

講演

人間生活の法化

ゲルハルト・ケブラー

藤 卷 梓 訳

- | | |
|-----------|-----------|
| A) はじめに | V 中世盛期 |
| B) 検 討 | VI 中世後期 |
| I 端緒 | VII 初期近代 |
| II ローマ法 | VIII 19世紀 |
| III ゲルマン法 | C) まとめ |
| IV 中世初期 | |

A) はじめに

2005年6月14日にオーストリアの国民議会は、2005年秋より全車両があらゆる公道上において日中もライトを点灯したまま走行するべき旨の決議を行った。この規定の無視は、経過期間中は法的効果を生じさせない。2006年4月15日より、この命令は行政罰をもって維持される。

このような規定は他の一連の国々（例えばスイス）において何年も前から既に存在している。これに対して、これに対応する規定を持たない国々（例えば日本）もある。これによりヨーロッパ、そして世界がこの点において二つの異なる領域に分けられるのである。

この命令に賛同する者は、ライトの点灯による、より高い交通の安全性の保障と、事故の危険性の軽減を主張する。反対する者はこれを争い、そして、エネルギー消費量が2パーセント増加することを論拠として持ち出す。国民議会は、いかなる真の利益が変更の背後に存在するかを詳細に明らかにすることなく、長期間の議論のないままにこの命令を性急に決定したのである。

いずれにせよ、このような規制を通じて人間生活は変化する。さし当たって自由が存するところでは、自由は法により除去されうる。従って、そこでは、

ある一般的事象が問題とされているのか否か、そして当該事象がどの段階に至っているのかが問われる。

短い講演の枠内にあらゆる詳細を含めることはできない。しかし、個々の例に基づいて、1つの、あるいはまた別の個別の現象が明らかとなりうる。ここから、おそらく最後に一般的な認識を得ることができるであろう。

B) 検 討

I 端緒

論理上、端緒を定める必要がある。法は、人間の一つの仕組みである。人間が存在しない限り、法もまた存在しない。

法はとりわけ言語と結びついているから、言語の発展に先んじて人間生活が法化されることはない。言語の発生の後、いつ人間生活の法化がそれに続いたかは、もはやこれを確認することはできない。それゆえ、ただ、人間生活の法化が遅くとも法の記録で始まったに違いないこと、そしてそこでは文章化の前に長期にわたる口頭による発展があったであろうことを、心に留めることができるにとどまる。

ここにおいてどのような基盤が形成されたかは明らかではない。一般的な考量からは、片面的な贈り物（贈与）、または返礼に対する贈り物（交換）を非常に旧きものと考えることができ、それによりおそらく、何かを贈られた場合には、その受取人は原則としてこれを容認しなければならない、という種類の命題をもまた、非常に旧きものであると考えられうる。おそらく、侵害行為（不法行為）の効果もまた、非常に旧きものであろう。

これらの一般的な叙述のほか、法のはじまりをより明確な輪郭をもって伝えることは必要ではない。より定かな典拠なくしては、これは推測においてのみ可能である。前オリエント古代文明における最初の記録がどこで伝承されたかについては、解釈をそれに携わっている研究に委ねる方がよいであろう。

II ローマ法

いくらか確かな土台をローマ法から得ることができる。ローマ法の先頭には、紀元前451-450年の十二表法が位置している。しかし、十二表法からは数多くの広範な断片が得られるのみである。

記録によれば、ローマの平民層であるプレブスの、それまでの不文法の不確実性に対する不満が、十二表法の制定のきっかけであった。不文法は、パトリキー〔都市貴族〕の間から選ばれた執政官および審判人によって恣意的かつ利己的に運用されている、というのであった。この動機付けは、ギリシャを範とする主張と同様に多くの信頼を獲得した。

第Ⅰ表の冒頭には、*Si in ius vocat, ito* という命令がおかれている。もし原告が被告を法廷に召喚するならば、被告は出頭しなければならない。この命令が以前より既に存在していて、ただ成文化されただけであるのか、それともこの命令はプレブスとパトリキーの間の身分間の闘争を背景に初めて生み出されたものであるとしても、この命令はいずれにせよ自由の一制限を示しているのである。

