

論 説

風評と「嫌疑訴訟」について

—— 刑事司法の中世から近世へ ——

若曾根 健 治

- 1 はじめに
- 2 カロリーナにみる風評の問題
 - 2-1 廃せられるべき慣習濫用と風評濫用のありよう
 - 2-2 風評と徴表理論をめぐって
- 3 バイエルンにおける「嫌疑訴訟」をめぐって
 - 3-1 初期史（13世紀）パッサウ都市法とラント平和令から
 - 3-2 ミュラーの所論と問題点について
 - 3-3 発展期 14世紀の法記録と裁判実務から
 - 3-4 変容の時代 15世紀からラント改革法（1518年）へ
- 4 おわりに

1 はじめに

〔例と時〕 室町時代応仁の大乱における一方の立役者、山名持豊（宗全）はあるとき、公家貴族某のはなしをひととおりにききおいた後「例」と「時」のことばをもちだし、こうのべたという。＜あなたのはなしはよくわかった。ただ「例」（先例）ばかりにかかずらわり「時」つまり現在の時勢を見失ってしまうのは、よろしくない。そんなふうだから、公家衆は世の進運に遅れ、武家から恥かしめられるようになってしまうのだ。……よく考

論 説

えれば、例といっても、その時のことが例になるにすぎぬ⁽¹⁾。宗全は大乱の6年後に没する<sup>(1473年・
行年70歳)</sup>がこの60年後カロリーナ (CCC・1532年)⁽²⁾が「慣習」とその「濫用」について語るものは「例」と「時」をめぐる上の逸話に通じ、考えさせられる。とくに山名が、よく考えれば、例といってもその時のことが例になるにすぎぬ、とのべたものは、なかなか含蓄があることばに違いない。

【風評の問題】 刑事裁判令は、領邦と都市の刑事司法に起きているさまざまな濫用<sup>(また
弊習)</sup>をある一条 (Art. 218) にまとめ、個々のべたていずれの濫用も廃止される<sup>(または改
められる)</sup>べきものという。ここからは、同時代の刑事司法にどんな問題・課題が生じていたのか、一斑がわかる。また犯行の被疑者・被告をはじめ司法の濫用に晒されていた民衆のすがたも垣間みうる。注目すべき一条である。本条に相当する箇条はバンベルク刑事裁判令 (バンベルゲンシス [CCB]・1507年)⁽³⁾にはみえずしかもカロリーナの草案においてすら第4草案<sup>(1530年・アウク
スブルク議会)</sup>になってやっと登場し、成案となった第5草案<sup>(1532年・レーグ
ンスブルク議会)</sup>に引き継がれる。第1草案<sup>(1521年・ヴォ
ルムス議会)</sup>にあってもおかしくはないのに。どうしたわけか、判らぬ。ただ、慣習濫用があるのは「いくつかの土地において」であり、帝国全域にはおよんでいなかった。このことば<sup>(ある種節度の
あることば)</sup>にうかがうに、帝国議会や帝国統治院において諸身分<sup>(諸侯・貴族・騎
士・都市・村落)</sup>のあいだで盛んに話題・論議に上っていた事情を彷彿させる。その慣習濫用の1つに、風評の問題があった。

【嫌疑訴訟の問題】 風評に関わる訴訟に „Inzichtprozess (インツイヒトプロツェス) “——以下「嫌疑訴訟」⁽⁴⁾——がある (なお „Inzicht “とは<犯行の容疑、疑い>とか<嫌疑の徴表、標識>を意味する)⁽⁵⁾。本稿は、今なおモノグラフィとしてはほとんど唯一のものといつてよい、バイエルンをめぐるラインハルト・ミュラーの関係著書 (1939年)⁽⁶⁾を紹介し、かつ検討を加える。同訴訟はほかにフランケン、シュワーベンにも存した⁽⁷⁾。風評を主契機としていた訴訟には二様の形態があった^(後述)が、その一つの特徴面を予め紹介すれば——徴表により就中風評により或る犯行の罪

(重罪に
あたる) を疑われている者が未だ告訴がないのにすすんで法廷に立ち風評を着せる者を告訴者として法廷に呼び出し、容疑を晴らす手続き (後述
「誘導
式
の訴訟」) である。ただ裁判実務では、告訴者の出現は、文字 (法文) とおりにはいかぬ (本文
後述) ことがあったが。

類似の訴訟は、ザクセンシュピーゲル・ラント法——以下Ssp.——にみえる。「人から訴えられる以前に (裁判所に) 申し出る (gebutet sich)」(II, 14, 1) 手続きとして⁽⁸⁾。正当防衛による殺人 (現行
犯行) を主張する者は告訴される前に法廷に出頭すべし、と。周知のとおりザクセンの刑事司法は (i) <現行犯> (I, 55, 2; I, 66, 1; II, 35; II, 64, 1 ~ 4) ・ (ii) 犯行発見が一夜を越えぬ (「あたかも現行犯である
かのごとく」みえる事件) いわゆる <準現行犯> (I, 70, 3; II, 36, 2) ・ (iii) <非現行犯> (I, 57; II, 36, 1; II, 64, 5) の三手続きにわけられうるが⁽⁹⁾、ミュラーはこのザクセン刑事司法を基準にし、しかも (iii) に属する事例として嫌疑訴訟 (これは非現行
犯訴訟である) を特徴づける (S. 8)。ここで、上の「(裁判所に) 申し出る」の言い回しを、頭の片隅に入れておいていただきたい。後述に関係してくるから。

またカロリーナ (Art. 156) には、刑事事件の被疑者が「牢に入れられる以前に」犯行の容疑にたいし免責の立証をなさんとするとき、裁判長はこれを拒んではならぬと共に、相手側当事者 (原告と
なる者) にその旨を告知すべし、とある。この状況は嫌疑訴訟に似たものを想わせるが、ここでは指摘だけに止めておく。なおバンベルゲンシス (Art. 182) によれば、殺人についてその「容疑 (疑
責) であれ、免責であれ (jnzicht oder entschuldigung)」従来バンベルク領邦の個々のツェント裁判所において立証がおこなわれてきたのを、今後は「朕のラント裁判所」(1502年の改
革命による) において (つまり中
央宮廷で) 手続きがとられるべし、と改められた。

斯くのごとく類似の訴訟があったが、注意したいのは、嫌疑訴訟は犯行の容疑がほかならぬ「風評」(ただし風評の程度
が一問題となるが) に拠っていることにある。

〔本稿の関心〕 本稿は慣習とその濫用の問題就中「風評」をめぐるそれを取りあげる。これが1点。もう1点は嫌疑訴訟である。同訴訟 (刑事のほ
か民事)

論 説

件にも用いられる)は、訴訟法史のなかではたしかにマイナーな存在であり、研究もごく僅か。概説書⁽¹⁰⁾も同じい。しかし他方、特例的なものをみることで、訴訟の制度・実際を考えるのに力を与えられることになる。

風評の問題であれ嫌疑訴訟のそれであれ、わがくにはたちいった考察はない。本稿はこれら2点の問題の追究をとおし、中世後期^(14世紀および15世紀)からカロリーナに繋がる近世初期への刑事司法史のありようと、その変容の一斑を探りたい。なお、嫌疑訴訟に関していえば、ミュラーの研究は13世紀パッサウ都市法から1751年の『バイエルン刑事法典』にまでおよぶが、本稿では、カロリーナの前夜期という意味で1518年上バイエルン・ラント改革法までの主な法令をとりあげるに止めたい。

2 カロリーナにみる風評の問題

2-1 廃せられるべき慣習濫用と風評濫用のありよう

〔廃せられるべき慣習濫用の数々〕 慣習の濫用は [1] 刑事裁判に関係するもの、[2] それには関係せぬものがあつた。先ず後者 [2] は司直の横暴に関わる。(2-a) 盗人または略奪者に奪われた財物がもとの持ち主に返還されず、司直が横領する。(2-b) 船舶が航行中遭難し海中に飛び込んだ水夫、投棄された積荷、さらに船舶じたいが司直により拿捕される。(2-c) 荷馬車が横転し、御者が没したさい、死体・私物ともども馬車・積荷・馬匹が司直の手に押収される。これらは、廃されるべし、と。なおここに属する事例に、絞首^(正確にいえば吊るし首)刑施設 (galgen) の製作^(もしくは修繕)経費を原告に支払わせるものがあつた。「公正ならざる」この慣習は廃され今後は司直が大工衆を雇い「賃金、日当」を支払うべきことになる (Art. 215)。

次に前者 [1] 刑事裁判に関係するのは4つあり解説を交え紹介すれば、こうだ。(1-a) 牢舎 (fengknuß) は被捕捉者をたんに留め置くところであるのに、苦痛 (peinigung) をもたらすのにも用いられている——カロリーナ自身これをうけたものであろう、こうのべる。牢舎は、被収容者を苦し

めるために設けられたるものにあらず (Art. 11)、と。

(1-b) 判決が裁判長・判決人によってでなく刑吏 (nachrichter) によって宣告されている——このところは、なかなか理解が容易でない。裁判長の起草にかかる判決文を刑吏 (刑罰の執行人) が読み上げるといった単純な作業を指すのではなからう。刑吏が裁判長とともに判決起草に加わるか、または判決を起草するか、の慣行をのべるのではないか。有罪判決の直後に刑の執行がある (Artt. 96, 97) ため刑吏が判決の宣告に従事する実務上の事情からくるものか、また刑吏が刑種 (たとえば、生命刑か身体刑か、生) とか、刑の執行方法 (たとえば斬首後、車刑また) (たとえば斬首刑か車刑かのように) (たとえば火刑に処するというように) を決定する事情によるのか。詳細については他日改めて考えたい⁽¹¹⁾。同時代代弁人が判決発見に携わる慣習がティロールにある (これは廢止される)⁽¹²⁾ のと、類似の状況にあるようにみえる。

(1-c) 刑死者の遺した財産が彼の主君に帰属し、その結果妻子が「乞食杖 (bettelstabe)」にすがらざるをえなくなっている。これは、カロリーーナに、裁判経費とかの件で度々のべられる貧困 (Artt. 47, 154) の問題に関わってくる。(1-d) 最後に風評の件があった。悪評や悪しき風聞、そのほかの確たる徴表が前もってみいだされぬにもかかわらず、被疑者が捕らえられ、牢舎に送りこまれた。「名誉ある者 (erbare personen)」ですら、そうであった。つまり、歴とした市民も対象になった⁽¹³⁾。

〔濫用下の慣習は慣習にあらず〕 慣習濫用とその廃止をめぐりカロリーーナがのべる全体の趣旨はなにか。<濫用下の慣習は、いかにこれが長くおこなわれていようとも、慣習たりえず>との考え方が、それだ。刑事裁判令が自殺者の遺す財についてこうのべるところに、よく表われている。自殺 (sich selbst ertödt) におよぶのが刑事刑 (つまり、死刑だ) を免れるためにあらず疾病とか弱さのゆえなるときは、遺産は相続人に帰属すべし、これに違背する「古き慣行 (alter gebrauch)」は廃止されるべし (Art. 135) と。慣習は長くおこなわれている間、濫用へと変わることがあった。時人はいわば<濫用の慣習> (これじたい慣習となる [下述]) に苦しめられてきた。これとの別れが告げられる。慣習とその濫用とは、はっきり区別されるべしとの考え方がここ

論 説

にみえる。ことばそのものとしても知られる。「それは、慣習にあらず、濫用なり」と (Art. 207 §1)。盗品や略奪品はいったん裁判長が保管した後、求めに応じ被害者に返還されるべきであったのに、残念なことに、帝国の「いくつかの土地において」そうはなされてこなかった。慣習の「濫用」があった。「慣習にあらず、濫用なり」のことばは、バンベルゲンシスの関係箇条 (Art. 267) には、ない。カロリーナで付加された。立法者の明快な認識がみえ、注目される。

かくして<慣習は、良きそれであってはじめて慣習たりうる>の思考がみえ、かつことばとしても「良き慣習 (gutter gewonheyt)」が語られ (Artt. 80, 82, 104, 126) る (<古き良き慣習>ではない)。ただ、一方で注意したい点がある。慣習は時とともに、また時々が変わる。言い換えれば、変わったものじたいが慣習と称ばれうる。山名宗全がいみじくもよく考えてみれば、例といっても、その時のことが例になるにすぎぬ (<上)>と語るのに、これがよく出ている。変化後の慣習とは、<その時のことが例>になったもの。<その時のこと>が、慣習となる。これは<政治>の問題⁽¹⁴⁾となる、ということの意味しないか。

〔風評濫用のありよう 三態様〕 そこで改めて風評の問題である。噂が立つのは、犯行や犯行被疑者の摘発にとって看過できぬ意味があった。それあらんか、カロリーナは諸徴表の先頭をきって「悪しき風評または風聞 (bösem leumunt vnd gerücht) (Art. 25 § 1 [: Art. 32 § 1 CCB]) を掲げた。では風評について、どう語られているのか。「悪評や悪しき風評そのほかの確たる徴表が前もってみいだされぬのに、名誉ある者すらも、司直によって捕らえられ、牢舎に送りこまれている。また、このようにして捕らえられた後」——と、続ける——「司直によって手早く、かつ軽率に審理がなされ、このため、捕らえられた者は、彼の名誉 (ehren) について損害を蒙っている」と⁽¹⁵⁾。

こう語る文章は、一見わかり易いようだがよく読むとなかなか難しい。徴表がなくとも捕らえられるのはどうしたことか。しかも「名誉ある者」

すら。悪評の存在が手続き進行の契機となるのは、よくしられていた。それはすでに13世紀1224年の帝国平和令をはじめ⁽¹⁶⁾ 14世紀15世紀にみだされ、とくにこの中世後期には風評が立つ者にたいし、あるいは訊問し、あるいは拷問し、自白をとる引き金になっていた。とくに都市はカロリーナの立法に抵抗したが、その都市ですら参事会員過半数による即決風告訴手続き（風評に基^つく裁判）では、少なくとも風評のあることが被疑者の捕捉に必要であった、とみられるのである⁽¹⁷⁾。

こうみると、悪評そのほかの徴表が事前にみだされぬのに被疑者が捕囚の身に陥るのは、どうした事情があるのか。これを改めて考えるに、種々のことが関わってよう。(a) 「悪評……が前もってみだされぬ」とは、必ずしも風評がくまってくない>のではない。それがく漠たるもの>・<僅少のもの>⁽¹⁸⁾ また「取るに足りぬもの」・「信頼度が低」い⁽¹⁹⁾ものと解される。風評のありように疑わしいところがあるのに、囚らえられるということである。

(b) 犯行について被疑者にたつ風評がくうのみにされる>ことがある。風評について調査がないまま捕らえられるか、囚らえられた後調査・検証が等閑なごりにされる、ということだ。司直に徴表の「調査」・「検証 (nachfragens haben)」が命じられる (Art. 6) のは、取るに足りぬ風評が採用されてしまっていた、往昔の事情を示していないだろうか。バンベルゲンシス (Artt. 30, 87)、カロリーナ (Art. 23) によれば、風評の存在が立証なされねばならぬのは、後述するとおりである。

(c) 最後に、ある範疇の人物については、風評をはじめ徴表が事前になくとも捕囚の身に陥った事情が考えられるのではないか。風評のゆえに、平素から疑わしいとみなされている人物である。平素風聞を帯びているため被疑者不詳の事件が起きる度にくもしかするとあの者が>と衆人にとかく容疑をかけられる ([a])。いわゆる<ラントにとって有害な人間>と称ばれる者が一部これに属してよう。一方こういった人物の傍らに、端はなから或る特定の犯行について風評による容疑を被っている人物（嫌疑訴訟の対象になるのがこう

論 説

人物だ)がいた ([β])。有害な者にたいする訴訟をとりあげたフォン・ツァリンガーは、後者 (β) も<有害な人間>と称ばれたことを認める。とすれば、有害な人間は [α] [β] 双群の人物を兼ねることがあろうし、そうした人間にたいする訴訟にも複層した状況がみいだされるはずである。ただ彼は [α] に集中し、[β] 関係の訴訟 (通説) は考察の外においた。彼の所論が誤解をうけ易かったのは、こうした<有害な>をめぐる二面性や複相性を、論者 (とくにヘルマ) が看過したことであろう⁽²⁰⁾。

以上3点の問題を、カロリーナを読むなかで考えたくおもうが、ただ、紙幅のつごうで (c) の問題は、他日を期したい。

2-2 風評と徴表理論をめぐって

[疑惑断片としての風評] 風評とかうわさとかは、徴表のなかでは通例最初に浮かびあがってくる。最も普遍的な性格のもので、良かれ悪しかれ、また多かれ少なかれなんびとも付きまといいうる。従い、風評それ自体にはさほど重みはなかろう。ただ中世といった時代には捜査・取調べのごとき職権活動が少ないぶん時人がもたらす風聞・噂は重要となろう。例えば Ssp.の一条 (I, 62, 5) は語る。「彼 (原告) が平和破壊者の名を知らぬのならば、彼はその者を (その) 名をのべずに告訴すべし」と。語り手 (後の人物) はほんらいなにをのべんとしているのだろうか。関係の証書でも出てこぬかぎりほとんど判らない。ただ、こうはいえる。原告は名を知らぬとも、その者が告訴されるに値する人物たることは知っていたと。では、どうして知ったか。たぶんその者の<風評>によろう。ともあれ、カロリーナが被疑者の帯びる風評就中「悪しき風評」を諸犯行に共通する徴表の先頭におく (Art. 25 § 1) のは、以上の意味において、よく理解できる。

