



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ヨーロッパ近世刑事司法の中の魔女裁判（４）：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，71(1)，79-116
Issue Date	2020-05-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/78267
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_71_1_03_Maeda.pdf



ヨーロッパ近世刑事司法の中の魔女裁判（４）

—— ハイน์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、70巻5号）

第2節 史料について

（１）学識法曹ハイน์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น์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、前号）
- 第２節 魔女術の例外犯罪性
 - （１）例外犯罪の性質・具体的な犯罪群について
 - （２）裁判権に関する例外
 - （３）刑罰・処置に関する例外（以上、本号）
 - （４）手続に関する例外① 一被告人の防御の権利
 - （５）手続に関する例外② 一拷問と証人
- 第３節 小括 一シュルトハイスの手続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 一魔女裁判手続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 魔女裁判手続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 魔女術の例外犯罪性

（１）例外犯罪の性質・具体的な犯罪群について

まずはじめに、魔女術の犯罪が例外犯罪であるか否かについての議論を確認すべきだろう。前述の通り、従来の研究においては、魔女術の犯罪が例外犯罪（特別な犯罪）であることはほぼ無批判に受け容れられており、その際に提示された論拠の中で主要なものはボダンの『悪魔狂』であった¹。そこで最初に、ボダンが例外犯罪としてどのような犯罪が含

¹ これらを論拠としているものには、例えば以下の研究がある。Christina Larnier, Crimen Exceptum? The Crime of Witchcraft in Europe, in: Vic Gatrell,

まれうと考えているのかを見ておこう。

ボダン は著書の第4巻第2章において、魔女術の犯罪が他のものと異なると記している（「例外犯罪 (crimes exceptés) とは、毒殺、魔術、大逆、謀殺である」²）。ここでボダンは魔女術の犯罪における証人について議論している。ボダンはヴェネツィアやローマの事例を挙げながら、いかに女性や共犯者が魔女裁判において証人になりうるかを論じた後、明確に魔女を含めて、毒殺、大逆、謀殺を「例外的な犯罪」と呼んでい³る。ボダンは欄外註においてローマ法源⁴を提示することで、自身の主

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. 特に p. 49; Brian Levack, *Hexenjagd*, München 2003, S. 85; 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.

² Jean Bodin, *De la demonomanie des sorciers*, Paris 1580, L. 4, C. 2, p. 178v., „que és crimes exceptés comme est le poison & la Sorcellerie, le crime de lese maiesté, & d'assassinat.“

³ 原文での「assassinat」すなわち謀殺（暗殺）は、ドイツ語版では「Plackerei oder Strassenrauberei」すなわち「虐待あるいは街道強盗」と訳されているが、ここでは原文であるフランス語の表現に従った。Jean Bodin, *De Daemonomania Magorum*, Straßburg 1581, L. 4, Cap. 2, S. 583. なお、『悪魔狂』は1580年にパリで2度出版された後、翌年にはパリでフランス語版、バーゼルでラテン語版2版、ストラスブールでドイツ版が出版されており、その後も17世紀初頭までは断続的に版を重ねている。出版地も、やがてアントウェルペンやヴェニス、フランクフルト、リヨンなど、ヨーロッパの各地に広まった。Michael Siefener, *Hexerei im Spiegel der Rechtstheorie. Das crimen magiae in der Literatur von 1574 bis 1608*, Frankfurt a.M. 1992, S. 11-12. 史料としては、既に挙げた初版の他、1581年ストラスブール版、1587年パリ版も利用した。Jean Bodin, *De Daemonomania*, Straßburg 1581; Jean Bodin, *de la demonomanie des sorciers*, Paris 1587.

⁴ ローマ法源については以下の批判版を活用し、その法文番号で示しているが、近世のものとは法文番号のずれに始まり、内容にいたるまで差異がある可能性には大いに注意が必要である。Paul Krüger, Theodor Mommsen (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis*, Vol. 1, *Institutiones, Digesta*, Berlin 1954; Paul Krüger

張の論拠を示している⁵。ボダンが魔女術罪を例外犯罪とする理由として、魔女術罪が「あらゆる犯罪を含む」ほど重大であり、「立派な人々によって明かされ得ないほど秘密裏になされる犯罪」であることを挙げている⁶。また、ボダンは魔女術を他の犯罪と比較したり同一視したりしながら、議論を展開している。彼は証人適格にかかわる文脈で、魔女術の犯罪を「神への大逆罪」と表現しているのであるが、これは後に論じるように魔女術の例外的取り扱いを正当化する上で重要な前提となっている⁷。さらに魔女術の犯罪の重大性について、通常の異端と「真の異端」とを分け、魔女は「真の異端」であり、神の尊厳に対する犯罪者であり、火刑に処せられねばならないと論じる⁸。この通常の異端と魔女との比較については、通常の異端と「真の異端」との取り扱いの差異が明記されていないものの、後に見るようなシュルトハイスの議論に通ずる点がある。加えてボダンの議論の特殊性は、彼が魔女術罪と嬰兒殺とを比較し

(Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis*, Vol. 2, *Codex Iustinianus*, Berlin 1954. なお、近世の法学文献におけるローマ法源の引用については、以下の文献が同定する助けとなる。Ugo Nicolini, Franca Sinatti D'Amico, *Indices Corporis Iuris Civilis Iuxta Vetustiores Editiones Cum Criticis Collatas*, Pars I. *Index Titulorum*, Milano 1964.

⁵ ここで欄外注に挙げられたローマ法源は C. 9. 2. 17 [弾劾と告発に関する法文]、C. 9. 18 [魔術師、及び占星術師についての章] であるが、主としてボダンの主張に関わるのは後者である。

⁶ Bodin, aa.O. (註 2), L. 4, C. 1, p. 166v., „d'vn crime si detestable, & qui tire apres soy toutes les meschancetes qu'on peut imaginer, [...] Il fout docques en tel cas ou les crimes si execrables se font si couuertement, qu' on ne les peut descouurir par gens de bien.“

⁷ *ibid.*, L. 4, C. 2, p. 178v., „pourquoy ne seront ils receus l'vn contre l'autre en vn crime de lese Majesté diuine, & en vne meschanceté qui emporte toutes les autres?“

⁸ *ibid.*, L. 4, C. 5, p. 196v., „la vraye haeresie est crime de leze majesté diuine, & punissable au feu par le chapitre *vergetis, de haeret*. Si est ce qu'il faut remarquer la differéce de ce crime à l'heresie simple“. なお、魔女が最悪の異端であるという主張について、本書の英訳を試みた R. スコットは、『鉄槌』との関連性を指摘している。Jean Bodin, Randy Scott (trans.), *On the Demon-Mania of Witches*, Toronto 2001, p. 204, ann. 46.

て論じている点にあるのだが、これは彼がフランスの知識人であったことに由来している。彼は1556年に公布されたアンリ二世のエディ(勅令)を引き合いに出しているが、この勅令は嬰兒殺に関して例外的な「法の推定 (presomption de droi(c)t)」を認めていた。つまり、妊娠と出産が秘匿されており、子どもが洗礼を受けずに死んだとき、その女性は嬰兒殺が推定されるというのである。ボダンはこのような推定が魔女に関しても有効だと論じている⁹。ただし、ボダンの主張するように魔女術罪を例外犯罪として扱うことは、決して当時のフランスの刑事司法において主流でなかったことに注意せねばならない¹⁰。アルフレッド・ソマンは、16世紀半ばにおいてパリの高等法院が魔女術罪に対して例外的な手続を採用することを避けていたということを明らかにした¹¹。

他にも従来の研究においては、後述のデルリオをはじめ、アンリ・ボゲ¹²、ニコラ・レミ¹³、ビンスフェルトといった悪魔学者が、魔女術の犯

⁹ Bodin, a.a.O. (註2), L. 4, C. 5, p. 204v.

¹⁰ Christopher Lattmann, *Der Teufel, die Hexe und der Rechtsgelehrte. Crimen magiae und Hexenprozess un Jean Bodins De la Démonomanie des Sorciers*, Frankfurt a.M., 2019, S. 209-210.

¹¹ Alfred Soman, *The Parlement of Paris and the great witch hunt (1565-1640)*, in: Alfred Soman (Hrsg.), *Sorcellerie et Justice Criminelle: Le parlement de Paris (16e-18e siècles)*, Hampshire 1992, pp. 31-44. 特に32-38. また、以下の文献も参照。Lattmann, a.a.O. (註10), S. 209; 波多野敏「ボダンの悪魔学と魔女裁判」上山安敏・牟田和男編『魔女狩りと悪魔学』人文書院、1997年、185-212頁、特に202-204頁。

¹² アンリ・ボゲ (1550年頃 -1619年)。ブルゴーニュ伯領サン・クロードの裁判官。1596年から1616年まで大判事 (grand juge) であった。1602年に『妖術師論 (Discours execrable des sorciers)』と題された大著を著した。ボゲについては以下を参照。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科古典古代学研究室)』第2号、2009年、9-39頁、ここでは12頁。

¹³ ニコラ・レミ (1530年頃 -1612年)。ロレーヌ公領の魔女迫害者。ロレーヌ公に仕え、1575年から顧問官、1591年から1606年までは検事総長 (procureur général) に就き、ロレーヌ公領での大規模な魔女迫害を行った。その経験を基に『悪魔崇拜 (Daemonolatry)』を書き、多くの影響を与えた。レミ

罪を「特別な犯罪」であると認めているということが言及されている¹⁴。従来の研究はボダンの記述をはじめとするこのような諸悪魔学書に従って、魔女術罪が「重大な犯罪」であり、「通常の手続では証明が困難な罪」であるという理由で例外犯罪であると述べている。

ビンスフェルトの記述は、既に例外犯罪に含まれる犯罪群の定型があったことを想起させる。ビンスフェルトは自著の中で、共犯者による供述が有効であるか否かを論じているが、彼はしばしばそういった抗弁が魔女の弁護人から主張されると述べている。その上で彼は、いくつかの例外となる犯罪があると述べ、まず「大逆罪（das Laster belaidigter Majestät）」を取り挙げ、続いて街道強盗、貨幣偽造、背叛、偽証、魔女、異端をローマ法源と共に列挙している¹⁵。ビンスフェルトの議論は神学的な面が中心であり、何故これらの犯罪が例外であるかを述べていないものの、彼の議論においては実質的に手続における例外的取り扱いが認められるものとしてこれらの犯罪が言及されている。無論、ビンスフェ

については以下を参照。Elisabeth Biesel, Art. Rémy, Nicolas (Dämonologe u. Procureur général de Lorraine).

(<https://www.historicum.net/themen/hexenforschung/lexikon/personen/artikel/remy-nicolas/> 閲覧日2020年1月20日)

¹⁴ Wolfgang Behringer, *Witches and Witch-Hunts: A Global History*, Cambridge 2004, pp. 107-108.

¹⁵ Peter Binsfeld, *Tractat von Bekanntnuß der Zauberer und Hexen* [...], München 1591, S. 32r. [] は筆者。„Seyn aber diese außgenommen/ in welchen ein Gesell von wegen deß andern zufragen ist/ als das Laster der Mörderey. Vt in L. D. Adrianus ff. de custod. & exhibitione reorum [D. 48. 3. 6]. & L. Penulti. C. de ferijs [C. 3. 12. 8] Falscher Müntz/ L. fin. C. de fals. monet [C. 9. 24. 3]. Verrätere/ L. penult. & L. fin. de testib. cogendis [C. 4. 20. 19, 20]. Das Laster der Zauberer vnnd Vnholden L. fin. C. de Maleficis & Mathematicis [C. 9. 18. 9]. Vnnd das Laster belaidigter Göttlicher Maiestät/ das ist Ketzerey. Capit. in fidei fauorem, lobro 6. de haereticis.“ なお、「街道強盗」について、ドイツ語版においては「Mörderey」と記されているが、原文のラテン語は「Latrocinii」である。Peter Binsfeld, *Tractatus de Confessionibus Maleficorum et Sagarum recognitus et auctus*. An, et quanta fides iis adhibenda sit, Trier 1589, S. 240.

