
翻 訳

カール 5 世刑事裁判令 (1532 年) 試 訳 (1)

訳：上 口 裕

- 1 はじめに
- 2 カロリーナのテキスト
- 3 文 献
- 4 カール 5 世刑事裁判令試訳〔第 1 条-第 77 条〕 (以上本号)

1 はじめに

本稿は、カール 5 世及び神聖ローマ帝国刑事裁判令、いわゆるカロリーナ¹⁾(Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. und des heiligen römischen Reichs, 1532) の全訳である。カロリーナは、ドイツにおけるローマ法継受を代表する帝国立法である²⁾。また、制定後 250 年の間に大小 23 点のコンメンタールが刊行された事実が示すように³⁾、その後のドイツにおける刑事法の理論と実務を支配した重要な立法でもあった⁴⁾。

邦訳として、埴浩「カルル 5 世刑事裁判令 (カロリーナ)」という貴重な訳業がある。埴訳がどのような資料を用いてなされたものであるか明らかでないが、時代的に見て、参照しうる資料について種々の制約があったことが想像される。今日では、カロリーナに関する主要なコンメンタールが復刻され、加えて、カロリーナの初期新高ドイツ語 (Frühneuhochdeutsch)⁵⁾を読み解く上で不可欠でもあるグリム『ドイツ語辞典』及びレクサー『中高ドイツ語辞典』がインターネット上閲覧可能である等、カロリーナを邦訳する上で有利な条件が整えられつつある。現段階において新たな邦訳を試みることの意義もあると考えられる。

現代の法文化、法制度から大きく隔たるほぼ500年前の近世初頭ドイツにおいて制定された法令であるため、今日において、カロリーナの内容を理解することは必ずしも容易ではない。条文の内容にわたる註解は、カロリーナ成立史、カロリーナの意義等の検討とともに、他日を期すこととしたい。

2 カロリーナのテキスト

(1) カロリーナの文体

カロリーナについては、「同一の思想、類似の章句、不快かつ悪趣味な同種の表現」を特徴とする従前の多数の平和令、警察令その他諸法令と異なり、バンベルゲンシスという優れた模範の存在、有能な立案者の関与によって、「内容のオリジナリティと形式の純粋性 (Reinheit)」を備えた法令となっている、という讃辞が呈されることがある⁶⁾。しかし、内容のオリジナリティの点はともかくとして、その形式について、英訳を試みたラングビーンは次のように述べている。「難解な語彙は通例克服しようとしても、古拙 (archaic) な構文という根本問題の方はおそらく克服できないであろう。カロリーナは、初期新高ドイツ語の混沌・不規則の好例である。一個のセンテンスが、不十分かつ恣意的な句読法のまま、一パラグラフあるいは一頁途切れることなく続くことも稀ではない。……したがって、この英訳は、原典に忠実な準逐語訳ではない。おそらくそのような作業は不可能であろうと私は考える」⁷⁾。たしかに、以下に具体例を挙げるように、現代の読者にとってカロリーナのテキストは「混じりけのない、純なるもの」という修飾からほど遠いものといわなければならない。

(a) たとえば、句読法に顕著な不規則性が現れる例として、

“Item sollen sonderlich Richter vnd vrtheyler ermant sein, *wo eyn mißthatt* ausserhalb redlicher ursach die von peinlicher straff rechtlich entschuldigt, offenlich vnd vnzweiffenlich ist oder gemacht würde, als so eyner one recht messig vnnd getrungen vrsach eyn öffentlicher mutwilliger feindt oder friedbrecher wer, oder so man eynen an warer übelthat betriett *Auch so* einer den gethanen raube oder diebstall, wissentlich bey jm hett, vnnd das mit keynem grundt widersprechen, oder rechtlichen verursachen oder verlegen möge, als hernach bei jeder gesatzter peinlichen straff (wann die entschuldigung hat) funden *wirdt. Inn solchen* vnnd dergleichen öffentlichen vnzweiffenlichen übelthaten, vnd so der thetter die offen vnzweuelichen übelthat freuentlich widersprechen wolt, So soll jn der Richter mit peinlicher ernstlicher frage

zu bekantnuß der warheyt halten, damit inn solchen öffentlichen vnzweiffenlichen mißthatten, die entlich vrtheyl vnd straff mit dem wenigsten kosten, als gesein kan, gefürdert vnd volntzogen werde.”

と定める16条のテキストがある。“Auch so”の前には、カンマがあるべきだと考えられる。また、“wirdt.”として、ここにピリオドがあるため、“wo eyn mißthatt”で始まる複文節は完結していない。このピリオドは、具体的事例の列挙が長くなったため、「恣意的に」打たれたように思われる。そして、新たなセンテンスが起こされ、“Inn solchen”として、具体的事例に関する記述が追加されることになったと考えられる。

(b) 副文節の動詞(“abschaffen”)の目的語が主文節の文頭に置かれる例として、

“vnd die vnd dergleichen gewonheyt, Wollen wir, daß eyn jede oberkeyt abschaffen vnd daran sein soll, daß sie hinfürther nit geübt, gebraucht oder gehalten werden, als wir dann auß Keyserlicher macht die selben hiemit auffheben, vernichtigen vnnnd abthun, vnd hinfürter nit eingefürt werden sollen”

と定める218条のテキストがある。副文節の目的語を強調するための倒置法と解されるが、破格の構文であるように思われる。

同じく、副文節中の条件節が副文節に前置される例として、

“So dann der richter mit gehabtem radt der rechtuerstendigen die selben weisung artickel dafür erkennt, wo die bewiesen würden, daß dieselben angezeigten vrsachen, die beklagten vnd bekantten thatt von peinlicher straff entschuldigen”

と定める151条のテキストがある。イタリック部分は、論理的に見て、“daß”に導かれる副文節の中に位置すべき場合である(加えて、“vrsachen, die beklagten”のカンマも不要である)。

(c) ラテン語の絶対奪格句の用法を類推して解釈すべき例として、

“auch durch dieselben oberkeyt deshalb kundtschafft verhörer vnd anders verordnet gehalten vnd gehandelt werden, wie vor imm zwen vnnnd sechtzigsten artickel anfehnd, Item wo der beklagt etc. vnd etlichen artickeln darnach von form vnd mas der weisung gesatz ist, *sampt etlichen hernachfolgenden artickeln*, so es zu schulden kompt *angesehen vnd darnach gehandelt*”

と定める151条がある。ここでは、イタリック部分の「絶対奪格句」の間に条件節が挿入されるという複雑な構文となっていると考えられる。

(d) 時間的・因果的系列を転倒する表記の例として、

“Item an etlichen orten, so eyn übelthetter außserhalb des lasters vnser beleidigten Majestet oder sunst in andern fellen, so der übelthetter leib vnnd gut nit verwirckt vom leben zum todt gestrafft, werden weib vnd kinder an bettelstabe, vnnd das gut dem herren zugewiesen”

と定める 218 条がある。イタリック部分は、「[犯人の] 妻子が物乞いとなり、[犯人の] 財が官憲の手に帰している」という趣旨である。これはやや奇妙な表記であり、「[犯人の] 財が官憲の手に帰し、[犯人の] 妻子が物乞いとなる」とあるべきであろう。また、

“Item so eyn weib jre kind, vmb das sie des abkumm von jr legt, vnd das kind wirt funden vnd ernert die selbig mutter soll, wo sie des überwunden vnd bedretten wirt, nach gelegenheyt der sacht vnnd radt der verstendigen gestrafft werden”

と定める 132 条の場合も同様である。イタリック部分は、「有罪を証明され捕縛される」ではなく、「捕縛され有罪を証明される」であるべきであろう。

(2) 編集・印刷上の過誤

カロリーナには法案編集及び印刷上の過誤の問題もある。この種の過誤が少なくないことは、ギュータボックによって詳細に指摘・検討されている通りである⁸⁾。加えて、ギュータボックが指摘するほかにも若干の過誤が確認される。

(a) ギュータボックによる指摘から洩れているが、既に 18 世紀のコンメンタールにおいて指摘されているテキスト編集上の重大な過誤の例として、

“Item so der verdacht heliger vngewonlicher vnd gefertlicher weiß, bei denjhenigen, denen er verraten zu haben inn verdacht steht, gesehen worden, vnd sich doch stellet, als sei er vor denselben vnicher, vnd ist eyn person darzu man sich solchs versehen mag, ist ein anzeigung zu peinlicher frag”

と定める 42 条がある。イタリック部分は「被疑者が背いたと疑われている者 [= 被害者] とともにいたところを目撃された」という趣旨であるが、このような事実は背叛罪の徴憑とはなりえないので、1521 年草案の規定内容をも勘案し、「被疑者の背叛行為によって恩恵を受けた者とともにいるところをしばしば目撃された (apud quibus in prodendo operam suam locasse dicitur, saepius observatur)」と読み替えられるべきである、と指摘されている。条文の趣旨に照らし、そのような読替えをしなければ趣旨不明の規定になる場合である。

(b) テキストの脱落の例として、

“*Inn solchen vnnd dergleichen offentlichen vnzweiffenlichen übelthatten, vnd so der thetter die offen vnzweiuellen übelthat freuentlich widersprechen wolt, So soll jn der Richter mit peinlicher ernstlicher frage zu bekantnuß der warheyt halten*”

と定める16条があるが、イタリック部分と後続のセンテンスとは論理的な繋がりを欠いていると考えられる。このテキストには脱落があり、イタリック部分の後に、

“*sol man alle Rechtliche verlengerung, so sunst in dieser ordnung allein zu erfahrung der warheit vnd nit, die vnzweiffenlichen mysstetter domit zu fristen, gesaczt sein, abschneiden.*”

という、バンベルゲンシス23条に現れる文言と同趣旨の文言が付加されるべきことが指摘されている。

(3) 翻訳の方針

(a) 以上のように、カロリーナのテキストは直訳に適するテキストではない。したがって、原則としてカロリーナのテキストを尊重するが、直訳では意味が通達しにくい場合は次のような方針に従う。すなわち、①カロリーナの立法者の意図は合理的に了解しうるはずである、②しかし、当時のドイツ語表記の不統一・不整合などの事情から、表記において、少なくとも現代の読者から見て不合理又は非論理的な場合がありうる、③一読して趣旨が理解しにくい表記の場合は、コンメンタールによる註解等を参看しその背後にある立法者の合理的な意図を探り、それに適合する訳を採用する、という方針に従う⁹⁾。

(b) 上述のように、カロリーナのテキストは、語彙表記や統語上の不規則性が顕著であることに加え、編集・印刷上の過誤があるため、各種の翻訳によって解釈が分かれることが少なくない。このような事情に鑑み、翻訳上疑義があり文献を参看するなどして訳文を決定した場合は、後注として、カロリーナのテキストを掲げ当該訳文を採用した根拠を示した。煩瑣であるが、慎重な読み解きを必要とするテキストの特殊性に照らし、当該訳文に至る筋道を示すことはカロリーナ研究にとって無意味ではあるまいという趣旨である。

(c) 編集・印刷上の過誤を指摘されている箇所については、その旨を指摘し、訂正されたテキストに従って邦訳した。

なお、訳文注の丸括弧は原文において使用されたものであるが、亀甲括弧は訳者による補足である。

3 文 献

(1) 底本として、以下の文献を使用した。

(a) カロリーナについては、

Fr.-Chr. Schroeder (Hrsg.), *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und de Heiligen Römischen Reichs von 1532*, 2000¹⁰⁾ (下線部分は引用略称。以下同じ)

なお、テキストの誤りについては、以下の文献を参照の上翻訳した。

C. Güterbock, *Die Entstehungsgeschichte der Carolina*, 1876

(b) カロリーナの第1次草案及び第2次草案については、

H. Zoepfl, *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. nebst Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung sämtlich nach den ältesten Drucken und mit den Projecten der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. von den Jahren 1521 und 1529*, 2. Aufl., 1876

(c) バンベルゲンシスについては、

J. Kohler / W. Scheel, *Die Carolina und ihre Vorgängerinnen*, Bd. 2, 1902

(2) カロリーナの他国語訳として、以下の文献を参照した。

堀浩「カルル5世刑事裁判令(カロリーナ)」神戸法学雑誌 18 卷 2 号 (1968 年)

J. Gobler, *Imperatoris Caroli Quinti de capitalibus iudicii constitutio*, 1543¹¹⁾

J. H. Langbein, *Prosecuting Crime in the Renaissance*, 1974¹²⁾

G. Remus, *Nemesis Karulina*, 1594¹³⁾

F. A. Vogel, *Code criminel de l'Empereur Charles V. vulgairement appelé la Caroline*, 1734¹⁴⁾

(3) 翻訳に際し、以下のコンメンタールを参照した¹⁵⁾。

C. Blumblacher, *Commentarius im Käyser Carl deß Fünfften und deß Heil. Rom. Reichs Peinliche Halsgerichts=Ordnung*, 1670

S. F. Böhmer, *Meditationes in constitntionem criminalem Carolinam*, 1770

D. Clasen, *Commentarius in constitutiones criminales Carli V. Imperatoris*, 1685¹⁶⁾

- J. P. Kress, *Commentatio succincta in Constitutionem criminalem Caroli V. Imperatoris*, 1730
- H. C. Meckbach, *Anmerkungen über Kayser Carl des V. und des H. R. Reichs Peinliche Halsgerichts=Ordnung*, 1756
- M. Stephani, *Caroli Quinti Imperatoris Constitutiones publicorum judiciorum*, 1661

注

- 1) 「刑事裁判令」は、“peinliche Gerichtsordnung”の訳である。“Gerichtsordnung”は「裁判所令」という訳も考えうる。しかし内容は、一部裁判所構成に関する部分があるが、主要部分は裁判手続に関するものであること、またこの時代における“Gericht”は「裁判」そのものを意味しえたことを考慮し「裁判令」とした。これに対し、「カロリーナ刑事法典」は、ラテン語法令名“Constitutio Criminalis Carolina”の訳である。
なお、D. Clasen, *Commentarius in constitutiones criminales Carli V. Imperatoris*, 1685, Ad prooemium, de verbo. peinlich Gericht / und peinlich Halsgerichtによれば、“das peinlich Gericht”ないし“das peinlich Hals=gericht”は、死刑又は身体刑を科すことのできる裁判であり、「刑事訴訟 (judicium criminale)」と同義である。また、類語に、“hoch=not=peinlich Hals=Gericht”があるが、これは死刑執行前に行われる最終裁判期日を意味する。
- 2) R. v. Hippel, *Deutsches Strafrecht*, Bd. 1, 1925, S. 213 は、「中世から近世への転換期に位置するローマ法継受期におけるドイツの無比かつ巨大な画期的立法事業」と評する。
- 3) H. Rüping, *Die Carolina in der strafrechtlichen Kommentarliteratur*, in: P. Landau / Fr.-Chr. Schroeder (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption*, 1984, S. 163 ff. の一覧表によれば、カロリーナに関するコンメンタールは23点に及ぶ。
- 4) ミッタイス=リーベリッヒ（世良晃志郎訳）『ドイツ法制史概説』（改訂版，1971年）451頁。
- 5) Fr.-Chr. Schroeder (Hrsg.), *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und de Heiligen Römischen Reichs von 1532*, 2000, S. 143によれば、カロリーナの初期新高ドイツ語は現代のドイツ人にとっても理解困難かつ部分的に理解不能とされる。
- 6) C. Güterbock, *Die Entstehungsgeschichte der Carolina*, 1876, S. 37.
- 7) J. H. Langbein, *Prosecuting Crime in the Renaissance*, 1974, p. 259.
- 8) Güterbock, a. a. O., S. 216–253.
- 9) ドイツ語解釈上、M. Lexer, *Mittelhochdeutsches Taschenwörterbuch*, 63. Aufl., 1981; Jacob und Wilhelm Grimm, *Deutsches Wörterbuch*, 33 Bde., Neudruck der Erstausgabe

1854–1984 が有益であった。後者はインターネットで利用可能であり、至便である (http://woerterbuchnetz.de/cgi-bin/WBNetz/wbgui_py?sigle=DWB&mode=Gliederung&lemid=GA00001)。

この他、M. Lexer, *Mittelhochdeutsches Handwörterbuch*, 3 Bde., 1872–1878 のインターネット版も使用した (http://woerterbuchnetz.de/cgi-bin/WBNetz/wbgui_py?sigle=Lexer&lemid=LA00001&mode=Vernetzung&hitlist=&patternlist=&mainmode=Vorworte)。