他方、風評はこれ単独では、拷問実施に十分な徴表とはなりえぬとみているのも、うなずける。風評は8つの疑惑断片の1つに止まり (Art. 27)、単独では、拷問実施のための「確たる徴表」とはなりえぬ。疑惑断片は複数重ねてみてやっと次の点の衡量の対象となる。断片は複数重なって1個の確た

る徴表となりうるか、それとも、当該の1つの疑惑断片であってもこれが拷問に十分な徴表となりうるか、をめぐる衡量である（Art. 27）。例えば徴表（疑惑断片）の他の1つに、ある犯行の被疑者が「同一の犯行を以前犯したかどうか」（Art. 25）とある（前科の問題だ）のが、そうである（このとき身体に残る刑罰の痕跡が問題となる）。

本節では、風評の問題をカロリーナの徴表理論に関わせ読み解く。そのさい、風評・噂以外の徴表をも視野にいている。この点は、予め断っておきたい。このことは、徴表のもつ断片性（下述参照）に大きな理由があることによっている。

〔風評と徴表理論 1 算術的思考〕 徴表の断片性から、カロリーナにおける〈算術的思考〉（合算・足し算・思考）がみえる。疑惑断片としての風評は、犯行被疑者を捕らえ訊問・拷問に付すのに十分ではないのにもかかわらず、これまで司直は、一個の疑惑断片にすぎぬものによって捕捉に到ることがあった。これに對置されるのが、イタリア法学⁽²¹⁾由来の徴表理論である。一疑惑断片が確たる一徴表となるには、言い換えれば「拷問をおこなうに十分な徴表となる」には、疑惑断片をいくつか「加える」よう努めねばならぬ。疑惑断片は付け加えられてはじめて、確たる徴表となる、と（Artt. 25, 27）。

徴表理論は、なぜ必要なのか。司直・裁判長・判決人の〈裁量〉を抑制するためである。〈風評が漠たるもの〉または〈僅少のもの〉であるのに被疑者が捕らえられるとの先述の問題が、ここに繋がる。〈漠たるもの〉・〈僅少のもの〉にもかかわらず当該風評を、捕捉もしくは訊問・拷問に十分なものと捉えてしまう、風評における「濫用」にたいし、徴表はいくつか合算されてはじめて十分のものとなりうる、とのアンチテーゼが提出される。徴表問題を〈量〉のそれとして捉え直すことを意味する。量の問題として捉えるのは、非学識者の司直らにはわかり易かったであろう。

〔カミュ——「法の秩序」〕 ここでやや横道に入るが、「算術的」思考で想いだされるのは、カミュが『ギロチン』（1957年）においてのべたもの。「予防することなく罰するだけの刑罰は、復讐と呼ばれている。それは、社会がその原初的な法に背いた人間に対しておこなうほとんど算術的な報

論 説

復である。」⁽²²⁾ 著者(彼が刑罰として頭に入れていたのはいうまでもなく死刑である)によれば「算術的な報復」とは、「法の秩序」にたいするに「自然と本能の秩序」に属するものであり、この後者は「機械的な法則」を指していた。

カミュのことばを引くのは、徴表理論にみる算術的思考の特質を判って貰うためである。この思考は、彼の語る「法の秩序」のそれを指し、「機械的な法則」をいうのではない。この意味で、本稿が「算術的」のことばを用いても、カミュのそれとは異なる。たしかに、徴表理論にみる「算術的」思考には「機械的な」要素(寄せ算の要素)が含まれるのは否定できぬが、その本来の考え方は「確たる徴表」の取得にあった。「法の秩序」をえることに、ほかならぬ。これをえるのに、単純な合算（「機械的な法則」）に頼ることは、できない。カロリーナ（Art. 27）やバンベルゲンシス（Art. 33）がのべるとおり、司直の「衡量（ermessen）」(この制限自体別途問題となるが)が働かざるをえぬ。ここには「情状酌量」のおよぶ余地が出てこようし、「生ける人間を支配する偶然」が入りこむ（カミュ）こともあろう。とにかく「機械的な法則」には属さぬのが、徴表理論の性格であった。

〔風評と徴表理論 2 立証〕 風評をめぐる濫用を、時の刑事裁判令の徴表理論に関わせ読み解くについて、もう1点加えておきたいのは、風評の存在が立証されぬまま被疑者が捕えられることがありえたこと。風評存在の立証がないのに、被疑者を捕らえ「手早く（geschwindtlich）、かつ軽率に」裁判に付すことがあったということだ。これにたいし、バンベルゲンシス（Art. 30）、カロリーナ（Art. 23）は風評を含め、徴表の存在そのものを立証するよう求める。この立証は二とおりあり、1つは当事者つまり原告がおこない、1つは司直によるもの。当面問題の、司直によるそれについていえば立証はバンベルゲンシス（Art. 10）によれば、判決人による「判定（rechtlich erkennen）」としておこなわれ、ある徴表が拷問の手続きに移るに十分かどうかは、判決人4人が決定し裁判長に判告する。たいしカロリーナ（Art. 6）では、立証は裁判長による「調査（sich erkundigen）」をとおし実施される。バンベルゲンシス（Art. 10）には、徴

表「調査」のことはみられなく、このかぎりであれば、中世的な情況がヨリ前面に出ていて、職権的要素は強くはないように見える。

以上をまとめると、確たる風評やほかの徴表がなく、しかもその存在の立証もないまま、司直は、何某を被疑者として捕らえる慣習が存続しているというのが、カロリーナの認識である。それは廃されねばならなかった。

〔風評と徴表理論 3 当事者の問題 品行ほか〕 風評は、(i) 罪を問われた犯行にかぎりみいだされるものをいうのか、(ii) 疑いをかけられている者が平素から帯び、しかも彼の生活方法・品行に関わるものをも含むのか。この点は判らない。関連するが、カロリーナは度々のべる。「当該犯行をその者に期し (sich der missethat zu ir versehen) うる」ほどに当該の者が無鉄砲で軽率なる者として、あるいは疑わしい者として疑惑を受けることがある、と (Artt. 25 § 1, 31 § 4, 37, 42)。<当該犯行を期しうるがごとき人物なり> (ここには<ラントに有害な人>の観念が反映していぬか) との疑いを被るのも、ある意味風評によっていたろう。当該疑惑は、単独では確たる徴表となりえぬ。このためにはほかの疑いと重ねる必要があった (Art. 43)。確たる徴表をえた結果として拷問の手続きに進みうる (Art. 32)。<当該犯行を期しうるがごとき人物なり>と評される事情が風評に依拠していたとすれば、ここには、上の (i)・(ii) 双方が折り重なっていたであろう。ただ、このような、いわば人物論・品行論が実務で力を与えると、被疑者・被告に不利益に働き、拷問に進行し易い情況を作りあげることになりうるであろう。

なお、被告の「敵」から出た風評は、一疑惑断片たる資格すらもない。「軽率なる者」から出た風評も同じだ。「公平無私で、歴とした者」の口から出るものでなければならぬ (Art. 25 § 1)。敵愾心のない者による風評でなければ確たる徴表にはなりえぬのは、徴表一般の出自についても該当するのは疑いない。被疑者・被告の保護のための配慮ともいえよう。

〔風評と徴表理論 4 徴表の第一段階と第二段階〕 カロリーナは、徴表と容疑者捕捉との関係につき、こうのべる (Art. 6)。平素の風聞、悪評またはほかの疑惑や疑いのある者を職権によって捕らえた後司直が先ず手

論 説

がけるべきは、徴表を信じるに足るものに (gläubwürdig) することであり、そのためには「調査」をおこなわねばならぬ、と。ここには、風評など徴表には、(i) 調査前のもの (<第一段階>) と、(ii) 調査後のもの (<第二段階>) とがあったことが判る。前者段階 (i) の徴表は、容疑者を捕捉するのに必ずしも十分でなくてもよい——こうした認識が司直にあったのではないか⁽²³⁾。捕らえた後で「調査」をすればよい、との思考である。さらに拷問について、こうのべる (Art. 6)。十分なる徴表および推定が前もって信じるに足るものとなるのであれば拷問をもって攻撃することは、あるべからず、と。ここには、徴表の第二段階 (ii) が出ている。捕捉のさい被疑者に提示された風評など徴表が、拷問の手続きに移るのに十分なものであるかどうか問われ、不十分のとき、被疑者の釈放を望まぬかぎり司直は、徴表を補強する作業に入らねばならぬ、ということだ。「そのために、各裁判長は、拷問に移る前に、各事件の形態に即し、また事件が生じた事情に応じ、なしうるかぎり、次のとおり、調査し、入念に検証すべし。当該犯行が、じっさいに起きたかどうか、について。」ここからは、<一般糺問>風な職権活動をうかがうことができる。

要するに、司直は、必ずしも確たるものでない徴表 (^[i]<第一段階>のもの) で被疑者を捕らえておき、訊問・拷問・自白の手続きに移るため確たる徴表 (^[ii]<第二段階>のもの) へと補強するために、調査・検証を繰り返し入れこむ——これが、当時司直が頭に描いていた徴表理論ではないか。斯く司直の調査・検証があいだに入ること、もう1つの理論 (徴表と有罪の^か区別) も活きてくる⁽²⁴⁾。

[まとめ かつ次節にむけて] カロリーナによれば、風評は一疑惑断片にすぎぬ。ほかの徴表と加えられて容疑者の訊問・拷問が許される。さらに、風評を含む徴表は原告によって (Art. 23)、または司直によって (Art. 20) 存在が立証されねばならない。こうした徴表の性格の問題に、深く関わってくるのが嫌疑訴訟である。どういうことか。ある犯行につき容疑ある者を原告が訴えようにも確たる証拠に欠けるケース (現行犯や準現行犯以外は大抵そうである) があつた⁽²⁵⁾。ために、徴表就中風評に頼らざるをえぬ場合が出てく

る。これが、嫌疑訴訟を生み出す。同訴訟で或る役割を果たしていた風評は、カロリーナの見地からは、疑惑断片にすぎぬ。なのに、嫌疑訴訟では少なからぬ要素となっている。これは、慣習の濫用であるということだ。

3 バイエルンにおける「嫌疑訴訟」をめぐる

3-1 初期史（13世紀） パッサウ都市法とラント平和令から

[パッサウ市法 1 1225年] そこで、「嫌疑訴訟」である。とりあげるバイエルンの法史料と裁判実務とは、ミュラーの研究に沿っている（後述の事例は除いて^{1312年}）。以下、本訴訟の歴史を当面、初期史、発展期、変容の時代にわけてみて、先ず初期史である。

ミュラー（当訴訟の始期についてはふれぬ）は、嫌疑訴訟の考察を1225年パッサウ市法からはじめる。本訴訟が風評を主な契機としていたとすると、その前提として、ある程度の人口規模を有する社会の存在が想定されよう。この意味でいえば、12世紀から13世紀初葉は、都市にとって意義のある一時代といえる。ともあれ、ミュラーが本法を皮切りに考察をはじめるのは、ほかの法の考察の場合と同様、直接的には „Inzicht“（嫌疑、徴表）のことが史料にみいだされることが、主要なきっかけとなっていた。

さて同年（3月19日）パッサウ司教ゲプハルトは都市法（全35箇条）⁽²⁶⁾を公布する。この一条（Art. 17）に、こうある。

「朕はさらに付け加え、かく定める。[前段] なんびとであれ、ある罪を疑われる——これは、俗語でインツィヒト（inciht）と称ばれる——とき、その者は宣誓によって（そこから）身を雪ぐべし。[後段] それに関し、被追放者を匿った、との有罪判決を被った者は、裁判長に（贖罪金）5タレントを支払うべし。」⁽²⁷⁾

先ず[前段]で注意するのは2つある。（1）「罪を帰せられる（inpulsatio）」とは、裁判外においてある者がある犯行の罪を疑われていることを指す（S. 16）。（2）身を雪ぐ「べし（debeat）」とある。＜雪冤ができる＞ではない（S. 17）。「雪冤ができる（se poterit expurgare）」とのべる条は、ほか

論 説

にみえる (Artt. 13, 14)。しかも「身を雪ぐべし」の用例は本条にしかみえない。ことさら「身を雪ぐべし」と書くのはそれなりの意味をもつであろう。それは、こうなる。風評によってある犯行の疑いをかけられた者が容疑を晴らすべく一旦法廷に立つ（出廷は強
制されぬ）ときは、（法に従い）宣誓をはたすべし、と。訴訟は完遂されるべし、ということである。

次に〔後段〕である。ミュラーは〔後段〕には全くふれぬが、両段あわせ一条をなしていると解するとき、〔後段〕はどうみればよいか。〔前段〕〔後段〕の内容がさうとう隔へだたっているので理解が難しいが、こうではないか。裁判期日が設けられたのにもかかわらず裁判集會に赴かず法廷から逃亡するとか、法廷に立つも雪冤に失敗するとかのとき、当該の者は都市追放の判決をうける（追放の刑は、周知のとおり都市の
裁判において通例の事象であった）。追放となった者を匿い、これによって有罪判決を被る者は、贖罪金を納めねばならぬ、と。

〔パスサウ市法 2 1299年〕次いで1299年（8月15日）のウェルンハルト司教公布の都市法（全56条）である。同法は序文に続く冒頭4条に、殺人（文字とおりには
「故殺（totslag）」）関係の規定が続く（第5条は重傷害、第6条
は市民間の紛争に関わる）。その後半2箇条（Artt. 3, 4）に、こうみえる。

「〔Art. 3〕定住の市民が殺人の疑いをかけられ、彼が法廷に出頭せんと申し出る（*erbiutt sich der zu dem reht*）ときは、裁判長は、その者の身柄を拘束することは、あってはならぬ。裁判長は2名の市参事会員と計らい、その者が市内に価値ある財を有するとき、これを、保証として取るべし。」また次条はこうだ。「〔Art. 4〕（殺人の）罪を疑われたる者が逃亡するときは、その者は罪ある者と断ぜられ、（その者が支払うべき）贖罪金は、上にのべたとおり8名の者に帰すべし。他方、その者が法廷において身を雪ぐときは、彼の財は、（担保としての）拘束を解かれる。」⁽²⁸⁾

前者〔Art. 3〕の要点は、疑いをかけられている者が「法廷に出頭せんと申し出る（*erbiutt sich*）」ことにある。Ssp.にも（II, 14, 1）みえた（本稿「はじめに」）この独特の言い回しが語るのは、容疑を帯びる者がすすんで裁判所に赴き、疑いを晴らすんとすることにある。またここには、任意に裁判所に赴く者（インツィヒター）が保証を設定すべし、とあるのが後述（一例にエアディン（カー・プロトコル）（ここでは、インツィヒターの相手側〔告訴者〕が保証を

おこなう)との関係で特異なところ。後者 [Art. 4] にいう 8名の者とは、各 2名の聖堂参事会員とミニステリアーレ、4名の市民を指す [Art. 1]。パッサウ司教のもとに設けられた<恩赦委員会>のメンバーである (S. 23 f.)。1299年パッサウ市法の、次の第40条と56条も、関係の箇条となる。

「[Art. 40] 朕の裁判長は、(犯行の) いかなる疑いについてであれ市民を捕らえることは、あいならず。現行犯、または明らかなる犯行、でなくば。」またこうもある。「[Art. 56] 市民は、(犯行の) いかなる疑いをかけられてであれ、裁判集会の場で縛られたまま応答することは、あるべからず。(これは) 以前決定したとおりである。」⁽²⁹⁾

後者 [Art. 56] は追加規定であり「以前」とあるのは、上記箇条 [Art. 3] を指しているとみられる。となると「市民」とは「定住市民」を指し、前者 [Art. 40] にいう「現行犯、または明らかなる犯行、でなくば」の事情も「定住市民」に関わる。「明らかなる犯行」とは公然の犯行を指し、現行犯行を含めこうした犯行(立証を要するもの)の容疑者は別として、市民は、裁判所の外であれ法廷の場であれ捕捉をうけぬ。身分(ここでは定住市民)からくる特権に由来するもの。なお後者 [Art. 56] を本市法に追加するのは、嫌疑訴訟といった特殊の裁判にあっても、市民(外来者にたいする)の特権が妥当することを確認しておくためであろう。

[バイエルン・ラント平和令 (1281年)] 二都市法に挟まれた1281年(7月6日・レーゲンスブルク) ルードルフ王発布のバイエルン・ラント平和令(大公をはじめパッサウやフライジックの司教なども遵守を誓約)がある。両都市法を補う意味で、みておきたい。

刑罰が生命や身体におよばぬ事件について、裁判長がある者に罪の疑いをかける(zeihet)とき、この者が定住の者であるときは、その者を捕らえたり財産を押収したり、また保証を提供させたりしてはならない。その者をただ召喚するだけに止めるべし。刑罰が身体生命におよばぬ事件の疑いをめぐる訴訟について(mit sinem geriht der inzht)は、当該の者(被召喚者)は、裁判長にたいし法廷において、自己を含め3名による宣誓によって雪冤を果たすべし。(他方)刑罰が生命身体におよぶ事件につき、彼(裁判長)が彼(定住の者)を訴えるときは、彼(裁判長)は彼を捕捉し、法廷に立たせるべし。ただし、この者の財産を差し押さえたりしては、ならぬ⁽³⁰⁾。

