

法史学（第二版）——体系的要綱——（6）

ゲルハルト・ケエブラー著
ドイツ法史研究会訳

第二部 フランクロイドイツ王国

第二章 中世盛期および中世後期

A 基礎的事象

I 政治状況

法史学（第二版）（6）（ゲルハルト・ケエブラー）

ザリエル朝が断絶する直前、教皇権と皇帝権の間の闘争は最初の和解を迎えた（一一二二年ヴォルムス協約）。その際国王は聖職叙任へのこれまでの直接的な干渉を止め、すべての教会に対して教会法に基づく選挙と自由な叙品とを承認した。ちょうど同じ頃、教皇は、西ヨーロッパの騎士に向けた異教徒に対する十字軍のアピール（「神はそれを欲したもう」 *Deus lo vult*、一〇九六年クレルモン公会議）によって世にその名を轟かした。十字軍は一時、イエルサレムの攻撃に成功した（一〇九九年）。これに続いてドイツ東部では、異教徒スラブ人に対する戦争が起こり、これまた聖職者により支持された（一一九〇年、聖地イエルサレムにてドイツ騎士修道会が成立し、一一二

二五年プロイセンへ移転。この戦争は、ロタール・フォン・ズプリンブルク(国王ロタール三世(一二五〇—一三七年))が始め、後に貴族が担った東方植民(一二—二三世紀に約四〇万人にのぼる移民が東方へ移住)によって大いに推し進められた。

ザリエル朝を継承したシユタウフェル朝のフリードリヒ一世赤鬚王(1)の治世に王国(一一五七年から *sacrum imperium* 「神聖帝国」と呼ばれる)は、新たな隆盛期を迎えた。その時期にこの支配者は、まさに覚醒しつつあったローマ法學との連携を求めた(一一五八年ロンカリア帝国會議)。もともとイタリアにおいて、シチリア島に定着したノルマン人やますます強力になった教皇、そして新たな東方貿易により富を獲得した北イタリア都市との紛争を抱え、永続的な成功を収めることができなかつた。ドイツにおいても、古い部族大公領バイエルンとザクセンをあわせ持つハインリヒ獅子公をイタリア遠征の従軍拒否にかこつけて失脚させるために、自分を支援する豪族たちに対して宿命的ともいえる讓歩を行なつた。かくして、重要なレーエンが帝国に復帰した際にはそれを再び交付しなければならぬという義務を認めることによって、帝国にとつて不利益となる領邦(フランド)の強化、すなわちフリードリヒ二世がさらに諸々の特権を授与することによつて一層助長する

ことになる發展の基礎を据えたのである。

シユタウフェル朝が断絶すると、大空位時代(一二四一—一二七三年)がはじまつた。その中で帝国はますます重要性を失つていった。一二七三年諸侯によつて国王に選ばれたルードルフ・フォン・ハプスブルク(2)は徹頭徹尾、自己の政策をドイツにおける国王自身の強固な家門勢力の構築に集中させた。しかしこの政策もやはり、異なつた家門に属する後継者の頻繁な更迭のゆえに、帝国全体にとつてみれば役には立たなかつた。

それ故、イタリア皇帝政策を最終的に放棄した国王でもあつたルクセンブルク家のカール四世は、金印勅書(一二三六年)においてもはや帝国の現状を承認することしかできなかつた。一五世紀になると宗教上の紛争が帝国の内部を脅かした(フス戦争一四一九—一三六年)。また帝国は、やがて世襲帝国としてハプスブルク家に帰属した。ボヘミアとハンガリーは独立した。ヨーロッパ東南部では、トルコ人がコンスタンチノーブルを征服し(一四五三年)、東ローマ帝国の終焉をもたらしした。

II 經濟

經濟の中心は農業であつたが、しかし商工業の重要性が高

まっていた。その最も重要な拠点は、今や成立しつつある都市であった。

法的な意味での都市の成立は次のようにして始まった。すなわち一一世紀以来商人に対し直接の商業活動以外についても特別な諸特権(人法、相続法、土地法、手続法上の諸特権)が付与されたが(例えば、一〇三三年イェナリナウムブルクの商人への特権付与)、これらの特権は一二世紀以降ブルク *burg* (*civitas*) の住民 (*cives, burgen*) に許し与えられるようになったのである。同時にブルクの法は特別な法と見なされ、そのように呼ばれた(一一〇一年シュバイアーのユース・キウイレ *ius civile*、ブルクレヒト *burgrecht*)。しばらくするとたくさんのキウイタス *civitas* が新たに建設され、特別な法を付与され(建設都市)、著名な例では、一一二〇年フライブルク・イン・プライスカウの建設)、またその住民は市民 (*civis, burgensis*) と呼ばれるようになった。

都市建設と都市法の付与がすべてうまく行ったわけではないが、中世末の帝国内には、(特別な法と城壁を備え、相当な産業と自治を有する)都市は全部で四〇〇〇ほどあった。それらのうちケルンが最大で人口四万を数え、またメッツ、シュトラーズブルク、ヴィーン、マクデバル

ク、リユーベック、ダンツィヒの人口はそれぞれ二万人ほどであったが、九〇パーセントの都市はせいぜい二〇〇〇人の住民を擁していたにすぎない。

都市は市場経済と貨幣経済の開始を可能にした。

一 農業においては、国内植民および東方植民が進むなかで新たな土地が獲得され、荘園制は一層広まった。三圃農法が普及し、その際やがて経営の集約化のために村の耕地はいくつかのケヴァン *Gewann* (開放耕地) に区分されるようになった(ケヴァン化)。原則としてそれぞれの農家がこれからのケヴァンの中に持ち分を有し、一緒にそろって耕作しなければならなかった(耕作強制)、一方共同地(中高ドイツ語の *almende*、新高ドイツ語の *Almende*)はますます縮小し、今や農場所有者のマルク共同体の形で利用された(論議あり)。

一二世紀以降、領主直管地型荘園制(ヴェリカツイオン制)が部分的に解体し、農民は事実上自立化した。

これに伴い、本領地がこれを経営する荘司 *Meier* (ラテン語 *magister*) 大きな有力な、すぐれた)の比較級 *major* に由来)の手に徐々に失われていく危険性や、従属農民(隸農)が自由な権利を保証する都市に流出し、それによって村が廃村となる危険性を防止し、同時により高い収益をあげることが要請された。それ故、従属農場は本領

地から切り離され、さらに耕地は期限付きで賃貸された（小作経営）。こうして農民は現物賃租から解放された。しかし彼らは同時に、生産物を市場で商品として売りさばき、貨幣を調達せねばならなくなった。

ドイツ東部においては、植民に際して植民者に比較的大きな自由が保証された。しかし植民請負人 (*Location*) は多くの場合騎士であり、騎士の植民請負人はしだいに、自分で与えられた特権的地位を利用し、封建騎士軍が傭兵制にとって代わったことによって減少した自己の収入を農業経営の拡大によって高めようとしていったから、農民の境遇はやがて悪化した。

経営様式の改善と集約化による生産の向上は、中世末ペースによって引き起こされた人口減少の打撃を被った。その結果、価格は下落した。農業は危機に陥った（農業危機）。

二 工業は、都市の隆盛にともない、きわめて急速かつきわめて多様に分化した。手工業は、同業組合ツント *Zunft*、古ドイツ語 *zunft* 「合」に組織されたが、それは元来自由意思に基づくものであった。しかしツントは組合員に経済的保障を与え、非組合員（もぐり職人 *Böhmgen*, *buten der hause*「群れに属さないもの」を排除するために、やがて強制団体になった。一三世紀以降、一定期間の徒弟および職人就

業ののちに獲得される親方たる資格が、組合加入の条件とされた。

同じ頃、問屋という新たな組織形態が徐々に現われてきた。この組織形態においては、生産物を販売するのは生産者ではなく、彼とは別の問屋商人であった。問屋商人はまた、しばしば道具と原料の一部を提供し、製品の種類と量を定めた。

三 商業は、ますます多くの人間が自分で生産できないか、あるいは十分には生産できない物品を購入しようとし、また逆にそのような物品を調達できる人間がますます多くなってきたことに応じて、一一世紀以来、急速に発展した。この場合オリエントとの、また東方植民を契機にした東方および北方との遠隔地交易が有利に作用した（一五八九年リューベックの建設。しかし商業の発展にとって決定的な意義を持ったのは、内陸交易それ自体の成長であり、それは都市化現象との弁証法的な関係において発展した。

貨幣経済への移行は商業の前提であった。

貨幣経済への移行のためには、十分な量の造幣金属が存在せねばならないが、それは鉱業によって採掘される貴金属によって、今やいつでも自由に手に入れることができるようになった。また、貨幣が地域ごとに異なっ

いたのできわめて大きな意味をもつ両替商などの銀行業務の特殊な活動もイタリヤからはじまり、やがて広く言まれるようになった。

商人たちや商業都市は自己の取り引きの保護のために、しばしば重要な同盟を結んだ。

その最も有名な例は、ハンザ同盟（古高ドイツ語の *hanza*「群れ」）である。ハンザ同盟は、商人たちが以前に結んでいた幾つかの個別同盟に基づくものであり、それらが大空位時代に一つに統合されたことにより成立した。一三五八年以来ドイツハンザの諸都市と呼ばれた同盟に所属したのは、ロンドンやベルゲン、ノヴゴロドに居留地を有する、七〇余りのほとんどが北ドイツの都市であった。一五世紀になると、諸々の領邦国家がハンザ同盟に敵対するようになった。

このほか、商人の経営方法も多くの点で変化した。

一三世紀になると商人は取り引きを定置の本店から行うようになった。商人は文書を用い、イタリヤの模範に従って商業活動について帳簿をつけた。また同業者を補助人（商仲間、代理商）として利用し、さらに他の商人たちと商事会社を結成し（例えば、一三八〇—一五三〇年の大ラーヴェンスブルク会社）、商活動を分担した（輸送、委

任）。

交通の立地条件に恵まれた場所（シャンパーニュ、ブルージュ、ガン、フランクフルト、ライプツィヒ）で開催される大市 *Meßes (messen)*「教会ミサ」に由来）は、商業の発展に役立った。商業は、とりわけ関税や互市強制権（商人に対し特権として付与された、特定の場所において商品を陳列し、販売することを義務づける権利）、政治的混乱や今や絶えず増え続ける犯罪（例えば、強盜騎士）によって阻害された。

III 社会

人口は増え、中世末には一一〇〇万を数えた。

貴族、自由人、解放自由人、不自由人からなる社会構成は基本的に維持された。

その際、貴族は厳格に区分されたレーエン制のピラミッド（ヘールシルト制⁽⁴⁾・国王、聖界諸侯、世俗諸侯、自由貴族、家人から構成される階層秩序）により諸侯 *Landgraven*（「第一人者」とグラーフおよび自由貴族とに分化した。自由人は多くの場合、従属状態に陥った（授封によるレーエン法上の従属、荘園への従属、後のエルベ川以東においてはまたグーツヘルシャフトへの従属）。しかし自由は新たに獲得されることもあった（家人の騎士的奉仕による自由

の獲得、開墾と植民へ参加することによる自由の獲得、都市市民となることによる自由の獲得。解放自由人と不自由人は、はげしく競い合う都市において難なく自由となりえ、また植民に参加することにより自由を獲得することができたが故に、したがって全体としてみれば経済の繁栄の故に自己の境遇を改善した。