裁判所に召喚された者は出頭しなくてはならない。もし出頭しなければ、証人を召喚しなくてはならない。そしてその後に、原告は被告を捕まえなくてはならない。

もし被告が逃亡を試み、あるいは欺こうとすれば、原告は被告を捕まえなくてはならない。病気又は老齢が〔出頭の〕拒絶の理由である場合には、原告は被告に車両を与えなければならない。この場合に、日覆いを備えた車両であることは要しない。

この例は明らかに、法による変遷を示している。これより以前のある一時期において、被害者は自身が望む限りにおいて、〔加害者を〕召喚することができたのである。召喚された者は、それに従わねばならなかったわけではない。しかし、従わなければ必然的に侵害〔に対する非難〕から保護されなかった。

十二表法においてこの自由の状態は終わった。法廷に召喚された者は原則として法廷へ出頭しなくてはならない。もし被召喚者がこれを理由なく拒めば、この者に対する実力は適法であり、被召喚者が正当に拒否すれば、その理由は適法と認められうる。

これと似た方法で、第Ⅲ表によれば、〔判決によって〕承認された金銭債務の場合には30日間の履行期間が保障される。その期間の後に債務者の拿捕は実行されるべきであり、債権者は債務者を法廷に召喚し、そこで債務者は請戻しを目的とする60日間の拘束を受ける。〔判決債務者に代わって支払う者を求めるための、〕広場での呼びかけの成果が得られない場合には、債務者を殺すか、あるいはティベリス河を越えて〔国外へ〕売ることができる。

3つ目の例として、十二表法がアテネのソロンの法典を明らかに範としてい

る、境界規定を挙げることができる。それによれば、他人の土地に隣接する塀は土地の境界を踏み越えてはならず、壁は1歩、家屋は2歩、木は5歩、井戸は6歩、そしてオリーブの木とイチジクの木は9歩の間隔を保たなければならない。敷地内ではこれらは全て完全に自由に設置することができるが、法は境界上においてはこの自由を明白かつ確実に制限している。

薪の山は、他人の家から60歩より近くには設置してはならない。勿論、ここにおいても例外がありうる。所有者が同意している場合には、第X表—IXに基づくこれらの制限は、守られなくてもよい。

埋葬については非常に注目される。ローマ市内では、死者を埋葬することも、火葬にすることも認められない。死者に金を添えることは許されないが、金歯を付けたままの状態で火葬、または埋葬することは罪とはならない。第X表によれば、女性は頬に涙を流してはならず、また、埋葬の際に哀歌を歌ってならない。

このように、ローマの十二表法に含まれるおおよそ120前後の文章は、全体として全く多様な分野における法的確定を示している。伝えられているように、パトリキートとプレブスとの間に紛争が発生した場合には、見解の相違は十二表法に従い上述のとおりに收拾され、係属した利益衝突は解決されたのである。確かに、その際に誰がいかなる見解に立ったか、そしてその見解を完全に若しくは部分的に貫徹したのか、あるいは〔他の意見に〕与したのかを事後に確定することはできない。しかし、対応する全ての生活領域は、遅くとも十二表法の規定を通じて法化され、ローマ人は、市場の開かれる広場においていつでもその内容を確認することができたのである。

その後1000年弱が経過する間に、総単語数が468語であるこの僅かな文章から、一方では法通曉者の法学を通じて、他方では法律 *leges* と勅法 *constitutiones* の制定を通じて多数の規定が設けられた。例としては、紀元後約160年のガーイウスの法学提要 *Institutionen* における、おおよそ5万語からなる約900の文章単位、534年のユスティニアヌス帝の勅法集成 *Codex* における4500以上の勅法、533年のユスティニアヌス帝の学説集成 *Digesta* における、古代の法律書からの9千以上の抜粋、といった数字が挙げられるであろう。単純に推測すれば、学説集成の単語数は十二表法全体の単語数のおそらく数千倍にあたる。それにより、伝承を基礎として、農民に特徴付けられた小都市から統制経済に象徴される大帝国内までの法化の増大のための、少なくとも最初の掘り所が得られたのである。それを洗練させることは、当然ながらロマニステン