論 説

本平和令で注意を惹くのは、(i) 裁判長が職権によって訴え出る手続きがみえること。ただこれが、文字とおりに裁判長による（直接の）告訴なのか、それとも裁判長が被害者など私人に（間接に）告訴を促すことなのかは、判らない。もし前者であれば、ラント平和令という特別の立法にその理由があるのか。次に (ii) 文中「疑いをめぐる訴訟」とは嫌疑訴訟を示す固有のことば、もしくは観念を示しているのか。最後に (iii) 「定住者」が特権（逮捕され^{えぬこと}）を享受する（^{1299年} ^{バッサウ} ^{市法}の既述簡条）^[Art. 40]と^[Art. 56]に通じる）のは、刑罰が生命・身体におよばぬ犯行（^{いわず} ^{ゆる} ^{小事件だ}）のばあいである。2名の宣誓補助者と共におこなう雪冤宣誓が許される（^{この雪冤手続きの部分は1300年} ^[9]）。保証の提供をもとめられない（^{1299年} ^{バッサウ} ^{市法とは異なる}）のも、そうした犯行の容疑のばあいである。生命などにおよぶ犯行の疑いにある者は（不出頭するとき）捕えられる。保証の提供や立証に関しては事情は不明。また外来者（^{外来商} ^{人など}）についても、同様である⁽³¹⁾。

当時の法文は、あの場合かどうか、このばあいは如何、といったいわばカズイステック（決議論）風な叙述法はとらない。立法者にとって当面関心のあることだけが、のべられる。そのぶん深く、時代の考え方をうけとめることができる。

3-2 ミュラーの所論と問題点について

〔嫌疑訴訟の二形態〕 13世紀の2つの都市法および1つのラント平和令を手かがりに嫌疑訴訟をめぐるミュラーの所論と、その問題点をとりあげたい。先きに彼が用いることばを整理しておこう。その中心にあるのは、嫌疑訴訟の2つの形態をめぐる (S. 13 f.) もの。先ず (イ) „Inzichtverfahren“ しかも „provokatorisches Inzichtverfahren“ (以下「誘導式」の訴訟) ^[告訴者を法廷に] と、(ロ) „Inzichtklage“ (「告訴式」訴訟) である。次に (A) „aussergerichtlich“ (裁判外) と、(B) „gerichtlich“ (裁判上) である。これらの関係についていえば、(イ) と (A)、(ロ) と (B) は各々照応していた。(イ) 「誘導式」の訴訟は、裁判外において或る犯行の疑いをかけられている者（インツィヒター

[Inzichter] という) (S. 4) が出廷し容疑を晴らし、「告訴式」のそれは、原告が被告を風評由来の疑いで法廷に訴え、被告(同様にインツイヒターと称ばれる)が犯行の疑いを晴らすものである。

〔3つの法との関係 所論〕では、(イ) (ロ) 二様の嫌疑訴訟は、先述の3つの法でみた訴訟とどう関わるか。(a) 先ず1225年市法のそれ(Art. 17)である。ミュラー (S. 17) によればそれは「裁判上」疑いをかける訴訟のことであり(ロ)「告訴式」訴訟を指す。告訴者が名乗り出、訴えを起こす。被告は某犯行の疑いがある、と。「(罪を問うためには) わずかの疑いにも、重きがおかれねばならぬ。疑いをもたれた者は、それを晴らす義務を負った。」これが、立法者の意図するものであった (S. 17)。

(b) 次に1299年の都市法。[Art. 3] [Art. 4] は「裁判外の嫌疑」を語る。つまり(イ) 告訴者「誘導」式の訴訟である。裁判外で某の風評に晒されている人物(被中傷者)はみずから裁判所に赴き、身にふりかかっている疑いを晴らそうとする。告訴者の出現をまず法廷に出頭し、裁判外で中傷する者を名乗り出させる。告訴者の出現以前に任意に裁判所に赴くところから(ロ)「告訴式」とは、しくみを異にする (S. 20)。「誘導式」は告訴者(Bezichter)を出廷させるための訴訟。名前の判らぬ風評者のみならず名前は判っているが告訴者として名乗り出ない者にたいしても(後述裁判実務例を参照)。

(c) 最後に、ラント平和令(1281年)がのべるのが(ロ)「告訴式」訴訟である (S. 28) のは、はっきりしている。文字とおりにとれば、裁判長が告訴人(いわば公的告訴人)となって嫌疑者を「召喚する (für gebieten)」から。裁判所側の必要によった手続きである。

〔問題点として〕 以上のとおり三法史料から、(イ)「誘導式」と(ロ)「告訴式」の訴訟の概要をみてきた。では、ここにはどうした問題が潜んでいるのか。(a) 1281年平和令が(ロ)の訴訟を語るのは判るが、1225年のパッサウ市法はどうか。(ロ)の訴訟にかぎられるのか。文言からみて(イ)の訴訟は考えられぬか。1299年の市法では、(ロ)の訴訟はどうなっているのか。明文はないがその存在は自明のことなのか。およそ(ロ)「告

論 説

「訴訟」訴訟は通例の親告訴の形態をとっているため、訴訟の特殊性がよくみえない。「風評」徴表のみを契機とする訴訟であるというのが特徴となっているとみてよいのであろうか。他の契機は考えられないのか。

(b)「誘導式」訴訟にあつて告訴者の姿が法文上みえぬ^(いわば可視化されていない)のは、どうしたわけなのか。容疑を晴らさんとするインツィヒターは在廷しているのにもかかわらず。(c) ミュラーは (イ)「誘導式」訴訟について、こう語る。中傷をうけている者はそれを晴らすのに最大級の利害を有するわけだから、法がことさら疑いを晴らすよう義務づけるまでもない、と (S. 17)。ここで前提にあるのは、訴訟になる以前の^(事情によつてはズット前の)段階で噂が広まっていた何某がある犯行につき中傷をうけていること^(ある意味社会的事実を指す)である (S. 10, 17)。しかもこれを事前に知っており、訴訟ではじめて風評的になっているのを覚るのではない。なにせ、告訴がないのにみずから法廷に立つのだから。この点 (ロ)「告訴式」訴訟は、どうか。法廷ではじめて噂を知るのか。これはありうる。が、すでに知っていたこともあろう。ただ、＜告訴までは、せぬだろう＞と高を括っていた。風評は微弱とか立証が難しかろうとか、とみて。だが、＜やはり訴えてきたか＞ということも起こりうる。こうみえてくと、ミュラーのように「裁判上」、「裁判外」といった事情にこだわる必要は、さほどないようにおもわれる。

(d) 最後に、「誘導式」であれ「告訴式」であれ嫌疑訴訟はなぜ都市法やラント平和令に入りこんだのであろうか。ミュラーはまったくふれていない。むろん法史料ものべぬ。ただ、1225年パッサウ法が別の関連で「都市の平和 (pacem [Art. 8] ; treugas civitatis [Art. 11])」を語るのが参照できる。関連していえば、例えば＜刃物を引き抜く＞のを都市法が禁じる⁽³²⁾場合、立法者にとりこの行為だけが問題なのでない。当事者の、一例でいえば言葉による争いを傷害などにエスカレートさせぬのが緊要なのだ。予防的な意味で。都市の平和は予防的措置をアノ手コノ手で細かく設けることでえられる。嫌疑訴訟は、噂によって中傷的となっている者を法廷に出頭させる。放置したままにしておけばエスカレートして起きかねぬ、し

かも蓋然性の低くない暴力を未然に防ぐ装置として、同様に捉えられないか。

[まとめ] とくに「誘導式」訴訟の場合訴え出る者が現われぬのに、また裁判所が必要と考えてみずから召喚の手続きをとる⁽³³⁾こともないのに、裁判が起きる。こうした訴訟はなぜ出現するのか、風評容疑下にある者がみずから出頭するのは、どんなわけがあるのか、裁判所は風聞を滞びる者の出廷の行動を許し、対応するのは、なぜなのだろうか。われわれからみて基本的な疑問におもわれるが、ミュラーが問題を提出していない(本著^{著す}び)においても)のは、こころ残りである。

3-3 発展期 14世紀の法記録と裁判実務から

[はじめに] パッサウ市法の次にミュラーがとりあげるのは先ずミュンヘン市法書(1340年)である。次に上バイエルン・ラント法書(1346年)。同法書はミュンヘン市法書を引き継ぎ、以後バイエルンの法記録のなかで中心的地位を占める。1484年に(さらに1495年や1516年にも)印刷本が成り一世紀半にわたって効力をもち1518年のラント法改革法に繋がっていく(S. 78)。両法書いづれも「嫌疑について」と題する箇条をもち(S. 47 f., 53)、嫌疑訴訟盛んな時代の法記録に属するといえる。

[関係事例二題 (1312年と1322年)] ただ、それらに移る前に、これまでみてこなかった裁判実務の一斑をとりあげたい。

(1) 1312年(殺人容疑)⁽³⁴⁾——本事件には2文書がしたためられた。(a) 1通(8月6日)はライン宮中伯(バイエルン大公)夫人マチルダ発行の決定証書、(b) 1通(8月10日)はミュンヘン政庁役人(Viztum) ルードルフ・フォン・ハスラング発行の判決証書である。両証書から読むに、事件の状況とその決着は、ほぼ次のとおり。ロット(Rot) 修道院の荘園下([b]) ビラーゼーの住民らがキッツビュールの裁判長フィリップ(判決証書で)を殺害した、とのラントの友による風評(inzicht des Landeshulden [b])が立った。しかも事件は裁判集会中に起きたという([b])。このうわさに、住民らは大公夫人マチルダにうったえ出、自分たちの犯行にあらず、無実なりと申し立てた。むろん、無罪の決定が出るまで申立ての真偽をめぐりやりとりはあったろう。この間、2名の容疑者が判明した(住民の一員であるが彼らと関係はないようだ)もようだ。

論 説

こうして、本証書はのべる——住民らは、被殺者フィリップの遺族(季)に、自分らが無罪であることを告げるほかは、容疑者2人に危害を加えてはならぬ、と。決定証書が出、これをうけたかたちでルードルフの判決証書が主君バイエルン大公の名で発せられ、住民の無罪が確認された。なおこの中に、容疑者2名がすでにラントを出立し(gefahren)た(一時的に姿を隠す必要があったからであろう)旨がみえる。

(2) 1322年(裏切り容疑)⁽³⁵⁾——(概要文として示し、人名は、フルネームではない。) Graf Alram v. H. ら三貴族(ほかにReymar v. P., Hertbich v. D.)は、(下)バイエルン大公ハインリヒ(シュトラウピンク系・プファルツ選帝侯)にHeinrich v.H.による中傷事件をうったえ(chlag)出る。三貴族は大公ハインリヒを裏切り、大公ルートヴィヒ(ミュンヘン系・ローマ王)に寝返った、というもの。これにたいしHeinrich v.H.は無実を主張し、裁判に訴えたいとのべた。ために、大公は評議官と相談のうえ裁判期日を決定する。当日三貴族が出廷し、代弁人を介し、裏切りとかはHeinrich v. H.の中傷によるものだ、と主張した。裁判所(裁判長)は、Heinrich v. H.が裁判期日(公判期日)に出廷し弁論するよう判告・判定したが、彼は法廷の場を逃げ出し出廷しなかった。そこで再び裁判長と判決人は、三貴族は宣誓補助者を伴った(「500の手と名と共に」)宣誓による(mit ir starkh aiden)立証をおこない容疑(inzicht)を晴らしうると裁定し、逃亡中のHeinrich v. H.にたいしては「死に値する者(vaiger man)」として刑事刑(pen)「帝国アハト」の刑を下した。

前者1312年の判決証書はお上の威光をうけ発行されたものとみうけられ、ピラーゼーの住民らがこの解決を図るのに先ずマチルダ大公夫人に向かった(ただ、どんな経緯があったのかはわからない)のは、なかなか考えた遣り方のおもわれる。後者1322年の中傷事件には、両大公間の確執と共に、これに絡んで、ハインリヒ公側近のあいだにも争いが背景にあった、とみられるであろう。

中傷事件では、風評を流した者の名(Heinrich v. H.)は判っていたがその所在が不明であったがゆえ、これ呼び出すため「誘導式」嫌疑訴訟が必要となったのであろうか。三貴族は、後ろ指をさされたままではいなく名譽<の問題に関わると考えたのであろう。中傷者が結局名乗り出なかったのは、風評が根も葉もないのを知っていたからであろうか。

[ミュンヘン市法書(1340年)] そこでミュンヘン市法書である。関係の一条(Art. 67)を三段にわけ、多少ことばを補いつつ、みてみよう。

風評と「嫌疑訴訟」について
—— 刑事司法の中世から近世へ ——

[Art. 67] 「[冒頭段] (風評によりある犯行について) 容疑を帯び (in einer inzicht) たる者が、または (刑罰が) 肉体および名誉におよぶ容疑にある者が、容疑を晴らさんとするとき、裁判長は、容疑を晴らさせるべし、裁判集会の法にあるように、かつ、容疑者が容疑を晴らしうると (裁判長が考えると) きは。(このとき) 裁判長は、容疑を帯びる者から、隠然とであれ公然とであれ、銭金 (料金) を取り立ててはならぬ。[中段] 彼 (裁判長) は、3回続けて裁判集会を招集し、これは3週におよび、各週に一日を設定すべし。(告訴者として) 訴え出んとして (法廷に) 来る者にたいし、裁判長は、(訴え出るのは) 正規の告訴たるものとして、訴訟をおこなうのを、許すべし。このとき彼 (訴え出んとする者) に、容疑を帯びたる者を引き渡さねばならない。拘束をうけ捕縛された姿のまま。訴え出る者にたいし、3回まで訴訟をおこなわせるべし。(第3回の訴訟に到っても訴える者が出ぬときは) 当該容疑が晴れたることが、彼 (容疑者) にむけ告知され、かつ、(容疑の晴れたる趣旨をしたためたる) 裁判証書が彼に与えられるべし。[終段] 彼 (容疑者) が (手続き待機中) 法廷から逃亡するときは、当該犯行とその容疑とにつき罪あり、とされ (その旨の宣告をうけ) るべし。」⁽³⁶⁾

法文の概要は——容疑を晴らさんとし法廷に出頭を申し出る者にたいし、告訴者たらんとする者がいるとき裁判長はあたかも訴えがあったかのように対応する。裁判期日は3回 (Ssp. III, 39, 3参照) にわたる。この間容疑を帯びる人物は、訴え出んとする者を法廷でまつ。第1回期日に告訴者が出ぬとき一週間空け、2回目が開催される。3回目 (第三回) にも告訴者が出ぬとき、裁判長は、法廷で容疑を晴らさんとする人物を責めなしと判定し、この旨を記した裁判証書 (gerichtz prief) を与える。当該の者が手続き待機中に法廷から逃亡すると、容疑をうけたる犯行につき有罪判決が下される。

[法文上の疑問その他] 以下で注意点や問題点をのべれば—— (i) 容疑を帯びる者はどんな犯行についてそれを晴らしうるのか。刑罰が肉体や名誉刑 (生命刑・身体刑・追放刑ある) におよぶ事件 (重大) のよう ([冒頭段]) だが、これらにかざられているのか。ミュラーはかざられているとみる (S. 49)。1299年パッサウ市法 (Art. 3) では嫌疑訴訟は殺人をめぐるものだった。じっさいには人命金・贖罪金・賠償金など銭金の支払いで済むこともあろうが、建て前は刑事刑に処せられる犯行が中心にあるようだ⁽³⁷⁾。他

論 説

方1281年ラント平和令によれば、刑が生命・身体におよばぬ事件にも嫌疑訴訟が認められていた。どう考えればよいのだろうか。

(ii) 告訴者が誘き出され法廷に出頭するとき、裁判長は「彼（訴え出んとする者）に、容疑を帯びたる者を引き渡さねばならない。拘束をうけ捕縛された姿のまま」というのは、どんな手続きなのか。理解するが難しい。容疑を晴らすため無拘束のままみずから法廷に立つ⁽³⁸⁾のに、捕縛をうけるというのは割りに合わぬのではないかとみえるから。

ミュラーは「拘束をうけ捕縛され」る事態を、こうみた。告訴者が勝訴し、敗訴者（雪冤の失敗者）が「刑の執行をうける」ため、勝訴者に引き渡されることだ、と(S. 50)。だが、箇条(Art. 67)のコンテクスト（すなわち手続きの順序）からみてどうであろうか。法文書き手が手続きの進行に沿い叙述するとはかぎらぬにせよ、ミュラーが一足飛びに「刑の執行」に言及するのは、いささか唐突の感がある。刑の執行とは、なにを指すのか。刑事刑の執行にかぎられるのか。それとも、被害者（つまり告訴者）と和解を交わし贖罪金・罰金（財産刑）を支払うことも含むのか。というわけは、殺人（故殺と謀殺のいずれであれ）事件であっても、カロリーナに到る長い時代、人命金・贖罪金など相応の銭金を当事者、裁判所に支払うことで事件の決着が図られることがあった⁽³⁹⁾。

そこで考えるに、「拘束をうけ捕縛され」るとは通例刑事裁判における当事者（被告）をめぐる常套語（これは元來、現行犯手続きに由来している）であったが、おそらくここでは、それは一種の訴訟儀式、もしくはその名ごりを示すものではないか。じっさいに捕縄に付かせるのではなからう。＜廷吏が、容疑を帯びつつ出廷する者に手をかけ、法廷の告訴者のところまで連れていく＞ことではないか。本儀式によって告訴者は正規の訴えを起こしうる。Ssp.は、原告が死者を「裁判所に連れ出し」これを訴える、いわゆる＜死者にたいする告訴＞（I, 64）の手続きをのべる（I, 69; II, 14, 2）が、通例生者にたいしても、同様の手続きがとられていたであろう。がんらい訴訟は、原告が被告の身柄（つか）を掴まえ＜法廷に連れ込む＞ことで開始されるのだから。