さらに自由を基準にした区別は、一一世紀から認められる騎士・市民・農民という職能身分制的編成によっても相対化された。

元来は、騎士による軍事奉仕を行う者すべてが騎士であった。のちになると騎士固有の生活様式がこれに加わり、騎士の標識とされるようになった。一二世紀以降、騎士は下位に対し閉鎖化し、やがて騎士の出自と、騎士身分のために事前に積まれた修練(見習い)に基づく特殊な加入儀式(刀礼、騎士叙任)とを要件とするようになった。貴族の位の授与は、一三四六年以降フランスの影響のもとに可能となった(位記貴族)。

市民は、はじめに単にブルク *burg* [城塞] の住民であったにすぎなかった。これらの住民は商業を営む限りにおいて、一二世紀になると種々の特別な権利を獲得した。彼らは自らの地位を強化し、一二世紀に独自の法身分を

形作るにいたった。この法身分は市民を非市民から区別し、また出生、加入もしくは時効取得によって獲得されるものであった。一二世紀以降、市民型ブルクは、騎士のブルクに対し都市と呼ばれることが多くなり、その法は都市法と呼ばれるようになった。

農民 *Bauer* (*Buiri, gihuro* [住民] *bur* [家] に関連。 *Vogelbauer* [鳥かゝり] *Nachbar* [隣人] を参照せよ) は、はじめは居住者、隣人を意味したにすぎない。一一世紀以降、農業に従事することが、騎士と市民を除くすべての人間の特徴となった。かくして農業を営む者が農民と呼ばれるようになった。これに属する人々は、一一世紀後半以降の法源の中で特別に扱われ、保護された。一一五二年以降、農民には剣と槍の携行が禁止された。教会の側からなされた聖職者 (*Klönns* [聖職者]、ギリシア語の *Klönns* [運命、くじ] 「分け前」に關係) と俗人の区別も社会の身分的構成に一定の役割を演じた。

IV 精神生活

今や、古典古代の文化遺産を単に継承し、習得するという段階をのりこえ、自身の新たな諸形式を掴み取ろうとする努力がはじまった。

いわゆるスコラ学（ラテン語 *schola* 「学校」に関連）は、これまで単に伝承されただけであった信仰の内容に改めて徹底した検討を加えた。

スコラ学はそのために、ピエール・アベラール（一〇七九—一四二）の著作『然と否』*sic et non* に代表されるようなスコラ的（弁証法的）方法を生み出した。この方法の特徴は、問の明確な設定、概念の厳密な定義と区別、論理的に整えられた証明、および理由と反対理由の論究にある。もつとも論究の実際にあつては往々にして詭弁に堕し、空論に陥りがちであつたが、この方法によって、それ自体議論の余地のないものと見なされていた権威者の言葉の矛盾を解決する試みがなされた。こうして、宗教を知的に深化し、理解することに成功し、神はスコラ学によって証明されたものと見なされた。

トーマス・アクイナス（一二二五—七四）の業績は、スコラ学の頂点をなすものであつた。彼はアラビア人によつて伝えられたアリストテレスの著作に基づき自立した学問的思考の道を切り開いた。中世末に至つて、スコラ学はニコラウス・クザーヌス（一二四〇—一六四）⁽⁵⁾の著作によつて克服された。

スコラ的方法の展開と平行して、哲学以外の専門領域でも

法史学（第二版）(6)（ゲルハルト・ケエブラー）

様々な根本問題への新たな取り組みが始まった。その活動の場は、古い修道院附属学校とは根本的に異なつた大学であつた。大学は一二世紀以来全ヨーロッパに広がつた（一三四八年プラハ大学、一三六五年ウィーン大学、一三八六年ハイデルベルク大学創設）。次いで大学の下位の教育機関として多くの地方において、たいていは都市に学校が設立された。このほか、紙という、ぼろくずから廉価で得られる中国人の発明物を採用したおかげで（一三九〇年ニュールンベルクで紙の最初の製造）、記録が容易になつた。

このほか、騎士によつて担われた十字軍の副産物として特別な騎士文化がフランスから生まれたが、それは中庸・勇氣・正義・英知を人生の目的とするものであつた。これらの徳目は歌謡（ヴァルター・フォン・デア・フォーゲルヴァイデ⁽⁶⁾一八九一—一二三〇）や叙事詩（ヴォルフラム・フォン・エッシェンバッハ⁽⁷⁾のバルシファル、一二二〇年）において讃えられた。ただし騎士文学は、きわめて活動的で勤勉な市民に対して、また市民と比較してだんだんと遅れをとつていつた農民にはわずかしが影響を及ぼさなかつた。

B 法

I 法一般

一 古い部族が多数の地方的支配圏に細分化されたことにより、法の分裂は増大した。一般部族法は一一世紀以来属地的に觀念され、**ラント法** (*ius terrae, mos provinciae*) と呼ばれるようになったが、そこからまず最初に都市が離脱し、各都市は独自の法 (**都市法**) を獲得した。「ラント法の妥当空間より」一層小さな、独自の法を持つ領邦 (*terrae*) も形成された。さらに、法の効力範圍という点でまだ一般的に通用する法と見なされていたラント法の傍らに、特別な法として、レーエン關係にかかわる**レーエン法**が現われた。家人に關しては勤務關係を律する固有の規則 (**家人法**、**宮廷法** *Hofrecht*) が、農民、莊園あるいは村落に關しては、それらに固有な關係の秩序 (判告、**ウアイストウーム** *Weistum*、**莊園法** *Hofrecht*) が成立した。

法の起源について見れば、法律は意識的な定立によることもあれば、慣習に基づく承認によることもあった。法律はひとりの支配者 (国王、諸侯、莊園領主) によって、あるいは當事者 (家人、市民、農民) によっても定立された。法律の定立

は個々人「ないし個々の団体」への特権付与という形で行われることもあれば、すべてのものに一般的効力を持つ規範定立の形で行なわれることもあった。

これらの錯綜した多様な法規範と並んで、さらに二つのきわめてまとまりのある法秩序が存在した。すなわち、一一世紀以降復活した古代ローマ法、および古代末期の諸規範を根底として不断に形成されていった教会法がこれである。この両者は帝国に存在する法に今や強く影響を及ぼした。

二 したがって、多数のさまざまな法源が区別されなければならぬ。

a 一般的法規は、そのさまざまな起源と効力を度外視すれば、なお依然として上述の法圏に従って分けるのが一番良い。

帝国に關してはまず、国制を書き留めた諸規範がある。例えば、一一五八年ロンカリア帝国會議における国王の諸權利に關する判告 (*sententia de regalibus*)、一二二〇年フリードリヒ二世の聖界諸侯との協約 (*confederatio cum principibus ecclesiasticis*)、および一二三一年諸侯の利益のための定め (*statutum in favorem principum*)、冒頭の文言にちなんで「リチュエット ユーリス」と呼ばれる一二三八年皇帝ルートヴィヒ・デア・バイアーの法規、一三五六年金印勅書などがこれ

である。

さらに、帝国は平和立法においても活動するようになった。その重要なきっかけは、暴力の撲滅と弱者の保護を目的とした一〇世紀におけるフランスの神の平和運動¹³であった(一定期間の神の休戦 *truga Dei*、九八九年シャローの神の休戦など)。

ドイツでは、一一世紀末に「内容的に神の平和を模範とする」古いラント平和協定がいくつか結ばれたあとをうけて、一一〇三年ハインリヒ四世の主導のもとに帝国ラント平和が実現した。ついでフリードリヒ一世は、一一五二年と一一八六年に重要なラント平和令を公布した。その後の主要なものは、ラテン語で認められた真正文書の他にドイツ語のテキストもある一二三五年のマインツの帝国ラント平和令と一四九五年の永久ラント平和である。

帝国の諸機関によるヴァイストウムや判告の形で成した帝国法は、さまざまに表現された。

このほか、支配者は数多くの特権を付与した。ラントに関しては、**法書の形をとった法の収集**がきわめて重要な意味を持つようになった。

法書の先行要因の一つとして、一一世紀―一二世紀の

法史学(第二版)(6)(ゲルハルト・ケェブラー)

交イタリヤにおいてローマ法の学説集(ディゲスタ *Digesta*、学説彙纂)が再発見されたことが挙げられる。

因にイタリヤでは、すでに一〇世紀ないし一一世紀からバヴィアにランゴバルド法の学校が存在していた。また一一四〇年頃、ホローニヤにおいてイタリヤのカマドリ修道会の修道士グラティアヌスは、スコラ的方法に従った新しい教会法令集『矛盾教会法令調和集』*Concordia discordantium canonum*(矛盾した教会規範の統一、いわゆる『グラティアヌス教会集』*decretum Gratiani*、【第一部】一〇一の文節 *Distinction*、【第二部】三六の事例 *Causa*、【および第三部】五の文節からなる)を著した。これに続いて教会においては、早くも一一八七年と一二一五年の間に、ほとんど個別的事例のために公布された教皇令の五つの法令集(『旧編集』*compilationes antiquae*)¹⁴が、さらにはそれに続いてグレゴリウス九世の教皇令(一二三四年ライムンドウス *Raimundus de Penafort* による編纂『グラティアヌス教会集以外の教皇令集』*liber (decretatum) extra (decretum vagantium)* 五巻、略号 X)と、この五巻の教皇令集につづく『第六書』*liber sextus*(一二九八年、略号 VI)が、そして『クレメンسس集』*Clementiae*(一二一七年、クレメンسس五世によって始められた、その時まで

出された教皇令と公会議決議の収集)が編纂された。これらの教会法令集は、グラティアヌス教令集とともに教会法の総体をなした『カノン法大全』*Corpus iuris canonici*、一五〇〇年頃から用いられた名称)。

ローマ法の編纂と教会法の新たな編集は強い感銘を与え、二三世紀初頭、他の領域においても現行法の(私人による)記録を促した(*Trés Ancien Coutumier* 一一九九年—一二二三年ノルマンディー、*Rudolfsboek* 一二二〇年フリースラント、*Skanskelov* 一二〇二年—一二二〇年デンマーク、*Västgötalagen* 一二二〇年スウェーデン、*Constitutum Hierdensis* 一二二八年スペイン)。

ドイツでは中世の法源のなかでも最も有名な、アイケ・フォン・レプコウ *Eike von Repgow* (デッサウ近郊のレピヒャウ *Reppichau*) の手になる法書 *ザクセンシュピールゲル Sachsenpiegel* (一二二一年—二四年) が生まれた。

著者は、対韻句の序詩のなかで自分はアイケ・フォン・レプコウであると名乗っている。その名は証書において六度確認される。彼は自由人の生まれで、後にグラーフのホイアー・フォン・ファルケンシュタインの家人であったと推測される。多分彼は、マクデブルクの司教座聖堂付属学校に入学したと思われる。彼は自己の著作を「ザ

クセン人の鏡」*Spiegel der sachsen* と呼んでいる。つまり婦人が自分の姿を鏡で見るように、ザクセン人はこれによって自分たちの法を見てほしいというわけである。

ザクセンシュピールゲルでは同時代の事件について素材として用いられているものもあれば、反面もはや考慮されていないものもある。そのことからして、ザクセンシュピールゲルの初版は一二二一年から一二二四年の間に成立したと推定される。それはラテン語で書かれ、レーエン法の一部(いわゆる「レーエンについての古き手本」*actor vetus de beneficiis*)を除き現存しない。その後まもなく完成した低地ドイツ語訳は著者自身の手になるものであり、一二七〇年まで幾度か増補された。全体として見て、ザクセンシュピールゲルは俗人による私選の現行法の記録(法書)である。それは、実にさまざまな起源から生まれたオストファーレンの法を記録しているが、しかしまたより一般的な法源をも、聖書や学術文献さえも含み込んでいる。それは最初は単に二つの部分(ラント法とレーエン法に分けられ、章立てであった)にすぎなかったと推測される。現在においては、ザクセンシュピールゲル・ラント法(略号 *Ssp. LdR*)あるいはザクセンシュピールゲル・レーエン法(略号 *Ssp. LemR*)と記され、巻・章・項に

