



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ヨーロッパ近世刑事司法の中の魔女裁判（３）：ハインリヒ・フォン・シュルトハイスの『詳細なる手引き』を手掛かりにして
Author(s)	前田，星
Citation	北大法学論集，70(6)，55-92
Issue Date	2020-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/77179
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_70_6_03_Maeda.pdf



ヨーロッパ近世刑事司法の中の魔女裁判（3）

——ハインリヒ・フォン・シュルトハイスの
『詳細なる手引き』を手掛かりにして*——

前 田 星

目 次

はじめに

序論 研究の射程

第1節 魔女研究における法史的研究：手続論と学識法曹

（1）魔女研究史の概観

（2）法史的研究の意義

第2節 本稿について

（1）研究の目的と対象

（2）論文の構成（以上、70巻4号）

第1章 地域・著者・史料

第1節 17世紀ヴェストファーレン公領の魔女迫害

（1）対象地域の地理的概要と裁判権

（2）魔女裁判をめぐる状況

（3）魔女コミサール（以上、前号）

第2節 史料について

（1）学識法曹ハインリヒ・フォン・シュルトハイス

（2）魔女裁判マニュアル『詳細なる手引き』

第2章 例外犯罪としての魔女術罪

第1節 魔女＝例外犯罪？

*本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文（2019年3月25日授与）「ヨーロッパ近世刑事司法の中の魔女裁判：ハインリヒ・フォン・シュルトハイスの『詳細なる手引き』を手掛かりにして」を加筆・修正したものである。

- （1）例外犯罪であること
- （2）例外犯罪の歴史
- （3）例外犯罪論の分析にあたって（以上、本号）
- 第2節 魔女術の例外犯罪性
- 第3節 小括 ―シュルトハイスの手續と近世の例外犯罪論
- 第3章 組織犯罪としての魔女術罪
 - 第1節 魔女の集団
 - 第2節 組織犯罪性
 - 第3節 小括 ―魔女裁判手續と魔女術犯罪の組織性
- 第4章 魔女術罪と宗教
 - 第1節 魔女術と宗教の関わり
 - 第2節 魔女と悪魔
 - 第3節 魂の救済
 - 第4節 魔女裁判手續における宗教的要素の意義
- 終章 近世刑事司法の中の魔女裁判と学識法曹
 - 第1節 学識法曹としてのシュルトハイスの立ち位置
 - 第2節 課題と展望

第2節 史料について

（1）学識法曹ハインリヒ・フォン・シュルトハイス

本研究の中心的な史料を著したハインリヒ・フォン・シュルトハイスは、1616年から1643年の間ヴェストファーレン公領で魔女コミサルとして活動した人物である¹。彼は1580年頃、パーダーボルン司教座聖堂参

¹ シュルトハイスの手になる『詳細なる手引き』については、以下のものを使用した。Heinrich von Schultheiß, Eine Außführliche Instruction Wie in Inquisition Sachen des grewlichen Lasters der Zauberey gegen Die Zaubere der Göttlichen Majestät vnd der Christenheit Feinde ohn gefahr der Unschuldigen zuprocediren, Köln 1634. また、ハインリヒ・フォン・シュルトハイスと『詳細なる手引き』については、特に以下の文献を参照。Rainer Decker, Die Hexenverfolgungen im Hochstift Paderborn, in: Westfälische Zeitschrift, Bd. 128, 1978, S. 315-359; Ders. Die Hexenverfolgungen im Herzogtum Westfalen, in: Westfälische Zeitschrift, Bd. 131/132, 1981/1982, S. 339-377; Ders., Ein



図1 ハインリヒ・フォン・シュルトハイス

出典：Heinrich von Schultheiß, Eine Außführliche Instruction [...] (註1), S. ii.

Hexenverfolger und Heiligenverehrer: Der Arnsberger Jurist Dr. Heinrich von Schultheiß und sein Hausalter, in: Michael Senger, Patrone und Heilige im kurkölnischen Sauerland, Schmollenberg 1993, S. 209-212; Ders., Der Arnsberger Hexen-Richter Dr. Heinrich v. Schultheiß (ca. 1580-1646), in: Heimatblätter. Zeitschrift des Arnsberger Heimatbundes, 16, 1995, S. 22-35; Ders., Die Hexen-Richter Dr. Heinrich von Schultheiß (ca. 1580-1646) aus Scharmede, in: Detlef Grothmann, 750 Jahre Salzkotten: Geschichte einer westfälischen Stadt / 2., Paderborn 1996, S. 1045-1070; Gunther Franz, Der Malleus Judicum, Das ist: Gesetzhammer der unbarmhertzigten Hexenrichter von Cornelius Pleier im Vergleich mit Friedrich Spees Cautio Criminalis, in: Hartmut Lehmann, Otto Ulbricht, Vom Unfug des Hexen-Prozess: Gegner der Hexenverfolgungen von Johann Weyer bis Friedrich Spee, Wiesbaden 1992, S. 199-222; Ralf Peter Fuchs, Hexenverfolgung an Ruhr und Lippe: Die Nutzung der Justiz durch Herren und Untertanen, Münster 2002; Tanja Gawlich, Der Hexenkommissar Heinrich von Schultheiß und die Hexenverfolgungen im Herzogtum Westfalen, in: Harm Kluenting (Hrsg.), Das kurkölnische Herzogtum Westfalen von den Anfängen der kölnischen Herrschaft im südlichen Westfalen bis zur Säkularisation 1803, Münster 2009, S. 297-320; Peter Arnold Heuser, Rainer Decker, Die theologische Fakultät der Universität Köln und die Hexenverfolgung: Die Hexenprozess-instruktion (1634) des Arnsberger Juristen Dr. Heinrich von Schultheiß im Spiegel eines Fakultätsgutachtens

事会員であるハインリヒ・シュルテの息子として、パーダーボルン司教領シャルメーデに生を受けた。身分としては土地領主の支配下にある農民であったが、経済的にはシャルメーデの領地経営に関与していたためある程度裕福であった。父親であるシュルテは、参事会の役人としてシャルメーデにおける下級裁判権を持っており、また十分の一税の徴収と送達を任されており、それと引き替えに一部の税の免除が認められていた。母については、名前がカタリナであったことのみが知られている²。シャルメーデには、父ハインリヒが1589年に建てたという倉庫が、現在も貴重な歴史的建造物として残っている³（図2）。



図2 ハインリヒ・シュルテが建てた倉庫（現在は郷土史会の集会所として利用）

出典：筆者撮影（2019年8月24日）

von 1643, in: Westfälische Zeitschrift, Bd. 164, 2014, S. 171-219; Wilhelm Honselmann, Der Speicher auf dem Schultenhof zu Scharmede. Festschrift zum vierhundertfünfzigjährigen Bestehen, in: Heimatverein Scharmede (Hrsg.), Festschrift 400 Jahre Scharmeder Speicher, Scharmede 1989, S. 8-32; Jürgen Macha, Einerfundenes Hexereiverhör: Zu CAPVT V. der INSTRVCTION des Heinrich Schultheiß (1634), in: Burghart Schmidt, Katrin Moeller (Hrsg.), Realität und Mythos. Hexenverfolgung und Rezeptionsgeschichte, Hamburg 2003, S. 24-32.

² Decker, a.a.O. (註1), 1996, S. 1046.

³ この建物については、次の文献を参照。Honselmann, a.a.O. (註1), S. 8-17.

シュルトハイスの家は、父が聖堂参事会員であったこともあり、貴族と懇意にしていた。とりわけ当時司教座聖堂主席司祭であったディートリヒ・フォン・フルステンベルクとは直接の関係があったようである。シュルトハイス（当時は父と同じハインリヒ・シュルテという名であった）は、このディートリヒ・フォン・フルステンベルクがパーダーボルン司教となって対抗宗教改革を強く押し進めている頃に少年期を過ごし、彼はイエズス会によって引き継がれたパーダーボルンの聖堂学校へ通った。彼の父は、1597年にエッテルン、アッテルン、ヘングラルンといった村々で合計十二人の女性が魔女として訴えられ、処刑された魔女裁判において、七人の参審人の一人として荷担していた。この裁判の裁判官は聖堂参事会の法律顧問であった教授資格を持つ学識法曹ヨハン・モラーであったが、後に彼と聖堂参事会との間に法的な紛争が生じた際、彼が魔女裁判を利用して女性たちと性的な関係を結んだことが明らかにされた⁴。処刑された女性たちのひとりの息子で、法学生でもあった人物が帝国最高法院にシュルトハイスの父たちを訴え、帝国最高法院からの裁判停止の指示を受けて参審人たちは魔女裁判を停止した。1601年頃に父親は死去したが、兄であるヘルマンが土地を相続したようである⁵。

それに対してシュルトハイスはパーダーボルン聖堂における下級聖職者の聖職禄を得ていた。この聖職禄が後の学資となったようだ。その後彼はまずケルン大学で法学を学び、1602年に『窃盗と強盗について』という論稿を印刷している⁶。翌年に彼はヴェルツブルク大学法学部の学生

⁴ Decker, aa.O. (註1), 1978, S. 329-330.

⁵ Decker, aa.O. (註1), 1996, S. 1046.

⁶ Henricus Schultz, De Fvrtis et Vi Bonorvm Raptorvm, Coloniae Agrippinae 1602; Decker, aa.O. (註1), 1996, S. 1047. ケルン大学図書館に所蔵されている以下の2つの文献に所収されている。Wnold Kiver, Peter Linden (Hrsg.), Corpvs Selectarvm Ivris Materiarvm Secvndvm Ordinem [...], 1603 Coloniae Agrippinae; Petrus Ostermann, Petri Ostermannni Marco-Hamoonij J. V. Doctoris Rationalivm Ad Qvatvor Institvtionvm Imperialivm Libros, Pars Prima XXVI. Dispytationibus Distincta, 1625 Coloniae Agrippinae. 前者は法学の論点毎に論稿をまとめた論文集であり、後者については前者の一部とペーター・エスターマン博士の論考を合冊したものである。なお、デッカーはこれ

となり、何年後かは不明であるがここで博士号を取得している⁷。後述のケルン選帝侯領で職に就いた年から逆算すると、遅くとも1608年までには学位を取得したと考えられる。

学位を取得したシュルトハイスは聖職禄を放棄し、最初にマインツ選帝侯ヨハン・シュヴァイクハルト・フォン・クロンベルク（1553年-1626年 在位：1604年-1626年）の下にて顧問官として、アイヒスフェルトで数年間働いていたようである⁸。同時期に彼は、恐らくケルン選帝侯領で書記官であったヨハン・ケンプ博士の娘であったアーデルハイト・ケンプと結婚した⁹。そして恐らくこの結婚を契機として、1610年頃にシュルトハイスはケルン市の世俗宮廷裁判所においてコミサルとなった¹⁰。そしてさらに数年後、遅くとも1614年までにアルンスベルクに転居しているため、シュルトハイスはヴェストファーレン公領においてコミサルとして任命されたようだ¹¹。この時のラント代官は前述のカスパル・フォン・フルステンベルクであった¹²。

シュルトハイスは1616年にヒルシュベルクで最初の魔女裁判を、1621年にアルンスベルクで二回目の魔女裁判を経験、指揮した。1628年以降はエルヴィッテのゴー裁判所に派遣されている。シュルトハイスが活動

を *übungsdisputation* であると述べている。

⁷ 当時のヴェルツブルク大学には学位論文の印刷義務はなく、彼の論文のテーマも、学士号の取得年もわかってはいない。Decker, aa.O. (註1), 1996, S. 1047.

