget)」事件は「閉じた扉の奥で」の審理には服さぬ、と。では、こうした事件——名誉に関わる事件と称ぼう——は、どこで審理がなされるのか。「公開の (offenlich)」場においてである。ここでは、裁判長と12人 (判決人) 列席のうえ (durch Richter vnd die zwelff)、当事者双方の告訴と答弁の弁論 („gehört“) がなされる。他方「閉じた扉の奥で」の手続きもまた「裁判長と12人列席」で実施されるのだから、この点では原則も例外もない。ただ「閉じた扉の奥で」は、当事者 (下記) の弁論の場がないようだ。

裁判長と判決人12名の審理が「閉じた扉の奥で」も、また「公開 (offenlich)」でも起こりうる。ということは、こうではないか。「閉じた扉の奥で」の場も「公開 (offenlich)」の場も終局判決日 (カロリーナ風「最終開廷日」) の審理の場にほかならぬと。裁判長と判決人12名の審理をこう捉えるとき、裁判令は「最終開廷日を知らぬ」との命題はでてこぬであろう。刑事裁判令当条はこう締めくくる (R. 2)。名誉に関わる事件は「その (つまり弁論の) 後閉じた扉の奥で判決 (案) が起草されたうえでこれが (判決として) 公開の場で双方当事者にむけ宣告される」<sup>(101)</sup>。名誉に関わらぬ事件では、判決の起草であれ宣告であれ「閉じた扉の奥で」おこなわれる。例外の事件を除く刑事事件審理の場がこのようであれ、このことは、最終判決日の法廷が存在せずとの証明にはならぬのではないか。

じつは、およそ12名の判決人と裁判長とによる審理はひろく領邦・都市に通例のものではないかとおもわれる。ごく一例として、フランケンはフォルクアッハ (Volkach) 市の法廷を描く絵画に、それが知られる。ここに屋内、屋外双方12人の裁判集会がみえる。傍聴人は描かれていない<sup>(102)</sup>。

ではどうして「閉じた扉の奥で」の審理が生まれるのか。不明だ。ただ、家長全員による古来の裁判集会 ([14]) が12人の判決人の集会へと小規模

弾劾と糺問をめぐる  
— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから —

化し、その結果屋内開催が可能となった事情が考えられぬか。もしかすると、屋内で手続きを進めるということが「閉じた扉の奥で」の審理のことで言い換えられているのかも知れぬ。参考までに、16世紀ニュルンベルクでは市庁舎内の閉じた扉の奥で<sup>(103)</sup> 事前手続き就中自白確認手続き（裁判長と2名の  
判決人による）がおこなわれ、しかもここで開廷日法廷手続き（Rechtstag）の日取りが決められた。ティロールでは、かの判決人3名による自白聴取の手続き（[21]）のみならず、判決人12人の審理も「閉じた扉の奥で」開かれる。

他方、名誉に関わる事件（名誉侵奪の事件であろうか）<sup>(104)</sup>の審理は「公開」である。なぜなのか。ここでは「訴訟当事者（partheien）」が列席して、刑事事件なのだが民事的な解決（損害賠償の支払い）をもとめ提訴するからなのか。これと比べ「閉じた扉の奥で」は告訴と答弁の弁論手続きはどうか。おこなわれるのであろうか、被告は在廷しているのか、原告はだれなのか、私人告訴者がいるのか、それともフロンボーテといった廷吏が原告なのか。傍聴人はまったく在席せぬのか、いずれもわが刑事裁判令のうえでわからぬ。

[27 判決人3人と9人の問題] 自白は3名の判決人の面前で記録にとられたうえで、次に「ほかの市参事会員の判決人、裁判区の判決人にも」読みあげられる（R. 7）。では、この「ほかの判決人（den andern... Geschworn）」——9人となるはず——が在席する場とはなんであろうか。[3]これが第3の論点となる。それはおそらく、こうであろう。3人は容疑者の訊問・拷問の場にあり、自白があった後も記録、朗読の場（実質上この場が、判決草案起草の場となった）にいた。たいし、ほかの判決人は各々廷吏から通知をうけ集合し待機する。この部屋に判決人3名が裁判長とともに合流し、判決発見手続きをとおし判決の起草がある。すなわち、自白を聴取した3人の判決人のなかの一人（たぶん  
年長者）が代表し、裁判長から質問をうけ判告をはたす。これが全判決人（12名）の評議をへて、判決として宣告される。3人は糺問者であるとともに、裁判人（mit-Richter）

## 論 説

の地位に留任する。カロリーナでも同様である。これに反し、バンベルゲンシスでは、札問者たる判決人2名は「最終開廷日」の審理から外される (Art. 107 CCB)。

こうみると、ほかの判決人固有の場というのではない。彼らが在席する場は3人の同僚と一緒にあった判決発見の場にほかならない。裁判令にみえた終局判決日の法廷である。判決質問と判告とが「閉じた扉の奥で」(非公開で)おこなわれたとしても、これが終局判決日(後述 [33])の裁判であり、ティロール刑事裁判令に存在してほかにはない1つの特徴をなすものと捉えねばならない。

[28 判告手続きとくに中間判決の問題] 最後 [4] 第4に、判告手続き、とくに中間判決の問題がある。刑事裁判令にみる裁判手続きは、叙上で繰り返し指摘したように随所で中世来の判決発見過程をとおし展開した。この過程というのは、周知のとおり、最終の判決に到るまでいわゆる<中間判決>——しかも数々の——の積み重ねのプロセスとして出現していた。訴訟の迅速化を妨げ、延いては訴訟経費の重圧化 (Art. 90 CCB [Art. 77 CCC] 参照) に繋がるのは、判告手続きにみられるこうした特質に原因の1つがあったのではないか<sup>(105)</sup>。カロリーナがバンベルゲンシスの関係簡条を引き継がなかった ([24]) のはこの意味で理解できる。札問訴訟が形成され広がる一因は、判決発見のプロセスが抱えるそうした問題に対応せんとするところに認められないであろうか。

### 3-4 殺人およびフェーデ通告の事例から

[29 殺人事件 職権と恩赦] 殺人は軽はずみに生じる故殺の (*liederlich sachen*) もの (これが数多く起きている) であれ、謀殺 (*mörtlichen*) のものであれ、斬首刑に処せられる (R. 26)。斬首のみということは、犯行の態様の相違も犯行者の身分の違いも考慮されていないようだ。ただ、科刑がそのまま執行に繋がるのか、「死刑の不許贖性」がそこに主張されているのか、または「贖罪金による死刑の贖い」は存在しえぬのか<sup>(106)</sup> は、

弾劾と糺問をめぐる  
— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから —

難しい問題だ。カロリーナが濫用とみる（Art. 218）、被処刑者が遺した財産の没収問題もある。

他方裁判は法に厳格に則る（mit strengkait des Rechten）べし、無造作に恩赦に付す（begnadet）べからず、というのが領邦政府の基本の考え方<sup>(107)</sup>。「法」と「恩赦」とが対置されている。古来、法の濫用がすくなくならず起きていた。ラント裁判所は、殺人者にたいし正規の裁判を実行せず（経費削減のためか）てっとり早く恩赦（親族縁者の申し出による）に目をむける、といった事態である。

殺人事件の裁判で、むしろ強調されているのは職権による審理ということだ。「たとえ被殺者の親族縁者が殺人者にたいし訴追を望まぬときであれ、彼にたいする裁判を、領邦司直の手によって、その経費でもって、なさしめるべし」と<sup>(108)</sup>。親族らが裁判を望まぬのはとりわけ、当事者が裁判所外の取引で贖罪金または賠償金の授受でもって決着を図らんとするから、であろうか<sup>(109)</sup>。ここで1つの問題となるのは、コストの件である。「その経費でもって」にいう経費はだれの負担を指すのか。親族縁者が職権か。これは立法者にとり重要な点であるのに叙述が明瞭でないため判断が難しい。バンベルゲンシスでは、被疑者がアリバイありと免責事由を申し立てるとき、司直による調査の費用は「親族がもつべし」（Art. 58 CCB）とある。カロリーナでもこのかぎりでは同様だが、ただ親族が貧困のゆえ負担が困難なときは司直が「立て替える（darlegen [= vorlegen]）」べし（Art. 47）とある。しかし他方、貧困のときは「司直の負担（des selben oberkeyt darlegen vnd kosten）」による（Art. 154）とあって、じっさいのところはわかり難い<sup>(110)</sup>。われわれの裁判令の場合司直による負担と読めなくもない。

とくに、親族が訴追を望まぬ理由がコストの負担を憂慮するときは、そうであろう。他方、本来ならば親族縁者が告訴すべきであるのに、司直がそれに代わって行動を起こすことにならざるをえなかった、と捉えうるとすれば、経費は多かれすくなかれ親族縁者の負担にかかるもの、と考えてもおかしくはない。当面、こうみておきたい。