従って引用される。ザクセンシュピーゲルは、一三世紀末以降各地に流布した。そのラント法はいまや三巻に分けられた。部分的に現存する手書きの写本は何百とあり、その分布はオランダからポーランドに及んでいる。また絵解写本(マイセン絵解写本やドレスデン絵解写本)、翻訳書(ラテン語や高地ドイツ語)および種々の加工(注釈書、とくにJohann von Buch (1325), Nikorans Wurm, Brandt von Tzerstede, Dietrich von Bocksdorffの注釈書)が作成された。ザクセンシュピーゲルは、「成立から約一五〇年後」本書中の一四の条項がアウグスティノ会修道士ヨハン・フォン・クレンコクの提案に基づき教皇グレゴリウス一世によって非難されたが、「排斥された条項」[*articuli reprobatii*]、それにもかかわらず後にはカール大帝や皇帝フリードリヒ一世がその創造者とみなされ、客観的法の源泉として扱われ、また近代において広く用いられた一般ザクセン法の基礎として利用された。北ドイツではザクセンシュピーゲルのあとを受けて、多数の法書が成立した(一三〇〇年ゲルリッツ法書、一三五六年ブレスラウ・ラント法、一三九七年ベルリン都市法、一三三五年リヒツシュタイク・ラント法、一四世紀末リヒツシュタイク・レーエン法、一三〇〇年ザクセン・ヴァイビェルト)都

法史学(第二版)(6)(ゲルハルト・ケエブラー)

市法」など)。

またザクセンシュピーゲルは、一二六〇年から一二七〇年の間にアウグスブルクで上ドイツ語に翻訳され、一二七四／五年に地方法と学識法を加えてドイツエンシュピーゲル(Deutschem Spiegel)に作り変えられた。この未完の作品は、ラント法・レーエン法書(皇帝法)の名の知れぬ著者によって引き継がれ、それは一七世紀以来一般にシュヴァーベンシュピーゲル(Schwabenspiegel)と呼ばれた。

シュヴァーベンシュピーゲルは、知られた写本だけでなく四〇〇以上あり、南ドイツ全域に流布した。これに続いて、ルブレヒト・フォン・フライジングの法書(一二一八年)、上バイエルン・ラント法(一二三五年)および、多分一三四四年／五〇年頃ヘッセンで作成されたと推測されるフランケンシュピーゲル(小皇帝法)が現われた。このほか重要な地方の記録として、一二世紀の作と推定されるフリースラントの一七の約定(Kleien)、および二四のラント法がある。これらにはさらに多数の新たなテキストが続いた。またフランスにおいては、フィリップ・ドゥ・ボーマノワルの*livres des costumes et des usages de Beauvaisis*(ボーヴェシ慣習法*Costumes de Beauvaisis*, 一二八〇／三年)が挙げられる。

地方の法書のはかに、地方の特権あるいは法典(ドイツ騎士団領のためのクルム証書 *Kulmer Handfesse* 一二三三年、オーストリア・ラント法 一二九八年、ヴェルツブルク・ラント法 一四三五年)、および時には協定として成立したラント平和がある。さらにまた、領邦君主も数多くの特権を授与した。

都市法は私撰の場合もあれば、公の指示に基づいて記録されることもあった。都市君主の特権に基づくこともあれば、都市独自の条例、あるいはまた都市の習慣に基づくこともあった。都市法は北ドイツにおいては、一二世紀末以来ヴァイヒビルト *Weichbild* (多分、「密集した集落において通例見られるような」*forma vici* 「集落形態」に由来) と、南ドイツにおいてはすでに早くからブルクレヒト *Burgrecht* と呼ばれた。

最も有名な都市法はフライブルク・イム・ブライスガウ (一二二〇年以降、論議あり)、ゾースト (二三世紀)、アウクスブルク (二一五六年、シュトラースブルク (一二世紀)、リューベック (二三世紀)、ゴスラル (二二二九年)、ミュールハウゼン・イム・アイヒスフェルト (二二五年)、ミュンヘン (一三三〇年)、ツヴィカウ (一三五〇年以前)、マイセン (一三五八年、いわゆる身分別法書) およびアイゼナハ (一三八四/七年) のそれである。この

場合都市法は、重要な都市のそれでさえ、それが文書によって他の(姉妹)都市に伝えられた、あるいは付与されたということによってしか確認されないことが多い。このいわゆる法の付与 [*Bewidmung*] は都市法家族の形成を促した。とりわけ、リューベック、マクデブルクおよびフライブルク都市法がその有名な例である。

レーエン制に関しては、一一五〇/一二二〇年のイタリアのレーエン法書 *libri feudorum* の他に、ザクセンシュビーゲルのレーエン法書(ラテン語版は *actor vetus de beneficiis* 「レーエンについての古き手本」の表題のものが現存)、とシュヴァーベンシュビーゲルのレーエン法書が存在する。

家人の勤務法については、とりわけバンベルク司教(一〇五七-一六四年)、トゥリアーの聖マクシミン(一二三五年)、アーラ家のグラーフ(一二五〇年)、ケルン大司教(一二五四年)のそれや、バーゼル、テックレンブルク、ヒルデスハイムおよびマクデブルク(二三世紀)のものが伝えられている。

都市法にやや遅れて農村の法源が生まれた。それは、ヴァイストウーム *Waisum* 「宣示」の概念のもとに一括される。

農民の法(農村の法源)は、古い荘園法(ヴォルムス一〇二三/五年、リンブルク一〇三五年)を別にすれば、一三世紀にようやく出現した。それは、しばしば、法が当該村民の質問

に基づいて宣示される、いわゆるヴァイスチューマー・Weis-timer(史料上北ドイツと西ドイツに限定された表現、このほかには *Öffnung, Taufg, Ehaft, Ruge, Beibehung, Willkür, Ordnung* と呼ばれる)として成立した。

b 文書は、一一世紀末以来著しく増大した。

とりわけ個別的な法・権利の授与・確認を記した国王証書においては、印章が国王の署名にとって代わり、証人の名が記載されるようになった。一二世紀末以来、私文書においても(印章を持つことの出来る人間の)印章を押すことが通例となった。一一、一二世紀に上イタリヤで形成された公証人制度は教会を通じてドイツにも入ってきたが、一三世紀になると公正証書が出現した。証書はしばしば寄進帳や謄本帳に収録されたり、記録簿に記録されたり、あるいは財産一覧表(Urban)、例えば、*Codex Balduinus*(トゥリア)やマルク・ブランデンブルクの土地台帳に利用された。その場合都市においては、いわゆる都市帳簿が、農村においては、いわゆる管区帳簿が作成された。裁判所においては判決や鑑定が集められて保管された(例えば、インゲルハイムの参審人判決集、リューベックの参事会判決集)。

史料例 インゲルハイムのオーバーホーフの判決(一四〇七年一月二九日)

法史学(第二版)(6)(ゲルハルト・ケエブラー)

「同じくアルムスハイムのシュルトハイスの質問…三人の兄弟姉妹がいる。そのうち二人は子供がある。すなわち一方が四人で、他方が一人である。二人の兄弟姉妹は死んで、子供があとに残される。第三番目の兄弟姉妹は相続人なしで死ぬ。いま一方の子供の兄弟姉妹は、財産は五分分されなければならないと考える。これに対し、他方の一人の子供は二つに分けるだけで良いと考える。「いかにすべきか?」判決…一方は他方と同じ親等なので、五分分すべきである。」

最後に、一四世紀以降教会の手続きを模範として文書は、たいていの場合事項ごとに連続して綴じた文書集にまとめられ、後には文書保管所に保管されるようになった。それは今日、保管文書一覧表や検索帳を通して我々に開かれている。

また一三世紀以降、書式集が再度現われた。

c 一二世紀初頭には、新たな法学文献も出現した。それはイタリヤから始まったが、そこではユステイニアヌス法典の学説彙纂(中世では中略記)の唯一完全な写本(一一三五年アマルフィからピサへ、一四〇六年にピサからフローレンスに運ばれたので、ピサ写本ないしフローレンス写本と呼ばれる)が再発見された。この新たな法学文献の創始者と目される

人は、イルネリウス Imerius(一〇六〇—一二二五年)である。彼はのちに法の光 *lucerna iuris* という呼び名が与えられたほどの人であるが、恐らくドイツ人であった(ヴェネリウス Wenerius)。彼は一二二二年から一二二五年の間に一時ハイリヒ五世の側近として仕え、文書において *index*(裁判官)、*causidicus*(法官告者)として確認される。多分彼は最初自由学科 *artes liberales* の講義を行い、合修辞学の範囲内で法も論じた。そしてその後彼はユスティニアヌス法典に立ち向かい、それに注釈(Glossa)、すなわち理解困難な箇所の説明に役立つ注を付けたと考えられるのである。その場合、原資料に見られる矛盾は、差異が調和する過程での単なる外見上の対立として描かれている。イルネリウスの弟子には、一五八八年のロンカリア帝国会議に登場する四人の博士アルガス、フーゴ、ヤコブスおよびマルテナスがいた。このほかグラティアヌスの活躍によって、まだ一二世紀前半のうちに教会法も学問的に考察されるようになった。

このようなローマ法と教会法の学問的関心の高まりの結果、一二世紀中葉以降、多数の学生がボローニャ大学に、後にはオックスフォードやモンペリエのような他の法律学校にも集まり、六年から一〇年もの間講義で世俗法(*ius civile*)「市

民法」*leges*「法律」↓*Legisli*)と教会法(*ius canonicum*, *canons*「カノン法」↓*Kanonistik*)を学んだ。この場合教授は原則的にテキストの探索、分析(分類、例証、論証)および統合(一般化、調和、区別)の三つの手順に従って行われた。また目指す目的は、バッチェラー *baccalaureus* から修士 *licentians* を経て最後には両法博士 *doctor iuris utriusque* になること、すなわち世俗・教会両法の教師になることであった。ついで一二世紀のはじめ(一二一五年後)、中世の若干の補遺の分だけ増えたローマ法源の世俗法のための注釈がボローニャ大学教授アックルシウス(一一八三—一二六三年)によって、またグラティアヌス教令のための注釈がヨハン・テウトニクス(一二二六年)によってそれぞれ *glossa ordinaria* (標準注釈)にまとめられた。

アックルシウスの注釈書は九六九四〇の個別注釈を含んでいる。それは今日なお凌駕されていない厳格さをもって各法規の類似例と対照例を明示している。それは後にローマ法の範囲を定めることになった。というのは、注釈書が認めないものは、裁判所も認めないとされたからである(一七世紀 *quidquid non agnoscit, non agnoscit curia*)。

純粋なテキスト解説としての注釈書と並んで、法素材

とりわけ法学提要と勅法のドグマ・ティシユな総括のための集成 *Summa* (Rogerius, Azo (1150-1230), Odofredus の勅法彙纂集成、教令については一七八八年ころの *Incunctio* の集成) が作成された。学問上の論争問題は、論争集 *dissensiones* や設問集 *quaestiones* に集められた。いわゆる異同弁は、種々の法秩序の違いをまとめたものである。

