HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	rechtlos であって echtlos ではない者
Author(s)	石川, 武
Citation	北大法学論集, 41(5-6), 143-185
Issue Date	1991-10-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16798
Type	bulletin (article)
File Information	41(5-6)_p143-185.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

rechtlos であって echtlos ではない者

石川武

はじめに[1]

ザクセンシュピーゲルに次の条項がある。

① 「rechtlos であって（しかも）echtlos ではない若干の者（あるいは、男）がいる。けだし、この rechtlos な者（あるいは、男）は echt（＝legitim）な妻を娶って彼女により自分と同等出生身分の子を儲けることができるから、彼等（子）は彼（＝父）の遺産を、また彼女（＝母）の（それ）をも、取得することができる、けだし、彼等（子）は、彼等が彼等（＝父・母）から体僕関係によって分かれないかぎり、彼等（＝父・母）と同等出生身分であるから」（ラント法一・五一・一）。

echtlos の語は他の条項では rechtlos と同義に用いられることもあるが[2]、この条項に限っては、rechtlos な者と echt-

losな者とが明確に区別されている。しかも後者に欠けているechtとは、明らかに（legitimな）婚姻を結び自分と同等出生身分の子を儲ける能力を指しており、さらに、（子が彼と同等出生身分なのだから）このrechtlosな者自身も（子と同じ）出生身分をもっており、さらに（子に相続させることのできる）遺産をももっている、と考えなくてはならない。

しかし、①の「rechtlosであってechtlosではない者」が具体的にはいかなる者のことを言うのかという問は、それによってますます解答困難なものになる。というのは、一般には、Rechtlosigkeit（ないし、他の史料ではむしろ、それと同義のFriedlosigkeit）は同時に右の意味でのecht（学者のいわゆる「婚姻法上の能力」）の喪失を意味すると解されているし[3]、ザクセンシュピーゲル自身、①においても文言上（つまり、①の反対解釈からすれば）rechtlosな者は多くの場合同時にechtlosであることを前提しているだけでなく、recht（改めて指摘するまでもなく、また後述するところから明らかなように、各人生得の法のことである）の喪失をbord（出生身分）の喪失と同一視していたと考えられる節さえある[4]からである。

そもそも「rechtlosであって（しかも）echtlosではない者」などがありうるのか。もしあるとすれば、それは具体的にいかなる者か。本稿はザクセンシュピーゲルの史料的所見に照らして（私自身、永年その解答を求めて苦悶してきた）この難問に挑戦しようとするものである。

一

本節ではまず、およそザクセンシュピーゲルにおいてrechtlos（法喪失者）とされている（あるいは、そう考えられる）

者を洩れなく数え上げることにする。われわれの求める「rechtlos であって echtlos ではない者」は（それが存在する限り）必ずその中に含まれているはずだから――。

（一）ザクセンシュピーゲルにおいて、明示的にその語を用いて rechtlos な者を列挙しているのは次の条項である。

② 「決闘人および彼等の子、遊芸人、および unecht（＝legitim な婚姻外）に生まれた者すべて、および窃盗または強盗（の罪）を贖いまたは（盗品を）返還（して示談に）する者、および彼等がそれ（＝窃盗または強盗）につき法廷で有罪とされる場合、あるいは（＝換言すれば）彼等の生命および皮膚および毛髪を（換刑贖罪金を支払って）請戻す者、これらの者はすべて rechtlos[5] である」（ラント法一・三八・一）。

念のために一言すれば、いわゆる軽窃盗（＝日中に村内で三シリング以下の窃盗が起こった場合）に科せられるのは皮髪刑であるが[6]、それ以外の窃盗および強盗には生命刑（具体的には、絞首刑および斬首刑）が科せられる[7]。したがって、②の「彼等の生命および皮膚および毛髪を請戻す者」は、直前の「それ（＝窃盗または強盗）につき法廷で有罪とされる者」と同じ人間を指している。

以上によって、まずⒶ「決闘人および彼等の子」、Ⓑ「遊芸人」、Ⓒ「unecht に生まれた者」、Ⓓ「窃盗または強盗を示談にした者」、Ⓔ「窃盗または強盗につき法廷で有罪とされ（刑罰を請戻し）た者」、これらの者が rechtlos（法喪失者）とされていることを確認できる。ただし、このうちのⒺに関連して次のような条項もある。

③ 「誰であれ生命または手を請戻す者があれば、その者は rechtlos[8] である」（ラント法一・六五・二）。

この条文中の「手」は、（手の）切断刑を意味するが、それは（通常）傷害に科せられる刑罰である[9]。つまりこの条項では、傷害について有罪とされ「手」を請戻した者も rechtlos になる、と言われているのである。したがって、②の「窃盗または強盗」は、rechtlos になるのがそれらのケースに限定されるという意味にではなく、いわゆる「苦痛刑」

(peinliche Strafe)（＝身体・生命刑）を科せられる犯罪（ザクセンシュピーゲルの言う「生命（ないし、首）または手に及ぶ犯罪」）の代表的事例と解すべきであろう。現に（いずれも後述するように）、recht 喪失の原因について「窃盗または強盗またはその他（あるいは、その種）の事件をもって」と言っている箇所が二つある。[10] したがって、Ⓔも「（生命または手に及ぶ）犯罪につき法廷で有罪とされ（刑罰を請戻し）た者」と補正すべきであろう。

（二）前掲・②の直後に次の条項がある。

④「また、一年と一日（以上）帝国アハトの中にある者を、人（＝国王）は（判決をもって）rechtelos と宣告し、また彼等からアイゲンとレーンを（判決をもって）剝奪する、（この場合）レーンは主君にとって自由(ledich＝主君の手に戻って授封可能な状態)になり、アイゲンは（相続人が一年と一日以内に引き出すまで、一旦）国王の権力の中に入る」（ラント法一・三八・二）。

この状態は「上級アハトの中に入る（＝に処せられる）」とも言われるが、[11] 別稿で論じたように、「帝国アハトの中にいる」のは、もともと（ほとんどすべて）「生命または手に及ぶ犯罪」を犯して逃亡し地方的追放に処せられた者である。[12] この条項は、そうした者が帝国アハトに処せられたのちさらに一年と一日（以上）裁判所に出頭しなければ、彼が責を問われている犯罪について法廷で有罪とされたのと同じ制裁を科する、という趣旨のものである。したがって、アイゲンとレーンもこの上級アハトに処せられた者だけから剝奪されるのではなく、②のⒺ、「窃盗または強盗（など）につき法廷で有罪とされた者」からアイゲンとレーンが剝奪されることはむしろ当然の前提とされているのである。しかし、この④で rechtlos な者とされている「上級アハトに処せられた者」がⒺの延長線上にあることは明らかであるから、以下の議論においては（特段の必要がない限り）それをⒺに含めて論ずることにする。

この④の直後に次の条項がある。

⑤「unecht な者はその後もはや嫡出（echt）[13]の子を儲けることをえない、ただし、彼が皇帝の軍隊の前で（馬上の）槍試合をおこない、その際彼がある他の（＝皇帝以外の）国王を相手に（見事に）戦い抜いた場合はこのかぎりでない、この場合彼は彼の recht を取り戻すが、彼から（判決をもって）剝奪された所領を（取り戻すことは）ない」（ラント法一・三八・三）。

この条項は「嫡出の子を儲けることをえない」と明言しているので、われわれの課題と直接に関係するものであり、その意味で冒頭の「unecht な者」が具体的に誰を指すのか、はっきり特定しておく必要がある。

この「unecht な者」は、後段で「彼の recht を取り戻す」とされているから、⑤の unecht が②および④の rechtlos と同義であることは容易に確かめられる。[14]さらに、「その後」とあることからも、彼が生まれながら rechtlos だったのではなく、（ある時点で）recht を喪失したのだということ（したがって、この「unecht な者」の中には、©＝「unecht に生まれた者」および Ⓐ のうち「決闘人の子」が含まれないこと）も明らかである。問題は、その中にこれに先行する②および④に挙げられている「rechtlos な者」あるいは「rechtlos と宣告された者」のうちどれが含まれるかである。

結論的に言うと、⑤の「unecht な者」は、直前の条項④の「（判決をもって）rechtlos と宣告された者」を承けまたそれだけを指している。④の「rechtlos と宣告された者」からは「アイゲンとレーンが剝奪され（てい）る」。⑤の末尾では「彼から剝奪された所領」について言及されているから、この「unecht な者」は④の「上級アハトに処せられた者」を承けている、と解するのが自然であろう。しかし、だからと言って、「嫡出の子を儲けることをえない」のが、④の「上級アハトに処せられた者」に限定される、と速断してはならない。

前述したように、④はもともと、「生命または手に及ぶ犯罪」を犯して逃亡しいつまでも裁判所に出頭しようとしな

い者に対して、法廷で有罪の判決を受けた場合と同じ制裁を科そうとするものであった。したがって、アイゲンとレーンの剝奪について述べたのとまったく同様に、「嫡出の子を儲けることをえない」ということも、「上級アハトに処せられた者」に限定されるのではなく、むしろ②の「窃盗または強盗（など）につき法廷で有罪とされ（刑罰を請戻し）た者」については、むしろ当然のこととして前提されている[15]、と考えなくてはならないのである[16]。

こうしてわれわれは、この時点ですでに、Ⓔの「（生命または手に及ぶ）犯罪につき法廷で有罪とされ（刑罰を請戻し）た者」の中には、われわれの求める「rechtlos であって（しかも）echtlos ではない者」はまずいない、と見当をつけることができる。

（三）しかし、rechtlos な者は以上に数えたものに尽きるのではない。たとえば次の条項がある。

⑥「聖職者の子および unecht に生まれた者、これらの者に人は贖罪金として……車一台分の乾草を与える。遊芸人および体僕へと身賣をする者すべて、これらの者に人は贖罪金として人の影法師を与える。決闘人および彼等の子、これらの者に人は贖罪金として陽光を反射する楯の一閃を与える。二つの笞と一つの鋏が、窃盗または強盗またはその他の事件[17]をもって彼等の recht を喪失した者の贖罪金である」（ラント法三・四五・九）。

いわゆる「からかい（あるいは、見せかけ）の贖罪金」であるが、この条項では最後の窃盗または強盗などの犯罪を犯した者について「彼等の recht を喪失した」と言われているだけで、それ以外の者（あるいは、ここに列挙されている者すべて）が rechtlos であることを示す明示の文言はない。しかし、ここに登場してくる者が大部分すでに②に挙げられていた者である、というだけでなく、⑥の直後には、「unecht な人々の贖罪金はごく僅かな利益しか与えないけれども、それが定められているのは、その贖罪金に裁判官の（取得すべき）罰金がつづくようにするため[18]である」（ラント

法三・四五・一〇)、および、「unecht な人々は人命金をもたない」(ラント法三・四五・一一)という二つの条項がつづいている。これらの条項の「unecht な人々」が⑥に列挙されている人々を承けていることは明らかであり、unecht の語は(すでに⑤について見たように) rechtlos と同義に用いられる場合があるから[19]、⑥に列挙されている人々は間接的には rechtlos と言われている、と考えることができる。

そこで、先の②とこの⑥を精密に比較してみると、次のことがわかる。Ⓓの「窃盗または強盗を示談にした者」が⑥の「窃盗または強盗(など)をもって彼等の recht を喪失した者」に含まれるかどうかは不明確なものの[20]、それを除くⒶ・Ⓑ・Ⓒ・Ⓔはすべて⑥に再び登場してくる。逆に、②には姿を見せずこの⑥に新たに登場してくるのは、文言上は「聖職者の子」と「体僕へと身賣をした者」であるが、前者がⒸの「unecht に生まれた子」に含まれる(あるいは、むしろその代表的事例である)ことは言うまでない。したがって、⑥によって新たに rechtlos と確認できるのは、Ⓕ「体僕へと身売をした者」(だけ)である。

もう一つ次の条項がある。

⑦「なんぴとも彼に生まれつき具わっている(=彼の生得の法)以外の recht を獲得することをえない。しかるに彼が法廷で彼の(生得の) recht を却け、さらに彼が自分に他の recht を(=自分は他の法をもつと)主張する場合、もしそのことを彼が立証しえないならば、彼は(それらの recht を)二つとも喪失する」(ラント法一・一六・一)。

この場合、生得の recht 以外の recht を主張してその立証に失敗した者は、「(それらの recht を)二つとも喪失する」のだから、recht がない状態になるはずである。したがってわれわれは、この Ⓒ「法廷で(生得の) recht を却け他の recht を主張し(その立証に失敗し)た者」も、rechtlos な者の中に数えなくてはならないであろう。

以上、Ⓐから Ⓖまで数えてきたが、これがザクセンシュピーゲルに「rechtlos な者」として登場する者のすべてである。[21]

二

次に本節では、以上に数えてきた「rechtlos な者」同志の間でその法的地位（ないし、権能）に何か相違が認められないか、という点に焦点をしぼって検討する。もしこれらの「rechtlosな者」がその法的地位（ないし、権能）をすべて同じくするというのであれば、（その中には「嫡出の子を儲けることをえない者」も含まれていたので[22]）「rechtlos であって echtlos ではない者」など存在するはずがない、ということになりかねないだろうから――。

（一）まず、rechtlos な者の間における法的地位（ないし、権能）の具体的な相違を示すものとしては、次の条項がある。

⑧「たとえある者が遊芸人であるか、あるいは unecht に生まれたとしても、彼は、人が彼に対して決闘人を差し向けうるような、強盗や窃盗の（同身分）仲間ではない」（ラント法一・五〇・二）。

この条項においては、Ⓑの「遊芸人」とⒸの「unecht に生まれた者」が、明示的に「強盗や窃盗」――したがって、（Ⓓはしばらく措くとして[23]）少なくともⒺの「犯罪につき法廷で有罪とされた者」――と対置されており、しかもその相違は「決闘人を差し向けうる」か否かに求められている。しかし、ここで「人が彼に対して決闘人を差し向けうるような」と言われているのは、具体的に何を意味するのか。そのことを明らかにしてくれるのは次の条項である。