(iii) 立証の問題がある。出頭の容疑帯有者（告訴者が出現すると被告となる）は、容疑を

晴らすのに、どう証明手続きに臨むのか。これがみえてこない。また告訴者が現われたときは、どうなるか。今や被告となった者に依然立証の権利義務があるのか、告訴者に立証義務があるのかどうかも判らぬ。「裁判集会の法にあるように」のことばにみるとおり自明のことだからか（後述）。

(iv) インツィヒターが出頭を申し出るのにたいし、裁判長は申し出を鵜呑みにせず、彼がはたしてじっさいに容疑を晴らしうるかどうかをみきわめられねばならぬ。これが法文の書きぶりからうかがえぬであろうか。みきわめは、裁判長と判決人との、判告と判定によっていた。その前に判決人が評議をおこなう。これには、<裁量>が関係していたであろう。

(v) 裁判長は出頭者から公然隠然ぜにかわ銭金 (pfennig) を求めること（力の濫用）があつてはならぬ。ただ、瀆職裁判長にたいし（また、当事者者にたいし）どんな制裁が科せられるのかについては、判らない。銭金の徴収とは、訴訟の受理に関わるくそでの下> (S. 49) のほか、インツィヒター（告訴者告訴者については後述）に訴訟遂行のための保証（保証金と保証者保証金と保証者）の設定を求めるといったことも、関係しているのであろうか。

[上バイエルン・ラント法書 (1346年)] 次に皇帝ルートヴィヒ四世のラント法書である。関係の2条 (Artt. 30, 31) のうち前条の[冒頭段]はミュンヘン市法書の箇条 (Art. 67) そのままであり[終段]もほぼ同様。そこで[中段]を中心にみ、次いで後条をみよう。

「[Art.30] [中段] [1] 彼（容疑を晴らさんとする者）は、保証（物や人）を立てる要なく、法廷に立ち、かつ、代弁人とおし、（晴らさんとする）容疑（の内容）をのべるべし。[2] 裁判長は、廷吏に、明瞭なる声音でもって3度叫ぶよう、命じるべし。なんびとか、この者の（晴らさんとする）容疑にむけ、告訴を起こさんとする者はいないかと。なんびとかが最初の裁判期日に（告訴者として）来るときは、（容疑を晴らさんとする）その者に、次回の裁判期日が与えられるべし。」⁽⁴⁰⁾「[3]（この期日にも）なんびとも到来せぬときは、彼（容疑者）には、彼一人の宣誓によって容疑を晴らさせるべし。[4] 別の裁判期日になんびとかが（告訴者として被告の）当該容疑を立証せんして（法廷に）来るとき、裁判長は、彼（容疑を晴らさんする者）を拘束し捕縛し、法廷に立たせるべし、かつ（古来の）裁判集会の法にあるとおり、

論 説

また（ラント）法書がのべるとおり彼にたいし裁判手続きを進めるべし。〔5〕なんびとも来ぬときは、（容疑を晴らさんとする）彼にたいし、当該裁判期日において（しかるべく）容疑を晴らさせ（かつ、容疑が晴れたる旨彼に告知され）るべし。^{〔41〕}

本訴訟は明白に「誘導式」のそれ。〔〔3〕（この期日にも）なんびとも到来せぬときは、彼（容疑者）には、彼一人の宣誓によって容疑を晴らさせるべし〕に読むとおりである。告訴者たらんとする者がいずれの期日にも名乗り出ぬとき（または、一旦名乗り出るが次回は以降の期日に欠席するとき）は、インツィヒター（容疑を晴らさんとして法廷に立つ者）は、単独の宣誓（補助者は不要）のうえ放免となる^{〔42〕}。これはミュンヘン市法書に比べ、一段と明文化が進んでいる。他方いずれかの期日に告訴者が出廷し、インツィヒターにたいし訴訟せん（um die inzicht vertigen）とするとき（〔3〕）、立証はどう進むのか、被告一人による宣誓（Eineid）で済むのか、しかも告訴者に優先するのか。この点は「裁判集会の法にあるとおり、また（ラント）法書がのべるとおりに……進めるべし」とあるのみである。

〔Art. 31〕なんびとかが、生命身体および名誉にかかわる有害な事件につき疑いをかけられ、捕縛されぬまま法廷に来、無実であるとしてそれを晴らさんとするとき、裁判長は、その者にこれを許すべし、なんびとかを有害な事件について断罪立証せんとする者が、2人をもってこれ（立証）をおこなうのは、あるべからず、というほかは（これを許すべし）。^{〔43〕}

「有害な事件」（重大刑事件）につき姿をみせるのは、ミュラーによれば「告訴式」訴訟に応じ召喚される者という（S. 58）。「断罪立証（erzeugen）せんとする者」とあるように、告訴人が姿をみせるから。ただし告訴人を、インツィヒターの出廷をうけ名乗り出た者にとれば「誘導式」訴訟とも捉えうる。難しいのは、告訴人は「2人をもってこれ（立証）をおこなうのは、あるべからず、というほかは。」にある。「2人をもって」とは、告訴人が「自分とも3人」でおこなう証明を指す。これは「あるべからず」とされるのは、2人では足りぬと考えるほかない。というわけは、じつはもう1つ当時よくいられていたものに「（自分とも）7人による」立証（後述第二ミュンヘン

風評と「嫌疑訴訟」について
—— 刑事司法の中世から近世へ ——

市法書参照）があった（S. 59）から。そこで、より重い立証手段で証明すべし、というのが、趣旨なのであろうか。たいし、被嫌疑者は単独の雪冤で済む、ということであれば、明らかに、彼は厚遇をうける地位にあったことになる。

以上二条をとおしいいうるのは、嫌疑訴訟は親告訴アングラーゲプロツェス（私人の告訴ではじまる）であったこと。代弁人（通例判決人の中から選出される）の採用、廷吏の叫喚告知による当事者の召喚、数回（通例3回）にわたる裁判期日の設定、各期日における同じ手続きの繰り返し、にそれがみえる⁽⁴⁴⁾。

〔告訴者の不出現そのほかの問題〕（1）告訴者が名乗り出ぬのは、どんな事情があるのか。ミュラーは語らない。告訴者の不出現は「誘導式」訴訟（ミュラーによれば、嫌疑訴訟本命のもの）が不発に終わることを意味し、当然ふれねばならぬはずだが。そこで考えるに、(a) 容疑を晴らさんと熱を入れるほどには風評が重みをもっておらず<漠たるもの>である事情が考えられる。あえて告訴するほどには、容疑がはっきりしていないというわけだ。インツイヒター（容疑をかけられていとおもっていた当事者）に見込み違いがあったことになる。(b) 告訴者として名乗り出る者の側の問題があろう。法廷に立つということは、事情に応じ（例えば、被告が雪冤の宣誓をおこなわぬときとか）被告にたいし立証の義務を負うことになりうる。ために、予め立証（例えば証人による）の用意ができていなければならない。これがおぼつかぬとき、当事者はオイソレとは告訴者を名乗りえない（または、二の足を踏む）。こうした、ある意味心理的負担の問題があったとみられる。

（2）ラント法書から13年後フライジング市法書（1359年）がフライジング司教アルプレヒトによって確認をうける。ここにも嫌疑訴訟がのべられラント法書にあったものを継いでいる。そして同様にこうみえる。「裁判長は、この（容疑を立証せんとする告訴者）に、かの（容疑を晴らさんとする被告）を拘束し捕縛した姿で立ちむかわせるべし、法廷で（auf daz Recht）。」⁽⁴⁵⁾ このところにもう少しつけ加えるならば——裁判外で被っている犯行容疑を晴らす（„gerichten“）ため法廷に出る被嫌疑者（インツイヒター）は上バイエルン・ラント法書（Art. 31）にあったとおり元来身体の拘束をうけぬ。これをうけるのは、

論 説

告訴者が法廷に立つときだ。ここには、今や被告となった者にたいする断罪の要求が出ている。捕縛姿で断罪されるというのは、たぶん、現行犯（彼は捕縛され、裁判所に連行される）手続きが回想されていよう⁽⁴⁶⁾。しかし他方で、容疑を晴らさんと法廷に立つ者にとって告訴者が出現することは、先刻承知のことであったはず。むしろ、告訴者を誘き寄せるのが、容疑をかけられている者にとって眼目であったのではないか。ということは、告訴者が出現したからには、身体の拘束をうける（法廷上）のは予め知らされているもの、と捉えてよいのではないか。上述で、被告の捕捉を法廷儀式（これは被告から名誉を奪うものではない）とみたのは、こうした事情にもよっている。

〔マイアー＝ホムベルクの所論との関わりから〕 さて、告訴者として名乗り出る者による立証の問題である。告訴者と、被告の地位に就く者とのあいだで、立証手続きはいかに進行するのか——いずれに、立証の権利義務があるのか、被告（これが、通説である）にか、原告にか⁽⁴⁷⁾ という立証分担・負担の問題である。これは中世ドイツ裁判法（民事刑事を問わぬ）研究で盛んに議論をみ、数々の論稿を生んだテーマであった。早逝を惜しまれたエンドヴィン・マイアー＝ホムベルクの、徹底して通説批判を貫いた大きな実証的研究『古ドイツ法における立証と蓋然性』（1921年）が刊行⁽⁴⁸⁾をみたのも、この関連でよく知られているとおりである。

わが国ではこれまで紹介されてこなかった本著をてがかりに、立証と当事者の問題にふれたい。本問題を少し広い視野からみてみたいから。むろんここで、同著に深く立ち入る余裕はない。ただ、本著所論の中心テーマについて一言したい。それは立証の問題を「真実の発見」の見地から捉えること、言い換えれば、原被告双方の主張のいずれに、より高い「蓋然性」が認められるか、ということにある。主張に、より高度の蓋然性（＜ありそう＞、＜確実＞）の認められる当事者が、立証の権利（同時に義務を負う）を取得する。蓋然性の問題にとってものをいうのは、訴訟の対象になっている事件をめぐる、また相手当事者の人物をめぐる「知識（Parteiwissen）」のありよう（被告はかつて「知識（Wissen）」をもつが原告は被告に関して「疑い（Verdacht）」はあるが「無知（Nichtwissen）」である）いかんである。フランク時代

から15世紀にわたる、じつに多種多様な史料・研究を引き、論証をおこなうところは、説得的な論述となっている。

所論は、こう説く——立証を被告（攻撃をうける）側の「特権」とみる見方（通説）は「中世後期」にはじめて現われるのに反し「古ドイツの立証」にはみられぬ。このところが、本稿に關係する。ただ、ここで問題なのは「中世後期」とはいつなのか、また著者は「比較的古い法」と「中世の法」（また「比較的古い時代」と「中世」）とを別けるが、別れ目となるのは、いつか、いっこうにみえぬことにある。ためか、フォン・シュヴェリーンは、13世紀を含むこれ以後に「中世後期」（「中世」_{もしかり}）をあてるほど（通説で）だ⁽⁴⁹⁾。従い、12世紀を含みこれ以前の時代が、マイアー＝ホムベルクの「比較的古い時代」（これには少なくとも「フランク時代が入る」）となろう。他方、立証を被告の特権とみる考え方が、どうして「中世後期」になって生まれるのか、またここにどんな要因が働いているのか、については詳らかとなっていない。

〔立証者と立証手段 Ssp. の見地〕 とにかく、わが上バイエルン・ラント法書の嫌疑訴訟は、マイアー＝ホムベルク風にいえば「中世後期」に属し立証は被告の「特権 (Vorteil)」（被告に優先的に与えられる権利）であった。ただ、ラント法書 (Art. 67) 自体からは、その点明瞭でない。告訴者が法廷に出頭せぬとき被告は雪冤ができる、とあるのみ。当事者一方の立証のありようのみがのべられる。告訴者が法廷に立つ場合証明問題はどうか記述がない。告訴者の出頭いかんにかかわらず立証は、容疑を晴らす者がおこなう。マイアー＝ホムベルク風にいえば、被告側による無罪の立証がドイツ「中世後期」訴訟法の基本的しくみであった。では、このばあい、原告はどう関わるのか、いなむしろ、どうして原告は関わらないのか。

これをみとみるに〈単純訴訟 (querela simplex; slichten clage)〉⁽⁵⁰⁾（かつ非現行犯手続き）⁽⁵⁰⁾の考え方に、理由があるのではないか。Ssp. には、盗人容疑の被告は単独の宣誓で雪冤しうが、再盗のばあい、宣誓は許されず、神判（火傷審）または決闘に服すべし (I, 39) とある。単純訴訟（再犯事件はもはや「単純訴訟」に属さぬ）であるため被告は宣誓補助者を揃える必要がないというのであろう。こう

論 説

もいう (I, 18, 2 [1.7も参照])。「人 (被告) が裁判所の前でおこなわぬことは、これがいかに周知のことであれ、その人は無責 (の宣誓) をもって免れるし、(ほかの) 人 (原告) はその者にたいしそのことにつき (証人による) 立証はなしえぬ。」⁽⁵¹⁾ これは、裁判所外で起きた保証や契約などをめぐる紛争 (民事) を指すが、やはり、特別の事情のない (單純) かぎり被告は宣誓で済む (なお裁判所で起きたことは、立証は<裁判所証明>に従う)。いずれにも原告の姿はない。自明のことになっているようだが、じつはこれ自体が問われねばならぬ問題なのだ。

ともあれ、嫌疑訴訟における風評に基づく犯行の嫌疑はいうまでもなく裁判所外の<單純訴訟>に属する。インツィヒター (容疑を晴らすため出廷する) はたしかに上記のような被告にあたらぬが、類似の地位にあった。Ssp.の見地からいえば単独宣誓が許される地位である。

[第二ミュンヘン市法書 (1365年) 新しい情況か] 以上の意味で、中世人の「真実の発見」思考の根底には依然形式主義 (すなわち、双方の立証ではなく片方による立証という) が横たわっていた。ところが第二ミュンヘン市法書 (1365年) は、夜間にたいするに、昼間の殺人につき、こうのべる (Art. 247)。「被告が雪冤なし (bereden) えぬか、または原告が7人によって断罪し (überzeugen) うるとき、被告は有罪たるべし。7人は、それ (被告による殺人) の真実たることを知っている者である。かつ、原告による断罪の立証は「彼 (被告) の雪冤 (立証) に先立ちてなすべし、さすれば被告は有罪となるべし。」⁽⁵²⁾ おそらく、昼間の事件 (白昼の公然の行為) であるなら少なくとも7人 (原告を除けば6人) の証人を揃えることは無理ではない、との考え方がそこにあるのであろう。

とにかく同法書は、ある種の新しい情況 (單純な訴訟でないこと) をのべる。被告による殺人であることを「知っている」人物 (<信じている>とか<推測し>) 7人 (証人) を揃えることができる時、断罪の主張は被告のそれよりも蓋然性が高くなる。裁判所は、証人を揃える難事をやりとげる原告 (殺人の場合被殺者の親族・友人) を慮り、原告側の立証を、被告のそれに優先させるのであろうか。法文を文字とおりにとれば、原告が立証に成功するとき、被告が雪冤立証をしてもしなくても (また成功しても) 結果は変わらず、断罪が成る。

ところで今、慮り、とのべた。裁量である。この関連でマイアー＝ホムベルクの所論にたいしもう1点指摘すると、そこでは裁量の問題がとりあげられていない。これはどうしてなのか。当事者の主張のいずれに高い蓋然性を認める、かどうかをめぐっては、判決人の裁量が働くはずなのに。他方、告訴者側に一人でも証人が欠けると、立証は成らぬ（形式主義!）。では、被告は自働的に無罪となるのであろうか、不明である。ただ、法定の証人数を揃ええぬことが予め判っているとき、原告は告訴におよぶであらうか。一方被告はそうしたとき、雪冤宣誓を求められるかもしれない。

〔嫌疑訴訟における立証問題〕 要するに、嫌疑訴訟における立証の問題は、こうなろう。容疑を晴らさんとみずから法廷に立つ者は、告訴者が現われることは先刻承知のことだった。とはいえ、告訴者の方に、立証に関し優先的な地位が与えられるのでは、困る。例えば、<告訴者は、被告の雪冤立証に先立ち、被告の風評を耳にしている者7人でもって、あるいは決闘でもって立証すべし>⁽⁵³⁾ というように。もし法がこれを求めているとすれば、被告は、浮かぶ瀬がない。風評を払拭せんとすすんで法廷に名乗って出るようなことは、せぬであらう。訴訟の<危険>を回避せんとするであろう。従い、インツィヒターは単独の（悪くしても数名の）宣誓でもって、かつ告訴者に優先し、雪冤をなしうることを予め知っていた。彼は、そもそも代弁人を用いる訴訟法上の地位にあった（トトト法書 [Art. 30] から立証法上の知識を法廷スタッフから取得しうる。ただ、彼が立証しえぬときは、どうなろうか。このときは告訴者側が2人の宣誓補助者を伴う証言によって断罪立証しうる、といったシュワァーベンにおける事例が存する⁽⁵⁴⁾。もちろん、告訴者が、被告の犯行を「知っている」証人を揃えることができる（第二ミュンヘン法書 [Art. 247]）強固な地位にあるときは、事情は別となりうる⁽⁵⁵⁾。