- 10) 立法上の過誤や統語上の問題・過誤に関する指摘は多くないが、巻末の語釈が有益である。
- 11) カロリーナの最初のラテン語訳である。逐語的なラテン語訳に簡単な註解を付す。
R. v. Stintzing / E. Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 1. Abt., 1880, S. 633 は、本書を「何の価値もない。……この翻訳は、不正確で信頼性に欠け、解釈の補助手段としても無価値である」と酷評する。これに対し、H. U. Kantorowicz, *Goblers Karolinen-Kommentar und seiner Nachfolger*, 1904, S. 47f. は、本書を「カロリーナ解釈の上で最も重要な資料」と評価し、この酷評を著作上の準備不足に由来する事実誤認であると反駁している。ゴブラー訳に全く問題がないわけではないが、これを参看する限り、カトロヴィッツの見解はおおむね妥当であると思われる。
- 12) 手続法に関する 1 条–105 条, 180 条–206 条, 218 条, 219 条 (条文数で全体の 60%) が英訳され、実定法に関するその他の条文は訳出されていない。
- 13) 訳と註解が渾然一体となったラテン語訳である。
- 14) フランス王国スイス連隊の軍法としてフランス語訳されたものである。意識に傾いた訳に簡単な註解を付す。
- 15) 代表的なコンメンタールとしては、以下の本文に挙げるクラーセン、クレス、ペーマーによるラテン語註解がある。判型 (復刻版による) は異なるが、クラーセン (ほぼ A5 判) は 858 頁、クレス (B5 判よりやや小型) は 869 頁、ペーマー (A5 判よりやや小型) は 969 頁であり、いずれも大著である。
もっとも、J. Chr. F. de Frölichsburg, *Commentarius in Kayser Carl des Fünften Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung*, 1741; N. Vigelius, *Constitutiones Carolinae publicorum iudiciorum, in ordine redactae, cumque Iure communi collatae*, 1583 などは、「コンメンタール」と称し又は称されるが、刑事事件に対する手続の種類、管轄等の記述から始まり、逐条解説の形式をとっていない。
- 16) Rüping, *a. a. O.*, S. 173 は、本書を「学術的と称しうる最初のコンメンタール」と評価し、「カロリーナ註解として、クラーセンを過小評価することは許されない」と述べる。文言に即しかつ体系的に註解を加える点で、今日の時点から見て、コンメンタールとしての利用し易さは際立っているように思われる。

刑事裁判〔令〕¹⁾序文

朕、カール5世、神の恩寵によりて常に至高なるローマ帝国皇帝、ドイツ、カステイリヤ、アラゴン、レオン、両シチリア、イエルサレム、ハンガリー、ダルマティア、クロアチア、ナヴァラ、グラナダ、トレド、ヴァレンシア、ガリシア、マヨルカ、セヴィリア、サルディニア、コルドバ、コルシカ、ムルシア、ハエン、アルガルビア、アルジェシラス、ジブラルタル、カナリー諸島、インド諸島、諸大陸、諸大洋、その他の国王、オーストリア大公(Ersthertzog)、ブルグンド、ロートリンゲン、ブラバント、シュタイエル、ケルンテン、クライン、リンブルク、ゲルデルン、ヴェルテンベルク、カラブリア、アテネ、ネオパトリアの公(Herzog)、ハブスブルク、フランドル、チロル、ゲルツ、バルセロナ、アルトワ、ブルグンドの伯(Graue)、ヘネガウ、オランダ、ジールラント、フェレッタ、キブルク、ナムル、ロッシリオン、ケリティアン、ズトフェンの宮中伯(Pfalzgraf)、アルザスの方伯(Landtgraf)、ブルガウ、オリスターニ、ゴティアニの辺境伯(Marggraf)、シュヴァーベン、カタロニア、アストリアその他の神聖ローマ帝国の侯(des heyligen Römischen Reichs Fürst)、フリースラント、ヴィンディッシェ・マルク、ポルデノーネ、ビスカイア、モリン、サラン、トリポリ、メヘルンの領主(Herr)は、朕及び神聖帝国の選帝侯、諸侯及びその他の等族を通し、正式に(stattlich)²⁾朕の聴聞に達せるところに従い、〔遺憾ながら〕以下の事実を公に認めんとする(bekennen)ものである。すなわち、ドイツ人のローマ帝国(das Römische Reich deutscher Nation)において、古き慣習及び伝統に従い、大多数の刑事裁判所が朕の皇帝法を学ばず、知らず、又は習熟せざる者によって構成され、それゆえ、多くの地においてしばしば法及び良き理性に反し訴訟手続が行われ、無辜が拷問され(gepeinigt)³⁾死刑に処せられ、あるいは、有責の者が違法、不正かつ長期の訴訟手続により猶予され、先送りされかつ処罰を免れ、刑事弾劾人及び公共の利益に多大なる害をもたらしている事実、また、かかる状況にあるにもかかわらず、ドイツ国の現状の下において、古く長き習慣及び伝統のゆえに、多くの地における刑事裁判所に法の知識を有し経験を備えかつ法に習熟せる者を充当することの不可能である⁴⁾事実を、〔遺憾ながら〕公に認めんとするものである。

ゆえに、朕は慈悲と温情とをもって、選帝侯、諸侯及び諸等族とともに、学識及

び経験ある卓越せる若干の者に対し、刑事事件及び訴訟において法及び衡平に最も忠実に手続を行いうる方法及び形式に関する綱要 (begrieff) を作成し、かつ法案 (form) にまとめるべく命じたのである。朕はまた、朕及び帝国の全ての臣民が向後、刑事事件において事の重大さと危うさに想いを致し、何びとも自己のためならば疑いもなく行うがごとく、その行いを通して全能の神による報償が得られるがごとく、今ここに示す綱要、普通法、衡平及び誓むべき伝来の慣習を遵守することを可能ならしめるため、これを〔周知せしめるために〕印刷に付すべく命じたのである。ただし、選帝侯、諸侯及び諸等族の古き伝来の適法かつ公正なる慣習を廃絶することは、慈悲に発する本訓令 (erinnerung) において、およそ朕の意図したところではない。

最も栄光輝き最も偉大にして不敗なるカール 5 世皇帝 及び神聖ローマ帝国刑事裁判令

裁判官、参審人、裁判所構成員について

第 1 条 同じく第 1 に⁵⁾。朕は、それぞれの地の事情の下で求めうる、信仰厚く名誉ある、賢明かつ経験ある者、すなわち、最も有徳かつ最良の者が、全ての刑事裁判所の裁判官、参審人⁶⁾、裁判所書記に任ぜられるべき⁷⁾ことを定め、命じかつ欲する。選任に当たり、貴族及び学識者もまた、これに充てることができる。以上を行うにおいて、全ての官憲 (oberkeyt) は、刑事裁判所が適切に構成され、かつ、何びとも不正が行われることのないよう、よろしく努めなければならない。そして、〔刑罰として〕人の名誉、身体、生命及び財産にかかわる重大なる事件には、熟慮の上の大いなる慎重さ (dapffer vnd wol bedachter fleiß) が相応しく、これを懈怠する場合においては、何びとも、適法かつ相当な理由があるものとしてその過誤と懈怠の責めを免れることがあってはならず、この法令に従い、しかるべく処罰されなければならない。この点につき、刑事裁判所を有する全ての官憲は厳粛な警告を受けるものとする。

しかるに、時として若干の地において、貴族、及び、職務若しくはその他の理由に基づきかかる裁判所に自ら臨席す (besitzen) べきその他の者⁸⁾の中に、かかる裁判所に臨席する (sitzen) ことを拒み、かつその身分を理由にこれを厭う者があるために、しばしば罪 (das übel) が罰を免れる結果を生じている。刑事裁判所に臨

席することは、その名誉及び身分に何らの不利益をもたらすべきものでも、また、もたらしうるものでもなく、むしろ、正義の実現及び増進、犯罪者 (boßhaffter) の処罰、並びに貴族及び官吏 (ämpter) たる者の名誉に益しかつ資するものである⁹⁾。ゆえに、これらの者は、事件の態様 (gestalt) に鑑み有益かつ必要と思料するときは、〔名誉を傷つけることなく〕自ら裁判官及び参審人として刑事裁判所に臨席し、審理を行い (handeln), かつ、朕の裁判令に従い相応しくかつしかるべきところを行うことができるのである。ただし、貴族及びその他の者が古き伝統に基づき今日まで刑事裁判所に自ら臨席してきた場合においては、朕は、その者たちが向後これを拒むことなく刑事裁判所に臨席すること、かかる伝統及び慣習が効力を保持し存続することを欲する。

所領のために裁判所を設営すべき者について

第2条 同じく、その所領 (güter) のために刑事裁判所を設営すべき者が、心身の虚弱、若齢、老齢その他の障碍により、刑事裁判所を設営し、主宰することができない場合において、その必要あるときは、上級裁判官 [=領邦君主] (oberrichter) の了解及び承諾を得て、代わるべき適切なる者を刑事裁判所設営のために任命し、配置しなければならない。

流血裁判に関する裁判官の宣誓について

第3条 「私 N は、刑事事件 (peinliche sachen) において、貧しき者富める者に等しく正義を行い、裁判かつ判決すること、情愛、敵意、報酬、贈与その他の理由によりこれを怠ることのないことを宣誓する。また、全て誠実かつ欺くことなく、とりわけカール5世皇帝及び神聖帝国刑事裁判令を忠実に遵守し、かつ、能力 (vermögen) の及ぶ限りこれを保持し擁護することを宣誓する。それゆえ願わくは、神と聖なる福音書の我を助けたまわらんことを」。

参審人又は判決人の宣誓

第4条 同じく、刑事裁判所の各参審人又は判決人 (Schöpff oder vrtheilsprecher) は、刑事裁判所の裁判官に対し、読み聞かせられた後に復唱すべき以下のような義務を遵守することを、誓約し宣誓しなければならない。

「私 N は、刑事事件において、貧しき者富める者に等しく正しい判決を与え、裁判を行うこと、情愛、敵意、報酬、贈与その他の理由からこれを怠ることのないこ

とを宣誓する。また、全て誠実かつ欺くことなく、とりわけカール5世皇帝及び神聖帝国刑事裁判令を忠実に遵守し、かつ、これを知力 (verstantnuß) の及ぶ限り、これを保持し擁護することを宣誓する。それゆえ願わくは、神と聖なる福音書の我を助けたまわらんことを」。

書記の宣誓

第5条 「私Nは、刑事事件において、入念なる注意を払い¹⁰⁾、訴え及び答弁、徴憑、疑惑、嫌疑 (anzeugung, argkwon, verdacht)、又は証言 (beweisung)、被拘禁者の自白 (vrgicht des gefangen)、審理内容を忠実に録取保管し、もし必要あるときはこれらを朗読すること、また、これらを行うに際し欺罔を試みずかつ用いざることを宣誓する。また、とりわけカール5世皇帝及び神聖帝国刑事裁判令及び裁判令に有益なる全てを誠実に推進し、私に関わる限り、遵守することを宣誓する。それゆえ願わくは、神と聖なる福音書の我を助けたまわらんことを」。

犯人 (übelthetter) とされている者の職権に基づく官憲による拘禁

第6条 同じく、ある者が、犯行について一般の風評があり、又は、信ずべきその他の徴憑 (anzeugung) によって犯行を疑われ (verdacht vnd argkwonig)、それがため、職権に基づき官憲により拘禁される場合において、かかる者は、当該犯行に関する適法ゆえに十分なる (redlich, vnd deshalb genugsam) 徴憑及び推定根拠 (vermutung) があることを予め信ずべき場合を除いて、拷問に付されてはならない。したがって、これら重大事件において (inn disen grossen sachen)¹¹⁾ 拷問を行うに先立ち、各裁判官は、可能な限り、すなわち、各事件の態様及び状況 (gestalt vnd gelegenheyt) が許す限り、朕の裁判令において以下に定めるように、被拘禁者を犯人とする風評及び嫌疑のある犯罪が現に行われたか否かを、探知しかつ入念に取り調べなければならない。

第7条 同じく、上にいう判決人 [=裁判官] が、示された疑惑、嫌疑が拷問に十分であるか否かの判断において疑義を抱くときは、その地に対し刑事裁判権を直接に有する官憲、又は、朕が裁判令の末尾 [=219条] に定めるその他のところ (ende vnnd orte) に、鑑定を求めなければならない。鑑定を求めるに当たり、官憲に対し、嫌疑に関して知りえた全ての事情及び状況 (vmstende vnd gelegenheyt) を書面により正確に報告しなければならない。

第8条 同じく、死刑相当の犯行が公知であるか、又は、上に定めるように、死

刑相当の犯行に関する適法な徴憑（redlich anzeigung）¹²⁾が発見されるときは、真実発見に資する拷問及び全ての取調べ（erkundigung）、並びに、行為者の自白に基づく判決（rechtfertigung auff das thetters bekennen）については、〔弾劾人の〕訴えに基づき拘禁された者に関し、以下〔= 11条以下〕に明確に定めかつ命じられる方式が遵守されなければならない¹³⁾。

第9条 同じく、犯行の疑いのある被拘禁者が、拷問によらず又は拷問によるも、疑いのある犯行を自白しない場合において、犯行につき有罪を証明（überwisen）しうるときは、犯行の証明及びこれに基づく死刑の判決を行うについて、訴えに基づき拘禁された者に関し、以下〔= 11条以下〕に明確に定める方式が遵守されなければならない。

第10条 同じく、ある者が、十分かつ疑いなく有罪を立証され認定（erfinden）された犯行につき、朕及び神聖帝国裁判令に従い、職権に基づき官憲により、終局的に身体又は四肢に対する刑罰を受けるべきとき、すなわち、刑罰が死刑又は永久拘禁（ewiger gefencknuß）に至らざるときは、この種の刑罰の判決を行うに当たり、特に「同じく、ある者が、（朕の本令に従い行われた）云々」をもって始まる196条の規定が遵守されなければならない¹⁴⁾。

弾劾人が裁判（recht）を求めるときの名指しされた犯人の拘禁（annemen） について

第11条 同じく、弾劾人（kläger）が、ある者を峻厳なる刑事訴訟に付し、拘禁することを官憲又は裁判官に申し立てるときは、弾劾人が権利として被告人（angekalgter）の拘禁を申し立てるか、又は、被告人と同じく拘禁されることを申し立てるかにかかわりなく¹⁵⁾、弾劾人は、まずもって、被告人に刑事罰（peinliche straff）を科す根拠となる犯行並びに犯行の適法なる疑惑及び嫌疑を陳述しなければならない。弾劾人がこれを行うときは、被告人は拘禁され、弾劾人の陳述は正確に録取されなければならない。拘禁に際し獄舎は、被拘禁者の身柄を保全するために設営されなければならないが、被拘禁者に重大かつ意図的な苦痛を与えることを目的として設営されてはならないことに、特に留意しなければならない。被拘禁者が1名を超えるときは、相互に口裏を合わせ、犯行を隠蔽すべく取り繕うため謀議することを防ぐため、獄舎がそれを許す限り、被拘禁者は相互に隔離されなければならない。

保証提出までの弾劾人の留置 (verheftung) について

第12条 同じく、被告人が拘禁される時は、直ちに、弾劾人又はその代理人 (gewalthaber) は、以下に定めるように、裁判官及び4名の参審人が事件の状況 (gelegenheit) 並びに弾劾人及び被告人の人物評価 (achtung beyder personen) を考慮し十分と判断する保証 (bürgen, Caution, bestandt vnd sicherug)¹⁶⁾を提出するまで、留置されなければならない。すなわち、これは、弾劾人が、刑事訴訟を進行することなく¹⁷⁾、弾劾された犯行又はその適法かつ十分な徴憑及び推定根拠を、裁判官が定めたしかるべき期間内に、裁判官及び裁判所 [=参審人?] 又はその多数が十分と判断する程度に証明 (beweisen) せず、又は、その他の理由により敗訴する場合において、それより生ずる費用並びに被告人に加えられた恥辱及び損害を、民事判決に従い補償するためである。拘禁を受けた被告人が、要した費用、恥辱、損害の補償をより十分かつ迅速に受けるため、その種の費用、恥辱、損害の回復を求めて刑事弾劾人を刑事弾劾人の正規裁判官の許に提訴するか、又は当該 [刑事] 訴訟手続及び判決が行われた裁判所に提訴するかは、拘禁を受けた被告人の意思に委ねられなければならない。この場合、手続及び審理は、略式にすなわち正規訴訟 (rechtliches proces) の方式によることなく行われ、かつ、判決は上訴を許すことなく¹⁸⁾ [直ちに] 執行されなければならない。ただし、当該刑事裁判所は、これにより、当該訴訟事件以外の事件において、従前より有する民事裁判権及び判決権を超える民事裁判権及び判決権を取得するものではない。