ルトはその著作全体にわたって、魔女術罪が危険で重大な犯罪であるということを力説している。

またマイホルトは、例外犯罪が何故に例外犯罪であるのかは論者によって様々であり、例えばデルリオは罪の重大さにのみ着目していると述べている¹⁶。デルリオは確かに大逆罪と異端の罪を挙げながら、「魔女術の犯罪は……非正規の、例外の犯罪である」と述べている¹⁷。その理由としてデルリオは、「というのもそれには背教、異端、瀆神、洗聖、殺人といったきわめて重大な罪が含まれるので、最も重大な、重い罪である」と述べているのである¹⁸。このようにデルリオは魔女術の犯罪が例外犯罪である理由に、証明の困難性は含めていない、とマイホルトは論じている。しかしながら、デルリオは上記の引用箇所のすぐ後に魔女術の犯罪が夜間に犯され、しかも密かに犯される故に殺人よりも重大であると述べているため、魔女術の犯罪の「例外」性の根拠として、証明の困難性を全く考慮していないわけではない¹⁹。

一方、例えばシュペーのような魔女裁判に反対した人は、魔女術罪が例外犯罪であるとされることについてどのように述べているだろうか。しばしば誤解されることであるが、シュペーは例外犯罪論自体を完全に否定しているわけではないように思われる。シュペーはその著書の第4の設問に「魔女術は例外犯罪に属するか」という問を立て、これに対して是と答えている²⁰。シュペーは罪を2つに分けた上で次のように述べ

¹⁶ 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、134頁。

¹⁷ Martin Delrio, *Disquisitionum Magicarum Libri Sex*, Louvain 1599/1600, L. 5, §. 1, p. 366., 略は筆者。„sortilegii siue maleficii crimen [...] esse tamen crimen extraordinarium & exceptum“.

¹⁸ *ibid.*, L. 5, §. 1, p. 366, „crimen enormissimum, grauiss [imum et] atrocissimum quia in eo concurrunt circumstantiae criminum enormissimorum, apostasiae, haeresis, sacrilegii, blasphemiae, homicidii“.

¹⁹ *ibid.*, L. 5, §. 1, p. 366, „Secundo solet nocturno committi tempore, quando minus sibi homines cauere possunt. Tertio committitur clam & proditorie, siue per industria insidiosam: cuiusmodi homicidia sunt graviora“.

²⁰ Friedrich von Spee, *Cautio Criminalis*, Paderborn 1631, Q. 4, p. 8, „An crimen

ている。「法学者達が２つの種類の犯罪を定めていることに注意せよ。ひとつは一般的また普通の〔犯罪〕であり、例えば窃盗、殺人などなど。もう一方はよりおぞましく、より重大な〔犯罪〕であり、これらはより直接に共同体を害し、国家を脅かす」²¹。シュペーはこの「より重大で深刻な犯罪」として、大逆、異端、魔女術、背叛、偽証、貨幣偽造、街道強盗を挙げており²²、それぞれにローマ法源を引用している。M. ヘリヤーによれば、シュペーはこの例外犯罪のリストを、上述のビンスフェルトの著作から引用してきている²³。しかしながら後述するように、彼はこの例外犯罪論が刑罰にのみ妥当する理論であると主張していた。

同時代の法学者達、例えばカルプツォフやブルネマンも他の犯罪と異なって例外的に取り扱われるべき犯罪の存在を認めており、しばしばそ

hoc sit ex genere exceptorum? Respondeo, Quod sic.“

²¹ *ibid.*, Q. 4, p. 8f., [] は筆者。„Nota enim, solera Iurisconsultos duplicis generis criminali statuere, alia communia & vulgaria, vt furtum, homicidium, & similia, alia atrociora & grauiora, quae directe magis vergunt in damnū rei communis, ac mirifico quodā modo Remp. affligunt“.

²² *ibid.*, Q. 4, p. 9, [] は筆者。„qualia sunt *crimen laesae maiestatis*, l. fin. C. de testibus [C. 4. 20. 20] &c. *crimen haereseos*, cap. in. fidei fauorem, l. 6. De haereticis [C. 1. 5. 6], *crimen Sagaru [m]*, l. fin. C. de maleficis & mathematicis [C. 9. 18. 9], *crimen proditiōis*, l. penul. fin. C. ad legem Iuliam Maiestatis [C. 9. 8. 5. 6], *crimen coniurationis*, c. fin de testib [C. 4. 20. 20] . cog. *Crimen falsae monetae*, l. fin C. de fals. monet [C. 9. 24. 3] . *crimen latrocinij*, l. D. Adrianus, ff. de custodia & exhibit. reor [D. 48. 3. 6] . & l. penult. C. de feriis [C. 3. 12. 8] , quae crimina vocari solent Excepta.“ なお、*crimen proditiōis* は「背叛」と訳したが⁸、ドイツ語への訳本においては「[die Verbrechen] des Verrats」とされている。Friedrich von Spee, Joachim-Friedrich Ritter (übertragen von), *Cautio Criminalis oder Rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse*, München 2003, S. 5-6. 罪名の訳語については以下の文献を参照した。上口裕『近世ドイツの刑事訴訟』成文堂、2012年。

²³ Friedrich Spee von Langenfeld, Marcus Hellyer (trans.), *Cautio Criminalis, or a Book on Witch Trials*, Versinia 2003, p. 19. ヘリヤーは何故このような結論に至ったかについて全く論じていないが、このシュペーの例外犯罪のリストは、既に述べたビンスフェルトの例外犯罪のリストと、順番は異なるものの内容は概ね一致している。

の中に魔女術罪を含めている。カルプツォフについて言えば、彼は確かに「例外犯罪 (crimen exceptum) または (crimina excepta)」という呼び方もしているが、「重罪 (delicta atrociora, もしくは atrocia)²⁴」と「最重罪 (delicta atrocissima)」という犯罪の区分を設けている²⁵。カルプツォフによれば、「最重罪」の定義は「極刑 [= 単なる死刑ではない]²⁶によって罰せられる」犯罪である。カルプツォフの「重罪」および「最重罪」の定義は次のようなものである。すなわち、通常諸法において死刑が法定刑となっている犯罪が「重罪」であり、「単純な死よりも」より厳しい刑が定められている犯罪、犯罪者の死刑以上の刑罰が科される犯罪 (例えば子供たちにまで責任が及ぶ大逆罪など)、あるいは何らかの形で犯罪者にとって不利になるような扱いがあるのが「最重罪」である²⁷。具体的

²⁴ カルプツォフにおいては、delicta atrociora と delicta atrociora の区別はないとされる。また、これらはしばしば delicta gravia や delicta graviora と呼ばれるが、これらも同一の扱いを受けている。よって、明確な差異が存在するのは、これら「重罪」と「最重罪 delicta atrocissima あるいは delicta gravissima」の間のみである。Benedict Carpzov, *Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium* [...], pars. 1, Wittenberg 1670, Q. 102. n. 60, p. 16, [] は筆者。„Non enim distingvi solet inter delicta atrociora & atrociora, seu gravia & graviora, sed atrox delictum etiam atrocior dicitur, l. Praetor. 7. §. ult. ff. de injur [D. 47. 10. 45]. l. auxilium. 37. §. l. vers. in delictis. ff. de minor [D. 4. 4. 37].“

²⁵ マイホルト、前掲論文 (註16)、134頁、註26。マイホルトはこの「最重罪」と「重罪」という犯罪区分について、「名称は様々であったにせよ、犯罪を効果的に訴追する目的から、特定の犯罪について、刑事手続や実体法上の諸原則との関係で通常とは異なった処理をすることが許されているということは、確固たる一般的原則として成立してい (た)」と述べている。同上、134頁。マイホルトは以降、カルプツォフによって「最重罪」として挙げられている大逆罪を例外犯罪の筆頭として扱いながら、カルプツォフの例外犯罪論についての議論を展開している。なお、カルプツォフは『新実務』において、他にも delictum nefandum という表現も用いている。Carpzov, a.a.O. (註24), Q. 114. n. 34, p. 130.

²⁶ ブルネマンの史料を翻訳した上口裕はしばしば「ultimum supplicium」を「死刑」と訳しているが、ここでは文脈から「単純な死刑以上の刑罰」という意味である。

²⁷ Carpzov, a.a.O. (註24), Q. 102. n. 62, p. 16f., „Qvod omnia delicta, pro qvibus

に最重罪としてまず挙げられたのは獣姦、放火、魔術、貨幣偽造、異端であり、これらは「通常被告人の火（刑）によって焼き尽くされて罰せられる」犯罪である²⁸。また、毒殺、謀殺、街道強盗、教会窃盗は車輪刑によって、尊属殺人、嬰兒殺しは水に沈められることによって罰せられ

à Lege vel Statuto imponitur simpliciter poena mortis naturalis vel civilis, dicantur gravia & atrocia. Atrocissima autem sint delicta, pro quibus Lex vel Statutum imponit poenam graviolem, quàm simplicis mortis in ipso genere mortis, puta, quia vult pro talibus delictis Reos insui culeo, vel igne comburi, vel in frusta scindi, vel Rota contundi, vel trahi ad caudam eqvi. Vel quando addit alias qualitates ultra poenam mortis; ut quando extendit poenam etiam in filios; ut in crimine laesae majestatis, vel concedit aliqua specialia, adversus delinquentes. *Clar. dict. loco.*“

²⁸ *ibid.*, Q. 102. n. 65, p. 16, „Hinc ergo difficile haud est, poenas atque delicta atrocissima definire, nempe ea, quae peculiari quodam ac graviore genere ultimi supplicii vindicantur. Qualia sunt: *Sodomia, Incendium, Sortilegium, Falsificatio monetae, Haeresis*: quae delicta regulariter igne seu combustione Rei puniuntur. Sic & *Veneficium, Assassinium, Latrocinium, Sacrilegium, Rota, Parricidium & infanticidium*, submerisione aquae puniri solent.“ なお、Sortilegium には「予言」や「占い」という意味もあるが、ここでは以下のことから「魔術」と訳すのが適切であると考えられる。まずカルプツォフの同書の第48問は「Sortilegium の罪について：官吏は正しく Sortilegus 達と Maleficus 達を死の罰によって処罰するかどうか」という章題を掲げており、Sortilegus と Maleficus が併記されている。さらに第48問の内容を見てみると、Maleficio と Sortilegium は共に「神の尊厳への罪 (Crimen laesae Majestatis Divinae)」だとされており、それを行う者たちには細かい区分があるとされている。具体的には「Incantatores あるいは Exorcistae」、「Praestigiatore」、「Haruspices」、「Venefici」、「Lamie, Sagae および Striges」、「Necromantici」に分けられている。このうちの「Lamie, Sagae および Striges」は「この者達は嵐と雷を引き起こし、人々と家畜を根絶と死に至らしめ、さらに熊手や杖、あるいは箒によって運ばれて悪魔的な集まりあるいはシナゴークを訪れ、霊自身と邪悪な情交を行う」とされている。このことから、カルプツォフの「Lamie, Sagae および Striges」は、実質的に本稿での魔女術の構成要件の大部分を示していると見てよい。このように Sortilegium には魔女術が含まれていることを考えると、Sortilegium は「予言」や「占い」に限定されると考えるよりも、包括的に「魔術」を意味すると考える方が妥当であろう。*ibid.*, Q. 48. n. 1-8, pp. 307f.