⑨「彼等の recht を強盗または窃盗をもって喪失した者があり、彼等が（のちに）再び（人から）窃盗または強盗の罪につき責を問われる場合には、彼等は彼等の（否認）宣誓をもって潔白になる（＝訴を却け責を免れる）ことをえない。彼等は（その場合）三つの選択（肢）をもつ。すなわち、〔灼熱した〕鉄を（手で）もつこと、または沸騰する釜の中に（手を）肘まで入れること、または決闘人に対して自分を守ること」（ラント法一・三九）。

この条項は⑧よりも前に出てくるので、⑧の「強盗や窃盗」はほぼ間違いなくこの⑨の「彼等の recht を強盗または窃盗をもって喪失した者」を指している。彼等は再び強盗または窃盗の罪に問われたとき、もはや「（否認）宣誓」を用いて訴を却けることができず、（選択肢の一つとして）決闘人を相手に戦わなくてはならない。したがって⑧は、遊芸人や unecht に生まれた者は彼等とちがい、強盗や窃盗について責を問われたとき（もしかすれば「（否認）宣誓」を用いることができ、少なくとも）決闘人を相手にして戦う必要はない、と言っているのである[24]。

こうして、同じく rechtlos な者であっても、Ⓑの「遊芸人」およびⒸの「unecht に生まれた者」と、Ⓔの「（生命または手に及ぶ）犯罪につき法廷で有罪とされた者」とでは、その訴訟（ないし、証明）手続上の地位について、はっきりした相違が認められるのである[25]。

（二）こうした相違を念頭に置いて読むと、次の二つの条項はわれわれの課題にとってきわめて重要なものに見えてくるであろう[26]。

⑩「人が誰かを出生によりまたは生業により unecht（＝rechtlos）[27]と主張する場合、それを主張する者は、彼等の recht について完全な者[28]（六人）と自分とも七人（の証人）で、彼に対してそのことを立証しなければならない」（ラント法三・二八・一）。

⑪「しかるに人が、彼は窃盗または強盗をもって法廷で彼のrechtを喪失した、と主張する場合には、そのことを裁判官は（彼のために判決を発見する人々六人と――後掲・⑫を参照）自分とも七人（の証人で）立証しなければならない」（ラント法三・二八・二）。

⑩の「出生によりまたは生業によりunecht（＝rechtlos）な者」の中に、Ⓒの「unechtに生まれた者」、Ⓐの「決闘人および彼等の子」、Ⓑの「遊芸人」が含まれること、また、⑪の「窃盗または強盗をもって法廷で彼のrechtを喪失した者」がそのままⒺの「（生命または手に及ぶ）犯罪につき法廷で有罪とされ（刑罰を請戻し）た者」であることは改めて指摘するまでもあるまい。そして、たった今見たように、Ⓑおよび Ⓒと、Ⓔとの間には、訴訟（ないし、証明）手続上の地位について具体的な相違が認められる。そうだとすれば、⑩・⑪の両条項は、そうした相違を一般的な形で述べているのではないか。そうして、この訴訟（ないし、証明）手続上の相違は、同じくrechtlosとされている者の間に存在する法的地位の相違にもとづいているのではないか。

われわれはしかし、結論を急ぐ前に、残っているⒹの「窃盗または強盗を示談にした者」、Ⓕの「体僕へと身売をした者」、Ⓒの「法廷で（生得の）rechtを却け他のrechtを主張した者」について、彼等がrechtlosであることを証明する場合、⑩と⑪いずれの手続によったのか、をはっきりさせておく必要があるだろう。

この場合、基準にとりやすいのは、言うまでもなく（複数のケースを含む⑩ではなくて）単一のケースを述べた⑪である。しかしその⑪にも、rechtを喪失した契機ないし原因として、「（窃盗または強盗などの）犯罪をもって」と「法廷で」という二つの要因が含まれている。かりに前者（＝犯罪）が⑩と⑪を分ける決定的指標であるとすれば、⑩に含まれうるのは（窃盗と強盗を示談にした）Ⓓのみであって、（犯罪とは関係のない）Ⓕと Ⓒは⑩に属することになる。逆に、後者（＝法廷でrechtを喪失したこと）が決定的であるとすれば、（Ⓕはしばらく措くとして）（事件を法廷に持ち出さな

かった）Ⓓは⑩に含まれ、（法廷で recht を喪失した）Ⓒが⑪に属するという、（ほとんど）正反対の結果に到達する。したがって右の問に答えるには、われわれはまず⑩と⑪を分ける決定的な指標は何かを明らかにしなければならない、ということになる。

（三）この点を明らかにする手がかりを与えてくれるのは次の条項である。

⑫「人がしかしアイゲンを譲渡し、またはアイゲンを質入する（場合）、あるいはある者（の非）を彼の recht（の喪失）につき、また彼の生命（＝死刑）につき、または彼の健康（＝手の切断刑）につき（証人により）立証しようとする場合には、その者が法廷で約定していること（＝アイゲンの譲渡や質入）または彼から（判決をもって）剝奪されているもの（＝彼の recht、生命、健康）、それについては裁判官が、彼のために判決を発見する人々[29]（六人）と自分とも七人で、証人にならなくてはならない」（ラント法一・八・一）。

このきわめて重要（であると同時に、きわめて難解）な条項[30]と比較することによって、まず、⑪の裁判官とともに証人になる六人が「彼のために判決を発見する人々」であることがはっきりする。ここには、「人がある者の生命または健康につき（それが）法廷で彼から（判決をもって）剝奪されていること」、つまり⑪の「窃盗または強盗をもって法廷で彼の recht を喪失したこと」を立証する場合も含まれているのだから――。しかし、この⑫との比較によって明らかになることは、それにはとどまらない。

ここでもう一度Ⓒのケースをふり返ってみよう。「彼は法廷で彼の（生得の）recht を却け、（自分は）他の recht を（もつと）主張」して、その立証に失敗したのである。この場合、「彼は（それらの recht を）二つとも喪失する」というのは、もちろん、それら二つの recht が自然になくなるという意味ではありえない[31]。（彼が自分のものと主張した別の recht は立証できなかったのだから）おそらく「彼の（生得の）recht」が（判決をもって）剝奪されたのであろう。したがって

Ⓖは⑫の「人がある者のrechtにつき（それが）法廷で彼から（判決をもって）剝奪されていることを立証する」ケースに含まれ、そのためには⑫（したがって、⑪）の手続を要した、と考えられる。

以上のように見てくると、⑩と⑪を分ける決定的な指標は、recht喪失の契機ないし原因が「（生命または手に及ぶ）犯罪」であったという点にあるとは考えられない。決定的な指標はむしろ、rechtの喪失が法廷でおこなわれ（さらに、判決をもってrechtが剝奪され、あるいは少なくとも判決をもってrechtlosと宣告され）たかどうか、という点にあったのではないか。⑩の証人が「主張者（本人）と彼等のrechtについて非難されえない人々（六人）」である（と直接には裁判所における機能と関係しない表現になっている）のに対して、⑫の証人が「裁判官と彼のために判決を発見する人々（六人）」とすべて（当該）裁判所の機能を担う人々で構成されているのは、まさにそのことに対応するものであると言えよう[32]。

以上のように考えると、「rechtlosな者」のうちまだ残っている⑪の「窃盗または強盗を示談にした者」は（事件は法廷に持ち出されなかったのだから）当然⑩に属することになる。しかし、もう一つのⒻ＝「体僕へと身売をした者」についてはなお疑問が残る。「体僕への身売」には、法廷外でおこなわれる場合と法廷でおこなわれる場合がある[33]。右のような理解に立てば、前者は当然⑩に属することになるが、後者については（法廷でおこなわれたことは確かだが、判決をもってrechtlosと宣告されたり、rechtを剝奪されたのではないという点で）問題が残る。しかしこの問題は次節で「体僕へと身売をした者」を検討する際に併せて考察することにする。

三

本節では、前節の結論に従って、われわれが「rechtlos な者」として列挙した者のうちⒶ・Ⓑ・Ⓒ・Ⓓ・Ⓕについて、これまでに触れなかったものをも含め、彼等の法的地位に関係しそうな史料的所見を検討する。と言っても実は、Ⓕを除くと、（これまでに挙げた以外の）史料的所見は（まったく欠けているか）きわめて限られている。そのことがこれまで本稿で挑戦している課題の解決を困難にしてきた理由の一つであるが、以下においてはまず、最も有力な示唆を含むⒻ＝「体僕へと身売をした者」から始めることにする。

（一）体僕への身売に関して次の二つの条項がある。

⑬「誰であれ法廷で体僕へと身売をする（sek geven）者があれば、彼の相続人はそれ（＝身売）を mit rechte（裁判手続を経て、あるいは、判決を得て）否認し、彼を彼の自由（身分）（sin vri）へと連れ戻すことができる」（ラント法三・三一・七）。

⑭「しかるに、主人が彼を彼の死にいたるまで（体僕として）保持するならば、彼（＝主人）は彼（＝体僕）の死後彼（＝体僕）の遺産を取得し、また彼（＝体僕）が身売後儲けた彼の子をも（取得する）、彼等（子）が彼（＝体僕である父）に従って（主人に）属している場合」（ラント法三・三一・八）。

すでに別稿で論じたように[34]、ザクセンシュピーゲルでは、体僕の（正式な）譲渡はアイゲンの譲渡と同じく相続人の承諾を得て法廷でおこなうべきものとされている（いわゆる「法廷譲渡」――ただし裁判官の許可は要しない[35]）。体僕への身売も「自己譲渡」（sek geven）であるから、正式なそれはこれと同じ手続を必要とするはずである。したがって、⑬の

「法廷（での）身売」に関連して、相続人の異議申立を認めているのは当然である。問題はその異議申立がいつ（までに）おこなわれるかである。

もちろん相続人が（法廷での）身売の際にその場に居合せれば、彼は直ちに異議を申立てることができるであろう。しかしその場合には、（相続人の承諾がなかったわけだから）身売そのものが成立しないはずである。しかるに⑬の末尾には「彼を彼の自由（身分）へ連れ戻す」とあるから、⑬は（法廷）身売が成立したのちのことを念頭に置いており、（おそらくその場に居合わせず、したがって法廷では承諾を与えていない[36]）相続人の異議申立は（法廷）身売の後に（も）おこなわれることになる[37]。

これにひきつづき⑭は、「主人が彼を彼の死にいたるまで（体僕として）保持する」場合について述べているから、（少なくとも文言上）（前述したような）相続人の異議申立は身売をした体僕の存命中ならいつでも可能であったように見える。さらに⑭は、身売をした体僕が、死にいたるまで体僕としてとどまったいた場合にも、主人が取得できる遺産をもっていること、および、彼の子のうち主人が取得できるのは、「彼の身売後に生まれた子で、彼に従って主人に属している者」に限られることを明言している。身売をした体僕は自分の財産をもっており、また、少なくとも身売前に生まれた子は彼に従い体僕として主人に属することはないのである。

以上のように見てくると、この「（法廷で）体僕へと身売をした者」がわれわれの求める「rechtlos であって（しかも）echtlos ではない者」にきわめて近い存在であることがわかるだろう。彼が遺産をもっていることは明言されている。さらに彼には（すでに身売前に生まれた子だけでなく）身売後に生まれ「彼に従って（主人に）属していない子」があ（りう）る。あと彼に欠けているのは、何よりも出生身分であろう。もし彼が身売後も出生身分を保持しているとすれば、彼はその後でも（legitim な）妻を娶り彼と同等出生身分の子を儲けることが可能なはずだから――（もちろん、「彼を彼

の自由（身分）の中へ連れ戻す」という表現はこうした想定の障碍になるが、それについては後に論ずる）。

（二）ここでどうしても想起せざるをえないのは、もともと著者アイケ自身が書いたテキスト（＝「ドイツ語第一版」）では①の直後につづいていた次の条項である。

⑮「いかなる者であれ、彼の四人の祖先から（von）つまり（父方・母方）二人の祖父と二人の祖母（の代）から、また父と母（の代）から、彼の recht について非難され（え）ないならば、なんぴともその者を彼の bord について非難することをえない、彼（＝その者）が彼の recht を喪失していないかぎり」（ラント法一・五一・三）[38]。

この条項は、表面的に文言だけ追っていくと、父や母はもとより祖父や祖母の一人が「彼（等）の recht について非難されうる」、つまり「rechtlos な者」であれば、それは孫・子の（したがって、すべての子孫の）出生身分にまで及ぶ、という趣旨に読まれかねないであろう[39]。しかし、そもそもそういうことは字義通りにはありえない[40]、というだけでなく、特に前掲・①とのつながりを重視すれば、この条項は次のような含意をもちうるのである。

ある（参審）自由人が体僕へと身売をすれば、彼は①の意味では rechtlos になるが、そうした者がすべて echtlos になり彼の出生身分を失うわけではない。彼自身が（生命または手に及ぶ犯罪を犯し法廷で）recht を喪失した場合を除き（したがってこの場合は、彼は当然①の意味で echtlos にもなる）、彼が少なくとも祖父母の代からその recht について非難する余地のない（参審）自由人[41]の血を承けていれば、彼がたとえ体僕へと身売をしても、そのことは（必ずしも）彼の出生身分を損なうことにならない。

もちろん、⑬の末尾には「彼を彼の自由（身分）へ連れ戻す」と明言しているから、「法廷身売」がおこなわれ（てしまっ）た場合には彼は出生身分を喪失する、と考えざるをえない。しかし、⑬は「法廷身売」のことだけを述べており、

法廷外でおこなわれた身売のことについては触れていない。この場合には彼の出生身分はどうなるのか（彼が法廷外で、いわば私的に、体僕へと身売をすれば、彼の出生身分は自ずからなくなってしまうのか）。さらに⑬は、前述したように、「法廷身売」の場合について（さえ）、相続人が（彼の存命中なら）いつでも身売に異議を唱えて彼を自由（身分）へ連れ戻すことができる、としている[42]。こうして連れ戻されたあと彼の出生身分あるいはrechtはどうなるのか（たとえば彼がもともと参審自由人であっても、一旦は体撲関係の中に身を置いたのだから、解放された体僕や家人と同じくラントザッセの法しか取得できないのか[43]、あるいは、自由身分へ連れ戻されたのちも、彼が一時的にせよ出生身分を失ったことで、彼の出生身分は非難されうる（＝何か欠けたところのある）ものにとどまるのか）。