の専門家達に留保されねばならなかったが。

III ゲルマン法

おそらく、ゲルマン人の起源に、ローマ人の起源と時間上も実質上も同一の位置づけを与えると、ゲルマン人の正確な理解が最も容易となろう。ローマの農民からは軍司令官、政治家、大商人、講演者、哲学者や法通曉者が輩出され、また、ローマの小規模な農村地帯が文明化した世界帝国の首都へと発展した一方で、ゲルマン人はある程度その原始的状態にとどまっていたように見える。何百年もの間ローマと境界を接していたことさえも、基本的にはこのことに何らの重大な変更を与えなかったのである。

それに応じてローマから帰郷するゲルマン人が、文字の可能性という知らせを故郷に持ち帰った。いわゆるルーネ文字のマイスター Runenmeister は自分の名前または短い知らせを石や金属に刻んだ。しかしながら、ゲルマン人に関するゲルマン人による長文の記録は全く見当たらない。

それゆえゲルマン人に関する今日の知識は、また、ローマ人に〔よる記述に〕基づいている。そのなかで最も著名であるのは、紀元後1世紀の終わりのコルネリウス・タキトゥスの、今日では行方の不明となっている10世紀の写本のみにより伝承された記録である。その記録の題名は *De origine et situ Germaniae* 「ゲルマニアの起源と土地について」であると推測され、その分量はたった5千単語強にすぎない。

この著書のなかでタキトゥスは、ゲルマン人の関係について一般的に叙述している。叙述には民会も含まれるが、民会について著者にとり特にゲルマンの本質であると思われるのは次の点である。すなわち、ゲルマン人は集会に同時に集まるわけでもなく、また、命令により集合するわけでもないことである。民会に來た者は好きなように席を探し、審議においては、命令権限よりも弁舌の才の方が重要であった。

この民会においてはまた、誰かの罪を咎め、生命と死をもった償いを得ようとすることも承認された。これは必須ではなかったようである。むしろ、各人は他の方法により自己の権利を取得することができたようである。秘密漏洩と姦通を除き、不法な行為は弁済を通じて解消された。それについてタキトゥスはラテン語の表現を用いている。すなわち、*poena*, Strafe 刑罰と *multare*, bestrafen 処罰する、である。加害者から被害者またはその遺族に対して支払われるべき弁済の一部は、厳密な意味における刑罰を意味するものではまった

くないから、luere 罪を贖う、と satisfactio 補償という言葉の代わりに用いられたのである。

ゲルマン人は都市には住まず、相互に連結した住居すら甘受しなかった。ゲルマン人は泉、耕地、聖なる森の発見に応じて、個別に分かれて住んだのである。それゆえゲルマン人は、隣人に対して特別に配慮することを一切必要としなかった。

勿論、夫は妻に対して贈物 (Gabe) を与え、親族が遺産を受け取る。離婚の際には夫は妻を身一つで髪を短く刈った状態で家から追い出すことが許されていた。しかし一般的には、タキトゥスが伝えるところによれば、ゲルマン人にとっては、他のいかなる良法よりも良俗が価値を有していた。

金融業を営むことおよび利子を得ることは、知られていない。これらの取引の事実上の欠落により、人々はいかなる法的禁止よりも有効に保護を受けた。貨幣を欠くために、それに伴って発生する問題もまさに存在しなかったのである。

IV 中世初期

中世初期には、ゲルマン人から派生した個々の部族が、ローマ人より文字を承継した。ただし、キリスト教聖職者のみが文字を書くことができたのである。しかし、当初から、おそらく西ローマ帝国の崩壊前から、新たな民族、特にローマ帝国の領土に定着した部族による法の記録が始まっていた。

これらの記録のほぼ全てがラテン語で書かれており、アングロサクソンと、後にスカンジナビアの部族がこれと異なっている。文章の範囲は個々の事例において十萬語にも及ぶ。ローマの典例からの規定の実質的継受が生じたが、しかし西ゴート族とブルグント人のいわゆるレゲス・ローマノールム *Leges Romanorum* における以外は優勢ではなかったようである。