ローマ法は註釈学派によってその内容が把握された後、一定の整序連関に従った註解と論証に基づく鑑定による実務への適用の形で、現実の法生活に浸透していった。その場合、学職法たるローマ法は普通法 *ius commune* として在地の法律に對置された。

それ故、一四・一五世紀の法律家は註解学派 *Komentatoren* あるいは助言学派 *Konsiliatoren* (*consilium* 助言、鑑定と呼ばれる) かつては後期註釈学派と呼ばれた。その最も著名な代表者はバルトールス・デ・サクソフェラート⁽¹⁵⁾ (一三三三—一三五七年) とバルドゥス・デ・ウバルデイス⁽¹⁶⁾ (一三三〇—一四〇〇年) である。バルトールスは法源の解釈をきわめて完璧に展開したので、「バルトールスの徒にあらざれば、良き法律家にあらず」 *nemo bonus iurista nisi bartolista* という格言が生まれた。バ

ルドスはローマ法・教会法・地方法のすべての現行法の完全なマスターおよび一八〇〇にも上る鑑定によって際立っている。会社法、取引法、国際私法が学問的に開拓されたのは、かれの鑑定活動によるところが大きい。これに對して、訴訟手続きの学問的基礎を置いたのは、フランスの聖職者でモデナの法律教師であったウィルヘルム・ステュランティス (一三三〇—一三九九年) の専門書

的著作『裁判の鑑』 *speculum iudiciale* であつた。

ドイツでは最古の法律学著作は聖職者の手になるものであつた(例えば、一二八〇年ヨハネス・フォン・エアフルトの『両法表』 *tabula iuris utriusque*)。聖職者はまた、とりわけ帝国と帝国の諸法についての著作も著した (Alexander von Roes: *Memoriale de prerogativa Romani imperii*, Lupold von Bebenburg 1338, Wilhelm von Occam, Marsilius von Padua)。ドイツの法律家は、一四世紀初頭以降、地方「在地」の法源に取組むようになった(とりわけサクセンシュピール註釈、ラント法訴訟法書)。

東欧においては一三四五年頃、コンスタンティノス・ハルメノポウロスのバシリカ抜粋(『六書』 *Hexabiblos*) が生まれた。

d 以上の多様かつ大量の直接的法源のほかに一般的史料があるが、それは法史にとって意味を失った。

三 法一般に関しては、一方で教会に由来する観念、すなわち法は神に淵源し（アウグステイヌス…「神は法の源泉である」*deus fons iustitiae*…詩編一〇・八…「主は正しく、法を愛するからである」…ザクセンシュピール…「神はご自身が法である」）、良き古きものであり、それ故「人間によって」作られるものではなく、単に、一時的に曇らされた状態から後に回復され得るにすぎないという観念が広がった。しかし他方で、すでに一二世紀から、古典古代の支配者の記憶が蘇えり、法が以前より強く意識的に制定されるようになった（教皇の教令、ラント平和、一一四〇年のシチリア王ロジエール二世の裁判、一一五八年のロンカリア立法、一二三二年シチリアに関するフリードリヒ二世の *Liber Augustalis* 「メルフィの勅法」、一三三四年教皇グレゴリウス九世の教皇令集 *liber extra*）。この場合、*Lex* の名称は再び「法律」の意味を獲得した。さらに法を文字に記し、民族語を用いる傾向が現われた。この他、ますます多くの人々が教会とローマ起源の合理的な学識法に関心を抱き、その諸観念を吸収していった（継受、学識法の採用）。

II 公法分野

1 国制

a 帝国

帝国の首長は、国王であった。国王は地上における神の代理人であつて、帝国の体現者であつた。ただし十三世紀以降、帝国は目に見えて、国王の人格から離れた組織として存在するようになっていった。

国王は血統権と選挙とによって定められたが、その際とりわけ一二五〇年から一四五〇年の間は、後者がはかるに重きをなしていた。選挙人については、一二世紀末にマインツ、トゥリアおよびケルンの大司教ならびに、本来ロートリンゲン宮中伯であつたライン宮中伯の参加が不可欠とみなされるようになった。ザクセンシュピールはさらにザクセン大公とブラデンブルク辺境伯の名を挙げている。一二七三年以降これら六名の諸侯は、ベーン王とともに選帝侯という閉鎖的な選挙人団を形成した。

国王はフランクフルトで選挙され、アーヘンで戴冠された（アーヘンでの戴冠は一五六二年まで）。この両地においてはフランク法が適用され、国王はそれに従つた。一

四世紀になると多数決原理が実施されるようになった。**皇帝位**は、とりわけ政治的に国王の地位を変えた。なぜならそれらは国王をして西欧キリスト教社会の世俗の首長へと高めたからである。

皇帝に帰属する特別な権利としては、国王叙任、大学設置、準正、貴族位記、公証人の任命、桂冠詩人の資格付与があった。

皇帝権と教皇権の関係は、一一世紀以降、教会の自由と支配の要求によって左右され、しばしば両剣論（両剣論に基づいて議論された。両剣論は、キリストの弟子たちが彼の逮捕前に「主よ、御覧下さい、ここに剣が二振りあります」と語ったという新訳聖書ルカによる福音二二・二八に基づくものである。ローマ教皇派の見解「シュヴァーベンシュピーゲル」によれば、教皇が両剣の一振り皇帝に譲与したのであって、その際、一一世紀に生まれた帝権委譲 *translatio imperii* の觀念に従って皇帝権はローマ人から東ローマ人とフランク人を経てドイツ人に移った、とされる。一方、皇帝派の見解「クセンシュピーゲル」に従えば、教皇の教剣「権」と皇帝の俗剣「権」とは同権的の並立関係にある。バドゥアのマリシリウスは『平和の擁護者』 *defensor pacis*（一三二四年）という

法史学（第二版）(6)（ゲルハルト・ケンプラー）

著作において、教会に対する皇帝の支配を出発点としてゐる。因にマルシリウスは、教皇ではなく公会議を教会の最高機関とみなしている（公会議主義）。こうした理論上の論議にもかかわらず国王は、リチエット・ユーリスと呼ばれる帝国法（一三三八年）において教皇からの皇帝の独立を宣言しつつも、一四五二年までは教皇によってのみローマで皇帝として戴冠された。

国王は一二世紀以降、重要な要件（例えば、帝国軍役、帝国税、帝国領の処分、帝国諸侯身分の付与）において有力者の同意を必要とし、彼らを帝国集会（宮廷会議）に召集してそれを求めた。なおこれと同じ頃、イギリスでは国王は、すでに前任の国王がそうしたように、一二一五年六月一五日のマグナ・カルタにおいて諸侯（バロン）に確たる権利（例えば、租税同意権、同輩裁判を保障せねばならなかった。帝国集会に参加したのは、まず諸侯であり、後に他の貴族や、またはしばしば都市も召集されるようになった。一三五六年以降選帝侯が、それに続いて諸侯、高位聖職者、グラーフとヘル、および帝国都市もまたそれぞれ一つにまとまって合議体（帝国等族を形成し、一五世紀以降制度化され、一四九五年以来**帝国議會**と呼ばれた集会において、「部会ごと」にまとまって審議し、投票した。

人民は、国制理論においてのみ一定の役割を演じたにすぎない。

例えば、ラウテンバハのマネゴルトは、一一〇〇年頃『マネゴルトよりゲーパルトに与える書』のなかで、「人民は神による支配者への権力付与を媒介する道具なのであって、国王は人民に対して義務を負っている、と考えた。それ故、サクセンシュビーゲルによれば封臣は、国王もしくは裁判官が不法をなした場合、抵抗権を行使することが許された。パドワのマルシリウスは人民の主権から出発し、国王を選挙によって任免し、法律を創造する権利は人民に帰するとした。

一四世紀末以降、帝国では不穏な状態が続いた。**帝国改革計画**(ニコラウス・クザーヌス『普遍的和合について』¹⁹ *de concordantia catholica* 一四三三年、匿名著者『ジークスマントの改革』²⁰ *reformatio Sigismundi* 一四四〇年)は不首尾に終わった。一四九五年の帝国議会においてようやく、わずかばかりの改革が成功した。

b 領邦

領邦(Länder、旧時の「人的結合国家」の対概念たる「領域国家」)は、ハインリヒ獅子公の失脚とその支配領域の再授封(一一八〇年)以降急速に強化されていった。その長は、領邦

君主(*dominus terrae*)と呼ばれた。領邦君主の政治的基盤は、領邦ごとに実に様々であった(莊園領主権、バン権力、裁判権力など)。一三三六年選帝侯領に関して確定されたように、領邦がもはや分割され得なくなるや、領邦に対する君主の私的な物支配の観念が弱まり、その結果領邦は公的秩序へと組織化されていった(近代国家の形成)。

領邦君主と肩を並べるものとして、すでに一二三一年に領邦の貴顕の人士(*meliores et majores terrae*)が存在し、彼らは重要な問題(宣戦布告、領土の売却、租税同意)において協働する義務を負った。これら貴顕の人士に属したのは、とりわけ世俗貴族(騎士)であり、これに聖職者と、またたいいていの領邦では都市も加わった。これらの者たちは**領邦等族**を構成し、**領邦議会**に出席した。

人民は、領邦の国制においても、実際的な意味をほとんど持たなかった。

c 都市

都市の頂点に立つものは、最初は都市君主であった。一二、一三世紀になると幾多の都市において市民が領邦君主の支配を払い退け、自己の都市を自由都市ないし帝国都市にすることに成功した(一二三八年 *civitas imperii*、一二三三年以降 *Reichstadt* と呼ばれ、一五二一年まで八四の帝国都市が存在)。

こうした運動とかわりなく、一二世紀末からイタリアを模範として参事会制度がどこでも導入された(一一八八年シユバイアー、一一九〇年バーゼル)。この制度に従えば、都市の最高統治機関は、都市君主の任命もしくは市民の選挙によって成立する参事会(*consules*)であり、その日常の業務は参事会議長ないし市長(*magister civium*)によって執り行われた。

この場合、参事会有資格者は、最初ほとんど特定の商人一族(都市貴族)であつたが、一四世紀以降は、しばしば手工業者も参事会員になることができるようになった。参事会がどれほどの権限を持つかは、都市の都市君主に対するその時々との関係しだいであつた。

2 行政

a 帝国

国王は王宮から王宮へと巡行しながら帝国を治めたが、その際国王は大空位時代以降になると自己の家領優遇策を強力に推進した。国王に随行する宮廷において宮内職は世襲的な、すなわち罷免の自由がきかない名譽的な官職となつた(カンツラーはメインツ大司教、トゥルフゼスはライン宮中伯、マルシヤルはザクセン大公、シエンクはベーメン王、ケメラールはブランデンブルク辺境伯が担つた)。実際の任務は帝国家人が遂行し

た。一三世紀以降、大諸侯のほかに常任の顧問官(*consiliarii*)が召集されるようになった。彼らは、かなり有力な一二名ほどの人間によってそのつど構成される漠とした明確には限定されない集団であつたが、やがてすべてを管轄する宮廷顧問會議(*curia*「宮廷」、*consilium*「顧問會議」)を形成した。