⑮は、右のように解釈すると、少なくともこうした疑問に対しては明確な解答を与えてくれる。つまりこうである。「法廷身売」の場合でも、彼が自由身分へ連れ戻されると、彼は（たとえば、ラントザッセの法ではなく）彼の出生身分（たとえば参審自由人）の法を取り戻し、しかも彼の出生身分（には汚点が残らず、それ）はなんぴとによっても非難されえない。まして法廷外で身売がおこなわれた場合には、彼が体僕関係から離脱したあとのことについてこれと同じことが言えるだけでなく[44]、そもそも法廷外の身売によって（彼が法廷で他の者から身売の事実を指摘されれば、①の意味でrechtlosな者として扱われることはあっても）彼の出生身分まで失われることはない。――これが①との関連で⑮が言いたいことなのではないのか。

ここでもう一度①を読み直してみよう。その末尾に「彼等（子）が彼等（父・母）から体僕関係によって分かれていないかぎり」という但し書がある。これに対して、遺産の相続について述べた他の条項では、遺産を収得する要件として単に「同等出生身分である」ということだけを挙げ、一々（付そうと思えば付せるのに）こうした但し書を付していない[45]。したがって、①の末尾にだけこのような但し書が付されていることも、右に述べたような解釈のための傍証に

はなるであろう。

因みに、以上のような解釈が正しければ、⑮は「体僕へと身売をした者」の中で、「法廷で身売をし現に体僕関係の中にある者」についてだけは、「彼の recht を法廷で喪失した者」と同列に扱っていることになる。したがって、Ⓖの「体僕へと身売をした者」について、その Rechtlosigkeit を証明する場合、「法廷で体僕へと身売をした者」だけは⑪の手続による、と考えるのが妥当であろう。

(三) 残ったⒶ・Ⓑ・Ⓒ・Ⓓについて述べるべきことは多くない。

まずⒶ＝「決闘人と彼等の子」について――。何よりも注目されるのは、⑩に属するグループのうち、決闘人だけが「彼等の子」とともに登場してくることである。このことは彼等の「生業」がすでに世襲化していることを物語るであろう。また彼等は――前述のように「窃盗または強盗をもって彼等の recht を喪失した者」を相手に戦うが、そのほかに――「不具の者」の（ほんらい被後見人と同等出生身分の者でなければならぬ）後見人として彼に代って決闘をおこなうことがある。[46] それが彼等に関する史料的所見のすべてである。[47]

次にⒷ＝「遊芸人」について――。彼等に関しては、一つは贖罪金の上でⒻの「体僕へと身売をした者」と肩を並べていること（前掲・⑥）、もう一つは次の「unecht に生まれた者」とともに「彼に対して決闘人を差し向けうるような窃盗や強盗の仲間ではない」とされていること（前掲・⑧）、以上二つが史料的所見のすべてであるが、これらについてはいずれもすでに述べた。

次にⒸ＝「unecht に生まれた者」について――。彼等に関しては、たった今触れた前掲・⑧のほか次のような条項がある。「unecht に生まれ、または自分を echtlos（＝rechtlos）にした者はすべて、彼等の訴（訟）に際してもまた彼等の決闘に際しても、いかなる後見人をももつことができない」（ラント法一・四八・一）。しかしこれは（この点に関する限り）

彼等の法的地位が他の「rechtlos な者」と同じことを示すにすぎない[48]。これに対して、「ドイツ語第二版」で補足された一条項は、「echt kind（嫡出の子）、adel kind（自由身分の子）、egen kind（体僕＝不自由身分の子）」のほかに「keves kind（正規の婚姻ではないが、公然のまた持続的な同棲関係から生まれた子、したがって当然「unecht に生まれた子」に含まれるはずのもの）」の存在と（われわれの概念で言えば）その「準正」の可能性を認めている（ラント法一・五一・二）[49]。

最後に⑪＝「窃盗または強盗を示談にした者」について――。およそ何らかの犯罪の示談について明示的に言及しているのは、すでに引用した②だけである。ただし、それに関係しうるものとしては次の条項がある。「しかしながら、彼（＝ある家臣）が故殺によって（dorch dotslach――おそらく相手方の親族を殺害しそれを償うために）彼と同身分者の家臣になり、あまつさえ彼（＝同身分者）から所領を（レーンとして）受領しても、（この）臣従関係が相続されないかぎり、この家臣のヘーアシルトがそのことをもって引き下げられることはない」（レーン法五四・二）。「殺人」（＝故殺）はラント法裁判所ではもちろん「生命刑（＝この場合、斬首刑）」に処せられ、犯人はたとえそれを請戻しても rechtlos になる[50]。さらに、「（ラント法上）recht を欠く者はすべて、lenrecht（＝レーン法上の recht、レーン能力）を欠く」（レーン法二・一）から、もしこの家臣の「殺人」がラント法廷で裁かれていれば、右のようなことは起こりえない。したがって、この条項は暗黙裡に「示談」のケースを念頭に置いたものと解される。そうだとすれば、「窃盗や強盗を示談にした者」の法的地位について、われわれは単に彼等が「窃盗や強盗につき法廷で有罪とされた者」と同列に置かれるはずはないという一般論に依拠するだけでなく、ザクセンシュピーゲルのテキストそのものの中に、彼等がおよそ rechtlos になっていない場合さえ指摘することができるのである[51]。

結びに代えて

以上をもってわれわれの探索の旅は終る。ザクセンシュピーゲルの著者アイケがラント法一・五一・一で「rechtlos であって（しかも）echtlos でない者」について言及したとき主に彼の念頭にあったのは、ほぼ間違いなく「（特に法廷外で）体僕へと身売した者」のことである。以下、これに関連して二つのことを指摘し、本稿の結びに代えたい。

第一。体僕への身売ができるのは（少なくとも主に）自由人に限られる[52]。熱烈な自由（身分）の擁護者として知られるアイケがこの問題に並々ならぬ関心をもち、しかも（私見が正しければ）自由人が体僕関係の中に入ってもできるだけ自由身分が失われることのないようにを心を砕いたのは、よく理解できることである[53]。

ところでザクセンシュピーゲルにおいては、家人が（時にすでに recht をもつとされる一方で）時にこの体僕と同列に置かれて現われる[54]。したがってわれわれは、ザクセンシュピーゲルが「体僕」について語るとき、常に家人のことを重ね合わせて考えてみる必要がある[55]。

そこで本稿で体僕について論じてきたことを家人と読み換えてみよう。言うまでもなく、当時においてはすでに、（ほんらい不自由身分に属する）家人が社会的には自由身分を凌駕する勢いを見せており、自由身分の騎士の中にも家人関係の中に入る者が後を絶たなかった。そうした状況の中でアイケは、「（生まれながらの）体僕（＝家人）」に対しては彼等を「不自由身分」に数える態度を堅持しつつ、体僕（＝家人）関係の中に入った自由人については、彼等ができるだけ自由身分を保持することができるように、また、できるだけ容易にまた完全に自由身分に復帰できるように論理を組み立てているのである。したがって、この「rechtlos であって（しかも）echtlos ではない者」をめぐる問題の中にも、（社会的

に上昇しつつある）「（生まれながらの）の家人」に対する彼の警戒的ないし敵意に充みた姿勢を読み取ることができよう。[56]

第二。われわれの考察によって次のことが明らかになった。すなわち、問題のザクセンシュピーゲル・ラント法一・五一・一においては、rechtlos の語は、その外延（＝rechtlos とされる者の範囲）から見て、広狭二つの意味で用いられている。すなわち、「rechtlos であって（しかも）echtlos でない者」と「rechtlos な者（一般、あるいは、その全体）」がそれである。ある意味では、本稿でわれわれが悪戦苦闘せざるをえなかった問題も、（かなりの程度）こうした用語法（の混乱）によって生まれたものである、[57]と言えないことはない。

そこで、当然次のような疑問が起こるであろう。ザクセンシュピーゲルの著者アイケは、なぜこれら二つのグループにそれぞれ別な名称（ないし、属性）を与えなかったのか。もちろんこの場合、echtlos の語はあまり有効ではない。echtlos の語を用いた場合、右の二つのグループは、「（単に）rechtlos な者」と「rechtlos であってしかも echtlos な者」、と言い換えることができるだけだから——。それならばアイケは、たとえば前者を「rechtlos な者」と呼び、後者を「vredelos（＝friedlos）な者」とでも呼べば良かったのではないか。

こうした疑問に対して、著者アイケに代って完全な形で解答することは（少なくともこの小稿では）できないが、（アイケの名誉のために）次の二つのことだけは是非ここで指摘しておきたい。第一に、ザクセンシュピーゲルでは、確かに rechtlos の語が（その外延から見て）広狭二つの意味で用いられているが、実は問題のラント法一・五一・一を唯一の例外として、それは必ず「犯罪につき法廷で有罪とされ（rechtlos となっ）た者」（＝右の意味で「rechtlos であってしかも echtlos な者」）にかかわっている、ということ。[58]第二に、「彼（等）の recht を喪失する」という表現は、すべて「法廷で recht を喪失した者」あるいは「犯罪につき法廷で有罪とされ（rechtlos になっ）た者」だけにかかわり、（右の意味で）「（単に）rechtlos な者」を含んでいないこと。[59]これら二つの点に関する限り、ザクセンシュピーゲルの用語法はむ

しろ一貫しているのである。

こうした用語法に照らして、ザクセンシュピーゲルの著者アイケはもちろん「(単に) rechtlos な者」と「rechtlos であってしかも echtlos な者」の法的地位の相違を十分に自覚していた、と言ってよい。しかし、もし(たとえば)前者のみを「rechtlos な者」と呼び後者を「friedlos な者」と呼ぶならば、この両者に共通に欠けているものが何か、ということは見た目にはっきりしなくなる。したがって、おそらくアイケは、この両者に共通に欠けているものが(各人生得の) recht である、ということを強調したかったからこそ、そういう用語法を選ばずに rechtlos で押し通したのではあるまいか。

しかし、そのことが何を意味するかを含めて、右の疑問に本格的に答えるには、まず(著者アイケが強調したかった)(各人生得の) recht とは何か、また、それはザクセンシュピーゲルにおける「法」の規範構造の中でいかなる位置を占めているか、を明らかにする必要がある[60]。本稿はもともと、こうした問題を追及する過程で、その副産物として生まれたものにすぎない。本稿によって、ザクセンシュピーゲルにおける(各人生得の) recht と全面的に取り組む際に一つの(小さからぬ)障碍となりうる問題をあらかじめ整理することができたとすれば、本稿の目的は達成できたと言うべきであろう。

註

(1) 本稿は小篇なので、仰々しい「凡例」を掲げることは省略し、最も新しい拙稿「ザクセンシュピーゲルにおける平和と

法」（一）、本稿四〇の五・六、上（一九九〇年――以下「平和と法」（一）と略記する）におけるそれを踏襲する。

（2）レーン法六一・一（この条項のechtlos manはレーン法三一・一のalle de rechtes darvet oder unecht geboren sin＝「rechtを欠き、またはunechtに生まれた者すべて」に対応している。なお、Text II, S. 19, L. 3ではunecht geboren sintとなっているが、ミスプリントと思われる――Ho. II 1, S. 142を参照）。なお、もう一箇所この語が用いられているのはラント法一・四八・一であるが、この条項はのちに三・(三)で引用する。そこでの用法については、後註（48）の㈠を参照。

（3）ハインリッヒ・ミッタイス著、世良晃志郎・広中俊雄訳『ドイツ私法概説』（一九六一年、創文社）、一三五頁・一四四頁。なお、Art. Rechtlosigkeit-Rechtsminderung, HDR, Bd. 3, Sp. 258ff., (v. A. Erler); A. Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, 1. Bd., S. 190ff. などをも参照。

（4）たとえば、レーン法六八・九は「しかるに彼（＝家臣）が彼のrechtを喪失するならば、彼にとって彼に生まれながら具わっている（＝彼の生得の）贖罪金が破られる（＝失われる）」という（なお、Text II, S. 98, L. 8ではin sime rechteとなっているが、Ho. II 1, S. 275を参照すれば明らかなように、これはan sime rechteの誤植である）。これと実質的に同じことをラント法二・一六・三は「各人は彼のbordに従って贖罪金をもつ、彼がそれ（＝bord）を喪失していないかぎり」という（なお、『邦訳』では「それ」は贖罪金とも読めるが、原文ではseに近いのはbordであり、また、ザクセンシュピーゲル全巻を通して、verwerken する対象として贖罪金が現われることはこれ以外にない。したがって、拙稿「アイゲン」、註（212）の二・一六・三に関する記述は「＝出生（身分）」と改めたい）。この二つの条項においては、rechtとbordが互換的に用いられている。ただし、「不具の者」について後述するところ（後註（24）の㈣および（28）の㈣）から明らかなように、bordを失わなくても（それに応じた）贖罪金・人命金を失うことがあり、その意味では、ラント法二・一六・三は、（そうした場合を含めずに）出生身分に応じた贖罪金・人命金をもちうる場合を原則的に述べたものと解すべきであろう。また、bordの喪失とrechtの喪失とが常に一致するとは限らないことは、以下の後論によって自ずから明らかになるはずである。なお、本稿の結論を先取りすれば、これらの両条項はいずれも（特に）（生命と手に及ぶ）犯罪によって法廷でrechtlos（ないし、recht 剝奪）の宣告を受けた場合（この場合にはbordも失われる）のことだけを言っている。

（5）ザクセンシュピーゲルでは、rechtlosとrechtelosという二つの書き方が現われるが、後掲・③と比較すれば明らかなように、両者の間に語義・用法上の差はまったくない。

(6) ラント法二・一三・一。なおこの条項の末尾では、この（軽）窃盗の犯人が皮髪刑を請戻した場合、「かの者は erenlos unde rechtelos に（＝名誉喪失者および法喪失者として）とどまる」と言われている。

(7) ラント法二・一三・一および二・一三・五。

(8) 前註（5）を参照。

(9) ほかに、一定額以上の偽金を所持している者が追奪担保人をもたないと、「彼の手に及ぶ」ことがある（ラント法二・二六・二）。

(10) ラント法三・四五・九（これは後に⑥として引用する）および一・六四（ここでは「窃盗または強盗またはその種の事件」とある）を参照。

(11) ラント法三・三四・三。

(12) 拙稿「アイゲン」、三・(四)、三二頁以下を参照。厳密に言えば、帝国アハトに処せらるのは、このほかラント法三・三四・三および（拙稿「平和と法」（一）、二・(八)、四六八頁以下で論じた）ラント法二・七一・二の場合もあるが、ここでの論旨には影響しないので省略する。