⁸ Schultheiß, aa.O. (註1), S. iv.

⁹ 二人の間には多くの子どもがいたようだが、教区簿冊が不完全であるため、名前が判明しているのは二人のみである。一人は1614年10月5日に洗礼を受けたフェルディナント、もう一人は1615年12月8日に洗礼を受けたアントンである。Decker, aa.O. (註1), 1996, S. 1058, Anm. 19.

¹⁰ Schultheiß, aa.O. (註1), S. iv.

¹¹ シュルトハイスの記述では „als Rat und Advocatus Fisci“ つまり「顧問官および検事」となっている。このことから、彼は前述のアルンスベルクの「官房」の顧問官および検事であった可能性がある。なお、ガウリッヒはこれを指して「コミサル」と述べている。Ebd., S. iv; Gawlich, aa.O. (註1), S. 297.

¹² 拙稿「ヨーロッパ近世刑事司法の中の魔女裁判（2）」『北大法学論集』第70巻5号、2020年、28-29頁。

していたこの期間に、ヴェストファーレン公領は魔女裁判の最大のピークを経験した。シュルトハイスはその後、1633年には戦争の危険が高まってきたためにケルンへと避難し、翌1634年にケルンで、妻の遠縁にあたる出版所から自費で『詳細なる手引き』を刊行した。彼がいつヴェストファーレン公領に戻ったのかは知られていないが、1643年にヴェルルにて証明可能な最後の裁判の記録がある。また同年に彼はアルンスベルクのギムナジウム設立に携わっているのが確認される。デッカーによれば、1646年の2月頃まで、彼の名前はヴェストファーレン公領の顧問会議事録に登場するが、同年4月以降はもはや現れない。そしてこの頃にシュルトハイスの妻が未亡人と呼ばれ、1648年8月に彼の遺産のことが顧問会で話題に挙がっているため、1646年が没年と考えられている¹³。

なお、この遺産となった土地は、シュルトハイスの社会的地位を考えると上で興味深い。テュッキングに拠れば、この土地は1629年頃、シュルトハイスの土地として記録されているようである。この土地一帯が彼のものとなった経緯についてテュッキングは、アルンスベルク市と市内に存在する由緒あるヴェディングハウゼン修道院との土地を巡る紛争があったことを伝えている¹⁴。シュルトハイスは両者の紛争の仲介を務め、その労に対して市当局は1630年、養魚池をつくるための土地を含むいくらかの更なる土地を彼に譲渡したとされる。この土地は更に1635年には

¹³ Decker, aa.O. (註1), 1996, S. 1048-1050.

¹⁴ Karl Tücking, Das Richterut bei Arnsberg, in: Karl Tücking (Hrsg.), Blätter zur näheren Kunde Westfalens 17, 1879, S. 48-49. この短い記述においてテュッキングは史料を提示していないが、このやり取りについてはアルンスベルク都市・ラント諸身分文書館 (Stadt- und Landständearchiv Arnsberg) に文書が保管されているようだ。なお、ヴェディングハウゼン修道院および、同修道院とアルンスベルク市との紛争については以下の文献を参照。Helmut Richter, Kloster Wedinghausen: Ein geschichtlicher Abriß, in: Städtekundliche Schriftenreihe über die Stadt Arnsberg, Heft 6. Abtei Wedinghausen Propsteikirche St. Laurentius Arnsberg, Arnsberg 1971, S. 39-69; Norbert Höing, Das Kloster Wedinghausen, in: Arnsberger Heimatbund (Hrsg.), 750 Jahre Arnsberg: Zur Geschichte der Stadt und ihrer Bürger, Arnsberg 1989, S. 312-333, 特に S. 329-331.

市当局及びヴェディングハウゼン修道院が徴収する権利を保有するある種の税を免除されているという。この情報からは、シュルトハイスがアルンスベルク市において魔女事件に留まらない法律家として活動していたことを示すと共に、彼のヴェディングハウゼン修道院との強いコネクションの存在を想起させる。彼は『詳細なる手引き』の中でも、度々同修道院に言及し、協力的な関係にあることを示唆している¹⁵。なお、この土地についてはシュルトハイスの死後、義理の息子であるヴィルヘルム・ハインリヒ・クロット博士が相続し、次いで彼はその一部をヘルマン・デッカーなる人物に売却しているが、この人物はさらにこの土地をヴェディングハウゼン修道院に譲渡している¹⁶。

シュルトハイスは、彼の父がそうであったように、フルステンベルク一族と懇意にしていたようである。さらにシュルトハイスはケルン選帝侯ともよしみを通じていたようで、1614年に生まれた彼の子どもの代父はケルン選帝侯フェルディナント・フォン・バイエルンであり（子どもの名前はフェルディナントである）、代母はカスパル・フォン・フルステンベルクの妻であった。またシュルトハイスは1623年にパーダーボルン司教領において、「ラントに対する罪」の事件に関する捜査・処罰（すなわち、対プロテスタント）のための委員会の一員として三人に死刑を宣告した（そのうち二人に対して刑が執行された）が、その時のパーダーボルン司教位はケルン選帝侯フェルディナントが兼ねていた¹⁷。さらにデッカーによれば1632年から1634年の間に、その詳細は定かではないが、シュルトハイスは「貴族の地位に高められた」¹⁸。その際に彼は、元々の名前である「ハインリヒ・シュルテ」から「ハインリヒ・フォン・シュルトハイス」という貴族風の名前に変えた。このケルン選

¹⁵ 例えば、Schultheiß, aa.O. (註1), C. 5, S. 206; C. 8, S. 331; C. 10, S. 475.

¹⁶ Tücking, aa.O. (註14), S. 49.

¹⁷ Decker, aa.O. (註1), 1996, S. 1048.

¹⁸ Ebd., S. 1048. なお、西村によれば、近世において法学識を持つ人物が「文書貴族」ないし「学識貴族」と呼ばれる一代限りの貴族となることは珍しくなかったようであるが、同じくデッカーによると、当時のヴェストファーレンにおいては稀有な例であるという。Ebd., S. 1048; 西村稔『文士と官僚 ドイツ教養官僚の淵源』木鐸社、1998年、38頁。

帝侯領における支配層との親密な関係が彼の裁判実務や法理論にどのような影響を与えたかについては明らかになっていない。この点は本稿での考察の対象とはならないが、近世における法の担い手であった学識法曹たちの研究において、いずれ解明されるべき問題であると思われる。

(2) 魔女裁判マニュアル『詳細なる手引き』

シュルトハイスの著書である『詳細なる手引き』の正式な書名は『神とキリスト教徒の敵対者であるところの魔女に対抗して、魔術の忌まわしき悪徳についての糺問の事件において、無実の者たちの恐れなくして如何に裁判を行うかについての詳細なる手引き』である¹⁹。そのタイトルの通り、本書の表向きの目的は「無実の人の恐れなくして」裁判を行うための手続を提示することにある。形式として本書は四つ折り版で表紙や索引を含めて合計523頁であり、序言と全10章からなる魔女裁判の手続についての詳細なマニュアルである。使用言語は主として初期新高ドイツ語であるが、ほぼ一章を使ってアダム・タナーの主張を論駁している第8章や欄外の註、他の文献からの引用についてはラテン語で書かれている。読者にあてた序言の前には簡便な索引が付されており、読者がすぐに該当箇所を参照できるようになっている。シュルトハイスのことと思われる「博士」なる人物と貴族である「フィラデルフス」なるフライヘルとの架空の対話形式をとっており、以上のことから本書はラテン語の読めない裁判権保有者を読者として想定しているとされる²⁰。しかし、第8章の議論や要所でのラテン語での註の存在から、本書は学識者間での議論にも耐えうるように作られていると評価できるだろう。また、全ページ見開き上部に『慈悲深きイエス、我が知力を際立たせたまえ (Clementissime Jesu, Illumina Intellectum meum.)』という文言が入れこまれており、デッカーはこれによりシュルトハイスは自身の敬虔さを

¹⁹ „Eine Außführliche Instruction Wie in Inquisition Sachen des gewrelichen Lasters der Zauberey gegen Die Zaubere der Göttlichen Majestät vnd der Christenheit Feinde ohn gefahr der Unschuldigen zuprocediren.“

²⁰ Decker, a.a.O. (註1), 1981/82, S. 361.

アピールしようとしている、と評している²¹。

以下に、『詳細なる手引き』の概略を記しておこう。序言 (S. 1-11) では本書が書かれた目的や経緯が短く述べられる。そして本書の中でシュルトハイスは、所領において魔女の訴迫を行おうとしているフィラデルフス卿に対して、訴迫に際して注意すべき点を議論しながら伝えたと述べる²²。続く第1章 (S. 13-66) は「公正かつ真実そのものである神が、偽りの霊である悪魔に、魔術について疑わしき人物の姿で、悪魔と魔女の集まりにおいてダンスの場に現われることを認めると考えられるか」というタイトルがつけられているが、実際にはそれ以降の議論の導入のような内容となっている。つまりフィラデルフス卿が、無実の者が悪魔の策略によって訴迫されうる場合に魔女を訴迫することを危惧するのに対して、博士がその疑問に答えていく。具体的にはタイトルの通り、悪魔が魔女のサバトにおいて魔女ではない者（すなわち無実の者）の姿で現れることができるとするならば、魔女のサバトにいたという証言から誰かを訴迫することは危険であるのではないか、という疑念をフィラデルフス卿は抱いている。これに対して博士は、神の許しなくして悪魔が無実の者の姿をとることができないこと、そして神がそのようなことを許しはしないということを例示や聖書からの引用を用いて回答している²³。この議論は本書の中で後々まで再三言及されるため、本書の前提となる議論である。

続く第2章 (S. 67-134) は「魔女に対する手続についての論争」というタイトルの下、魔女裁判の開始手続について論じている。具体的には、裁判官や参審人の宣誓 (S. 75-76)、手続の端緒となる噂や悪評の収集の方法について (S. 76-78)、魔女の徴表の一覧 (S. 78-97)、およびそれに関する議論 (S. 97-134) が含まれている。この章で最も目を引くのは51項目にわたる長大な徴表のリストであり、『カロリナ』が4ないし5項目、ケルン選帝侯の魔女裁判令 (1607年) が13項目を挙げているのに対して圧倒的に詳細かつ具体的な内容となっている。本稿でもその一部を

²¹ Ebd., S. 361.

²² Schultheiß, aa.O. (註1), Vorrede. S. 10.

²³ Ebd., C. 1, S. 16, 21f.