犯行を自白する被告人 (beklagter) が、犯行について適法な免責事由を主張するときの弾劾人がなすべき保証について

第13条 同じく、行為者が犯行を否認することなく、しかし、証明されるならば刑事罰を免れうるような犯行に関する適法な免責事由 (entschuldigung) を主張し、かつ、弾劾人が行為者が主張するかかる免責事由を争う場合においては、弾劾人は、被告人が弾劾に係る行為による刑事罰を免れるべき事由を証明するときは、上 [=12条] に定める裁判所において、拘禁、恥辱及び損害に関する終局的民事訴訟に服し (entlichs burgerlichen rechtens zupflegen)¹⁹⁾、被告人に対し当該裁判所の判決に従い全ての裁判費用を補償する責めを負うことを、人物及び事件の状況に応じ裁判官及び4名の裁判所構成員すなわち参審人の判断するところに従い、必要に応じ保証しなければならない。かかる保証がなされた後、「同じく、ある者が犯行を自白し云々」をもって始まる151条に定めるように、犯行の免責について証明

（außführung）²⁰）が行われなければならない。かつ、この場合においては、かかる証明がなされかつ特段の判決がなされる前に、拷問を用いてはならない。

弾劾人が保証を行うことができないとき、保証留置（*gegenhaftung*）はどのように行われるか

第14条 同じく、弾劾人が、保証を行うことができないにもかかわらず厳格なる刑事訴訟を進行しようとするときは、弾劾人は、人物及び事件の状況に依り、上〔＝12条〕に定める適法な証明（*außführung*）が終わるまで、被告人とともに留置されなければならない。また、弾劾人及び自己の免責事由を証明しようとする者〔＝被告人〕が上に定める保証又は証明のために必要となる者があるときは、これらの者が弾劾人等と接見交通する（*zu vnd von jm wandeln*）ことが許されなければならない。弾劾が、君主、聖職者、団体²¹）、その他身分ある者により身分低き者に対してなされたものであるときは、被告人より身分の低くない他の者が、それらの〔身分ある〕者に代わり、被告人とともに留置されることが許される。さらにまた、この自ら留置された者も、上に定められたように保証を行おうとするときは、留置から解放されなければならない。

弾劾人が犯行に関する疑惑（*argkwon*）を証明したとき、又は、その他犯行が明らか（*bekentlich*）であるとき²²）の、他の保証について

第15条 同じく、弾劾人が疑惑及び嫌疑を証明した場合、又は、その他犯行が否定しがたい〔ほど明白である〕場合において、上〔＝13条〕に定めるように、行為者が犯行につき十分なる免責事由を証明することができないときは、弾劾人は、被告人が拘禁される理由となった厳格なる刑事訴訟を朕及び帝国裁判令に従い進行することについて保証しなければならない。ただし、この場合、弾劾人は、さらなる〔被告人に対する損害賠償等に関する〕保証を負わされてはならない。裁判所書記は、被告人の拘禁、訴え、答弁、保証、尋問、取調べ、証明及びその他審理（*handeln*）の結果並びにこれらに基づく判決を、全て、「同じく、全ての裁判所書記は云々」をもって始まる181条及びそれ以下の数頁（*plettern*）に定める記録に関する一般的指示及び様式に従い、整然かつ分明に（*ordentlich vnd vnterschiedlich*）記録しなければならない。

疑いのない犯行について

第16条 同じく、裁判官及び判決人は、特に以下の点について注意を喚起されなければならない。〔たとえば、① 適法かつやむをえざる理由なく、恣に公然と敵対行動を行い若しくは平和侵害者となった²³⁾場合、② 犯行中に捕縛された場合、又は、③ 強奪物又は盗品を知情の上所持したところ、以下において各刑事罰（の免責事由がある場合）について定めるように、理由を挙げてこれを否認し、若しくはこれについて適法な免責事由を挙げることができない²⁴⁾場合のように、犯行がしかるべく刑事罰を免責する適法な事由を欠き、公然かつ疑いのない場合又は公然かつ疑いのないものとなった場合^{25) 26)}、また、かかる場合の他 ④ 同様に公然かつ疑いのない犯行である場合には、〔本裁判令のその他の箇所において、疑いのない犯人を放置するためではなく、専ら真実の解明のために定められている〔訴訟手続の履践から生ずる〕訴訟延引は回避されなければならない²⁷⁾〕。行為者が、公然かつ疑いのない犯行を邪悪にも否認しようとするときは、裁判官は、かかる公然かつ疑いのない犯行について、可能な限り最少の費用をもって終局判決及び刑罰が促進されかつ執行されるよう、峻厳なる拷問により真実を自白させなければならない。

被告人の拘禁後、弾劾人は裁判所への召喚を送達すべき場所を指定した後でなければ退去してはならない

第17条 同じく、被告人の拘禁後においては、弾劾人は、裁判官が裁判上必要な事項を送達すべき、しかるべき〔送達者にとって〕安全かつ危険のない場所にある特定の住居を指定した後でなければ裁判官の許から退去してはならない。弾劾人は、送達者に対し、裁判所から弾劾人の住居に至るまでの旅程1マイルごとに、各領邦の習慣に従い相当の送達報酬を与えなければならない。裁判所書記は、弾劾人がかかる〔住居のある〕場所として指定した場所を訴訟記録に録取しなければならない。

犯行に関する適法な徴憑を覚知しうる根拠について

第18条 同じく、朕及び神聖帝国裁判令は（本条の前後において）、普通法に従い（gemeynem rechten nach）、拘禁、及び、犯行を疑われ弾劾されながら犯行を自白しない者に対する、犯行の適法な徴憑、指標、疑惑、嫌疑（anzeugung, warzeychen, argkwon, vnd verdacht）に基づく拷問を定める。〔しかし、〕適法十分な徴憑、疑惑若しくは嫌疑を生じさせる根拠又は指標を全て記述することは不可能である。

したがって、通例かかる事項について知識を有しない官吏（amptleut）²⁸、裁判官及び参審人が、各地のドイツ語において、犯行の適法な徴憑、疑惑又は嫌疑がどのような場合に生ずるかを容易に判断しうよう、適法な「徴憑」、「疑惑」又は「嫌疑」と〔様々に〕呼称されうるものの具体例（gleichnuß）を以下に定める²⁹。

「徴憑」の語義（begriffung）について

第19条 同じく、朕はしばしば適法な（redlich）徴憑について述べるが、それは常に、適法な指標、疑惑、嫌疑及び推定を意味するものであり、その他の語は用いない。

何びとも適法な徴憑なくして拷問されてはならない

第20条 同じく、当該犯行の適法な徴憑が予め存在しかつ証明されていないときは、何びとも拷問されてはならない。にもかかわらず、〔違法なる〕拷問により犯行について自白がなされたときは、自白は信用されてはならず、何びとも自白に基づいて有罪とされてはならない。官憲又は裁判官がこれに違背するときは、徴憑の証明なく違法に拷問された者に対し、恥辱、苦痛、費用及び損害をしかるべく賠償しなければならない。

かかる場合において、いかなる官憲、裁判官も、受けた恥辱、苦痛、費用及び損害についていかなる実力行使も行わず裁判による訴求も行わない旨の被拷問者による不復讐宣誓（vrphede）を楯として、救済、保護又は庇護されることがあってはならない³⁰。

魔術によって占うと称する者が占った徴憑について

第21条 同じく、魔術その他の技法によって占うと称する者が占った徴憑を理由として、何びとも拘禁され、又は拷問されてはならない。むしろ、占い師及び〔占いによる徴憑に基づいて〕弾劾を行った者は、それを理由に処罰されなければならない。さらに、占い師が供した徴憑に基づいて手続を行った裁判官もまた、前条に定めるように、拷問された者に対し、費用、苦痛、恥辱及び損害を賠償する責めを負わなければならない。

犯行の徴憑に基づいて科しうるのは拷問に限られ、刑罰を科してはならない

第22条 同じく、以下の点に留意しなければならない。すなわち、何びとも、

何らかの徴憑、疑惑、指標又は嫌疑に基づいて刑事罰の最終有罪判決を受けることがあってはならない。徴憑が（以下に定めるように）十分であるときは、専ら拷問を行うことができる。何びとも、刑事罰の最終有罪判決を受けるべきときは³¹⁾、（本裁判令の他の箇所〔= 60 条, 67 条〕において明瞭に定めるように）、推定又は徴憑ではなく、自白 (bekennen) 又は証言による証明 (beweisung) に基づき有罪とされなければならないからである。

犯行の十分な徴憑はどのように証明されるべきか

第 23 条 同じく、拷問を行う根拠となる各徴憑は、十分なる証言による証明 (genugsame beweisung) に関する以下の若干の条文〔= 62 条以下〕において定めるように、2 名の良き証人によって証明されなければならない。ただし、犯行の主要事実 (die hauptsach der missethat) が 1 名の良き証人によって証明されるときは、「同じく、ある者が、（以下において良き証人及び証明について定めるように、）云々」をもって始まる第 30 条に定めるように、半〔完全〕証明 (halb beweisung) として、十分な徴憑となる。

本裁判令に明示されていない犯行の徴憑は、以下に定める徴憑に基づいて類推する (gleichnuß nemen) ことができる

第 24 条 同じく、以下の条文に挙示されていない事例の場合においては、犯行の疑惑及び徴憑 (argkwon vnd anzeygung) について定める以下の条文に基づき類推を行わなければならない。なぜならば、疑惑及び疑いのある全ての事例及び事情を記述することは不可能だからである。

全ての犯行に関わる一般的疑惑及び徴憑について

第 25 条 まず第 1 に、疑惑を生ずる断片的事実 (argkwonige teylen) について述べ、加えて、これら断片的事実がどのように、かつ、いかなる場合に適法な徴憑を構成するかを説明する。

同じく、以下の多数条文において定められ、かつ拷問に十分なものと命ぜられている徴憑を見出しえないときは、以下に定める疑惑を生ずる〔一般的〕諸事情、及び、その全てを〔ここに〕記述することのできない、類似の疑惑を生ずる〔一般的〕諸事情が取り調べられなければならない³²⁾。

第 1 に、被疑者が、当該犯行をなしうると予期し (versehen) うるほど、悪評

(böser leumunt vnd gerücht) のある大胆不敵若しくは軽率な人物であるか否か、又は、被疑者が同種の犯行を行い、企て、若しくは疑われたことがあるか否か。ただし、そのような悪評は、その敵対者又は軽率な人々ではなく、公平な分別ある人々に由来するものでなければならない。

第2に、被疑者が、犯行に関連のある不審なる場所 (geuerliche orte) において目撃され、発見又は捕縛されたか否か。

第3に、行為者が犯行中、又は、犯行場所への往還において目撃されたか否か。被疑者が同定されなかった場合は、被疑者が、上記の行為者と同じような体つき、衣服、武器、乗馬その他を帶有していたか否か。

第4に、被疑者が、同種犯罪を行う者の許に居住し、交友しているか否か。

第5に、加害行為³³⁾の場合においては、被疑者が嫉み、敵意、以前に行った脅迫 (vor geende trawe)³⁴⁾、何らかの利得の期待から犯行に至ったか否かに留意しなければならない。

第6に、被害者 (ein verletzter oder beschedigter) が、何らかの理由から何びとかを犯人と呼び、その後死亡したか、又は宣誓によって〔犯人であることを〕確認したか否か。

第7に、何びとかが犯行を理由に逃亡したか否か。

第8に

第26条 同じく、ある者が、多額の財について他者と訴訟を行い、その財がその生活費、資産の大部分に相当するものであるときは、所有者は、訴訟の反対当事者に対し敵意に満ちた大敵であると見なされる³⁵⁾。したがって、反対当事者が密かに謀殺されるときは、その者に対し、謀殺を行ったという推定が生ずる。かつさらに、その行状 (wesen) に照らし、その者が当該謀殺を行ったという疑いがあるときは、適法な免責事由を有しない限り、拘禁し拷問することができる。

上に定める疑惑を生ずる断片的事実 (argkwoniger teyl oder stück) が、いかなる場合に併存して又は単独で拷問を行うに十分なる徴憑を構成するかに関する規則

第27条 同じく、前条は拷問の徴憑に関する8個の疑惑を生ずる断片的事実を定めるが、これら疑惑を生ずる断片的事実は、それぞれ、〔単独では〕拷問を行う根拠となる適法な徴憑としては十分ではない。しかし、何びとかに対し、疑惑を生

ずる断片の事実が併存するときは、(拷問を判決し執行すべき)者は、認定された上に定める又は同種の疑惑を生ずる断片の事実が、それぞれ単独で適法な徴憑を構成する以下の条文〔= 29条以下〕の場合と同様³⁶⁾、嫌疑のある犯行の適法な徴憑を構成し、拷問に十分となるか否かを考量しなければならない。

上に定める事項に関するさらなる規則

第 28 条 同じく、何びとかに対し、(上に定めるような)疑惑を生ずる断片の事実のいくつかに基づいて犯行の〔十分なる〕嫌疑が生ずるときは、二つの点について常に等しく留意しなければならない。第 1 は、認定された疑惑であり、第 2 は、被疑者が、犯行に関し免責事由となるどのような良き推定根拠を有するか³⁷⁾、である。これに基づいて、疑惑の事由が免責の事由よりも大きいと考量されうるときは、拷問を行うことができる。しかし、免責事由が、認定された若干のより小さな疑惑よりむしろ重視されるべきときは、拷問を行ってはならない。以上について疑義が生ずるときは、拷問を判決しかつ執行すべき者は、法有識者 (rechtuerstendige) 及び朕の裁判令の末尾において定めるところに鑑定を求めなければならない。

それぞれ単独で拷問を行うに十分なる一般的徴憑

第 29 条 同じく、何びとかが、犯行に際し何物〔= 犯行用具等〕かを紛失又は遺留し、後にそれが発見され、それが行為者の物と判断され³⁸⁾、かつ、その物が紛失する直前その物を所持していた者が判明したときは、その者は拷問されなければならない。この者が、認定又は証明されるならば上の疑惑を否定するような事実を主張するときは、拷問に先立ち、かかる免責事由について取調べが行われなければならない。

第 30 条 同じく、ある者が、(以下において良き証人及び証明について定めるように、) 専ら 1 名の良き信用すべき証人によって犯行の主要事実を十分に証明するときは、それを半完全証明と称する³⁹⁾。かかる半完全証明は、犯行の適法な徴憑、疑惑、嫌疑を構成する。ただし、ある者が、何らかの状況、指標、徴憑、疑惑、嫌疑を証明しようとするときは、少なくとも 2 名の良き信用すべき瑕疵のない証人によって行わなければならない。

第 31 条 同じく、犯行に際し幫助者を有した犯人であって、有罪を証明された (überwunden) 者が、拘禁中に、認定された当該犯行を幫助した者について供述する (besagen) 場合において、その供述に関し、以下に掲げる事情が認められるとき

は⁴⁰）、この者に対しても〔拷問を行うに足る〕疑惑が生ずる。

第1に、供述者（sager）が、拷問中、上の供述に係る者の氏名を問われることなく⁴¹）、したがって、その者〔＝幫助者〕を特定した尋問又は拷問を受けることなく、むしろ、供述者が、犯行を幫助した者について一般的に尋問され、その〔供述に係る〕者を自ら考え名指ししたこと。

第2に、供述者は、名指しされた者が、どのような理由からどこでいつ供述者を幫助したか、どのような交友関係にあったかについて、精確に（eygentlich）尋問されなければならない。それに際し、供述者は、各事件の状況及び態様に照らし、それ以降の真実発見に最も良く役立ちうる、あらゆるありうべき及び必要な事情について尋問されなければならない。これらの事情はその全てを記述することができないが、入念さ（fleissig）及び賢明さを兼ね備えた者〔＝裁判官〕であれば自ら良く想到しうるところである。