紀元後507年から511年の間に定められた、フランク王国のサリー族の所謂バクトゥス・レギス・サリカエ〔サリカ法協約〕に有名な文章がある。すなわち、王の法に基づきマルベルク〔裁判所〕に召喚されたが出向かなかった者は、これはマルベルク語で *reabtena*、すなわち出頭不履行と呼ばれるが、15シリングに相当する600ペニヒの支払を命ぜられることになる。ただし、真の緊急性によりその出頭が妨げられた場合は別である。これにより、例えばローマ法の十二表法の第Ⅰ表におけるのと同じ状況が論じられた。法の援助を通じて、ある紛争において召喚を受けた者の出頭は、実力ではなく、正当性に基づ

いて判断される仕組みによって保障されていたのである。

おそらくこれより200年ほど前のものであろうレークス・アラマンノールム Lex Alamannorum の導入部には、もう一つの別の、重要とされていたであろう問題が論じられている。すなわち譲渡に関わる問題である。ある自由人がその財産または自身の譲渡を希望する場合には、何人もこれに異議を唱えることは認められず、これは領主（Herzog）とグラーフ〔伯〕であっても、そして他のいかなる人であっても同様である。むしろ、キリスト教徒には、自由な意思により神に仕え、自身の物をもって自由に処分することが容認されたのである。部族法が何を排除しようとしたのかについて、疑義が生じたであろうことが推測される。

上に挙げた両法文は重要なものでもありうるが、しかしそれら全体は、部族法についてそれほど特徴的ではない。中心にはもう一つの別の問題がある。この問題はもう少し後期のレークス・バイウヴァリオールム Lex Baiuvariorum を手掛かりに具体的に説明される。

ここでは、それは例えば第4章において自由人という表題の下で、自由人がどのように償いを受けるかが問題となっている。すなわち、ある自由人を怒りから殴った場合には、それは流血を伴わない殴打（Beukenschlag）と呼ばれるが、加害者は自由人に1シリングを与える。加害者が自由人を出血せしめた場合、これは流血傷害（Blutrunst）と呼ばれるが、加害者は自由人に対して1.5シリングの賠償をする。

ある者が他人に怪我を負わせ、それにより被害者が不随になり、足を引きずる場合、これは Taustreifer と呼ばれるが、加害者は、被害者に対して12シリングの賠償金を支払う。誰かが自由人を殺した場合には、加害者は被害者である自由人の遺族、そして補助的に領主に対して、それぞれ80シリング、合計160シリングを支払う。自由人の妻についてこれらの事象のいずれかが発生した場合には、いずれもその2倍の金員をもって償われる。

身体侵害と同様に、財産侵害もまた重要である。自由人は、もし何かを盗んだ場合には、その物の9倍の賠償をしなくてはならない。教会、領主の邸宅または鍛冶場、あるいは水車小屋において窃盗が行われた場合には、窃盗犯は〔通常の〕9倍の3倍をもって賠償をしなくてはならない。なぜなら、これらの建物は常に開放されているからである。

これらの文章の割当分から原典の全分量を見積もると、バイエルンの部族法はおおよそ250の個別の章を含むと思われる。そのうちおそらく200章が、何らか

の方法で人間とその財産の侵害を扱っている。通常の侵害については、その効果として賠償が予定されているから、いわゆる贖罪金制度 (Kompositionssystem) が部族法に占める割合は、全体の五分の四にまで見積もることができるのである。

その際に、法文はなお法現実と分離されなければならない。トゥールのグレゴリウスによるシカルの私闘 (Fehde) に関する叙述を知る者は、フランク人の場合に被害者は加害者による清算のための弁済を受領することを強制されなかったことを知っている。その限りにおいて、部族法は第一に、人間とその財産権の侵害の範囲における法化の試みを含む。しかし、その普及にもかかわらず、部族法が至る所での成果を収めることは決してなかったのである。