ると述べられている²⁹。重罪は「剣、絞首、その他の刑によって単に死によって」処罰される犯罪であり、例として殺人、窃盗、瀆神、姦淫、近親姦、偽証が挙げられている³⁰。すなわち、カルプツォフにおいては重罪や最重罪は、刑罰の点で通常の犯罪から区別される犯罪群だといえるだろう。後述のようにカルプツォフは魔女術罪をいくつかに分類しているが、そのうちの最も重大な罪である「明示的な悪魔との契約」には火刑を定めており、上述の定義に従えばそれ故魔女術の一部は最重罪であるという事が出来る。このようにカルプツォフの「最重罪」および「重罪」の区分は刑罰に関連した類型化である。しかし、この「最重罪」や「重罪」の区分は刑罰にのみ関係しているのではなく、後述のように拷問の回数や程度に関しても用いられており、このことからカルプツォフの「最重罪」(と「重罪」)の区分は、手続においても意味を持つ区分であり、例外犯罪論の一種だと考えることができる。

カルプツォフが例外犯罪を刑罰において区別する一方で、ブルネマンは例外犯罪について述べている箇所、繰り返しファリナキウスの名を挙げながら、「もし重罪であり、証明が困難であるなら」と述べており、ブルネマンが重大性と証明困難性を例外犯罪の指標としていることが分かる³¹。この際にブルネマンが例外犯罪の例として挙げている犯罪群は、

²⁹ *ibid.*, Q. 102. n. 65, p. 16. 直前の註28を参照。

³⁰ *ibid.*, Q. 102. n. 66, p. 16, „Reliqua verò crimina, quæ simpliciter morte, gladio nimirum, vel suspendio, aut etiam alia poena corporis afflictiva coercentur, qualia sunt: *Homicidium, Furtum, Blasphemia, Adulterium, Incestus, Perjurium, Dissidatio, &c.*”

³¹ Johannes Brunneemann, *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, C. 8, Membr. 2, §. 18, n. 28, p. 104. „*Tertia limitatio in criminibus exceptis, ut Perduellionis, veneficii, magiae, latrocinii, homicidii, in quibus etiam testes alias inhabiles admittuntur, argum. L. famosi 7. ff. ad L. Jul. Majest. Masc. d. Concl. 1366. n. 15. Clarus d. quaest. 24. n. 19. Farinac. d. quaest. 62. num. 81. Nam & servo credendum quodammodo in atrocioribus, l. 7. de Testibus. l. 8. §. Servis. C. de Repud. l. 12. & seqq. de Quast. Et arenarium testem interdummittere cogimur, l. 21. §. 2. de testibus, si atrocitas*

反逆 (Perduellionis) = 大逆、毒殺、魔術、街道強盗、殺人である³²。ブルネマンが引き合いに出しているファリナキウスはどのように述べているだろうか。ブルネマンによって挙げられた箇所では、ファリナキウスは異端、大逆、街道強盗、シモニアなどを例外犯罪としてあげているが、魔術や魔女術については明示的に挙げているわけではない³³。しかし、それ以前の設問において、確かに魔女術を「例外犯罪 (crimen exceptum)」として挙げている³⁴。なお、ファリナキウスがこのように述

criminis cum difficultate probationis concurrat. Conf. *Farin. q. 50. n. 5. & q. 62. n. 23. & Clar. §. fin. q. 24. n. 10.* “ 上口、前掲書(註22)、138頁。「第3に、反逆、毒殺、魔女行為、強盗殺人、殺人のような例外犯罪についても制限され、通常ならば適格のない証人も許容される (D. 48, 4, 7, 2)。重罪事件では奴隷もある程度信用されうる (D. 22, 5, 7; C. 5, 17, 8, 6; C. 9, 41, 12)。剣闘士を許容せざるをえない場合がある (D. 22, 5, 21, 2)。犯罪が重大でかつ証明が困難な場合がそうである。」

³² *ibid.*, C. 8, Membr. 2, §. 18, n. 28, p. 104. 直前の註31を参照。

³³ Prospero Farinacius, *Praxis et theoricæ criminalis*, Frankfurt a.M. 1606, Pars. 2, Q. 62. n. 81, p. 179, „LIMITA IIII. propositæ quaestionis regulam in criminibus exceptis, prout est crimen haeresis, laesa maiestatis, latrocinij, simoniae, & aliis de quib. suo loco aliàs dixi. *in tit. de delictis, libro I.* iis inquam casibus infabiles, & non admittendos testes admitti debere, nouissimè, & post alios quos allegant plures scripserunt, *Clar. in pract. §. fin. quaest. 24. vers. sciendum est tamen in princip.* vbi praesertim de crimine haeresis, & laesae maiestatis, Hippol. *Riminal. consilio 254. num. 29. libro 5.* vbi generaliter de criminibus exceptis, & generaliter etiam Maca. *de probat. libro. 3. conclusione 1359. nu. 15.*“

³⁴ *ibid.*, Pars. 1, Q. 41. n. 100, p. 241, □ は筆者。„Omnes praecedentes limitationes non procedere in infrà scriptis criminibus exceptis, in quibus etiam personas priuilegiatas, & alias à iure torqueri prohibitas posse tamen torqueri non obstante quocumque priuilegio, probat tex. *in l. de minore, ff. de quaest* [D. 48. 18. 10]. & *in l. si quis alicui, & in l. nullus, C. ad l. lul. maiest* [C. 9. 8. 3, 4]. quae loquuntur in cri. lesae maiest. Item tex. *in l. proditores, ff. de milita.* vbi loquitur de proditorib. & transfugis. & ibi hoc notant glos. & communiter Doctores, Ang. *de malef. in verbo, Quod fama publica. n. 102. vers. Aduerias tamen, & in fine numeri, vers. Excepro crimine*, vbi quòd existentes in Magistratu, & Doctores possunt torqueri in crimine lesae maiestatis, haeresis,

べるのは証人適格の文脈においてであるため、先取りになるが、ファリナキウスは少なくとも例外犯罪について、手続上の例外を認めていたということがわかる。

以上のような同時代、および近接した時代の論調を踏まえた上で、シュルトハイスは魔女術が例外犯罪であるという事についてどのように述べているだろうか。シュルトハイスは、明確に魔女術の犯罪を「例外的な事件 (casu excepto)」と表現している³⁵。彼は、その理由を「魔術の罪はきわめて隠密で、きわめて重大な罪であり、敬虔で立派な人々によって証明され得ないから」だと述べている³⁶。この記述から、シュルトハイスは例外犯罪の要素として秘密性と重大性を念頭に置いていると言える。魔女の罪の秘密性と重大性はシュルトハイスの議論の中で繰り返し強調されている。シュルトハイスは他にどんな犯罪が例外犯罪に分類されるのかについては全く述べておらず、さらにこの部分について特に論拠を明示していないが、彼は著書の多くの箇所でもダン、ピンスフェルト、デルリオらの著作を挙げており、これらの内容を理解していたと思われる。

& prodicionis, Mars. in l. edictum, in fine. n. 31. & 32 ff. de quaest [D. 48. 18. 8, 22] . vbi de crimine laesae maiestatis humanae, & diuinae, Ludou. Bolognin. in addit. ad Guido. de Suzzar. de indic. & tortura. n. 15. vbi quòd Doctor, miles, & alij omnes exceptuati, possunt torqueri in crimine laesae maiestatis, haeresis, & similibus delictis, num. 16. vbi quòd in crimine laesae maiestatis, dignitas non excusat à tortura, Brun. de indic. & tortura, 2. parie, quaest. 4. nu. 24. vbi de crimine laesae maiestatis, prodicionis, maleficiis, mathematicis, falsi, priuati carceris, & simoniae [...]” .

³⁵ Freyherr の発言として。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, C. 3, S. 135f., „Derowegen dann die Rechten sagen/ daß auch die jenige/ welche sonstn gemeinlich in peinlichen Sachen zu zeugen nicht zulässig/ in diesem Fall/ als *casu excepto* können angenommen vnnd abgehört werden“.

³⁶ Ebd., C. 3, S. 135, „DIeweil das Laster der Zauberey das allerheimblichste vnnd aller grösseste Laster ist/ vnnd solchs nicht jederzeit durch fromme/ ehrliche Personen kann bewiesen werden“.

る³⁷。

シュルトハイスの議論において同時代の法学者らと比較して注目すべき点は、魔女術罪の重さにある。シュルトハイスはこのような例外犯罪に含まれる具体的な犯罪群について一切記述していないのであるが、魔女術の犯罪を他の犯罪と比較・類比するような記述は存在する。例えば、シュルトハイスは異端者と魔女とを対比しながら次のように論じている。「異端者は誤った教えを擁護するが、しかし神を否認せず、自らを明示的な契約によって悪魔に委ねることもなく、人への大逆罪の被告人であって神への大逆罪の被告人ではなく、明示的な契約によって神の敵であるのでもなく、サタンの支持者でもない。魔法使いは、神を否認し明示的な契約で自らをサタンに委ね、神を否認する敵でありサタンの宣誓した支持者である。それ故この罪は、異端の罪や大逆罪より一層より重いものであり、それどころか百倍もより重大なものである」³⁸。

³⁷ 例えば、シュルトハイスは魔女の罪を説明する際にそれに次のような内容が含まれると述べている。①神と神の母と全聖人と交わりを絶ち、悪魔に服従する、②悪魔から、魔術を子供たちやその他の者に教えることを強いられる、③悪魔を神として崇拝し、すべての榮譽を示す、④毎年幾度となく神への拒絶を繰り返し、確認する、⑤人々の身体や財、家畜に害をなし、また人々の命を奪う、⑥土地の実りを台無しにする、⑦神と人との絶対の敵、⑧考えられうる中で最も密かで大きな悪徳であり、全ての悪徳と罪とが集まっている、⑨ひとたび生じると、暴力的に蔓延する、⑩神の栄光の軽蔑、共通の豊かさの破壊、人々への損害のためのすべてのことを行う。以上のことからとりわけシュルトハイスは害悪魔術よりも背教・棄教を問題視していたという事が分かるが、最も重要なのは第八の点である。シュルトハイスはこれについて、欄外注でデルリオの著書第5巻第16節「魔術師達への罰について」を挙げている。Ebd., C. 2, S. 70ff.

³⁸ Ebd., C. 8, S. 423, „haereticus pertinaciter defendit errorem, non abiurat Deum, nec se expresso pacto tradit daemioni, reus laesae maiestatis humanae, non est reus leasae maiestatis diuine, non est expresso pacto hostis diuinae maiestatis nec cultor sathanae, veneficus abiurat Deum, expresso pacto se Sathanae tradit, diuinae maiestatis abiuratus hostis, & iuratus cultor Sathanae est, ergo hoc crimen multo grauius, immo centuplo atrocius est crimine haeresios aut laesae majestatis humanae.“

既に見たように、近世の法学的著作においては、大逆罪や異端の罪は魔女術と同様、例外犯罪に含まれる。むしろ、魔女術の犯罪が大逆罪や異端の罪と同一視されることによって、例外犯罪化した、と述べることができるだろう³⁹。上述のようにシュペーもカルプツォフにおいても、シュペーが引用しているピンスフェルトにおいても、魔女術は大逆罪や異端の罪と併記してあり、「同格」であると言える。シュルトハイスもまた、魔女術の犯罪を「神への大逆罪」、異端者を「人への大逆罪」であると述べており、ここに異端、大逆罪、魔女術の結びつきを見て取ることができる。この大逆罪とのアナロジーや異端との同一視は、例えば(3) 刑罰についての例外の箇所であつたように魔女術罪における被告人の財産没収などの例外的扱いや、(5) 手続についての例外の箇所で扱われる、とりわけ証明に関する例外的取り扱いを根拠づけていた。シュルトハイスは議論の中でしばしば他の法学者の大逆罪についての議論を参照しているが、このようにシュルトハイスが魔女術を大逆罪と類似した犯罪と見なしていることは、以降の議論の前提として留意されるべき点である。

さらに、シュルトハイスが魔女術の犯罪を異端の罪よりも重い犯罪であると論じている点は重要である。このような主張は、実は『鉄槌』の頃から存在していた。『鉄槌』においては魔女術について次のように述べられている。「というのもこの魔術の異端は、それが明白のみならず、自発的な意思に基づいて結ばれた約定によって創造主とその被造物の中傷と冒瀆とに余念がないという点で、他の異端と異なっている。他の全ての単純な異端は、たとえ……誤った教えを信奉しているとしても、どんな類の黙示の、あるいは明示的な悪魔との契約を結ぶことはない」⁴⁰。

ボダンもまた、前述のように異端と魔女とを分けて、魔女を「真の異端」

³⁹ これについては、既に(『北大法学論集』第70巻6号掲載の拙稿にて)言及したピーターズの文献に詳述されている。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. 172-184.