## 論 説

ともあれ、職権の問題に戻っていえば、10年前1489年（<sup>6月</sup>/<sub>5日</sub>）ジークムントの法令によれば、じつは殺人者を「裁判区から裁判区へ」と追跡するのは衆人（裁判区民）であり、よそのラントからティロールに入りこんできた殺人被疑者を捕捉するのも、彼らであった。殺人者を裁判に服せしめるためである。追跡はなんびとも（mäniklich）はたさねばならぬ義務だった。追跡は、被殺人者の親族の請求（衆人にむける）によることもあった。他方、追跡という手間ひまのかかる務めに就きえぬ者がいる。このときは「自己の私財をもって（von seinem aigen guet）」追跡追捕にあたらねばならぬ。私財に余裕のない者については、追跡経費の負担は司直の義務となる<sup>(111)</sup>。これは、なにを意味するのであろうか。当該の私財は、じっさいに追跡の努めに就く者らの経費にあてられるのではないか。こうみてくると職権が殺人被疑者の訴追にのりだす前段階には、衆人や被害親族による追跡、告訴・告発の現象があった、また追跡等が要請されていたのではないか。

さて恩赦があるとき、これに浴する殺人者側は、殺人が起きた裁判区の、または逃げこんで捕捉を受けた先の裁判区の裁判長、判決人らと捕捉期間中の食事経費の支払いにつき協議し、詳細を取りきめる（R. 27）。殺人の被疑者は、犯行が起きたラント裁判区においても、また犯行者が逃げ込んだ先の裁判区においても捕捉されえた<sup>(112)</sup>し、訴追、告訴・告発はいずれの裁判所でも実行できたであろう。被捕捉容疑者に告げられるべき、犯行の徴表は一つひとつの裁判区を超え、理論上全ラントに行き渡っているからだ。

〔30 殺人被疑者側の事情〕 一方、殺人被疑者側の事情が全く考慮されぬわけではない。事情には、二とおりあった（R. 26）。(a) 殺人者が自身の生命の危険から身を護る（sich leibsnot weren）るため、やむなく相手（被殺者となる）を手にかけてざるをえない（つまり正当防衛の）場合、(b) 殺人者が「悪意によらぬもの（vngeuärlicher todschlag）」（故殺）である場合<sup>(113)</sup>だ。裁判区裁判長・判決人および市参事会判決人はこのように、審理にあ



弾劾と糺問をめぐって  
— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから —

たり事件の態様について適切なる判断を怠ってはならぬ。判断の結果として、緩和な判決を下し（gemiltert）うる。この場合、裁判長と判決人は事件の態様を理解したうえで最善をつくし審理にあたらねばならぬ、これに違ふとき宣誓違反となる<sup>(114)</sup>。判断に迷うときは、上級庁（インスブルック）にではなく、近隣の裁判区判決人らに問うべし、とされる。

裁判令の立法者が恩赦について再度次のとおりとりあげるのは、こうした「緩和な判決」の問題とむろん無関係ではない。恩赦を下すか否かは、領邦君主の権力（*gewalt vnd macht*）に属し、恩赦を下すのは君主の名に（*von vnsern wegen*）において（R. 27）、なのである<sup>(115)</sup>。被殺者親族らの思惑に左右されてはならぬ、ということだ。ここにも、職権思考の存在は紛れもない。しかし他方で、恩赦の問題を含め、免責事由を考慮する、といった当事者主義の志向も働いており、この点にも注意をむけたい。

〔31 フェーデ通告者の捕捉と国庫による支援〕「フェーデ通告者」とは「アプザーガー（*absager*）」とある（R. 33）もので、その意味につきとくに記述はない。ただ「思いあがった行動をとる（*mutwillig fürnemen*）」者（R. 33）とある<sup>(116)</sup>。1489年（6月5日）ジークムントの法令によれば、「思いあがってフェーデと敵対を告げる（*muetwillig vehd und veintschaft*）」者である。訴訟に訴えうる余地があるにもかかわらず通告に走るとか、本来フェーデをおこなう資格のない者が通告におよぶとかの行為を指している<sup>(117)</sup>。ここでは、フェーデの通告自体が処罰の対象になる。フェーデの実行以前の行為として、むろん、現実の加害行為（*beschädigen*）に移らせぬためでもある。

フェーデ通告者は、ラントツヴィンガー（盗人、略奪者、濫訴者など）とならば称ばれることもあり、その複合的な非行のありようがうかがいうる。通告者は「炎で焼かれ、さもなくば剣で刑に処せられる。」火刑、斬首があがるのは、通告者の出自が関係していよう。この時代フェーデ通告は事実上領主（貴族）の特権ではなくなり、市民と農民（とくに農民）もおこなうものへと変わっていた<sup>(118)</sup>。公然、流行下にあった<sup>(119)</sup>。市民、

## 論 説

農民通告者の所定刑は火刑（非名誉刑）なのかも知れぬ。火刑に値するのはほかに、教会破壊による聖器物横奪者・異端者・通貨偽造者（R. 12）であり、斬首の例にはウェアフェーデ（報復断念誓約）破約者（R. 16 [女性は、溺死刑に処せられる]）がいる。

フェーデ通告者問題で刑事裁判令がとくに定めるのは、(a) 通告者を助勢する者は通告者当人と同罪たるべきこと、(b) 逆に、通告者を捕らえるのに力を貸す者は国庫（gelt）から賞金（200～400ライングルデン）をうけとりうることであった。これらの詳細は紙幅の都合で省く。ところで、じつは、(a) (b) の問題は、マクシミリアンが1496年（<sup>4月</sup><sub>10日</sub>）グラーフシャフト・ティロールの貴族、プフレーガーやラント裁判長、また市長や市参事会にむけ発した法令の冒頭箇条ですでにのべていたものであった。他方、1496年の法令は次のようにのべ、フェーデ通告者の処遇に関し、或る情況を語る。そこに弾劾観念と糺問観念とが交差していることがみえる。

「インスブルック宮廷の君主や代官府・代理人、あるいは裁判長に、名誉と法をまもって、なんらかの請求をおこなう者 [a] がいるとき、この者にむけ、僭越にも朕のラントにおいてフェーデを通告する者 [b] がいる。こうしたときは、彼の者 [a] は、君主が、また君主に代わり代官府や評議会が、まもるべし。かつ、そうした者ら ([a] [b]) を、プフレーガーや裁判長、市長・市参事会・ゲマインデが惑わすようなことは、おこなってはならない。そうではなく、一方は、他方と助力しあい、誠実にことにあたらねばならぬ。」<sup>(120)</sup>

これは、なにをいおうとするのか。まず背後にある事実関係を考えてみよう。当事者の一方 [a] と他方 [b] とは、かねてから敵対関係にあった。関係悪化が募り、[b] はフェーデを通告せんとする勢いにある。[a] は関係裁判区のプフレーガーや裁判長らにとりなしを求めるが、らちがあかぬ（<裁判の拒絶>に遭遇する）ため、領邦政府に仲裁を訴え出る<sup>(121)</sup>。政府は、フェーデの実行を回避するため [a] の庇護にのりだす、ということ。次に、法令の意味である。フェーデのように社会に広範な影響を与える事

弾劾と糺問をめぐる  
— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから —

件は、最後は政府が肝煎りとなり仲裁にあたるが、まずは裁判区・都市・村の各首長が当事者を和解させるよう力を尽くすべし。これを考えず突如（捕らえるとか）職権をふるうのは、ひかえねばならぬ。当事者間であれ、政府、裁判区間であれ助力しあわねばならない、ということだ。

〔32 フェーデ通告と和解の問題〕 こうみることでできるとすると、フェーデ通告者にたいし領邦政府は神経をつかい、そうとう注意を払っており、とともに慎重な姿勢をとっていることもわかる。争う当事者は双方歩み寄り、和解による決着を探るべしというのが政府の意向とみられる。当初、地方の当局（ラント裁判長、市長、村長ら）は当事者の一方または双方を直ちに拘束するといった職権行使に走ろうとしていた。たいし、インスブルックの摂政府に訴えがだされ、政府側の意向がでた。これは、当事者双方に和解を求めるとともに、職権者双方（政府と裁判区）も事件の処理（和解の成就）にあたり助力を惜しまぬよう、注意をもとめることにあった。

ジークムントの1489年6月5日領邦令も和解問題にふれる。「裁判所は和解を、当事者就中フェーデ通告の相手方（被告者）に強要する（dringen）ことは、あつてならぬ、彼が名誉と法をまもり訴えを起こす（erpewt）のであるなら。」他方、被告者が司直の同意なく和解（versönet）に応じるのは、通告者ともども処罰をうける。いずれにせよ、和解そのものは禁じられていない。おそらく、これが現実的な応対であったのであろう。しかし、この一方、マクシミリアンの1496年法令（〔31〕）も同様に、上記引用文に続けてこう語る。政府の意向（和解への尽力）に逆らい、フェーデ通告におよぶ者は、プフレーガー、裁判長によってしかるべく処罰をうけねばならぬ、と<sup>〔122〕</sup>。

