

ギールケ文庫の一冊

若曾根 健 治

ギールケ文庫に収録されているものに、ドイツ中世諸都市の都市法・判決録・法律書の刊本史料がある。このなかには、リュベック (Q100)、フライジック (Q82) のものなど現在リプリントで入手しうるものもあるが、リガ (Q114)、ゴスラル (Q111)、マグデブルク (Q75・Q127)、フライベルク (Q182)、ライプツィヒ (Q132)、シュテングル (Q81)、ドルトムント (D659)、インゲルハイム (Q104)、フランクフルト (Q102)、ミュールハオゼン (Q122)、ウィーン (D626) のものなどについては、ほかではなかなか参照が困難ではないかと察せられる。この意味では、更に、中世ザクセン法の法律書としてつとに著名な Richtsteig Landrechts (Q64) も、とりわけ貴重といえるであろう。

このようななかの一つに、本稿で、その刑事手続の一斑を紹介するC・マイヤー編『アウクスブルク都市法律書』(1872) (Q96) がある。なおこのアウクスブルクについては、別に、古い刊本 (Q183) もある。更にこのように、南ドイツにかかわるものとしては、立教大学ドープシュ文庫収録のパスサウ (340.943, M21) に関するものも注目してよい。

『アウクスブルク都市法律書』は1276年時代のアウクスブルク法を述べるが、そのなかの刑事手続は、ひろく同時代ドイツ刑事手続の一つの典型とせられており (v. クリース)、比較的伝統的な形態を保持するものとも指摘されているが (E. シュミット)、他面、新しいものの萌芽も見られる。本稿で、これらのことが多少でも明らかになれば幸いである。

さて、本法律書の刑事手続には大雑把に見て、現行犯手続、召喚手続、逮捕手続があり、謀殺、殺害、窃盗、辻強盗、強姦、放火などがこれら三手続で処理された。今これを殺人事件を例にかいつまんで紹介しておきたい。まず、殺人の行なわれたことを示す痕跡、例えば屍体とか凶器 (盗犯ならば盗品) を身体に帯びていた者は、現行犯人として直ちに逮捕された。逮捕の際にこのような犯行の証拠品が認められれば、従来とは違って、たとえ犯行現場、犯行直後、犯人追跡後でなくても逮捕できた。現行犯手続の適用範囲がここでは広げられているのがわかる。被逮捕者を有罪とするのに、犯行の痕跡を呈示するだけでよく、他に断罪証明は必要でなかった。殺害の場合は刑は斬首であった (現行犯手続)。

次に、殺人現場から犯人が逃走し、後日容疑者が発見されたが、これが犯行の痕跡を身に帯びず、しかも犯行を否認するときは、原告が彼を三回まで召喚し、被告が出頭して無実の宣誓をなせば、身の潔白を証明しえた。宣誓は本人ひとりが行えばよかったが、これができるのは、「悪評のない人間」すなわ

ち定住者＝市民にかぎられた。また被害者の親族が決闘を申し込んだ場合は、被告は宣誓ができなかった（召喚手続）。これにたいし、非現行犯容疑者でも逮捕される場合があった。この場合は原告が三人の宣誓者を伴って断罪の証明を行なえば、被逮捕者は謀殺犯人として車刑に処せられた。窃盗や辻強盗の場合には、六人の宣誓者を要した（逮捕手続）。

三手続は大略このようである。最後の三ないし六人の宣誓者が「証人」なのかそれとも「宣誓補助者」なのかは、実は難しい問題であるが、以下ではただ、非現行犯容疑者の逮捕の問題に限定して述べたい。

本法律書によれば、非現行犯容疑者を逮捕できるのは、彼が「出頭しない」ときで、このとき彼は追放に処せられて、その名は『追放記録簿』に登録された。アウクスブルクにおける『追放記録簿』の制度も比較的有名であり、これに関する研究も見られる。被追放者に住いを提供すると親族たりとも彼と同罪に陥った。彼は都市を離れざるをえず、秘かに舞い戻れば発見せられたところを逮捕され、上述のような断罪手続に服さねばならなかった。とくに傷害については、『追放記録簿』に掲載されていることだけで、断罪された。しかし彼が追放中でも自らすすんで出頭すれば、身の潔白を立証しえ、この意味では追放は一時的なものであった。また被追放者は追放の間に原告と和解することもあった。これは、本法律書に、何びとも原告の同意なくしては追放を解除しえないと述べられているところよりわかる。