それに応じて既に中世初期において、自由は、ゲルマン時代と比較すると、公判における出頭の強制を通じて原則として制限されるようになった。それでもなお、侵害に対する自力救済が完全に許されていたのであり、贖罪金規定もまた、一般的に均衡がとれていると見なされた提案でしかなかった。贖罪金の受理は未だに、被害者の決定の自由に委ねられていたのである。

それに加えて、時の経過が法文の価値を低下せしめたように思われる。10世紀の終わりには、ザンクトガレンの修道僧であるノートカーが、規定の文言と趣旨の矛盾の典型として次の場合を挙げた。すなわち、アラマンの馬泥棒が、その盗まれた馬について12シリングしか賠償をする用意がない場合である。これに対して被害者は、しかし、12シリングではもはや盗まれた馬と同等の馬を再び手に入れることはできないという、もっともな抗弁を行うのである。

それゆえ中世初期の終わり頃にはさらに別の解決が探求された。解決策は南フランスと北スペインにおいても発見された。これは、中世初期から中世盛期の初めへ、そしてフランク王国にも入り込んでいく。

V 中世盛期

我々の時代において—ドイツ皇帝とケルンのジークヴィン教皇の間の聖職叙任権闘争の真只中において—そう書かれているが—、聖教会は途方もない困難と苦境とにさらされ、平穏と平和への望みを完全に失ったため、我々は神の助力により安寧を求め、我々の忠実な友人の助言をもって救済を行うことに着手した。1083年4月20日の会議を基礎として、我々は、教区民の全員一致により以下の布告を行った。すなわち、待降節の第一日目から1月6日までと、復活祭から聖霊降臨祭まで、並びにすべての日曜日、金曜日と土曜日には、平和決議

の取り決めが遵守されねばならない、という内容である。それによりこの平和令は簡単には侵害されず、自由人または貴族の殺人犯は国外追放となり、非自由人の殺人犯は斬首刑に処せられるべきことが、判決 *Urteil* として皆の口から語られたのである。

この、模範例として選び出された神の平和規定の文章には、すでに、一連の類似の法文が含まれている。それから20年の後にドイツ帝国皇帝は自身の手により、教会、聖職の修道僧、商人、女性およびユダヤ人のための平和を確認している。それによれば、誰かの家に敵意をもって侵入した者、家に放火した者、金のために他者を捕らえ、怪我を負わせ、殴り、または殺害した者は、おそらくその身分を考慮されることなく、両目または手を失うことになる。これによって贖罪金規定の無価値化はもはや意味を持たなくなった。

1221年から1224年の間に、アイケ・フォン・レプコウによりザクセンのために書かれた法の鏡 *Rechtsspiegel* にとって、これらの規定はもはや至極当然のものであった。窃盗犯は絞首刑に、全ての殺人犯および鋏を奪った者、水車小屋あるいは教会に放火した者、秘密を漏洩した者、放火殺人犯は車裂きの刑に、故殺犯、平和違反者、姦通者は斬首刑に、そして魔術を用いた者と毒を盛った者は火あぶりの刑に処される。不正（犯罪）に関する裁判全体が、それ以上の演繹なしに、およそ250語のなかに詳述されているのである。

その結果、他人の侵害と他人の財産の侵害の全領域が改めて法化された。これは中世初期の部族法と比べるとより短いものであり、また内容も異なる。この時点から人間は、既にかつて発展したローマにおいてそうであったように、刑罰を通じて侵害から保護されるようになったのである。

この出来事の根底にはおそらく、神の平和運動に端を発し、ラントの平和と帝国の平和における世俗的強権を通じて継続された、多くの〔法の〕定立行為が横たわる。アイケ・フォン・レプコウは特別な言及なしにこれを引き継いだ。彼は、ザクセンの法またはザクセンのラントの法に該当する法書にこれらの法規定を単純に挿入したが、これは244ないしは324の条項のうちの1条項を構成するにすぎない。