帝国の構成単位であつた部族大公領は、とりわけハインリヒ獅子公の失脚および彼の所領の再分配の後、新たな領域大公領(一一五六年オーストリア大公領、一一六八年「ヴェルツブルク司教の」フランケン大公領、一一八〇年ヴェストファーレン大公領、ザクセン大公領およびシュタイエルマルク大公領の新設の出現により意味を失つていった。グラーフシャフト「伯領」は、領邦君主の介在によつて国王の直接的影響から離された。さらに都市の形成もグラーフシャフトの空洞化を結果した。

帝国行政はレーエン制原理に従つて組織化されるようになった。

例えば、フランスでは空位のレーエンは国王に復帰し、また陪臣は国王に対する誠実が毀損されない限りにおいてのみ、「直接の」主君に対して義務を負つた。これとは違つて帝国においては、こうした誠実留保はなく、またレーエンが相続されない場合には授封強制が効力を発し

た。こうしてドイツでは、帝国権力はレーエン制によって弱体化した。

軍隊は、一二世紀までに、平民(農民)を排除した騎馬軍に変わった。レーエン団体から構成された騎馬軍は、一四、一五世紀になると歩兵軍によって打ち負かされる事が証明され、銃砲の発明後は役に立たないことがはっきりした。かくして技術的進歩に即応した新たな歩兵軍として職業的な傭兵軍が編成されるようになった。しかしそのための資金調達は、帝国にとり様々な困難を生んだ。

国王の収入は、大空位時代以降、家領からよりはつきりと区別されるようになった帝国領から成っていた。帝国領のほかは国王には、今やレガリーエンと呼ばれるようになった収益をもたらす様々な高権(幣造権、関税徴収権、市場開設権、護送権、河川高権、狩猟高権、鉱山高権、租税高権)が帰属した。しかしこれらの高権は、やがてその大部分が領邦君主の手に移った(一二三〇年、一二三一年)。一般帝国租税を導入せんとする試みがなされたが、それらは若干の例外(フス戦争やトルコ戦争の時の帝国租税)を除き、成功しなかった。

b 領邦

一二世紀以降、領邦の行政のためにレーエン制原理が放棄され、**官僚制原理**が導入された。かくして地方行政においては、罷免可能な、固定した俸給を受けて、定まった管轄区に任命される家人、すなわち代官(アムトマン *Amtmann*)が徐々に世襲的なレーエン保有者にとって代わった。ただし多くの場合、アムトマンといえども、ごく限られた特定の一族の出身者であった。行政の監督一般を司つたのは中央行政機関であったが、それは、これもまた固定した俸給を受け、いつでも罷免される行政長官(宮廷長官、尚書長官)および顧問官の下に様々な宮廷役職を備えていた。顧問官は、一五世紀末以降、領邦行政のための合議制的な中央官庁となり、そのポストはますます学職法学者に占められるようになった。

領邦君主の収入は、所領および収益をもたらす諸権利から成っていた。一二世紀以降、臨時租税たるベーデ *Bode* (「請願すること」、租税 *Steuer*、最初は土地と建物に賦課)が徴収されるようになったが、それが一般的性格を帯びて実施されていく過程はきわめて緩慢であった。しかもベーデの徴収は、通常、領邦等族の同意をまたねばならなかった。

c 都市

最初は、都市君主の官職保有者 (*iudex, schlichter, advocatus, Schulthais, Schultheiß*、アムトマン *Amtmann*、フォークト

Vogt)が行政任務を遂行した。この官職保有者がいるにもか
かわらず市民は市場業務に閑し、また後には建築、交通、官
業、保健、学校、救貧に関しても権限を獲得した。市民は都
市支配権を獲得した限りにおいて、自己の機関と官職保有者
を通してすべての業務を管理した。都市の財源として用いら
れたのは、土地や収益をもたらす諸権利(幣造権、関税徴収権)
のほか、徐々に発展していった公課、つまり直接税や間接
税(ウンゲルトUngeld、アクチーゼAktise)の租^下、税^下 Steuer
(中高ドイツ語の *shure*「援助」であつた。

3 訴訟

a 裁判組織

ザクセンシュピールゲルによれば国王はまだ、どこでも万人
の裁判官たることができ、またあらゆる係争事件を自己の法
廷に移すことができた(移管請求権)。しかし実際上は、国王
が裁判権を行使できる法廷は、もうすでに一三世紀において
わずかなものになつた。その中でまず第一に挙げられるのは、
国王の**宮廷裁判所**である。そこでは、一三世紀後半から「諸
侯以外に」法律家も活動した。その管轄権(帝国直屬者、帝国
領、さらに裁判拒否、上訴を管轄)は、一三世紀以降とみに領
邦君主に与えられるようになった不移管・不上訴特権によつ

て制限された。一四一五年、国王の(学識)顧問官によつて構
成される**王室裁判所**が現れ、一四五一年頃それまでの宮廷裁
判所にとつて代わつた。王室裁判所を補う形で宮廷顧問會議
でも裁判が行われた。

かつてのグラーフ裁判所は帝国領で維持され、フラン
ケンやシュヴァーベンでは皇帝のラント「地方」裁判所
として開催された(ロットヴァイル、ウルム、ニュルンベ
ルク、ローテンブルク)。ヴェストファーレンではグラ
ーフ裁判所は一三世紀以降フェーメ裁判所(*verme*「同盟」、
「刑罰」の意味か)に作り変えられた。この裁判所は徐々
に全帝国に広がつたが、一五世紀中葉以降再び消滅して
いった。フェーメ裁判所において自由審判人はそれぞれ
厳肅な儀式に則りフェーメの秘密に引き入れられ、死に
値する不法を弾劾する義務を負つた。必要とあらば、三
名の自由審判人がいればどこでも緊急裁判を遂行でき、
取り調べののち即座に絞首索で処刑することができた。
領邦において領邦君主は宮廷裁判所を頂点とした独自の裁
判権を構築した。かつてのグラーフ裁判所およびその下級裁
判所にとつて代わつて一三世紀以来、上級のラント「地方」
裁判所と下級のツェント裁判所、ゴーフ裁判所あるいはシユル
トハイヌ裁判所(債務と動産に関する訴訟および軽微な刑事事

件に対して権限を持つ下級裁判所)が現れた。なおこの場合、両裁判所の管轄は、事物により、身分の相違により区分された。

これらの裁判所とならんで、特別なレーエン裁判所、家人裁判所のほかに農民の村落裁判所と領主の莊園裁判所があった。後二者の最下級の裁判所はしばしば授封されたり質入れされ、それによって古いインムニテートとともに後の時代の家産裁判権の源になった。

都市は、すでに中世初期の末から一般の裁判から分離されていた。裁判官は、最初は、(参審人を伴った)都市君主の官職保有者であったが、やがてそれに代わつて、あるいはそれとならんで(参審人を伴った)都市の官職保有者あるいは参事会が裁判を司つた。最後に、教会もまた、俗人に対する独自の裁判権を強く主張した。キリスト教の上から罪とみなされるすべての不法行為は、**ゼント裁判所**(*synods*「教会会議」、「集会」)において告発され、審理されるべきものとされた。なおこの裁判所は、一世紀以降、司教の手から司教座聖堂首席司祭の手へ、一二世紀以降は司祭の手へ移つていった。一三世紀になると、司教の学識ある役人が**専門的な単独裁判官**として現れ、自分で判決を下した。この場合、教会は寡婦と孤児、偽誓と暴利行為、結婚と遺言に対する権限を主張した。

b 手続き

一三世紀以降、民事事件(*causa civiles*)と刑事事件(*causa criminales*)との区別がはっきりとつけられるようになった。それは、公的な刑罰と私的な和解を区別しようとする合理的、経済的な思考に起因すると考えられる。またこの点に、ローマ法の影響を見ることもできるであろう。さらに上部イタリアにおいては特別なローマ法・カノン法的手続きが発展し、また仲裁手続きのかなりしつかりした原則も作られた。

a a 民事訴訟

民事訴訟においては、債務(金銭ないし有価物件の給付)に関する訴え、財産(動産の引渡)に関する訴え、および自・世襲財産(土地)に関する訴えが、それぞれ異なるものとして区別された。

原告の告訴に基づき裁判官は手続きを開始したが、それは柵で囲われた法廷で行われた。当事者(原告)は、手続きの形式的な理由だけで敗訴を招きたくなければ、一定の形式を厳格に踏まねばならなかつた(いわゆる *navel*「訴訟の危険」、語源は不明)。ただし、一二世紀の都市法はすでにこれを脱している。この形式主義の危険性を回避するために当事者には代弁人を立てることが可能であったが、実質的な訴訟代理は「かなりあとになつ

て」ようやく少しずつ認められるようになっていった(国王裁判所、二三世紀の幾つかの都市法、一四七一年の王室裁判所令)。被告は、原告が幾つかの特定の要件に則って宣誓を封じない限り、訴えに対し宣誓によって自らを雪冤することができた。続いて裁判は審判人の判決によって、いずれの側が信ずべきより良き権利を示したか、あるいはいずれの側がより強固な証明手段を提示し、立証へ「より近づいて」いるかを決定した。証明手段としての証書と証人は、神判や宣誓補助に比べより一層合理的であったが故に、とりわけ一三世紀以降普及した。

参審人もしくはその他の判決人によってこれから下される判決——判決はしだいに法廷書記によって記録されるようになっていった——のために、最初は口頭で鑑定人に事前の教示を求めることができるようになり、やがて他の裁判所への「文書による」問い合わせ(とりわけ、都市法家族の母都市、いわゆるオーバーホーフ Oberhof への問い合わせ)も可能になった。後に一四・五世紀以降になると、北イタリア法(ローマ法)、教会法的手続きに従って国王ないし領邦君主への上訴(あるいはリユーベック都市法圏におけるリユーベック都市参事会への上訴)が普及し、かつての判決非難およびそれと結びついた訴訟の

単審制を次第に排除していった。

執行は、ビュッテル Buttel あるいはフロンボート Fronbote と呼ばれる裁判所の執行吏の手で動産や土地の公的差押(一部はフローニング Frouning)の形で行われ、それらは請け出されなければ、たいいていの場合売却された(Gant「競売」、quantum「いくら?」に由来)。こうした財産上の執行が効果を持たぬ場合、有責者の身体が私人「原告」ないし役人によって拘束された。裁判を経ない差押は行われなくなっていった。

都市においては、商取引が発展した結果、手続きの特別な形態として督促手続き、クンマー Kummer(仮差押)および破産手続きが生まれた。

クンマーにおいては債権者は債務者を、逃亡した場合、後には単に逃亡の恐れがあるという理由だけで取り押さえ、もしくはその財産を差押さえ、法の拒否「債務の不履行」に対し制裁を加えることができた。後には請求の実現の確保のためにも差押ができるようになった債権者が複数の場合、一三世紀以降一人が全員のために差押を行った。この場合、弁済は債権者全員の請求総額に占める各債権者の請求額の割合に従って(差押の早い者順ではなく、各債権者の取り分に応じて)なされた。

中世の間に北イタリアにおいて、ユステイニアヌス法典に基づきローマ・カノン法的手続きが発展し、それは次第に教会裁判所で用いられるようになった。

この手続きは、(学職)裁判官——彼らは「もはや参審人を伴わず」単独で、「また屋外ではなく」主としてがっしりした建物のなかで仕事をした——から原告が被告を法廷に召喚する許可を得ることから始まった。この時、原告は被告に対し、自己の権利を主張する内容の訴状を手渡した。次の開廷日において被告は、訴訟事由を否定する抗弁の理由を漏れなく提示せねばならなかった。この場合裁判所において両当事者は代弁人を立て、さらに弁護人に助言を求めることができた。予備手続きが終了した後、被告は争う用意があることを表明するために儀礼的な、おどぎつばな内容の抗弁を行い、これによって争点の確定 (*litis contestatio*「応訴」) が完了した(準契約)。このあと、原告は自己の事由を個々の事実ごとに厳密に限定された申し立て項目 (*posiciones*、後には *articuli* という語も用いられる) に分けて提示し、他方被告はそれら一つ一つに答えねばならなかった(項目手続き)。申し立て事実が否定されなければ認諾されたものとみなされ、被告がこれを否定せんとするならば、証明しなければなら