フェーデ通告という犯行現象に各身分が関わり「朕のラント」全体への社会的影響は看過できぬまでに到っている、と職権者は捉える。1496年法令がさらに次のようにのべるのは、このことに関係していよう。ラント裁判権者（プフレーガー）あるいは裁判長は（朕の）ラントにあって、都市においてであれ、市場、村においてであれ、フェーデ通告者（アプザーガー）

## 論 説

に、精励監視の目を光らせることを、いささかも怠ってはならぬ。フェーデ通告の疑いある者として訊問をうけるに値する人物がいるとき、その所在を知った者は、時をおかず、追跡し捕らえ、裁判当局に引き渡すべし<sup>(123)</sup>、と。もちろん、職権者のみならず衆人がこうした措置をとりうるについては、フェーデ通告の行為がラントに公然のもの有害なものとなっていたことが、前提になっていなければならなかったであろう。

既述のとおり1499年の刑事裁判令と1496年の法令とに共通した記述はフェーデ通告者を支援する者の処罰の件、および通告者情報提供者への国庫からの賞金支給の件であったが、もう1つあった。情報提供者に国庫から賞金を出す理由である。それが、フェーデ通告者は「処罰されぬままでは、おかれぬ (vngestraft nicht beleybe)」ことにあった。これは1489年(6月5日) ジークムントの法令が「大いなる犯行 (gross übel)」一般について語るところにすでにみえた。この、古い時代(12世紀)に遡り学識法に由来することば (ne crimina remaneant impunita) にある<sup>(124)</sup>ものは、司直の意向を蔑みする者にたいする職権的対応であった<sup>(125)</sup>。

争いを抱える双方当事者は、フェーデ通告(またフェーデ実行)に走らず、先ずみずから和解をこころみうる。これが成就せぬときは、当事者の双方または一方はさらにラント裁判所に訴え出、ここでも、満足がえられない場合、最終的に領邦政府に仲裁を請わねばならない(弾劾手続き)。こうしたお上の対応法に従わず、あえてフェーデ通告に到る容疑者は、監視され、追跡をうけたうえで捕らえられ、ラント裁判所の手続きに付されるのである(職権手続き)。ここに弾劾と職権・糺問とが交差する情況がみいだされる。

[小括] ティロールでは1480年代90年代、民事裁判、次いで刑事裁判の改革期にあった。ここでは職権主義がより前面にでていて、私人当事者は影が薄かった。このことが「閉じた扉の奥で」の審理(判決人<sup>12)</sup>による)を、法廷手続きとはみぬ見方を生んだようだが、しかし公開ではないにせよ、そう捉えねばならないであろう。一方、恩赦や和解といった弾劾主義に連なる

考え方もまたみいだされた。

## 4 おわりに

[33 ティロール刑事裁判令とカロリーナ] 弾劾と糺問の交差の問題を念頭に、カロリーナ（1532）とティロール刑事裁判令（1499）をみてきた。後者については、同時代の単行法令をもあわせ考察した。では、これらから、どんなことがいいうるであろうか。

刑事裁判令とカロリーナとは、いずれも刑法（犯罪とその所定刑）と訴訟法との2つからなるというほかにいろいろの側面で繋がる場所があった。法廷の手続きと事前の手続きをもち、殺人における免責事由に言及し、白白聴取のため判決人数名による訊問をのべ、書記による記録を語り、あるいは書面の存在を前提とする。さらに自白の立証者となった訊問者がそのまま法廷における判決人の地位に留まるのも、そうだ<sup>(126)</sup>。このところで2点にふれたい。(a) 上記両裁判令の関係である。これにはいろいろの指摘がある。前者は後者の「準備をなすもの」・「前庭にあたる」(E.シュミット)とか「手本をなすもの」(R. ハイデンロイター)とか<sup>(127)</sup>である。ここでは、シュミットの指摘が妥当なところといえよう。ハイデンロイターが、ティロール裁判令はバンベルゲンシスとともにカロリーナの「手本」<sup>(128)</sup>となった、とのべるのは疑問がある<sup>(129)</sup>。(b) ティロール裁判令における糺問訴訟は「無形式無形態のもの」だ（[3]）との指摘である。あたかもこれは混乱・無計画を語るかのごとくであり、疑問におもわれる。「閉じた扉の奥で」の審理における、原則と例外の関係であれ、また12名の判決人と3名のそれとの関係であれ、そこには相互関係・相互依存をみとめうる<sup>(130)</sup>から。ただ「無形式無形態」というのが、カロリーナ（そしてバンベルゲンシス）にみる徴表理論をもたぬということを目指すのであれば、そのとおりなのだが。

他方、双方の刑事裁判令を全体としてみるに、カロリーナが「最終開廷

## 論 説

日」の法廷手続きに到るまでの手続きとしてのべているのは、いわゆる事前手続き（法廷外手続）<sup>(131)</sup>を指していた。両手続きは関係箇条とともにほぼ截然と別けてのべられ、わかりやすい。ただし他方で、各手続きには弾劾と職権とが絡みこんでいるのに、留意したい。たいし、ティロール裁判令は、双方の手続きの区別をみえ難くさせている。当裁判令が断片風な叙述法にあること、また当事者要素にたいし職権的要素がより前面にでていることが、そこに關係していよう。

しかしこのことは、法廷の手続きと法廷外の手続きが存在しなかったことを意味しない。ティロール裁判令には最終開廷日の手続きは知られないとクラインハイアーが語る（〔3〕）のには、いささか唐突の観がある。というのは、彼は3人の判決人による、自白聴取の手続きや、自白の記録をほかの判決人列席のうで読みあげる手続きの存在は、みとめる<sup>(132)</sup>のである。ということになると、3人の判決人がほかの判決人とともにメンバーとなっている、12名の判決人と裁判長とからなる法廷の存在を、彼はどう考えるのだろうか。もちろん、公開の「最終開廷日」の手続きはなかった（例外は<sup>(133)</sup>あった）<sup>(133)</sup>というのであれば、それは、だれも否定しないのだが。

すくなくとも、12名の判決人の審理があり3名の判決人の手続きがあったことに、紛れはない。では、それらはなにか。前者は終局判決日の手続き、後者は前手続きと称んでよい。〈終局〉の意味は、〈前〉手続きでは自白の聴取とか、自白記録の朗読とか種々の手続きがあり、これを終え判決を宣告する最終の段階に入ったことをいう。双方の手続きは別けられうるとともに、相互に依存する存在でもあった。たいしクラインハイアー所論に従うと、12判決人による審理は全部が前手続きを指すことになってしまうが、これには無理があろう。

とにかく、そこにカロリーナ以前の刑事裁判の原風景の1つをみることが出来る。これを、現今の陪審裁判の視点からみるに、あたかも、オールド・ベイリー（中央刑事裁判所）と、予備審問（これは公開非公開いずれもありうる）をおこなうパウ・ストリート（治安裁判所）との關係<sup>(134)</sup>に

弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

あたるかのようだ。ただ、1499年のティロールでは3名の判決人は12名の判決人の一部であり（混在）、裁判長も法廷と法廷外とで同一人物だった。さらにいえば、ニューヨークのある裁判では判事の判断で陪審員抜きの公判廷が出現し、弁護士と当事者と証人のみが列席「いわば裁判官の私室で内密」に進行した<sup>(135)</sup>。これに倣っていえば、1499年のティロールでは「閉じた扉の奥で」の「内密」の審理は、事件（ここでは名誉に関する事件）に応じ、裁判長によって公開のそれへと模様替えしうるのである。

**[34 刑事裁判改革の方向 手続きの分化と連繋]** 1499年のティロールにおいて出発点にあったのは12人の判決人の設置である。ティロール古来の裁判は民事であれ刑事であれ、裁判集会出席有資格者による全員集会の下でおこなわれた。

(1) ところが、ここに、明確な定員をもつ裁判集会設置の必要性がでてきた。それが裁判長と判決人12人からなる法廷であり従来の全員集会に代わる。同法廷はまず民事訴訟で設けられ、やがて刑事裁判でも置かれる。また民事で、証言聴取に就く3～4人の判決人制度が設けられ、これが刑事で3人の判決人による自白聴取の制度（手続きの分化）に繋がった。12人であれ3人であれこうした小規模の判決人制が置かれるに到るきっかけは、おそらく、裁判の迅速化、裁判コストの削減化にあり、訴訟における証明手続きの重要性の認識にあったであろう。領邦政府がこうした認識をえるのに、学識法学が働いていたものとおもわれる。聴取にあたる判決人数名というのは実務上現実的な数であり、12名のなかから聴取に長けた人物を選ぶについても、便宜であったであろう。