⁴⁰ Heinrich Kramer (Institoris), Wolfgang Behringer, Günter Jerouschek, Werner Tschacher (übertragen von), Der Hexenhammer. Malleus Maleficarum Kommentierte Neuübersetzung, München 2003, S. 175f., 略は筆者。

と呼んでいる。シュルトハイスが著書の中でしばしば『鉄槌』や『悪魔狂』を引用していることから、この考え方をボダンら悪魔学の著作から受け継いだ可能性を指摘できるだろう。シュルトハイスは以降の議論で、他の法学者が他の例外犯罪、すなわち大逆罪について認めている例外的取り扱いを、魔女術罪に適用している。このような理論の前提には、上述のような魔女術罪と大逆罪とのアナロジーや、魔女術罪が通常の大逆罪より重い罪であるという「格付け」があると見てよいだろう。

以上のことをまとめると次のようになる。まず第１に、近世の刑事法学においては何らかの特別な取り扱いをされるべきとされた「例外犯罪」が存在した。カルプツォフやブルネマンといった刑事法学者達の著作から、このことは明白である。第２に、例外犯罪に含まれる犯罪類型は、ローマ法源を元にしてある程度確定していたとみることができる。これはシュペーのような魔女裁判への反対者がビンスフェルトの例外犯罪のリストを引用していたことから分かる。概ね魔女術の他に例外犯罪とされた犯罪は大逆、街道強盗、異端、毒殺、貨幣偽造であり、これにしばしば殺人やシモニア、嬰兒殺、偽証などが加えられることもあった。またその中に含まれる犯罪群はカルプツォフ等とも共通するが、カルプツォフが基本的には刑罰の観点から「何が例外犯罪なのか」を規定していた点には注意が必要である。というのも、後述のようにカルプツォフは魔女術に対する刑罰をケース毎に細かく分けており、それに従えばある魔女術は「最重罪」と「重罪」とそれ以外の犯罪に分けられてしまうからである。第３に、魔女術罪は例外犯罪に含まれると考えられていたようである。これについては法学者たちは勿論、シュペーでさえそれを認めていたということは注目に値する。つまりシュペーにとっての問題は、魔女術が例外犯罪であるか否かではなくその中身であり、以下で論じようような「例外であることの法的効果」が争点となっていたということである。このような議論状況の中でシュルトハイスが魔女術罪を例外犯罪に区分したこと自体は、無論『カロリナ』にはそのような文言は一言もないのであるが、とりわけ当時の刑事法学から逸脱した奇異な主張であったとは言えない。

しかし第４に指摘しておきたいのは、シュルトハイスは魔女術罪を他の例外犯罪と比較してより例外的な取り扱いに相応しい犯罪であると見

なしている点である。これは、刑事法学一般について論じているカルプツォフやブルネマンが魔女術罪を例外犯罪の中で特別視しているわけではないことと対照的である。このような傾向は魔女術を「真の異端」と述べたボダンにも見られるが、ボダンは「真の異端」と通常の異端との間の取り扱いの差異について明示的に言及してはいない。それに対してシュルトハイスは魔女術罪を通常の例外犯罪の代表である「人への大逆罪」と対比させて、「神への大逆罪」と呼ぶことによって例外的取り扱いを正当化するのみならず、さらに進んで魔女術罪を例外犯罪の中でももっとも重いものであると見なし、しかも後に見るようにこのことに法的な効果を伴わせていた。このような主張は、確かにボダンら悪魔学者らの議論の延長線上にはあるものの、カルプツォフやブルネマンといった一般的な法学者には広まっていなかった。このことは、学識法曹としてのシュルトハイスの特異な立ち位置を示している。

(2) 裁判権に関する例外

例外犯罪と裁判権の関係については、従来の研究においてはほとんど顧みられてこなかった。例外犯罪論のこの面について唯一言及しているのは前述のピーターズであり、彼は、例外犯罪においては公益を主張することにより、本来持っていないはずの裁判権を主張できる、と述べている⁴¹。この際には、この犯罪は、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」また「例外的な罪」である、という理論が主張された⁴²。

この裁判権という点について、ボダンの主張は注目に値する。前述のようにボタンは第4巻第1章において、魔女術罪が例外犯罪であると述べているのと同じ文脈において、魔女裁判の裁判管轄は世俗裁判所に属することを、『魔女への鉄槌』を挙げながら主張している⁴³。というのも、魔女罪は単に異端として、宗教的法益を侵害するのみならず、害悪魔術によって人間の生命や身体に害を加えるからである。そしてボダンは、

⁴¹ Peters, aa.O. (註39), p. 193.

⁴² ibid., p. 191.

⁴³ Lattmann, aa.O. (註10), S. 214.

魔女術罪が秘密裡に行われる犯罪であり、それ故に共犯者の証言を証拠として認めうると述べた後に、「魔女に対して刑事裁判を進めるためにいくつかの方法がある。それは正規の裁判官による〔方法〕と同じく、コミサル（Commissaires）による〔方法〕である」と続けている⁴⁴。彼は通常の裁判官に加えて、魔女裁判を扱うための1人か2人の特別のコミサルが各管区に必要だと述べているのである。ボダンはこのについては、しかし正規の裁判官たちを排除する意図はなく、むしろ両者が協働していくことを望む、としている⁴⁵。この記述からは、これ以上ボダンがどの程度までの権限の委任を想定していたのかはわからない⁴⁶。

ではシュルトハイスはどのように述べているだろうか。第1章第1節（3）述べたことを繰り返すことになるが、シュルトハイスはコミサルは裁判権を保有しているのではなく、助言者に過ぎないのだと述べている。「コミサル達はラント代官によってこれらのきわめて困難な事件において諸都市、諸地区、村々の要請に従って、またそれ故にそれらの下級裁判管区に送られるのである。そして裁判従事者の要請また要望に基づいて派遣され、投入されるとき、委任（commission）とは次のようなものと理解されるべきだ。……（略）……そして委任によってコミサル達に裁判権が付与されるのではなく、それは裁判所の側にあり、また留まるのである」⁴⁷。つまり、シュルトハイスとしても、魔女術罪におい

⁴⁴ Bodin, aa.O. (註2), L. 4, C. 1, p. 167r., □は筆者。„Or il y a plusieurs moyens de proceder à la punition des Sorciers: soit par les Iuges ordinaires, soit par commissaires.“

⁴⁵ Lattmann, aa.O. (註10), S. 216.

⁴⁶ なお、ラットマンに拠れば、このような魔女術罪におけるコミサールのシステムはフランス王国において一定の成果を見たと思われる。つまり、国王ないし最高法院がコミサルによってコミサルが派遣されることがあったとされる。ただし、ボダンの望むように包括的な権限を持ったわけではなかったし、どちらかと言えばこれらのコミサルは魔女の訴追のためというより、地方における手続的な弊害を取り除くために用いられたようである。Ebd., S. 216, 及び Anm. 181.

⁴⁷ Schultheiß, aa.O. (註35), C. 6, S. 266. 略は筆者。„Die Commissarij seyn vom Herrn Landtrosten/ in dieser aller schwerlichster Sachen auff einständigs anhalten der Stätten/ Flecken/ Dörggern/ vnnd also so wol auff deren

て裁判権についての例外的取り扱いを主張してはいないという事になる。

しかし、実際にシュルトハイスら学識法曹は、魔女コミサールとして扱いの難しい魔女術罪を取り扱うために特別に派遣、または招聘されていた。このことは、魔女術罪が裁判権の上で特別扱いされたということを示しているだろうか。この点に関しては、本稿第1章で論述したように必ずしも明確ではないものの、実際の裁判への影響力はさておき、裁判権が魔女コミサールに委ねられたということでは無かったようである。つまり裁判権に関する例外犯罪論はシュルトハイスも述べておらず、また実際にも例外的取り扱いはされていなかったということになるだろう。

(3) 刑罰・処置に関する例外

第1節で述べたようにマイホルト以前の研究においては、例外犯罪であることはすなわち手続的な保障の緩和のみを意味していた。しかしながらマイホルトが指摘しているように、例外犯罪であることには実体法上の諸原則の相対化が含まれる⁴⁸。

この刑罰・処置に関する例外という視点は、実は近世の魔女術罪と例外犯罪論を巡る議論の中で、多くの同時代人に受け容れられていたようである。例えばシュペーは、ファリナキウスの記述に言及しながら、「例外的な場合において通常の法令を守る必要がないというこの学説は、単純に偽りであるか、あるいは単に刑罰についてのみ妥当する」と論じている⁴⁹。つまりシュペーの批判の対象は、例外犯罪論によって正当化さ

vnderm Gerichtszwang gesessenen/ als auch auff der gerichtspersonen bit vnnd begeren *deputirt* vnnd angesetzt/[...] vnd wird durch die *commission* den *commissarien* kein *Iurisdiction* attribuiert sondern dieselbe bestehet vnd bleibet bey den Gerichten“.

⁴⁸ マイホルト、前掲論文（註16）、135頁。

⁴⁹ Spee, a.a.O.（註20）、Q. 5, p. 12. [] は筆者。„vt proinde satis hinc arguatur multorum imperitia, ac bene doceat Farinacius q. 37. nu. 90 [適法な徴表なしに拷問することはできないという内容]. hanc doctrinam, quod in exceptis liceat ordinem iuris negligere, vel stricte loquendo esse falsam, vel intelligi solum oportere de punitione tantum.“

れた「手続に関する」法的効果であった。逆に言えば、シュペーにとって魔女術の犯罪が「刑罰・処置に関する例外」とされることについては、大きな問題とはされなかったと考えてよい。多くの研究が指摘するとおり、彼の主眼は手続面にあったのである⁵⁰。

この刑罰・処置に関する例外に関して、魔女裁判においてきわめて顕著なものとして財産没収に着目できるだろう。魔女術罪に対する刑罰について『カロリナ』の第109条は、実害がある場合には火刑による処刑、そうでない場合には状況に応じて対応するように定めている⁵¹。このように魔女術が火刑に値するということが自体は、同時代の多くの悪魔学者にとって共通の見解であった⁵²。ところが、実際の魔女裁判や各ラントの魔女裁判法令を見てみると、魔女術罪にはしばしば火刑に加えて、実

⁵⁰ 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、ここでは68-69頁。

⁵¹ Friedlich Christian Schroeder (Hrsg.), Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und Heiligen Römischen Reichs von 1532 (Carolina), Stuttgart 2000, S. 73, „109. Item so jemandt den leuten durch zauberey schaden oder nachtheyl zufügt, soll man straffen vom leben zum todt, vnnd man soll solche straff mit dem fewer thun. Wo aber jemandt zauberey gebraucht, vnnd damit niemant schaden gethan hett, soll sunst gestrafft werden, nach gelegenheit der sach, darinnen die vrtheyler radts gebrauchen sollen, wie vom radt suchen hernach geschriben steht.“ 上口裕「翻訳 カール5世刑事裁判令（1532年）試訳（２）」『南山法学』37巻3・4号、2014年、299-348頁、308-309頁。「第109条 同じく、何びとかが、魔術により人々に害を加え又は不利益を与えときは、死刑に処せられ、この刑罰は焚刑でなければならない。何びとかが、魔術を用いたが、これにより害される者がいないときは、事件の状況（*gelegenheit*）に応じ、他の刑罰が科されなければならない。この場合においては、鑑定依頼について以下に定めるように、判決人は鑑定を用いなければならない。」

⁵² Siefener, aa.O. (註3), S. 216-224.