考察するが、この中には被告人の防御の権利にとって制限となりかねない項目が含まれている。またシュルトハイスは、これらの徴表が等しく同程度の価値を持つのではなく、一部の徴表は単体では「確たる徴表」(すなわち拷問を行うのに十分な徴表)ではないという事を認めている²⁴。またこの章の後半では、徴表をめぐるヨハン・ゲオルグ・ゲーデルマン博士の主張を取り挙げ、それに対して(やや的外れな批判である印象はぬぐえないが)反論している。ゲーデルマン博士は同時代のロストック大学の法学教授であり、この際に言及されたのは彼の『法的に認められ、裁かれるべき魔術師、毒使い、魔女についての論文』(1592年)という論稿である。

「証人の尋問について」と題する第3章(S. 135-156)は、タイトルの通り証人と尋問について論じている。まず前半部分では魔女の事件において誰が証人となりうるのかについて論じている。これについても後に言及するが、シュルトハイスは通常認められない類の証人が魔女裁判においては認められうると述べている²⁵。後半部分では証人尋問のやり方について論じられており、ここには詳しい尋問項目の例が載せられている²⁶。

第4章(S. 157-174)は「拘留(Captur)について」というタイトルであり、魔女として逮捕された人物を牢に止めておく際の注意事項や、見張りとなる番人(Hüter)あるいは監視人(Wächter)に関する注意事項が述べられている²⁷。またこの章には番人や監視人が行うべき宣誓が載せられているが、「神と諸聖人にかけて(so wahr alß Gotthelffe vnd alle seine Heyligen)」という文言について『カロリナ』に記載された宣誓との違いからその有効性が論じられている。ここでシュルトハイスはこの文言が法にも教会の教えにも反しないということを論拠を挙げながら強く主張しているが、近世における宣誓という行為の重要性について考える上

²⁴ Ebd., C. 2, S. 121.

²⁵ Ebd., C. 3, S. 135ff.

²⁶ Ebd., C. 3, S. 148.

²⁷ Ebd., C. 4, S. 165f.

で興味深い議論だと言える²⁸。

第5章（S. 175-254）は本書の中でもきわめて長い章となっている。この章は「同意に基づく、あるいは苦痛を伴う尋問の明示的な提示」というタイトルであり、これまでの章で登場していた博士とフィラデルフス卿に加え、裁判官、参審人、裁判書記、ユルゲン親方という名の刑事、魔女として尋問されているグレタおよびトニスといったキャラクターが登場し、魔女に対する尋問がどのように進められるべきかが具体的に描写される。この章でのやり取りが実際の魔女裁判における尋問とどれほどの差異があるのかについては明らかにされねばならないが、例えば尋問は博士が中心となり項目に沿って行っていること、それに対して裁判官や参審人達は魔女の尋問に加わらないがその場にいるらしいこと、拷問に進む際には裁判官と参審人たちの許可が必要であることなどが描写されている。また興味深い点として、後半部分で裁判役人（裁判官と参審人達）の許可の下でトニスに対して拷問が加えられているが、この描写はきわめて僅かである²⁹。グレタに対する拷問を検討する際には、裁判役人たちが拷問を勧めるのに対して「コミサール」である博士は拷問に反対し、また実際に拷問を加える前に何度も警告したり説得したりしている。このように拷問に関する描写の少なさや慎重な態度は、シュペーの『刑事的警告』における批判が関係している可能性が考えられるだろう。

続く第6章（S. 255-282）では「同意に基づく、あるいは苦痛をともなう尋問に反対する動機」と題して、前章で描写された尋問についての議論が繰り広げられる。まずは誘導尋問の可能性について議論した後、尋問におけるそのようなやり方について聖書や聖人の例を根拠として正当化される³⁰。また拷問の決定に関してシュルトハイスは、魔女コミサールは裁判官や参審人達に助言を与えるだけであり、彼ら自身に裁判権が与えられるのではないと明言している³¹。また、拷問に際しては被告人に防御の機会が与えられるべきであるという主張に対して、シュルトハイ

²⁸ Ebd., C. 4, S. 166-173.

²⁹ Ebd., C. 5, S. 252f.

³⁰ Ebd., C. 6, S. 255-264.

³¹ Ebd., C. 6, S. 266.

スは街道強盗の例を挙げながら反論している³²。

第7章(S. 283-321)には「同意に基づく、あるいは苦痛をともなう審問と自白についての論争」という題がつけられている。この章では仲間による告発についてその信憑性の問題を簡単に言及した後、魔女に対する手続全体の構造を論じている。シュルトハイスは刑事手続を、裁判関係者、尋問、拷問の3つに分けて説明する。裁判関係者に関する議論の中で興味深いのは、シュルトハイスがその中に悪魔を含めていることである。この点については、本稿第4章において詳しく取り扱いたい。また、この章の中では、被告人のために祈ったり、被告人を説得する際に悪魔の性格や目的を説明するなど、魔女コミサールの宗教的な側面が強調されているようにも見受けられる³³。この章の最後には、魔女による仲間の告発、自白の撤回について論じられている。シュルトハイスは魔女が自白を撤回することを、「無実の者の危険のために」許可している³⁴。

「それによって無実の者に極大の危険が降りかかりうるところの告発について」と題する第8章(S. 322-436)では魔女による告発の信憑性が論じられている。この章の半ば以降ではインゴルシュタット大学の神学教授アダム・タナーの主張を引用し、それについて逐次反論を加えている。タナーは「良き評判の人物に対しては、魔女の告発のみでは拷問へと手続を進めることができない」と主張し、その理由を提示している。これに対してシュルトハイスはそれぞれの理由に反論し、結論として「良き評判の人物であっても、他の徴表が存在し、あるいは複数の告発があれば拷問に進むことができる」と主張する。このような議論の性質から、本章の内容はほとんどラテン語によって記述され、またタナーによって論拠として主張された多くの法学者の文献が言及されている³⁵。

第9章(S. 437-465)は「それによって糺問官また聖職者である聴罪司祭が大きな狼狽と憂慮へとたびたび導かれるところの魔女の気まぐれと

³² Ebd., C. 6, S. 267f.

³³ Ebd., C. 7, S. 292, 296ff.

³⁴ Ebd., C. 7, S. 317-321.

³⁵ Ebd., C. 8, S. 380-387.

軽率な撤回について」というタイトルがつけられている。タイトルの通り、本章では第7章で言及された撤回について、その有効性と効果について論じている。シュルトハイスは魔女による告発の撤回の理由をまず説明し、それに対してどのような措置を執るべきかを論じている。シュルトハイスは悪魔の策略や魔女の仲間である裁判関係者による圧力などを理由として挙げると共に、しばしば騙され易い聴罪司祭が魔女や、魔女をめぐる「偽りの情報」に欺かれて、コミサールや裁判官を批判するという場合があることに言及している³⁶。

最終章である第10章 (S. 466-502) は「いかに偽って、おどましくまた驚くべき事に、神を愛する諸侯とその顧問官達と役人とが魔女の根絶の故に中傷され、非難され、迫害されているか」という題がつけられている。本章ではシュルトハイス自身が経験した批判や中傷、あるいは彼が耳にしたコミサールへの非難や攻撃の数々が取り上げられる。前述のコミサールであるラインハルトの暗殺未遂事件もこの章で紹介されている³⁷。

以上のような内容の『詳細なる手引き』は、史料としてどのような性格を持っているのだろうか。本書は確かに部分的にシュルトハイスの経験に基づいて書かれているものの、先述のように架空の対話形式をとっているため、実際の裁判記録と同じようには用い得ない。つまり本書の内容が実際の実務を反映しているかどうかは、未だ明らかにされていないのである。この点を理解した上で、デッカーは「魔女裁判官の思考と行動とは、良好な史料状況ゆえに、アルンスベルクの法学者ハインリヒ・フォン・シュルトハイス博士について、最も正確に理解されうる」と述べている³⁸。デッカーに倣えば、本書は魔女コミサールの考え方を知らるために利用できる史料だと言える。

このように現実との関係が不明瞭なこの史料であるが、魔女裁判を推進する側の学識法曹の主張する魔女裁判の手続を把握し、それを当時の

³⁶ Ebd., C. 9, S. 445f.

³⁷ 拙稿「ヨーロッパ近世刑事司法の中の魔女裁判（2）」『北大法学論集』第70巻5号、2020年、57-58頁。

³⁸ Decker, aa.O. (註1), 1981/82, S. 361.

批判や刑事法学の中で評価することにより、近世の魔女迫害の一側面を明らかにするという本研究の目的にとっては大いに価値があると考えられる。デッカーはこの史料の執筆目的について「シュルトハイスの主著は、(中略)とりわけ法律にとりたてて明るいわけではない裁判権所有者に向けられているが、シュルトハイスが彼の魔女裁判官としての実務を批判者に対して弁明することによって、繰り返し裁判の遂行のための手引書という性格を逸脱している」と述べている³⁹。『詳細なる手引き』が刊行された当時、すなわち1634年にはケルン選帝侯領全体において魔女裁判の最大のピークは過ぎており、魔女裁判とその手続に対する批判が寄せられはじめていた。例えば、イエズス会士フリードリヒ・シュペーは1632年に匿名で『刑事的警告』を刊行し、魔女裁判の不法性、とりわけ拷問の非人道性を訴えた。バイエルンのインゴルシュタット大学で神学教授であったアダム・タナーは『裁判に関する神学的な論文』を著したが、これは1629年にケルンでも印刷され、多くの人に読まれることになった。また、ヴェストファーレン公領の聴罪司祭であったミヒャエル・シュタツパートは魔女裁判にて処刑が確定した人々から話を聞いて論文を著している。論文自体は前述のレーアの本⁴⁰に含まれる形で1676年アムステルダムにて公刊されたが、そこには被告や魔女コミサールとしてのシュルトハイスが実名で載っている。これらの反対文書は一様に、魔女裁判における非人道性と共に、不適切な裁判実務を批判し、適正な裁判手続を要求していた。デッカーによれば、このような批判に直面して、シュルトハイスは弁明する必要を感じて『詳細なる手引き』を著したというのである⁴¹。このようなデッカーの見立ては、実際に『詳細なる手引き』の第10章などを見ると、正しいと言える。

このようにシュルトハイスが批判に対する反論として本書を書いたのは明らかであるが、実際にシュルトハイスの方が本書の中で想定している魔女裁判の批判者は誰なのだろうか。まず、明示的に挙げられている

³⁹ Ebd., S. 361. なお、略は筆者による。

⁴⁰ Hermann Löher, *Hochnötige Unterthanige Wemütige Klage der Frommen Unschültigen*, Amsterdam 1676.

⁴¹ Decker, aa.O. (註1), 1981/82, S. 361-362.