(2) 判決人12名の法廷が設けられる以前にも、1489年（<sup>11月</sup><sub>1日</sub>）ジークムントの法令（[25]）からわかるとおり、証言聴取にあたる人物（おそらく数名の判決人）がいたが、聴取の手続きに不公正（偏向）があった。公正な聴取法を実現するには、適正に聴取にあたりうる人物を選出する必要がある、これは、選出母体たる裁判集会のメンバーの範囲が明確になっていなければ難しい——列席者がその場その場で不明確な範囲の裁判集会に代

## 論 説

え、明確な定員をもつ法廷を置くのは、こうした考えによっていた、と捉えうる。公正なる証言聴取を目指すことが12人の判決人の法廷を設置する方向へと促した、ということである。小規模だが具体的な目的がまず先にあったといわねばならない。

(3) 判決人3名の前手続きにおいて書記が作成した、被疑者自白の記録にもとづき、判決発見の手続きをとおし判決が起草され、終局判決日に自白の記録が朗読に付され、次いで判決宣告の運びとなる。3人は前手続きでは自白聴取の証人であり、終局判決日では、同時に判決人としてほかの判決人9名とともに在席し（バンベルゲンシスとは異なるがカロリーナと同様）除外されることはない。このところには、3判決人と、この選出母体である12人の判決人との一体性（手続きの連繋）がみえる。12人判決人の法廷は「閉じた扉の奥で」でも、また「公開」でも起こる。これが、ティロール刑事裁判令にあった裁判の特徴といえる<sup>(136)</sup>。

[35 カロリーナが望むもの] 本稿は、ジークムントの1487年（ $\frac{3}{7}$ 月）付け法令から1499年刑事裁判令をはさみマクシミリアンの1500年（ $\frac{5}{7}$ 月）付け法令に到るわずか13年間をあつかったにすぎぬ。1500年に印行の陽の目をみた後、刑事裁判令と全10の法令・訓令は、領邦議会に提出され了承をうける。次いで1506年（ $\frac{4}{23}$ 月）第2版（アウクスブルク）が刊行<sup>(137)</sup>される。以後ティロールはマクシミリアンの死（ $\frac{1519}{12}$ 年 $\frac{1}{12}$ 日）のあと、やがて農民戦争期に入り領邦法（1526年および1532年）の時代を迎える。こうしてカロリーナの時代に次第に近づいていく。この間、かの13年間のティロール刑事裁判法制はどう展開し、どう変わるのであろうか。今後の課題となる。

最近カロリーナの立法者をめぐる問題（これは同時に一部、ヨハン・フォン・シュヴァルツェンベルク [ $\frac{1528}{年}$ 設] の立法関与問題でもある）について詳細な考察<sup>(138)</sup>が発表され、改めて興味を惹きつける。これはしばらく措き、ここで銘記したいのは立法者の望むものだ。刑事裁判は人間のいのちとからだ、名誉と私財（「大いなる事件」）にふかく関わるため、手続きはいくえにも慎重に（„bedachter fleiß” [Art. 1]）進めるよう、ティロール



弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

を含め帝国の領邦、そしてとくに都市（元来カロリーナ立法に抵抗していた）に切望する。カロリーナ序文末尾に有名な「留保条項（*clausula salvatoria*）」——領邦、都市の慣習（ただしカロリーナに反せぬ、かつ良き慣習）は以後も尊重されるのになんら変わるところなし、との——掲げるにもかかわらず、そう望む。いな、これを掲げるからこそ却って、立法者は細心の手続きをいっそうつよく求めるものとみられる。

ティロール裁判令は、12判決人の在廷する終局判決日の審理において被告は自白を否認しうるか否かについて、なにも語らない。8年後のバンベルゲンシス（Art. 107 CCB）も、33年後カロリーナ（Art. 91）も、最終開廷日で被告は自白を否認しうる（弾劾主義）と定める。職権主義がより深くおよんでいたティロールの刑事裁判法制はそれをうけ、次第に変わらざるをえなくなるのであろうか。

## 注

- (1) 正木亮<sup>あきら</sup>『死刑 消えゆく最後の野蛮』（日本評論社・1964）108頁以下。
- (2) 拙稿「徴表と有罪の理論をめぐる一問題——カロリーナにおける——」『熊本法学』130（2014）109～196頁。被疑者・被告の保護（守護）については早くから指摘があった。Schroers, Herbert, *Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Strafverfahrens*, Diss. Halle-Wittenberg, Emsdetten (Westf. ) 1936, 10 („die Rolle der Verteidigung“); Blankenhorn, Rudolf, *Die Gerichtsverfassung der Carolina*, Diss. Tübingen 1939, 56 („nicht der Willkür des Richters ausgeliefert“) f.; Westhoff, Ursula, *Über die Grundlagen des Strafprozesses mit besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts*, Berlin 1955, 83 („mit Garantien für den Angeklagten versehenes Verfahren“; „ein gesundes Maß rechtlicher Garantien“), 85 („Die Garantien“); Kleinheyer [10] 369 („Sicherungen“).
- (3) Schoetensack, August, *Der Strafprozeß der Carolina*, Diss. jun. , Heidelberg, Leipzig 1904, 57 („sagt sie doch selbst in Art. 47“); Kube, Edwin, *Beweisverfahren und Kriminalistik in Deutschland. Ihre geschichtliche Entwicklung*, Hamburg 1964, 69 (Anm. 52); Plöger, Rainer, *Die Mitwirkungspflichten des Beschuldigten im deutschen Strafverfahren von den Anfängen im germanischen Rechtsgang bis zum Ende des*

- gemeinen Inquisitionsprozesses, Bochum 1982, 113 (Anm. 3). また拙稿「徴表と有罪」[2] 133頁注(73)～134頁注(75) 参照。
- (4) 拙稿「カロリーナ(1532年)と弁護の問題——拷問への懷疑——」『熊本法学』151(2021) 1～30頁。
- (5) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要 七訂版』(創文社・1975) 87頁以下。なお松尾浩也「刑事訴訟法の基礎理論」『国家学会百年記念 国家と市民 3』(有斐閣・1987) 447頁(「擬似当事者主義」!) 参照。
- (6) Schmidt, Eberhard, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965, 126 („in der Sache ist er[: Akkusationsprozeß] ein amtlich betriebener Inquisitionsprozeß“). また平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣・1964) 13頁(「一たび訴訟が始まると、職権で始められたときと同じ手続」となる)。
- (7) Schoetensack [3]: A) Der Akkusationsprozeß (S.24～93), B) Der Inquisitionsprozeß (S. 94～102). 箇条数の問題としてVargha, Julius, Die Verteidigung in Strafsachen. Historisch und Dogmatisch, Wien 1879, 177 (Anm. 6).
- (8) モンテスキュー(大岩誠訳)『ベルシア人の手紙(下)』(岩波文庫・1997) 38頁, ニーチェ(阿部六郎訳)『人間的な、あまりに人間的な(下巻)』(新潮文庫・1963) 250頁。またベルグソン(平山高次訳)『道徳と宗教の二源泉』(岩波文庫・1965) 89頁「正義が導き入れる同等または比例」参照。Maass [18] 65には右手に天秤を左手に剣をもつ女神(木版画 [1580年頃])がみえる。左側の皿は右側のそれに比べやや沈みこみ、しかも女神の右人差し指は女神の顔の方にむけている。これはなにを意味するのであろうか。
- (9) カロリーナ、バンベルゲンシスの刊本史料および邦訳については、拙稿「弁護の問題」[4] 24頁注(10)をみられたい。
- (10) Kleinheyder, Gerd, Zur Rolle des Geständnisses im Strafverfahren des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Hermann Conrad, Paderborn 1979, 372 („den Entlichen Rechtstag nicht“). またSchmidt [6] 104 (§83: „keinen endlichen Rechtstag“)も同様にみる。
- (11) Kube [3] 42 („Der form-und gestaltlose Inquisitionsprozeß“).
- (12) Schennach, Martin P., Gesetz und Herrschaft. Entstehung des Gesetzgebungsstaates am Beispiel Tirol, Köln/Weimar/Wien 2010, 258-284 に1352年から1663年のほぼ300年間にみられた大小の立法78個について概観がみられる。
- (13) すでに1820年代に刊本がみえる。Rapp Joseph, Ueber das vaterländische Statutenwesen, in: Beiträge zur Geschichte, Statistik, Naturkunde und Kunst von Tirol und

弾劾と糺問をめぐる  
—— ティロール刑事裁判令（1499年）とカロリーナから ——

Vorarlberg, 5, 1829, 131-142.