被告が追放となった実情の多くは、彼が出頭を拒否するのみならず行方をもくらましたからと思われるが、この際注意すべきは、彼が召喚不服従によって直ちに逮捕されたのではないことである。すなわち裁判所は彼にまず追放を科し、追放中も自発的に出頭するように仕向けた。ついで、彼が都市に潜伏する場合にはじめて、逮捕を許したのである。にもかかわらず被追放者が依然として出頭しない場合は、原告は更に国王の名による追放を申し出た。被告は王国全体から追い立てられ、原告はこれを通して、彼にますます出頭を余儀なくさせた。アウクスブルクのこのような追放の手続は、伝来的なものであったろうが、原告ならびに裁判所は被告をできうるかぎり出頭させようとしており、ここでは、当事者主義的な観念が依然支配的で、職権主義的な思想はそれ自体としては未だ導入せられていなかったことがわかる。

翻って、被告が召喚に応ずれば無実の証明を許されたのに、なぜ召喚に拒否反応を示したのかを考えるに、まず、被告が罪を問われている当該犯罪自体につき、原告側にそれなりの根拠があり、このことが、たとえ出頭しても被告に効果的な宣誓を容易には行なわせなくさせていた場合がある。これに関し次の事例が参照される。殺害の容疑で逮捕・連行された者が、自分は逃走を図ったのでなく出頭しようとして裁判官の方に通ずる道路を歩んでいたと宣誓すれば、逮捕を解かれ無実を立証できたが、原告がこれに反論して、被告は別の道路を逃走中だったとして六人の宣誓者とともに証明を行なえば、被告を断罪できた。最初に被告の宣誓があったにもかかわらず、断罪ができたのは、原告側に他に有力な証拠が存したからと思われるのである。

被告が召喚に応じなかった理由には、次に、先にふれた「悪評のない人間」との関連で、被告がよそ者、無宿者、放浪者であったり常習犯であったりして、周囲からとかく悪評を立てられていた場合がある。先の場合と違ってここでは、特定の犯罪についてこの罪が問われるというよりはむしろ、被告の平生の身持ちの有り様が罪に問われたといえる。日常の行状・職業に関する良からぬうわさのゆえに、未だ犯人のあがらない犯罪についても、被告の立場に立たされる場合があったのである。

当時一般にこの部類の人間は「有害者」と呼ばれ、都市やラントから文字通り「一掃される」べきものと見なされており、ここにも自由刑未発達時代の一特徴がでていいる。本法律書には「有害者」の名が窃盗犯、辻強盗、謀殺者、殺害者という特定の犯罪者と並んであげられている。それが確かに犯罪者一般をも意味していたにせよ、上述のような特殊の側面を見逃してはならない。

このように、「有害者」は召喚に応ずることもできず、追放になった後にすすんで出頭しても宣誓は許されず、このため被追放者の身分に止まらざるをえなかったであろう。この意味では、「有害者」に

「被追放者」そのものを見る見解 (E. マイアー) は、正鵠をえている。他方、「有害者」にたいする独自の手続がアウクスブルグにおいて形成せられていて、非現行犯容疑者は追放処分を経ずに「有害者」の名で直ちに逮捕されたとする見解 (H. クナップがほぼこのようである) は、疑問に思われる。1256年のバイエルン・ラント平和令には、裁判官は、保証人を伴なって出頭すべき「有害者」がこれを怠るとき追放に処すべきと見え、このことは本法律書の「有害者」についてもいえよう。アウクスブルグにおいても新たに、「有害者」の処理が懸案となっていたのだが、さしあたっては従来の手続のなかで解決しようとしていたのである。

本法律書から五年後の1281年の平和令にはじめて、「有害者」の逮捕・断罪に関する規定が登場する。しかし、このように、非現行犯容疑者をもつばら「有害者」の名のもとに逮捕し、未解決の犯罪事件についてその罪を問う手続が、本法律書の逮捕手続とは相当に異なった性質・構造をもっていたことは容易に想像できる。では何がその形成の契機となったのであろうか。

通説は、史料に、例えば「あたかも彼が現行犯行において捕えられたかのごとく (als ob man in an der hantgetat begriffen hab)」と述べられているのを重視して、現行犯手続の拡大・模倣 (いわゆる「現行犯手続」の成立) で説明しようとするが、史料のこのような表現は、本法律書からもわかる通り (p.92), 従来現行犯手続の開始・進行に必要とされていた諸要件の一部 (しかも一部のみ) が次第に不問に付されたことを示すにすぎず、これは、あくまでも現行犯手続自体の発達史上の問題に属す。ところが、「有害者」にたいする手続は、本来的にいって、現行犯でなく非現行犯の逮捕手続であった。わたくしは、この「有害者」手続形成の契機を、都市裁判権力者の無形式な裁量権の形成・発展にあらわれた、都市の行政＝警察法の分野に求めたい。

この問題は、さしあたって、十四世紀に南ドイツの諸都市が、次々と国王から、「有害者」の逮捕・断罪のための特権状を獲得して行った点の解明に向かうことで、少しづつ明らかになるのではないかと考えている。

(熊本大学法学部助教授)