のは、第2章と第8章において名指しで論駁されているゲーデルマンとタナーである。他にも、G. フランツに拠れば、シュルトハイスはとりわけ序言と第1章においてコルネリウス・プライアー（1584?年）の『裁判官への鉄槌』（1627年）を想定しているようだが、史料中にその名を挙げてはいない⁴²。プライアーはキッツインゲンの医者であったが、1627年に本書を匿名で出版した人物である。プライアーの著書と同時期に、同じく匿名で出版された『刑事的警告』（1632年）はどうだろうか。『刑事的警告』もフリードリヒ・シュペーの名もシュルトハイスの著作の中には明示的には登場しないが、デッカーによれば、シュルトハイスは『刑事的警告』の初版を所有していた⁴³。さらに随所でシュペーや『刑事的警告』を思わせるような記述があり、また議論の内容（例えば第3章で論じられる「悔悛」の基準についてなど）からしてもシュペーおよび『刑事的警告』を少なからず意識していたであろうことは想像に難くない。

いずれにせよ、シュルトハイスが本書において、批判に直面して自らの実務に根拠をつけて正当化することを図ったのだとすれば、本書を読み解くことによって見えてくるものは、単にシュルトハイスが理想とした裁判手続だけではない。当時魔女裁判に寄せられていた批判、議論されていた問題点、そしてそれらに面してもなお魔女を裁く理由やそのために適切だと思われた方法が、その論拠を含めて記されているのである。加えてシュルトハイスは、この論拠として多くの悪魔学者や法学者の文献を挙げている。つまり本書を通じて我々は魔女裁判をめぐる議論状況を知ることができるのである。

本稿ではシュルトハイスの議論を中心に置きながら、同時代の諸著作との比較検討を行う。まずはシュルトハイスが参照したことを明記している文献や、参照したであろうことがほぼ確実である文献が挙げられる。例えば、悪魔学者による魔女関連文献がある。これにはフランスの高名な政治学者にして悪魔学者ジャン・ボダンの『魔女の悪魔狂』（1580年）⁴⁴、

⁴² Franz, aa.O. (註1)。

⁴³ Decker, aa.O. (註1), 1981/82, S. 361.

⁴⁴ ボダンについては多くの文献が存在するが、以下を参照。Art. Bodin, Jean. (<https://www.historicum.net/themen/hexenforschung/lexikon/personen/>

トリーア選帝侯領の協働司教ペーター・ビンスフェルトによる『魔術師と魔女の自白について』(1591年)⁴⁵、ネーデルラントの新学舎であったマルティン・デルリオ『魔術の探求』(1599年)⁴⁶などの、必ずしも刑事法

artikel/bodin-jean/ 閲覧日2019年8月23日) ; Christopher Lattmann, Der Teufel, die Hexe und der Rechtsgelehrte. Crimen magiae und Hexenprozess in Jean Bodins *De la Démonomanie des Sorciers*, Frakfurt a.M. 2019, S. 9-11. 利用したボダンの原テキストは以下のもの。Bodin, *De la demonomanie*, Paris 1580; 1587. また、このドイツ語版が翌年にストラスブールで出版されており、そちらも活用した。Jean Bodin, *De Daemonomania*, Straßburg 1581. なお、この著名な悪魔学文献は現代においては以下のように英訳されているが、文章中に省略された箇所が多い。Jean Bodin, Randy Scott (trans.), *On the Demon-Mania of Witches*, Toronto 2001. さらにしばしば邦語訳が試みられているが、いずれも断片的である。田中雅志編『原典資料で読む西洋悪魔学の歴史 魔女の誕生と衰退』三交社、2008年、123-133頁；宮下志朗他編訳『フランス・ルネサンス文学集1 学問と信仰と』白水社、2015年、203-232頁。ボダンの手続や理論については以下の論文を参照。Michael Siefener, *Hexerei im Spiegel der Rechtstheorie. Das crimen magiae in der Literatur von 1574 bis 1608*, Frankfurt a.M. 1992; Claudia Opitz, *Der Magistrat als Hexenjäger. Hexenverfolgung und staatliche Ordnung bei Jean Bodin*, in: Johannes Dillinger, Jürgen Michael Schmidt, Dieter Bauer (Hrsg.), *Hexenprozess und Staatsbildung*, Bielefeld 2008, S. 41-58、ここでは、S. 45-47 ; Lattmann, a.a.O., S. 48-348; 波多野敏「悪魔学の知的背景」上山安敏・牟田和男編『魔女狩りと悪魔学』人文書院、1997年、89-118頁；平野『魔女の法廷』2004年。

⁴⁵ ビンスフェルトについては、以下を参照。Art. Binsfeld, Peter. (<https://www.historicum.net/themen/hexenforschung/lexikon/personen/artikel/binsfeld-peter/> 閲覧日2019年8月23日) 利用したテキストは以下の通り。Peter Binsfeld, *Tractatus de Confessionibus Maleficorum et Sagarum recognitus et auctus. An, et quanta fides iis adhibenda sit*, Trier 1589; Ders., *Tractat von Bekanntnuß der Zauberer und Hexen [...]*, München 1591. ビンスフェルトの述べる手続や理論については以下の文献を参照。Siefener, a.a.O. (註44)

⁴⁶ デルリオについては、以下を参照。Art. Del Rio, Martin Antione. (<https://www.historicum.net/themen/hexenforschung/lexikon/personen/artikel/del-rio-martin/> 閲覧日2019年8月24日) 利用したテキストはMartin Delrio, *Disquisitionum Magicarum Libri Sex*, Louvain 1599/1600. デルリオの理論については以下の文献を参照。Siefener, a.a.O. (註44) ; Petra Nagel, *Die Bedeutung*

の専門家とは言えない人々によって書かれた文献が含まれる。次に、魔女裁判に反対する著作がある。前述のように『詳細なる手引き』ではアダム・タナー『諸例外犯罪、特に魔術の罪に対する裁判についての神学論文』と題する論稿や⁴⁷、ヨハン・ゲオルク・ゲーデルマン博士『法的に認められ、裁かれるべき魔術師、毒使い、魔女についての論文』（1592年）⁴⁸が主として引用されているが、とりわけフリードリヒ・シュペー『刑事

der Disquisitiones magicarum libri sex von Martin Delrio für das Verfahren in Hexenprozessen, Frankfurt a.M. 1995；菊地英里香「近世初期の悪魔学 - J・ボダンの時代の裁判官たち（レミ、ボゲ、ランクル、デル・リオ）の言説」『古典古代学（筑波大学大学院人文社会科学研究所古典古代学研究室）』第2号、2009年、9-39頁。

⁴⁷ タナーについては以下を参照。Art. Tanner, Adam, in: ADB. また、タナーの主張については以下を参照。Wolfgang Behringer, Von Adam Tanner zu Friedrich Spee. Die Entwicklung einer Argumentationsstrategie (1590-1630) vor dem Hintergrund zeitgenössischer gesellschaftlicher Konflikte, in: Geist und Leben. Zeitschrift für christliche Spiritualität, Nr. 65, 1992, S. 105-121; Johannes Dillinger, Friedrich Spee und Adam Tanner: Zwei Gegner der Hexenprozesse aus dem Jesuitenorden, in: Spee Jahrbuch, Bd. 7, 2000, S. 31-58. なお、この文献は元々独立したひとつの論稿ではなく、タナーがインゴルシュタットで公刊した『トマス・アキナス師の大全の全体についての神学的議論 (Disputationes theologicae in omnes partes Summae S. Th. Aquinatis)』（1617年）の一部を、ケルンの書籍販売業者であるコンスタンティン・ミュニヒ (Constantin Munich) が抜粋したものである。彼はこれを、タナーの別の論文である『諸天使についての議論 (Disputatio de Angelis)』と抱き合わせにして、1629年に『悪魔憑きたちと魔術師たちに関して、悪魔たちを閉じ込めることの教会の力についての諸論文 (Diversi tractatus de potestate ecclesiastica coercendi daemones circa energumenos et maleficios)』として販売した。Henry Charles Lea (Ed.), Materials Towards a History of Witchcraft, New York 1939, pp. 647-648. この現物は現在フランス国立図書館に所蔵されている。この抱き合わせ版の片方が『諸例外犯罪、特に魔術の罪に対する裁判についての神学論文 (Tractatus Theologicus de Processu adversus Crimina Excepta, ac speciatim adversus Crimen Veneficii)』であり、おそらくシュルトハイスはこの抱き合わせ版を読んだものと思われる。

⁴⁸ ゲーデルマンについては、以下を参照。Art. Godelmann (Gödelmann), Johan Georg, in: ADB.

的警告』(1631年)⁴⁹を加えてここで検討したい。前述のようにシュルトハイスはシュペーの名にも、またその著作にも言及は無いものの、時期的に見てシュルトハイスがこれを参照した可能性は極めて高いと考えられるからである。また、シュルトハイスや上述の文献が引用している刑事法学の諸著作がある。これには、例えばイタリア人の法学者プロスペルス・ファリナキウスの『刑事の実務と理論』(1600年頃)⁵⁰やユリウス・クラールス『刑事実務あるいは民事実務についての著作集』(1576年)⁵¹、

⁴⁹ 利用したテキストは Friedrich von Spee, *Cautio Criminalis*, Paderborn 1631. なお、現代におけるドイツ語訳および英語訳が存在する。Friedrich von Spee, Joachim-Friedrich Ritter (übertragen von), *Cautio Criminalis oder Rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse*, München 2003; Friedrich Spee von Langenfeld, Marcus Hellyer (trans.), *Cautio Criminalis, or a Book on Witch Trials*, Versinia 2003. シュペーの主張について論じた論稿は枚挙に暇がないが、ここでは以下のもののみを挙げる。Günter Jerouschek, Friedrich von Spee als Justizkritiker. Die *Cautio Criminalis* im Lichte des gemeinen Strafrechts der frühen Neuzeit, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 108, H. 2, 1996, S. 243-265; Ders., Für und Wider die Hexenverfolgung. Zu Heinrich Kramers *Malleus Maleficarum* und Friedrich Spees *Cautio Criminalis*, in: Hans Kippenberg (Hrsg.), *Europäische Religionsgeschichte*, 2009, S. 253-287; Wolfgang Sellert, Friedrich Spee von Langenfeld: ein Streiter wider Hexenprozess und Folter, *Neue Juristische Wochenschrift*, Bd. 39, H. 19, 1987, S. 1222-1229.

⁵⁰ 利用したテキストは Prospero Farinacius, *De Testibus*, Frankfurt a.M. 1602; Ders., *Praxis et theoriae criminalis*, Frankfurt a.M. 1606. ファリナキウス個人については以下を参照。Art. Farinacci, Prospero (1544-1618), in: Michael Stolleis (Hrsg.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon: Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München 2001, S. 206-207. また、本稿に関わりのあるファリナキウスの議論については以下を参照。Robert Zagolla, *Folter und Hexenprozess: Die strafrechtliche Spruchpraxis der Juristenfakultät Rostock im 17. Jahrhundert*, Göttingen 2007; Marianne Sauter, *Hexenprozess und Folter: Die Strafrechtliche Spruchpraxis der Juristenfakultät Tübingen im 17. und beginnenden 18. Jahrhundert*, Bielefeld 2010.

⁵¹ 利用したテキストは Jurius Clarus, *Opera Omnia, Siue Practica Criminalis Cum doctissimis Additionibus Perillustrum Iurisconsultorum* [...], Venetia 1640. クラールス個人については以下を参照。Art. Claro (Clarus), Giulio (1525-

マルクス・アントニウス・ブランクスの『殺人の徴表について』（1546年）⁵²などが含まれる。

一方で、シュルトハイスが直接的に名を挙げてはいないものの、同時代の刑事法学者による諸著作も確認しておく必要があると思われる。ベネディクト・カルプツォフによる『ザクセン新実務』（1635年）は、前近代ドイツの刑事法学において代表的な作品であり、また刊行年がシュルトハイスの著作とかなり近いこともあり、最適な比較対象であろう⁵³。これに加えて、シュルトハイスの頃からは少し時期があくものの、ヨハン・ブルネマンの手になる『糺問訴訟について』（1648年）が挙げられ

1575), in: Stolleis (Hrsg.), aa.O. (註50), S. 134-135.