ただ、告訴者の出現に、一体どんな意味をもたせようとするのか、法史料上明瞭でない。嫌疑訴訟をめぐる最大の難問題である。

〔関係事例 3 (1360年)〕 このところで、同時代の、ミュラーがあげる（第2番目の）裁判実務を大要でみてみよう。

論 説

カムの裁判区裁判長Chvnrat C. の法廷に、修道院シェーンタールお抱え執事herr Nyclaが出頭し、こう訴えた (chlagt)。Pukkel H.が、根拠なく、ささいなことをたてに、また理由も示さず、出火の容疑で脅し金銭 (gelt) を強請っている。訴訟で決着をつけるには、どうすればよいかと。そこで、裁判長は判決人との問答 (volg, frag) を経、次のとおり決定した。全三度の期日に法廷に立ち貴殿もしくは修道院にたいし訴え出る者を待つべし、と⁽⁵⁶⁾。herr Nyclaはフロンボーテから平和すなわち法廷往來のための通行安全の保障 (fürbann) をうけた。彼は三期日のつど法廷に立ったが、Pukkel H.のみならずほかのなんびとも告訴者として出廷して来なかった。herr Nyclaは改めて「さて、なにが法か」を問うた。決定はこうであった。当該出火について賠償の義務は負わぬ、被災者にたいしても、またヴィッツーム (バイエルン政庁役人) をはじめ、裁判長、役人のすべてにたいしても。かつ現在であれ、今後であれ、と。

ここには、インツィヒターが果たすべき立証に関しては、なにもみえない。どうしてであろうか。宣誓による立証を果たすのは自明のことであったため、記録に残らなかったのか。しかし、裁判長発行の裁判文書^(1360年9月4日)に、当事者による証明といった重要な事項を記さぬ、というのは異例のことではないだろうか。こうみると、立証の件をのべないのは、裁判所が当該風評による容疑にそれ相応の重みを認めなかったためとは、考えられないであろうか。軽微な風評のため、裁判長のいわゆる簡易裁判風の命令 (つまり判決人との問答を経ずに) で、ことを決着させ、当事者の立証手続きが省かれた、ということだ⁽⁵⁷⁾。ただ、これもしょせん推測に止まる。本事例をとりあげたミュラーの意見をぜひ聴きたかったところである。

3-4 変容の時代 15世紀からラント改革法 (1518年) へ

〔15世紀の法記録〕 研究史上エアディンガー・プロトコル (Erdinger Protokoll) と称ばれる1487年 (頃) の審議録がある。バイエルン、ゲオルク (ランズフート系) とアルブレヒト (ミュンヘン系) 両大公の各評議官らがエアディンク (上バイエルン) に集合上バイエルン・ラント法書 (1346年) の改正のため討議をおこなったさいの会議録である (S. 69)。会議の意図は上バイエルン・ラント法書をバイエルン全域に広げ適用するためのラント法の改革にあった。成案はならなかったが、記録は作られた。この

中に嫌疑訴訟に関わる2つの条項 (Artt. 30a, 30b) がみいだされる。ラント法書的一条 (Art. 30) に繋がっている (もう一条前述Art. 31は審議の過程で継受は断念される)。これがプロトコルでは二条項にわけられ、其々に標題が立てられた。

(1) [Art. 30a] この「いかに、容疑は晴らされるべきかについて」の条項は目新しくはない。ほぼ文字とおりラント法書 (かつミンブク) ゆかりのもの。ただ1点大きく変わっているのは、告訴者出廷のときに起きた、被告となる者にたいする「拘束および捕縛」の件である。これが姿を消し、逆に、告訴者について次のことばが入った。「彼 (告訴をおこなう者) は、彼 (被告つまり容疑を晴らさんとする者) を訴えるについては、保証をなし、(立証手続きなどの) 訴訟手続きを進めるべし。峻厳なる裁判の法 (strengen Rechtens Recht) にあるとおりに。」⁽⁵⁸⁾ 「保証をなし」とあるのは、告訴者として名乗り出る者 (原告) に関わる。一旦告訴を提起した上は、訴訟を遂行する担保として保証人を立てるとか、保証金を差し出すべしといった、告訴者側の責務をのべるものである。

また「峻厳なる裁判」のことばは、既述の法史料になくはじめて現われる。20年後にはバンベルゲンシスによって、われわれに身近なものとなる——「原告がある者を、峻厳なる裁判に付すため (zu Strengem Rechten) 牢に置かんとし、朕の役人または裁判長に、これを求める」ときは、先ず当該の者 (つまり被疑者) がいかなる徴表 (しかも確たる徴表) を帯びるのかを、司直に告げねばならない (Art. 17) と。これによってみるに、「峻厳なる裁判」とは、ほかでもなく刑事刑を求める裁判そのものを指していた⁽⁵⁹⁾。

(2) [Art. 30b] 「なんびとも容疑を晴らすことを強制されてはならぬこと」 (S. 75 f.) は、これまでの法史料にはみられなかったもの。「嫌疑を帯びている者の意思に反し、裁判長は嫌疑を晴らすよう無理強いすることは、あいならぬ。ある者が」——と続ける——「一人または複数者から (ある犯行の) 疑いをかけられるとき、その者は、彼または彼ら (つまり、先の一) 人がまたは複数者) がもたらす容疑の標識 (つまり徴表のこと) について、訴訟をもって応じうるし、かつ彼ら (双方の当事者) の間では、法にあるとおりのことがなされうる。」⁽⁶⁰⁾。後段にのべられているのは理解が難しいが、おそらく、訴訟はインツィヒター

論 説

が任意におこなうものであり、訴訟に入った後であれ、告訴者（「誘導式」）・告訴人（「告訴式」）とは交渉をなしうること（親告訴のゆえん）、であろう⁽⁶¹⁾。

訴訟は強制されぬ、というのはSsp.にみえた。「損害について沈黙」しうると。ただし一旦起こした訴え（「叫喚」^{告知}）は完遂しなければならぬ（I, 62, 1）。嫌疑訴訟でもこの点は同様だ。ただ、容疑を晴らす者が法廷に立つのは原告としてでない。もう1点、無理強いされぬというとき「告訴式」訴訟はどうなるか。風評徴表のゆえに告訴を被る者は召喚に応じる義務はないのか。無罪の立証は被告の権利でもある、とすれば、もし義務はないのであれば、中央政府は風評徴表の不確かさを考慮に入れたのか。ともあれ、無理強いしてはならぬ、と注意を喚起する積極的な意味（立法の、現）^{実の必要性}は、どこにあるのだろうか。無理強いが慣行となっていてこれを正すためなのか。訴訟を強制し、当事者を法廷に立たせ銭金をとるのを防ぐとか、＜訴訟狂＞が出現するのを恐れるとか、か。疑問はつきぬが、これらにミュラーはふれていない。

一方で告訴者となる者を「峻厳なる裁判」（保証の設定である）に服させ、他方でインツィヒターに訴訟は強いぬ、と司直・裁判長にかせられる（既述プロトコル全2条）ものは、嫌疑訴訟の特徴となって、1518年ラント改革法の二条（第18章の第4条および第1条）にとりこまれる（後述）。

〔三つの法をめぐって ある指摘〕 以上 (a) ミュンヘン市法書（Art. 67）、(b) ラント法書（Art. 30）そして (c) エアディンガー・プロトコル（Art. 30a）が出揃ったところで、関連し、ミュラーにむけたシュンケの或る指摘をみてみたい。インツィヒターが法廷で捕捉をうける（前）件に関しこうのべる——ラント法書では告訴者の出頭後直ちに捕捉が起きるが、ミュンヘン法書ではそれは雪冤宣誓の失敗後であった、このところにミュラーは両法書の違いをみるが、これはミュラーが次の点を看過したことによる誤解である。告訴者が現われるのは「単純訴訟（schlichte Klage）」でなく「峻厳なる（„strengen“）裁判であり、しかもここで告訴者は訴訟遂行のための保証をおこなうのである。まさにインツィヒターの捕捉と、告訴者による保証の設定とのあいだに関連があるのを明白に示しているのが、エアディ

ンガー・プロトコルであった、と⁽⁶²⁾。つまり、保証の設定をとおしはじめ、捕捉が可能となった、とみるのであろう。シュンケが「峻厳なる」裁判にたいするに「単純訴訟」を語るのは、興味深い。ただ、彼の指摘は、次のとおり、いささか舌足らずである。

上記 (a) (b) 両法書には、(a) インツイヒターの捕縛はみえるが、(β) 告訴者による保証設定の件は見えぬし、(c) には (β) 保証の設定はのべられているが、(α) インツイヒターの捕縛の件は削られていた^(上)。シュンケは保証の設定を基準に、(a) (b) 両法書の嫌疑訴訟を単純訴訟と位置づけるようである。とにかく、その所論の特徴は、(a) は、(b) をとおし、(c) に到る途すなわち「断罪立証」への途^(そしてこれは最終は拷問導入への途)をたどる⁽⁶³⁾、と一直線風に捉える^(これは、嫌疑訴訟に原告による立証が出現するのを認めるもの)ところにある。

【関係事例 4 (1482年)】 ここで、ミュラーがあげた最後第3の裁判事例 (1482年 [6月30日か]) をみよう。

オーバー・プファルツ、アルトマンシュタイン裁判区の裁判長 Wilhalm L. は各週一回法廷を開くのを常としていたが、ある週の裁判集會に、修道院シャムハウプテンの森林官 Jacob S. が来訪、ある嫌疑をかけられておりこれを裁判で晴らしたい、と申し出た。嫌疑とは、修道院所有森林で木材を不法に伐り出しシュタインズドルフの炭焼夫三名 (Haintz W., Erhart W., Erhart S.) に売却したというもの。出処は Bernhard R. と Schneider (シュタインズドルフの) の兩名によって流されたうわさであった。売ったのはたしかだが、当の木材は樹木の梢とか、風による落木、枯れた粗朶^{そだ}とかであり、これらは職務上彼の所有下にあるもので、不法な譲渡ではなく誓って潔白である、と。これをうけ裁判長は3名の判決人 (アルトマンシュタイン市参事会員) と協議、判決を下した。申出者は、うわさを流した上記兩名に、次回の裁判期日に応答 (veranwurtte) のため出廷するようフロンボーテをとおし伝えるべし、告訴者が出廷すればよし、法に基づき裁判が進められ、不出頭のとときも同様、法のべるところに従い、しかるべく手続きが実施されるであろう、と。

ところが、第1回の期日であれ、第2回のそれであれ、それぞれ、フロンボーテによって相手側の2人について召喚の手続きがとられたにもかかわらず、告訴者が出ぬ。第3回の裁判期日にも告訴者は不出廷。裁判長はその場で改めて、風評を撒いたとされる兩名を、そして買い手の炭焼夫3名をも、フロンボーテによって召喚させた。これをうけ「彼 (申出者 Jacob S.) に応答するため (裁判所に) やってき

論 説

た」のはじっさいはBernhard R.だけであった。彼はJacob S.のうったえ (Clag) にたいし、法廷で裁判長にこう答えた。不法に木材を売却したというJacob S.にかけられたうわさはSchneider (シュタインスドルフの) が彼 (Bernhard R.) に語ったもので彼は (確かめもせず) それをそのまま信じた。炭焼夫らのところでたしかに丸太などの木材を目にしたが、これが当のJacobが売ったものなのかは知らぬ (das hab er kein wissen)。Jacob S. に関し知っているのは、彼が「信仰厚き敬虔なる人物 (friemkait)」ということだけである、と。Jacob S. は所定の時間法廷に待機していたが、ほかに告訴者は現われず、裁判長は、Jacob S. に、代弁人Paul A.を介し (雪冤の) 宣誓をなすことを許した。彼はこれを果たし裁判証書 (zewg vnd gerichtsbrieff) を取得した⁽⁶⁴⁾。

ミュラーによれば、Jacob S. はお上の手の者に捕らえられたが、訴訟で容疑を晴らす旨を請願し受理された後は、身柄の拘束を解かれた。ただ史料原文には、逮捕の件はない。たしかに、事実上拘束されたかもしれぬが、これにとくに大きな意味はなかろう。Jacob S. はじっさい法廷に立つ覚悟がある、との心証がえられると拘束は解かれたろう。本事例には (第2事例にも) „Inzicht“ のことばがみえぬが、これはさほど重要なことではない。

裁判実務全4例をとおしいえば、(1) 訴訟の要は、悪評に晒されているとおもう者が訴訟を申し出、裁判長・判決人と、裁判集會民との前で容疑を晴らすため、風評を撒いた者を法廷に呼び入れることにあった。(2) 風評を流した者の名が具体的にあがっていたのに法廷に立つことがなく、ほかの者も告訴者として名乗ることがなかった。一方の当事者だけが訴訟に臨むのが目立った。こうして実務からいうと、「誘導式」訴訟がどう効果的に働いていたのか、その意義いかが問われてくる。

[ラント改革法 (1518年) はじめに] バイエルンは16世紀初葉1516年 (この年クラークシュ・ビエゲルの刊本成る) ・1518年・1520年と領邦令・裁判令が著わされ1553年へと続く。この領邦令は、1516年と1518年の法を文字とおり継承する。領邦令の新しい時代を刻するのは1616年の刑事法令という⁽⁶⁵⁾。それらのうち1518年のラント改革法第18章1条～4条 (Tit. 18 Artt. 1～4) に嫌疑訴訟がまとめあげられ⁽⁶⁶⁾、また或る一条 (Tit. 19 Art. 4) にも、関連する言及がみえる。そこで以下では、法史料の推移例の最後に、このカロリーナ前

夜（第1草案からみれば直前夜）にあたる（上バイエルのための）ラント改革法⁽⁶⁷⁾をみていきたい。

カロリーナ（Art. 20）前夜の意味では一斑が改革法的一条（Tit. 19 Art. 1）の標題にみえる。(i)「なんびとも十分なる徴表なくては捕らえられざること、および拷問に付せられざること」と。さらに(ii)同条本文には、拷問は大公または側近の上級役人（宮廷評議官が）の「特別の命令」によるのみおこないうる、これに違背し拷問におよぶ者は刑に付されるとある⁽⁶⁸⁾。拷問を実施しうるのは、ラントでは裁判長（フレーザーも）と判決人であり都市では（少なくとも2名の）参事会員である（いずれも裁判書記や廷吏も在席する）（Tit. 19 Art. 2）。公職にある命令の違反者にたいする処罰をのべるのは、特記に値しよう。以下では、嫌疑訴訟の関係箇条を中心にみていこう。

以下の考察は、第1に、通行安全の保障の問題、第2に、嫌疑訴訟と「峻厳なる裁判」との関わりの問題にある。

〔通行安全の保障 裁判所来訪のための〕嫌疑訴訟における通行安全の保障についてTit. 18 Art. 2に、こうみえる。

[Tit. 18 Art. 2] [1] 略奪、殺人、盗みまたほかの犯行の容疑にある者に軽々に雪冤の機会を認めるのは、今後は許されぬ。[2] 法廷において容疑を晴らさんとする者は、（裁判所を来訪するための）通行安全の保障をうけ（verglayth）る。[3] 保障をうけるのは、容疑の雪冤を遂行しうる者でなければならぬ。訴訟の遂行がおぼつかぬとの懸念の出る者は、除かれる⁽⁶⁹⁾。[4] 容疑を晴らさんとする者は、法にありとおり雪冤の訴訟を遂行し、法廷の場から逃亡せぬことを保証しうる（とおしき）人物でなければならぬ。[5] これを保証しえぬ者は、雪冤手続きの遂行まで牢に留めおかれる。[6] 犯行（略奪・殺人・盗み等の行為）が「公然明白な（wissenntlich）る」とき（現行が典例）は、雪冤の機会は、与えられぬ（つまり公然明白な犯行については「容疑」の問題は生じぬ）、こと。

通行安全の保障（ゲラト）は中世以来のもの⁽⁷⁰⁾で、これ自体は新しくはない。インツィヒターには裁判所（戸外・戸内の裁判集會）来訪につき安全保障が授与される。他方、嫌疑訴訟にたいし司直の監視と介入が出てくるのに注目したい。雪冤は「軽々に（liederlich）」許されることはない。通行安全の保障をうけ法廷に立つ者は、訴訟を完遂せねばならぬと。これは嫌疑訴訟における新たな状況を意味する。訴訟は無理強いされてはならぬ（Tit. 18

論 説

Art. 1) ことと共に、これらはすべて中央政府（下述）から、ラント・都市の裁判長、司直にむけ命じられる。裁判長らは、インツィヒターの人物・品行をもみきわめねばならぬ。

〔通行安全の保障授与の手続き〕 通行安全の授与をめぐる実務上の手続きをのべるのが、次条（「疑いと容疑を帯びる者らは法廷に来るまでに、どう通行安全の保障をうけるべきか」）にあたる。ここには改革の状況がより鮮明に出てくる。

[Tit. 18 Art. 3] 刑事事件の容疑にある者が訴訟を望むとき、彼には、法廷に来るための通行安全が与えられる。これ以外の（通行安全の）保障はない。（保障を与えるのは）以下の方式による⁽⁷¹⁾。[a] 通行安全を保障する権利をもつのは君主（公）、ヴィットーム（政庁の役人）、ハウプトロイテ（官廷の有力者）、政府代官、評議官または「司直の名において通行安全の保障を与える権限にある者。」[b] 保障は、法廷来訪の当事者を途上で待ちうける「暴力と不法から護る（für gwalldt vnnd vnrecht）」ためである。[c] その取得は、すべての者にたいし（gegen menigklich）容疑を裁きの場で晴らさんとする者が申し出（erpütig）ることによる。[c] 保障をうけうるのは容疑者のみではない。この者にたいし訴えを起こす者、さらに、中央政府支配下の司直ら（政庁の代官ら）もそれに該当する。[d] 保障取得後容疑を晴らさんとする者は、容疑のもとになっている事件の生じた裁判区の裁判長と判決人に、通行安全の保障が取得できた旨を告知し、裁判長から裁判期日の日取りの決定をうけるべし、かつ [e] 当該日取りを、訴えを起こさんとする当事者（つまり原告者）に伝え、また風評容疑の件をこれまで口々にのべて（außgeben）きた者たち（いわば外野席の者）にたいしても、告知し、告訴者として名乗り出（verkünden）させる（べし）。