第3に、供述者が、名指しされた者（der versagte）と特段の（sonder）⁴²）敵対、不和又は対立関係にあるか否かが、取り調べられなければならない。そのような敵対、不和若しくは対立関係が明白であるか又は取調べの結果判明するときは、取調べの結果確認されるならば適法な徴憑を構成するような信用すべき十分な事由又は指標を供述者が示す場合を除いて⁴³）、名指しされた者に不利益な供述について供述者を措信してはならないからである。

第4に、名指しされた者が不審なる者であり、供述された犯行をなしうると予期しうる〔ような人物である〕こと。

第5に、供述者は供述を維持しなければならない。しかし、聴罪師の中には、罪人が告解するに当たり、真実に即して行った供述を最後になって撤回することを教示する悪習を行う者がある。聴罪師のかかる行為は可能な限りは阻止されなければならない。なぜならば、何びとも、公共の利益に反し、無辜に不利益となりうるような悪行を犯人が隠蔽することを幫助してはならないからである⁴⁴）。供述者が最後になって、詳細な事情を含めてなされた前の供述又は主張を撤回し、かつ、供述の撤回が共犯者を助けるためになされたか、上のように聴罪師によって撤回を教示された可能性があると思料されるときは、供述者が述べた諸事情及びその他取調べによって判明した諸事情に留意し、〔既になされた共犯者としての〕名指し（versagung）⁴⁵）が適法な徴憑となるか否かを考量しなければならない。それに際しては、名指しされた者の悪しき又は良き行状及び評判の有無、名指しした者との交友関係（gemeynschafft oder gesellschaft）の如何に特に留意し、取調べが行われなければな

らない。

第 32 条 同じく、ある者が、自ら大言壮語するなど、他から強いられることなく、弾劾され又は嫌疑をかけられている犯行を実行したこと、又は、犯行が実行される前にその旨の脅迫を行い、かつ、その後間をおかず犯行があったことを供述した事実が、上 [= 23 条, 30 条] に完全証明 (gantze weisung) について定めるように、十分に証明 (überweisen) され、かつ、その者が当該犯行をなしようとする予期しうるような人物であるときは、犯行の十分な徴憑とみなされ、拷問による尋問がなされなければならない。

個々の犯行に関する徴憑について。〔以下の〕各条文〔に定める徴憑〕は、当該犯行の適法な徴憑として、かつそれに基づいて拷問を行うのに十分である

密に行われる謀殺の十分なる徴憑

第 33 条 同じく、謀殺につき疑いがありかつ弾劾された者が、謀殺が行われた時刻に、不審なる状況下において (verdehtlicher weiß), 血のついた衣服を着用し若しくは武器を所持しているところを目撃されたとき、又は、故殺された者の所持品 (habe) を取得、売却、譲渡若しくは所持したときは、拷問を行うために十分なる徴憑とみなされる。ただし、その者が信用すべき徴憑又は証明 (beweisung) によってかかる嫌疑を反駁する (ableyner) ことができる場合を除く。かかる反駁は、拷問を行う前に聴取されなければならない。

多衆による喧嘩闘争中に行われ、かつ何びとも犯行を認めない場合の公然たる故殺の十分なる徴憑

第 34 条 同じく、公然たる喧嘩闘争 (offenbare schlagen oder rumoren)⁴⁶⁾中に行われ、何びとも行為者であることを自認しない故殺の場合。すなわち、被疑者が喧嘩の現場におり⁴⁷⁾、殺害された者と敵対関係にもあり、その剣を抜き、かつ、殺害された者を刺し、斬り、その他危険な攻撃によって争ったときは、当該犯行の適法な徴憑となり、拷問が行われなければならない。被疑者の剣に血の付着していることが発見されたときは、この嫌疑は一層強いものとなる。ただし、このような徴憑又は同種の徴憑が存在せず、かつ、犯行の現場に偶然 (vngeuerlicher weiß)⁴⁸⁾立ち合わせたものであるときは、拷問されてはならない。

密かなる出産及び母親による子殺しの十分なる徴憑

第35条 同じく、処女と目される娘が密かに子を産出し殺害したと疑われるときは、日頃より大きな腹部を目撃されたことがあるか否か、さらに、腹部が小さくなりその後顔色がすぐれなかったか否か、が特に取り調べられなければならない。このような事実及び同種の事実が発見され、かつ、娘がこの種の行為をなしようと予期しうる人物であるときは、さらなる事実の解明に役立つ限り、人目のない場所において、経験のある女によって検査されなければならない。娘に疑惑があると認定され、にもかかわらず犯行を自白しないときは、娘を拷問することができる。

第36条 同じく、子が殺害されて間もないために娘の乳房からなお乳が出るときは、娘の乳房から乳を出させることができる。娘の乳房からしかるべき完全なる乳が出るときは、娘に対し拷問を行う強い徴憑となる。しかし、妊娠していない女においても、何らかの自然的原因により乳房から乳が出ることもありうる、と述べる若干の医師がある。したがって、娘がそのような理由から無実を主張する（sich entschuldigen）ときは、産婆その他により、この点についてさらなる取調べが行われなければならない。

密かなる毒殺の十分なる徴憑

第37条 同じく、被疑者が毒物を購入し、又はその他毒物を扱ったこと、かつ、被疑者が毒殺された者と不和であったこと、毒殺された者の死から利益を期待していたこと、さらに又は犯行をなしようと考える軽率な人物であることが証明（überweisen）されるときは、犯行の適法な徴憑となる。この場合は、被疑者は、当該毒物を他の不可罰的（vnstrafflich）な事柄のために使用し又は使用しようとしたことにつき、信用すべき徴憑を提出することができる⁴⁹。

同じく、ある者が毒物を購入し、官憲の面前においてこの事実を否認するが、購入の事実が証明されるときは、いかなる目的のため当該毒物を使用し又は使用しようとしたかを、〔拷問により〕尋問すべき十分な理由となる。

同じく、各地の全ての官憲は、薬剤師その他毒物を販売又は取り扱う者に、当該官憲への申告（anzeigung）、当該官憲の了解又は許可なくして何びとにも毒物を販売し提供しない旨誓約及び宣誓させなければならない。

強盗犯の嫌疑に関する十分なる徴憑

第38条 同じく、ある者が、強奪された財物を所持し、売却し、あるいは引き

渡し、その他当該財物について不審な振る舞いを行ったと認定され、しかも、売主及び〔本人が強盗でないことの〕保証人（wermann）を提示しようとしなない場合は、その財物が強奪されたものであることを知らず、善意によって取得したことを明らかにしない限り、強盗の十分な徴憑がその者に対して生ずる。

第39条 同しく、騎士又は徒士が、頻繁に旅舎に滞在、飲食し、その費用を十分に賄うに足るしかるべき職務、取引又は収入のあることを示すことができないときは、多くの悪行、特に強盗の疑惑と嫌疑を生ずる。これは、これら不逞の輩を放置することなく、逮捕、拷問し、その犯行を厳しく処罰すべきことを定める朕及び帝国の一般ラント平和令から明らかである。同様に、各官憲は、不審なる乞食及び浮浪民を入念に監視しなければならない。

強盗犯又は窃盗犯を幫助した者に関する十分なる徴憑

第40条 同しく、ある者が知情の上かつ故意をもって⁵⁰⁾強取若しくは窃取された財物、捕獲物又はその一部を取得したとき、ある者が知情の上故意をもって行為者に糧食を提供し、また、行為者若しくは当該不正財物の全部若しくは一部を受け入れ、匿い、宿泊させ、売却し、若しくは譲渡したとき、又は、何人かがその他同様の方法により行為者に対し故意をもって支援、助言若しくは援助（fürderung, radt oder beistand）を行い、若しくは不正に行為者の犯行に関与した⁵¹⁾ときもまた、拷問を行う徴憑となる。

同しく、ある者が、〔①〕それまで拘禁されていた〔事実と〕拘禁場所を明らかにした脱獄者を蔵匿したとき⁵²⁾、さらに、〔②〕この種のことを行わないとは信頼されておらず、むしろ、十分な理由に基づき、行為者に親和的であり同調しているとみなされている被疑者が、〔行為者を〕拘禁している官憲の不知のまま、〔被害者と和解金の〕支払いについて約定し、かつ支払いを自ら引き受け又は支払いに関し保証人となるときは⁵³⁾、これらの事情は全て、前2条に関し、全体として又は単独で、犯行幫助の適法な徴憑となり、拷問を行うことができる。

密かなる放火の十分なる徴憑

第41条 同しく、ある者が密かなる放火の疑いがあるか、又はそれについて弾劾された場合において、その者が日頃より不審なる徒輩であり、かつ、その者が、通例密かに放火するために用いられる異常かつ不審なる危険な着火材料（Feuerwerck）を、放火の直前密にかつ不審なる態様において所持したことを確認しうるとき

は、放火の適法な徴憑となる。ただし、良き信用すべき理由を挙げて、着火用具を不可罰的な事柄のために使用し又は使用しようとしたことを示すことができる場合を除く。

背叛の十分なる徴憑

第42条 同じく、被疑者（der verdacht）が、密かに、異例かつ不審なる状況の下で（heliger vngewonlicher vnd gefeherlicher weiß），被疑者の背叛行為によって恩恵を受けた者とともにいるところをしばしば目撃され⁵⁴，それにもかかわらず，その者の面前においては不安を感じずるかのよう〔他の者に対して〕装い，かつ，その種のことをなしようと予期しうるような人物であるときは，拷問の徴憑となる。

窃盗の十分なる徴憑

第43条 同じく，盗品が被疑者の許で発見され，又は，被疑者が盗品の全部又は一部を所持，売却，譲渡若しくは費消したことが判明したにもかかわらず，その物の売却者若しくは〔盗品でないことの〕保証人を供述しないときは，その財物を善意により公正かつ不可罰的に所持するに至ったことを証明しない限り，被疑者に対し，犯行の適法な徴憑が生ずる

同じく，窃盗が特別の開錠又は破壊用具を用いてなされ，被疑者が現場におり，犯行に用いられた危険な開錠又は破壊用具を所持していた場合において，被疑者が当該犯行をなしようと予期しうるような人物であるときは，拷問が用いられなければならない。

同じく，特に重大な窃盗が行われ，何びとかが被疑者となり，その者が，事件後，盗品を除くならばその財をもって賄うる程度を超える多額を支出していることが判明し，その不審なる財物を奈辺より入手したかについて十分なる理由⁵⁵を挙げるができない場合において，被疑者が当該犯行をなしようと予期しうるような人物であるときは，被疑者に対し，犯行の適法な徴憑が生ずる。

魔術の十分なる徴憑

第44条 同じく，何びとかが，魔術（zauberei）を教えることを他の者に申し出た場合，他人に魔術をかけると脅迫し，脅迫された者にその種のことが生じた場合，特に男女の魔術師と交友関係を持ち，若しくは，魔術の特徴を帯びた怪しげなる物，身振り，言辞，記号を用いた場合において，当該人物について従来より魔術

の風評があるときは、魔術の適法な徴憑かつ拷問を行う十分な理由である。

拷問について

第 45 条 同じく、弾劾され、かつ否認された犯行の疑惑及び嫌疑が、上〔=23 条〕に定めるように認定され、かつ、証明されたと認められる⁵⁶⁾ときは、弾劾人の申立てにより、弾劾人に拷問期日が告知されなければならない。

第 46 条 同じく、職権又は弾劾人の請求に基づき被拘禁者 (der gefangene) を拷問しようとするときは、被拘禁者は、予め、裁判官、裁判所構成員 2 名及び裁判所書記の面前において、その人物及び事件の事情に応じ、犯行又は疑惑のさらなる取調べ (erfarung) に最も有益な言葉をもって、入念に供述を促されなければならない。また、被拘禁者は、嫌疑の対象となっている犯行を自白するか否か、犯行について知れる事実は何かを、拷問の威嚇をもって問い質されなければならない。被告人が自白し又は否認した内容は記録されなければならない。

拷問に先立ち無罪の陳述を促すこと及びそれに基づくさらなる手続

第 47 条 同じく、前条の場合において、被告人が、弾劾に係る犯行⁵⁷⁾を否認するときは、行つたと非難 (aufflegen) されている犯行について無罪であることを陳述しうるか否かが追及 (fürhalten) されなければならない。また、特に、被告事件たる犯行が行われた時刻にある場所に第三者とともに居たという、被拘禁者の犯行ではありえなかったことを示す事実を証明し提示しうるか否か、被拘禁者の記憶を喚起しなければならない。このような記憶喚起は、多くの者が、無実であるにもかかわらず、無知又は驚愕により、自らの無罪を主張し証明する方法を申し立てることができないがために必要となるものである。被拘禁者が、上に定める方法により又はその他有益な根拠を挙げて無罪を陳述するときは、裁判官は、被告人 (der verklagte) 又はその親族の費用負担において、主張に係る無罪について速やかに取調べを行わなければならない⁵⁸⁾。また、被拘禁者等の申立てがあるときは、裁判官の許可に基づき、被拘禁者又はその親族が無罪主張のために提出しようとする証言は、しかるべく、かつ「同じく、被告人が自白しない場合において云々」をもって始まる 62 条以下の条文において証明について定められるところに従い、聴取されなければならない。上に定めるかかる証人尋問の申立ては、これを請求する被拘禁者又はその親族に対し、十分かつ適法な理由なくして拒まれてはならない⁵⁹⁾。ただし、被告人又はその親族が上に定める費用を貧困により負担することができな

いときは、悪が処罰を免れ、無辜が不法に滅ぼされることのないよう、官憲又は裁判所による費用負担の下、裁判官において手続を行わなければならない。

同じく、上に定める取調べにおいて被告人の無罪が明らかにならないときは、被告人は、上に定める適法な疑惑又は嫌疑の証明に基づいて、裁判官、少なくとも2名の参審人及び裁判所書記の面前において拷問されなければならない。自白及び全ての取調べによって明らかになった事柄は全て精確に録取され、弾劾人に関わる部分が弾劾人に開示され、弾劾人の申立てがあるときは写しが交付されなければならない。故意に省略され又は隠蔽⁶⁰されてはならない。

拷問によって自白した者は、どのように、その後拷問を行うことなく、
事実につきさらに尋問されるべきか

まず謀殺について

第48条 同じく、被尋問者 (der gefragt)⁶¹が、弾劾に係る犯行を拷問により自白し、その自白が録取されたときは、尋問者は自白につき、(以下に一部定めるように) 個々具体的に、かつ、真実の発見に役立つ事項を入念に尋問しなければならない。すなわち、被尋問者が謀殺を自白するときは、いかなる理由から、いかなる日時に、いかなる場所において謀殺を行ったか、幫助者がいたか、幫助者は何びとか、死体を埋め処分した場所はどこか、いかなる武器によって謀殺が行われたか、被害者に対しどのような打撃あるいは傷を与えたか、又はその他どのような方法により被害者を殺害したか、被害者は金銭その他何を所持していたか、何を被害者から奪取したか、奪取した物をどこに処分、売却、贈与、放棄、又は隠匿したか、について尋問されなければならない。このような尋問は、多くの点で強盗及び窃盗についても適切なものである。

被尋問者が背叛を自白するとき

第49条 同じく、被拘禁者が背叛を自白するときは、何びとがそれを命じたか、報酬として何を受領したか、どこで、どのようにして、いつそれが行われたか、その動機は何かについて、被拘禁者を尋問しなければならない。

毒殺の自白について

第50条 同じく、被尋問者が、何びとかを毒殺し又は毒殺しようとしたことを

自白するときは、（上に定めるように）全ての理由及び諸事情、かつさらに、いかなる動機から毒殺を行ったか、何を用いたか、どのように毒物を使用し又は使用しようとしたか、いずれから当該毒物を入手したか、かつ、何びとが毒殺を幫助し又は助言したかについて、被尋問者を尋問しなければならない。

被尋問者が放火を自白するとき

第51条 同しく、被尋問者が放火を自白するときは、特に（上に定めるように）その動機、時刻及び交友関係、かつさらに、いかなる着火用具を用いて放火を行ったか、何びとから、どのようにして又はどこで当該着火材料又は道具を入手したかについて、被尋問者を尋問しなければならない。