⁵² 利用したテキストは Marcus Antonius Blancus, Tractatus de Indiciis Homicidii ex Proposito Commissi, et de Alijs Indicijs Homicidij et Furti, Venetiis 1546.

⁵³ 利用したテキストは Benedict Carpzov, Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium [...], pars. 1, Wittenberg 1670; pars. 2, Wittenberg 1670; pars. 3, Wittenberg 1670. なお、近年第一部の途中までのドイツ語版が出版されたが、残念ながら魔女術に関わる部分は未訳である。Benedict Carpzov, Dietrich Oehler(übertragen von), Strafrecht nach neuer Kurfürstlich-Sächsischer Praxis. 1. Teil, Davon die Tötungsdelikte die den allgemeinen Teil enthalten, aus der ersten Auflage von 1635 und der vorletzten Auflage von 1739, Goldbach 2000. カルプツォフ自身については以下を参照。Günter Jerouschek, Art. Carpzov, Benedikt (1595-1666), in: HRG, 2. Aufl., 2008, S. 819-821; Günter Jerouschek, Wolfgang Schild, Walter Gropp (Hrsg.), Benedict Carpzov: Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen, Tübingen 2000. ; 藤本幸二『ドイツ刑事法の啓蒙主義的改革と Poena Extraordinaria』国際書院、2006年、109-142頁。カルプツォフと魔女迫害との関係については以下を参照。Winfried Trusen, Benedict Carpzov und die Hexenverfolgungen, in: Ellen Schlüchter, Klaus Laubenthal (Hrsg.), Recht und Kriminalität: Festschrift für Friedrich-Wilhelm Krause zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München 1990, S. 19-35; Winfried Trusen, Rechtliche Grundlagen der Hexenprozesse und ihrer Beendigung, in: Sönke Lorenz (Hrsg.), Das Ende der Hexenverfolgung, Stuttgart 1995, S. 203-226; 上口裕「ベネディクト・カルプツォフ」勝田有恒、山内進編『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』ミネルヴァ書房、2008年、136-147頁；宮本弘典「刑事司法の原風景（2・完）ドイツ刑法学の祖カルプツォフ」『関東学院法学』第18巻第2号、2008年、101-144頁。

る⁵⁴。というのも、ブルネマンはドイツ普通法刑事訴訟史のなかでカルプツォフと並び称されるほどの影響力を持つ刑事法学者であるからである⁵⁵。またカルプツォフを含めた多くの法学者を引用し、体系的に刑事訴訟手続を論じているこの著作を対象とすることによって、シュルトハイスやカルプツォフ以降の刑事法学の「主流」を理解しようと考えられるからである。これらの著作は必ずしも魔女のみを対象としているわけではないが、魔術犯罪と他の犯罪との関係を考察するのにはとりわけ有益である。

以上のような様々な関連する著作における記述とシュルトハイスの手続や理論とを比較検討し、迫害を遂行する側の学識法曹がどのように考えて魔女裁判を指揮していたのか、そして当時の批判についてどのように考えていたのか、といったことを次章以降で明らかにしていきたい。

第2章 例外犯罪としての魔術犯罪

第1節 魔女＝例外犯罪？

(1) 例外犯罪であること

「例外犯罪 (crimes exceptés) とは、毒殺、魔術、大逆、謀殺である」⁵⁶。「魔術ないし魔術の犯罪は……非正規の、例外の犯罪 (crimen extraordinarium & exceptum) である」⁵⁷。これらはそれぞれ、近世悪魔

⁵⁴ 利用したテキストは Johannes Brunnemann, Tractatus Juridicus de Inquisitionis Processu, in gratiam illorum, qui causas criminales tractant, olim conscriptus, postea emendatus et plurimum auctus jam nona vice in lucern editus, Frankfurt a.M. 1648. なお、邦語訳が存在する。上口裕『近世ドイツの刑事訴訟』成文堂、2012年。ブルネマン自身については以下を参照。Heiner Lück, Art. Brunnemann, Johann (1608-1672), in: HRG, 2. Aufl., 2008, S. 690-692.

⁵⁵ 上口、前掲書 (註54)、i 頁。

⁵⁶ Bodin, aa.O. (註44), 1580, L. 4, C. 2, p. 178v., „que és crimes exceptés comme est le poison & la Sorcellerie, le crime de lese maïesté, & d’assassinat.“

⁵⁷ Delrio, aa.O. (註46), 1599/1600, L. 5, §. 1, p. 366, „sortilegii siue maleficii crimen [...] esse tamen crimen extraordinarium & exceptum“.

学の権威であったボダンとデルリオの著作に見られる記述である。近世において、少なくとも一部の人々は魔女術罪を「例外犯罪 (crimen exceptum)」なるものであると見なしていた。

「例外犯罪」とは、さしあたり「通常の犯罪（類型）」とは異なる特別な取り扱いをされた犯罪（類型）」あるいは「特別な取り扱いをしようと見なされた犯罪（類型）」であると定義する事が出来る。魔女術の罪がしばしば「特別な」犯罪として見なされていたということは、時代を通じて多くの人に知られているところである。ラーナーに拠れば、20世紀の学者たちは合理主義的観点から、魔女術の犯罪が「不可能なものであり、我々がもはやそれを犯罪とは見なさないという意味において特殊なものである故に、特異な」犯罪であるとみなした⁵⁸。このような不可能性から魔女術を「空想犯罪」とするような見方は既に18世紀後半から、すなわちヨーロッパの多くの国々で魔術に関する法律が廃止されるようになった頃から見受けられる⁵⁹。現代の我々にとっても、魔女術によって人や家畜に害が加えられ、魔女と見なされた人物を拷問し処刑せねばならないというのは、きわめて非合理で「特異な」状況のように思えるだろう⁶⁰。

しかし、近世においてはしばしばこのような観点とは異なる意味において、魔女術は「特別な」犯罪と見なされていた。つまり、魔女術の犯罪は、通常の犯罪群とは異なるものであり、しばしば刑罰の原則や刑事

⁵⁸ Christina Lerner, *Crimen Exceptum? The Crime of Witchcraft in Europe*, in: Vic Gatrell, Bruce Lenman and Geoffrey Parker (ed.), *Crime and the Law: The Social History of Crime in Western Europe since 1500*, London 1980, pp. 49-75, ここでは p. 58.

⁵⁹ Wolfgang Behringer, *Witches and Witch-Hunts: A Global History*, Cambridge 2004, pp. 193-195.

⁶⁰ このような疑問から近代歴史学における初期の魔女研究は出発した。すなわち、魔術を使ったという理由で魔女が厳しく法的に追求され、処罰されるという状況は、「西欧文明の進歩からの恐るべき逸脱」と捉えられたのである。このような考え方は「魔女狂気 (witch-madness)」や「魔女熱狂 (witch-craze)」といった言い回しに顕著に表れている。ジェフリー・スカル、ジョン・カロウ (小泉徹訳)『魔女狩り』岩波書店、2004年、24、59-60頁。

裁判手続が通常の手続に拘束されない、と考えられていたのである⁶¹。冒頭に引用した二人の悪魔学者たちもこのようなことを念頭に置いて魔女術罪を例外犯罪へと分類した。彼らは魔女術罪に通常の犯罪とは異なる取り扱いを求めたのである。

しかしながら、魔女術の犯罪は近世において一般的に例外犯罪であった、と単純に論じられてはいけない。後述するように、近年のいくつかの研究はこの前提とされてきた通説に疑問を投げかけている。そこでまずは、魔女迫害の時代に魔女術罪が例外犯罪として見なされていたことについて、従来の研究がどのように述べているか、いくつか重要な研究を取り挙げてみたい。

魔女術が例外犯罪であったということは、魔女研究の最初期から述べられている。ハンゼンは1572年以降のドイツ各地での刑事裁判に関する法令を『カロリナ』と比較しながら、前者には後者に比べ、より明確に魔女の罪の宗教的解釈が現れていると述べている。そして、それと共にローマ法学の継受によって、この犯罪に「例外犯罪の理論 (die Theorie vom crimen exceptum)」が適用されたと論じる。ハンゼンは、魔術が異端と見なされたため、異端と同様略式化された糺問が魔女にも用いられ、また糺問によって魔女の特異性と処刑の必要性が喧伝されてきたとしている。ハンゼンによれば、ドイツにおいては1468年には既に魔女犯罪が例外犯罪として扱われているという。この際にハンゼンは「共犯者による供述に基づいた拷問」について言及している⁶²。ハンゼンはこの文言の直接的な出典を明記してはいないが、彼の研究は無数の聖俗の法令、勅令、勅書と並んで異端審問官のニコラス・エイメリクス『異端審問実務』(1376年) などをはじめとする中世の異端審問官の著作を史料として用いており、これらの内のいずれかから彼は例外犯罪の言葉を引き出してきたと考えられる。ともあれ、魔女というテーマを正統な歴史研究の対象にまで引き上げたと言われるハンゼンの影響力は計り知れない。これ以降、魔女＝例外犯罪という認識は、以下に示すようなとりわけ著名な悪

⁶¹ Larner, a.a.O. (註58), pp. 55-56.

⁶² Joseph Hansen, *Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozeß im Mittelalter und die Entstehung der großen Hexenverfolgung*, München 1900, S. 524-525.

魔学論文、そしていくつかの実際の事件における取り扱いから裏付けを得て、通説となっていった。

この通説はきわめて長い間受け容れられており、また別の視点からも補強された。戦後ドイツにおける魔女研究の大家であるバシュヴィッツは、『カロリナ』に規定された手続を正当な手続であるとし、これに対して魔女裁判官がかなり恣意的な裁判を行ったという立場に立っている⁶³。1963年に刊行された著作においてバシュヴィッツは、『カロリナ』について「証拠調査に関してある一定の基準を持っており、その基準に従ってさえいけば、たいていの魔女裁判は不可能になってしまう」と述べた上で、魔女の迫害者たちがこれを無視したとしている⁶⁴。また彼は、シュペーによる魔女裁判への批判の書『刑事的警告』を引き合いに出して、魔女裁判における無法を論じている。この中で彼が具体的に法に違反すると述べているのは拷問についてである⁶⁵。ここでは拷問の過酷さ、自白しようがしまいが有罪にされるということ、拷問による仲間に対する密告、自己弁護の機会さえないことなどが、述べられている。バシュヴィッツは他にも魔女裁判の記録をいくつか参照しているが、これらと『カロリナ』、そしてシュペーやタナーといった批判者とを対照させることにより、魔女裁判において通常の手続的保障が無視されたと論じている⁶⁶。

本節の冒頭に挙げた1980年のラーナーの論文は、魔女術罪を例外犯罪と見なすことで、魔女迫害を法的なコンテキストから乖離させてしまう事を危惧しており、直接的に例外犯罪について論じているわけではない。しかしその論稿の冒頭部分で彼女は「この例外犯罪（*crimen exceptum*）なる概念は、わかりきったことであるが、ジャン・ボダンの『魔女の悪