ここで注目するのは、(i) 通行安全（ゲライト）の保障を与える権利をもつのは、中央政府および中央政府の意をうけた者にかざられる。（もはや）ラントや都市の個々の裁判長らではない。おそらく従来の慣行を正さんとする大公たちの意図が現われている。(ii) ミュラーによれば＜通行安全証書＞が発行される（なづん訴訟前）（S. 82）。法文じたいにことばはみえぬが、ありえぬことではない。(iii) 文中ゲライトの保障は「不法から護る」ためとあるところはカロリーナ（Art. 156）に繋がる。(iv) 裁判所としては告訴者が出現するのが望まれる。これを辛抱強くまつ（第1の告訴者が名乗り出ぬなら第2第3のそれに

風評と「嫌疑訴訟」について
— 刑事司法の中世から近世へ —

期待する) 姿勢が本条から読みとれよう。末尾でこう語るのも同じである。土地土地の司直・裁判長は、風聞に関わる「すべての者」(風評を流す者/聞く者すべて) に関心を向けるべし、と。次のごとくに——

[Tit. 18 Art. 3] 「すべてのアムトロイテは、次のように、訴訟を進め、かつ、某(つまり容疑者)のために (an dem N) 通行安全を護らんと知るべし。彼(疑いを晴らさんする者)が、その(疑いの) 件で彼を訴えんとするすべての者にたいし、法廷に現われ (erstee) 法の定めるとおり無実を立証する (aussfure) ように、(法の) のべるところに從いて、である。」⁽⁷²⁾

以上、通行安全の保障から読みとりうるのは、中世来の訴訟を護らんと
の想い(親告裁判を/信頼すべし)であり、同時に<監視と介入>をとおし訴訟当事者
に向かい合う思考である。これらがバイエルン中央政府の<自意識>となり、
時代を刻んでいく。

[ソクラテスの「弁明」から——大勢の風評者] ここでいささか唐突だが、
風評に関わりのある「すべての者」をめぐる多少わきに逸れる。ソクラテス
(前399年刑死/行年70歳)の、かの「弁明」である。プラトンによれば、彼は2
つの人物群に相對していた。(i) 1群は、法廷に現に(前399年の当時)出頭し訴
え出たメレトスをはじめアニュトス(革鞆業者)一派。(ii) もう1群はこれよ
りはるか以前、多年にわたり彼を中傷してきた者で、しかも一人や二人で
なく大勢の者ら。前者(i)は「ソクラテスは青年たちを墮落させ」云々と訴
えたが、後者(ii)は「ソクラテスは、地下のこと天上のことを探索し、
薄弱な論を強力な論に仕立てあげ」たなどと中傷を繰り返してきた。

では(i)と(ii)の2群の人物は、どんな関係にあったのか。メレトス
らは、背後にいる多数者の中傷を信じたのであり、彼らがソクラテスを攻
撃するのは、大勢による中傷をもとにしていた。ソクラテスが、前者(i)
の告訴者よりもむしろ後者(ii)の風評者らを「手ごわい相手」とみて恐
れるのは、こうした理由によっていた。

どうして手ごわい相手なのか。大勢の中傷者は匿名のそれでありA氏と
かB君とか個人としては現われず、従い、証人として法廷に直接呼び出す

論 説

ということが困難な存在者であった。それでいて、陪審法廷の判決人（当時⁵⁰¹名だった）や傍聴者らに風評を信じ込ませうだけの力を奮ってきたのである。あたかも、影を相手に闘わざるをえぬがごとき相手だった⁽⁷³⁾。

いわば風評の被害者ともいうべきインツィヒターが相手とするのは、個々の風聞流布者のほかに、ソクラテスが「最も扱いに苦しむ」者らと捉えていたような、かくも大勢の者が同じく背後にいた（風評の重層性）とみてとれる（この点風評は陰で、つらく悪口と異なる）のではないか。

〔峻厳なる裁判〕から嫌疑訴訟へ〕次に「峻厳なる裁判」について。これは、嫌疑訴訟とどう関わるのか。関わり方は、ミュラーによれば2つの方向をとって現われる。(i) 嫌疑訴訟から「峻厳なる裁判」への変化が1つ (S. 82 f.)。 (ii) 「峻厳なる裁判」から嫌疑訴訟へのそれがもう1つ (S. 83 f.) である。便宜上後者 (ii) からみていく。これを語る箇条 (Tit. 19 Art. 4) は、告訴人が被告の捕捉を公辺（裁判長）に申請するところから、はじまる。訳文と概要文とを織り交ぜ、紹介しよう。

[Tit. 19 Art. 4] [1] 「なんびとかが、犯行容疑者を捕らえ（被告として裁判に付す）るのを、裁判長に望むとき、裁判長に10グント・プフェニヒを保証金として納める (verpurgen) べし⁽⁷⁴⁾。ある者を（被告として）捕らえた者が外来者であってすぐにはそれだけの銭を納めぬ場合は、裁判長は彼ら双方（外来者と犯行被疑者）を拘束すべし。1ヶ月のあいだ。」外来者が1ヶ月以内に所定の保証金を納めるならば、彼が望むとおり、14日後、彼が（裁判長をとおし）捕らえた者にたいする（訴訟のために、裁判期日の）一日 (ainen tag) が、彼（外来者）に与えられるべし。[2] しかるに、外来者が保証の銭を納めぬとき、また、「原告が（外来の者でなく市民とか農民とか）定住の民であり、そのさい（自身のせいで）訴訟に故障が生じるとか、訴訟の遂行がないとかのとき、裁判長は、（容疑者〔被告〕として）捕らえている者を釈放させ、かつ彼（被釈放者）に、（通行安全のための）平和を付与し、法が定めるとおり容疑 (jnzycht) を晴らさせるべし。」⁽⁷⁵⁾ [3] そのあと、彼（被釈放者）にたいし（告訴者から）訴えが起こされることがないかぎり、彼はただちに無罪とみなされ、裁判証書が与えられるべし、かの „Inzicht“ に関する直近の箇条がのべるとおりに⁽⁷⁶⁾。]

冒頭にみる告訴人（嫌疑訴訟の告訴者とは違う）による容疑者捕捉の申請と、保証金の

納付（訴訟遂行を担保するのためのもの）とは11年前のバンベルゲンシス（Artt. 17, 18, 19）14年後のカロリーナ（Artt. 11, 12）が語るものと一部重なるものがある。しかも、定住民（Inwohner）にたいし外来者（gasst）を配するという、ラント改革法のきめの細かさ（カロリーナなどにはこれはない）は、注意を惹く。捕捉の申請と保証の設定とはどんな訴訟を指すのか——これが「峻厳なる裁判」である。同裁判はほかならぬカロリーナ的一条（Art.11）がのべる（バングルゲンシスではArt. 17）ところに明瞭に出ている。捕捉の申請は、被捕捉者を「峻厳なる、刑事刑を科す裁判に付す」ためである、と。しかもここには、「刑事刑を科すため（peinlichen）」という裁判の目的までもが明確に示されている。これはじつは、すでにラント改革法にこう定められた（Tit. 19 Art. 3）ところと軌を一にする。（土地土地の）裁判長・アムトロイテは、捕囚の身にある者から（公辺や被害者との）和解・取引（tyding）に応じることは、あるべからず、大公・政庁（中世政府）の同意なくば、と。

そこで、ミュラーの所論である。本条（Tit. 19 Art. 4）がのべるものは、元來、告訴人が被告の捕捉を裁判長に申請するとおり、刑事手続きである。この意味で「峻厳なる裁判」である。ところが告訴人が所定の期限までに保証をなしえぬとき、または保証はなすが訴訟を遂行しえぬとき、手続きは嫌疑訴訟に「移る（übergehen）。」しかも「告訴式」訴訟へ。だが、こう移った後でも、被告はすぐには雪冤の宣誓を許されぬ。むしろ「誘導式」の訴訟に入るよう、求められる。元來の告訴人がすでに在廷しているにもかかわらず、さらにそれを求められる。これは、現に在廷している元來の告訴人のほかに、別途名乗りをあげる告訴者を根気よくまち、これらの者を訴訟に引きこみ、ことの決着を図るのが、その趣旨である、と（S. 84）。

興味ある発言である。関係の裁判実務例があるともっとおもしろいが。ただ、別途名乗りをあげる者をまつのはなぜなのか、説明が足りないであろう。とにかく、こうした状況における「誘導式」の訴訟をのべるのが、上述「かの „Inzicht“ に関する直近の箇条」とあったもの。1つ先の条文（Tit. 18 Art. 4）を指している。

〔嫌疑訴訟から「峻厳なる裁判」へ〕 本条 (Tit. 18 Art. 4) は標題に「容疑 (Inzycht) はいかに晴らされ、免責なされるべきか」とあり、内容の核は1487年のエアディンガー・プロトコル (Art. 30a) にあったもの。ラント法書 (1346年) の一条 (Art. 30) に遡る。全文を三段にわけてみて〔前段〕部分にこうあるのは、従来の法文にはなかったもの。容疑を晴らすため法廷に立つ者があるとき、裁判長は通行安全の保障を与え訴訟を許す (rechtens gestatten) べきこと、容疑ある者 (被告に変わる) にたいし訴え (clag) を起こす者 (告訴者となる) すべてのために公開の裁判集会を設け、ここに容疑者を召喚 (ain offen ladung) すること、である。

これらに、とくに注意を惹くものはない。ただ、裁判長は「訴訟を許すべき」とあるのが、目に付く。これは、容疑を晴らすため法廷に立とうと申し出る者にたいし、裁判長は訴訟を拒んではならぬ、といった趣旨を示すものだろうか。もしそうであるすれば、従来<訴訟の拒絶>の慣行があったのを正したい、との中央政府の思考をうかがいうるかもしれない。ともあれ本条 (Tit. 18 Art. 4) の、これ以上の紹介は止め、以下では、ミュラーの主張するところに、注意をむけのべたい。

さて、本条〔下段〕に、告訴者が第3の裁判期日に到っても出ぬとき容疑を訴訟で晴らさんとする者は「神にむかい宣誓 (zû Got ainen aidt)」をはたした上で無罪たるべし、とみえる。これに到る〔中段〕(全三期日における訴訟手続きがのべられ) の末尾は、こう締め括られる (Tit. 18 Art. 4)。

第2期日または最終の第3期日に告訴者が現われ、今や被告となった者の容疑につき立証をなさんとするとき、保証を設定すべし、その上で裁判長は、彼 (告訴者) にたいし「峻厳なる裁判の法にあるとおり」手続きを進めるべし⁽⁷⁷⁾。

ここにミュラーによれば (S. 83)、嫌疑訴訟が「峻厳なる裁判」へと「移る」状況がみえる。ただ、彼はこれについてはとくにコメントを加えない——「峻厳なる裁判」が嫌疑訴訟 (「告訴式」) に変わる状況の場合 (上述) とは、打って変わった考察態度である。

〔問題点の指摘として〕 以上、上バイエルンのためのラント改革法の諸条から、ミュラーの所論に焦点をあわせ、嫌疑訴訟のありようをみてきた。バイエルンにおいてラント法の改革運動がいつはじまるのかは、今は詳らかにしえない。ただ、少なくとも1480年代にはその成果が出て来て、この現われの1つがエアディング・プロトコルにみえたもの。そして、この延長線上において、改革立法運動の結果の1つが1518年のラント改革法になったもの、とみられる⁽⁷⁸⁾。

さてミュラーによれば、嫌疑訴訟と「峻厳なる裁判」とは双方向的に移りえて（すなわち相互に移行しうる）、しかも (a) 「峻厳なる裁判」から嫌疑訴訟へと移る情況を示す一条 (Tit. 19 Art. 4) には、3つもの裁判手続き（「峻厳なる裁判」・「告訴式」訴訟・「誘導式」訴訟）がみいだされる。最終的には「誘導式」訴訟に移り、結局被告は雪冤の立証によって疑いをはらすことになるという。では、こうまでして「誘導式」訴訟が登場してくるほどの嫌疑訴訟の意義とは、なんであろうか。(b) もう1つ、嫌疑訴訟（しかも「誘導式」訴訟）から「峻厳なる裁判」への移行をのべる箇条 (Tit. 18 Art. 4) について。ここでは期日（第2・第3の期日）に出頭した告訴者は、保証の設定を義務づけられる。これが端的に「峻厳なる裁判」（断罪を求める裁判）を指している。では、嫌疑訴訟ではじまった裁判が、どうして断罪の裁判に移るのであろうか。移るのであれば、告訴者側の立証行為があるはずだが、法文に関係のことはみられない。ミュラーには、以上について説明が足りない。

〔若干のコメントとして〕 このうち (b) に関し若干解説を加えれば——「誘導式」の訴訟は、告訴者の出廷を期待する。他方、期待どおり出廷した者にも、訴訟遂行を担保する保証を設定させる（「峻厳なる裁判」に転じる）(Tit. 18 Art. 4)。が、これは、本末転倒となりかねない。そこで考えるに、(α) ここには、法文起草者のある種の混入がないか。〈告訴式〉訴訟が紛れこんでいないか。風評という、確たる徴表ならぬ標識（カロリーナ式にいえば「疑惑断片」）によって告訴におよぶ者は、訴訟遂行の保証を設定する要があったと。しかもこれは、原告に保証を命じるカロリーナ (Art. 12) にも繋がる。(β) 他方、

論 説

文字とおりに「誘導式」の訴訟において告訴者として名乗り出る者には、保証設定の義務があった、どんな理由によってかは、ともかくとして——こうした理解を一蹴してしまうのもできかねぬ。否むしろ、これが法文の自然な読み方であろうか。名乗り出る者には「峻厳なる」制約が課せられる、職権によって少なくとも1480年代以降は、というように——このことはもしかすると、立証の権利・義務が（従来の）インツィヒター側ではなく告訴者側に出来てきている事情を示すものと理解できるであろうか。

〔偽誓と公的告訴人の問題〕 この点に関わるであろうが、ミュラーが或る積極的な意味の発言をしているのに、注目したい。既述のとおりインツィヒターは、単独の宣誓で風聞由来の容疑を晴らしうる。このとき彼は、偽りの宣誓をおかす誘惑を抑えるのに、悩んだり躊躇したりするであろうか。まして、立証失敗のとき身体刑・生命刑にすら処せられることもあるのに。つまり、偽誓出現の問題である。中央政府・司直は偽誓にたいし、対応を施さざるをえぬ。出廷してきたインツィヒターに直ちには雪冤手続きを許さず、裁判所は事前に、職権によって犯行とその風評の調査に入るとか、告訴者が名のり出ぬせぬとき公的告訴人を投入する、とか(S. 56)。しかも、私人告訴者は、事件の被害者・親族縁者であるのが通例であった。事件について消息通であるのに反し、こと公的告訴人となると、その点事情を異にし、告訴にあたっては外部から情報をえざるをえぬ。否応無しに、先ずは、司直による調査に頼る必要が出てくる、と (S. 90)。

偽誓⁽⁷⁹⁾への対応や公的告訴人の設置⁽⁸⁰⁾をとおし嫌疑訴訟を含む親告訴訴訟に職権的、糾問の要素が入りこむ1つの情況を示唆し、興味ふかい指摘である。ただミュラーは、バイエルンにおける偽誓また公的告訴人について、フランケンや1553年バイエルン領邦令の事例 (S. 89 f.) は別として、中世後期から近世初期に到る具体的な事例はあげていない。詳細は、不明である。

4 おわりに

〔風評と嫌疑訴訟〕 以上風評とその濫用の問題をカロリーナから考察し、風評を契機する嫌疑訴訟のありようを13世紀から近世初期バイエルンの立法と法実務からみてきた。風評濫用の問題を第1章に置いたのは、それが嫌疑訴訟の推移・変容とどこか繋がってはいないか、との問題関心によっている。ここで先ずのべておきたいのは、本稿は、風評・うわさ(中傷文もある)・評判などが嫌疑訴訟への主契機の少なくとも1つになっている、との考えに立つ(これはミュラーも同じであろう)が、じつは、これを同時代についてことばの上で明確に証明するものはあげえなかった。そこで、さしあたり、風評と嫌疑手続きとの直接的な関係について、後代フランケンの法(1618年)がこうのべるものを紹介しておきたい。「悪評をかけられているインツィヒター(*der verleumde Inzichter*)が雪冤を果たしたとき」には、平和が与えられるべし、と⁽⁸¹⁾。本稿がみてきた時代の法・法実務についても確認できるのではないか——風評と嫌疑訴訟とは繋がっていた、少なくとも観念の上でと。

〔風評の複相性〕 風評・風聞は、微少・弱さ、不確かさのゆえその存在の証明が容易でないが、他方でその流布には看過できぬものがあつた。ばあいによっては、あたかもソクラテスの死をもたらすかのごとく。現今のことばでいえば、「人生被害」⁽⁸²⁾となりうる——風評のもつこうした複相性こそが、嫌疑訴訟を生むと共に、その変容(影を護る)にも繋がってくる。