被尋問者が魔術を自白するとき

第52条 同しく、何びとかが魔術を自白するときは、（上に定めるように）動機及び諸事情、かつさらに、何をもって、どのようにして、いつ魔術を行ったか、いかなる呪文又は行為によって行ったかについて、その者を尋問しなければならない。被尋問者が、魔術に役立つ何物かを地中に埋め、又は隠したことを供述するときは、そのような物の発見に努めなければならない。また、その他の物を用いて呪文又は行為により魔術が行われたときは⁶²⁾、これが魔力を有するか否かが判定されなければならない。被尋問者は、何びとから魔術を習得したか、それはどのような経緯によるのか、複数の者に対し魔術を使ったか、それは何びとに対してか、それによってどのような危害が生じたか、について尋問されなければならない。

拷問によってなされた自白に関する一般的かつ不特定の尋問事項 (fragstücke)

第53条 同しく、賢明なる者は、上に定める簡略な指示に基づき、被尋問者の自白に係る犯行について、各事件の事情に応じ、いかなる事項がさらに尋問されるべきかを理解しうるのであろう。これらの事項は、真実の探知 (erfahrung der warhey) に有益であるが、その全てを列挙するには長大すぎよう。しかし、賢明なる者は、上に定める徴憑に基づき、犯行を自白した者が無辜ならば知りえずかつ述べることのできない指標 (warzeychen) 及び事情について尋問〔し供述を獲得〕するため、他の事件においてはどのような追加的尋問を行うべきかを良く理解しえよう。被尋問者が、追及に係る具体的事実 (die fürgehalten vnderschied) についてどのように供述したかは、正確に録取されなければならない。

自白に係る犯行の諸事情の照会及び取調べ⁶³⁾

第 54 条 同じく、拷問により又は拷問によらず行われた自白に関し、上〔=46 条〕に定める尋問項目書を〔証拠として〕用いる場合は、裁判官は、その地に〔人を〕派遣し、〔自白の〕真実性の確認に有益な範囲において、自白に係る犯行に関し被尋問者が供述した諸事情（vmstende）につき、上に定める諸事情に関する自白が真実であるか否かを入念に糺明（fragen）させなければならない。もしある者が、一部上〔=48 条-52 条〕に定めるような犯行の程度及び形態を供述し、〔供述内容と〕同一の諸事情が判明するならば、被尋問者が自白した犯行を現に行ったことが明らかになるからである。特に、その者が、現に生じた犯行に関し、無辜ならば知りえない諸事情を供述する場合はそうである。

自白に係る犯行の諸事情が取調べにより真実でないことが判明したとき

第 55 条 同じく、上に定める取調べにおいて、自白に係る諸事情が真実でないことが判明したときは、その虚偽であることを被告人に示し、厳しい言葉をもって叱責しなければならない。次いで、上に定める諸事情を虚偽を交えることなく正しく供述させるために、再度の拷問を行うことができる。なぜならば、犯人（die schuldigen）は時として、犯行の諸事情について虚偽を述べ、取調べの結果真実でないことが判明するならば、それよって罪を免れるであろうと期待するからである。

犯行の諸事情は、被拘禁者に予め告げることなく、その全てを被拘禁者自身に供述させるべきこと

第 56 条 同じく、疑いのある犯行を拷問により又は拷問の威嚇により自白した者が、どのように当該犯行の全ての事情について尋問され、その事情につき取調べがなされ、かくして〔自白の〕真実性の根拠が解明されるべきこと等は、前条に定める通りである。しかし、拘禁又は尋問に際し、被拘禁者が犯行の諸事情を予め告げられ、しかる後尋問されるならば、これ〔=真実の根拠の解明〕の妨げとなろう。ゆえに朕は、裁判官が、かかることが行われることのないよう、かつ、尋問〔=拷問〕前又は尋問〔=拷問〕中に、前数箇条において明らかに定められている方法によることなく被告人が追及されることのないよう、配慮することを欲する。

同じく、被拘禁者は、裁判官の判断により、拷問及び自白の少なくとも 2 日又は 3 日後、属吏部屋又はその他の部屋に座す裁判官⁶⁴⁾及び 2 名の参審人（zwen des

gerichts) の面前に引致され、裁判所書記によって自白を読み聞かせられた上、再度、自白は真実であるか否かを尋問され、これに対する供述もまた録取されなければならない。

被拘禁者が先に自白した犯行を再び否認するとき

第57条 同じく、被拘禁者が先に自白した犯行を否認するが、上に定めるような疑念〔=徴憑〕が明白であるときは、被拘禁者を再び獄舎〔=拷問部屋〕に引致し、被告人に対しさらに拷問を行わなければならないが、上〔=54条〕に定める諸事情は、拷問を行う理由となるものであるから、〔再び拷問を行う前に〕入念に考量しなければならない⁶⁵⁾。ただし、被拘禁者が否認の理由を主張し、これにより、裁判官が被拘禁者が誤って自白したと信ずるときを除く。このときは、裁判官はその過誤の証明を被拘禁者に許すことができる。

拷問の程度について

第58条 同じく、拷問は、人物に対する疑念の状況に応じ、良き賢明なる裁判官の裁量により、その多少、回数、緩急⁶⁶⁾が決定され、執行されなければならない。拷問中の被尋問者の供述は採用され録取されてはならず、被尋問者は、拷問から解放された上で⁶⁷⁾供述しなければならない。

尋問を受ける憐れなる者が重傷を受けているとき

第59条 同じく、被告人の身体に重傷又はその他の障害があるときは、被告人に対する拷問は、その傷又は障害に対する危害が最小限となるように行われなければならない。

拷問中になされた自白は、いかなる場合に最終的に信用されるべきであるかの判断

第60条 同じく、犯行に関し認定された適法な徴憑に基づいて拷問が行われ、前数箇条に明らかに定めるように、被尋問者の自白に関し可能な限り入念な取調べがなされ、自白に係る行為について、無事ならば述べかつ知ることのできない真実が発見されるならば、この自白は疑う余地なく確実なものとして措信され、これに基づき、「同じく、何びとも、朕の制定普通法に従い云々」をもって始まる104条及びそれ以下の数箇条において刑事罰について定めるように、事件の性質に従い刑

事罰が判決されなければならない。

被拘禁者が適法な嫌疑に基づいて拷問されたが、有罪であることが判明しないとき、又は有罪であることが証明されないとき

第 61 条 同じく、（上に定めるように）拷問に十分であると証明された疑惑及び嫌疑に基づいて被告人が拘禁され、拷問されたにもかかわらず、自らの自白又は〔証人による〕証明によって弾劾に係る犯行につき有罪を証明されない場合においても、裁判官及び弾劾人は、上に定める適式かつ法において許容される拷問を行ったことを理由として処罰されない。法の定めるところによれば、何びとも、犯罪を行うことのみならず、悪をなすかのような挙動により犯行の風評又は徴憑の原因を作出すること自体を避けるべきものであり、ゆえにこれに従わない者は〔拷問という〕苦難を自ら招くことになろう、という点において、犯行に関し徴憑の存在が認定されたこと自体が、拷問の執行に対する免責事由となるからである。また、かかる場合においては、弾劾人はその負担すべき費用のみを、被告人は、嫌疑の原因を作出したがゆえにその〔拘禁中の〕糧食費（atzung）を支払わなければならない。また、官憲は、刑吏（Nachrichter）その他の裁判所属吏及び獄舎に関するその他の費用を負担しなければならない。ただし、本神聖帝国令に反して拷問が行われたときは、当該裁判官は、不当なる拷問を行ったものとして処罰されなければならない。したがって、裁判官は、法に定めるように（wie recht ist）⁶⁸、違反の態様及び事情に応じしかるべく処罰され、賠償の責めを負い、最寄りの正規の上級裁判所（nechstes ordentliches obergericht）において裁かれなければならない⁶⁹。

犯行の証明について

第 62 条 同じく、被告人が自白せず、弾劾人が犯行を証言によって証明（beweisen）しようとするときは、法に定めるように、証明を行うことが許されなければならない。

身許不詳の証人について

第 63 条 同じく、身許不詳の証人（vnbekante zeugen）⁷⁰は、証人が廉潔（redlich）⁷¹かつ風評のない者であることが、証人提出者によってしかるべく証明⁷²される場合を除いて、反対当事者の異議申立てがあるときは許容されてはならない。

報酬を受ける証人について

第64条 同じく、報酬を受ける証人もまた排斥され、許容されるべきではなく、処罰されなければならない。

証人はどのように供述すべきか

第65条 同じく、証人は、知識の詳細な根拠を示し、自ら得た真実の知識に基づいて供述しなければならない。証人が他人から聞いたことについて供述する (vonn fremdben hören sagen) ときは、供述は十分なものとみなされてはならない。

十分なる証人について

第66条 十分なる証人とは、風評のない、又は適法なる理由によって不適格とされない証人をいう。

十分なる証言について

第67条 同じく、犯行が、真実の知識に基づいて供述する、少なくとも2名又は3名の信用すべき良き証人によって証明されるときは、犯行の形態 (gestalt der verhandlung) に応じて、刑事訴訟を進行し⁷³⁾、判決されなければならない。

偽証する証人について

第68条 同じく、故意の虚偽の証言により無辜に刑事罰を受けさせ又は受けさせようとしたことが発見され、それにつき有罪を証明された証人は、上に定めるように⁷⁴⁾、〔虚偽の〕証言によって無辜を陥れようとした刑罰〔と同じ刑罰〕を受けるものとする⁷⁵⁾。

証明がなされた後においても被告人が自白を拒むとき

第69条 同じく、十分な〔証言による〕証明がなされた後においても、被告人がなお自白を拒む場合において、告知によって被告人の自白を得ることが一層容易になる見込みがあるときは、犯行につき既に有罪が証明されていることを被告人に告知しなければならない。それにもかかわらず、上に定めるように十分に証明された犯行をなお自白しないときは、被告人は、拷問を受けることなく、有罪を証明された犯行に応じて有罪判決が言い渡され (verurtheylt) なければならない。

証人の提出及び尋問について

第70条 同じく、何びとかに刑事罰を科す根拠となる証言は、十分明白かつ適法なものでなければならぬ。したがって、朕は、被告人の犯行が密行されたものであり⁷⁶⁾、被告人が上〔=45条以下〕に定める尋問に対しこれを自白することを拒む場合において、弾劾人が否認に係る弾劾事実を〔証言により〕証明しようとしてこれを許されるときは、以下にその詳細を定めるように、参審人の中の若干名又は派遣受任裁判官（Commissarien）によって必要かつ適切な方法に従い証言聴取が行われるべく、弾劾人が〔証言により〕証明（weisen）しようとする尋問項目（artikel）に関する書面を整然と作成させ⁷⁷⁾、証人の氏名及び住所を明示の上、書面を裁判官に提出すべきことを欲する。

裁判所の証言聴取者（kuntschafft verhörer）について

第71条 当該刑事裁判所が、このような証言を適法に聴取することに熟達しかつその能力のある者によって構成されているときは、裁判官は、その能力のある者〔=参審人〕2名及び書記とともに、法の定めるところに従い、上に定める証言を入念に聴取し、かつ特に、証人の供述が動揺変遷するか否かに留意し、その種の事情及び証人の態度から看取された事実を訴訟記録（handel）⁷⁸⁾に録取しなければならない。

裁判所構成員外の証言聴取者について

第72条 普通法によれば⁷⁹⁾、刑事事件における尋問は、上に定めるような能力ある裁判所構成員〔=参審人〕以外の証言聴取者若しくは受任裁判官によって行うことが許されないにもかかわらず⁸⁰⁾、（帝国の多くの地域において見られるように）刑事裁判所が上に定めるような能力ある者によって構成されていない〔ことがある〕⁸¹⁾。しかるに他方、証言聴取者の無能に起因する支障を避けんとするときは、能力ある証言聴取者に依存するところが大である。したがって、朕は、かかる支障が生ずる場合につき以下のように命じかつ欲する。かかる場合においては、裁判官及び4名の参審人により、当事者の不利益又は費用とすることなく、上に定める証明項目書（weisung artikel）が上に定める直近官憲に送付され、かつ、当該官憲が、証人を提出しようとする者の申請に基づき⁸²⁾、能力ある証言聴取者を、当該裁判所に所属するか否かにかかわらず任命することができるよう、裁判官及び参審人に知れる限りにおいて、事件の状況及び態様があわせて通知されなければならない

い。また、その必要がありかつ申立てがあるときは、〔当該官憲は、〕証人にしかるべき証言をなさしめるため、召喚状及び身柄保障状を〔証言聴取者に〕与えなければならない。したがって、当該官憲は、（できる限り）注意を払い、かつ、証人尋問が法に従い行われるよう、不明の点については、当事者に費用及び不利益を及ぼすことなく法有識者の鑑定を求めなければならない⁸³⁾。

証言の開示について

第73条 証言が聴取されたときは、証言の開示 (eröffnung) が行われなければならない。すなわち、その能力のある若干名の刑事裁判所構成員 [= 参審人] の面前において証言が聴取されたときは、裁判官は当該証言の開示期日を定め、以下に定める形式及び方法 (form vnd maß) により、抗弁書及び再抗弁書 (schriftliche einrede, vnd schutzrede) を提出することを許さなければならない。

しかし、刑事裁判所に能力ある構成員が欠けるために、上に定めるように裁判所外の受任裁判官により証言が聴取された場合、又は、当該裁判所の参審人が会同しなかったため、参審人を〔再び〕会同させるためにさらなる費用及び〔手続の〕遅延が生ずるであろう場合において、参審人の会同が〔証言聴取の〕手続に有益でも必要でもなく、したがって、〔さらなる〕費用及び訴訟遅延が回避されるべきときは、朕は、このような場合について、受任裁判官及び証言聴取者に対し、以下に定める方法に従い手続を行うことを命じかつ欲する⁸⁴⁾。

始めに、上に定める受任裁判官及び証言聴取者は、当事者に証言開示期日を指定し、所定期日に、適切な対価と引換えに当事者に証言記録の写しを交付し、かつ、事件の状況に照らし、証言記録の写し〔の内容〕が代理人 (sachwalther)、特に被告人に周知されるために必要と判断するしかるべき猶予を与えなければならない。また、被拘禁者の代理人が被拘禁者のもとに赴くことが許されなければならない。両当事者が当該証言について同意又は異議を述べようとするときは、証言聴取者が事件の状況に照らし相当期限内に定めるべき期日に、書面2部作成の上、上に定める証言聴取者に提出しなければならない。書面1部は証言聴取者の手元に留められ、かつ、他の1部は反対当事者に交付され、(必要ならば) 抗弁書 (gegenschrift) 作成の用に供されなければならない。

当事者がこれに関連してさらに書面を作成しようとするときは、証言聴取者が定める期限内に2部作成しなければならない。ただし、いずれの当事者も、証言につき、2通を超える書面を作成することは許されない（これに全ての異議及び申立

て85)を記載し、かつ、事件につき弁論を行わなければならない86)）。ただし、聴取者が、明らかに妥当かつ重大な理由に基づき、やむをえざるものと判断し、さらに1通に限り、しかるべく速やかに提出することを許すべき場合を除く。かくして、証言が聴取、開示され、両当事者による抗弁及び申立て（eyn, vnd zu reden）がなされ終結するときは、証言聴取者又は受任裁判官は、その全て〔の書面〕を証言聴取を命じた官憲に対し速やかに送付し、〔送付を受けた〕当該官憲は、訴訟係属する裁判官に対し、当該事件においていかなる裁判を行うべきかについて、助言を行わなければならない。

被告人の無罪主張のための証言

第74条 同じく、被告人が、訴えに係る犯行について無罪であることを明らかにすべく、証言による証明を行おうとする（kundtschaft vnd weisung führen）⁸⁷⁾場合において、裁判官が申出に係る証明を有益であると判断するときは、上に定める方法に従い、加えて、「何びとかが、行為を自白し云々」をもって始まる151条及びそれ以下の数箇条において、無罪証明の方法につき明確かつ詳細に定められるところが遵守されなければならない。

証人費用について

第75条 同じく、刑事事件において証言による証明を行う者は、庶民であつて徒歩により往還する各証人に対し、証言に要する1日ごとにつき、費用として8クロイツァー、又は各領邦の貨幣事情に応じそれと等価の金銭を給しなければならない。その他の〔身分のある〕⁸⁸⁾者については、証言聴取者の判断するところに従わなければならない。