⁵³ ここで「実質的には」と述べているのは、財産没収が「魔女に対する刑罰として」行われたのか、それとも裁判費用を賄うための措置に過ぎなかったのか、明らかでないためである。しばしば財産没収は魔女裁判における刑罰のひとつとして考えられている。しかしながら魔女裁判における財産没収には、本稿で論じる大逆罪の場合のような、刑罰として定められた財産没収とは別に、裁判

質的には⁵³財産没収が併科された⁵⁴。この財産没収については『カロリナ』

費用負担の問題があったように筆者には思われる。牟田和男に拠れば、『カロリナ』は開廷のための費用、特に人件費は原則として裁判所が負担することや、原告が被告人の食費や牢番の手当をある程度負担することを想定していると述べている。また『カロリナ』の第61条は被告人が拷問を受けた後に無罪釈放となったときに、被告人は自らの食費を負担し、他の費用は当局と原告が負担することと定めている（『カロリナ』第61条については拙稿「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、51-52頁、註111を参照）。しかしながら、実際の魔女裁判ではしばしば裁判費用の負担が処刑された被告人の側の責任とされ、さらには無罪となった場合でさえ全費用が被告人に負担されるべきとされた場合もあったとされている。魔女術について無罪となった場合の裁判費用を被告人が負担するのであれば、それは魔女術の刑罰であるとは言い難いように思われる。ただし、『カロリナ』第61条は「嫌疑を受ける原因を作ったが故に」被告人が自らの食費を負担するとされており、その論理から、裁判費用の負担を魔女の嫌疑を受ける原因を作ったが故に科された一種の嫌疑刑と解釈することもできる。このように、財産没収が魔女術罪に対する刑罰のひとつであるとは明言し得ない場合があるものの、他の犯罪において刑罰としての財産没収が存在したこと、ローマ法においては財産没収の併科が認められていたこと、刑罰として論じている法学者がいること（クラールス等）から、本稿では「刑罰・処置に関する例外」の箇所ので取り扱うことにする。牟田和男『魔女裁判—魔女と民衆のドイツ史』吉川弘文館、2000年、78-80頁を参照。

⁵⁴ 牟田和男に拠れば、財産没収が行われたか否かは領邦によってバラバラであった。例えばバンベルクでは財産没収が行われたが、トリアーでは行われていないとされる。また、小林繁子に拠れば、マインツ、ケルン、ヴュルツブルク、ヘッセン・ダルムシュタット、ヘッセン・カッセル、バイエルンなどでは財産没収の規定があるという。ミデルフォートに拠れば、南西ドイツにおいて大きな魔女迫害を経験した15の領邦や都市の内、ヴィーゼンシュタイク、オーバーマルヒタール、ロイトリンゲンについては財産没収に関する記録がないため実際は不明であり、ロットヴァイル、オッフエンブルク、ヴュルテンベルクでは財産没収が禁じられていた。残りのエルヴァンゲンやシュヴェービッシュ・グミュントなどでは少なくとも特定の時代においては財産没収が行われていたとされている。Hans Christian Erik Midelfort, *Witch Hunting in Southwestern Germany, 1562-1684: the Social and Intellectual Foundations*, Stanford 1972, pp. 167-169; 牟田、前掲書（註53）、79頁；小林繁子「魔女裁判における財産没収と請願：ポリツァイの視点から」『西洋史学』第254号、2014年、93-110頁、ここ

の第218条に出てくるのであるが、ここでは大逆罪について財産刑を認めているように見受けられる一方で、財産刑を厳しく制限しているようにも受け取れる⁵⁵。他にカロリナが財産刑に明示的に言及しているのは、貨幣偽造に関する第111条と、自殺について定めた第135条、窃盗について定めた第157条と第164条、第169条であるが、貨幣偽造と窃盗に関しては現在で言うところの罰金刑であり、魔女裁判でしばしば行われた財産没収と同種と呼べるものは、第135条に限られている⁵⁶。ここでは、身

では97頁、註26。

⁵⁵ Schroeder (Hrsg.), aa.O. (註51), S. 125-126, 略は筆者。„218. [...] Item an etlichen orten, so eyn übelthetter außserrhalb 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, 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 vnnd abthun, vnd hinfürter nit eingefürt werden sollen.“ 上口裕「翻訳 カール5世刑事裁判令(1532年)試訳(3・完)」『南山法学』38巻1号、2014年、243-288頁、ここでは262-263頁、略は筆者による。「第218条 …… [略] ……同じく、若干の地において、犯人が、大逆罪以外の罪、すなわち、身体刑及び財産刑を科されていないその他の罪について死刑をもって処罰される場合において、妻子が物乞いとなり、[犯人の]財が官憲の手に歸している。朕は、各官憲が[自ら]これら及び同種の慣習を廃止し、かつ、朕が朕の皇帝としての権力に基づきこれをもってこれらの慣習を根絶し廃棄するがゆえに、これらの慣習が行われ用いられ又は維持されることなく、かつ、向後これらの慣習が新たに導入されることのないよう、配慮すべきことを欲する。」

⁵⁶ Schroeder (Hrsg.), aa.O. (註51), S. 84-85, „135. Itemwann jemandt beklagt vnd inn recht erfordert oder bracht würde, von sachen wegen, so er der überwunden sein leib vnd gut verwürckt hett, vnd auß forcht solcher verschuldter straff sich selbst ertödt, des erben sollen inn disem fall seins guts nit vehig oder empfanglich, sonder solch erb vnd gütter der oberkeyt der die peinlichen straff, buß, vnd fell zustehn, heymgefallen sein. Wo sich aber eyn person ausserhalb obgemelter offenbaren vrsachen auch inn fellen da er sein leib alleyn verwirckt, oder sunst auß krancckheyten des leibs melancolei, gebrechlichheyt jrer sinn oder ander dergleichen blödigkeyten selbst tödtet,

体や財産への刑罰を怖れた告訴された被告人が刑を怖れて自殺した場合に、本人の罰の代わりにその財産の相続権が認められず、当局が財産を没収することが定められている。結論として、財産没収は『カロリナ』を超越して（あるいは、『カロリナ』に反して）、魔女裁判において科されていたことになる⁵⁷。

der selben erben sollen deßhalb an jrer erbschafft nit verhindert werden, vnnd darwider keyn alter gebrauch, gewonheyt oder satzung statt haben, sonder hiemit reuocirt, cassirt und abgethan sein, vnd inn disem vnd andern dergleichen fellen, vnser Keyserlich geschriben recht gehalten werden.“ 上口、前掲論文（註51）、316-317頁。「第135条 同じく、何びとかが、有罪を証明されるならば身体刑及び財産刑をもって処罰されるべき事件につき弾劾され、裁判所による召喚を受け、科されるべき刑罰に対する恐怖から自殺するときは、その相続人は自殺者の財産につき相続権を有せず、遺産は、刑事罰、罰金〔を言い渡し〕及び事件について〔審判する〕権限を有する官権に帰属するものとする。ある者が、上に定める明白な理由以外の理由から、すなわち、専ら身体刑をもって処罰されるべき事件において自殺し、又は、身体の疾病、鬱病、精神虚弱その他類似の疾病から自殺するときは、その相続人は相続を妨げられない。かつ、これに反する慣行、慣習又は定めは効力を有せず、これをもって放棄、破棄又は廃棄され、以上及び類似のその他場合においては、朕の成文皇帝法が遵守されなければならない。」

⁵⁷ この財産没収は、例えばゾルダンやメルツバッハーなどの初期の魔女研究において魔女迫害の主たる原因であると見なされていた。例えば、裁判に携わった特定の官吏や学識法曹たちが私腹を肥やそうとしたというのはいり得る話である。ブイルマンのような恣意的に振る舞った学識法曹の例は、それを裏付けるかのように見える。しかしながら、J. クライツに拠れば、それを魔女迫害の主原因とする考えるのであれば、「なぜ近世ヨーロッパの至る所で法的なエリートたちが一斉に、また突然そのように強欲になってしまったのか」を説明する必要がある。Joseph Klaitz, *Servants of Satan: The Age of the Witch Hunts*, Bloomington 1985, p. 149. また、財産没収によって押収された私財は当局の物になるため、当局の側の資金調達源として魔女裁判が利用されたという見方がありうる。しかしながら、1980年代の民衆への着目と地域史的研究の積み重ねによって、魔女として訴追された人物の大半が貧しかったという事が明らかにになったため、このような理由を、少なくとも魔女迫害の一般的な原因として見なすことは、難しいだろう。上山安敏「魔女狩りの諸相」上山安敏・牟田和男編『魔女狩りと悪魔学』人文書院、1997年、7-88頁、ここでは39-40頁；ジェ

このように『カロリナ』では定められていない魔女裁判における財産の没収は、しかし大逆罪とのアナロジーによって可能となった例外のひとつである。前述の『カロリナ』第218条の条文を読むと、財産没収は大逆罪の場合にのみ認められているように理解出来る。ただし、この条項の解釈については同時代においても議論が分かれており、一体どのような犯罪に対して財産没収を科すことができるのかについては議論があった⁵⁸。

一方で、魔術に関連するローマ法源の中には、財産没収を定めた法文も存在する。ひとつは『勅法彙纂』の「魔術、占い及び類似の行為について」と題する第9巻第18章である。その第3法文では占い師が家に訪ねてくることを禁じて、当の占い師には火刑、そして占い師を招き入れた者には流刑と財産没収を定めている⁵⁹。なお、第4法文では治療を行

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、61-62頁。とりわけ第1章第1節（3）で述べたように魔女裁判は費用が高額化する傾向にあり、さらに裁判費用の回収も進まなかったため、当局の側は魔女裁判を行うのを忌避する傾向にあったともされる。拙稿、前掲論文（註53）を参照。
⁵⁸ Midelfort, aa.O.（註54）, pp. 164-165. 例えばミデルフォートによれば、フリードリヒ・マルティニ（1573年-1630年）というフライブルクの法学者は魔女術犯罪における財産没収を完全に合法であると見なし、ビンズフェルトやメノキウス、クラールスといった従来の法学者達はドイツの法の状況について無知であるか、あるいは誤ったテキストを利用したが故に間違っていると説いたとされる。彼は著書『財産の法について（De Iure Censuum）』（1604年）において、カロリナ第218条の条文から否定詞「nit」を除き、「大逆罪、あるいは身体と財産に合わせて刑を科せられたような他の場合を除き」というように解釈しているという。このように解釈すると、生命と財産を剥奪される刑を宣告された場合を除いて、君侯は処刑の後にその財産を没収してはならない、という意味になる。マルティニは粗悪な印刷状況によって「nit」が文中に紛れ込んだのだと主張した。一方、前述のカーガー博士は、三親等内の親族が存命でないときに限り、財産没収が可能であると論じ、マルティニの解釈では親族の有無に拘わらず没収ができることを批判した。また彼は、帝国議会で検討された法を法的助言者が変えようとすることは不適切だと述べ、マルティニを批判している。小林、前掲論文（註54）、97頁を参照。

⁵⁹ Krüger (Hrsg.), aa.O.（註4）, p. 380, „3 Imp. Constantinus A. ad Maximum. Nullus haruspex, nullus sacerdos, nullus eorum, qui huic ritui adsolent