(13) echt の語は、一応「嫡出の」と訳しておくが、そう訳しうる場合でも単に「婚姻法上の」地位を指すのではないことに注意されたい。「子が自由（人）で echt であるならば、それ（＝その子）はその父の recht を受け取る」（ラント法一・一六・二）という条項からも明らかなように、「（生得の）recht をもった」という含意を併せもっている。unecht や echtlos の語を rechtlos の同義語として用いうるのはそのためである。本稿では省略してあるが、後に①の末尾に補遺された件りでは、echt man, echt wif が unecht man と対比されている。こうした場合には「（生得の）recht をもった」（＝真正な）という語義はさらに鮮明になる。

(14) 因みに unecht の語は、ラント法一・三八・一（＝②、一・四八・一（三・(三)）に引用）、一・五〇・二（＝⑧、三・四五・九（＝⑥、レーン法二・一（前註（2）を参照）では、いずれも unecht geboren is (od. sin) という定型的表現の中に現われ、「legitim な婚姻外に」の意味であるが、このラント法一・三八・三のほか、〔一・五一・一〕（前註（13）を参照）、三・二八・一（＝⑩、三・四五・一〇および三・四五・一一（本節・(三)、⑥のあとの本文に引用）では、すべて rechtlos と同義に用いられており、①における echtlos のようにそれと区別されることはない。

(15) ラント法一・三七に次の条項がある。「また誰であれ、ある夫（＝他人）の妻と公然に姦通し、もしくは（既婚の）婦女または（未婚の）娘を強姦する者があれば、彼がその後彼女を（legitim な）妻として娶っても、彼が彼女から嫡出の子を儲けることは決してない」。「婦女または娘を強姦する者」と「姦通において捕えられる者」は斬首刑に処せられる（ラント法二・一三・五）。したがって、ここで「他人の妻と公然に姦通し、もしくは婦女または娘を強姦する者」と言われている者は、Ⓔの「（生命または手に及ぶ）犯罪につき法廷で有罪とされ（刑罰を請戻し）た者」である、と考えて良いだろう。ただし、嫡出の子を儲けられないのは、相手の女性を娶ったときに限られるのか、あるいは、他の女性と結婚した場合もそうなのかは、必ずしもはっきりしない（逆に⑤から、後者だろうと推定することは可能だが）。またここでは、（少なくとも）相手の女性と後に正式に結婚できることが前提されているようにも受け取れるが、そのことについても（ただ嫡出の子を儲けられないことを強調するためにそう言っただけなのか、それとも事実結婚はできたのか）はっきりしたことはわからない。ただこの条項によって、少なくとも嫡出の子を儲けられないのは、⑤の「unecht な者」には限定されず、Ⓔの中にもそういう者がいることだけは明らかであろう。

(16) 序に、それならばなぜ「上級アハト」に処せられている者に対してだけ、このような recht 恢復の手続（ないし、可能性）が認められたのか、という問題に一言触れておきたい。ザクセンシュピーゲルにおける地方的追放および帝国アハトは、ほんらい刑罰ではなくて、犯罪について訴えられた者を法廷に出頭させるための強制手段であった。だからこそ、それに処せられた者からただちに recht を剝奪することはせず、追放やアハトから自分を請戻そうとする者に対しては「平和」さえ付与されたのである（拙稿「アイゲン」、三三頁および註（204）を参照）。「一年と一日（以上）帝国アハトの中にいて、rechtlos と宣告された者」も、すでに有罪とされた場合と同じ制裁を科せられているとはいえ、彼が訴えられている犯罪そのものについて法廷で裁かれ死刑の判決を受けてそれ請戻したわけではない。その点で彼は、Ⓔに属する者とは異なり、地方的追放および帝国アハトに処せられている者と共通点をもちその延長線上にある、と言えるのであって（その意味で、彼のことを「上級アハトの中にある」と言うのは適切である）、このことが「上級アハト」に処せられている者に対してだけ、⑤の復権手続が認められた理由である、と考えられる。

(17) 前註（10）を参照。

(18) 誰か（原告や被告など）が贖罪金を取得するときは、裁判官は必ず罰金を取得する、という原則がある（特にラント法三・

三二・一〇および一・五三・一を参照)。

(19) 前註(14)を参照。

(20) 後述するところから明らかなように、結論的には⑪はこれには含まれない。

(21) 以上の中に「(生まれながらの)体僕」がそれとして姿を見せないことはいささか気になる。「(生まれながらの)体僕」は「人命金をもたない」はずだから、実質的にはラント法三・四五・一一の「unecht な人々」、したがって⑥に列挙されている人々の中に含まれるはずであるが、⑥にそれとして姿を見せる体僕は「体僕へと身売した者」だけである。しかし後掲⑩には「出生によりまたは生業により unecht (な者)」という表現が出てくる。「出生により unecht (=rechtlos) な者」として真先に考えられるのはむしろ「(生まれながらの)体僕」であろう。そこで私としては、「(生まれながらの)体僕」も当然ラント法三・四五・一一(および三・四五・一〇)の「unecht な人々」に含まれ、また、⑥などの「unecht に生まれた者」(前註(14)を参照)という表現も、(教会法上 legitim な婚姻外に生まれた者だけでなく)「生まれながらの体僕」をも指す、と解したい(ただし、こうした解釈にとって、⑥でこの「unecht に生まれた者」の前に「聖職者の子」が出てくることは障碍になりうる。さらに、通説によれば、当時体僕は主人の承諾・婚姻税の支払などの制約は受けていたにせよ婚姻可能であったし——たとえば Art. Leibeigenschaft, HDR, 2. Bd., Sp. 1761ff. (v. F.-W. Hennig) を参照。ザクセンシュピーゲルにも、一三世紀後半の補遺にかかる件りではあるが、すべてのヴェント人(=スラヴ人)の婦人が自由(人)であるという説を反駁する論拠としてまず婚姻税(burmede)を挙げている箇所がある(ラント法(三・七三・三))——、教会(法)がそうした体撲の婚姻を echt (=legitim) と認めなかったとは考えにくい。そうだとすれば、ザクセンシュピーゲルはこの点で(も)教会(法)と異なる echt (=legitim) の概念を用いていることになり、それはそれとしてきわめて重要な問題につながりうるが、私にはこの問題にこれ以上立ち入る用意がない)。

なお、ラント法三・四四・三に「日雇(dagewarchte)は、彼等の recht を喪失したラーテに由来している」旨の記述がある(なお、Text I, S. 231, L. 14 では、de sek vorwarchten an erme rechte となっているが、verwarchten の誤植である——cf. Ho. I, S. 338)。したがって、この「日雇」も当然 rechtlos であるはずだが、彼等もまた以上の中(特に⑥)に姿を見せない。しかし、この場合については、「recht を喪失する」という表現から、その理由をはっきり推定することができる。すなわち、彼等の recht 喪失の原因ないし契機は「窃盗また強盗などの犯罪」などであり、彼等は⑥の「窃盗または強盗またはその他の事件をもって彼等の recht を喪失した者」に含まれているのである。なお、「recht を喪失する」という表現につ

いては、後註（59）で一括して検討する。

（22）前註（15）を参照。

（23）前註（20）を参照。

（24）ここで⑧・⑨の意味をもっとはっきりさせるために、少し長くなるが、「不具の者」の決闘について、やや立ち入って考えておきたい。

㈠（法廷）決闘は、（大部分）生命と手に及ぶ犯罪について、原告が被告の有責を立証しあるいは被告がその訴を却けるためにおこなわれるが（拙稿「アイゲン」、註（195）を参照）、原告および被告本人が自ら戦うことが原則である（ラント法一・六三・一～五を参照。ただし出生身分の低い者から決闘を挑まれたときは、身分の高い者はそれを拒絶することができる――ラント法一・六一・三、一・五一・四、二・二九・一、二・六五・一など）。しかし、「不具の者」が決闘に臨む場合は例外（の一つ）である。

㈡⑧の直後につづくラント法一・四八・二は、「不具の者」は（もともと後見人をもっておらず）（通常の）訴の際には後見人なしに訴を遂行することを述べたのち、次のようにつづける。「ただし訴が決闘に及ぶ場合はこのかぎりでなく、この場合は、誰であれそれ（＝決闘）をおこなおうとする彼の同等出生身分の剣親が、彼の後見人となるべきである（＝法定後見人）。（しかし）人が彼に決闘を挑んだとき（＝すなわち、彼が被告の立場で決闘を挑まれたとき）、不具の者が彼の（この）法定後見人を（その場に）もたないならば、また彼がそのこと（＝法定後見人がその場にいないこと）につき彼の（否認）宣誓を敢えておこなうならば、彼は、誰であれ彼に代ってそれ（＝決闘）をおこなおうとする者、または彼の金（銭）で雇いうる者（＝決闘人）を後見人として獲得する、たとえ人（＝原告）が彼の法定後見人を挙示することができても」。要するに、「不具の者」が決闘人を雇えるのは、彼が（被告の立場で）決闘を挑まれたときに限られ（彼が原告として決闘を挑むときは、当然彼の法定後見人（＝同等出生身分の剣親）が決闘をおこなうことになる）。

㈢これにつづくラント法一・四八・三はかなり難解な条項である。その前段は、一・四八・二を承けて次のように言う。「しかるに彼（＝不具の者）が決闘人をもって自分を守るならば、かの者（＝原告）は彼（の責）を決闘人をもって立証することができ、しかも（そのことは）彼のrechtを損なうことにならない。同じように人（＝死者の親族）は（死者に代って決闘をおこない）死者を守ることができる、人（＝死者を窃盗・強盗またはその種の事件中に殺したと主張する原告）が彼（＝死者）

（の有責）を立証しようとする場合」（ラント法一・六四参照）。

難しいのはこのあとである。念のために原文を掲げると次の通りである。Mit kempen mach sek en man wol weren aldus ; mit kempen ne mach aver he enen umbesculdenen man an sime rechte nicht bereden. もしこの en man を「任意のある者」と取り、前段を「誰でも被告として決闘を挑まれたときは決闘人を雇いうる」と読むと、決闘は本人がおこなうという大原則に反することになるだけでなく、次の㊃で述べるように、「不具の者」が決闘人を用いた場合でさえ「彼の recht を損なうことになる」という事実とも調和しない。そこで私は、前の「不具の者」および「死者」が（男でも）事実上決闘を戦えないという事実に著目して、この件りを次のように解したい（したがって、『邦訳』もそのように改めたい）のである。「（死者は自分で決闘をおこなって自分を守る＝自分の潔白を証明することができないので、彼の親族が彼に代って決闘をおこない彼を守ることができる。それと）同じようにある者（あるいは、男）（具体的には、「不具の者」）が（被告として決闘を挑まれたとき、彼が自ら決闘をおこなって自分を守ることができないのであれば）決闘人をもって身を守ることができる。彼（具体的には、「不具の者」。ただしこの文は否定態であり、彼でさえできないのだから「すべての者（少なくとも男）」は当然できない、ということになるから、「すべての者（ないし男）」と取っても良い）はしかし、（原告として）彼の recht について非難されえない者（の有責）を決闘人をもって立証することはできない」。なお、「彼の recht について非難されえない者」については後註（28）（女性の決闘については特にその㊄）で改めて後述する。

㊃「不具の者」の決闘に関しては（以上のことを予備知識として見ていくと）実はもう一つ次の条項がある。「完全な人命金および完全な贖罪金を各人（あるいは、すべての男）はもつべきである、たとえ彼が四肢の一部を欠いていても、彼が法廷でそれを挙示し、それによって後見人を獲得することがないかぎり」（ラント法二・二〇・二）。「不具の者」が後見人をもつのは決闘の際だけであって、この条項も「不具の者」の決闘にかかわるのである。前述したように、彼が決闘の際に決闘人を雇うのも「後見人」としてである。したがって、その場合にも彼は「完全な人命金および完全な贖罪金」をもちえなくなる（ラント法二・一六の五と七から、その場合彼の人命金は半額になる、と推定される）。決闘人を用いて自分を守ると、「不具の者」でもその意味では「彼の recht を損なう」のである（それなのに、どうしてすべての者ないし男が彼の recht を損なうことなしに決闘人をもって自分を守ることができるのか――前掲・㈢を参照）。

㊄ 以上の考察によってまず、⑨の「彼等の recht を強盗または窃盗をもって喪失した者」に対してだけは、「人（＝原告）

は決闘人を差し向け（彼等の有責を立証す）ることができる」、ということをいわば裏から確かめることができよう。しかし同時に、⑧の「遊芸人、または unrecht に生まれた者」は、この点に関する限り、「彼の recht について非難されえない者」と同じ扱いを受けており、彼等と「強盗や窃盗の仲間」との距離は大きいのである。

(25) 言うまでもないことであるが、ここで Ⓑ の「遊芸人」と Ⓒ の「unecht に生まれた者」だけが挙げられ、Ⓐ の「決闘人」が出てこないのは、ことが「決闘人に対して身を守る」ことにかかわるからであり、やがて掲げる ⑩ を先取りして言えば、この「遊芸人、または unecht に生まれた者」は「出生によりまたは生業により unecht（=rechtlos）な者」を代表している、と解すべきであろう。

(26) これらの条項については、すでに拙稿「人についてのゲヴェーレ」でも、別な視角から論じておいた。

(27) 前註（14）を参照。

(28) また少し長くなるが、ここで、この「彼等の recht について完全な者」というのはいかなる者のことをいうのか、を明らかにしておきたい。

㈠ この箇所を含め、三条項に lude vulkomen an erme rechte (od. vulkomene lude an erme rechte) という表現が現われ（ラント法・二・一二・四、二・三六・四、この三・二八・一 ── Text I, S. 211, L. 8 では vullenkomenen となっているが、vulkomenen の誤植 (cf. Ho. I, S. 321)、二条項に de an sime rechte vulkomen is という表現が見られる（ラント法二・一三・二、二・二六・二）。言うまでもなく、前者は後者を約めた形で、いずれも「彼（等）の法について完全な者」という意味である。