- (14) Schmidt, Eberhard, Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und Radolfzell (1506) als Zeugnisse mittelalterlicher Strafrechtspflege, Schloss Bleckede an der Elbe 1949, 95 ~ 112 (全36条). 邦訳は服部良久『アルプスの農民紛争 中・近世の地域公共性と国家』（京都大学学術出版会・2009）214 ~ 217頁参照。本裁判令関係の主要な論述に服部良久 [14] 208 ~ 213頁のほか Wopfner, Hermann, Die Lage Tirols zu Ausgang des Mittelalters und die Ursachen des Bauernkrieges, Berlin/Leipzig 1908, 180 (Anm. 3) ~ 183 (Anm. 1); Werunsky, Emil, Oesterreichische Reichs- und Rechtsgeschichte. Ein Lehr- und Handbuch, Wien 1894/1931, 794 (Anm. \*\*) ; Palme, Rudolf, Frühe Neuzeit (1490-1665), in: Fontana, Josef u. a., Geschichte des Landes Tirol, 2, Bozen 1986, 27 ff.; Schennach [12] 482 ~ 487など。
- (15) それらはジークムントの1487年3月7日 (Schmidt [14] 112-114)・1489年5月25日 (a. a. O., 116-117)・1489年11月1日 (a. a. O., 115-116)、マクシミリアンの1491年1月17日 (a. a. O., 118-119)・1491年9月7日 (a. a. O., 119-120)・1491年10月25日 (a. a. O., 121-122)・1491年12月8日 (a. a. O., 122-123)・1493年3月24日 (a. a. O., 123-132)・1496年4月10日 (a. a. O., 132-141 [服部 [14] 213-214頁])・1497年12月3日 (a. a. O., 141-142) 付けのもの。これら大小10個の法令と刑事裁判令 (Schmidt [14]) の全11の法令群はまとめて1499年12月26日 (インスブルック) 付けで公表され (Schmidt [14] 142)、そのさい全体に „Gesetz vnd ordnungen/der ynzichten Malefitz/Rechten vnd annderer/notdurftigen henndeln/des lannds der Graue/schaft Tyroll“ の標題が冠せられた。各単行法令にも名がふられた。1499年の刑事裁判令は „Intzicht vnd Malefitz/ hendel vnnnd Rechten“ のように。翌1500年印刷 (初版) の運びとなった (Wopfner [14] 184 [Anm. 3])。
- (16) Schmidt [14] 216-224 (全27条)。ティロール刑事裁判令を引き継いだ部分が少くない。
- (17) ジークムントの1489年6月5日 [法令] (Wopfner [14] 205-207 Beilagen n. 1 [服部 [14] 199-200頁]), およびマクシミリアンの1493年7月9日 [書簡] (a. a. O., 207-208, Beilagen n. 2), 1500年5月7日 [訓令] (a. a. O., 209-210, Beilagen n. 4 [服部 [14] 217-218頁) 付けのもの。本稿で前注 [15] 所掲のものや、これらの文書を引くとき、もはや一々出典をあげぬので注意されたい。
- (18) 拙稿「弁護の問題」[4] 4頁注 (12) の1507年版にみる第5, 9, 10, 18, 20の木版画図を参照。またSchild, Wolfgang, Alte Gerichtsbarkeit, München 1980,

## 論 説

126 no. 259 [上記第5図], 158 no. 338 [同第20図]. さらに1508年版バンベルゲンシスにおける関係の版画(拷問の場における書記)はSchild [18] 160 no. 342. なお1507年版の木版画家ヴォルフガング・カッツェンハイマー (Katzheimer) についてはLeitschuh, F. F., *Die Bambergische Halsgerichtsordnung*, in : *Repertorium f. Kunstwissenschaft* 9, 1886, 68. 最後にMaass, Max Peter, *Halsgericht. Kriminalität und Strafrecht in alter Zeit. Mit 84 Abbildungen*, Darmstadt 1968, 27, 63, 67, 75, 137, 159, 281頁の書記図も参照(本書は、貴重な図を多く収めるが図に番号がないのが不便である)。

- (19) マルティニ, スティーヴ(伏見威<sup>いわん</sup>審訳)『情況証拠(上)』(日経文芸文庫・2013) 286頁。法廷で陪審員の評決を読みあげるのは書記であった(同『情況証拠(下)』385頁)。なお、わが国で速記者(男女各1名)が、弁護士・判事・検事の了解のもと書記役に就くことがあった(伊藤整『裁判(上)』[旺文社文庫・1978] 18頁)。
- (20) Art. 11, 15, 17, 46, 47, 71, 81, 90, 92, 93, 94, 151, 196, 200, 203, 206 CCC.
- (21) マルティニ『情況証拠(下)』[19] 195頁(「記録のために、(証人は)口でいうように」)参照。
- (22) Henkel, Heinrich, *Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch*, 2. Aufl., Stuttgart u. a., 1968, 41 („der Gerichtsschreiber“). 判決文の作成(Art.190 ~ 201, 203)も任務。
- (23) cf. Glaser, Julius, *Handbuch des Strafprozesses*, 1, Leipzig 1883, 84 („Aufzeichnung der wichtigsten, ja aller Akte“). 拙稿「弁護の問題」[4] 17頁注(57)参照。
- (24) cf. Glaser [23] 84 („Anzahl von Theilakten“).
- (25) Henkel [22] 41 („nicht bei allen Verfahrensakten anwesend“).
- (26) cf. Glaser [23] 84 („unerlässliche Voraussetzung der Einholung fremden Rathes“); Meier, Albert, *Die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz*, Bern 1911, 11 (Anm. 2); Henkel [22] 41 („nur aus dem schriftlichen Aktenmaterial unterrichten“).
- (27) cf. Vargha [7] 174 („Untersuchungsakten. Mittelbar aus ihnen und nicht..aus einer Parteienverhandlung“).
- (28) ベナベンテ (Benavente), ハシント(永田寛定訳)『作り上げた利害』(岩波文庫・1988) 93頁(「法律博士 これに記録された事項の一つなりと、抹殺し得るものと考へなざるかな?」), 89頁(クリスピン 真平々々。一言なりと、書かれちゃたまらない)参照。
- (29) ラーデルフツェル市の例にSchmidt [14] 218 [Art. 5: der Statklager] f. cf. Ruoff, Fritz, *Die Radolfzeller Halsgerichtsordnung von 1506*, Karlsruhe 1912, 24

- (Anm. 4) , 43 (Anm. 2).
- (30) 高橋理「16世紀西南ドイツ農村における法と裁判」『東洋女子短期大学紀要』1 (1966) 55頁注(3), 注(4) 参照。
- (31) ベッカリーア (風早八十二／風早二葉訳)「密告について」同『犯罪と刑罰』(岩波文庫・1963) 54頁。またユネスコ編 (桑原武夫監訳)『語録 人間の権利』(平凡社・1971) 393頁下段。
- (32) ラードルフツェル市の例にRuoff [29] 45, 164 (Nrr. 23 [5. IX 1491] , 24 [24. X. 1491]).
- (33) 拙稿「弁護の問題」[4] 25頁注(12) 第9図参照。またMaass [18] 27, 67, 137, 159, 281各頁の絵図を参照。
- (34) Hippel, Robert von, Deutsches Strafrecht, 1, Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925 (NDR. 1971) 208 (Anm. 7).
- (35) 手斧による手首の切断 (刑) の絵図は、Maass [18] 60参照。
- (36) 牢に収容されていた容疑者もしくは被告 (reus) (縄付きだ) が、牢から、廷吏 (preco) および原告 (actor) によって審理の場に引き出されている絵図 (フォルクアッハ市) (Schild [18] 166 no. 360) 参照。牢番や、槍を手にした警護の者 (数人) の姿もみえる。
- (37) ベナベンテ [28] 88頁 (「原告の訴へに偽りがあつてはならぬから、保証金の供託をせられたい」) 参照。
- (38) Schmidt [6] 126 („Damoklesschwert“).
- (39) Meier [26] 11 („ausschliesslich das inquisitorische Verfahren für die Praxis“).
- (40) 赤坂俊一『神に問う——中世における秩序・正義・神判』(嵯峨野書院・1999) 179頁 (偽誓か否かをめぐる争いについて「十字架審 [双方神判] で宣誓したほうが勝てば、／訴えたほうが人命金を支払う」[779年]), 201頁 (「神判において讒訴者が罰を受けないこと」があり、ために「讒訴がはびこる」[神学者ベトルス・カントルによる神判批判 (11世紀末)]) 参照。また小川浩三「糺問手続は刑事裁判手続か?」『桐蔭法学』9の1 (2002) 3頁 (「いわば身を賭して訴える」) 参照。
- (41) 拙稿「弁護の問題」[4] 8頁注(32)。
- (41a) 事前手続きの場のようにみえるが、それにせよ、これを「裁判所」と呼ぶのはどうしたわけか。
- (42) 澤井繁雄『評伝 カンパネッラ Campanella』(人文書院・2015) 84 (「噂も流れたが…密告者がたったひとりであった」)。
- (43) トレイヴァー, ロバート (井上勇訳)『地方検事』(創元推理文庫・1979 [原