証人は刑事訴訟からの身柄保障（vergleytung）を付与されない

第76条 同じく、当事者及び証人は、裁判官又は受任裁判官の面前において、刑事訴訟からの身柄保障を与えられてはならない。ただし、裁判所出頭について、当事者及び証人に対し、暴力からの身柄保障を与えることができる⁸⁹⁾。

訴訟は迅速に行われるべきこと

第77条 同じく、費用節減のため、朕は、全ての刑事事件において訴訟（das recht）⁹⁰⁾が迅速に行われ、かつ故意に（geurlich）遷延されないことを定め命ずる。

訳注

- 1) テキストは, “Vorrede des peinlichen halsgerichts” である。“ordnung” が欠如しているのではあるまいか。
- 2) Clasen, ad prooemium II は, “stattlich” の語が「厳肅, かつ, 挙げられた全事情に照らし真実を写す詳細な報告」であったことを示していると註解する。
- 3) “gepeinigt” の意義については解釈の対立がある。Remus, prooemium; Vogel, p. 2 は「拷問」, Gobler, praefatio; Langbein, preamble は「処罰」と解している。カロリーナの条文において“peinigen” が「処罰」の意味で使用される例はなく, 「拷問」と解すべきであろう。
- 4) テキストは, “nach gelegenheytt Teutscher land in disen allen, altem langwirigem gebrauch vnnnd herkommen nach, die peinlichen gerichte an mancher orten mit rechtvestendigen erfarn geübten personen nit besetzt werden mögen” である。

イタリック部分について, Gobler, praefation が逐語的な羅訳を示す。他方, Langbein, Preamble は, “according to long-established usage in German territory in these matters, the criminal courts in many places cannot be staffed with legally knowledgeable, experienced and practiced persons”, Vogel, p. 1 は, “tant que les Provinces d’Allemagne resteroient dans cet abus, que la durée du tems avoit fortifié, on ne pouvoit point esperer de voir les Tribunaux Crimineles dans plusieurs endroits pourvus de personnes instruites & experimentées dans les Loix” (「ドイツの諸領邦が積年の悪弊に陥っているがゆえに, 多くの地の刑事裁判所が法の知識経験のある者によって構成されることを期待することができない」) とする。

- 5) テキストは, “jtem erstlich” である。
“jtem” は, 前後の文をつなぐ語であるから, 第1条の冒頭において“jtem erstlich” というのは適切ではない。なお, jtem は, 以下の各条の冒頭に挿入されるのが原則である。
- 6) 判決人は, 参審人とも呼ばれる。4条参照。
- 7) テキストは, “alle peinlich gericht mit Richtern, vrtheylern vnd gerichtßschreibern, versehen vnd besetzt werden sollen, von frommen, erbarn, verstendigen vnd verfarnen personen, so tugentlichst vnd best die selbigen nach gelegenheytt jedes orts gehabt und zubekommen sein” である。

(1) これに対し, 第1次草案は, “alle peinlich gerichtt, mit tuglichenn Richtern, vnnnd vrtheylern versehen vnnnd besetzt werden, so tugentlichst vnnnd best, dieselben nach gelegenheyyt jedes ortts mögen bekomen vnnnd gehabt werdenn”, 第2次草案は, “alle peinliche gericht mit Richtern, vrteilern vnd gerichtsschreibern versehenn vnd besetzt werden sollen...so tuglichst vnnnd best dieselben nach gelegennheit Jedes orths, bekomen vnnnd gehabt werdenn mogen” となっている。

(2) ギュータボックスは特に指摘していないが、カロリーナと第1次及び第2次草案とを比較すると、テキストのイタリック部分には問題があると考えられる。Gobler, art.1は、イタリック部分を、“iudicia ominia publica & poenalia Praetoribus, iudicibus & scribis prouideri atque constitui, tam integris, probis, honestis & prudentibus uiris, aptis atque idoneis, quam loci cuiusque occasio & commoditas subministrare possit”（「全ての公的かつ刑事の裁判所は、その地の事情及び便宜に照らし求めうる、廉潔、有能、名誉あるかつ賢明なる、すなわち、適切かつ相当なる裁判官、判決人及び書記によって構成されなければならない」）とする。また、Clasen, art.1は、「裁判所を、優れた、その地の事情に応じて適切なる者によって構成することに配慮しなかった貴族及び農村において刑事裁判権を有するその他の者は、裁判権を剥奪されることがありうる」と註解している。統語上の疑義が残るが、本文の訳とする。

(3) なお、Langbein, art.1は、“all criminal courts shall be staffed and provided with judges, judge-givers and court scribes—persons of piety, honor, knowledge, and experiance—the best and most upright to be got and had according to the circumstances of each place”とする。

8) テキストは、“etlich vom adel, vnd andere, den solche gericht *eygner Person* ampts halber vnd sunst zu besitzen gebürt”である。

イタリック部分を、Gobler, art.1は、“nobiles quidam, seu ingenui, quos eiusmodi iudicia *coràm* exercere ex officio aliis'que de causis decebat”（「職務上又はその他の事由に基づき、かかる裁判を自ら行うべき若干の貴族すなわち身分ある者」）、Vogel, art.1は、“doivent assisiter *en personne* à ce Tribunal”（「かかる裁判所に自ら臨席すべき」）とする。

9) テキストは、“dieweil...solch gerichtbesitzung...den selben vom adel vnd ampter zu ehren reychen, und dienen ist”である。

Langbein, art.1; Vogel, art.1は本文とほぼ同趣旨である。Gobler, art.1は、“quod è re atque officio nobilium, adeo que ex diginitate eorum esse cencendum est（「犯罪者を処罰することは】貴族の権限及び職務に属し、さらには貴族の名誉に属するものとみなされる」）とする。

10) テキストは、“fleissig auffmerken haben”である。

Gobler, art.3は、“deligentem curam adhibere”とする。

11) 「これらの」という修飾の意義が判然としないが、官憲が乱問を行うような事件という趣旨か。

12) 「適法な徴憑 (redlich anzeygung)」は、拷問の適法要件として以下しばしば言及される。「確たる徴憑」(埜訳8条)、「適法な徴憑」(Gobler, art.8)、「十分な徴憑、適法確実かつ疑いのない徴憑」(Clasen, art.8)、「法的に十分な徴憑」(Langbein, art.8)。

「合理的な徴憑」(Vogel, art. 8) 等の訳がある。

- 13) テキストは, “Item so die missethat eyner todtstraff halben kündtlich, oder aber deßhalb redlich anzeygung, wie dauon vor berürt ist, erfunden wirdt, So soll es der peinlichen frag vnd aller erkundigung halben, so zu erfindung der warheyt dinstlich ist, auch mit rechtfertigung auff das thetters bekennen, gehalten werden, *wie* klerlich hernach von den jehnen die auff ancleger einbracht werden, geschriben vnd geordnet ist” である。

5 種の日英仏羅訳はそれぞれ異なるが, Remus, cap. 8 は, “Si de delicto, quod capitis supplicum mereatur, constet, & (vt loquuntur) notorium sit, aut eius indubitata indicia probata sunt: is modus in quaestionibus, & aliarum rerum, quae ad inustigandam facti veritatem, & conuincendum reum spectabunt, seruari debet, qui verò ordo, & progressus in iis, qui accusatorem inscriptum nacti sunt, seruandus, paulò post adnotabitur” (「死刑相当の犯行が確認され, かつ (上に定めるように) 公知であるか, 又は, かかる犯行について疑いのない徴憑が証明される時は, 拷問その他真実発見及び被告人の有罪判決にかかわる事柄は, 訴追登録をした弾劾人によって弾劾された被告人に関し以下に定める手続及び方式が遵守されなければならない) とする。テキストのイタリック部分の構文に忠実なものと思われる。

- 14) テキストは, “mit erkanntnuß solcher straff soll es sonderlich auch gehalten werden, als imm hundert vnd sechs unnd neuntzigsten artikel anfehend. Item so ein person etc. angezeygt, erfunden wird” である (なお, 196 条には “angezeygt” の用語は現れず, 10 条の表記は 196 条と対応しない)。

Gobler, art. 10; Remus, cap. 10; Vogel, art. 10 は, 本文と同趣旨であるが, Langbein, art. 10 は, “the sentencing to this penalty shall be in accord with Article 196; and the same applies when someone has been caught in the act” とする。しかし, 現行犯逮捕に関する規定と解するのは無理であろう

- 15) テキストは, “vnangesehen ob der ancleger den angeklagten *auf sein recht gefenglich einzulegen*, oder sich bei dem beklagten zusetzen, *begeren vnd erbieten würde*” である。

(1) このテキストは, バンベルゲンシス, 第 1 次及び第 2 次草案にも現れない部分である。

(2) イタリック部分を, Gobler, art. 11 は, “etiamsi reum actor *pro suo iure* comprehendendi & includi in carcerem postulauerit” (「被告人を拘禁すべきことを弾劾人が権利として申し立てた場合であっても) と羅訳するが, 「権利」が何を意味するか判然としない。なお, Remus, cap. 11 は, “accusator, qui...alterum quempiam publicis constringi vinculis petit” (「何びとかの拘禁を申し立てる弾劾人は) としており, 「権利」への言及がない。

- 16) 210条では、(caution, bestandt oder sicherug)となっている。

埴訳12条は「保証，保障，引当てまたは担保」，Langbein, art. 11 は“surety”の一語を当てる。A. Schoetensack, *Der Strafprozess der Carolina*, 1904, S. 30 は，このような同義語の並列は，各ラントにおける用語の違いに配慮したものであろうとするので，「保証」の一語を当てる場合がある。

- 17) テキストは，“daß er der kläger, wo er *die peinliche rechtfertigung nit außführen, oder dem rechtem verfolgen würd*”である。

イタリック部分は、「二詞一意 (Hendiadyoin)」という修辭法であろう。Gobler, art. 12 は，イタリック部分を端的に，“quod accusator (sicubi poenale iudicium non prosequeretur...)”（「弾劾人が（刑事訴訟を進行せず……ときは）」）とする。

- 18) テキストは，“ohne weither appellatio vnd suchung”である。

「上訴及び〔上訴審での〕審問を許すことなく」となるのであろうが，Gobler, art. 12 は，端的に“absque ulla appellatione”（「上訴を許すことなく」）とする。

- 19) テキストは，“*soll der ankläger inn solchem fall, dannocht auch nach gelegenheyt der person vnd sachen, vnd erkantnuß des richters, sampt vier gericht's personen, oder schöpfen, nach notturfft verpürgen, 〔①〕 wo der beklagt solch entschuldigung also außführen würd, daß er der beklagten that halb nit peinlich straff verwürckt hett, 〔②〕 jm alßdann vmb solch gefenglich einbringen, schmach vnd scheden, vor gericht wie obgemelt, entlichs burgerlichen rechtens zupflegen, 〔③〕 vnnd darzu alle gericht's scheden außzurichten, nach erkenntnuß desselbigen gericht's schuldig sein*”である（亀甲括弧内数字は引用者が挿入）。

(1) テキスト全体の構造は，弾劾人は，①の要件がみたされた場合に②及び③の責めを負うことを保証する，という趣旨に解される。この趣旨を前提にすると，“*entlichs burgerlichen rechtens zupflegen*”の解釈が問題になる。

Schroeder, S. 151 は，“*rechtens zupflegen*”を“Prozeß zu führen”とする。Gobler, art. 13 は，“*se reo...ac ceu in negotiis ciuilibus...recompensaturum esse*”（民事訴訟における場合と同様に，被告人に対し……賠償する）と羅訳する。Langbein, art. 13 は，“according to the civil law”と英訳する（ただし，99条に関しては，“*entlichs burgerlichen rechtens*”を，“the final civil process”とする）。Vogel, art. 13 は，“*il y sera procédé civilement jusqu'à jugement définitif*”（「終局判決まで民事訴訟が進行される」）である。埴訳13条は，「終局的なる民事裁判によりて，なす」とする。

(2) このように解釈が分かれるのは，テキスト自体に問題があるためであろう。Clasen, art. 13 は，「被告人が，死刑を免れる免責事由を証明した場合は，被告人が当該〔刑事〕裁判所において，受けた損害，拘禁による恥辱，費用その他の不利益の賠償を請求しうることを弾劾人は保証しなければならない」と註解している。こ

れが本条の趣旨であると解するのが妥当であるように思われるが、“*entlichs burgerlichen rechtens zupflegen*”のテキスト解釈としてそのような趣旨を読み取りうるかは別問題である。

(3) 以上のような事情を踏まえ、また、“*pflegen*”には「義務と捉える」の語義があることを考慮し、疑問もあるが本文の訳とした。

- 20) テキストは、“*mit außführung der entschudigten thatt...gehalten vnd gehandelt werden*”である。

Gobler, art. 13 は、“*excusatum crimen expediatur*”（「免責される犯行の陳述」）と羅訳する。

- 21) テキストは、“*gemeiner*”である。

Güterbock, S.221 は、“*Gemeinden*”の誤植とする。

- 22) Gobler, art. 15 は、“*maleficium constat*（犯行が確認される）”と羅訳し、Clasen, art. 15 は、「犯行が公知、すなわち多数人に知られている」と注釈するが、Böhmer, art. 15, § 1 は、「被告人が犯行を自白する」と註解する。「犯行が否定しがたい」と言いかえられていることを考慮するならば、後者は適切ではあるまい。

- 23) テキストは、“*so eyner one recht messig vnnnd getrungen vrsach eyn öffentlicher mutwilliger feindt oder friedbrecher wer*”である。

Remus, cap. 16 は、“*quis pacem publicam, consultò, sciens pridens violet, hostémve se aliquius palàm dictis, factis profiteatur & gerat*”（「熟慮の上事情を知って故意をもって公の平安を害する者、又は、言葉、行為によって公然と何びとかの敵であると称しかつそのように振る舞う者」）と意訳する。

- 24) テキストは、“*so einer den gethanen raube oder diebstall, wissentlich bey jm hett, vnnnd das mit keynem grundt widersprechen, oder rechtlichen verursachen oder verlegen möge*”である。

イタリック部分の構造が判然としないが、テキストを、Gobler, art. 15 は、“*id'que nulla ratione inficiari aut legitimè causari seu excusare posset*”（「理由を示して否認し又は適法な免責事由を挙げることができない」）、Vogel, art. 16 は、“*ne puet fournier aucune raison ni défense légitime pour s'excuser*”（「責めを免れうる適法な理由又は抗弁を提出することができない」）とする。このような解釈に従うならば、“*oder rechtlichen verursachen oder verlegen*”は、“*oder mit rechtlichen verursachen verlegen*”の誤りではあるまいか。

- 25) テキストは、“*eyn mißthatt ausserhalb redlicher ursach die von peinlicher straff rechtlich entschuldigt, öffentlich vnd vnzweiffenlich ist oder gemacht würde*”である。

Gobler, art. 16 は、“*manifestum & indubitatum fuerit, ac ita constiterit*”（「公然かつ疑いのない場合ないし公然かつ疑いのないものとなった場合」）とする。

- 26) バンベルゲンシス 23 条は、上記の①から③が公然かつ疑いのない犯行の具体例と

して掲記されていることが明確に理解しうるような規定振りとなっている。

- 27) この部分のテキストは、“*Inn solchen vnnd dergleichen öffentlichen vnzweiffenlichen übelthatten, vnd so der thetter die offen vnzweuelichen übelthat freuentlich widersprechen wolt,*”という部分のイタリック部分である。

Güterbock, S. 221 は、このテキストには編集上の過誤があり、イタリック部分の後に、“*sol man alle Rechtliche verlengerung, so sunst in dieser ordnung allein zu erfahrung der warheit vnd nit, die vnzweiffenlichen mysstetter domit zu fristen, gesaczt sein, abschneiden.*”という、バンベルゲンシス 23 条に現れる文言と同趣旨の文言が脱落していると指摘し、E. Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., 1965, S. 134 もまた、カロリーナ 16 条はバンベルゲンシス 23 条と同様の規定をおいていると解している。

なお、Schroeder, S. 152 は、“nit”を“mit”と表記するが、バンベルゲンシス 23 条、第 1 次及び第 2 次草案が“nit”としていることに照らし、誤植であろう。