う者や葡萄を悪天候から守る者は刑事的に告発されないこと、第5法文では魔術や占いの根絶とそれを破る者への斬首刑、第6法文では他者を害する目的で魔術を使う者への死罪、第7法文では仮に身分が高くても拷問が行われ、有罪宣告の後も否認し続けるなら死刑を科すことが定められている。もうひとつは『学説彙纂』第48巻第8章の「暗殺と毒殺についてのコルネリア法」という章にある。その第5法文では人を殺す目的で毒を用意したり売ったり、保持していたりする者に対する罰について規定している⁶⁰。ここでは、このような犯罪を犯した者に対しては流刑と財産没収が定められているが、慣習においては身分の高い者には流刑（と財産没収）、身分の低い者には死刑とされているとある。これらの法文は、後に見るようにしばしば近世においても魔女術罪を語る上で参照されている。しかし財産没収は、『勅法彙纂』の方では魔術を使った者本人について定められたものではなく、『学説彙纂』の方にしても、死刑と併科ではなく流刑と併科となっているため、ローマ法源から直接、魔女術に対して死刑と財産没収の併科という結論を導き出すことはできない。

このような状況で、魔女迫害の推進者の中でも魔女術罪の有責者に対する財産没収の可能性を否定した人々もいた⁶¹。例えばビンスフェルトは熱心な魔女迫害者であり、魔女裁判のための神学論文を著したが、財

ministrare, limen alterius accedat nec ob alteram causam, sed huiusmodi hominum amicitia quamvis vetus repellatur: concremando illo haruspice, qui ad domum alienam accesserit, et illo in insulam detrudendo post ademptionem bonorum, qui eum evocaverit suasionibus uel praemiis. Accusatorem autem huius criminis non delatorem esse, sed dignum magis praemio arbitramur. *PP. k. Febr. Romae Constantino A. v et Licinio C. cons.*“

⁶⁰ Krüger, Mommsen (Hrsg.), a.a.O. (註4), p. 852, „Legis Corneliae de sicariis ut veneficis poena insulae deportatio est et omnium bonorum ademptio. sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subici, altiores vero deportantur in insulam.“

⁶¹ 小林、前掲論文（註54）、97頁。

産没収はできないという立場に立っている⁶²。彼は「何故魔術の悪徳において財産が没収されないのか」という問を立て、これに対してカロリナ刑事法典を引き合いに出して、このようなことが残酷で法に反しており、また財産没収がなされたならば孤児や未亡人が困窮に陥ってしまう、と論じている⁶³。ピンスフェルトが直接的に挙げているのは『カロリナ』の第20条⁶⁴であるが、これは適法な徴表なしに拷問され得ず、もしこれに違反したときは裁判官が賠償しなければならないという条文である。むしろこの箇所では、内容からして前述の第218条が念頭にあったと考ええる方が自然であろう。

一方で、ボダンが魔女に相応しい罰について論じている第4巻第5章

⁶² 同上、97頁。

⁶³ Binsfeld, aa.O. (註15), 1591, S. 10r., „die Einziehung der Güter/ Warumb werden dann nit auch die Güter im Laster der Zauberey/ eingezogen? Gibt auff solches antwort *Iulius Clarus* vnd eklärt sich an gemeltem ort/ daß nach gewonheit dise Straffe nit gehalten werde/ noch stat habe/ und sey solches in Gerichtlicher übung/ Das können wir auch im Laster der Zauberey sagen/ wie in vil andern solches durch Keyserliche satzung Caroli V. durch rechtmessige Satzung/ daß solches billich/ die Einziehung der Güter zu begegnen gerichtlicher Geitzigkeit sey auff gehebt worden. Dann als etliche Richter/ auß Einziehung der Güter nichts haben bekommen mögen/ haben sie vnder anderer farben vnd schein/ eintweders der Gerichts vnkosten/ oder andrer mühe vnd arbeit/ welchs in warheit ein grewel ist/ vnnd wider recht vnnd billigkeit der Thäter güter also confisciert/ daß die Pupillen/ Waisen vnnd Witwen gar offt in höchste Armut gerahten. Derohalben weil sie der Ehren zeitlicher Güter/ vnnd auch alles Trosts beraubt/ wirdt dem Teuffel/ einnewe vrsach/ zur versuchung gegeben/ Welchen aber solche Richter verglichen werden/ die also vnder dem schein vnnd blinden Tittel/ die Armen ersaigern/ vnd wie recht sie auch thun/ welcher wil/ der besehe in der peinlichen Halßgerichtsordnung Caroli V. im 20. Artikel.“ 小林、前掲論文（註54）、97頁、註24も参照。

⁶⁴ 条文については以下を参照。Schroeder (Hrsg.), aa.O. (註51), S. 33. 上口裕「翻訳 カール5世刑事裁判令(1532年)試訳(1)」『南山法学』37巻1・2号、2014年、149-200頁、ここでは165頁。

において、財産没収を科された古代の例をいくつか挙げている⁶⁵。ボダンは魔女術罪に含まれる15個ものの罪を列挙しているが、これらは「少なくとも苦痛に満ちた死によって罰せられる」ものだとする⁶⁶。だが、魔女術罪の証明が困難であることから、死刑を科するのに十分な証明がなされない場合もある。このような場合にボダンは、被告人が魔女であるという「強い推定があるなら、死刑ではなく、厳しい身体刑を科す」ことができる⁶⁷。ここでボダンは科しうる刑罰の例として「笞打ち、四肢のいずれかの切断、焼印、無期禁固、罰金、財産没収」を挙げており、財産没収の可能性を認めている⁶⁸。このボダンの議論は、大逆罪のように死刑に加えて財産没収を併科しうるというのではなく、飽くまで「強い推定」のある人物に対して財産没収を科しうるというものであるため、ビンスフェルトをはじめ、同時代の議論からはやや外れるところがある。とはいえ、このように悪魔学者の中でも財産没収が可能であるかどうかについては議論が分かれている状況であった。

財産没収について、刑事法学者たちの議論はどうなっているだろうか。カルプツォフは金印勅書とカロリナを挙げながら大逆罪については財産

⁶⁵ Bodin, aa.O. (註2), L. 4, C. 5, p. 200v.-201r., „& Claude l'Empereur fist procedet à toute rigeur contre vn cheualier Romain, qui fust condanné à mort, & son bien confisqué, pour auoir porté sur luy vn ceuf de coq.“; *ibid.*, L. 4, C. 5, p. 209r. „Et qui plus est, vn nommé Bassianus fut puny par confiscation de tous ces biens pour s'estre enquis aux deuins si sa femme estoit enceinte d'un fils ou d'une fille. Vn autre nommé Lollianus fort ieune fut bany, & son bien confisqué pour auoir transcript vn liure de Magie à vn autre“.

⁶⁶ *ibid.*, L. 4, C. 5, p. 199v., „Voy la quinze crimes detestables, le moindre desquels merite la mort exquise“. Siefener, aa.O. (註3), S. 216.

⁶⁷ Bodin, aa.O. (註2), L. 4, C. 5, p. 202v., „Il suffit donc d'auoir des presumptions violentes pour proceder à punition corporelle en ce cas si detestable, & iusques à la mort naturelle exclusiuement: C'est à sçauoir par fustigations, sections, marques, emprisonnemens perpetuels, amendes pecuniaires, confiscations, & autres semblables peines, hors mis le banissement, si le Sorcier n'est confiné en certain lieu.“ 波多野、前掲論文(註11)、200頁。

⁶⁸ Bodin, aa.O. (註2), L. 4, C. 5, p. 202v. 直前の註67を参照。

没収を認めているが⁶⁹、魔女術については財産没収を認めているのだろうか。カルプツォフが特に魔女について論じているのは第48問から第50問においてであるが、それぞれ扱っている内容が異なる⁷⁰。第48問では魔術の分類や定義など、犯罪そのものについての記述が主である⁷¹。一方、具体的なカルプツォフの見解は第49問と第50問に示されている⁷²。

第49問においてカルプツォフは、悪魔との「明示的な契約 (pactum

⁶⁹ Carpzov, aa.O. (註24), Q. 41, n. 88, p. 254, „Qvod non infrigit *titul. 24. Aur. Bull.* qvo poena gladii & bonorum confiscatio constituitur specialiter in eos, qvi cum aliis in necem Electorum conspi rarunt; unde seqvi videtur, in alios Principes Imperii, praeter Electores, Crimen Majestatis nequaquam committi: cum unius inclusio sit alterius exclusio. *Non* enim specialitas dispositionis istius ipsum crimen laesae Majestatis, sed potius ejusdem poenam concernit, dum Imper. Carolus V. conspirantes in necem Electorum non modò gladio, sed & confiscatione bonorum puniri vult, non secùs àc si adversus ipsummet Caesarem Majestatis seu perduellionis crimen fuisset perpetratum, qvod certè in Electoribus speciale est.“

⁷⁰ ここでのカルプツォフの議論については以下の文献を参照した。Sönke Lorenz, Benedict Carpzov und die Hexenverfolgung, in: Günter Jerouschek, Wolfgang Schild, Walter Grop (Hrsg.), Benedict Carpzov: Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen, Tübingen 2000, S. 91-109, 特に S. 95-98; 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, 特に S. 28-34; 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、特に101-144頁。ただし、上記の内トゥルーゼンのものは『新実務』の1652年フランクフルト版を利用している。本稿及びローレンツの利用する1970年ヴィッテンベルク版とはページ数などの点で差異があるため、トゥルーゼンの文献を参照する際には別に1652年フランクフルト版を参照する必要がある。なお、宮本は1635年ヴィッテンベルク版を利用しており、註に挙げられたトゥルーゼンの文献とは『新実務』のページ数がずれているので、参照する際には注意を要する。

⁷¹ Lorenz, aa.O. (註70), S. 95.

⁷² Ebd., S. 95.

expressum)」⁷³を行った魔女を取り扱っている。カルプツォフは悪魔と明示的な契約を結んだ者に関して、基本的な刑罰として死刑（火刑）を指示している⁷⁴。聖書⁷⁵、自然法（プラトンなど）⁷⁶、ローマ法⁷⁷、ボダンやレミなどの悪魔学者たちやゲーデルマンの主張⁷⁸、最後にレミの判決などを論拠にした上で⁷⁹、魔女術罪に対して死刑を定めている。

カルプツォフはこの章で、魔女に対する財産没収の可能性について論じている。カルプツォフは、ローマ法によれば魔女に対しては死刑と財産没収が科せられると述べており、論拠としてファリナキウスやクラールスなどの名前を挙げている⁸⁰。この点について、これらの論者の記述のうちいくつかを見てみると、例えばファリナキウスは第20問第88番において確かにローマ法においては死刑及び財産没収が定められていると論じている⁸¹。ところが、ファリナキウスは続く第89番において、慣習

⁷³ この「明示的契約 (pactum expressum)」および「黙示の契約 (pactum tacitum)」については第4章第2節(1)で詳しく取り扱う。

⁷⁴ Lorenz, a.a.O. (註70), S. 96.

⁷⁵ Carpzov, a.a.O. (註24), Q. 48, n. 40-42, p. 312f.

⁷⁶ ibid., Q. 48, n. 43-45, p. 313.

⁷⁷ ibid., Q. 48, n. 46, p. 313.

⁷⁸ ibid., Q. 48, n. 47, p. 313.

⁷⁹ ibid., Q. 48, n. 48, p. 313.