⁶³ クルト・バッシュビッツ（川端豊彦／坂井州二訳）『魔女と魔女裁判 集団妄想の歴史』法政大学出版局、1970年、280-281頁。

⁶⁴ 同上、281頁。

⁶⁵ 同上、311頁。

⁶⁶ なお、バシュヴィッツは本稿の主史料の著者であるシュルトハイスについても言及している。しかしながら、内容は『詳細なる手引き』の一部抜粋であり、批判者の批判との関係、拷問について、魔女コミサルと裁判官達の関係等について触れられている程度である。同上、330-333頁。

魔狂』(バーゼル、1579年)によって重要性を付与された」と述べている⁶⁷。ラーナーが指摘したように、例外犯罪の概念に関してボダンからの影響は大きく、研究者は魔女術が例外犯罪と見なされたという事を述べる際に、往々にしてボダンの著書を挙げている。例えば、1995年に刊行されたB. リヴァックの研究は、魔女術が「例外犯罪、つまり並外れて重い違反」と見なされたと論じている。リヴァックはこの際にボダンの『悪魔狂』(1586年版)第4巻第5章を引き合いに出しながら、「その訴追の際には、例えば証人の信頼性の検討といった手続上の多くの指示が無視された」と述べている⁶⁸。確かに『悪魔狂』(1580年)第4巻第2章においてボダンは、「魔女術の犯罪は他のものと同じように扱われてはならない。まったく異なる、例外的なやり方をそこにおいて用いるべきである」と述べている⁶⁹。ボダンはこのような認識の下、同巻第5章を中心として通常の刑事裁判の手続とは異なる魔女裁判における手続について論じているのである。

他方で、ラーナーはもうひとつ文献を、つまりH. C. E. ミデルフォートの『西南ドイツにおける魔女狩り』(1972年)を挙げている。この著作においてミデルフォートは、シュヴェービッシュ・グミュントの法律顧問であったレオンハルト・カーガー博士が、1613年に同市の魔女裁判のためにしたためた自身の見解をもとに、1614年に執筆した『同訴訟事件に対する法的回答』の内容を紹介している。ミデルフォートに拠れば、ここでカーガーは魔女術を例外犯罪(*crimen exceptum*)であるとし、通常の法的制限にはとらわれない、と論じているとされる⁷⁰。このような実務的な記録が、魔女=例外犯罪という通説に実務からの裏付けを与

⁶⁷ Larner, aa.O. (註58), 1980, p. 49.

⁶⁸ Brian Levack, *Hexenjagd*, München 2003, S. 85, Anm. 25.

⁶⁹ Bodin, aa.O. (註44), 1580, L. 4, Cap. 2, p. 180r., “Mais il faut bien prendre garde que le crime de Sorcellerie ne doit pas ester traicté en la sorte des autres: ains il faut suyure vne voye tout autre & extraordinaire, pour les raisons que l’ay deduites”.

⁷⁰ Hans Christian Erik Midelfort, *Witch Hunting in Southwestern Germany, 1562-1684: the Social and Intellectual Foundations*, Stanford 1972, pp. 112-120, 特に p. 118.

えている。

近年の魔女研究を牽引しているベーリンガーもまた、魔女術罪が例外として扱われたことを認めている。1990年に出された論文の中で彼は「魔女犯罪は多くの同時代人によって例外犯罪（Ausnahmeverbrechen）と見なされた」と述べているが、彼はこの際に前述のラーナーの論文を挙げている⁷¹。さらに彼は2004年に刊行された魔女研究に関する最新の概説書とも言える大著『魔女と魔女狩り』において、例外犯罪論に関する記述をボダンではなくピンスフェルトからはじめている⁷²。ベーリンガーに拠れば、ピンスフェルトは被告人の防御の権利を否定し、拷問の際限のない繰り返しを容認しているとされる。ベーリンガーはこれをして、「ピンスフェルトは、例外的な取り扱いを求め、魔女術は例外犯罪（an extraordinary crime）であると主張している。これは実際には、帝国法の予防策は無視されるべきであり、正規の法的手続は非正規のそれ、すなわち例外手続（the processus extraordinarius）に替えられるべきだ、という意味であった」と述べている⁷³。さらに彼は、ネーデルラントの神学者でありイエズス会士であったデルリオがこの理論を発展させたとする⁷⁴。

さらに、「例外犯罪」という言葉を用いないまでも、いくつかの著名な魔女裁判についての史料が、実際に魔女裁判において一般的な手続的保障が無視されたということを示している。特に従来の研究において着目されたのは拷問であった。リヴァックは当時も今も、魔女術の事件における法的手続についての文献の主たる関心が、拷問の利用にあると述べている⁷⁵。魔女裁判にきわめて影響力のあったとされる悪魔学書である『鉄槌』に、魔女に対する拷問の描写があったことがこの関心を助長

⁷¹ Wolfgang Behringer, Mörder, Diebe, Ehebrecher, Verbrechen und Strafen in Kurbayern vom 16. bis 18. Jahrhundert, in: Richard Van Dülmen (Hrsg.), Verbrechen, Strafen und soziale Kontrolle, Frankfurt a.M. 1990, S. 85-132, 特に S. 98.

⁷² Behringer, aa.O. (註59), pp. 93-97, 特に p. 93.

⁷³ ibid., p. 95.

⁷⁴ ibid., pp. 100-104, 特に p. 104.

⁷⁵ Brian Levack (Ed.), The Witchcraft Sourcebook, New York 2004, p. 117.

したかもしれない⁷⁶。またこの拷問における逸脱は、いくつかの著名な事件の記録によって裏付けられている。例えば、1628年のバンベルク市長ヨハネス・ユニウスの事件がある。ユニウスについては彼が獄中から娘に宛てた手紙が残っており、魔女裁判における実態、とりわけ拷問の恐怖を伝える史料とされている⁷⁷。拷問に関するもうひとつの有名な魔女裁判の事例は、トリーア選帝侯領で1589年に魔法使いとして処刑されたディートリヒ・フラデー博士の事件である。1587年に捕らわれたある少年がサバトの長としてフラデーの名を挙げ、これに基づいてフラデーは逮捕され、自白するまで激しい拷問を受けた⁷⁸。このような悪魔学書や裁判に関する史料は、過酷な拷問を魔女裁判の特徴として印象づけるに十分なものであった。

この拷問と魔女裁判との結びつきを、さらに魔女裁判の批判者の主張が強く印象づけた可能性が指摘できるだろう。魔女裁判を批判する側の著作で従来の研究において大きな影響を持ったのはシュペーの『刑事的警告』であるが、シュペーの魔女裁判への批判は手続に関する批判であり、主として拷問に向けられていた⁷⁹。前述のバッシュビッツはシュペーを通して当時の魔女裁判を論じている⁸⁰。また、トマジウスをはじめとする後世の法学者たちは魔女裁判を批判する際に、拷問の非人道性を強く批判した⁸¹。彼らの批判は実際には「密告」や「魔女の印」の問題にも

⁷⁶ 例えば今日でも、通常犯罪とは異なる特殊な罪として魔女が説明され、そして『魔女への鉄槌』の記述から、魔女が「拷問を用いてでも抹殺すべき対象」であったとし、魔女の特異性と拷問が結びつけられて記述されている場合がある。例えば、浜本隆志『拷問と処刑の西洋史』新潮社、2007年、112-117頁。

⁷⁷ Levack (Ed.), a.a.O. (註75), p. 198-202; Friedrich Merzbacher, Die Hexenprozesse in Franken, München 1957, S. 117; フランツ・メルツバッハー (瀨口朋子訳)「バンベルク司教領における魔女裁判」『阪大法学』第132号、1984年、261-288頁。

⁷⁸ Behringer, a.a.O. (註59), pp. 96-97.

⁷⁹ Jerouschek, a.a.O. (註49), 1996; Sellert, a.a.O. (註43); ヴォルフガング・ゼレルト (武田紀夫訳)「ランゲンフェルトのフリードリヒ・シュペー：魔女裁判と拷問に対して戦った人」『東北学院大学論集 法律学』第41号、1992年、61-86頁。

⁸⁰ バッシュビッツ、前掲書 (註63)、304-350頁。

⁸¹ Winfried Trusen, Rechtliche Grundlagen der Hexenprozesse und ihrer Beendigung, in: Sönke Lorenz (Hrsg.), Das Ende der Hexenverfolgung, Stuttgart

及んでいたのであるが、一般的には魔女裁判と拷問のイメージがこれらの批判によっても強固に結びつけられたと見てよいだろう。

法制史の研究も、魔女裁判における例外的取り扱いを、しばしば拷問の利用という文脈で捉えていたようである。そこで最も重視されたのは、拷問の条件、回数、程度、限界であった。例えば、法制史家であるメルツバッハーは『フランケンにおける魔女裁判』（1957年）において「魔女術は例外犯罪（*crimen exceptum*）だった」と明言しているが、それは拷問について論じている文脈においてであり、「その〔例外犯罪の〕際、拷問は通常を越えることができた」と述べている⁸²。同じく法制史家であるシュミットは、「人々が『最重罪においては罪の大きさ故に諸法を越えることができる』と考えていたため、しばしば恣意的に拷問のやり方が変えられ、基準が緩められた」と述べ、拷問と例外犯罪とを結びつけていた⁸³。

以上見てきたように、従来の研究はハンゼン以来、異端審問官や悪魔学者達の著作、とりわけボダンやビンスフェルトの著作を主たる根拠として、魔女術が例外犯罪として扱われてきたことを当然の前提として論じてきたように思われる。『カロリナ』の手続が正規の手続、通常の手続だと考えられ、これといくつかの著名な事件に関する史料や記録、実務家の著作や魔女迫害批判者達の批判を対照させ、魔女裁判の「異常さ」が主張されてきたと言える。それらの研究によって主張される魔女術罪の例外犯罪性は、拷問の利用を中心として、共犯者の供述の利用、証拠調べの適当さ、防御の機会の剥奪といった手続の面に集中している。ところが、魔女研究においては後述するようなローレンツやツァゴラ、ザウターの研究が現れるまで、例外犯罪を主要なテーマとして取り挙げた研究はほとんど見当たらなかった。その上例外犯罪のどのような部分が「例外」だったのかについては、研究者によって重視する点が様々であっ

1995, S. 203-226, 特に S. 223-224.