- 28) “amptleut”は、領邦君主の官吏、領邦の行政管区長等を指すが、ここでは裁判官を兼ねる場合を想定したものであろう。
- 29) テキストは、“*Damit aber dennoch die amptleut, richter vnnd vrteyler, so sunst diese sach nit bericht sein, desterbaß merken mögen, woraus eyn redlich anzeigung, argkwon oder verdacht, eyner mißhandlung kommen, so seindt deshalb die nachuolgenden gleichnuß eyner redlichen anzeigung argkwons oder verdachts wie das eyn jeder nach seinem teutschen nennen oder erkennen kan, hernach gesetzt*”である。

バンベルゲンシス第 26 条の末尾に、“*damit aber dannocht die amptleüt richter vnd vrteiler (So sunst diser sach nicht bericht sein) dester bass mercken mögen, warauss ein redliche anzeigung argkwon oder verdacht einer misshandlung komen, So sein desshalb die nachfolgenden vmstende, vnd felle gesezt, daraus ein yeder verstandiger gar wol vrsach, auch gleichnus einer redlichen anzeigung, argkwonss oder verdachts, wie das ein yeder nach seinem teütsch nennt, erkennen kan*”（「したがって、以下のような諸事情及び事例を定めるが、理解力のある者ならば何びとも、これを手掛かりに、適法な徴憑、疑念又は嫌疑（各地のドイツ語において、かかる異なる呼称が用いられている）の原因及び具体例を容易に知りうるであろう」である）という規定が見える。カロリーナ 18 条も同様の趣旨である。

- 30) テキストは、“*Es soll auch keyn oberkeyt oder richter inn diesem fall, keyn vrpuede helfen, schützen oder schirmen, daß der gepeinigt sein schmach, schmerzenn kosten vnd schaden mit recht, doch alle thetliche handlung außgeschlossen, wie recht nit suchen möge*”である

(1) Güterbock, S. 222 は、“*wie recht*”は、“mit recht”と重複し、削除されるべ

きだとするので、これに従う。

(2) Langbein, art. 20 は, “No authority or judge in this situation shall support, protect, or uphold any recognizance (urphede) such that the tortured person cannot legally recover for his injury, pain, costs, and damage — quite excluding his own wrongful acts” であるが、どのような状況を想定する趣旨であるか判然としな

い。

(3) Gobler, art. 20 は, “Non etiam quisquam magistratus seu iudex se cautione illa de non uindicando (quam Germani urpfed appellamus) tueri aut defendere potest, quo minus suam iniuriam, dolorem, impensam, & id quod interest, iure & legitima actione (vi tamen omni exclusa) requirere & experiri possit ac debeat” (「いかなる官憲, 裁判官にせよ, (いかなる暴力にもよらず) 法及び適法な訴えによって恥辱, 苦痛, 費用及び損害の賠償を請求せず, という不復讐宣誓 (我々ドイツ人は “urpfed” と呼ぶ) を楯として責めを免れてはならない) とする。Vogel, art. 20 も, ゴブラー訳と同趣旨である。構文上疑義があるが, これに従う。

- 31) テキストは, “niemant auff eynicherley anzeigung...entlich zu peinlicher straff soll verurtheylt werden, sonder alleyn peinlich mag man darauff fragen, *so die anzeigung (als hernach funden wirdet) genugsam ist, dann soll jemant entlich zu peinlicher straff verurtheylt werden, das muß auß eygen bekennen, oder beweisung (wie an andern enden inn diser ordnung klerlich funden wirdt) beschehen*, vnd nit auff vermutung oder anzeigung” である。

(1) Langbein, art. 22 は, イタリア部分をも, “when the indications are sufficient (as will be found below), then the person shall be finally condemned to penal sanction” とする (塙訳 22 条も同旨)。しかし, 6 条が「十分な徴憑」を拷問の適法要件と位置づけていることを考慮するならば, 「徴憑が十分ならば, 刑事罰を科すべきである」という解釈は不適切である。“so [= wenn]” と “dann” は対応するのではなく, “dann” の前でセンテンスは構文上切れると解される。たとえば, Kress, art. 22 は, “...genugsam ist. Denn soll jemand endlich...” と表記する。

(2) Gobler, art. 22 は, “dann” 以下を, “Damnare enim aliquem capitis, seu turpi iudicio conuincere, ex propria cofessione, ac testimoniis... optret (「なぜならば, 何びとも, 死刑又は忌むべき刑の有罪判決に処すときは, 自白又は証言によらなければならないからである)」) と羅訳する。

- 32) テキストは, “So soll man erfahrung haben, nach den nachuolgenden vnnnd dergleichen argkwonigen vmstenden, so man nit alle beschreiben kan” である。

Vogel, art. 25 は, “on sera obligé de recourir aux circonstaneces ci-après marquées, qui fondent la suspicion, & à d’autres que l’on ne peut pas toutes détailler” とするので, これに従う。

- 33) テキストは，“beschädigung oder verletzung”である。
Gobler, art. 25 は，“in damnificationibus & laesionibus”（「侵害」）、Remus, cap. 25 は，“in caedibus, vulneribus”（「殺害、傷害の場合」）とする。これに対し、Langbein, art. 25 は、「財産又は人に対する侵害」とする。
- 34) Clasen, art. 25 は，“vorgehende Traue (= Drohe)”と表記し，“praecedentes minae”（「先行する脅迫」）と羅訳する。
- 35) テキストは，“so eyner mit dem andern umb groß gut rechtet, daß darzu der mertheyl seiner narung, habe, vnd vermögens antrifft, der wirt für eynen mißganner vnd grossen feindt seins widertheils geacht”である。
Güterbock, S. 223 は、バンベルゲンシス 41 条、第 1 次及び第 2 次草案の表記を根拠に，“darzu der”は“dann den”の誤りであるとする。
- 36) テキストは，“als die nachuolgenden artikel, der eyn jeder alleyn, eyn recdlich anzeygung macht”である。
Gobler, acp. 26 [= 27] は，“quemadmodum sequentes articuli, quorum singuli ac quilibet ipsi legitimum indicium ad torturam sufficiens constituunt”（「そのいずれも単独で、拷問に十分な徴憑を構成する以下の条文のように」）と羅訳する。Langbein 訳も趣旨においてほぼ同じである。“der”を“deren”と解するのであろう。
- 37) テキストは，“was die verdacht person, gutter vermutung, die sie von der missesthat entschuldigen mögen, für sich hab”である。
ただし、Gobler, art. 27 [= 28] は、イタリック部分を，“quid, quantumque suspecta persona iustarum praesumptionum, quae à delicto excusare ipsam possit, pro se habeat”（「犯行を免責する十分な推定根拠として、何をどの程度有するか」）とする。
- 38) テキストは，“man hernachmals finden [= findet] vnd ermessens mag daß es des thetters gewesen ist”である。
Güterbock, S. 223 の指摘に従い、イタリック部分は亀甲括弧内のように訂正した。
- 39) テキストは，“Item eyn halbe beweisung, als so eyner inn der hauptsach die missesthat grüntlich mit einem eyntzigen guten tugentlichen zeuge (als hernach von guten zeugen und weisungen gesagt ist) beweist, das heyst vnd ist eyn halb beweisung”である。
前後のイタリック部分の関係が難解である。Gobler, art. 29 [= 30] は、端的に，“Semplena probatio ea appellatur, quum quis in principali negocio delictum seu maleficium unico, integro ac fide digno teste (ueluti infrà de sufficientibus & idoneis testibus attestationibus) que decemus) confirmat”（「ある者が、瑕疵のない信用すべき 1 名の証人によって、犯罪又は悪行の主たる部分を確認するときは、半完全証明と呼ばれる」）とする。Vogel, art. 30 もまた，“Une demi-preuve se forme sur la déposition d'un seul témoin digne de fois & irréprochable, qui dépose du fait

méme et du fond du délit”（「半完全証明は、犯行それ自体かつ犯罪の重要部分について供述する、信用すべき瑕疵のない1名の証人によって行われる」という、基本的に同趣旨の訳解を示す。

- 40) テキストは、“sofern bei solcher besagung nachuolegende vmstende vnd ding gehalten vnd erfunden werden”である。

Gobler は、“saltem ubi sequentes circumstantiae & particulae isti denunciacioni conformes fuerint”（「少なくとも、以下のような事情がこの告発について当てはまるときは」）とするほか、Langbein, art. 31 もゴブラー訳に同趣旨である。

- 41) テキストは、“dem sager, die *beklagt* [= besagt] person, inn der marter mit namen nit fürgehalten”である。

イタリック部分を転記ミスとする Güterbock, S. 223 の指摘に従い、亀甲括弧内のように読み替えた。

- 42) Gobler, art. 30 [= 31] は、“priuatus”（「個人的」）とする。

- 43) テキストは、“...so wer dem sager, solche sag, wider den besagten *nit zuglauben, er zeygt dann, deßhalb sunst, so glaublich redlich vrsach vnd warzeychen an...*”である。

“dann”は、“nisi”と解する。イタリック部分を、Gobler, art. 30 [= 31] は、“...nequaquam adhibenda fides, praesertim ubi non probabiles alioqui legitimas que rationes & argumenta propterea adduceret”（「特に、それに関し一般に蓋然的かつ適法な理由及び根拠を提示しないときは、信用されてはならない」）とするが、趣旨は同じである。

- 44) テキストは、“*wann niemant gezimpt, wider eynen gemeynen nutz den übelthättern jre bößheyte decken zuhelffen, die den vnschuldigen menschen zu nachtheyl kommen mag*”である。

Gobler, art. 30 [= 31] は、イタリック部分を、“quum nemini leceat”（「何びとも許されていないからである」）とする。

- 45) “versagung”を「名指し、告発」と解するのはLangbein 訳であるが、ゴブラー及びフォーゲル訳は「名指しの撤回 (revocatio)」とする。

- 46) Schroeder, S. 155 は、これをHendiadyoinであり、Schlägereienの趣旨とする。

- 47) テキストは、“*todtschleg, so inn offenbaren schlagen oder rumoren beschehen, des niemant thetter sein wil. Ist dann der verdacht bei dem schlagen*”である。

イタリック部分と次のセンテンスの繋がりが判然としない。Kress, art. 34; Clasen, art. 34 が、“*todtschleg, so inn offenbaren schlagen oder rumoren beschehen, des niemant thätter sein wil: Ist dann der verdacht bei dem schlagen*”と表記するので、これに従う。

- 48) Gobler, cap. 33 [= 34] は、“fortuito casu”（「偶然に」）、Schroeder, S. 155 は、“unabsichtlich”、Langbein, art. 34 は、“in a harmless manner”とする。

- 49) テキストは, “das macht eyn redlich *anzeygung*, *der mißtat* er kündt dann mit glaublichem schein anzeygen, daß...”である。イタリック部分のカンマの位置が理解困難である。

Kress, art. 37 は, “das macht eyn redlich *anzeygung der mißtat*, er kündt dann mit glaublichem schein anzeygen, daß...”と表記するので, これに従う。

- 50) テキストは, “geuerlicher weiß”である。

Schroeder, S. 156 は, 「故意をもって」と解し, Gobler, art. 39 は, “malitiosè & fraudulentè” (「悪意で詐術をもって」) とする。

- 51) テキストは, “inn jren thatten vnzimlich gemeynschafft mit jn hette”である。

Gobler, art. 39 (=40) は, “factis eorum illegitimè communicauerit” (「不正に彼らの犯行に関与する」) とし, Vogel, art. 40 は, “aura avec eux des liaisons suspectes au sujet leurs vols” (「彼らの窃盗について彼らと不審なる関係を持った」) と解している。

- 52) テキストは, “so eyner gefangen heymlich helt, *die jm entlauffen*, vnnd anzeygen, wo sie gelegn seindt”である。

(1) Langbein, art. 40 は, “when someone has concealed prisoners, who leave him and then reveal where they were” と直訳する。「ある者が被拘禁者を匿い, 被拘禁者がその者の許を去って, それまでの居所を明らかにした」ことが, その者を拷問する徴憑となるという状況は, 考えにくい。Gobler, art. 39 [=40] の, “quisquis item captiuos absconderet celaretque, hique aufugerent, indicantes ubi delitissent” という訳についても, 同じ問題がある。

(2) Kress, art. 40, § 12 は, イタリック部分は, “die entlauffen, vnnd jm anzeygen, wo sie gelegn seindt” の書き誤り (mendum) であるとする。Remus, cap. 40 の, “si quis è carceribus effugientes receptet, à quibus certior fiat, vbi & qua de causa capitui detenti fuerint” (「ある者が, 獄舎から逃亡した者を受け入れ, この者から彼らが拘禁されていた場所及び理由が明らかになったときは」) という訳, 及び, Clasen, art. 40 の, “si quis effugientes è carcere recipiat, & ab iis cognoscat, qua de causa, & quo in loco fuerint incarcerati” という訳は, 書き誤りを訂正した訳であろう。本文の訳は, これに従うものである。

- 53) テキストは, “mehr so eyn verdechtlicher den *man inn der sach nit vil guts vertrauet*, aber partheilig vnd auff der thetter seitten, auß guten vrsachen helt, one vorwissen des gefangen oberkeit vertreg umb schatzung macht, vnd die schatzung innimpt oder bürg darüber wirdet”である。

(1) Remus, cap. 40 は, “Itemque si quis iis sit moribus, vt ab occulationibus reorum alienus esse non videatur, praesertim qui reorum causis apertè faveat: & inscio magistratu captiui, pretio interueniente pro liberatione eius paciscatur, & pretium sibi

vel numerari sinat, aut pro eo fideiubeat” (「ある者が、その性行に照らし犯人を蔽匿しかねないと思料され、とりわけ、犯人の立場を公然と支持し、かつ、犯人を拘禁した官憲の不知のうちに、金銭の支払いによって被拘禁者の釈放のため約定し、自ら支払いを引き受け、又は被拘禁者のために保証を行うとき)とする。

(2) なお、イタリック部分を、Gobler, art. 39 [=40] は、“cui parum boni in causa fidendum esset” (「正直さの点で信頼のおけない」)、Vogel, art. 40 は、「窃盗の共犯となりうる人物と信じられている」、Langbein, art. 40 は、「その点について (in the matter) 信頼のおけない」と訳出する。

54) テキストは、“Item so der verdacht heliger vngewolicher vnd geferlicher weiß, bei denjhenigen, denen er verraten zu haben inn verdacht steht, gesehen worden, vnd sich doch stellet, als sei er vor denselben vnsicher, vnd ist eyn person darzu man sich solchs versehen mag, ist ein anzeygung zu peinlicher frag”である。

(1) テキストのイタリック部分は、「被疑者が背いたと疑われている者 [=被害者] とともにいたところを目撃され」となる。Gobler, art. 42 [=43] が、“apud eos quos prodisse suscipio est, conspicatus fuerit”とするほか、Langbein, art. 42; Vogel, art. 42 による英仏訳も、このテキストに従っている。

(2) Güterbock, S. 224 は、このテキストについて編集上の誤りがあることを指摘していない。しかし、Kress, art. 42 は、1521年草案が、“Item so der Verdachte hählicher, ungewohnlicher und gefährlicher Weise bei den *Thaetern* gesehen worden”であるという理由、「背叛を受けた者とともにいたことは徴憑とはならないが、その者のために背叛を犯したとされている者とともにしばしば同席していた事実は徴憑となる」という理由を挙げて、テキストのイタリック部分を、“apud quibus in prodendo operam suam locasse dicitur, saepius observatur” (「被疑者の背叛行為によって恩恵を受けた者とともにいるところをしばしば目撃された)と読み替えるべきだとする。Böhmer, art. 42, §1 も同旨である。クレス及びペーマー説が妥当であろう。

55) テキストは、“ander gut vrsachen”である。

「他の十分な理由」という趣旨は理解しにくい。Gobler, art. 42 [=43] は、“iustae rationes”, Remus, cap. 43 は、“idoneae causae”とし、“ander”を特に訳出していないので、これに従う。

56) テキストは、“als vorsteht erfunden vnd für bewisen angenommen oder bewisen erkant würd”である。

冗長と思われるが、Gobler, art. 44 [=45] は、“(ut superius ponitur) comperta, & ceu probata fuerit” (「(上に定めるように) 認定され、かつあたかも証明される)とするほか、Vogel, art. 45 は、“la preuve en aura été reconnue” (「その証明があったと認められる)とする。この点を考慮し、本文の訳とした。