〔被嫌疑者の厚遇と裁判所の対応〕 一方で殺人、盗みなど重大犯行で風評容疑を立てられている者(インツィヒターである)が容疑に対決せんとする欲求があり、他方でこれに応じんとする裁判所(裁判長と判決人ら)の志向があつた。いずれが欠けても、嫌疑訴訟は出現せぬ。後代カロリーナに引き継がれるに到る、風評は徴表断片にすぎぬとの徴表理論は、13世紀学識法学に由来するが、まさにこの13世紀に嫌疑訴訟はその一步を踏み出した。すでに慣行となっていたものを、法が拾いあげたのだろうか。

嫌疑を晴らすため出廷する風評の被疑者は、厚遇された事情(S. 56)に

論 説

あった。裁判長から銭金などを請求されても拒みうるし、保証を立てる要がないこともある。開廷日に告訴者が現われぬ（誘導式の訴訟）とき単独の宣誓で無責の証明ができた。しかも、立証が成れば、裁判証書（救免状となる）の発行をとおし平和の付与（通行安全の保障）をうける。当事者にとり訴訟に臨むのに少なからぬ誘因となる。風評の継続（今後の風評も）を断つてだてになりえよう。被疑者がみずから出廷するという事情が厚遇の理由として大きく働いたであろう。

嫌疑訴訟は裁判所にとっても、ある意味、歓迎すべきことではなかったか。風評に由来する争い・軋轢が潜在化したままでは、ラント平和の破壊に繋がりうるし、都市の平和にとっても危険となろう。親告訴の中、裁判所自身が職権による風評調査に入ることはないが、争いをエスカレートさせぬよう、軋轢をこじらせぬよう、仲介の労をとることはできる。とくに「誘導式」訴訟は、訴訟の迅速化のため、便宜であった。「告訴式」では、告訴人は被告を連れて（または捕えて）きて訴えを起こす必要があった。これができぬとき、しかるべくあいだをおいて全3回におよぶ召喚手続きをとらねばならぬから。ただし、この3回にわたる手続きは「誘導式」訴訟でも同様であったが。

〔風評と「ビジネス」〕 風評やうわさは、重大犯行に関わるものにかぎられない。後年（1763年）アダム・スミスは人の「評判を侵害」する例に医師にたいする「うわさ」（「病人をなおすところか殺す」）をあげる。うわさは医師の専門人たる地位を下げ「ビジネス」を失わせる⁽⁸³⁾。「ビジネス」の点では中世のとくに交易都市の商人（定住商人と外來商人と）また職人のそれ（専門職にある者ではないが）が典型例となろう。ここでは、信用の侵害（くべテンにかう）にたいし、当事者は敏感になる。こうした事情が、嫌疑訴訟を引き出しえよう。

〔嫌疑訴訟の特殊性の問題〕 嫌疑訴訟が特殊な訴訟であるのは、犯行の容疑が風評というオブラートに包まれているところにある。例えば殺人事件であれば、殺害容疑をそれ相応の証拠のもとに直接問う（いわゆる通常訴訟）というのでない。また風評といってもく公然の風評（fama publica）のように

風評と「嫌疑訴訟」について
— 刑事司法の中世から近世へ —

風評自体があたかも告訴・告発に匹敵するかのよう働くのではない。さらに風評によって評判(名譽)を損なうとしても誹謗中傷の画や文⁽⁸⁴⁾という歴とした証拠によるわけでもない。当事者は薄い風聞表皮に覆われた容疑を問うのだ。しかも、容疑自体とりとめのないものでありうる。かといって被捕縛者(悪評の帶有者)にたいする<風評手続き>(元來多くは国王の特權狀に基づく)を指すのではない。14世紀中葉ミュンヘンにおいてすでに拷問の手続き(ここではむろん被告による雪冤の宣誓といったことは論外となる)が出現する(S. 76)⁽⁸⁵⁾。こうした諸手続きの渦の最中、風評に基づく嫌疑訴訟(身柄拘束の伴わぬ)は併行しおこなわれ、数世紀間続く(バイエルンでは1553年領邦令に到るまで)。風評は、これがたとえ<不確かな>それであれ、訴訟と関わり合いうる意義をもっていたのである⁽⁸⁶⁾。

他方、風評だけによってそのまま有罪の判決が導かれうる訴訟にたいし徐々に注意(すなわち警戒)がむけられ、領邦中央政府の<介入と監視>を招いていく。と共に、カロリーナは、徴表理論の目をおし、嫌疑訴訟のありように対決、挑戦せんとする。

嫌疑訴訟については、判らぬところが少なくない。その1つに、公的告訴人の導入といった職権手続きによって(「誘導式」訴訟でなく)「告訴式」訴訟は後退する(S. 72, 76)というのがある。職権は、風評といったあやふやなものによる訴訟を嫌うからなのか、もしそうであると、これは「誘導式」訴訟にもあてはまり、やがてこの訴訟も影を薄くしていくはずだ。だが、誘導式は^{ながら}存える(1553年領邦令 Buch 6 Tit. 11 Art. 4)(S. 73)という。公的告訴人制度の下でも、インツィヒターの出廷を予定する。では、それは、なぜなのだろうか。

とにかく、本稿は問題を解くというより、問題を出すのに終始した感がある。ラインハルト・ミュラーの所論についても、そうであった。これはひとえに、彼の著書をとおし考え合いたかったほかのなにものでもない。本来ならば、嫌疑訴訟さかんなフランケン^{(これがあ}の事例を引証し、疑問に答えることで著者の考察に報いたかった。バイエルンの特殊性(としてだが)を計る上でも。が、余裕がなかった。関係する裁判実務例の収集を含め、他日

論 説

改めて考えたい。いずれにせよ、嫌疑訴訟そのものの存在と、関係史料を教えられたのは、望外の幸せであった。自著がのちに、遠く離れた東洋の一すみの一学徒によってとりあげられることになるなどとは、ミュラーは当時夢にもおもわなかったにちがいない。戦争の時代（著書刊行の年9月ドイツはポーランドに侵攻する）を想い起こしつつ、衷心より感謝を申しのべる。

注

- (1) 永原慶二『下剋上の時代』（日本の歴史 10・1992・中公文庫）2頁による。
- (2) Schroeder, Friedrich-Christian (Hg.), Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reichs von 1532 (Carolina), Stuttgart 2000. 訳書に上口裕『カロリーナ刑事法典の研究』（成文堂・2019）がある。
- (3) Kohler, Josef/Scheel, Willy (Hg.), Die Bambergische Halsgerichtsordnung, Halle a. d. S. 1902 (Ndr.1968).
- (4) その概要はSchlosser, H., Inzichtverfahren, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 1. Aufl., 2 (1972-78) Sp. 413-415; Schlosser, H./Gutke, Thorsten, Inzichtverfahren, in: HRG 2. Aufl, 2 (2012) Sp.1301 f. ことばじたいは、すでに米山耕二「刑事訴訟における合目的性と正義」『一橋論叢』71の1 (1974) 90頁（「嫌疑手続」）にみえた。
- (5) cf. Lexer, M., Mitteldeutsches HW, 1, Leipzig 1872 (Ndr. 1974) Sp.1448 (in-zic; in-ziht; inzihtec) ; Schmeller, J. Andreas/ Frommann, G. K., Bayerisches WB, 2, München 1877, Sp.1103 (Die Inzicht, die Beschuldigung, Anklage wegen eines Verbrechen) f. ; Deutsches WB, v. J. und W. Grimm, 10, dtv, München 1984, Sp. 2152 (Inzicht, Inzichtgericht).
- (6) Müller, Reinhard, Studien zum Inzichtverfahren nach bayerischen Quellen, Leipzig 1939, 107 S. 書評にMüller, K. O., in: ZRG G. A. 60, 1940, 382-385; Schmidt, E., in : Z. f. die ges. Strafwiss. (ZStW) 61, 1942, 510-512. 著者ミュラーの所論は、本文でページを記す。ページを付す箇所以外は、筆者(若曾根)じしんの敷衍・解説・意見またはコメントである。
- (7) ここではフランケンについて Knapp, Hermann, Die Zenten des Hochstifts Würzburg, 2, Berlin 1907, 383-397; Merzbacher, Friedrich, Iudicium Provinciale Ducatus Franconiae, München 1956, 148-155の一例をあげるに止める。

- (8) Ssp. II, 14, 1: Slet ein man den anderen durch not zu tode..., er man ubir in klage, unde gebutet her sich dar umme zu rechte..., in: v. Schwern, Cl. Frhr. (Hg.), Sachsenspiegel (Landrecht), Stuttgart 1969 (Reclam) 67. Ssp.の訳書に、久保正幡ほか訳『ザクセンシュピーゲル・ラント法』(創文社・1977)がある。
- (9) cf. Guthke, Thorsten, Die Herausbildung der Strafklage. Exemplarische Studien anhand deutscher, französischer und flämischer Quellen, Köln/Weimar/Wien 2009, 25 (Anm. 58) f.
- (10) 一例に Zoepfl, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte, 3, Braunschweig 1872 (Ndr. 1975) 450 f.; Conrad, Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte, 1, 2. Aufl., 1962, 392; Schmidt, Eberhard, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965, 80.
- (11) この問題は Abegg, J. F. H., Beitrag zur geschichtlichen Erläuterung des Art. 218 der P. G. = O. Carls. „Von Mißbräuchen und bösen Gewohnheiten u. s. w.“, in: Z. f. deutsches Recht (=ZDR), 15, 1855, 57-81; Gonzenbach, W. C. v., Einige Bemerkungen über Abegg's Aufsatz zur Geschichte des Art. 218 CCC, in: ZDR 15, 1855, 298-310など参照。なお、刑吏が「裁判官の判決文を批判」する(阿部謹也〔後注13〕184頁)といった事象は、なんらかの関係があるのであろうか。
- (12) 拙稿「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」『熊本法学』154(2022)20頁。
- (13) 多少ほかの関連だが、阿部謹也『刑吏の社会史』(中公新書・1978)184頁(「市民自身にも向けられる」)参照。
- (14) 杉田敦『政治的思考』(岩波新書・2013)85頁(「監視」・「介入」・「再配分」)参照。
- (15) Art. 218 § 2 CCC: Item daß durch die oberkeyt etwann leichtlich auch erbare personen on vorgeend berüchtigung, bösen leumut vnd andere gnugsam anzeygung angegriffen vnd inn gefengknuß bracht werden, vnd inn solchem angriff etwann durch die oberkeyt geschwindtlich vnd vnbedechtlich gehandelt, dardurch der angegriffen an seinen ehren nachtheyl erleidet.
- (16) 拙稿「Nocivus Terraeの概念について——12-13世紀の立法例から(1)」『熊本法学』79頁(注90)参照。
- (17) 拙著『中世ドイツの刑事裁判 形成と展開』(多賀出版・1998)360頁以下参照。
- (18) cf. Knapp [前注7] 383 („das vagste Gerücht“); Nordhoff-Behne, H., Gerichtsbarkeit und Strafrechtspflege in der Reichsstadt Schwäbisch Hall seit dem 15. Jahrhundert, 1971, 108 („der geringste Verdacht; ein vager Verdacht“). また上口(前注2)495頁(17世紀カロリーナ註解学者クラークセン [Clasen, D.] の所論として「ごく軽微な

論 説

る嫌疑) 参照。

- (19) Knapp [前注7] 109 („nichtiger Verdächtigung“). 酒井紀美『中世のうわさ』(吉川弘文館・1997) 205頁。
- (20) ヒルシュ(拙訳)「中世ドイツにおける高級裁判権 第1部(4・完)」『熊本法学』93(1998) 68頁以下。v. Zallinger, Otto, Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland, Innsbruck 1895, I (Anm. 3), 172 f..
- (21) 拙稿「徴表と拷問をめぐる中世イタリア法学者の学説・覚書」『熊本法学』79(1994) 190頁(「風評は、弱々しく、価値少なく、不確かで、それに無思慮なもの [ゲイド・デ・スザリア (1283年ころ没)]」) 参照。
- (22) カミュ(山崎庸一郎訳)「ギロチン」(カミュ全集 9・新潮社・1973) 178頁下段および181頁上段。
- (23) 現今戦前の事例として青木英五郎『日本の刑事裁判』(岩波新書・1979) 10頁以下(「承諾同行」・「行政検束」) 参照。
- (24) この点で、筆者の前稿「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] 113頁(「カロリーナの立法者らは、具体的になにを考えていたのであろうか」) は、叙述が不明瞭であった。
- (25) Müller [前注6] 60 („wo der Kläger keinen hinreichenden Beweis zur führen vermag“); Müller, K. O. [前注6] 384 („des förmlichen Beweises entbehrt“); Schmidt [前注6] 510 I).
- (26) 1299年都市法(後述)を含め Maihof, A., Das Passauer Stadtrecht, Passau 1927, 168-172 (1225年), 173-177 (1299年). なお Erhard, Alexander, Geschichte der Stadt Passau, I, Passau 1862, 81-86 (1225年法), 106-114 (1299年法).
- (27) Art. 17: Inter hec omnia statuimus, ut de qualibet impulsacione, quod vulgariter dicitur inciht, per iusiurandum quilibet se debeat expurgare. Si quis de hoc fuerit convictus, quod aliquem servaverit interdictum, iudici det V talenta. 史料に、便宜上 [前段] [後段] のことばを加えた。以下ほかの史料についても、同様。
- (28) Art. 3: Chumt aber ein gesezznaer Purgaer in ein inziht eines Totslages und erbiutt sich der zu dem reht, den sol der Rihtaer niht uf haben. Iz sol aber der Rihtaer und zwen uz dem Rat gewishaeit nemen von im, als tiwr sein hab ist in der Stat. (tiwr=tiur=wert); Art. 4: entweiht aber der, der in der inziht ist, so ist er schuldig und stet sein püze an den aehten, als vor geschriben ist; enbrist er aber vor reht, so ist sein gût ledik.
- (29) Art. 40: Ez sol unser Rihtaer dehainen Bûrger uf haben umb dehain inziht, da si dann handhaft oder woriu tat; Art. 56: Iz sol dehain Bûrger umb dehain inziht an der

- Schrann in dehainen banden antwurten,man entsliezz in e.
- (30) Wir setzen,swa ein rihtaer einen man ihtes zeihet, daz im an den leip niht get, der ein gesezzen man ist, daz er den weder vesten sol, noch sin gvt nemen sol, noch borgen von im nemen sol, er sol im wan fvr gebieten.Spricht er in aber an vmb ein dinch, daz im an den leip get, so sol er in vesten ouf reht, vnd sol im doch sines gvtés nihtsniht nemen, vnd vor dem geriht enpristet derselb dem rihter mit reht selbdritte mit sinem geriht der inziht, div im an den leib niht get. Wittmann, Franz Michael (Hg.), Monumenta Wittelsbacensia (=MW) , 1, München 1857 (Ndr. 1969) 340 no. 5 (MG. Const. 3, nr. 278 no. 8) .これを引き継ぐ1300年9月8日バイエルン平和令の關係箇条はMW [本注30] 2 (1861) 118 no.44 (MG. Const. 4, nr. 1168 no. 44) .
- (31) なおこれらの点について Ruth, Rudolf, Zeugen und Eideshelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters, Breslau 1922 (Ndr. 1973) 195 f.によれば、定住容疑者で出頭する者は、重罪事件について古来のとおり5ないし7人(宣誓補助者)を伴う雪冤手続きに服する。外来者は、贖罪金支払いの可能な事件を含め、すべての事件について罪を問われる。
- (32) Müller, Edwin, Das Strafrecht der früheren freien Reichsstadt Überlingen, Leipzig 1911, 72 f. („messerzucken“) ; Hofmann, Heinrich, Das Strafrecht der Reichsstadt Ravensburg bis zur Carolina, Kassel 1926, 66 f.なお鯖田豊之「西欧都市の底にあるもの」『歴史教育』14の10(1966)5頁(「未然に防止」)。
- (33) Cf. Planck, J. W., Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, 1, Braunschweig 1879, 155 („von sich aus nöthig“) .
- (34) Monumenta Boica (MB) , 1, München 1763, p. 418, nr. 68 u. p. 419, nr. 69. cf. Maurer, Georg Ludwig, Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen oeffentlich- muentlichen Gerichtsverfahrens, 1824 (Ndr. 1965) 211 (Anm. 88) .
- (35) MW [前注30] 2, 271, nr. 264 (1322 [1月24日]) .
- (36) Art. 67: Von der inzicht. [冒頭段] Waer iemant in einer inzicht, die er gerichtten wil, oder waz im an den leip gieng oder an sein er, den sol der richter darumb gerichtten lan, als der schrannen recht ist, ob er gerichtten mag.Und sol auch der richter chain pfennig darumb nemen heimleich noch offenleich von ieman, der in ein intzicht chōmen ist. [中段] Er sol auch drew taedinch nach einander vorsten, daz ist ein den steten drei wochen, ein iegleicher wochen ain tach.Und chumpt ieman, der chlagen wil, dem sol der richter richten als diu ansprach ist, und sol man im den gepunden und gevangen antwurten.Und an dem dritten taeding sol man in lan gerichtten, ob zū im ieman chlagt, und sol in ze fürpan tūn umb diu selben schuld und geben dez gerichtz