⁸⁰ ibid., Q. 49, n. 4, p. 318, „*Quibusdam, poenam mortis naturalis & bonorum confiscationis in Magos ac Sortilegos statuentibus, non tamen expresse aliquo genere supplicii, Prosper. Farinac. in prax. crim. libro primo, titul. 3. quaestion. 20. num. 88. Jul. Clar. libr. 5. sentent. §. haeresis. num. 25. Johan. Harppr. in tractat. crimin. §. item lex Cornelia. 5. titul. de publ. judic. num. 253. & seq. Herm. Vult. in dict. §. 5, num. 8. Paul. Chirland. de Sortileg. qu. 11. numero. quint. & 7. Aliis aliter distingventibus. Vid. Matth. Berlich. part. 4. conculs. 5. numer. 30. & seq.*“

⁸¹ Farinacius, a.a.O. (註33), Pars. 1, 1606, Q. 20, n. 88, p. 268, □ は筆者。„quòd de iure ciuili sortilegi cuiuscunque generis sint, & quomodocunque faciant sortilegia, poena mortis naturalis & bonorum confiscatione puniuntur, tex. est in l. nemo, & in l. multi, & in l. & si excepta, & in l. eorum, C. de malef. & mathem [C. 9. 18. 5, 6, 7, 4]. Ghirl. de sortileg. qu. secunda, n. decimo, & q. 11. n. 5. 7. 11. 12. & 27. in quo n. 12. disputat etiam, an consulens, & mandans

法においては、このような刑罰は残酷だとして行われていないとも述べている⁸²。クラールスの場合も同様で、ローマ法上は魔女（魔術師）に対しては死刑と財産没収が定められているが、慣習法上は行われていないと記述している⁸³。ファリナキウスもクラールスも、共に根拠として挙げているローマ法源は前述の『勅法彙纂』の箇所であるが、これについては先ほど述べたとおり、正確には魔術を行った人物に対する死刑と財産没収の併科の根拠たり得ないと思われる⁸⁴。カルプツォフについて言

sortilegia fieri, puniatur eadem poena, Menoc. *de arbit. q. d. casu* 388. n. 5. Clar. *in pract.* §. *fi. q. 68. ver. sortilegi & malefici*."

⁸² *ibid.*, Pars. 1, 1606, Q. 20, n. 89, p. 268, „quòd quicquid sit de jure, de consuetudine haec rigorosa poena mortis naturalis & confiscationis bonorum non seruatur, sed sortilegi confiscantes sortilegia non haereticalia vel fustigantur, vt attestatur Nunius *de los corregidores folio* 259. n. 2. vel mittantur in publico, & deinde banniuntur, vt attestatur Berber. *in suo viatorio iur. rubr. de sortileg. in fi.* vel alia albitraria poena plectuntur, prout in Vrbe apud nos sepius seruatum vidi in diuersis superstitiosis sortilegis, qui vel sustigati fuerunt, vel danniti, vel ad triremes transmissi, vel pecuniariter mulctati, iuxta sortilegi & leges xij tabularum, hanc poenam pariter arbitariam esse testatur D. Menoc. *d. casu* 388. n. 1. & *seqq.* & particulariter in iis, qui superstitione Numinis alios terrent, piout faciunt illi, qui mittunt praecepta Vallis Iosaphat, quòd extra ordinem arbitraria poena puniantur, tradit Iul. Clar. *in pract.* §. *fin. q. 83. ver. puniuntur etiam*, & Clarum refert, & sequitur D. Mono. *d. casu* 388. n. 19. *in fi. & quod*."

⁸³ Iurius Clarus, Opera Omnia, Siue Practica Criminalis Cum doctissimis Additionibvs Perillustrium Iurisconsultorum [...], Venetia 1640, L. 5, §. haeresis, n. 25, □ は筆者。„Poena autem de iure communi imposita huiusmodi sortilegis, diuinatoribus & maleficis, est mortis & confiscationis bonorum, vt est tex. *in l. 3. C. de malef* [C. 9. 18. 3] . sed de consuetudine haec poena non seruatur, sed imponitur poena fustigationis, vt attestatur Nunius de los corregidores, *fol. 259. n. 2*."

⁸⁴ ファリナキウスは『勅法彙纂』第9巻第18章の第4～第7法文、クラールスは第3法文を挙げているが、クラールスの提示する第3法文は古い師本人ではなく、古い師を家に招き入れた者に、財産没収と死刑ではなく、財産没収と流刑を科している。ファリナキウスが挙げた法文においてはそもそも財産没収について触れられていない。

えば、先に挙げた聖書その他を挙げて魔女に対する刑罰を論じている箇所では財産没収について論じていないため、明言はしないものの死刑に加えて財産没収を併科することに否定的であったのかも知れない。

第50問では悪魔との「黙示の契約 (pactum tacitum)」を行った魔女について取り扱われている。ローレンツやトゥルーゼンに拠れば、カルプツォフはこの犯罪を3つに分類している⁸⁵。第1に、悪魔との明示的な契約はなかったが、黙示の契約によって魔術的な技を行い害を為した者、つまり害悪魔術を行った者が最も重いケースとして取り挙げられる⁸⁶。これに対しては、『カロリナ』に拠れば火刑であるが、カルプツォフはザクセン選帝侯領の法に従って剣による死刑を定めている⁸⁷。この際には、害悪の多寡や対象は量刑に影響しないものと考えられている。次に悪魔的な技によって害のない魔術を試みた者、例えば失せ物探しのためなどに水晶や鏡を使って悪魔に問いかけるなどした者について⁸⁸、これにもカルプツォフは斬首を指示している⁸⁹。最後に様々な迷信的方法に

⁸⁵ Lorenz, a.a.O. (註70), S. 97; Trusen, a.a.O. (註70), S. 32.

⁸⁶ Carpzov, a.a.O. (註24), Q. 50, n. 3, p. 326, „Prima classis est Veneficorum, sive Magorum, qui artibus diabolicis damni quid inferunt: Ubi non intelligo eos, qui cum Diabolo foedus contrahentes, & postmodum ceu fideles ministri nutum & jussum Domini sui exequentes, malum quodvis hominibus afferunt, qui effectus ferè communiter subsequitur pactionem ejusmodi nefandam“.

⁸⁷ ibid., Q. 50, n. 4, p. 326, „Hosce gladio puniri jubet *Const. El. 2. part. 4. §. 2. ibi*: Do aber ausserhalb solcher Verbündnissen jemand mit Zauberey Schaden thut/ derselbe sey groß oder geringe/ so sol der Zauberer/ Mann oder Weibes Person/ mit dem Schwert gestrafft werden.“

⁸⁸ ibid., Q. 50, n. 37, p. 329f., „Ad secundam classem referendi sunt Magi, qui nec foedus cum Diabolo pangunt, nec cuiquam nocent, & damna inferunt, sed solummodò arte diabolica divinare conantur, in crystallo, in speculo, vel vitro polito Daemonem interrogantes, de rebus furto amissis, & aliis consulentibus respondentes, aut aliàs colloquia miscentes cum Diabolo, vel cvid commercii cum illo habentes: Qvi propriè dicuntur Arioli, Incantatores & Sortilegi, Pythonici & Phthonissae [...]“

⁸⁹ ibid., Q. 50, n. 38, p. 330, „Qvos etiam gladio puniri vult *Constitutio Electoralis 2. part. 4. §. fin.* in verb. Daß auch die/ so sich unterstehen/ aus des Teuffels

よって病を治したり、魔術を打ち破ったりする者（いわゆる「白魔術」「対抗魔術」であり、これを生業にする者は「賢女」等と呼ばれる）については⁹⁰、ザクセン選帝侯領の諸法においても考慮されていないため、裁量刑（禁固刑やラント追放、笞打ちなど）を指示している⁹¹。以上見てきたように、カルプツォフは悪魔との明示的な契約を行った魔女も、また黙示の契約を行った魔女についても、財産没収を併科することについては否定的であるか、あるいは消極的であるように見える。

少し後の刑事法学者であるブルネマンもまた、魔女の犯罪に対する刑罰に財産没収を含めていないように思われる⁹²。確かに、ブルネマンは

Kunst wahr zu sagen/ oder mit dem Teuffel durch Cristallen/ oder andere Wege Gespräch/ oder dergleichen Gemeinschaft zu halten/ und sich von ihm beschehener oder zukünftiger Dinge Bericht und Erforschung zu erholen/ mit dem Schwerd vom Leben zum Tode sollen gerichtet und gestrafft werden.“

⁹⁰ *ibid.*, Q. 50, n. 49, p. 331, „Tertia classis est eorum, qui nec cum Diabolo foedus & pactionem contrahunt, nec Magicis artibus hominibus aut jumentis nocent, nec etiam cum Diabolo conversantur, loquuntur, aut commercii quid expressè habent, sed solum superstitionis remediis, veluti characteribus, imagunculis, sigillis, ligaturis, crystallis, speculis, cribro, scypho, conceptis verbis ignotis, quibus saepissimè immiscetur nomen SS. Trinitatis & benedictio divina, amuletis superstitionis de collo suspensis, (quae retia Diaboli *D. Augustinus, Gödelmannus* verò sacramenta ejus appellat) morbos superphysicos curant, vel maleficia & fascinationes depellunt vel impediunt, quandoque etiam res furto amissas & perditas recuperant, & furerm, qui abstulit, significant. Hi propriè vocantur Sortiarii vel Sortilegi, Germanicè kluge Frauen (si foeminae sint) vel Sagensprecher/ confoederationem cum Diabolo habent, *Dan. Moll. ad Const. Elect. 2. n. 23. part. 4.*“

⁹¹ *ibid.*, Q. 50, n. 50, p. 331, „De hisce *Constitutio Electoralis* non loquitur, nec certam poenam determinat, ideoque poena arbitraria, Carceris, Relegationis, & ad summum fustigationis, Sortiarios hosce placendos esse existimo.“

⁹² Brunnemann, a.a.O. (註29), 1648, C. 9, §. 13-16 n. 11-19, p. 199f., □ は筆者。
„Quintum quicumque *pactum cum Diabolo expressum* habent, illi poena legis Corneliae tenentur. Ut magi, mathematici, qui nomine scientiae sc. abutuntur, eoque sua somnia palliant, augures, aruspices, vates, harioli sortilegi, & talia qui docent, vel discunt. Magi in specie sunt, qui diris defigunt homines &c. sed

コルネリア法（『学説彙纂』第48巻第8章）に定められた刑罰を科すよう

hi vel igne vel gladio absumendi. *l. 3. 5. 6. C. de Malef. & Math* [C. 9. 18. 3, 5, 6]. *Ant. Matth. ad l. 48. tit. 5. cap. 5.* Qui hominibus aut animalibus diris suis nocuerunt, illi in specie vivi exuruntur, *art. 109.* Qui hominibus aut brutis non nocuerunt, expresse tamen contraxerunt foedus cum Satana & renunciarunt foederi cum Deo inito, illorum poena est capitalis. Idque Jure Divino, *Exodi 20. v. 18. Lev. 20. in fine. Deut. 18. v. 10.* & horum poena est ignis, per tradita *Matth. Steph. ad d. art. Carpae. q. 49. n. 29.* quamvis soleat etiam poena gladii dictari, quod *art. dict. 109.* videtur magis congruere. Qui vero expressum pactum fecerunt, & simul abominandam consuetudinem habuerunt cum Satana, solent poena ignis affici, *Carpz. qu. 49. n. 45. & seqq.* Qui citra expressum pactum, tamen magicis utuntur remediis & aliis nocuerunt, illorum poena merito est eadem, quae veneficorum, & solent in Saxonico foro & alibi etiam gladio puniri, *arg. l. 5. & 6. C. de Malef. & Mathem* [C. 9. 18. 5, 6]. *Carpz. q. 50.* De aedituo, qui aquam baptismalem ad superstitionis potentiam coeundi novis conjugibus ademit, *Carpz. dec. 186.* Qui per artem magicam divinantur, illorum poena itidem est gladii, per *d. l. 5. Carpz. d. q. 50. n. 40.* Sortilegi vero, qui superstitionis remediis, characteribus, amuletis &c. utuntur, illi arbitrarie puniuntur, abolita *lege 4. C. de Malef* [C. 9. 18. 4]. *de quibus Carpz. d. q. 50. n. 49.* Consulentes Magos, gladio feriendi, si sc. dolo id faciant, non ex simplicitate, *Exod. 10. v. 6. Deut. 18. v. 10. & l. 3. & 5. d. t. de Malef* [C. 9. 18. 3, 5]. *Ant. Matth. d. c. 5. n. 5.* & multo magis, qui rogat veneficam, ut torqueret hunc vel illum.“ 上口、前掲書（註22）、2012年、255-256頁。「第5に、悪魔と明示的な契約を結んだ者である。これらの者はコルネリア法〔暗殺と毒殺について定めた法（D. 48. 8）。〕の定める刑罰を科される。例えば、魔術師（magus）、学問の名を騙ってたわごとを言い繕う占星師（mathematicus）、鳥占師（auguris）、腸卜師（aruspex, ariolus）、予言師（vates）、籤占師（sortilegus）及びこの種の術を教え又は学ぶ者がそれである。魔術師とは、人等に呪いをかける者であって、焚刑又は斬首刑に処せられる（C. 9, 18, 3, 5 et 6）。呪いによって人又は家畜に害を加えた者は生きながら焚殺される（CCC 109）。人又家畜に害を加えない場合であっても、明示的に悪魔と契約を結び、神との間に結ばれた契約を破棄した者に対する刑罰は死刑である。神の法によっても同様である（出エジプト記22・18、レビ記20・27、申命記18・10）。シュテファーンヌス、カルプツォフによれば焚刑であるが、斬首刑が科されることも多く、この方が刑事裁判令109条に忠実だと思われる。悪魔と明示的な契約を結び、同時にこれと忌むべき交合を行った者は、通常焚刑を科される。悪魔との明示的な契約