⁸² Merzbacher, aa.O. (註77), S. 112. [] は筆者。

⁸³ Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1965, S. 209-211, 引用は S. 210. シュミットはこれについて明確な論拠を示していない。

た。さらに従来の研究においては、刑事法学者の著作が取り上げられることは少なく、刑事法学者と悪魔学者の見解の丁寧な比較検討が行われることもなかった。つまり例外犯罪論について、体系的な把握と詳細な比較分析が不足していたと言える。

後者に関連して、1980年代の地域史的モノグラフの蓄積と1990年代の歴史的犯罪研究に刺激された魔女裁判と例外犯罪についての研究が、従来の研究とは反対の方向に大きな進展を見せている。近年の実務に関するいくつかの研究は、魔女裁判は例外犯罪的に扱われるべきであるという認識が、魔女裁判が苛烈であった17世紀においても、必ずしも法学上の共通見解ではなかったことを証明している。序論で述べたように、ローレンツはロストック大学とグライフスヴァルト大学の法学部による鑑定意見を分析し、両者が魔女裁判において「例外的な」手続を用いることに否定的であったことを明らかにしている⁸⁴。また彼に拠れば、ロストック大学の法学教授であったゲーデルマンやエルンスト・コットマンといった法学者たちは、魔女裁判において『カロリナ』に定められたやり方に従うように求めた⁸⁵。ロストック大学やテュービンゲン大学などのいくつかの大学の法学部がしばしば鑑定意見において例外犯罪的な扱いをすることに難色を示したということは、とりわけ拷問についての彼らの見解を分析したツァゴラとザウターの最新の研究によっても確認されている⁸⁶。ツァゴラとザウターは魔女裁判が他の刑事裁判と同等か、それ以上に慎重な扱いを受けていたという結論に至っている。他方で、彼らは例外犯罪の理論が魔女にのみ妥当したものではないということも主張している⁸⁷。これらの研究は、従来の研究と比べて、拷問それ自体で

⁸⁴ Sönke Lorenz, Aktenversendung und Hexenprozeß: Dargestellt am Beispiel der Juristenfakultäten Rostock und Greifswald (1570/82-1630), II, 1, Die Quellen: Die Hexenprozesse in den Rostocker Spruchakten von 1570 bis 1630, Frankfurt a.M. 1983, S. 378-380.

⁸⁵ Sönke Lorenz, Erich Mauritius († 1691 in Wetzlar) ein Jurist im Zeitalter der Hexenverfolgung : erweiterte und veränderte Fassung des Vortrags vom 28. Mai 1998 im Stadhaus am Dom zu Wetzlar, Wetzlar 2001, S. 11.

⁸⁶ Zagolla, a.a.O. (註50), S. 165-180; Sauter, a.a.O. (註50), S. 69-73.

⁸⁷ Sauter, a.a.O. (註50), S. 71-72.

はなく拷問の前提条件となる罪体や徴表に関する法学者たちの見解に焦点が合わせられているのであるが、従来のような魔女＝例外という認識を大きく揺るがすものとなっている⁸⁸。

とはいえ、魔女裁判が例外犯罪として扱われていたという従来の通説がこれらの研究の成果によって完全に覆されるわけではない。というのも序論で既に触れた通り、ロストック大学、グライフスヴァルト大学、テュービンゲン大学が存在し、影響を及ぼし得た地域は魔女裁判が比較的少なかった地域であり、魔女裁判が苛烈であった地域における魔女術罪の扱いはそれとは異なる様相を呈したと考えられるからである⁸⁹。これらの研究成果によって、確かに「魔女術罪は例外犯罪と認識され、また実際にそのように扱われた」という前提は実務において完全に妥当するものではないことが明らかになったが、同時に以前に増して個別の実務的判断や法学者の見解を丁寧に把握する必要性が生じていると言える。実際に、ローレンツやツァゴラ、ザウター以前の研究でも論じられてきたように、いくつかの事件においては明白に魔女術罪の際に通常の規定からの逸脱が行われており、それが例外犯罪論によって正当化されてきた。このような実務における判断の分裂の背景には、刑事法学における例外犯罪論の多様さ・曖昧さがあったのではないだろうか。このように考えると、そもそも例外犯罪論についての近世の議論を検討してみる必要があることが分かる。

ところが、魔女術の犯罪を例外犯罪であると認める知識人、とりわけそのような学識法曹たちの見解については、魔女裁判に反対する立場を採る者達に比べて研究が進んでいない。16、17世紀には魔女裁判に関する論文が神学・法学を問わず大量に出版された。この中には、先述のボダンのように、魔女犯罪を例外犯罪であると規定して、例外的取り扱いを主張したとされる論文もあれば、シュペーのようにそのような扱いに反対したとされるものもあった。このことを考えると、魔女迫害の時代

⁸⁸ 小林繁子「〈魔女〉は例外犯罪か：近世ドイツにおける犯罪と拷問」『思想』第1125号、2018年、51-67頁、特に55-56頁。

⁸⁹ 小林繁子「魔女研究の新動向：ドイツ近世史を中心に」『法制史研究』第65号、2015年、113-138頁、特に116-117頁。

にあって魔女術の例外犯罪性を論じている知識人、とりわけ学識法曹がどれほどおり、彼らはどのような根拠で例外犯罪論を認め、あるいは拒絶しているのか、どのような点で通常的手続的保障が緩められると論じているのか、という疑問が出てくるが、これはまだ体系的に明らかにされてはいない。

ところで、魔女術罪の例外犯罪性についての法学的議論については、近年の魔女術に限られない例外犯罪全般についての法制史的研究において論じられている。例外犯罪についての研究は、E. ピータースに拠れば、法制史の分野で長い間無視されてきたのであるが⁹⁰、このような近年の例外犯罪についての研究として、法制史家であるコッホやマイホルトによって研究がなされている。マイホルトは、例外犯罪における例外的取り扱いについて、魔女術罪が例外犯罪とみなされたとしても、そのことは魔女術罪の訴追において近世普通法上の諸原則の全てが無視されたということを意味しないと論じる。マイホルトの研究によれば、例外犯罪論は手続上の諸原則のみならず、財産没収や「他人の責任を理由とした刑罰」など、刑罰に関しても影響を持った。しかしマイホルトもコッホも、「手続規定の『中核領域』は、いずれにせよ法律 (de jure) 及び通説によれば、最も悪質で秘密性の高い犯罪の場合にも侵されていなかった」と見なしている⁹¹。マイホルトの研究に拠れば、例外犯罪論が刑罰から手続に至る刑事司法の幅広い領域で影響を持ちながら、しかしそれでも「中核領域」は守られていた。マイホルトは例外犯罪論を論じる際に、ボダンやデルリオ、ピンスフェルト、シュペーといった従来の研究において

⁹⁰ Edward Peters, 'Crimen exceptum': The History of an Idea, in: Kenneth Pennington, Stanley Chodorow and Keith H. Kendall (Ed.), Proceedings of the Tenth International Congress of Medieval Canon Law, Città del Vaticano 1996, pp. 137-194, ここでは pp. 137-138.

⁹¹ Arnd Koch, Die Grundlagen des deutschen Strafverfahrens. Zehn verbreitete Fehlvorstellungen und ihre notwendige Korrektur, in: Hinrich Rüping, Georg Steinberg (Hrsg.), Macht und Recht. Zur Theorie und Praxis von Strafe, München 2008, S. 393-408, 特に S. 399-400; ハーラルト・マイホルト (森永真綱訳) 「例外犯罪：近世における『敵に対する刑法』？」『ノモス (関西大学法学研究所)』第29号、2011年、123-141頁、引用は136頁。

も用いられてきた文献に加えて、カルプツォフのような学識法曹の見解を検討している。このような一部の法学者の魔女裁判や例外犯罪に関する見解は以前からしばしば研究の対象となってきたが、これらの近年の研究を見るに、ますます近世の学識法曹たちの主張を把握する必要性は高まっている。

マイホルトの研究などを見ると、近世においてなにか定まった例外犯罪論があったかのようにも受け取れる。しかしながら、近世においては何かしっかりと規定された例外犯罪論があったのではなく、後に確認されるように、例外犯罪の理論によって刑法上のどの原則が無視されるのかという点、すなわち例外犯罪という主張の法的効果については、近世においてそれぞれの論者によって意見が分かれるところであった。そしてマイホルトやコッホが「中核領域」と述べているものも、あるいは論者によっては無視しうる制限のひとつだった可能性がある。前述のように近世の例外犯罪論を理解するためには、より多様な悪魔学者や学識法曹たちの議論を取り挙げ、比較・検討する必要があるだろう。

以上述べた点を要約すると次のようになろう。従来の魔女研究においては魔女術罪が例外犯罪であるということは通説として受け容れられてきたが、例外犯罪であることがどのような法的効果をもたらすのかという事については研究者それぞれで重点の置き所が異なってきた。またその際の根拠として挙げられたのは悪魔学者や批判者、裁判記録などであるが、全体として刑事法学者に関する検討は十分とは言えず、それらの間の比較も不足している。近年の実務記録に関する研究は、通説であった「魔女術罪＝例外犯罪」というイメージを揺さぶるものであったが、魔女迫害が苛烈であった地域における考察を欠く。そして近年の法制史的研究の動向を見るに、魔女術罪における例外性を論じる上では刑事法学者達の著作をおさえておく必要がある。そしてこの例外犯罪論というものを体系的に把握するためには、多様な学識者たちの見解の詳細な比較検討が求められているのである。

とりわけ体系的な把握という目的を達成するためには、次節においてシュルトハイスの議論を手掛かりとしながらこのような近世の例外犯罪論を具体的に検討していくに先だって、分析の枠組みを提示する必要があるだろう。すなわち、どのような点に着目してそれぞれの著作やそこ

に含まれた例外犯罪論を検討すべきなのか、例外犯罪の法的効果をどのように把握すべきなのか、という点を明確にせねばならない。歴史上で例外犯罪に関する議論がどのような状況で現れ洗練されてきたか、そしてどのように衰退していったかについて詳らかにしていくことは、この点で示唆に富む。以下では、主としてピータースの研究に拠りながら、例外犯罪の歴史について述べていく。

(2) 例外犯罪の歴史

そもそも特定の犯罪を「例外」と分類することに関しては、帝政ローマの時代からその証拠が見られる。4世紀のキリスト教徒となったローマ皇帝たちが、罪人を牢から解放し代わりに労役に就けることを定めた一般的恩赦に、例外となる「五つの犯罪」を定めていたことを指摘している。その「五つの犯罪」とは殺人、姦淫、大逆、占星術と妖術、貨幣偽造であった⁹²。後にこの「五つの犯罪」には瀆神や近親姦といった犯罪が追加された。他方で、古代ローマの法においては手続上の例外も記録されている。例えば、大逆罪の際には、奴隷がその主人を訴えることが認められていた。また、異端者に対する証明に際しては、別の異端者による宣誓が許可されていた⁹³。このように、帝政ローマ期における例外犯罪は一方に処置・処遇の面での例外を、他方で手続上の例外を含んでいたのである。ピータースはこの時期の例外犯罪について「社会自体の本質的な枠組み、しばしば皇帝その人を脅かすと考えられた違反」であると定義している⁹⁴。ピータースに拠れば、例外犯罪の具体的な内容が定まっていなかったため、後世においてアナロジーによって例外犯罪に分類される犯罪群が増えていくことになった。

この例外犯罪の考えはローマ帝国の崩壊と共に初期ゲルマン諸王国の法の中に受け継がれた。ただし、ここには教会の影響が強く現れている。例えば、『レクス・ロマーナ・クリエンシス』においては、主人の瀆神や異教教的慣習の継続を非難する際に、奴隷がその主人を訴えることがで

⁹² Peters, aa.O. (註90), p. 144.

⁹³ ibid., p. 147.

⁹⁴ ibid., p. 146.