## 論 説

著1958]) 85頁参照。

- (44) カロリーナの親告罪関係箇条として、婦女誘拐 (Art. 118 [peinlich klagen])・強 姦 (Art. 119 [auff beklagung der benötigten])・姦 通 (Art. 120 [peinlich beklagt]) がある。
- (45) 佐伯千仞「Corpus delicti について」『立命館法学』11 (1955) 8頁は「バンベルゲンシスは弾劾主義しか認めなかった」とすら書く。これはもちろん正しくない (Art. 10 CCB を参照)。
- (46) ヴァン・ダイン (井上勇訳)『グリーン家殺人事件』(創元推理文庫・1980)34頁(「常習者を片っぱしからひっ捕らえ」) 参照。
- (47) cf. Schoetensack [3] 23 („der wichtige, bisher so wenig beachtete Artikel 214“).
- (48) 小林篤『足利事件』(講談社文庫・2009)145頁 (DNA鑑定もまた「ひとつの重要な間接事実となることは否定できず…先に上げた諸事実をも併せ考慮すると…被告人と犯行の結びつきを強く推認」しうる [1993年7月7日宇都宮地裁判決])。cf. Ignor [59] 66 („für heutige Begriffe“).
- (49) コーン, ノーマン (山本通訳)『魔女狩りの社会史』(岩波書店・1983)200頁上段(「拷問を受けて、ついに自白を行なった [6世紀]), 渡邊昌美『中世史夜話』(白水社・1993)183頁 (13世紀の異端審問では「有罪判決には本人の自白または2人以上の証言があればよかった」), 赤坂俊一 [40] 171頁 (熱鉄、冷水の審問によって「自白が拷問で引き出されることを教会は認めていない」[ステファヌス五世]), 173頁 (主要な立証として「文書、証人、公明な裁判、宣誓、神の検証」[ヨハネス八世]) 参照。
- (50) 宣誓や神判や決闘による裁判は「激増する職業犯罪」(「職業的な盗賊」)に取り組むには無力だ (シーグル, ウィリアム [西村克彦訳]『西洋法家列伝』[成文堂・1974]198頁以下)。常習犯行が契機となって起こる訴訟法の変革についてKube [3] 51 (Anm. 113)。
- (51) 淵源となった時代としてSchmidt, Eberhard, Inquisitionsprozess und Rezeption. Studien zur Geschichte des Strafverfahrens in Deutschland vom 13. bis 16. Jahrhundert, Leipzig 1940, 12, 16は13世紀 (ラント平和運動) を、Achter, Viktor, Geburt der Strafe, Frankfurt (M) 1951, 132, 136 (異端運動 [ラングドック]) は12世紀をみた。cf. Kube [3] 41 (Anm. 43, 45 ~ 47), 42 (Anm. 48)。さらに12世紀についてPeters, Edward, Torture, New York 1985, 40 ~ 44; Müller, Daniela, Frauen vor der Inquisition: Lebensform, Mainz 1996, 285 ~ 292, 307 ~ 313 (異端審問) を参照。なお証明方法の変化として、轟木広太郎『戦うことと裁くこと——中世フランスの紛争・権力・真理』(昭和堂・2011)220頁の発言 (11 ~

弾劾と糺問をめぐる  
— ティロール刑事裁判令 (1499年) とカロリーナから —

12世紀の証人・証言は「訴訟人のイニシアティブ」下で用いられ、たいし13世紀のそれは「裁判官の権限」下で聴取されるに到るを参照。

- (52) 以上、米山耕二「カロリーナの刑事手続——近代的刑事司法の礎」『一橋大学法学研究』9 (1975) 224頁以下、拙稿「弁護の問題」[4] 5～10頁。現今よく問題になる誘導詰問（「主訊問者の作り上げた結論を相手 [主訊問者側の証人]に予め押し付けること [伊藤整[19]100頁]」の禁止 (Art. 56 §1 [vorgesagt]) は、拙稿 [2] 141頁注 (95)。またVargha [7] 177 (Anm. 6)。
- (53) cf. Kleinheyer [10] 373 („dann mit der Folter grundsätzlich fortgefahren“).
- (54) 浜本隆志『拷問と刑罰の西洋史』（新潮選書・2007）121頁（「暴走を許す余地を残し」た）参照。拷問数について沢登佳人ほか『刑事訴訟法史』（風媒社・1972）97頁（「拷問にかけられて（但し無制限ではない）」、浜本 [54] 133頁（カロリーナやバイエルン法では「拷問を3回耐え抜くと釈放されるルール」。またWesthoff [2] 88 („nicht unbeschränkt). 慣行に委ねられていた点はKube [3] 57 („Ortsgebrauch“) 参照。
- (55) 小菅芳太郎「措問手続（項目手続）覚書」『北大法学論集』38の4 (1988) 586頁（「立証項目 *articuli* が作成される」）、田中和夫『証拠法の基礎理論』（法律学体系法学篇・日本評論社・1953）52頁注（8）参照。
- (56) 拙稿「弁護の問題」[4] 26頁注（22）参照。また沢登 [54] 96頁（「目撃証人2名は容易に（は）得難い」）。
- (57) Art. 69 CCC: ob er aber dennoch darüber nochmals nit bekennen wolt, des er doch, als obsteht, gnugsam bewisen wer, so solt er nicht destweniger der beweisten mißthatt nach, on eynich peinlich frage verurtheylt werden. cf. Kries, August von, Lehrbuch des deutschen Straprozeßrechts, Freiburg i. B. 1892, 33 (Anm. 1) ; Berman, Harold J., Law and Revolution, 2, London 2003, 142 (fn. 36). パーマン（宮島直機訳）『法と革命 II』（中央大学出版会・2010）150頁注 [36] ; Kleinheyer [10] 373 (Art. 69)
- (58) cf. Schoetensack [3] 46 („um wie viel mehr Mühe“). 関連し米山 [42] 233頁注（2）はArt. 62（またArt. 9, 70, 186）に基づき証言は自白に比べ「第2次的な地位」にあったとみる（Schoetensack [3] 46 [Anm. 1] ; Kube [3] 57 [„wie die Zeugenaussage“] も同趣旨）が、これはどうであろうか。当該諸箇条から明白にいうのだろうか。とにかく、カロリーナ立法者が、自白と証言と間の優劣といった問題をどうみていたのかは、改めて考える必要があろう。おもうに、むしろ、証言の方が、自白よりは、事案の真相の解明に寄与しうるのでないか (cf. Kube [3] 59 [„bei umfangreicherer Verwendung dieses Beweismittels (d. i. Zeugenaussage) “]). 拷問による苦痛は、「罪のない者にも無理に嘘をつかせる

論 説

(モンテーニュ [原二郎訳] 『エッセー (2)』 [岩波文庫・1994] 287頁) とされるから。

- (59) にもかかわらずSchild [18] 166 („auch bei vorhandenen Zeugen“) やSchmoeckel, Mathias, Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter, Köln/Weimar/Wien 2000, 237 ([Anm. 344]), Ignor, A., Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846, 2002, 67 („Artikel 69“) が依然自白を考慮するのは、かの含み声によるのであろうか。
- (60) なおBerman [57] 139 („about the difference in authority between the Bambergensis and the Carolina“ [パーマン [57] 146頁以下]) は、バンベルゲンシスとカロリーナとの違いを示そうとしているが、これといって目を惹く叙述はみられない。
- (61) バンベルゲンシスの立法者問題 (これは同時にヨハン・フォン・シュヴァルツェンベルク問題だが) について最近Mertens, Bernd, Gesetzgeber und Verfasser der Carolina, in: ZRG G. A. 138, 2021, 152 ~ 154が考察を加えている。
- (62) 所一彦「刑事裁判における信頼性の問題」『立教法学』4 (1962) 118頁。福島章編『犯罪ハンドブック』(新書館・1995) 149頁(「告白は懺悔」でもある[影山任佐]) も参照。また Ignor [59] 73 („das Bekennen und Bereuen“).
- (62a) cf. Ignor [59] 67 (Anm. 133).
- (63) これは現今にも繋がる問題である。拙稿「弁護の問題」[4] 28頁注(49) における、八海事件・藤崎裁判長の発言を参照。
- (64) ベッカリーア「誘導尋問について」[31] 56頁も同様にいう。ということは、彼の時代にも反対のことが生じていたのであろうか。
- (65) ベナベンテ [28] 93頁(「法律博士 裁判の料金は神聖なり。この料金のため…この家の全財産を差押へる」) 参照。
- (66) 序 文: ...vnd albeg auff eins yeden übeltätter oder übeltätterin missetat vnd verhandlung. allein durch eins yeden Rechtsprechers gewissen. an ainicherlai aufgesetzter oder klarer aufgedruckten gesatz. darüber erkannt. vnnd geurteilt ist worden.
- (67) ベナベンテ [28] 71頁(「良心を売りさへすれば、判断まで一緒に売れると思ふ人間とは違ふんだ」) 参照。
- (68) cf. Wallnöfer, Adella, Die Bauern in der Tiroler „Landschaft“ vor 1500. Politische Aktivität der Geschichte und deren Repräsentanten auf den Landtagen, Diss. Innsbruck 1984, 27 („Täter und Gerichte“), 158 („Landtagsfähigkeit der Gerichte“).
- (68a) Mahlknacht, Bruno, Von großen und kleinen Übeltätern. Hundert „Fälle“ und