このほかに、意味からしてこれと（少なくとも）良く似た「彼（等）の recht について非難され（え）ない者」という言い回しがある。すなわち、umbesculden(e) man (od. lude) an sime (od. erme) rechte が四条項に（ラント法一・四八・三＝前註（24）の ㊂、レーン法三八・三、七四・三、八〇・二 ── Text II, S. 120, L. 18 では ljude となっているが、lude の誤植。Cf. Ho.II 1, S.313)、de umbesculden is an sime rechte が一条項に（ラント法一・五一・三 ── 後掲・⑮)、den men an sime rechte nicht bescelden ne mach が二条項に（ラント法一・六一・四、三・六五・一）見られる。さらに、men kan jn. an sime rechte bescelden という肯定形のものが一条項にあり（ラント法一・三六・一)、ほかに関連するものとして、ラント法三・七〇・一では den men nicht rechtlos bescelden 〈ne〉 mach と言われている。

ラント法二・一二・三および四を、ラント法三・六五・一および三・七〇・一と比較すれば直ちに明らかなように、この「彼（等）の recht について完全な者」と「彼（等）の recht について非難されえない者」はまったく同じ人々を指している（したがって本註では、以下前者をもって代表させることがある）。

㈡ ところで、ほかならぬこの四条項において、「彼（等）の recht について完全な者」は「参審自由人」と対比され、必ずしも「同身分仲間」ないし同部族民でないことが前提されている。また、レーン法三八・三、七四・三では、「彼（等）の recht について非難されえない者」が「（当該レーン法廷を主宰する）主君の家臣」と対比され、必ずしも同じ主君の「家臣仲間」でないことが前提されている（拙稿「ゲヴェーレ」、四・（五）、二七頁、および、（七）、三六頁以下を参照）。したがって、（以下、ラント法の問題に限れば）この「彼（等）の recht について完全な者」は、いわば上との関係においては、「必ずしも参審自由人でなくても」あるいは「必ずしも（参審自由人と、または、相互に）同等出生身分でなくても」という含意をもちうる（ラント法二・一二・四、レーン法七四・三、八〇・二で swe se sin ＝「彼等が誰であろうと」と言われていることはそれを端的に示している）ことを見落してはならない。因みに、ラント法一・六一・四では、彼等が「erve（相続財産、この場合、アイゲンの意）をもたない」（つまり、彼等が参審自由人やプフレークハフテではなく、ラントザッセ（またはラーテ）にすぎない――拙稿「アイゲン」、二・（一）、七頁以下、および、（四）、一一頁以下を参照）場合のことをも想定している。

㈢ しかし、この「彼（等）の recht について完全な者」のことを、ラント法三・七〇・一では（㈠に引用したように）「人が rechtlos（な者）であると非難しえない者」と言っており、ラント法一・三六・一の「人は彼（＝早過ぎて生まれた子）を彼の recht について非難することができる」というのも、早過ぎて生まれた子は（unecht に生まれた子だから）rechtlos であると非難することができる、という意味であろう。さらに、彼等はラント法二・二六・二では「窃盗または強盗をもって彼の recht を喪失した者」と対置されており、ラント法一・四八・三の「彼の recht について非難されえない者」も、前註(24)の㈤で述べたように、実質的には「窃盗または強盗をもって recht を喪失した者」（だけ）を除外している、と推定される。したがって、いわば下との関係では、彼等の中に「rechtlos な者」は含まれず、彼等が主として「rechtlos な者」と対置されていることは明らかである。しかし、彼等の中に含まれないのは「rechtlos な者」に限られる（＝rechtlos でなければ、recht について完全な）のだろうか。

㈣ この問題に関連しうるものとして、jm. to sime (od. erme) rechte scaden という表現が三条項に（ラント法一・

四八・三、一・六五・三、三・二七)、また、それぞれ一条項に sine bord (unde) sin lantrecht krenken (ラント法三・六五・二)、jn. an lantrechte krenken (ラント法三・六三・二)、sine bute (unde) sin wergelt krenken (ラント法一・四二・一) という表現が出てくる。しかし、これらはすべて否定態になっているので、「彼 (等) の recht を損なう」のがいかなる場合かは不明である (ほかに、ラント法一・三・三の末尾に、unse lantrecht ergere (＝悪化させる、損なう) という表現もあるが、これも実質的には否定形である)。

しかし、このうちの一条項、すでに前註 (24) の㈢で引用したラント法一・四八・三は、この問題を考える有力な手がかりを与えてくれる。すなわちそこでは、(原告から決闘を挑まれた「不具の者」は (法定後見人不在の場合) 決闘人を後見人としてもちうるが)「しかし彼が決闘人をもって身を守るならば、かの者 (＝原告) は決闘人をもって彼 (の有責) を立証することができ、しかも (そのことは) 彼の recht を損なうことにはならない」、と言われている。そしてこの場合、すでに前註 (24) の㈣で述べたように、決闘人をもって自分を守った「不具の者」の方は、それ以後もはや「完全な人命金および贖罪金」をもつことができ (ず、おそらく半分の人命金しかもて) ない。したがって、この限りにおいて、決闘人を雇って自分を守った「不具の者」は「彼の recht を損なう」ことになり、彼の recht は不完全なものとなる (ただし、この場合、彼の出生身分そのものは手つかずであることに注意されたい)。そうだとすれば、彼もまた「彼 (等) の recht について完全な者」には含まれない、と考えるべきであろう。

㈤「不具の者」は決闘人を「後見人として」獲得したことで、「彼の recht を損なう」ことになった。そうだとすれば、(決闘の際に) 後見人をもつ者も「不完全な recht」しかもたないのではないか。念のために次にその点を検討してみる。

ザクセンシュピーゲルにおいて、後見人をもたなければならないとされているのは、まず女性で生涯にわたり (ラント法一・二三・一と二、一・四一、一・四三、一・四四、一・四五・一と二、一・四六、一・四七・一と二、二・六三・一、三・四五・三など)、次いで男性については「未成熟 (＝満一二歳未満) の者」である (ラント法一・二三・一)。次に後見人をもちうるのは、同じく男性について「成熟 (＝満一二歳) には達しているが成年 (＝満二一歳) 以前の者」および「成年 (＝満六〇歳) を超えた者」(ラント法一・四二・一、一・二三・二)、および、既述の「不具の者」が決闘をおこなう場合である (なお、心神耗弱者や心神喪失者も後見人をもっているが、それ以上詳しいことはわからないので (ラント法三・三)、ここでは省略する)。

これら後見人をもつ者のうち、まず「未成熟の) 子」が (故) 殺された場合について、「完全な人命金」を支払うべきこと

が明記されている（ラント法二・六五・二）。「成熟には達しているが成年以前の者」に関する直接の言及は見当たらないが、同じ条項にそれと並んで登場する「成年を超えた者」については、彼が後見人をもっても、「それによって彼の贖罪金をもまた彼の人命金をも損なう（＝減少させる）ことにはならない」と明記されている（ラント法一・四二・一）。彼等の recht が損なわれているとは考えにくいであろう。

しかし、女性についてだけは、「いずれの妻も彼女の夫の半分の贖罪金および人命金をもつ。いずれの（未婚の）娘および夫を失った婦女（＝寡婦および離別された妻）も彼女等が生まれついているもの（＝彼女等の出生身分に応じたそれ）の半分の贖罪金をもつ」（ラント法三・四五・二）、と明言されている。婚姻中「妻は夫の recht の中へ入る」（ラント法一・四五・一、三・四五・三）から、一言にして言えば、女性の贖罪金・人命金は同じ recht をもつ男性の半分、という原則が貫かれているのである。この点からすれば、女性もまた「不完全な recht」しかもっておらず、「彼等の recht について完全な者」には含まれない、と考えたくなるであろう。

ここで念のために、女性と決闘の関係について見てみると、女性は「いかなる訴に際しても後見人をもたなくてはならない」（ラント法一・四六）、とされているから、訴が決闘に及ぶ場合にも、彼女等は自ら戦うことはなく、後見人が彼女等の代りに決闘をおこなった、と考えられる。しかし、ザクセンシュピーゲルにおいて、女性が決闘との関連で姿を見せるのは次の条項だけである。「強姦の訴の際に、それが決闘に及ばないときは、裁判官は婦女に後見人を与えることができる、またあらゆる現行犯においても（同様である）、彼女が彼女の法定相続人（＝最近・最年長の剣親）をその場にもち合わせない場合は。しかし訴が決闘に及ぶ場合は、いずれか彼女の同等出生身分の剣親（＝彼女の同等出生身分の剣親なら誰でも）も彼女の後見人になることができる」（ラント法一・四三）。

この条項もきわめて難解である。まず「強姦の訴」は必ず現行犯手続の形をとる（ラント法二・六四・一）。現行犯で捕えられた犯人が決闘をもって自分の潔白を立証できるとは考えられない。そうだとすると、後段の「訴が決闘に及ぶ場合」というのは、「強姦の訴」や「現行犯（手続）」以外の訴で、という意味であろうか。それとも、特に「強姦の訴」においては原告が決闘を挑むこともありうるとして、原告の方から決闘を挑んだ場合のことを言っているのであろうか（「（裁判所の与える後見人のほかに）いずれか彼女の同等出生身分の剣親も（ok＝auch）」という言い方は後の解釈を支持するであろう）。もし後者だとすれば、彼女の同等出生身分の剣親が（すべて）その場に居合わせないときにはどうするのであろうか。裁判所の

与える「後見人」の中には「決闘人」も含まれており、女性の場合については、特に「強姦」など現行犯の被害者になった場合、決闘人を用いて犯人の有罪を立証することが認められていたのだろうか（前註（24）、特に㈡と㈢、および、拙稿「平和と法」（一）、註(139)を参照――ただし、そこで述べたことは、これらの問題を考えると、若干修正する必要があるかも知れない）。可能性としてはいろいろ考えられるが（たとえば、もし決闘人を用いることができるのは「不具の者」が被告として決闘に応じる場合に限定されるとすれば、そもそも（職業的）決闘人はなぜ必要なのか、という疑問を生ずるであろう）、結局はっきりしたことはわからない。

㈥しかし、本稿の課題との関連においては、さしあたり次のように要約しておけば十分であろう。ザクセンシュピーゲルは、各人のrechtに即して、（基本的には）「彼等のrechtについて完全な者」と「rechtlosな者＝彼等のrechtをもたない者（あるいは、喪失した者）」を峻別する。いわばその中間に（決闘人をもって自分を守った「不具の者」など）「彼等のrechtを損なった者」や（女性など）「不完全なrechtしかもたない者」もあるが、これらの者も（少なくとも場合によっては）前者と区別されることがある。

(29) この「彼（＝裁判官）のために判決を発見する人々」というのは具体的には誰のことを指すのか。

私は従来それを「参審員」と解してきた（「アイゲン」、二六頁、「人についてのゲヴェーレ」四頁・一五頁、「相続法の位置」七七頁・七八頁・八〇頁など）。この条項はまず「アイゲンの譲渡（と質入）」に触れている。ある条項は「相続人の承諾なしには、また、正規の裁判集会（echt dink）なしには（＝を経ずには）、なんぴとも彼のアイゲンを、また彼の従属民（＝体僕）をも、譲渡することができない」（ラント法一・五二・一）と述べているから、この⑫の「裁判官」が（主に）グラーフを指すことは明白である。また「参審員」（scepe）の語は、いわば自覚的に（身分としての「参審自由人」とは区別され）、法廷（それもグラーフの裁判所）における（判決の発見などの）機能を果たしている者を指して用いられる（拙稿「ゲヴェーレ」、註(91)を参照）。その限りで、この「彼（＝裁判官）のために判決を発見する人々」が（主に）「参審自由人である）参審員」を指す、と解したことは間違っていない。しかし、「参審員」を指すために、なぜこの箇所に限ってそういう歯切れの悪い言い方をしたのか。

⑫はひきつづき「彼のrecht、または彼の生命、または彼の健康（＝手）（が剝奪される場合）」について論ずる。「人がアイゲンを訴求し、または参審自由人を相手どり犯罪を訴える場合に（だけ）は、それについて裁判官（＝主にグラーフ）は、正

規の裁判集会の場所でまた国王罰令権の下でなければ、裁くことをえない」（ラント法一・五九・一）し、「参審自由人はあらゆる者に関して判決を発見することができる、しかし彼等に対しては、なんぴとも彼等の生命、または彼等の名誉、または彼等の相続財産（erve――この場合、アイゲンの意）に及ぶ判決を発見することができない、彼が彼等（＝参審自由人）と同等出生身分でないかぎり」（ラント法二・一二・二、なお、ラント法三・一九を参照）、とも言われているから、⑫の「その者」が参審自由人である場合、これらの事案についても「裁判官」が（主に）グラーフ、「彼のために判決を発見する人々」が「参審員」であることは間違いない。

しかし、参審自由人以外の「生命と手に及ぶ犯罪」はグラーフの裁判所以外の裁判所でも裁かれる。現に「ゴーグラーフ」の裁判所についてはそのことが明記されている（ラント法一・二・四、および、〔一・五七〕を参照）。ただし、この「ゴーグラーフ」は、現行犯をその日のうちに裁くために選ばれた者ではなくて、「グラーフ」または「マルクグラーフ」から裁判権を授封された者である（ラント法〔一・五七〕、〔一・五八・一〕を参照）。裁判権を授封されている者は（国王罰令権を授与されていなくても――拙稿「補論」、一・(四)、三三頁以下を参照）（参審自由人以外の者の）「犯罪を裁く」ことができる（ラント法二・五二・二）。「マルク」ないし「マルクグラーフ」については不明の点が多いが、（右のように、後代の補遺にかかる条項ではあるが、マルクグラーフもゴーグラーフに（裁判権を）授封することがある旨明記されているほか）「国王罰令権なしに裁きうるような事件については」裁判権をもつことが明記されている（ラント法二・一二・三と四を参照）。このような事件の中には、参審自由人以外の者の（生命または手に、したがってまた recht に及ぶ）犯罪も含まれている、と解するのが自然であろう。