57) テキストは、“die angezogen übelthat”である。

Schroeder, S. 157 は, “angezogen” を “vor Gericht gebracht” と註解するので, これに従う。

- 58) テキストは, “Vnd so der gefangen berürter massen oder mit andern dienstlichen vrsachen, sein vnschuldt anzeygt solcher angezeygten entschuldigung, soll sich alßdann der Richter... auff das fürderlich erkundigen” である。

カンマの位置を変更し, “sein vnschuldt anzeygt, solcher angezeygten entschuldigung soll sich alßdann der Richter... auff das fürderlich erkundigen” となるべきであろう。Gobler, cap. 46 [=47] は, “Quod si captiuus predicto modo, aut aliis consentaneis rationibus suam innocentiam adstruxerit, eius excusationis seu purgationis maturam inquisitionem explorationemque iudex... facere debet” (「被拘禁者が, 上に定める方法により又はその他一致する理由を挙げて無罪を主張するときは, 裁判官は, ……その主張に係る免責又は雪冤に関し, 迅速な糾問及び取調べを行わなければならない」とする)。

- 59) テキストは, “oder aber auff zulassung des Richters die zeugen so der gefangen oder seine freundten deßhalb stellen wolten, wie sich gebürt, vnd hernach von weisung an dem zwen vnd sechtzigsten artickel anfehndt. Item wo der beklagt nichts bekennen etc. vnd inn etlichen artickeln darnach gesatz ist, auff jr beger verhört werden, solche obgemelte kundtschafft stellung, auch den gefangen, oder seinen freundten auff jr begern on gut rechtmessig vrsach nit abgeschlagen, oder aberkant werden soll” である。

Langbein, art. 47 は, “when, with the approval of the judge, the witnesses which the prisoner or his friends wish in proper manner proffer... want on their own request to be examined, then the aforementioned hearing of the witnesses, also of the prisoner and of his friends on their demand, shall not be denied or disallowed without good and lawful ground” とするが, 「証人が自ら尋問を受けることを欲する場合」, あるいは「証人, 被拘禁者及び親族の尋問請求が拒まれるべきではない」とは, いかなる状況を想定するものか理解しがたい。

- 60) テキストは, “verzogen oder verhalten werden” である。

Gobler, art. 47 [=48] は, “ommitti, aut celari” とするのでこれに従う。

- 61) Gobler, art. 47 は, “tortus” (「被拷問者」) とする。

- 62) テキストは, “wer aber solchs mit andern dingen, durch wort oder werk gethan” である。

Gobler, art. 51 [=52] は, “quis id cum aliis rebus uerbo uel facto effecerit” (「ある者がその他の物を用いて言葉又は行為によって魔術を行った」), Vogel, art. 52 は, “le délit ait été commis autrement, par des paroles ou des actions” (「魔術がその他の方法を用いて言葉又は行為によって行われた」) とする。Clasen, art. 52 は, 「言葉に

せよ行為にせよ、その他疑わしいことが行われたときは (quod si alia adfuerint, sive dictis sive factis constent, quae sint suspecta)」と註解する。「その他の」の趣旨が判然としない。

- 63) テキストは、“Von nachfrag vnd erkundung der bösen bekanten vmstenden” (「自白に係る邪悪な諸事情の照会及び取調べについて」) である。

Gobler, art. 53 [= 54] は、“De investigandis et explorandis circumstantijs in maleficijs confessatis” (「自白に係る犯行に関して調査かつ解明されるべき諸事情」), Vogel, art. 54 は、“De la recherche que l'on doit faire des circonstances avouées d'un crime” (「自白に係る犯行の諸事情に関して行うべき取調べについて」) とする。ニュアンスの違いがあるが、後者がテキストに近いように思われる。

- 64) テキストは“Bann=Richter” (「罰令権のある裁判官」) である。

Böhmer, art. 52, § IV は、認証手続について、裁判官が「裁判所内において、参審人及び書記とともに……」とするのみであるから、この「裁判官」は糾問訴訟を主宰した裁判官自身を指すようである。ラングビーン訳も「権限ある裁判官」と解している。

- 65) テキストは、“Item wo der gefangen der vorbekanten missethat laugnet, vnnd doch der argkwon, als vorsteht, vor augen wer, so soll man jn wider inn gefengknuß führen, vnd weiter mit peinlicher frage gegen jm handeln, vnd doch mit erfahrung der vmbstende, als vorsteht, inn al weg fleissig sein nach dem der grundt peinlicher frage, darauff steht” である。

(1) イタリアック部分の句読法には疑問がある。Clasen, art. 57; Kress, art. 57 は、“nachdem der grundt peinlicher frage darauff steht” と表記している。

(2) Gobler, art. 56 [= 57] は、上記テキスト全体を、“Si capitivus confessatum delictum inficiatus fuerit, ac recantauerit, & suscipio tamen (ut suprâ ponitur) prae oculis quasi extiterit, reducatur in carcerem, ac torquaetur: ita tamen ut circumstantiarum (quoadmodum antea diximus) diligens habeatur ratio, quandoquidem fundamentum torturae desuper extruitur” (「ただし、(上に定める) 諸事情は、拷問を行う理由となるものであるから、慎重に考量されなければならない」) とする。なお、グリム・ドイツ語辞典によれば、“erfahrung” は“librare, wägen (考量, 熟慮)”の語義がある。

- 66) テキストは、“vil, oft oder wenig, hart oder linder” である。

Clasen, art. 58 は、“plus aut minus, frequenter aut rarò, durius ac lenius” とする。

- 67) テキストは、“so er von der marter gelassen ist” である。

Clasen, art. 58 は、“quando tortura est remissa, vel tormentis relaxatus est” (「拷問が中止又は緩和されたとき」) とする。

- 68) H. v. Weber, *Die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karl V.*, in: *Fr.-Chr. Schro-*

eder (Hrsg.), *Die Carolina*, 1986, S. 174 によれば、「普通法に従い」の意味である。

- 69) テキストは、“Vnd sollen darumb nach gestalt vmd gelegenheyt der überfarung, wie recht ist, straff vnd abtrag leiden, vnd mögen darumb von jrem nechsten ordentlichen obergericht gerechtfertigt werden”である。

Gobler, art. 60 [=61] は, “erunt que propterea iuxta conditionem & qualitaem transgressionis atque excessus, *ut aequum est*, puniendi: ac coram proximiori ordinario iudice *iustificandi*”とする。テキストのイタリック部分の解釈はこれに従う。

- 70) Gobler, art. 62 [=63] は, “peregrini & ignoti testes”（「余所者であり未知の証人」）とする。

- 71) “integrus” (Gobler), “integritas” (Clasen) の訳に従うが, 「十分な証人」に関する66条によれば, 証人適格について法的障害のないことが要件であるから, 「適法な証人」と解することも可能であろう。

- 72) テキストは, “fürbringen”である。

Clasen, art. 63 は, “probare”の訳語を与える。

- 73) テキストは, “mit peinlichen rechten *volnfarn*”である。

“volnfarn”を, Kress, art. 67 は “vollnfahren”, Clasen, art. 67 は “vollfahren”と表記するが, この語はグリム・ドイツ語辞典には見出せない。ただし, Schroeder, S. 160 は, “zu Ende verfahren”と註解するほか, Gobler, art. 66 [=67] は, “publico & poenali iudicio procedi”（「公的刑事訴訟が執り行われる」）, Vogel, art. 67 は, “la procedure criminelle aura son cours”（「刑事訴訟が進行される」）とするので, これに従う。

- 74) 何条を指すか明らかでない。

- 75) テキストは, “zeugen..., die haben die straff verwürckt, inn welche sie dem vnschuldigen, als obsteht, haben bezeugen wöllen”である。

Gobler, art. 67 [=68] は, “testes falsi... in poenam incurrunt eam, in quam innocentem (ut supra positum est) conicere uoluerunt”（「偽証する証人は……（上に定めるように）無辜を陥れようとした刑罰と同じ刑罰を受ける」）とする。

- 76) テキストは, “eyns beklagten missethat verborgen wer”である。

Gobler, art. 69 [=70] は, “cuius accusati delictum obscurum & clam fuerit”（「被告人の犯行が隠蔽され密行されたものであった」）とする。

- 77) テキストは, “er der anckleger seine artickel, die er weisen will ordenlich *auffzeichnen lasse*”である。

“Gobler, art. 69 [=70] は, “*accusator* articulos suos probatiuos ordine *describat*”（「弾劾人は, 証明項目書をしかるべく作成し」）とする。

- 78) Schroeder, S. 161 は, “Verfahrensniederschrift”と註解する。

- 79) テキストは, “nach vermöge gemeynrer rechten”（「普通法の効力によれば」）である。

Gobler, art. 71 [=72] は、たんに “de jure communi” (「普通法上」) とする。

- 80) テキストは、“wiewol dann sunst nach vermöge gemeynere rechten inn peinlichen sachen, ausserhalb der selben gerichtspersonen, nit kumdttschafft verhörer, oder Commissarien gegeben werden sollen” である。

テキストは、「まさに普通法によれば、上のような裁判所構成員のほかにも、証人尋問者又は受任裁判官はあつてはならないにもかかわらず」となろう。Gobler, art. 71 [=72] が、“etiamsi de jure communi in criminalibus praeter tales iudicii personas nulli attestationum auditores seu commissarii dari debeant” とするのは、ドイツ語テキストの直訳である。しかし、本条の趣旨に鑑み、本文のような訳を与えた。

- 81) Langbein, art. 72 は、亀甲括弧内の文言を補足する。

- 82) テキストは、“auff ansuchung *des der kundtschafft füren will*” である。

Schroeder, S. 162 は、“Ersuchen *desjenigen, der den Zeugenbeweis führen will*” と註解し、Gobler, art. 71 [=72] は、“ad requitionem *eius qui testes producere intendit*” (「証人を提出しようとする者の申立てに基づき」) とする。

- 83) テキストは、“Vmd soll demnach gemelte oberkeyt (*souil an jr ist*) allem fleis thun, vnd *wes sie selbs mit verstündt, bei rechtuerstendigem radts pflegen*, damit solche kumdttschafft dem rechten gemeiß verhort werde, doch auch on der patheien kosten vnd nachtheyl” である。

Gobler, art. 71 [=72] は、イタリック部分を、“debetque propterea dictus magistratus *quantum potest* omnem adhibere diligentiam, ac *quicquid horum ipse non intelligit, aliunde à Iuresconsultis haurire ac petere*, quo eiusmodi examina testium, prout de iure par est, citra tamen partium damna & impensaa rectè legitimè que fiant & expediatur” (「したがって、上にいう官憲は、可能な限りあらゆる注意を払い、かつ、このような証人の尋問が法に従い正しく適法に行われるよう、不明の点について全て、当事者に費用及び不利益を及ぼすことなく、法有識者に教示を求めなければならない」) とする。

Vogel, art. 72 の該当部分は、“Ladite Jurisdiction y apportera tous les soins qui dépendront d'elle, & dans les difficultés qui se rencontreront, elle cherchera conseil auprès des gens de Loy, afin de rendre la procedure réguliere, & sans que les frais en retombent sur les parties” (「上にいう官憲は可能な限り注意を払い、かつ、問題のある場合においては、手続が適法に行われるよう、当事者の費用とすることなく、法有識者の鑑定を求めなければならない」) である。

- 84) テキストは、“Wo aber aus mangel, verstendiger Personen des peinlichen gerichtspersonen durch Commissari aussserhalb des gerichtspersonen, wie oben daon geschribem steht, kumdttschafft verhört wurde, oder die Schöffem des selben peinlichem gerichtspersonen nit bei eynander gessen weren, also das auff jr zusammen bringen, überiger vnkost vnd

verzug gehn würde. *Dieweil dann jr versamlung zu eyner jeden solchen handlung nit fürtreghlich noch von nöten ist, vnd derhalb vnkost und verzug des rechten verhut werde, Orden vnd wöllen wir das inn disem fall, die Commissari vnd kundtschafft verhörere, derhalb nachuolgenden massen handeln sollen*”である。

（1）イタリック部分と先行部分との関係の理解は、英訳、仏訳、羅訳の間で異同がある。Gobler, art. 73は、“Quando autem ex defectu peritorum publici iudicii, quem admodum ea de re suprà notatum est, commissariis extra iudicium examen comittendum est, aut scabini publici iudicii eiusdem non unà conserderint, ita quod ad ipsorum frequentiam seu consessum inutilis impensa atque dilationes fiat (siquidem eorum congregatio ad quemlibet talem actum parum proficua & necessaria esset, adeoque impensae ac morae seu dilationes iuris & iustitiae euitarentur) ordinamus atque praecipimus...”（「この点について上に定めるように、刑事裁判所に能力のある者が欠けるために裁判所外の受任裁判官に委ねるべき場合、又は、当該刑事裁判所の参審人が会同せず、参審人を会同させるために不要の費用及び遅延が生ずる場合（参審人の会同はかかる訴訟行為に有益でも必要でもなく、したがって、費用及び訴訟と正義の遅延は回避されるべきであるから）、かかる場合について、朕は命じかつ定める）」と羅訳する。基本的にはこれに従う。

（2）しかし、① 受任裁判官に委ねるべき場合と、② 参審人を会同させるために不要の費用及び遅延が生ずる場合との関係が判然としない。管見する限りでは、この点について言及するコンメンタールとして、①「能力のある参審人が欠けるため、証人が受任裁判官の面前において尋問されたときは、書面の開示には、手間及び費用を要する参審人の参集は不要であり、開示は受任裁判官単独によって行えば足りる」と註解する Kress, art. 73, §2, ②「尋問のため複数の受任裁判官が任命され、その住所が異なる場合、そのような召集は必要でも有益でもないから、各受任裁判官を開示のために召集することは必要ではない」と註解する Clasen, art. 73 がある。①の註解の趣旨は理解しうるが、受任裁判官による証人尋問の場合と参審人の会同しなかった場合を択一関係とするテキストとの整合性に問題が残る。②の註解は、本条において参審人の召集が問題とされているのであるから、疑問である。

（3）以上のように疑問があるが、とりあえず本文の訳とする。

85) テキストは、“behelf vnd nottufft”である。

Schroeder, S. 162 は、“Einwendungen und Anträge”と註解する。

86) テキストは、“(darinn sie alle jr behelf vnd notturfft fürbringen vnnnd damit beschliessen sollen)”である。

Remus, cap. 73 は、イタリック部分を“in causa concludent”（「事件につき弁論を行う」）とする。なお、78条注参照。

87) Gobler, art. 74 は、“attestari uult, seu testes producere”（「証明又は証人の提出を

行おうとする』)と羅訳する。

88) Gobler, art. 75 は, “grauiores personas” とする。

89) テキストは, “Item soll keyn parthei noch zeug vor dem Ritern oder Commissarien vor peinlicher rechtfertigung vergleyt werden, Aber für gewalt mögen die partheien vnnd zeugen für gericht vergleyt werden” である。

(1) Gobler, art. 76 は, “*Neutra partium, nullus'que testium coram iudicibus aut commissariis aduersus publicum iudicium, saluum conductum obtineat. Ast ne eis uis fiat, poterunt & partes & testes ad iudicium coduci*” (「いずれの当事者及び証人も、裁判官又は受任裁判官の面前において、刑事訴訟からの身柄保障を与えられない。しかし、当事者及び証人に暴力が加えられないよう、当事者及び証人は裁判所出頭について身柄保障を付与されることができるとする) とする。

Kress, art. 76, §2 は, 「我が国の慣習によれば、事実上の侵害行為及び裁判外の暴力に対してのみならず、何らかの身体的苦痛を科す判決のあるまで、裁判官による逮捕拘禁に対しても身柄保障が与えられることがある」と註解するが、ゴブラー訳と趣旨が対応する。

(2) したがって、本条前段は、裁判所に出頭した当事者及び証人について犯罪の嫌疑が生じた場合は逮捕拘禁することがある、という趣旨と解する。156条が、違法な暴力に対する限度で、被告人に対する身柄保障を認めていることは、このような解釈の傍証となる。

90) Gobler, art. 77 は, “in omnibus publicis iudiciis iustitia maturè... administretur” (「全ての刑事訴訟において正義は迅速に行われなければならない) として, “das recht” を「正義」と解するが, Clasen, art. 77 はたんに「刑事事件は迅速に処理されなければならない」という趣旨に解している。