弾劾と糺問をめぐる  
 —— ティロール刑事裁判令 (1499年) とカロリーナから ——

- „Geschichten“ aus Südtiroler Gerichtsakten des 16. Jahrhunderts, Innsbruck 2005, 16 („Der ...Adlige wurde als Gerichtsherr bezeichnet“).
- (69) Wopfner [14] 182 („Auf Lebensdauer“).
- (70) ただ、なぜとくに北ティロールにむけてなのかは、必ずしも明白でない。というわけは、佐藤公美「中世ティロール貴族の分裂と同盟—「鷹同盟」を中心に—」『甲南大学紀要 文学編』166 (2016) 169頁によれば、むしろ、フィンチュガウの貴族マツチュ家など南ティロールの領域にこそ「自立的地位」の貴族勢力が広がっていたから、この地こそ規制の格好の土地であるはずなのに。
- (71) cf. Wopfner [14] 176 (Anm. 4) ~ 178 (Anm. 1) ; Palme [14] 27 (Anm. 71) (これらでは1481年3月14日付けとされている)。
- (72) Schmidt [14] 203 f. ザクセンシュピーゲル3・39・3 (被告が第2回第3回にも応答せぬとき、告訴を承知することになる) 参照。
- (73) カロリーナにみる証言聴取委員会について拙稿 [4] 5頁以下参照。
- (74) このことばは、服部 [14] 214頁 (「裁判官への手数料 (Sitzgeld) は臨時の ..裁判 ([ain] gefrümbt Recht) でのみ必要 [1496年4月10日法令]」) いう「臨時の裁判」を言い換えたものであろう。„eelichen tädigen“, „gemaine Landbrecht“ にたいするもの。Schmidt [14] 113, 137.
- (75) Wopfner [14] 181 (Anm. 2).
- (76) これが次第に、カロリーナにおける裁判長の権力が強まる (cf. Blankenhorn [2] 29 [Anm. 52]) のに繋がっていくのであろう。
- (77) 拙稿「ラントツヴィンガー (Landzwinger) とはなにか——ドイツ刑事法史の一断面——」『熊本法学』122 (2011) 44頁以下 (16世紀ティロールの判告文書) 参照。
- (78) 書面を携え、法廷の前を往還する使者 (3人) の図はMaass [18] 63所掲の絵図参照。
- (79) Maass [18] 41, 145の絵図を参照。
- (80) Schmidt [14] 149 („gegen Urfehdeleistung“, „freiestes Ermessen“) . cf. Kube [3] 42 („nachdem er Urfehde geschworen hatte“).
- (81) R. 4 : vnd ausserhalb solhs. durch sein selbs fürnemen. kain person gichtigen noch fragen lassen.
- (82) 拙稿「弁護の問題」[4] 17頁 (注56) および Schmidt [14] 150. シュミットは裁判長が判告手続きに縛られていることを認めつつも、ひろい裁量の存在を主張するのである。
- (83) R. 5 : so ain person durch das merer zu der frag vnnnd marter erkannt wirdet. vnd ichts

論 説

auf sich selber oder ander bekannt.

- (84) R. 5 : sollen sich die Richtere aigentlichen darin erkunden. ob die person das aus vorcht marter oder veindschafft. auf sich selbs oder ander bekennt het. so sich dann erfynndt aus der selben gichtigung. cf. Kube [3] 58 („erste Bedenken gegen die Folter“).
- (85) R. 5 : das die im selbs oder anndern vnrecht gethan. vnnd nicht die warhait gesagt hab. alsdann sol fürter der Richter an den Rat oder gesworn des gerichts seiner verwesung sölhs pringen. vnnd weiter nach Rat oder erkantnus des merertails hierinn souil sich gepürt volfahren.
- (86) R. 7 : wa ainer oder aine an die frag vnd marter erkant wirdet. sol der Richter drey aus dem rat oder von den Gsworn zu jm nemen.
- (87) ティロールにおける書記と書面主義の重要性について Wopfner [14] 160 (Anm. 7) , 181 (Anm. 1) 参照。
- (88) R. 7 : die selben person also in jrer vnd des Gerichtschreibers gegenwürtigkait fragen wie dann das vor erkant vnd beschlossen ist. vnd was der übel tätig mensch also bekennt vnnd bestät. sol Gerichtschreiber die vrgicht lauter aufschreiben.
- (89) 書記が多く拷問の場にあったことは Maass [18] 所掲の絵図参照。さらに Schild [18] 162 no. 344, 163 n. 345 ~ 348 の絵図も参照。
- (90) R. 7 : vnd Richter die mitsambt denen so er also zu jm nymbt nachmals überlesen. vnd so man dann darüber vrtailen will.
- (91) R. 7 : die den andern Räten oder Gesworn auch verlesen.
- (92) R. 7 : vnd wann die drey so dabey gewesen sein gezeugknus geben vnd die vrgicht also zusein einhelliglich bey jren Ayden vor Richtere vnnd andern Geschworn bekennen.
- (93) R. 7 : Als dann ist desselben bekennen genug. vnnd vnnder den dreyen sol alsdann des ersten ainer der vrtaile angeforscht werden.
- (94) R. 6 : Souerr aber ain person an warer. tat mit handlen diebstall morderey Rauberey oder in ander weg. maleficz berürend. betreten wurd. vnnd nicht auf annder vngeleümbt personen bekennet. alßdann ist nicht not ainicherlay weiters erkunden.
- (95) Schmidt [14] 207. カロリーナの証言手続き (Art. 71, 72) に通じるもの。
- (96) 1489年(11月1日) : So gelangt vnns doch an das zuzeiten die kundtschafften gespalten. vnnd allain das so einem diennt genomen. vnd so sunst sich darneben verlossen vnnd ainem wissent ist nicht gesagt. sonnder verhaltenn werd.
- (97) 同 : souil jm der selben sachen halben wars kunt vnd wissent sey vnnd nicht zum tayl

das ander verhalt.

- (98) 同 :Dann wa das nicht beschehe. vnd jr warlich bericht wurdet. den oder die selben darumb wie sich gepürt straffet.
- (99) 同 :Jr das selber auch nit thut. Und sey hierinn nit nachlässig dann so ichts durch ewern vnfleis deßhalb versaumpt. wurden wir ew zusampt den so jr kuntschafft spalten vnngestraft nicht lassen.
- (100) シュミットはふれる（Schmidt [14] 148 [„zur Wiederherstellung der Ehre“]）が、クラインハイアー [10] は、これに言及せず。
- (101) R. 2 : das sol alweg offenlich durch Richter vnd die zwelff gehört. nachmals die vrtail mit verschloßner thür verfast vnd den partheien alsdann offenlichen verkündt werden.
- (102) Schild [18] 137 no. 288, 167 no. 358, 359. なおSchild [18] 167 no. 361は書記が12人の男女衆（盲人、歩行障害者がいる）に書面で開廷を告げる。因みに、12人の数は旧約申命記1の23にみえる。
- (103) ニュルンベルク刑事裁判令（1526）に、この例がある（拙稿 [136] 232頁注（74a [„mit verschlossner Rathsthür“]）参照。
- (104) カロリーナ（Art. 119）は「名誉を奪う（ehr neme）」事件として「強姦（nottzucht）」をあげる。これは親告罪（auff beklagung der benötigten）だが、有罪者は斬首刑となる。
- (105) Wopfner [14] 171は上訴の問題を含め民事訴訟についてこれを指摘する。なお刑事訴訟では、上訴制度はなかった。
- (106) 平野龍一『死刑』（日本評論社・1951）11頁注（10）、高橋 [30] 57頁注（31）参照。
- (107) R. 26 : Der Todschleger halben. nach dem der vil. vnd zuzeiten vmb liederlich sachen. auch mörtlichen beschehen. Ist vnser will vnd mainung. das die nicht so liederlich begnad. sonder mit strengkait des Rechten. als mit dem schwert gericht sollen werden.
- (108) R. 26 : Und ob des leiblosen fruntschafft jn nicht berechentenn woltenn. so sol nichtdestmynder die Rechtuertigung von obrigkait auf jrn kosten den berechten lassen.
- (109) cf. Wopfner [14] 174（Anm. 2）: „außsergerichtlichen Austragung ihrer Streitsachen“
- (110) なお、拙稿「弁護の問題」[4] 16頁注（51）（52）該当箇所参照。
- (111) 1489年6月5日：…sol man hinfür den todschlägern …nachstellen von gericht in gericht…und wo die in unnsern lannden…beträtten wërden, die antzunemen…wo aber