ところで、この「マルク（グラーフ）」の裁判所で「判決を発見する」のは、「彼等の recht について完全な者」（ないし「彼等の recht について非難されえない者」）である（ラント法二・一二の三と四、三・六五・一、三・七〇・一、および、前註（28）の㈠と㈢を参照）。したがって、⑫の「彼（＝裁判官）のために判決を発見する者」の中には、たとえばゴーグラーフの裁判所に参集する「ラントザッセ」やマルク（グラーフ）の裁判所における「彼等の recht について完全な者」も含まれることになる。しかし彼等のことは「参審員」とは呼ばない。したがって、⑫においてだけ「彼（＝裁判官）のために判決を発見する人々」という歯切れの悪い表現になったのも、むしろ⑫を書いたとき彼等のことが著者アイケの頭をちらりとかすめたことを物語っているのではないか。

従来の私見は、当然、以上の限りで補正しなくてはならない。しかし、ここで指摘しておきたいのは次の点である。以上

のように考えると、特にマルク（グラーフ）の裁判所については、⑩と⑪の場合、本人ないし裁判官とともに証人となる六人の者は、同じ「彼等のrechtについて非難されえない者」というグループに属することになる。しかし、その場合でも次のことを見落してはならない。すなわち、中心になる証人が（本人と裁判官というように）それぞれ異なることももちろんだが、（参審自由人と参審員がはっきり区別されているのと同じように）⑩の「彼等のrechtについて非難されえない者」と同じグループに属する者が、⑪＝⑫では「彼（＝裁判官）のために判決を発見する人々」として把えられている、ということがそれである。⑪＝⑫の七人の証人は一貫して法廷（ないし裁判所）における機能によって特徴づけられているのである。

(30) 拙稿「相続法の位置」、註（86）を参照。

(31)「rechtを喪失する」という言い回しについては、後註（59）でまとめて論ずる。

(32) 前註（29）を参照。

(33)「誰であれ自分が自由人であると主張する者があり、しかして他の者が彼は自分の体僕であり、しかも自分に身売をしたのだと主張するならば、かの者（＝被告、自分は自由人であると主張する者）は（否認宣誓をもって）潔白になる（＝他の者の主張を却けることができる）、ただしそれ（＝身売）が法廷でおこなわれた場合はこのかぎりでない」（ラント法三・三二・二）。これがザクセンシュピーゲルにおいて（間接的にもせよ）法廷外における体僕への身売について言及していることの明らかな唯一の条項である。拙稿「人についてのゲヴェーレ」をも参照。

(34) 前掲・拙稿、四・(二)、一六頁以下を参照。ただしそこでは、⑭の意味について深く考えることがなかったので、ここで改めて論ずることにし、特に⑭に関連した私見を以下のように補正しておきたい。

(35) 前註（29）に引用したラント法一・五二・一を参照。

(36)「（ある）人が（その場に居合わせて）いかなる譲渡を見たにしても、またいかなる判決が発見されるか聞いたにしても、彼が（その場で）直ちに（それに）異議を申立てないならば、その後彼はそれについて異議を申立てることができない」（ラント法二・六・四）という原則がある。

(37) なお、体僕制に対する批判で有名なラント法三・四二・三は、「われわれはまた今日なおわれわれの法の中に、なんぴとも、相続人がそれを取消しえないようには、自分（一人）で体僕へと身売することができない、ということ（＝法）もっている」、と述べている。

(38) この条項もきわめて難解であり、考え始めると際限のないほど疑問が続出する。ここでは、いわば本文で述べることへの序論として、そのうち若干のものについてだけ触れておきたい。

㈠ まず「bord を非難する」ということについて——。この表現を⑮が置かれている文脈から切り離して考えると、誰しもが真先に思い浮かべるのは、「子が早過ぎて（あるいは、遅過ぎて）生まれた」（ラント法一・三六・一（および二）——前註(28)の㈣を参照）あるいは「子が unecht に生まれた」という非難であろう。しかし、この場合は子の出生直後に問題になるはずだ、というだけでなく、「子が早過ぎて生まれた」ケースについて、ザクセンシュピーゲルは「子をその（bord ではなく）recht について非難する」と言っている（同上）。

したがって、この bord は「出生」ではなく、「出生身分」の意に解さなくてはならない。また、われわれのこれまでの考察によっても、「rechtlos な者」のうち㋭の「犯罪につき法廷で有罪とされた者」は、（単にその出生身分に応じた贖罪金・人命金を失うだけでなく）それ以後もはや「嫡出の子を儲けることをえない」とされているから、（単に recht だけでなく）「出生身分」を喪失したと言っても良い状況にある。⑮の末尾、「彼が彼の recht を喪失していないかぎり」という但し書もこうした解釈を支持するであろう（なお、「彼の recht を喪失する」という表現については、後註(59)でまとめて考察する）。しかし、bord が「出生身分」であるとすれば、疑問は減るどころか却って募るばかりである。

㈡ ある者の出生身分は父と母の出生身分によって決まる（ラント法一・一六・二、(三・七二)、(三・七三・一)、なお、近く（本誌四二の二に）公表する別稿「母に優って生まれた子」をも参照）。もちろん、父と母の出生身分はそれぞれの父と母（＝二人の祖父と二人の祖母）によって決まるが、彼自身の出生身分にとって祖父母のそれは直接には問題にならない（現に四人の祖父母の出生身分が完全であっても、父か母が出生身分を喪失すれば、彼は祖父母の出生身分を承継できないことがある）。したがって、彼自身の出生身分が完全であるためには、父母のそれが完全であれば足りるはずであって、それなのになぜ「四人の祖先（＝祖父母の代）から」のことが問題になるのか。

㈢ 以上のような疑問をもって⑮をもう一度読むと、van（＝von）の意味が気になり始める。van にはもちろん「——から」という意味がある（したがって、本文では一応「(の代) から」と訳しておいた）。しかし、⑮で「非難されえない」とされているのは（彼の祖父母あるいは父母のではなく）「彼（本人）の recht」についてである。そもそも、「祖父母の代から、さらに父母の代から彼の recht について非難されえない」というのはいったい何を言おうとしているのか。極言すれば、それは

そもそも意味をなしていないのではないか。

そこで⑮のvanを、むしろ「祖父母のことがもとで、また父母のことがもとで」と読みたくなるのだが、そう読んだだけでは問題はさして前進しない。なぜ祖父母や父母のある行為（または、法的地位）が孫や子のrechtについてまで及びうるのか。つまりそれは、犯罪にもとづくrechtの喪失、それに伴う出生身分の喪失のように、（それ以後に生まれた）子の（rechtだけでなく）出生身分そのものにも影響を与えうるものでなければならないのではないか。こうして、問題は㈡に逆戻りしてしまう。

㉔この⑮は、もともと①の直後にあっただけでなく、そのあとには次のような条項がつづいている。「いずれかの参審自由人が彼の（同身分）仲間の一人に決闘を挑む場合、その者は彼の四人の祖先（の名）とハントゲマール（＝（世襲の家領を象徴する）家紋、あるいは、世襲の家領ないし中心所領）を知りかつそれを挙示することを要する……」（ラント法一・五一・四）。ここでは参審自由人が同身分者（＝参審自由人）に決闘を挑むにあたり、自分が正真正銘参審自由人であることを証明する手続が述べられている。しかもそこでは四人の祖先（だけの名）とハントゲマールの挙示を求められている。

⑮に先行するラント法一・五一・一は（本稿の主題である）「rechtlosであってechtlosではない者」について述べ、⑮につづく右のラント法一・五一・四は「参審自由人」について述べている。そしてその中間に位置する⑮には、現に（いわば「rechtlosであってしかもechtlosではない者」と「参審自由人」の中間に位置する――前註（28）の㈠を参照）「彼のrechtについて非難されえない者」が登場してくる。そうだとすれば⑮は、ラント法一・五一・四と同じく、「彼のrechtについて非難されえない者」（たとえばランドザッセ）が（たとえば彼の同身分者に決闘を挑むとき）自分の「出生身分」を証明する手続を述べたものであり、（彼は参審自由人ではなくハントゲマールをもたないから）いわばハントゲマールの代りに「彼の父と母」の（名の）挙示を求めたのではないか、と。

この解釈はかなり有力で一概には却けられないであろう。しかし、それならば、なぜ著者アイケは⑮をもっとポジティヴに（たとえば、「誰しも彼のrechtについて非難されえない者が彼の同身分者に決闘を挑むとき、その者は彼の四人の祖先＝祖父母および彼の父母（の名）を知りかつそれを挙示することを要する」といったように）書かなかったのか、という疑問が残る。とりわけ、この解釈では（㈡と㈢の疑問が氷解しないほか）、なぜ著者アイケがこの条項に限って「彼のbördについて非難することをえない」という表現を用いたのか（ほかの条項では「非難」の対象はすべて「recht」である――前註（28）の㈠を参照）、

その理由をも説得的に説明することはできないであろう。

(39) 前註 (38) の㈡と㈢を参照。

(40) 前掲・⑤の「unecht (＝rechtlos) な者」は「その後もはや嫡出の子を儲けることをえない」と明記されている。この「unecht な者」は、前述したように、直接には④の「一年と一日帝国アハトの中にあり、(判決をもって) rechtlos と宣告された者」を承ける。ところがその④＝ラント法一・三八・二は本文に引用した箇所のあと、ひきつづき「それ (＝剝奪されたアイゲン) を (彼の) 相続人が一年と一日以内に彼等の宣誓をもって国王の権力 (の中) から引き戻さないならば、彼等 (＝相続人) はかの (rechtlos と宣告された) 者とともにそれ (＝アイゲン) を喪失する」と述べている。すなわち、この「echtlos な者」の「相続人」(最も普通には、息) は「宣誓をもってアイゲンを引き戻す」ことができるわけであり、この場合 (したがって、Ⓔの「犯罪につき有罪とされ (recht を喪失し) た」場合でも、「rechtlos な者」の行為 (ないし、犯罪) が (すでに生まれていた、あるいは、すべての) 子の「出生身分」に影響を与えていないことは明らかである (因みに、「父が死亡するとき、息が父に代って応訴することはない、彼 (＝父) がいかなる犯罪をおこなっていようとも」(ラント法二・一七・一) という原則もある)。

したがって、かりに彼の祖父母や父母の一人が rechtlos であったとしても、そのことが孫や子の「出生身分」に及ぶのは、せいぜい彼等の一人が「犯罪につき有罪とされ (recht を喪失し) た」場合、しかも recht 喪失以後のことに限られる。さらに、少なくとも彼の父母のいずれかが犯罪によって recht を喪失した場合は、それ以後に生まれた子は echt ではありえず、(おそらく「unecht に生まれた子」として——前註 (21) を参照) 自ら (犯罪によって) recht を喪失するまでもなく rechtlos なはずであるから、⑮の末尾、「彼が彼の recht を喪失していないかぎり」という但し書に適合しない。

(41) 「彼 (等) の recht について非難されえない者」がいわば下に向かって「rechtlos な者」と対置される場合、その中に「参審自由人」をも含みうることについては、たとえば前註 (24) の㈢に引用したラント法一・四八・三を見れば明らかであろう。このように解釈した場合、⑮と後続のラント法一・五一・四との関係 (前註 (38) の㈠を参照) は次のように理解されることになる。すなわち、まず①で rechtlos な者の中にも echtlos な者 (＝体僕へと身売をした (参審) 自由人) がいることが指摘される。次に②で、むしろ特に参審自由人について、本文で述べたような場合には、彼がたとえ体僕へと身売をしても、そのことは必ずしも彼の出生身分を損なうことにならないということが、いわば原則論として主張される。その上でラント法一・五一・四で、参審自由人が決闘を挑む際の出生身分の証明方法が具体的に述べられる。以上の通りである。

(42) 拙稿「人についてのゲヴェーレ」では、ラント法三・三二・五に定められている手続（＝三人は父方また三人は母方の親族と自分とも七人の証人による立証）が、（法廷外で）身売をして体僕となりすでに（かなり長期にわたり）主人の支配に服している場合にも、彼は自分の体僕であるという主人の主張を却けるために用いることができる、ということを指摘しておいた（一五頁）。しかし、（法廷外で）身売をして体僕となった者が自分の意思で主人の支配から離脱してしまえば、主人の主張を却けるには、基本的にはむしろラント法三・三二・二に定める手続（＝単独の否認宣誓――前註（33）を参照）で足りると思われる。前稿ではその点を明確に述べておかなかったので、ここで補足しておきたい。

(43) ラント法三・八〇・二、〔一・一六・一〕を参照。

(44) 法廷外で身売をした者が体僕関係から離脱するための手続については、前註（42）を参照されたい。

(45) たとえば、遺産相続の原則を述べたラント法一・三・三（＝「同等出生身分であるかぎり」）、および、ラント法一・一七・一（＝「他の者（＝相続人）と同等出生身分でない者があれば、その者は彼の遺産を取得することができない」）を参照。

(46) 前註（24）の㈢を参照。

(47) 本文で述べたことのほか、（法廷で）決闘をおこなう彼等のことについては、当然裁判所が「公的に」知ることができたはずであり、この点、彼等は⑩に属する者の中でもやや特殊な立場にあったと思われる。

(48) ラント法三・一六・二は「rechtlos な人々はいかなる後見人をももつべきでない」と言う。したがって、本文に引用したラント法一・四八・一の「自分を echtlos にした者」が⑩の「生業により unecht な者」を含む場合はもちろん、かりにそれが㊄の「犯罪につき法廷で有罪とされ（彼の recht を喪失し）た者」と同義であるとしても、すべての「echtlos な人々」が後見人をもちえない、ということは明らかであろう。

なお念のため、「彼等の訴（訟）に際してもまた彼等の決闘に際しても、後見人をもつことができない」ということの意味について、簡単に解説しておきたい。

「彼等の recht について完全な者」、わかりやすく言えば一〇〇％の recht をもつ者は、（原則として）自ら訴（訟）および決闘を遂行する（したがって、彼等も（原則として）訴（訟）に際してもまた決闘に際しても後見人をもたない）。これに対して女性（および決闘については「不具の者」）は、訴（訟）や決闘の遂行に関するかぎりいわば五〇％の recht しかもっていない。したがって彼等は、残りの五〇％を後見人によって補うことではじめて、「彼等の recht について完全な者」と同じように訴