この法書はおそらく全部でおよそ5万5千語を含む。ザクセンシュピーゲルは、その法律上の権利の採用にもかかわらず、全体としては法律ではなく、いかなる公的な委託も伴わない一個人の記録であった。ザクセンシュピーゲルは説得力のある実質的な構成を持たなかったが、中世盛期のザクセンの法に関する多くの問題を包摂し、それにより一方では、ローマ人にとり全く未知の、し

かし中世盛期においてローマの法源に取り込まれていた法圏のレーエン法に関する詳細な叙述を提供したが、しかし他方においては、同時代の固有の都市法あるいは家人法を基本的に排除していたのである。

ザクセンシュピーゲルの成立には、イタリアの注釈学派以降におけるユスティニアヌスの法書の再発見と再導入、同時期に一般的な承認を獲得した、同じ地理的環境における教令 *Decretum* を通じた教会法の新たな集積がその誘因となったのかもしれない。イルネリウスやグラティアヌスと同様に、アイケ・フォン・レプコウもまた、自身を第一に事実の忠実な伝達者であると理解し、基礎を覆す創造者とは解していない。そうではあるものの、法はあらゆる効果を通じて、その時代にとってより理解し易いものとなり、そしてそれにより、同時に人間生活にとってさらに重要な意義を持つものとなったのである。これは、「最初に水車小屋に来た者が先ず粉を挽くべし」という、アイケ・フォン・レプコウのもとで認めることができる、単純なルールが示している。

VI 中世後期

もっとも、アイケ・フォン・レプコウは、その法書の対象をラントとレーエンに限定し、都市を対象から原則として排除したことによって、人間生活の法化が特によく追求されている領域を排除した。なぜなら、都市は初めから法と緊密に結びついているからである。都市は特別の法を備えた場所である。都市は11世紀初頭に新たに成立したため、この特殊性は同時に、都市をとりまく旧慣習に対して新しいものでもある。

この意味においてヴォルムス司教ブルクハルトの荘園法は1024年にすでに、ヴォルムスの都市区 (*civitas*) 内での決闘と都市区側での決闘とを区別していた。1074年には皇帝ハインリヒ 4 世がヴォルムスの住人に対して独自の関税免除を行った。その息子であるハインリヒ 5 世は1111年に、シュパイエル市の民の誰も、壁の外側においては裁判所に出頭することを強制されてはならない旨を定めた。

法源の証明するところによれば、特に領主の特権を通じて新たな法が成立した。しかしすぐ後に都市自身がそれを補完している。その地域の問題が浮上すると、都市は新たな法を通じて独自にその解決法を探索したのである。

これについての簡単な例をフランクフルトアムメイン市が示している。農業から商業への漸次の移行に伴い、手工業者は豚を飼い、当時の経済形態に対応して豚が自分で餌を探すに任せていた。しかし、これは都市の興隆とともに望

まれない不都合な状態をもたらした。それゆえ1350年に、パン職人がその〔飼育する〕豚を、餌を探させるために小屋の外に放す場合には、豚をメイン川の川岸あるいは郊外の草地に追い立てるべきであり、他の市民の家や戸口の前にとどまらせ、悪臭を放たせたりしてはならない旨が決定された。

都市における良好な環境という意味においてフランクフルトにおけるこの種のポリツァイ規定の最初のものが、1329年の時点で既に記録されている。時が経過するにつれて、これに5千以上〔の規定が〕続いた。同様の発展が、ほぼ時を同じくして至る所でみられる。

このことは例えば、衣服の使用にかかわる服装条例において現れる。おそらく教会の一般的な影響の下で、服装条例は13世紀半ば以降スペイン、フランス、イングランドおよび神聖ローマ帝国において現れた。見たところでは、この点についても都市が農村に先行していた。

さらなる規律対象は結婚式である。結婚式についても特別な規定が設けられた。その目的は、贅沢と浪費のかたちをとった無規律の回避である。

多くの事例において、新たな法が創造されている。そこでは、ある不都合な状況が以前から既に事実上は非とされていたかもしれないが、法の対象ではなかったのである。これに対して、規律を通じて各人が何枚のコートを所持すべきか、そして結婚式の継続時間はいかにすべきかが、拘束力を伴って確定されたのである。そこでは、違反の効果が常に意味をもっていたわけではなからうし、あるいは必ずしも常に実際に主張されたわけでもないであろう。