なかった。因に、最善の証明手段は証書であったが、それはしばしば、一二七五年から登場する書記によって作成された。これ以後の審理は、定められた順番に従って行われねばならなかった。証明結果の非公開の判定は、裁判官自身が包摂 *Subsumtion*「法規の適用」によって下すものであったが、厳格な証明規則に拘束された。訴訟事項はすべて記録された (*quod non est in actis, non est munda*「何であれ文書に書かれていないものは、この世に存在しない」) 最後に、判決の執行のために用いられた手段は、いかなる裁判管轄区によっても限定されることのない破門であった。

b b 刑事訴訟

一二世紀以来、刑事事件における公的訴訟の様々な萌芽が現われてきた。

こうして例えば、特定の人間(例: フェーメ裁判所の自由参審人) が裁判管轄区内で起こった違法な事件を告発するよう義務づけられたりした。ラントに有害な人物 (*nochi terrae*) はみんなで追跡され、現行犯と同じように被害者とその宣誓補助人の宣誓によって断罪されるべきものとされた(七人の証人による断罪)。教会においては異端者が特別な審問官(異端審問官) によって追及され

た。総じて手続きは、とりわけ都市において、しだいに容疑者に対する裁判官の一方的な手続きになっていき、その結果裁判官は違法行為の訴追の義務を負い（職権主義）、相当な事実について自ら情報を得なければならなくなった（予審主義）。

違法行為の贖罪がこれらの訴追の目的であったから、以前にもまして実体的真実の解明が重要となった。神判が教会によつて克服されてのち（二二五年）、真実の最も確かな証拠と見なされたのは、*告白*であった（*confessio est regia probatio* 「告白は証拠の女王」）。告白を得るために容疑者に対し、すでに古代において知られており、古代から継承して初期中世においても非自由人に適用された監禁、打擲、断食、冷凍およびその他器具（親指ねじ、伸張具）による拷問を加えることが許された（二二二—三〇年ウィーン・ノイシュタット都市法、一二二五、一二三一、一二五二年の教会異端審問法）。拷問による審問で告白が得られたのち、本当の意味での公的訴訟（いわゆる最終裁判日）が行なわれ、そこでは起訴に続いて裁判官が告白もしくはは告白に関する拷問官の証言に基づいて犯罪事実の証明を行なった。

一五世紀になると犯罪行為が増えたため、それを抑える目的から特別な容疑理由がなくても拷問が適用され、

また公開で審理される最終裁判日は一部省略された。身体刑の執行は、一三世紀以来、職業的死刑執行吏たる刑吏に委ねられた。

4 刑罰

a 刑罰は、一〇世紀から起こりはじめた神の平和とラント平和運動の多大な影響を受けた。この平和運動は違法行為の公的な撲滅を目指すものであり、違法行為の報復によつて法を回復し、*さら*に威嚇によつてその再発を排除せんとした。この目的のために、以前には私的な調停に委ねられていた多くの犯罪が**刑事**「苦痛」*peinliche Strafe*（この用語はラテン語の *poena* 「償い」に由来し、後に本来の意味内容を変えた）によつて罰せられた。刑事罰は、それまで支配的であった贖罪金制度をしだいに押し退けていった。

史料例・ザクセンシユビエゲル

二・二二・一 さて犯罪について、いかなる裁き（刑罰）がそれに下されるか、承知されたい。窃盗犯人は、これを絞首すべきである。しかし村内で日中に三シリングよりも少ない価格の窃盗が起こったならば、パウエルマイスター（村長）は、それをその日の内に裁いて皮髪刑、またはこれを三シリングをもつて贖うことに処することが

できる。その場合、かの者は名誉を欠き且つ権利能力を欠くものとしてとどまる。

二・一三・四 すべての謀殺犯人、鋤を強奪しまたは水車場、教会堂もしくは墓地に強奪を加えた者および放火謀殺犯人、または彼らの任務を履行した者、これらの者はいずれも、車裂きにされるべきである。

b もとより後世の一般的概念は一挙に現われたのではなく、徐々に形成されたものであった(Verbrechen「重罪」一五世紀、Vergehen「軽罪」一八世紀、Strafe「刑罰」一四世紀)。犯罪構成要件は周知のこととされ、明確に規定されなかった。未遂自体はまだ概念的に知られていなかったが、主観的側面は考慮されはじめた。行為者と幫助者の区別がなされる場合もあった。正当防衛での行為は、未成年者の犯罪と同様、効果の緩和の根拠となった(ザクセンシュピエーゲル「ラント法」二、一四)によれば正当防衛での殺人の場合、人命金支払いだけが義務づけられた。

c 最も重大な犯罪構成要件は反逆、平和破壊、謀殺すなわち秘密殺人、および一四世紀から加わった、単なる殺人と対比された故意の殺人、傷害(不随、流血傷害、流血を伴わない殴打)、窃盗すなわち公然たる強奪と対比された秘密の盗み、放火および名誉毀損であった。

教会の影響の下に姦通、異端、瀆神にも刑罰が科せられた。

d 違法行為の法的効果として生命もしくは身体に害が加えられた。

この実刑はしばしばタリオ(同害報復)主義の原則にのっとり反映刑(例えば、偽誓の際の舌もしくは右手の切断刑)として執行された(斬首刑、絞首刑、車裂き例、焚刑、切断刑、烙印刑、鞭刑、剃髮刑)。これと並んで内容的に弱められたアハト刑(これはほとんど召喚不服従や判決不服従の場合に科せられた)、追放刑(都市外追放など)、財産の破壊や差押え、平和金と罰金違反金から発展した罰金刑、名誉刑(晒、名誉剝奪)権利能力の制限)、および一四世紀から都市に出現した自由刑があった。しかし、きわめて苛酷な刑罰の実行は、多くの場合、恐らくラントに有害な人物にのみ行なわれ、それ以外では身体刑や死刑からの金銭による身請が可能であった。

III 私法領域

1 身分法

a 人間の法的地位

人間は、原則的には引き続き自由にしたがって區別された。この場合すでにザクセンシュビーゲルは、法が最初に定められたとき、すべての人間は自由であつたと力説している。また、レーエン法が意味を持たなかつた都市においては、市民は、少なくともしばらくの間都市に居住していれば、一般的な等しい自由を獲得することができた（都市の空氣は自由にする）。さらに農民の開墾自由、家人の身分的上昇を参照せよ。

このほか人間の法的地位は、引き続き身分によつて規定された。その効果は、人命金や贖罪金の額において見られる。また、同一の身分に属する者同士の間のみが有効であり（同格性）、さらに裁判において当事者の裁判官たりうるものは、身分上彼の下位に位置しないものだけであつた（*judicium parium* 「同格者裁判」）。

それぞれの人間の法的地位はたいい出生（従つて生存能力）によつて獲得され、主として死亡、追放および修道院への入団によつて消滅した。失踪は相続人による失踪者の財産の暫定的な占有を結果し、その場合相続人は帰還の際の返還を保障しなければならなかつた。刑罰による名誉喪失、庶出、不名誉な職業（例えば刑吏）は、法的地位の一定の減少をもたらした。身体上の欠陥は、特定の法律行為（贈与）を不可能にした。

外人は、原則的に法秩序から除外された。しかし都市においては外人の法的地位は部分的にはつきりと規定された。十字軍遠征以来ユグヤ人の立場は悪化し、彼らはしばしば残忍な迫害を受け、またキリスト教徒の商人によつて特殊な商売（例えば、キリスト教徒に禁止された金貨し）へと追いやられた。

婦人と子供は、家父の権力の下に置かれた。家父の権力は、シュヴァーベンシュビーゲルに従えば依然として、やむをえない場合の子供の身売りを許容するものであつた。家父の権力から息子は自立（財産分け）によつて、娘は結婚によつて外された。また、成人到達年齢は、一二（五世紀インゲルハイム）、一八、二〇、二二、二四、あるいはローマ法におけるのと同様二五歳であつた。一三世紀以降、支配者「国王や領邦君主」は成人資格を付与することができた（ヤールゲーブン *Jargebung* 「年齢の恩賜」）。

婦人は、商工業に従事するかぎり（女性商人）、都市においては完全な行為能力を持つようになった。

庶出の子供の地位は教会の道徳觀念に基づき依然として制限されていたが、教会法の中から彼らの法的地位を改善する新たな傾向も生まれきた。

庶出の子供は、半ば父とも母とも血のつながりがない

ものとみなされた。庶出の子供は、父に対して色々な形で扶養請求をなすことができたが、相続権を持たなかった。一二世紀以降ローマ法の継受のなかで、支配者「國王や領邦君主」の指令や事後婚姻による準正が可能となつた。

家がいない場合、未成年者は後見人の監督を受けた。

ザクセンシュピールゲルに従えば、後見は年齢一二歳までは強制的であり、一二歳から二二歳までの間は任意であつた。ところで、「ザクセンシュピールゲルにおける生来の後見人に対し、都市においては」父が、場合によっては母や被後見人も後見人を選ぶことができた（選任された後見人。後見権は被後見人の財産に対する用益権たる性格を失い、ますます人間に対する報酬付きの監督義務となつていった。もとより後見人は、やむをえない場合には被後見人の財産を処分することができた。それ故にまた後見人は公の行政機関によって特別に任命され、監督されるようになった。

b 人間の団体

農民の生活領域に関してはゲマインダーシャフト *Gemeinderschaft*、騎士の生活領域に関してはガングエルプシヤフト *Ganerbenschaft* と呼ばれた共同相続人団体と並んで、

幾多の人間の結合がとりわけ経済的基盤の上に成立した。こうして今やアルメンデ「入会地」は、農場所有者のマルク共同体によって管理された。商人と手工業者は、ギルトとツンフトに結集した。商業の促進のために、何人かの商人がしばしば血縁関係を結んで、商事会社を創設した。この場合、すべての者が共同で同じように活動するか、あるいは一人が資本だけの参加を行い、その他の者が商旅行に従事した（イタリヤの *commendata*、北ドイツの *sendene* や *wederlegginge*）。このほか様々な結合は宗教の領域において（兄弟団）、文化の領域において（同郷学生会、学生組合）、および政治の領域において（帝国等族、領邦等族、都市同盟、騎士同盟）成立した。これらの諸団体においては、一二世紀以降、団体人（*universitas*「統一団」）が発生し、成員に対して法的に自立化していった。

この場合模範となつたのは、都市であつた。都市は、多数の市民たちに代わつて統一団（*universitas civium*）として現れた。やがてこれに領邦、教会、修道院、施療院、大学（例えば、パリ大学）、および各種の財団が続いた。強皇イノケンティウス四世は、一二四五年はじめて、団体 *universitas* の *persona facta*（擬制的人格）という言葉を使ったが、それはまだ完全な意味での法人ではなかつた。