(訟) および決闘を遂行できる状態になる (前註 (24) および (28) を参照)。

「rechtlos な者」も (「彼等の recht について完全な者」と同じく)、訴 (訟) に際してもまた決闘に際しても後見人をもたない。しかしその意味するところは「彼等の recht について完全な者」の場合とまったく異なる。つまり、「rechtlos な者」は recht をまったく (あるいは、ほとんど) もっていない。彼等が後見人をもちえないというのは、この recht の (ほとんど) ない状態を後見人によって補わせることはしない、ということを意味するのである。したがって、女性 (や「不具の者」) が後見人をもつことによってはじめておこなえたことを、彼等 rechtlos な者は一切おこなえなかったのである。たとえば、彼等は (現行犯の被害者となった場合を除き) そもそも (原告として) 訴を起こし自分の権利を擁護・実現することができない。彼等が被告として訴えられた場合には、彼等は後見人なしに単独で応訴し、(その不利を忍びつつ) 単独で訴訟を遂行しなければならないし、彼等が Ⓔ の「犯罪につき法廷で有罪とされた者」であれば、(犯罪についての訴について) (否認) 宣誓を用いることができない (前註二・(一) を参照)。彼等はさらに、(少なくとも)「彼等の recht について完全な者」であることをその要件とすることについて (具体的には、たとえば他の者の犯罪について)、判決を発見することができず、また (たとえば、他の者の recht や普通のゲヴェーレ (＝アイゲンやレーンの占有) について) 証人となることができない (前註 (28) の㈠に所引の箇所を参照)。彼等はまた判決を非難することができないし、さらに決闘についても、彼等の方から決闘を挑むことはもちろんできず、原告から決闘を挑まれたときは (彼等はいわば誰よりも身分が低いので) それを拒絶できず自ら戦うほかない、等々である。一言にして言えば、彼等は gerichtsunfähig である、と言ってよいであろう。

(49) 当時、たとえば高級貴族の男と自由人の女との持続的な結合関係から生まれた子が、現実にすべて rechtlos として扱われたとは考えにくい。その意味では、ラント法一・五一・二の考え方の方が現実に近かったろう。しかし、それはすべての「unrecht に生まれた子」を rechtlos とする「ドイツ語第一版」のきびしい倫理的態度とは相容れない考え方である。ここでもまたわれわれは、「ドイツ第二版」の (著者は誰かという) 問題に突き当たる (拙稿「ラント法とレーン法」(一)、註 (132) を参照)。

(50) ラント法二・一三・五、および、前出一・(一) を参照。

(51) これに関連して指摘しておきたいことが二つある。

「結びに代えて」ですぐに後述するように、「体僕へと身売をした者」について論ずるとき、ザクセンシュピーゲルの著者

アイケが、（特に参審）自由人でありながら家人になった者のことをも併せ考えていたことはまず間違いがない。このレーン法五四・二の「故殺によって同身分者の家臣となった者」も（引き下げる余地のある）ヘーアシルトをもっているのだから、（主に）参審自由人であったと考えられる。果たしてそうだとすれば、この参審自由人はラント法上の（＝「公的な」）裁判所（あるいは、「国家」と言っても良い）の与り知らぬところで、自分が犯した「故殺」を「示談」にし、（堂々と）主従関係を結んでいるのである。（犯罪を犯していない）参審自由人がラント法上の裁判所（＝「国家」）の与り知らぬところで家人関係の中に入ること（＝法廷外における「体僕への身売」）は、それよりもはるかに容易ではるかに頻繁に起こりえたであろう。それが一つ。

もう一つ。もともと「法」（あるいは「国家」）の手の届かない（あるいは、届きにくい）ところにいる、という属性は、この「窃盗や強盗を示談にした者」や（法廷外で）「体僕へと見売をした者」に限らず、「決闘人」（ただし、これについては前註（47）を参照）・「遊芸人」・「unecht に生まれた者」に（多かれ少なかれ）共通している。したがって、同じく「rechtlos な者」として一括されながら、これらの者に対しては（「犯罪につき法廷で有罪とされた者」とはちがって）積極的に所領（＝アイゲンとレーン）や「出生身分」の剝奪といった制裁が科せられることがなく、せいぜい（法廷で誰かからそのことを指摘されたとき）ラント法上の、あるいは、「公的な」裁判所における recht の行使を禁ずる（あるいは、大幅に制約する――前註（48）を参照）にとどめた（あるいは、とどめざるをえなかった）のはむしろ当然と言えるであろう。

そうだとすれば、それならばなぜこれらの者が（彼等とは法的地位を異にする）「犯罪につき法廷で有罪とされた者」ともども「rechtlos な者」として一括されたのか、という疑問が生ずるであろう。しかし、本稿では（「結びに代えて」でも簡単に触れる点を別にして）この問題にこれ以上立ち入っているゆとりがない。

(52) ラーテも体僕へと身売ができるか、という問題が残るが、ラーテは「所領に生まれついている小作人」であり（拙稿「アイゲン」、二・（六）・(b)、二〇頁以下を参照）、しかも「日雇（dagewarchte）は、彼等の recht を喪失したラーテに由来している」（ラント法三・四四・三――前註（21）を参照）とされている。他方、前註（43）所引の条項から、解放されて自由人となりうるのは体僕と家人だけであることがわかる。したがって、ラーテは（もともと強く所領に緊縛されており）体僕へと身売することはできなかった、と解するのが妥当であろう。

(53) ラント法一・二五・三と四に、「成熟（＝満一二歳）に達した者が修道院に入る」ケースが出てくる。それによると、彼は

修道院に入ると、「ラント法（上の recht）およびレーン法（上の能力）から自分を解き放ったことになり、彼のレーンは彼から自由にな（って主君の手に戻）る」、「たとえ彼が一年（＝の試修期間）以内に（修道院から）立ち去っても」、このこと（彼が lantrecht と lenrecht をもたないこと）には変わりがない。ただし、「彼が echt（＝legitim）な妻の同意なしに修道院に入った場合」は別で、妻は教会の裁判所に訴えて夫を修道院から引き戻すことができ、彼は lantrecht（ラント法上の recht）を取り戻すことができるが、lenrecht（＝レーン法上の能力）を取り戻すことはできない」。これと比較すると、（特に法廷外で）「体僕へと身売をした者」はかなり恵まれた法的地位をもっていることがわかるだろう。

(54) （家人は一方において、recht をもつ者として（ラント法一・一六・二、二・四二・三）、さらにアイゲンをもち（ラント法一・三八・二、三・八一・二）あるいは主君から封与（厳密には貸与）された所領をもつ者として（レーン法六三・一）現われ、彼等が用意なしに法廷で決闘を挑まれた場合、（参審自由人以外の）自由人と同じ猶予期間（＝二週間）を与えられる。ほかに、諸侯の（生まれながらの）家人と帝国の家人は（それぞれ公けの書状を携えて裁判所に送られる使者あるいは国王裁判所における判決発見人・証人として）公けの活動に従事している。しかし、その反面）家人は、何よりもまず主君による（自由人＝ラントザッセへの）解放の対象として（ラント法三・八〇・二）、また主君による交換（＝相互譲渡）の対象として（ラント法〔一・五二・一〕、三・四二・三）、体僕と同列に置かれて現われる。

(55) 「体僕（関係）」について言及されている箇所（拙稿「アイゲン」、註(13)・(16)を参照）のうち、（ほぼ）確実に家人のことをも念頭に置いているのは、ラント法〔一・一六・二〕（解放されうる点で、また次項は（実質的には）家人の recht に言及）、〔二・一九・二〕（recht をもちうる点で）、ラント法一・五二・一（lude をたとえばラント法三・三二・六の en man の複数と解すれば）および三・四二・三（以上、家人の交換を含みうる点で）、さらにラント法三・六九・二（自由人とのみ対比されている点で）および一・五一・二（egen kint が echt kint, adel kint, keves kint と対比され、母について解放の可能性が言及されている点で――前出三・(三)を参照）などである。逆に、「体僕」が家人を含む可能性がまったくないのは、それが「家人」と並列して現われるラント法三・八〇・二だけである。

(56) この点については、近く（本誌四二の二に）公表する別稿「母に優って生まれた子」でも別な視角から論じておいた。

(57) ここでザクセンシュピーゲルにおける rechtlos の語の用法をまとめておくと、次のようになる。この語は、「ラント法」の八〔九〕箇条・九〔一〇〕箇所で用いられている（一・三八・一、一・三八・二、一・五一・一（二箇所）、一・六五・二、二・一

三・一、〔二・一九・二〕、三・一六・二、三・七〇・一、三・八二・一)。このうち、「rechtlos な者(一般、またはその全体)」を指しているのは、一・三八・一＝②、一・五一・一(i)＝①、三・一六・二＝註(48)、三・七〇・一＝註(28)の㈢、以上の四箇所であり、直接には「犯罪につき法廷で有罪とされ(recht を喪失し)た者」だけを指しているのは、一・三八・二＝④、一・六五・二＝③、二・一三・一＝註(6)、〔二・一九・二〕、三・八二・一、以上の四(五)箇所である。残った一・五一・一(ii)＝①の一箇所(de rechtlose man)だけが、(実質的に)「犯罪につき法廷で有罪とされ(て recht を喪失し)た者」を含まず、「rechtlos であって echtlos ではない者」だけを指している。したがって、用語法上の「混乱」は、厳密には、rechtlos を両義に用いたことによって、と言わんよりもむしろ、ほかならぬこのラント法一・五一・一においてだけ例外的な用語法をしたことによって生じた、と言うべきであろう(次註(58)をも参照)。

(58) ラント法一・五一・一(ii)の de rechtlose man も、先行する「rechtlos であって(しかも) echtlos ではない者」を承けており、たとえば「(van rechtlosen lude) de man, de nicht is echtlos) と書き換えることが可能であって、実質的には例外をなすものではない、と言うこともできるのである。

(59) ここで、「recht を喪失する」という表現についての史料的所見をまとめておくと、次の通りである。

㈠ まず verwerken の語を用いる場合。これはさらに次の場合に分かれる。第一に、sin (od. er) recht verwerken という表現が、ラント法一・五一・三＝⑮、二・二六・二＝前註(28)の㈢、三・四五・九＝⑥で用いられる。第二に、sek an sime (od. erme) rechte verwerken という表現が、ラント法一・三八・二＝④(ただしこの箇所は省略してある)、二・四四・三＝前註(21)、レーン法六八・九＝前註(4)で用いられる。ほかに、ラント法三・二五・二に(おそらくは同義で)(単に) sek verwerken という表現が見られる。これらのうち、ラント法一・五一・三と三・四四・三およびレーン法六八・九は、recht 喪失の原因が「(窃盗・強盗などの)犯罪」である旨明記されていないが、もともとザクセンシュピーゲルにおいて verwerken の語は一貫して「(罰として)失う(＝取り上げられる)」という意味で用いられている(拙稿「アイゲン」、三・(五)、三五頁、註(212)に対応する本文を参照)だけでなく、これらの箇所の文脈からしていずれも「犯罪につき法廷で有罪とされた」ケースにかかわることを推定できる(前註(38)の㈠、(21)、(4)を参照)。

㈡ 次に verlesen (＝verlieren) の語が用いられる場合。sin (od. er) recht verlesen という表現がラント法一・五・二、一・一六・一＝⑦、一・三九＝⑨、二・三六・一、三・二八・二＝⑪、三・八二・一で用いられている。これらのうち、

一・三九と三・二八・一については recht 喪失の原因が、「窃盗または強盗」であること、また、一・一六・一と三・八二・一については recht の喪失が「法廷で」おこなわれ、あるいは、「法廷で（判決をもって）rechtlos と宣告された」ことが明記されている。残った二つのうち、二・三六・一については、右の㈠に前出の三・二六・一と比較することにより、recht 喪失の原因がまず間違いなく「窃盗または強盗（などの犯罪）」であると推定することができ、一・五・二は――否定態なのではっきりしないところが残るが――ある意味では「犯罪」が原因でなければ「recht を喪失しない」ということを裏書きしてくれる。

㈢ ほかに、ラント法一・八・一＝⑫に（実質的には）sin recht verdelen、三・五四・四に sin vrenkisch recht verdelen、〔一・三八・一〕＝①（ただしこの部分は引用を省略）に van alme rechte verworpen sint という表現が出てくる。これらの場合、recht 喪失の原因が「犯罪」（ないしそれに準ずる行為）であることは容易に確かめられる。

(60) rechtlos な者に欠けている（各人生得の）recht が深く裁判上の機能（いわゆる裁判能力＝Gerichtsfähigkeit）とかかわっていることは、本稿（特に前註（48）の敍述からも明らかであろう。ところで、ザクセンシュピーゲルにおいては、recht の語は何よりもまず（ラント法上の）裁判（権）・裁判手続の意味で用いられているが、（各人生得の）recht をもつ者はそれぞれの recht に応じてこの（ラント法上の）裁判権の系列の中に位置づけられている。したがって、ザクセンシュピーゲルがもともとこの裁判権の手が届かなかった（はずの）者まで rechtlos と呼んでいる（前註（51）を参照）のは、決してそれらの者を単に「法」の世界から排除しようというのではなく、――いささか逆説的にひびくかも知れないが――それらの者をそういう形で「法」の世界（あるいは、「国家」）の中に位置づけようとする姿勢を示すもの、と解すべきであろう（この点については、いずれ同書における「（各人生得の）recht」について論ずる際に、改めて論ずるが、とりあえず、拙稿「アイゲン」および「補論」を参照されたい）。

De rechtlose man, de nicht is echtlos.

Takeshi ISHIKAWA*

Im Artikel Ldr. I 51 §1 des Sachsenspiegels ist zu lesen: *It is manich man rechtlos, de nicht is echtlos; went de rechtlose man mut wol echt wif nemen unde kinder bi er winnen, de em evenbordich sin, de moten wol sin erve nemen, unde er muder also, went se en evenbordich sin, se ne tweien van en mit egenscap.*

Danach soll unter den Rechtlosen auch *de man, de nicht is echtlos,* zu finden sein. Der behält nicht nur eherechtliche Fähigkeiten, sondern auch seinen Geburtsstand (weil er seiner Frau und seinen Kindern ebenbürtig bleibt), der hat zudem seine Güter inne, die er als sein Erbe auf seine Kinder zu vererben vermag.

Wer ist denn konkret unter diesem *rechtlose man, de nicht is echtlos,* zu verstehen? In diesem Aufsatz soll auf diese Frage eingegangen und geantwortet werden.