VII 初期近代

初期近代において、規定の数は明らかに引き続き増加している。これは異なった方法で生じている。第一に、ローマ法がその継受を通じて各地の固有の法に付加され、第二に、規律がより包括的になった。そして第三に、新たな基点も取り込まれたのである。

学説法の継受は、とりわけ宗教改革において行われた。これについては都市が先行した。最初の例は、帝国都市ニュルンベルクが1479年に提示したのであるが、ニュルンベルクは帝室裁判所の設置やマーティン・ルターの宗教改革よりも以前に、ローマ法の受容（継受）を通じてその都市法の改革を行い、それにより神聖ローマ帝国の他の都市や農村における一般的発展の範を呈したのである。

包括的な条例は、例えばラント条例として現れている。これについては例え

ば1526年のティロールのラント条例を挙げることができる。これはローマ法を顧慮したものであるが、それにより固有法をわずかに損じているのみであるとされる。ティロールのラント条例は1499年のマクシミリアンの刑事訴訟令よりも包括的であり、16世紀においても一層拡大され、あるいは改変されている。

新たな地域的基点はとりわけ農村である。中世の農村は明らかに都市の背後にとどまっていたが、いまや農村は少なくとも基本的には都市に追従しようとしている。それゆえ多くの農村のために、少なくとも既存の固有法が口伝慣習において文書の形で確定され、それにより、中世盛期に既に、ザクセンとその領国のためにアイケ・フォン・レプコウによって確立された状態は、個々の農村についても達成されたのである。

しかし、それに加えて、初期近代においては更にもう一步の進歩があった。すなわち、継受された学説法を基礎として、一般的な、常にかなる場所においても人間の理性に適合する法が存在するという観念が肯定されたのである。この理性法は、また、誰に対しても原則として同様に開かれたものではないなければならない。

周知のとおり、これに関する一般的な規律を、シャルル・モンテスキューが1748年にその著書『法的精神』において発展させた。それによれば、法律は、公正かつ均一であるのみならず、包括的かつ明快でなければならない。法典編纂はこの観念に適合するものであり、法典編纂のなかでは1794年のプロイセン一般ラント法が特に印象深い。

この一般法典は23と20の章を有する2つの部のなかに19194の条項を有し、プロイセンの私法と公法のほぼ全て、すなわち私法、共同体法、官吏法、国家法、教会法、レーエン法そして刑法を含み、その結果、基本的には手続法だけが差当たり特別法によって規律されていた。あらゆる対象は形式的、カズイスティックに、そして実質的、事前配慮的に扱われた。これにより、旧体制的社会と啓蒙主義的自由との間の、均衡のとれた調和が成功したのである。

例えば、夫婦の共同の権利および義務については、〔婚姻関係が〕結婚式の挙行と同時に開始するということが妥当する。夫婦は、その〔婚姻関係の〕発効後のあらゆる出来事において相互に補助し、また互いにまとまって生活する義務を負い、その関係を専断的に解消し、または嫌悪を理由に他方の許を去ることは許されない。しかし、公務、緊急の私的事項、療養のための旅行はその不在の理由となる。これにより、夫婦の生活共同体としての慣習的な状態が書き進められただけであるとしても、その状態は承認された理性に対応してそれ

以前よりも詳細により厳密に形成され、誰もが確認することができるように確定されたのである。

プロイセン一般ラント法はおそらく、その一般裁判所令を合わせても、全体でローマのディゲスタの分量を上回ってはいないであろう。いずれの原典の規模も約百万語と見積もられる。しかしながら、ローマ法がむしろ単に形式的な順序に従っている一方で、近代初期の法は啓蒙〔思想〕を通じて実質的、理性的に秩序立てられている。