った。それ故このほかにおいても、自立化した団体人とそのほかの人間の団体との間には明確な区別がつけられてはいなかった。

2 婚姻

一〇ないし一一世紀以来教会法は、婚姻に関し優先権を主張した。

a 「合意のみが婚姻を成立させる」*solus consensus facit nuptias* という教会法の規範にしたがい、婚姻は通常、輪をなしてとりかこむ血縁者たちの間にたつて花婿と花嫁が「はい」*Ja*の言葉を交わし合うことによって成立した。

一二ないし一三世紀以降、教会法にしたえば、婚姻告知と「はい」の答えの確認は司祭によってなされるべきものであった。

b 教会によってまとめ上げられた婚姻障害の体系は、あまねく浸透した。

c 肉体の結合によって成就した異論の余地のない婚姻 (*matrimonium ratum et consummatum*) 「完行婚姻・既行婚姻」を解消することは、原則的に不可能であった。婚姻の存続を損なわない限りでの別居「夫婦が食卓と寝台を別にすること」のみが可能であった。

法史学 (第二版) (6) (ゲルハルト・ケンプラー)

d 婚姻財産については、夫による財産の統一的管理に基づく夫婦別産制のほかに、財産共同制の概念が一層広まっていた(ただしこの用語は、一八〇八年にはじめて確認される)。

財産共同制は、すべての財産を把握する一般的財産共同制であったり、婚姻中に獲得した所得を把握する所得共同制であったり、あるいは動産のみを把握する動産共同制でもありえた。財産の管理は、原則として夫の手中にあった。財産共同制は、その規則の詳細についてみれば、地方ごとに実に多様であった。さらに、個別的な夫婦財産契約がいたるところで行われるようになった。妻は、日常生活の取引を自主的に決済した(鍵の権力)。

3 相続

a 被相続人が死亡した場合、その遺産は相続人の手に帰した。ただし、その際相続人は寡婦や奉公人を三〇日間遺産から追い出してはならなかった(いわゆる三〇日目の制度)。相続人が不在の場合、裁判官が、遺産が相続人によって占有されるまで、それを保管した。相続争いの場合、裁判官は真の相続人に遺産の占有を付与した。相続争いの公的な解決が生まれたのは、一つには、こうした裁判官の役割からであった。相続人が複数の場合、彼ら共同相続人は合手的共同体を構

成して相続したので、各相続人は個人として、遺産の自己の持ち分を処分することができなかつた。

しかし各相続人は分割を要求することができた。すでにアウグステイヌスの著作において明示されている規則に従えば、年長者が分割し、続いて年少者が選択すべきものとされている。被相続人から生前に受け取つた財産は、相続において相殺された。

遺産には、原則的にあらゆる物および権利が含まれた。債務については、ザクセンシュビーゲルにおいては、まだ、遺産のなかの動産だけをもって責任が負わされた。またこの場合、特定の債務は全く除外された（強盗、窃盗、賭博）。後になると、すべての債務について全遺産をもつて責任を負わなければならなくなつた。

b ヘールゲヴェーテ、ゲラーデ、および特別な婚姻財産（モルゲンカーベ、ヴィットウム）の特定相続権は、中世盛期に都市において消滅しはじめた。新たな特定相続は、高級貴族のもとで、長子のために法的・経済的考慮からレーエンおよび世襲財産について形成された。なおこの場合レーエンについては、のちによりやく直系卑属、そのほかの男性血族、婦人、および複数の相続人が相続能力を取得した。また新たな特定相続は、一四世紀

以降、高級貴族の世襲財産をまねた下級貴族の家族世襲財産、および農家についても成立した。しかし、後者においては末子相続や終局分割もあつた。

c 相続は原則的に**血族相続**であつたが、その形態が実に多様であつた。

ザクセンシュビーゲルはまだ、家を中心とした円周に基づく古い血族秩序を墨守している。これ以外のところでは、一三世紀以降、血族は夫と妻の婚姻共同体を中心として計算され、したがつて孫、曾孫などが子供と共に第一家族集団（*Parentel*）に、両親とその卑属が第二家族集団に、祖父母とその卑属が第三家族集団に数えられる等々ということになつた。この順序に従つて相続がなされたが、この場合女性が男性と同等の地位を獲得するのは、きわめて緩慢であつた。このほか、あるところでは、直系卑属、直系尊属、傍系血族を分ける三線法がまだ存続した。

都市においては、夫婦財産共同制が形成された結果、夫婦間の相続権が徐々に承認されるようになった。

相続人が全くいない場合、財産は国王に、一三世紀以降は領邦君主ないし都市君主に帰属し、また場合によっては教会や貧民の手に渡つた。

d 死因贈与は、しばしば行われた。それと並んで、一三世紀以降、死因処分も認められるようになった(遺言、相続契約)。

単独で行われる、撤回可能な終意処分としての遺言は、最初、聖職者に許された。遺言状は裁判所や参事会において、後には公証人もそこに立ち会う中で、公に作成されなければならなかった。また遺言は「ローマ法における」とは違って「対象物を一部に限定することができた。遺言の執行は、遺言執行人に委ねられることができた。諸々の相続契約(とりわけ相続兄弟契約)も可能であった。

相続契約は、相続権の設定あるいは排除を目的とするものであり、主として夫婦間で、また貴族の家族の間で締結され、一方的に変更することはできなかった。

4 物権

富の蓄積が強まり、経済活動が増大したことより、物に対する権利が一層完璧なものに作り上げられていった。

a 今や、ゲヴェーレ「占有」の概念が一般に認められるようになった。ゲヴェーレを持つものは、違法な侵害を防御することができた(防御的機能)。違法にゲヴェーレを奪われ

たものは、その回収を請求することができた(攻撃的機能)。物に対する権利を譲渡しようとするものは、ゲヴェーレを譲渡しなければならなかった(移転的機能)。

ゲヴェーレの内部においては様々な種類のゲヴェーレが区別された。最も重要なのは、現実的(有体的)ゲヴェーレと観念的(非有体的)ゲヴェーレの区別である。観念的ゲヴェーレは土地についてのみ存在した。

b ゲヴェーレと並んで、ローマ法の影響によって、また実際のな合理性の考慮から物に対する支配権という意味での所有権 (*dominium, proprietas*) の概念が形成された。この場合、学識法自体ローマ法の典拠を誤認して、上級所有権 (*dominium directum* 「本来所有権」、*nuda proprietas* 「単純所有権」、例えば封主の上級所有権) と下級所有権 (*dominium utile* 「準所有権」、例えば封臣の下級所有権) とを区別した。さらに、ローマ法とは違い、建物あるいは家屋の階層は特別所有権の対象とみなされた。

少なくとも土地に対する包括的な権限は、アイゲン *eigen (proprietas)* 一三世紀以降 *eigenschaft, eigenum* と呼ばれた。その権限の内容は、古い諸制限が弱まっていったことにより大きく変化していった。

所有権の譲渡は、ザクセンシュビーゲルにおいてはな

お依然として相続人の同意を必要としたが、農村部に先駆けて都市においては最初買得財産に限って、ついであるゆる財産について真にやむを得ない場合に限って、そして最後にはまったく無条件に相続人の制限から解放された。それとともに相続人の権利(相続期待権、一種の相続権)は、いわば優先買入権のごときもの(レトラクトレヒト *Retraktrecht*)に変わっていった。この先買権によって相続人は、当該財産についてその取得にかかった給付額を支払うことによって返還を請求することだけが許された。同様にして、相続人の権利に類したマルク仲間や隣人、あるいは領主の諸権利も弱まっていった。

他方、新たな諸制限もまた成立した。こうして都市においては、建築法的な諸制限が定められたり、それどころか所有権それ自体が剝奪されさえすることがあった(公用徴収)。教会の取得は、一三世紀以降一般に制限された。貴族世襲財産や家族世襲財産においては、財産は家族に拘束された。

物の取得については、財貨が乏しくなり、また公的な権利(土地高権、狩猟高権、埋蔵物高権、鉱業高権)が拡大した結果、原始取得が一層稀になり、譲渡による取得がますます多くなっていった。

土地の取得のためには、譲渡者と取得者の間で契約を交すことが必要であった。さらに譲渡者は取得者に対し実際の行為によって、あるいは口頭での言明によって土地を明け渡さなければならなかった(合意の印としての明け渡し)。言明による土地の明け渡しはこれまでしばしば裁判外で行われていたが、すでにザクセンシュピールゲルは裁判上の明け渡しを強制的方式として規定している。土地に対して権利を主張するものは誰であれ、明け渡しによって公となったこの法律行為に異議を申し立てなければ、沈黙によって、遅くとも一年と一日後に(一年後、六週間後、三日後の場合もある)、自己の権利を失った。最後に、土地の譲渡のためにさらに文書慣行(↓土地登記簿)も徐々に形成された。

こうしてケルンにおいては、一三五年頃から土地取り引きのために文書が作成され、それは事後争いが起こった場合に証明を容易にすべきものとして、一個の箱 *Schrein* (↓シュラインカルテ *Schrein Karte*) に保管された。この文書は、やがて公の証書となった。また一五世紀以降、シュラインブーフ *Schreibbuch* への登記は土地取り引きの有効性の前提とされるようになった。このケルンの模範にしたがったのは、一二世紀以来多少とも自立化した多くの都市であった(メッツ、アンデルナハ、リ

ユーベック)。この場合、アンクラムでは一四〇一年以降、およびハノーファーでは一四二八年以降、ケルンの土地登記簿に相当するシュタットブーフ Stadbuch ないしハウスブーフ Hausbuch は個々の地片ごとに整理され、作成された(物的編成主義)。

動産においては、物に対する権利は契約と引渡によって発生した。さらに、譲渡者もまた法的地位の一定の保護を獲得することができるようになった。権利者「譲渡者」が自由意思に基づいて物を手放した場合、彼は受領者に対してその返還請求権を有したにもかかわらず、受領者がそれをさらに譲渡した第三者からは基本的に返還を請求できなかった(手が手を守れ)。しかし彼には有償の請け戻しが認められるようになったのである。自由意思に基づかない喪失の場合、権利者はもともと第三者から返還を請求することができたが、しかしそれは、当該物が市場で売買された場合にはまったく不可能とされるか、あるいは請け戻し金を支払つてのみゆるされた。このほかにユダヤ人の一部もまた、紛失物を請け戻し金を受け取つてのみ権利者に引き渡すのが習いであった。

c 制限物権としての種々の用益権は、とりわけ土地に見られる。

土地の用益権は、なによりもまずレーエン法の対象と

なりうるものであった。レーエンと並んで他にも土地の貸与は可能であり、その際、被貸与者の身分法的地位の低下を伴うことも、伴わないこともあった。貸与地は、後になると多くの場合世襲化された(世襲貸与)。しかし、土地(あるいは土地の定期金)が一人の人間に終身の利用権として委ねられることもあった(一期分 Leihzucht, Leihgöte、これらはとりわけ夫婦間で行われた)。また土地は、(金の支払いのために)定期金(Geld)をかけられることもあった(地代、物上負担)。それは、経済的に見れば貸付金の利息に相当するものであり、契約によって期限を限らないこともあれば(永代金、期限を限ることもあり、また買戻権を留保することもあれば、留保しないこともあった。さらに土地の所有者が役務を義務づけられることがあった(地役権)。

d 担保の意味も増大した。

土地担保は、純粹な元物担保であることがあった。この場合には、はじめは、担保の本体が預けられ、弁済がなされなかったときに債権者に帰属した。一四世紀以降になると、担保物の債権者への帰属「流質」にとつて代わり、担保物の売却が行われるようになった。さらに、記帳が本体の引渡にとつて代わり、弁済がなされなかつ