きると規定している⁹⁵。中世初期においては、例外犯罪であると主張することにより、相手に対して例外的な取り扱いを求める事がしばしばなされた。1020年にシャルトル司教フルベールの教会にてある聖職者が亡くなった時、サンリスの司教ラルフが彼または彼の兄弟にその聖職者の職位を与えるよう要請した。フルベールがこれを拒み、エウラルドゥスという別の聖職者に与えたところ、これに怒ったラルフの手下たちがエウラルドゥスを闇討ちするという事件が起こった。フルベールはこの事件を「恐ろしい流聖」とし、神と諸聖人に対する残酷で不敬虔な行いだと述べ、当時の教会が贖罪と和解を勧めていたにも拘わらず、和解を拒否して公の裁判と有罪宣告を要求した⁹⁶。このように、例外犯罪であった流神の罪を主張することによって、通常の手続や取り扱いとは異なる扱いを求める事ができた。これは14世紀初めにおける政治的な例外犯罪の訴えに繋がっていく。

11、12世紀の教会改革の中で、例外犯罪の概念も大きな影響を受けたとピータースは述べる⁹⁷。教会改革の主眼は聖職者たちの不道徳を正すことにあった。ここにおいて、当時問題となっていたシモニアとニコライティズムが、既に例外犯罪であった違反とのアナロジーによって、新たに例外犯罪へとカテゴライズされた。1059年にはニコラウス二世によってニコライティズムが異端と宣言された。12世紀のカノン法学者ルフィヌスは同じように大逆とシモニアを同一視した。ピータースに拠れば、このような聖職者による大きな違反は議論の対象となり、例外犯罪の概念のみならず、教会法における刑法システム全体の発展をも促した⁹⁸。この時期に例外犯罪に該当する犯罪群は主に異端とのアナロジーによって増し加えられ、大逆、シモニア、ニコライティズム、殺人、高利貸し、私通、姦淫、瀆神、貨幣偽造、教会への不服従などが例外犯罪とされた。この具体的な犯罪群は『グレゴリウス九世教皇令集』におさ

⁹⁵ *ibid.*, p. 152.

⁹⁶ Frederick Behrends (Ed.), *The Letters and Poem of Fulbert of Chartres*, 1979 Oxford, pp. 52-57.

⁹⁷ Peters, a.a.O. (註90), p. 192.

⁹⁸ *ibid.*, p. 172.

められることになった⁹⁹。ここでもわかるように、例外犯罪とされる具体的な犯罪類型は、すでに例外とされていた犯罪とのアナロジーによって可変的であった。

12世紀には、しばしば世俗の統治者が、本来上級裁判権に属するいくつかの事案を、専決事項として自らの裁判権に係属させるという事態が生じた。このことは、12世紀のいくつかの証書やバルセロナ慣習法からも理解できる¹⁰⁰。また、ピータースは、例外犯罪における公益の主張と、伝統的な裁判権への新たな裁判権の介入との関係を指摘している。彼に拠れば、1321年にアラゴン王ハイメ二世は、ハンセン病患者が井戸に毒を投げ入れたという訴えに接して、本来彼が持っていないはずのマルトレル市に対する裁判権を主張したという¹⁰¹。この際には、この犯罪がもしそれを処罰しないままにするならば、神の怒りが共同体全体に降りかかるような「重い罪」「例外的な罪」であるという理論が主張された¹⁰²。このように、例外犯罪の主張は刑罰や手続だけでなく、裁判権における例外的取り扱いを要求する際にも用いられた。

近世以降の例外犯罪の歴史についてピータースは僅かにしか言及しておらず、本稿次節でも取り扱う内容であるため、ここでは詳述はしない。近世における例外犯罪の筆頭は恐らく魔女術の犯罪であろうとピータースは述べる。実際に魔女術は悪魔学者たちや法学者たちによって「例外犯罪 (Crimen exceptum)」あるいは「最重罪 (delictum atrocissimum)」等と表現・定義された。魔女術の犯罪は通常の犯罪とは異なる犯罪、より重大な犯罪であるという認識が広く存在していたのである。この認識に基づいて、魔女術の犯罪の際には種々の特別な扱いが主張された。従来の研究においては、魔女術に対する例外犯罪の主張はクラマーの『鉄槌』においてなされたが、理論付けはボダンによってなされたと考えら

⁹⁹ ibid., p. 184.

¹⁰⁰ ibid., p. 178.

¹⁰¹ ibid., p. 190.

¹⁰² ibid., p. 191. また、この「神の怒りが共同体全体に降りかかる」という観念、すなわち「神罰」の観念と魔女迫害については以下を参照されたい。小林繁子「魔女迫害と「神罰」：プロテスタントとカトリック」躍共二編著『記憶と忘却のドイツ宗教改革：語りなおす歴史 1517-2017』ミネルヴァ書房、2017年、210-233頁。

れている¹⁰³。そしてこの主張はビンスフェルトの『魔女と魔術師の自白について』や、デルリオ『魔術の探求』などの著作において強く提唱された。しかしながら、既に述べたように彼らを含めた魔女迫害の推進者たちが、魔女術が例外犯罪であることを主張することでどのような例外的取り扱いを要求したのかについては、共通する部分もあるが、相違する点も多く存在する。また、例外犯罪は魔女術罪のみを意味したわけではなく、刑事法学者達の中ではあくまでも魔女術罪は例外犯罪の一部でしかなかったという点は留意せねばならない。このような例外犯罪の理論は18世紀に至るまで支配的であった¹⁰⁴。

もちろん、この例外的扱いについては近世の時点から批判が存在した。最も著名な批判者はシュペーであるが、実は後述するようにシュペー自身も例外犯罪の存在自体を完全に否定しているわけではなかった。彼は魔女術における手続上の例外的扱いを否定したのである¹⁰⁵。シュペーは魔女術の犯罪のような秘密裡に行われる犯罪については、より強い徴表をもって解明するべきだと論じている。このように例外犯罪への批判は主としてデュー・プロセスの要求という形をとった。このシュペーの主張は18世紀になると広く受け容れられた。シュペーと同様に、例外犯罪論への批判の多くは手続面に集中した。チェーザレ・ベッカリーアは『犯罪と刑罰』（1764年）において、魔女術罪はおろか、手続上のどんな例外的取り扱いについても批判的な立場を採っている¹⁰⁶。また法令においてもこのような慎重な態度が採用された。例えばバイエルン刑事法典（1751年）は、まさにシュペーを引用しながら、実体法の第7条において魔女術を例外犯罪として扱うことを戒め、逆により慎重に扱うように明記し

¹⁰³ Lorenz, aa.O. (註84), S. 379; Zagolla, aa.O. (註50) S. 171; Sauter, aa.O. (註50), S. 70.

¹⁰⁴ Arnd Koch, Denunciatio: zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts, Frankfurt a.M. 2006, S. 104; マイホルト、前掲論文（註91）、137頁。

¹⁰⁵ Spee, aa.O. (註49), 1631, Q. 37, p. 281, „An vniuersim probationes quae in vulgaribus criminibus non sufficerent, sufficiant in Exemptis & occultis difficilis probationis? RESPONDEO, Quod non.“

¹⁰⁶ チェーザレ・ベッカリーア（小谷眞男訳）『犯罪と刑罰』東京大学出版会、2011年、224頁；マイホルト、前掲論文（註91）、139頁。

ているのである¹⁰⁷。このようにして、近代になるにつれて例外犯罪の理論は衰退していったのである¹⁰⁸。

(3) 例外犯罪論の分析にあたって

以上のような例外犯罪の歴史からは、例外犯罪を論じる際のいくつかの論点が浮かび上がってくる。例外犯罪論を分析するにあたっては、議論をより明瞭に把握し、また他の学識法曹と比較・検討する際の基準のために、次のような枠組みを設けたい。

- | | | |
|---|--------------------|---|
| { | A. 例外犯罪の性質・具体的な犯罪群 | |
| | B. 例外犯罪論の法的効果 | { |
| | | <ul style="list-style-type: none"> a. 刑罰・処置に関する例外 b. 手続に関する例外 c. 裁判権に関する例外 |

A. 例外犯罪の性質・具体的な犯罪群とは、例外犯罪とは何か、という根本的な問題である。すなわち、魔女術罪が例外犯罪であるのか否か、例外犯罪であるとすれば、それは何故か。他にどのような犯罪が例外犯罪と見なされるのか、という議論を扱う。古代ローマにおける例外犯罪

¹⁰⁷ 高橋直人「近代刑法形成期における『魔女裁判』－バイエルン刑事法典(1751年)の処罰規定とその実際－」『同志社法学』第49巻1号、1997年、137-181頁、特に155-156頁。

¹⁰⁸ 近年のテロリズムや薬物犯罪、組織的経済犯罪、性犯罪等に対する予防刑法的な考え方に、近世の例外犯罪論と同一の発想を見る研究者もいる。本稿ではこの問題に直接触れることはないが、「敵味方刑法」(G. ヤコプス)や昨今の我が国における「共謀罪」を巡る議論を見てみると、近世ヨーロッパの例外犯罪論を研究することの今日的な意義は否応に高まっていると考えられる。Johannes Dillinger, *Terrorists and Witches: Popular Ideas of Evil in the Early Modern Period*, in: *History of European Ideas*, Bd. 30, 2004, S. 167-182; Arnd Koch, *Wider ein Feindstrafrecht: Juristische Kritik am Hexereiverfahren*, Berlin 2012; マイホルト、前掲論文(註91)。なお、敵味方刑法については以下を参照。松宮孝明「『敵味方刑法』(Feindstrafrecht)という概念について」『法の科学』第38号、2007年、20-30頁。

が、後世アナロジーによって追加されたことを考えると、まずはそれぞれ
の論者においてこのことを把握する必要があると言える。

そのような議論を確認した上で、B. 例外犯罪論の法的効果について
確認したい。この法的効果は、従来の研究成果に鑑みて、3つに大別で
きるだろう。すなわち、a. 刑罰・処置に関する例外、b. 手続に関する
例外、c. 裁判権に関する例外である。a. 刑罰・処置に関する例外とは、
具体的には財産没収を取り扱う。古代ローマにおける最初期の例外犯罪
は手続と共に取り扱いにおける例外を含んでいた。マイホルトもまた、
例外的取り扱いには実体法上のいくつかの原則が含まれたと論じてい
る¹⁰⁹。

b. 手続に関する例外については、証人適格のない証人の許容や、拷
問の条件・限界などに関する証明手続上の例外、徴表の開示や弁護人の
雇用に関する防御の機会に関する例外といった下位区分が考えられる。
近世・近代における例外犯罪論への批判が主として手続の面に向けられ
たこと、研究者の多くもまた手続上の例外取り扱いに着目していること
から、この点が例外犯罪論を論じる上での最も重要な論点になる。

c. 裁判権に関する例外としては、本来係属していないはずの犯罪や人
物についての裁判権の主張が想定できる。これについては多くの研究者
が等閑視している点であるが、ピーターズの研究においてはしばしば本
来持ち得ないはずの裁判権を、例外犯罪である事を理由として主張して
いる事例が紹介されている。裁判権についても、例外犯罪論における法
的効果を論じる上で検討すべき論点であると言えよう。

次節においてはこのような枠組みを用いて、シュルトハイスが魔女術
罪についてどのような手続を主張しているかを取り挙げ、それを他の著
作と比較検討する。このような作業を通じて、シュルトハイスの例外犯
罪論が近世刑事法学および魔女術罪についての議論の中でどのような位
置にあるのかを評価すると共に、魔女裁判の手続における例外犯罪論の
役割を考察することで、魔女裁判の理論的な背景について論じたい。

¹⁰⁹ マイホルト、前掲論文（註91）、136頁。