にと述べている。コルネリア法については既に述べたように、確かに流刑と財産没収の併科を定めた法文があったが、死刑と財産没収の併科を指示してはいなかった。その上でブルネマンの定める刑罰は基本的に火刑や斬首刑、ないしは裁量刑である。彼が財産没収を認めているのは彼が「神に対する犯罪」と類別したものの内の第3に挙げられた異端と、大逆罪である⁹³。このうち、異端についてはその根拠としてローマ法が、

を結ばない場合であっても、魔術的手段を用いて他人に害を加えた者は、毒殺犯人と同じ刑罰を科されるべきである。ザクセンの裁判所その他においては斬首刑が科されることが多い（C. 9, 18, 5 et 6）。魔術によって予言を行った者の刑罰も同じく斬首である（C. 9, 18, 5）。しかし、迷信的手段、記号、御符等を用いた占師は、C. 9, 18, 4廃止後は、裁量刑によって処罰されている。魔術師に助力を求めた者は、他人に害を加える意図であった場合は、斬首刑であるが、無知による場合は斬首刑を科されない（出エジプト記20・6、申命記18・10、C. 9, 18, 3 et 5）。あれこれの者に害を加えることを魔術師に依頼した者は当然に斬首刑である。」

⁹³ Brunnemann, a.a.O. (註29), C. 9, §. 11, n. 9, p. 199, [] は筆者。„Tertium, *Haeresis est nostro jure pertinax defensio errorum in quatuor illis Oecumenicis Conciliis Nicaeno, Constantinop. Eothes. 1. & Chalced. damnatorum*, l. 8. C. de Haeret [C. 1. 5. 8]. N. 115. c. 3. §. 14. Tabor. in Bar. l. 8. c. 4. ax. 2. cujus variae poenae, Exilium, amissio bonorum, deportatio, & interdum in docentibus ultimum supplicium, d. l. 8. §. fin. Pontificiis simpliciter poena capitalis; nostris non, nisi blasphemia concurrat. Carpz. pract. crim. q. 44. Haeretici quiete viventes asperius tractandi non sunt. N. 129. c. 1.“ 上口、前掲書（註22）、255頁。「神に対する犯罪の第3は、異端であり、これは、ニケーア、コンスタンティノーブル、エフェソス及びカルケドンにおける4回の公会議において禁止された誤謬を執拗に擁護することである（C. 1, 5, 8; Nov. 155. 3. 14）。その刑罰は、追放、財産没収、流刑及び場合により死刑である（C. 1, 5, 8, 5）。教皇派の許では端的に死刑であるが、我々〔新教徒〕の許では瀆神を伴わない限り死刑とはならない。穏やかな生活をしている異端者はあまり厳しく扱われるべきではない（Nov. 129, 1）」；Brunnemann, a.a.O. (註29), C. 9, §. 29, n. 22, p. 200, „Committitur etiam in Consiliarios, si odio status praesentis fiat. Hujus poena est gladius, art. 124. etiam section in quatuor partes, Carpz. q. 21. num. 40. & confiscation bonorum, l. 5. C. d. t. Aur. Bulla d. l. Const. Car. art. 218.“ 上口、前掲書（註22）、257頁。「現存の国家（status praesens）に対する敵意から行われる場合は、顧問官に対しても反逆罪が成立する。その刑罰は斬首（CCC

大逆罪についてはローマ法にくわえて、カルプツォフからカロリナと金印勅書も論拠として挙げられている。このように、当時の刑事法学においては、魔女術罪には基本的に死刑が適応されていたが、これに財産没収を併科するのは、一般的では無かったようである。その点ではビンスフェルトの態度は当時の刑事法の流れに沿ったものだったと言える。

しかしながらシュルトハイスはこれについて、魔女術を「神への大逆罪」と表現することによって、財産没収を正当化している。シュルトハイスは裁判費用のために魔女として処刑された人物の財産を没収することを勧めている。「魔術師は神への大逆罪の被告人 (*rei criminis laesae majestatis divinae*) として全てのその財産を自ら喪失させたのである。そして当局は、法の厳しさに従って全てのその財産を、国庫におさめることができる」⁹⁴。この「神への大逆罪」という解釈は、『カロリナ』に従いつつ魔女に対して財産を剥奪する刑を科す上で、ひとつの論拠であったようだ⁹⁵。

ところで、シュルトハイスのこの主張は確かに魔女術の例外犯罪としての性質から主張されているが、彼は刑事法学者たちの文献を挙げてはいない。他方で、財産没収については、魔女裁判の財源を確保せねばならないというきわめて現実的な要求があった。シュルトハイスは前述のことを記述した後に続けて、財産没収がヴェストファーレン公領ではなされていないと述べ、「敬虔な者が魔術師のゆえに損害や苦労へと導かれるかもしれないということは、おおよそ不当なことである」と憂慮している⁹⁶。既に述べたようにケルン選帝侯領においては1628年の魔女裁判令によって財産没収が定められたが、この法令が魔女裁判の増加のた

124)、さらには引裂であり、財産没収が併科される (C. 9, 8, 5; Cap. 24. Aur. Bullae; CCC 218)。」

⁹⁴ Schultheiß, aa.O. (註35), C. 4, S. 163, □ は筆者。„die Zauberei haben als *rei criminis laesae maiestatis divinae*, sich aller ihrer Güter verrüstigt gemacht/ und kann die Obrigkeit nach schärffe der Rechten alle deren Güter durch den *Fiscum* einnehmen lassen.“

⁹⁵ 小林、前掲論文 (註54)、96-98頁。

⁹⁶ Schultheiß, aa.O. (註35), C. 4, S. 163, „dann es ist fast vnbillig/ daß ein Frommer des Zaubers halber in Schaden oder Beschwerneuß soll geführt werden.“

めに高い効果を持つことはなかった⁹⁷。そもそも、シュルトハイスの言が正しいならば、ヴェストファーレン公領における魔女裁判では財産没収は貫徹されていなかったようである。ケルン選帝侯領の中でも、例えばオイスキルヒェンのハルト管区などは裁判によって財政が圧迫されていたという記録が残されている⁹⁸。シュルトハイスが財産没収について論じている裏に、このような魔女裁判に関する実態があった可能性は高いと思われる。

もうひとつ、奇妙な点としては、シュルトハイスが1628年のケルン選帝侯領における魔女裁判令を引き合いに出していない点である。前述のように、この法令は既存の法令を繰り返した上で魔女裁判の費用問題に触れている。そしてその際に、財産没収についても明確な指示を与えているのである。ケルン選帝侯フェルディナントは、裁判関係者の報酬やその他の費用を処刑された魔女の財産を没収することによって賄うように定めつつ、その手続を規定している。つまり、逮捕に際して被逮捕者の財産目録を作成し、処刑された場合に競売にかけて裁判費用にあてる事になっている⁹⁹。処刑された者に子どもがいれば子ども1人分の相続財を没収し、子どもがいなかった場合は半分が没収されることになっていた。とはいえやはり述べたように、この規定についても現地での慣習が優先されるという点も明記されていた。

この法令はただちにヴェストファーレンにも告知され、また詳細に財産没収について規定していた。それにも拘わらずシュルトハイスが財産没収を正当化する理屈としてこの法令を挙げなかったことには違和感が

⁹⁷ 本稿第1章第1節（2）を参照。拙稿、前掲論文（註53）、36-37頁。

⁹⁸ Gerhard Schormann, *Der Krieg gegen die Hexen : das Ausrottungsprogramm des Kurfürsten von Köln*, Göttingen 1991, S. 87.

⁹⁹ 条文については以下を参照。Johann Josef Scotti, *Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in dem vormaligen Churfürstenthum Cöln (im rheinischen Erzstifte Cöln, im Herzogthum Westphalen und im Veste Recklinghausen) über Gegenstände der Landeshoheit, Verfassung, Verwaltung und Rechtspflege ergangen sind : vom Jahre 1463 bis zum Eintritt der Königl. Preußischen Regierungen im Jahre 1816*, Abt.1 in Teil. 2, Düsseldorf 1831, S. 15f.

残る。考えられる可能性のひとつは、シュルトハイスがラントの枠組みを超えた普遍的な議論をしようとしているということである。ケルン選帝侯領の法令が当該ラントにしか影響力を持たない（それもどこまで効力があったかは不明である）のに対し、ローマ・カノン法を用いた例外犯罪の理論はより広い射程を持つ。彼は著作の第2章冒頭で魔女の悪徳について論じる際に様々な学識者が違うことを言っていると述べ、「彼らの一部はカトリック、一部はルター派、一部はカルヴァン派」であると述べている¹⁰⁰。また、論敵として名指しで批判されているゲーデルマンはロストック、タナーはバイエルンの人物である。このように、シュルトハイスの議論は一地方の裁判実務の問題と限定されるものではなく、またシュルトハイス自身もそのような性質の議論ではないと認識していたことが分かる。

以上のように、刑罰・処置に関する例外犯罪の法的効果として、財産没収を取り挙げてみたが、魔女術罪を例外犯罪に含めた法学者たちが基本的に魔女術罪における財産没収の併科を認めておらず、悪魔学者達でさえ明示的に認めていないことから、シュルトハイスの財産没収に肯定的な主張は当時としては過激なものであったと結論できる¹⁰¹。とはいえ、シュルトハイスのこの主張は、魔女術罪を「神への大逆罪」と見なした場合、理論的に導き出しうる結論であるし、流刑との併科であったが、ローマ法においても財産没収に関する記述がなかったわけではない。だが、ピンスフェルトのように魔女術罪が「神への大逆罪」とであると認めながらも、『カロリナ』を根拠として財産没収を許可しない知識人もいる。この点について確かにシュルトハイスはあらゆる刑事法学者、悪魔学者の中で最も魔女に厳しい立場を採っているものの、しかし既存の理論を大きく逸脱するものではなかった。また、財産没収の併科は例外犯

¹⁰⁰ Schultheiß, aa.O. (註35), C. 2, S. 68, „geschrieben seyn theils der Catholischer/ theils Lutherischer/ theils Caluinischer/ vnnd also vnderschiedtlicher religion“.

¹⁰¹ なお、本稿では取り扱わなかったが、『鉄槌』においては魔女（異端者）に対して破門、免職、財産没収、および「肉体の死」つまり火刑が定められている。田島篤史「ヘンリクス・インスティートリス『魔女への鉄槌』における「契約」概念」『ドイツ文学論攷』第58号、2016年、25-48頁、ここでは41頁。

罪一般に適用されたものではなく、あくまで大逆罪と「神への大逆罪」である異端に科された罰であるということは留意すべきだろう。