た場合にのみ債券者が担保物を占有するようになった。

土地担保が用益担保である場合、本体の引渡のあとに取得された収益は弁済総額に充当されなかった。ついで一三世紀以降一般に、土地の収益が担保として与えられるようになった(定期金担保)。それは、経済的に見れば、ほとんど貸付金の利息に相当するものであった。

動産担保は、たいてい占有質であった。しかし中世後期の都市においては、引渡が都市帳簿への記載にとつて代わられることもあった。質が満期に達したときには、たいていの場合、その売却が行われた。

e 一三世紀のレーエン法に関する学者の文献(Jacques de Revigny)は、授封されてはいるが、まだ当該物を現実に所持していない封臣に関し物に対する特別な権利(jus ad rem)を發展させた。封臣は、その財を(第三者との関係においても)自己のものとするのが許された。同様の事は、聖職禄の取得者にも適用された。

5 債務

經濟の發展の結果、債務の意味は著しく高められた。

a 不法行為を原因としない債務は、はじめは前代に引き続き方式契約、要物契約、および手付契約から生じた。しか

し今やこれらと並んで、無方式の公然と与えられた約束と無方式契約とが重要性を帯びていった。

一般的に、首尾一貫した、無方式の契約概念の萌芽は教会法にある。ここでその出発点となったのは、単純な「方式によらない」契約の言明は拘束力を持たない(裸の合意からは訴求は生まれない *ex nudo pacto actio non oritur*)という、それ自体正反対の規範であった。それ故に約束は、宣誓によって保証されるものになったのである。宣誓は神に誓って自己を拘束することである。しかるに、神に誓って拘束するのであるならば、宣誓は約束の名宛人に対しても自己を拘束するものでなければならぬというわけである。さらに、教会法においては神の面前においては、宣誓による約束と宣誓によらない約束との間に区別はありえなかった。したがって、単純な約束は神の面前においても、名宛人の面前においてもともに拘束力を持つものであらねばならなかったのである。証拠原因から義務を根拠づける際には、しばしば証人が呼び出された。一三世紀以降、証書の作成が増加した。自己の全財産をもって履行の責任を負った債務者は、「履行期日の」疑わしい場合には即座に、自分の家で給付せねばならなかった。給付の遅延において法的効果が現れたのは、多

くは、特別に損害賠償の約束がなされた場合だけであつた。給付の不履行の場合、債務者は、政治的権力者は別として、義務から解放されなかつた。

債務者は、債権者の代わりに第三者に給付することを約束することができた（第三者への給付を目的とする契約）。その上、後になると、債権者は第三者に対して法廷において請求をなすことを委任できるようになり、次いで請求権そのものが、債務者の同意を要件として（ただしこれは中世後期の間に徐々に消滅していった）、また都市帳簿に記入することを条件に第三者に委譲（譲渡）されうるようになった。中世後期にはまた第三者は、債務者の債務の引受けを約束することができた。債務を負つた全財産の譲渡に際して、取得者は譲渡人の債権者に対してその債務の責任を負わねばならなかつた。

b 貨幣・市場経済の発展にともない、個々の取り引きのなかでなによりもまず重要となつたのは、売買であつた。

売買は、ますます現行行為としてではなく、手附契約として行われるようになった。その場合手附 *arraha* は契約締結の際に消費された（酒手金）。教会は、一二三四年、ユステイニアヌス帝の公正価格 (*iustum pretium*) 理論を採用した。この理論は、本質的価格と価格の間に過度の開き（莫大な損害 *laesio enormis*）がある場合、売手に追

加請求権を、あるいは買手に異議権や解約権を認めるといふものであつた。売手は買手を売却された物に対する第三者の請求に対して保護する義務を負い、したがつて権利の瑕疵に対して保証せねばならず、さもなければ購入代金を返却したり、所によつてはなお依然として贖罪金を支払らねばならなかつた。物の瑕疵は、売買の後には、家畜の場合の隠蔽された重大な瑕疵（主たる瑕疵）を除き、もはや原則として考慮されなくなつた（目を明けて返却がなされることがあつた）。

一二世紀以来の都市への人口流入の結果、非限定的な借地関係から居住空間の使用貸借が發展した。

賃借人には使用貸借物に対するゲヴェーレが認められた。使用貸借物の売却は、使用貸借の終了を結果しなかつた（売買は使用貸借を破らない）。

用益貸借は、一四世紀以来認められる。消費貸借は、キリスト教徒によつて公然とは認められなかつた。その根拠は、ルカの福音書六章三五に基づいた教会法の利息禁止であつた。しかし利息付き消費貸借の経済的的目的是、幾多の潜り行為によつて達成された。

都市においては人口の増加と商工業の發展にともない雇用

契約も現れ、それはかつての身分法的な隷属関係にとって代わった。

雇用契約は、とりわけ家事における奉公人、商業における商社員、手工業における職人と徒弟に関して結ばれた。この場合雇人は、しばしば家共同体へ収容された。

商工業においては、例えば、一二世紀から見られる問屋契約や、その後に見れる運送契約のように請負契約も見られた。商社会社の結成も契約によってなされた。それには実に様々な形があった(匿名組合、合名会社、有限会社、無限責任、共同作業、資本投下)。上部イタリアの商業地においては一二世紀以降、**有価証券**の先駆的形態が生まれた。

この先駆的形態は次のようなものであった。すなわち、はじめに商人がある場合において両替商に一定金額を受領証および他所払約束と引き換えに預けた。それと同時に両替商は他所の地にいる業務提携者に、その商人に当該金額を支払うよう指示し、その際差し引き勘定による決算を約束した。一二世紀には、この二つの証書「約束証書と委託証書」は一つの証書(手形)に統一された。保証のためにする法律行為のうち人質と差出保証は、おそらくアインラガーEinklagerの約束にとって代わら

れた。都市においては、債務者から給付を調達するために財産による保証が現れた。この場合、財産によって最初に保証する義務を負ったのは、本来保証人であったが、中世後期以降は債務者がその義務を負うようになった。その他の保証のためにする法律行為は、相互保険契約や終身定期金契約、隠居分契約であった。

c 不法行為によって生ずる債務においては、身体刑が普及した結果、平均的機能が明確になっていった。すなわち被害者は、その埋め合わせとして損害賠償を受け取るようになったのである。損害賠償を請求しうる前提として、はじめは恐らくたいいていの場合、引き起こされた結果に違法性があれば、それで十分であった。しかしやがてこのほかに、危険な状況を生み出す典型的な行為(例えば火災、「間違った」井戸の掘鑿)が、さらに後には過失が追及されるようになった。自身には落ち度がなくても家長だけは、家の構成員の行為に責任を負った。後には、事業経営者も雇人の行為に責任を負うようになった。家畜によって引き起こされた損害の賠償責任は、場合によっては当該家畜の放棄によって回避されることがあった。

註

- (1) 一一二二—一九〇、在位一一五二—一九〇。後世のドイツ人はこの皇帝の治世を神聖ローマ帝国の全盛期と考えた。また皇帝は不死であり、ドイツの困難にあたって再び出現するという伝説が生まれた。
- (2) 一二一八—一九一、在位一二七三—一九一。ハプスブルク家の最初のドイツ国王。
- (3) ラーヴェンスブルクとコンスタントツの商人門閥によって結成された南ドイツの大商會社。その全盛期には、イタリア、フランス、スペイン、およびアントワープ、ブルージュ、ロンドンなどに居留地を持ち、全ヨーロッパの規模での商業交易を展開した。
- (4) ヘルシルトは、本来、盾の意味。転じて、レーエンの階層制における順位を示す用語となった。
- (5) ドイツの思想家、神学者。モーゼル河畔のベルンカステルリクスに生まれる。ハイデルベルク大学で学び、教会の要職を歴任したのち、枢機卿となり、教会政策と教会改革に尽力した。彼の思想は新プラトン主義の神秘思想の影響を受け、中世からルネッサンス・近世への精神的発展の道を開いた。
- (6) 中世ドイツの吟遊詩人。オーストリアの騎士の生まれらしい。各地の宮廷を遍歴したのち、皇帝フリードリヒ二世のもとで領地を得た。
- (7) 中世ドイツの吟遊詩人。南ドイツのフランケン地方の騎士の生まれ。各地の宮廷を遍歴し、ヴァルター・フォン・デア・フォーゲルヴァイデとも知り合っていた。大作「パル

法史学(第二版)(6)(ゲルハルト・ケブラー)

- ツィファルはドイツで最初の教養小説ともみなされている。
- (8) ホーフレヒト Hofrecht のホーフ Hof は、家に接した囲われた場所という意味であり、庭、農場、莊園、靈園・墓地(Friedhof)、宮廷、法廷(Gerichtshof)などをさす言葉として用いられる。
- (9) 法通曉者による宣言。
- (10) この判告においてはローマ法を援用し、国王に専属する諸権利(レガリーエン)が確定された。
- (11) いずれも、諸侯に国家的諸権利を承認し、領邦支配権を帝国法上確認した法令として名高い。
- (12) この帝国法によれば、選帝侯の選挙はすでにそれだけで当選者を真の正当な皇帝たらしめ、ローマにおける戴冠は単なる称号の授与にすぎない。また、このように冒頭の数語をとって法令の名称とすることは、しばしば見られる当時の慣習である。因みに、この帝国法は Licet juris utriusque *testimonia manifeste declarent* 「カノン法とローマ法の両法が明白に証言しているにもかかわらず」という文言からはじまっている。
- (13) これは、クリューニー修道院の教会改革運動から始まった。
- (14) 一一五八年没。教会法学の創始者。
- (15) ボローニア、ピサ、ペルージャの各大学で法学教授を勤めた。
- (16) バルトールスの弟子で、ボローニア、ペルージャ、フィレンツェの大学でローマ法および教会法を教授した。

- (17) 一二七五／八〇—一二三四二。イタリアの政治学者。パリ大学で医学と哲学を学び、同大学の教授、総長となる。公會議主義と一種の人民主権を唱えたことで知られる。
- (18) 一〇三〇／四〇—一〇三以降。ドイツの聖職者。王権は国王と臣民の契約に基づき、国王がこの契約を履行しなかった場合、臣民の国王に対する誠実義務は無効になるとした。聖職叙任権闘争で教皇派を支持した。
- (19) クーリスは、この著作において帝国の一種の連邦制の国制を予想している。
- (20) バーゼルの公会議の期間中(一四三一—一四三七)に出された、皇帝ジギスムントの名をかたった政治的パンフレット。この中で匿名著者の改革を主張。とりわけ農奴身分の廃止を要求し、後の農民戦争に大きな影響を及ぼした。
- (21) 法律上疑義のある場合に、他の都市によって法の教示を求められる地位にある都市裁判所、あるいはその都市自体がオーバーホーフ Oberhof と呼ばれる。また莊園においては、本領地の莊園裁判所がオーバーホーフとして従屬農場の裁判所 (Hofgericht) に対し同様の機能を發揮した。
- (22) フランク時代以来、グラーフによって執行される差押をフロウニングという。
- (23) 保証のひとつの特殊形式。保証人は、債権者によって指定される場所(多くの場合は宿屋)におもむき、債務者に債務の履行を促すために、彼(債務者)の費用負担で、そこに逗留し、あるいは祝宴を催すというもの。なおこのアインラガーは、一五七七年の帝国ポリツァイ条令によって禁止された。

〔後記〕

今回の翻訳は、主として、小倉欣一(東洋大学教授)と千葉徳夫(明治大学教授)が担当した。