- prief. [終段] Waer aver, daz er aus dem rechten entwich, so ist er der schuld und der inzicht schuldich, in:Dirr, Pius, Denkmäler des Münchner Stadtrechts, 1, München 1934, 327 f. (Der Stadt Rechtsbuch.Das Versiegelte Buch) . cf. Müller [前注 6] 47 f.
- (37) Merzbacher [前注 7] 151-154に言葉の暴力(誹謗)から殺人にわたる主要犯行の一覧がある。売春婦の息子と中傷する・食品の偽造(水を混ぜるとか)・有害な人間を宿泊させる・盗み・夜間窃盗・魔術・不貞・獣姦と鶏姦・異端など。
- (38) Cf. Schneider-Ferber, Karin, Das Achtbuch als Spiegel für städtische Konfliktsituationen ? , in: Zeitschrift des Historischen Vereins f. Schwaben, 86, 1993, 54 (Anm. 48: „persönlich“) .
- (39) cf. Deutsch, Andreas, Späte Sühne—Zur praktischen und rechtlichen Einordnung der Totschlagsühneverträge in Spätmittelalter und früher Neuzeit, in: ZRG G. A. 122, 2005, 113 ff., insb. 131-137. なおバイエルンについて Wüstendörfer, Maria Theresia, Das Baierische Strafrecht des 13. und 14. Jahrhunderts, München 1942, 186 (Anm. 272) .
- (40) ミュラー (Müller [前注 6] 55 [Anm. 241]) は、この「なんびとかが最初の裁判期日に来るとき」(後注 [41] 原文 [2] 参照) を、<なんびとも最初の裁判期日に来ぬとき>と解する。つまり ieman は nieman を指すというのである。もちろん、こう読んでも意味はとおるが、本稿は、法文とおりに訳した。こう訳するときには、「次回の裁判期日が与えられるべし」とあるのは、告訴者が名乗り出易いよう、彼(将来の告訴者)のために、次回期日が告知される、と解することになる。
- (41) Art. 30: Umb ain inzicht: [中段] [1] er sol auch an alle sicherhait auf recht sten und sol mit vorsprechen die inzicht benennen und [2] sol der richter den fronboten haizzen ruffen drey stunt mit lauter stimme, ob ieman wider die inzicht zereden hab; chumt dann ieman [: nieman] ze dem ersten rechten, so sol man im tag geben ze dem naechsten rechten; [3] chümt dann nieman, so sol man in [: ihn] die inzicht gericht lan mit seins ains ayde. [4] chomen aber ieman ze dem andern rechten der in umb die inzicht vertigen wolt, so sol jenen der richter gepunden und gevangen ze recht stellen und sol hincz im richten alz der schranken recht ist und dez puochs sag; [5] chümt aber nieman so sol man in dez tags gericht lan, in: Freyberg, M. Fhr. v., Sammlung historischer Schriften und Urkunden, 4, Stuttgart/Tübingen 1834, 404 f. cf. von der Pfordten, Die Beweisführung nach Kaiser Ludwig's Oberbayrischem Landrechte von 1346, in: Zeitschrift f. Rechtsgeschichte, 12, 1878, 371. cf. Ruth [前注31] 234 (Anm. 1) .

- (42) cf. Maurer, Georg Ludwig v., Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, 3, 1870 (Ndr. 1962) 698 (Anm. 7) .
- (43) Art. 31: Umb inzicht: Wo daz waer daz ainer gezigten wurd schedlichen sache die im an den leip oder an sein ere gieng und chümt er darumb für daz gericht ungepunden und ungevungen und wil daz gericht daz er dez unschuldig ist, dez sol im der richter stat tun wan dhain schedlich sache hincz dem andern mit zwain nieman erzeugen sol, in: Freyberg [前注41] 405. cf. von der Pfordten [前注41] 371.
- (44) これらについて拙稿「『モルトアハト (mordtacht)』の裁判」『熊本法学』153 (2021) 77頁参照。
- (45) Die Recht Freysing in der Stadt.Vmb Ain Inzicht: chumpt aber iemant nach dem ruff der in vmb die inzicht rechtuerttigen well. So sol im der Richter den selben gepunden vnd gevangen auf daz Recht stellen, vnd sol hincz im Richten alz der stat Recht ist, in: Freyberg [前注41] 5 (1836) 167 f. cf. Müller [前注6] 61 (Anm. 259).
- (46) cf. Kanpp, H., Alt-Regensburgs Gerichtsverfassung, Strafverfahren und Strafrecht bis zur Carolina, Berlin 1914 (Ndr.1978) 92 („den der Kläger zu übersagen im Begriff stand“) ; Ruth [前注31] 109 („in handhafter Tat charakterisiert“).
- (47) ローマ法や日本中世の場合——より正確に言えば、原告、かつ続いて被告も立証手続きに入る。Y.ボンジュール (埜浩訳) 同『フランス刑事法史』(西洋法史研究19[信山社・2000])113頁、石井良助『中世武家不動産訴訟法の研究』(弘文堂書房・1938) 296, 567頁、村上一博・西村安博編『新版 史料で読む日本法史』(法律文化社・2016) 59頁。
- (48) Mayer = Homberg, Edwin, Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschen Recht, Marburg 1921, VIII u. 304 S. 書評に v. Schwerin, in: ZRG G. A. 42, 1921, 576-583. また本研究に立ち入り、かつ評価する論稿に Stutz, Ulrich, Die Beweisrolle im altdeutschen Rechtsgang, in: ZRG G. A. 49, 1929, 1-25, insb. 4. ff., 16 mit Anm. 1 参照。
- (49) 以上 Mayer = Homberg [前注48] 13 („der altdeutsche Beweis“), 86 („die Aufdeckung der Wahrheit;nicht Wissen, sondern nur Verdacht“),139 („zweifelsfreie Wissenschaft um die Tat“), 211 (Anm. 1070, 1071; v. Schwerin [前注48] 577 („spätmittelalterlichen Rechts“). また Stutz [前注48] 5 f. („erst dem späteren Mittelalter“) も参照。
- (50) Ruth [前注31] 234 („grössere Wahrscheinlichkeit für die Unschuld des Beklagten voraussetzen“) ; Guthe [前注9] 27 (Anm. 66).
- (51) Ssp. I, 18, 2: waz der man vor gerichte nicht en tut, wie wissentlich ez si, des entget

- her mit siner unschult unde en mag in des nicht obirzugen. v. Schwerin [前注8] 30.
- (52) Art. 247: Mag er sich aber also nicht bereden oder mag man in überzugen mit siben mannen, die er für war wizzen, daz er der getat schuldick sey, daz sol man vor seiner beredung tûn, so sol er schuldick sein. Dirr [前注36] 387.
- (53) Ruth [前注31] 78 (Anm. 2) (1354年フライブルク市参事会が、ケルン市へ法の教示を求める事例).
- (54) Beyerle, Franz, Zur schwäbischen Rechtsgeschichte, in: VSWG 11, 1913, 608 f. („Das Zeugnis zweier Eidshelfer“).
- (55) cf. Engelmann, A., Der Civilprozeß. Geschichte und System, 2-1, Breslau 1890, 52 („positiven Gegenbehauptung“). また Müller [前注6] 71 („wenn gegen ihn [: den Beschuldigten] kein vollgültiger Beweis vorliegt“).
- (56) 1360: daz er drey recht tag solt ston auf recht (Müller [前注6] 62 [Monumenta Boica, 26, 1826, 169 f.]).
- (57) cf. Planck [前注33] 2 (1879), 404 (Das heisst auch *rechten*).
- (58) Art.30a: so soll er [: ieman wider die inzicht zereden hab] uber ihn verburgen und gefahren, wie strengen Rechtens Recht ist, in: Krenner, Franz v., Baiersche Landtags-Handlungen in den Jahren 1429 bis 1513, Bd. 12, München 1804, 94 f. cf. Müller [前注6] 74 f.
- (59) „zu den strengen Rechten“ は、死刑の有罪判決そのものを意味することもある。Hiereth, Sebastian, Moosburg, München 1986, 121 (Anm.97).
- (60) Krenner [前注58] 95 (30b). やや読み易いのでラント改革法(後述)にとりこまれた (Tit. 18 Art. 1) のを掲げよう: Wäre yemandt in ainer Inzycht / den sol der Richter / vber seinen willen nit nöten dafür zürichen / vnnd sich der Inzycht züentschlahen. Wo aber yemandt ainer Missethat von ainem oder mer bezigen würde / den oder die / mag der beschuldigt / vmb sölh bezeychnuss / mit Recht wol fürnemmen / vnnd zwischen jn beeden beschehen was recht ist. なお「標識 (bezeychnuss)」とはカロリーナ (Artt. 18, 19) が徴表を指すことばにあげる「指標 (warzeychen)」に通じるか。
- (61) この意味で、同プロトコルの、近世初期的、かつ中世的の微妙なる立場について Schmidt, E., Der Inquisitionsprozeß in ober-und niederbayerischen Rechtsquellen des 15. und 16. Jahrhunderts, in: Festschrift Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag, Bonn 1963, 41 Anm. 37 (ミュラーにたいする批判的コメント)。なお Schmidt [6] 511 („für die Zeit 1350-1500“) によれば、ミュラーは糾問訴訟の意義を小さくみたという。この問題は、論者らの視点が大きく関わっている。
- (62) Schünke, Wolfgang, Die Folter im deutschen Strafverfahren des 13. bis 16.

Jahrhunderts, Münster 1952, 78 Anm. 102.

- (63) Schünke [前注62] 78 („auf der Suche nach dem klägerischen Überführungsbeweis“).
- (64) Müller [前注6] 65 (Anm. 264) ~ 68: Monumenta Boica, 17, 1806, 368 ff.
- (65) Schmidt, E., Zur Entwicklung des Inquisitionsprozesses in Baiern, in: ZStW 85, 1973, 858 (Anm. 6 und 9). また合わせてカロリーナとの関係について、Wehner, Anton, Die Gerichtsverfassung der Stadt München von der Entstehung bis zum Untergange der Ratverfassung, München 1876, 24 (Anm. 28, 29) を参照。
- (66) このうちTit. 18 Art. 2, 3 は、すでに1516年の領邦令に収められていたもの (Müller [前注6]) 85 ([Anm. 319, 320])。
- (67) Reformacion der bayischen Lanndrecht nach Cristi vnsers Hails-machers gebürde Jm fünftzehnhundert vnnnd achzehndm Jar Aüfgericht: Das LXXVII^r ~ Das LXXVIII^r Blatt (第18章第1~4), Das LXX^v ~ Das LXXI^r (19章第4). なお下バイエルンは、1474年領邦令における公的告訴人制の導入によって一歩先んじた (Wehner [前注65] 25 [Anm. 33])。
- (68) Tit. 19 Art. 1 (LXVIII^r Blatt) : Es sol nyemandt ausser offner / oder wissenlicher warer that / oder offenns wesens/gemainen rüeffs / oder gnügsamer jndicia vnd anzayung / durch vnnser Ambtleüt / oder yemands andern in vnnserm lande / angenomen / noch on vnsder der Landsfürstn oder vnnser öbristen Ambtleüt sondern beuelch / peinlich gefragt werden/bey vermeidung vnsder schwärn straff vnd vngnad.
- (69) [Tit. 18 Art. 2] Es wäre dann ain sogethan leüchtuerttig person / derhalben man besorgte / das sy sölher purgation vnnnd enntschlahung der jnzucht / nit nachkomen möcht / So sol demselben kain glayt geben werden. cf. Müller [前注6] 81 („überhaupt alle, die keine Gewähr dafür bieten, daß sie die Reinigung durchführen“).
- (70) 拙稿「「モルトアハト (mordtacht)」の裁判」[前注44] 82頁(注39) 参照。またHaferlach, Alfred, Das Geleitswesen der detschen Städte im Mittelalter, in: Hansische Geschichtsblätter Jg. 1914, Bd. 20, 26 (Anm. 2) 参照。
- (71) [Tit. 18 Art. 3] Es sol auch füran den so Malefisch hennndl auff jn haben oder die derselben in verdacht / argkwan / oder jnzucht sein / vnd darumb fürsteen vnd richten wöllen / kain annder glayt dann züm Rechten / vnnnd in nachuerschribem form geben werden. cf. Müller [前注6] 81 (Anm. 311) f.; Schmidt [前注61] 41 (Anm. 38).
- (72) [Tit. 18 Art. 3] Vnnnd allßdann gegen denselben vnnnd menigklich / wer jne darumb werd anklagen / das Recht erstee / vnd sein vnschuld außfüere / wie Recht ist / darnach wöllen sich all Ambtleüt vnd menigklich zerichten / vnd sölh gelayt an dem N zehalten wissenn.

論 説

- (73) 戸塚七郎訳『ソクラテスの弁明・饗宴』（旺文社文庫・1973）9頁（18A）以下。なお田中美知太郎『ソクラテス』（岩波新書・1991）46-47頁；山本光雄『ソクラテスの死』（角川新書1956）147頁（「以前の告訴者」・「まるで影と戦うようなこと」）。究極的には「国民の総体」（アダム・スミス〔水田洋訳〕『法学講義』〔岩波文庫・2007〕26頁）が、関係するといえようか。
- (74) [Tit. 19 Art. 4] Wo an den Richter begert wirdet / yemand fur ainen Schedlichen man zefahen / So soll der es begert/dem Richter verbürgen zehen pfundt pfenning.
- (75) [Tit. 19 Art. 4] Auch wo der anclager ain Inwohner ist / welchem dann jm Rechten pruch beschicht / oder dem Rechten nit nachkhombt / So sol der Richter darnach den gefangen frey für Recht steen lassen / vnnd zû fürpan thun / sich der jnzucht wie recht ist züenttschlahen.
- (76) [Tit. 19 Art. 4] Vnd darnach wo er lautt des nãgsten Tittls vmb die jnzucht auch nit angesprochen wirdet / alssdann ledig zelen / vnd des gerichtzbrieff geben.
- (77) [Tit. 18 Art. 4] Kãm aber yemand zu dem andern oder dritten Rechten / der jne vmb die jnzucht verttigen wolt / der sol vber jne verpürgen / vnd der Richter gegen jm verfarñ lassen / wie strenngs Rechtens recht ist. なお本条は Maurer [34] 210 (Anm. 82) に一部分だが詳細に紹介されている。
- (78) 16世紀初葉の訴訟法との関係について Heydenreuter, Reinhard, Rechtspflege im Herzogtum Bayern in der Mitte des 16. Jahrhunderts, in: Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988-1990), hg. v. Mohnhaupt, Heinz, Frankfurt (M) 1991, 274 f.
- (79) 偽誓の問題について: Kube, Edwin, Beweisverfahren und Kriminalistik in Deutschland. Ihre geschichtliche Entwicklung, Hamburg 1964, 22, 32, 43f. なお、フェルディナント・フォン・シーラッハ（酒寄進一訳）『犯罪』（創元推理文庫 [2015]）29頁（「宣誓はとうの昔に信頼されていなかった」）参照。偽誓の問題は難しい側面がある。「偽誓の横行」（岩波敦子『誓いの精神史』〔講談社・2007〕195頁）とある。このばあい＜被告某の（単独）宣誓は偽誓だ＞という主張はだれ（原告のほかに裁判集會民もあろう）がおこない、これをいかなる立証手段（証言か）で、かつどの法廷（宣誓があった法廷か）で証明するのか、こうした諸点について詳細がえられない。＜宣誓に代えて（an aides stat）約束する、といったことが中世史料にみいだされるが（Zalliger [前注20] 235）、これは、＜偽証罪にはならんよ。宣誓していないからね＞（アガサ・クリスティー『カーテン』〔早川書房〕）といったことに関係するのだろうか。
- (80) Schorer, Reinhold, Die Strafgerichtsbarkeit der Reichsstadt Augsburg 1156-1548,

風評と「嫌疑訴訟」について
 — 刑事司法の中世から近世へ —

- Köln / Weimar / Wien 2001, 174 („die sog. Rüger“). 関係の1つの事例として MB 35-2, 1849, 223 ~ 225nr. 175 (1400. 8. November) : 3名のミュンヘン市民にたいし、市裁判集会においてウルリヒ, H. (若)とコンラート, A. とが、告訴を提起する。告訴者の1人は当時ミュンヘン市長、もう1人は大参事会 (300名)の代弁人 (Redner) であった。すでに公職にあった者が、告訴人の任に就いた。
- (81) Maurer [34] 211 (Anm.86).
- (82) 読売新聞社会部著『ドキュメント 裁判官』(中公新書・2008) 108頁 (ハンセン病訴訟熊本地裁判決 [2001] のことば)。
- (83) アダム・スミス [前注73] 26頁。
- (84) 以上について拙稿 [前注16] 「Nocivus Terraeの概念について (2)」『熊本法学』68 (1991) 158頁 (注174), エルンスト・シューベルト (藤代幸一訳) 『名もなき中世人の日常』(八坂書房・2005) 85頁 (「公然たる噂」・「告発の叫び」), 90頁 (「風評 (Leumund)」と「裁判の公開性」), 75頁 (「誹謗文書」・「誹謗画」・「さらし台の画」を送りつける) 以下参照。
- (85) Schünke [前注62] 78 (Anm.100) は拷問の始期はミュラーの所論を大筋認めつつ、かつ1365年以後と推測する。比較史的に田口正樹「フリードベルク城対フリードベルク市 (2)」『北大法学論集』62の6 (2012) 115頁 (1387年の事例)。
- (86) シューベルト [前注84] 91頁が「中傷され」「誹謗を受けた」人物についてこのべるのは、嫌疑訴訟の意義と関係するか。当該人物は「もはや正式の証人として法廷に立つことができなかつた」と。なお合わせて、岩波敦子 [前注79] 81頁 (「不確定な要素を裁判から排除」) も参照。