VIII 19世紀

19世紀においては、法の現実化を意識的に指向した国家としての法治国家という概念が、その価値を獲得した。この概念は、18世紀の終わりに絶対主義的福祉国家からの乖離を要求した、啓蒙〔思想〕と自由との結合にまで遡る。これに基づいて、国家による、個人の自由へのあらゆる干渉は、当該個人または国会におけるその代表者の決定による、事前の一般的許可を必要とする。

このような考えは、その必然の結果として、もう一つのさらに増大する人間生活の法化をもたらす。あらゆる国家による干渉が法律上の根拠を必要とするとなれば、あらゆる必要な、または単に望まれた干渉可能性のために法律が作られなければならない。それにより議会は、これまで汲み尽くされたことのない活動保証を同時に獲得したのである。

この思考モデルの実際の結果は、憲法のほか、ナポレオン支配下のフランスにおいて僅か数年の間にお手本のように公布された、刑法典、民法典、商法典、刑事訴訟法および民事訴訟法である。これに対して、フリードリヒ・フォン・サヴィニーは、1814年にまとめた『立法および法学に対する現代の使命について』をもって、ドイツの私法領域全体について一定期間の抵抗を試みたが、19世紀の終わりには、現実がドイツ民法典という形をとってその抵抗に先行したのである。

議会を含めて法治国家には費用が掛かり、税は市民の自由に対する明らかな干渉の一つであるから、税の増加と法化もまた必要である。これにより包括的な租税立法が開始し、今日においても未だその終結には至っていない。

国家は自由を現実化するなかで市民に選挙権を付与しなくてはならないから、自らの存在を保障するための措置を講じる必要がある。このことは第2ドイツ帝国におけるオットー・フォン・ビスマルクを社会的危険の法的克服へと動かした。その結果が、1881年より開始された社会保険立法である。

国家が権力分立の要請を承認していたため、国家は自己の行動の裁判所による統制を容認することを強制された。このことは、国家行為についての裁判所による判断の必要性を意味する。そのために、特別の行政裁判所が発達した。

結局は、現代社会における人間の行為可能性の進行する拡大もまた、特に注意を引く。機械の発明により、人間にとって新たな、重大な危険が生じている。このことは、鉄道、そして自動車についても明白に見て取ることができるであろう。

最後に、ヴェルナー・シューベルトは1900年に、自転車走行の法を例にとり、この法化を印象深く描写している。19世紀半ば以降、最少の購入費用で最大の利便性を得られるこの発明は、女性を含めた個々人の行動の自由を拡大し、1903年の段階で、ドイツ帝国における自転車の台数が百万台以上に上り、それにより交通の安全を確保する不可欠な必要性が生じるに至った。これに対応して、1907年4月までに、自転車走行に関する個別の警察秩序を超えた、自転車交通に関するライヒに共通の基本的事項が定められた。

C) ま と め

以上を総括すると、次のようになる。人類の始まりのときに法は存在しなかったが、今日では人間の生活は多くの点ですでに法化され、そして点灯走行の命令が示すように、日々新たな方法で法化されうる。いつ、どこで、どのように、そしていかなる理由で人間生活の法化が生じるかは、多くの個別的事情に左右される。従って、今日、例えばタバコ製品の宣伝、公共の場での喫煙や従来の白熱電球の使用が禁止されるか否か、そしていつ禁止されるかを確実に予測することは、誰にも不可能である。

それとは無関係に、人間生活の法化にとり本質的な状況は、人間の数的増加であったということができる。多くの人間が密接に共存する場所では、分化のみならず、紛争も発展する。紛争の処理のために、長期的には、無形の法が有形の権力として優れていることが明らかとなったのである。

この過程における重要な発展段階は、推測するに、定住化、取引と商業の発展、そして上位権力の発生であった。理念的な社会契約において、人間は契約を通じて国家への帰属を承認し、国家に法を委ねる。それ以来、国家は法をまったく多様な領域にまで拡張したのである。

この目的のために、国家は裁判所と法律を発見した。裁判所と法律の援助を

もって、誕生から死亡に至るまでの人間の共存が形成されたのである。人間の共存は大抵、実質的には自由の減退と安全の増大を意味する。

この意味において、法は今後も長くにわたり基本的意義を保持し続けることになる。