論 説

niemand nachvolget, in von seinem aigen guet zu rēchtfērdigen. Ob er aber sovil nicht hētte, das dannoch von gerichts wegen tuen

- (112) R. 26 : den selben auch in dem Gericht dar inn die tat beschicht. oder da man jn in andern Gerichten betrit. vnnd er anzaigt wirdet. anzunemen.
- (113) 或る故殺の事例（妻の不倫相手を夫が現場で射殺）をみつかった名編ジョン・スタインベック「殺人」エラリー・タイーン編（龍口直太郎訳）『犯罪文学傑作選』（創元推理文庫・1977）223頁（「形式上はあんたを殺人罪で訴えることにはなるが」）を参照。
- (114) R. 26 : Richter Rāt vnnd Gesworn aines yeden gerichts sōllen nach gelegenheit der Tat in handl sehen. ob sich zuzeiten ainer leibsnot weren müest. oder sunst ain vngeuärlicher todschlag beschehe. damit die vrtail alßdann gemiltert werde. nach jrem pesten versteen. bey den Ayden so sy sweren.
- (115) R. 27 : Ob ein todschleger durch vns vnser erben nachkomen oder yemandd von vnsern wegen die des gewalt vnd macht haben. begnadt würd. oder ain anderer übeltäter.
- (116) 拙稿「ラントツヴィンガー」[77] 34, 35, 36, 38, 40, 50, 52, 77頁などにおける „mutwillig“ 関係のことばを参照。
- (117) ラートブルフ（拙訳）「カロリナにおける略奪」『熊本法学』85（1995）52頁上段注（60）参照。
- (118) 拙稿「ラントツヴィンガー」[77] 46～47頁（「保有民」, 「ラント民」）参照。cf. Schennach [12] 484（„auf eine Restrangierung der bäuerlichen Fehde“）.
- (119) Wopfner [14] 174 Anm. 3 : „von wegen der absagenden, so sich ietz allenhalben halten“
- (120) 1496年 4 月10日 : Ob ainem oder mer in egemelten vnserm land mutwillig vehd vnd veintschaft gesagt würd. der sich zu ere vnd Recht für vns. vnser Stathalter Rāt vnd anwäld zu Insprugg. oder seinen geordenten. Richter erpewt. der oder die selben sōllen von vnns. oder benanten vnnserm Stathaltern vnd Räten an vnnser stat darbey gehanthabt. vnd sy von jren Phlegern Richtern Burgermaystern Räten noch Gemainden nicht beküمرت werden. sonder yeder mit dem andern getreueß mitleyden tragen. Schmidt [14] 133.
- (121) cf. Wopfner [14] 175 (Anm. 1) . 裁判長ら自身、政府に訴え出るよう指示したのだろうか (cf. Wopfner [14] 175 [Anm. 2]) .
- (122) 1496年4月10日 : Vnd wer dawider redt. den sōllen die Phleger oder Richter darumb wie sich gepürt straffen. Schmidt [14] 133.

弾劾と糺問をめぐる  
— ティロール刑事裁判令 (1499年) とカロリーナから —

- (123) 1496年4月10日：Ein yeder gerichtßherr oder Richter söll auch jn Stetten Märckten dörrffern vnnd auff dem Lannd sain trew fleyssig aufsehen auff die absager haben. wo der ainer erfragt. das demselben allweg von stundan nachgeeilt werde. jn ingefängknus vnd zu Gerichtßhänden zupringen.
- (124) Jerouschek, Günter, „Ne crimina remaneant impunita“Auf daß Verbrechen nicht ungestraft bleiben: Überlegungen zur Begründung öffentlicher Strafverfolgung im Mittelalter, in:ZRG K. A. 89, 2003, 323-337
- (125) ジャン=マリ・カルバス (吉原達也/波多野敏訳)『死刑制度の歴史 [新版]』(文庫クセジュ・2006) 46頁 (12世紀末以来、イタリア、フランスの裁判官の主張として「犯罪を罰せずにおかぬことこそ国家にとって重要なこと」とされる) 参照。
- (126) これら以外に、刑罰やそのほかのなんであれ1つの法令にすべてのことは記述なしえぬため、裁判長と判決人とは事件の態様に即し十分に評議し (R. 35)、または鑑定に付す (Art. 105) べし、といった叙述をもつのも、双方で同様である。
- (127) Schmidt [51] 62 („Vorbereitung“, „Vorhof“) ; Heydenreuter, Reinhard, Kriminalgeschichte Bayerns. Von den Anfängen bis ins 20. Jahrhundert, Regensburg 2003, 61 („Vorbild“).
- (128) この「手本 (Vorbild)」観でいえば、服部良久 [14] 208頁注 (9) が、ティロール刑事裁判令はカロリーナの「モデル」となったとのべるのも同工異曲のものである。なお、これを著者はJäger, Albert, Geschichte der landständischen Verfassung Tirols, 2-2, Innsbruck 1885, 431 („Muster“) から引くが、これは誤解でイエーガー自身はそうはのべていない。
- (129) ティロール刑事裁判令とバンベルゲンシスとの影響関係をめぐっては、つとにBrunnenmeister, Emil, Die Quellen der Bambergensis, Leipzig 1879, 75 ~ 101はこれを消極的にみていた。たいしRuoff [29] 148 (Anm. 1) は積極的に捉えようとするが、その論拠は説得的ではない。
- (130) こころあたりについては、ヴァン・ダイン [46] 377頁以下の、「絵画」と「写真」との相違に関する叙述が興味ふかい。
- (131) これまで筆者は、事前手続きのさまざまな手続きの場を<ミニ法廷>と称んできた (拙稿「弁護の問題」[4] 5頁注 [19] また「モルトアハト (mordtacht)」の裁判』『熊本法学』153 (2021) 75, 90頁) が誤解を生み易いので、ここで正したい。事前手続きは有罪無罪を決定する場ではないので<法廷>と称ぶのは、適切でないことによる。

論 説

- (132) Kleinheyer [10] 372 („Das Geständnis...ist... (von) drei Geschworenen zu erfragen“; „Das Protokoll wird dann vor den anderen...Geschworenen verlesen“).
- (133) Sartori-Montecroce, Tullius R. v. , Über die Reception der fremden Rechte in Tirol und die Tiroler Landesordnungen, Innsbruck 1895, 3 („Die Oeffentlichkeit erscheint...nahezu gänzlich ausgeschlossen“)
- (134) ジャイルズ, F. T. (児島武雄訳) 『イギリスの刑事裁判』(評論社・1974) 31頁。
- (135) ウェルマン [1942年没] (梅田昌志郎訳) 『反対尋問』(旺文社文庫・1985) 293頁。
- (136) 筆者もかつて「最終開廷日手続を省いた、事前手続のみ」を定めたものと理解していた(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) 256頁注 [89a])。
- (137) Wopfner [14] 184 (Anm. 4).
- (138) Mertens [61] 121 ~ 152. 今日カロリーナの立法者をめぐるこうした論考が出現するというのはどうしたわけなのか、改めて考えてみなければならない。ただすくなくとも、カロリーナ諸箇条を説くのにシュヴァルツェンベルクの名でもって代弁させるような考察法 (Westhoff [2] 87, 88 ; Kuba [3] 69, 70, 102) からは遠いことだけは、はっきりしている。

[付記。本稿を書き終え、想いだされるのは、インスブルック大学教授故ルードルフ・パルメ (Prof. Dr. Rudolf Palme) 先生のことです。かつてオーストリア、グラーツ大学で法制史家学会が開催されたことがあり、先生が報告をおこなわれたおり自己紹介をしたのが実際のはじまりでした。その後2ヶ月ばかりティロール文書館で会計文書について調べる間、いたくお世話をいただきました。先生のティロール (ハル) 塩業法史の研究は世界的なもので北京の学会でも報告をなされ、中国語に反訳されたそのときの報告原稿をいただいたこともありました。たいへん温順な先生でありヨーロッパ法史研究の橋渡しをしてくださった方でした。大学退官まもなく逝去なされたことは痛恨このうえもありません。こころよりご冥福をお祈りいたし、お礼をもうしあげます (8 Dez. 2021)。