I

Ein Artikel unseres Rechtsbuches zählt rechtlose Leute wie folgt auf: *Kempen unde er Kinder* (A), *spellude* (B), *unde alle de unecht geboren sin* (C), *unde de duve oder rof sunet oder weder gevet* (D), *unde se des* (=*duves oder roves*) *vor gerichte verwunnen werden, oder de er lif unde hut unde har ledeget* (E), *de sin alle rechtelos* (Ldr. I 38 §1). Dazu sind folgende zwei Gruppen hinzuzufügen: *alle, de sek to egene geven* (Ldr. III 45 §9) (F) und derjenige, *de sin recht* (*dat em angeboren is*) *vor gerichte versmaet unde eme en ander recht to seget, unde des nicht vulkomen ne mach* (Ldr. I 16 §1) (G).

Das ist alles, was im Sachsenspiegel als Rechtlose erscheint. Unter diesen Leuten soll also *de rechtlose man, de nicht is echtlos,* zu suchen

---

* o. Professor für (westliche) Rechtsgeschichte an der Hokkaido-Universität.

sein. Im voraus ist aber noch zwierlei zu erwähnen.

1. Ein Artikel besagt: *Swe lif oder hant ledeget, dat eme mit rechte verdelt is, de is rechtlos* (Ldr. I 65 §2). Der Abschlag des Handes stellt (meistens) die Strafe für Verletzung (Ldr.II 16 §2) dar. Also ist *duve oder rof* im oben zitierten Ldr. I 38 §1 nicht restriktiv zu verstehen, sondern als typischer Fall der Verbrechen, die mit einer peinlichen Strafe bedroht sind.

2. Nach einem anderen Artikel: *De jar unde dach in des rikes achte sin, de delet men rechtelos unde verdelet en egen unde len* (Ldr. I 38 §2). Die Reichsacht folgt (meistens) der Verfestung, die ihrerseits von einem Verbrechen, das *an dat lif oder an de hant geit*, ausgeht (Ldr. I 68 §1). Wichtig ist dabei fetzustellen, daß im Sachsenspiegel die Reichsacht wie Verfestung keineswegs eine Strafe im eigentlichen Sinne ist, sondern nur ein Zwangsmittel dazu, einen Beklagten sich vor Gerichte stellen zu lassen. Aber wenn er über ein Jahr lang in der Reichsacht bleibt (dann *dut men ene in overachte*—Ldr. III 34 §3), so erklärt ihn das Gericht als rechtlos und spricht ihm sein Eigen und Lehn ab, als ob er vor Gericht des betreffenden Verbrechens überführt worden wäre. Diese Entziehung des Gutes wie die Rechtlosigkeit stellt eigentlich die Strafe für sein Verbrechen dar, sie ist also auch bei der Gruppe (E) des vorangehenden I 38 §1 implizite oder als etwas Selbstverständliches vorausgesetzt. So dürften wir hier auch *de jar unde dach in des rikes achte sin* des I 38 §2 zu der Gruppe (E) mitzählen.

II

Nun wenden wir uns den Belegen zu, die auf (mögliche) Unterschiede der Rechtsstellung unter diesen rechtlosen Leuten hinweisen.

1. Ein Artikel bezeugt wie folgt: *Echte kindere ne mach de unechte man seder mer nicht gewinnen, he ne djustere vor des keiseres scare, dar he enen anderen koning mit stride bestat; so wint he sin recht weder, unde nicht sin gut, dat eme verdelt is* (Ldr. I 38 §3). Auf wen bezieht sich *de unechte* (=rechtlose) *man?* Unmittelbar nur auf *de jar unde dach in des rikes achte sin* des vorangehenden Ldr. I 38 §2. Auf sie aber beschränkt sich keineswegs derjenige, der nach der gerichtlichen Erklärung der Rechtlosigkeit nicht mehr echte Kinder gewinnen kann. Aus oben angeführten Gründen müssen auch die Rechtlosen, die vor Gericht wegen

eines Verbrechens verurteilt worden sind, dazu gehören.[1] Wenn dem so ist, müssen wir darauf verzichten, in der Gruppe (E) *de rechtlose man, de nicht is echtlos,* zu suchen (weil auch er echte Kinder gewinnen können muß).

2. In einem anderen Artikel ist folgendes zu lesen: *Al si en man speleman oder unecht geboren, he n'is doch roveres noch deves genot nicht, alse men kempen op en leden moge* (Ldr. I 50 §2). Hier sind die Gruppe (B) sowie die Gruppe (C) klar von der (E)[2] unterschieden. Was bedeutet aber dieser Unterschied oder der Satz: *alse men kempen op en leden moge* konkret?

Auf diese Frage bezieht sich folgender Artikel: *De er recht mit rove oder mit duve verloren hebben, of men se duve oder doves anderweide sculdeget, se ne mogen mit erme ede nicht unsculdich werden; se hebben drier kore: dat [hete] iseren to dragene, oder in enen wallenden ketel to gripene bit to deme elembogen, oder deme kempen sek to werene* (Ldr. I 39). Die Rechtlosen, die zu der Grupp (E) gehören, dürfen nicht also, wenn sie nochmals eines Verbrechens beschuldigt werden, von ihrem Eid Gebrauch machen, sondern sie (und nur sie) müssen, um sich davon zu reinigen, gegebenenfalls sich gegen einen Kämpfer wehren, und zwar im Gegensatz zu denjenigen, die zu der Gruppe (B) oder (C) gehören[3].

3. Nach dieser Beobachtung muß ein Paar Artikel unsere Aufmerksamkeit auf sich lenken: nämlich, Ldr. III 28 §1: *Swene men unecht* (= rechtlos) *seget van bord oder van ammechte, dat mut op ene tugen, de it seget selve sevende mit vulkomenen luden an erme rechte* und III 28 §2: *Sprikt men aver, dat he sin recht verloren hebbe vor gerichte mit duve oder mit rove, dat mut de richtere tugen selve sevende.*

Hier lesen wir also einen klaren, sogar prinzipiellen Unterschied unter den Rechtlosen in Bezug auf das Mittel, um ihnen ihre Rechtlosigkeit zu bezeugen. Außerdem gehören unsere Gruppe (A),(B) und (C)

---

1) Vgl. dazu auch folgenden Artikel: *Swe so enes mannes wif behuret openbare, oder wif oder maget nodeget, nimt he se dar na to echte, echt kint ne wint he nimmer bi er* (Ldr. I 37).

2) Über die Gruppe (D) wird noch unten erörtert werden.

3) Vgl. dazu auch folgenden Satz: *mit kempen mach en man* (=*en lam man*) *wol weren aldus; mit kempen ne mach aver he enen umbesculdenen man an sime rechte nicht bereden.* Eben in dieser Hinsicht bildet also der Fall des Ldr. I 39 eine Ausnahme.

zweifellos zu denjenigen, die *van bord oder van ammechte unecht* (= rechtlos) sind, und unsere Gruppe (E) ist selbstverständlich mit demjenigen, der *sin recht verloren hebbe vor gerichte mit duve oder mit rove*, identisch. Es liegt also nahe anzunehmen, daß diese beiden verschiedenen Beweismittel eben der unterschiedlichen Rechtsstellung der Rechtlosen entsprächen.

4. Um daraus eine sichere Schlußfolgerung zu ziehen, sind aber noch einige Fragen im voraus zu erledigen. Vor allem: Zu welchem dieser beiden Fällen, des III 28 §1 oder §2, gehören unsere Gruppe (D),(F) und (G)?

a) Zunächst über die Gruppe (G). Der Fall, wo *de richtere selve sevende so gedaner lude, de eme ordel vinden, getuch sin mut*, erscheint auch in Ldr. I 8 §1. In diesem Artikel ist der Fall: *swar men enen manne tugen wel* (nicht nur *an sin lif, oder an sin gesunt*, sondern auch) *an sin recht, dat eme (vor gerichte) verdelt si*, ist ausdrücklich mit genannt. Danach muß auch unsere Gruppe (G) zum Fall des III 28 §2 gehören.

b) Das besagt aber gleichzeitig, daß ein begangenes Verbrechen (wie Diebstahl oder Raub) für den Fall des III 28 §2 nicht immer wesentlich ist. Bestimmend ist vielmehr, daß ein Verlust des Rechtes *vor gerichte* geschehen ist. Auch die Tatsache, daß im Artikel I 8 §1 die gerichtliche Auflassung und Verpfändung des Eigens mit einbegriffen ist, weist darauf hin.

Im Lehnrecht unseres Rechtsbuches ist zudem ein auffäliger Artikel wie folgt zu finden: *Doch n'is des mannes* (X) *herscilt dar mede nicht genederet, of he* (X) *sines genoten* (Y) *man wert unde san gut van eme* (Y) *untvet dorch dotslach, deste de manscap nicht geerft ne werde* (Lnr. 54 §2). Der Totschlag stellt im Sachsenspiegel ein Verbrechen dar, das (wie der Raub) mit dem Abschlag des Hauptes bedroht ist (Ldr. II 13 §5). Der Täter soll also, auch wenn er es eingelöst hat, rechtlos bleiben und *alle de rechtes darvet, de scolen lenrechtes darven* (Lnr. II §1). Trotzdem ist X, der vielleicht den Totschlag gegen einen Verwandten des Y begangen hat, der Mann seines Standesgenossen (Y) geworden, und zwar ohne dabei seinen Heerschild heraubzusetzen! Wenn die Sache vor Gericht gebracht worden wäre, so würde so etwas völlig ausgeschlossen sein. So müssen wir annehmen, daß X, um den Totschlag (*privat*) zu sühnen, der Mann des Y geworden ist.

Wenn wir darin nicht geirrt haben, dann können wir weiter annehmen, daß ein begangenes Verbrechen als solches, soweit es nicht vor Gericht gebracht ist, nicht immer oder nicht automatisch zur Rechtlosigkeit des Täters führt. Wenn jemand aber (vor Gericht) (z.B. um diesen als Zeugen auszuschließen) gegen Vollständigkeit an dessen Recht einen Einwand erheben will, so kann er sich auf das Beweismittel des III 28 §1 stützen (und wenn der Beweis durchgeführt worden ist, so soll auch der Täter der Gruppe (D), wenigstens nach dem Grundsatz des Ldr. I 38 §1, als Rechtloser behandelt werden).

III

Nach diesen Ausfürungen bleibt uns übrig nur noch die Gruppe (F) zu überprüfen. Wollen wir uns nun dieser Gruppe zuwenden:

1. Ein Artikel unseres Rechtsbuches besagt: *Ane erven gelof unde ane echt dink ne mut neman sin egen noch sine lude* (=Leibeigene) *geven* (Ldr. I 52 §1). Eine sogenannte gerichtliche Auflassung, die einzige ordentliche oder rechtsgültige Veräußerung des Eigens oder der Leibeigenen. Soweit auch *sek to egene to gevene* eine Art *egen to gevene* darstellt, so muß auch das Sich-Veräußern zum Leibeigenen ordentlich oder rechtsgültig diesem Grundsatz entsprechend geschehen.

Aber manchmal kommt vor, daß man sich (wie sein Eigen—cf. Ldr. III 83 §3) *ane echt dink* (od. außergerichtlich) veräußert, was vom folgenden Artikel abzulesen ist: *Swe sek vri seget, unde en ander seget dat he sin egen si, so dat he sek eme gegeven hebbe, des mut jene wol unsculdich werden, it ne si vor gerichte gescen* (Ldr. III 32 §2).[4] So gibt es beide Wege (gerichtlicher und außergerichtlicher) des Sich-Veräußerns zum Leibeigenen.

2. Das ist aber schon alles, was der Sachsenspiegel, wenn auch mittelbar und flüchtig, doch am außergerichtlichen Sich-Veräußern zum Leibeigenen belegt. Folgende zwei weitere Artikel beziehen sich dagegen ausschließlich auf das gerichtliche Sich-Veräußern zum Leibeigenen:

Ldr. III 32 §7: *Swe sek vor gerichte to egene gift, sin erve mach it wol weder spreken mit rechte unde brengen ene weder an sin vri.* Ldr. III 32 §8: *Behalt ene aver de herre wante an sinen dot, he nimt sin erve na*

4) Dieser Artikel entspricht übrigens dem allgemeinen Grundsatz des Vertrags, der in Ldr. I 7 geäußert ist.

sime dode, unde sine kindere, of se na eme horet, de he na der gave gewan.

Nach dem ersteren ist zwar festzustellen, daß das gerichtliche Sich-Veräußern zum Verlust der Freiheit führt. Nach dem Wortlaut des letzteren kann es jedoch jederzeit bis zum Tode des Betreffenden von seinem Erben angefochten und widerrufen werden[5]. Von dem letzteren ist übrigens abzulesen, daß der betreffende Leieigene, wenn auch er bis zu seinem Tode, bei seinem Herrn bleibt, nicht nur sein Erbe inne hat, sondern seine Kinder, die nicht immer *na eme* (zu seinem Herrn) *horet*, auch nach seinem Sich-Veräußern gewinnen kann. Der Mann, der sich vor Gericht zum Leibeigenen veräußert hat, steht also dicht in der Nähe des von uns gesuchten *rechtlose man, de nicht is echtlos*. Was noch ihm fehlt, ist nur sein Geburtsstand!

3. Nach diesen Ausführungen sind wir berechtigt, folgende Fragen zu stellen: Verliert auch ein Freier, der sich außergerichtlich zum Leibeigenen veräußert hat, seinen Geburtsstand? und welchen Stand erhält derjenige, der sich vor Gericht veräußert hat, als er von seinem Erben wieder in die Freihent gebracht worden ist, nur den des Landsassen (wie es bei einem freigelassenen Leibeigenen der Fall ist)[6] oder seinen Geburtsstand (z.B. den des Schöffenbarfreien, falls es sich um denjenigen handelt)? Auf diese Fragen kann vielleicht der folgende Artikel eine Antwort geben:

Swelk man van sinen vir anen, dat is van twen eldervaderen unde van twen eldermuderen unde van vader unde van muder umbesculden is an sime rechte, den ne kan nemant scelden an siner bord, he ne hebbe sin recht verwarcht (Ldr. I 51 §3).

An und für sich betrachtet, ist dieser Artikel in mancher Hinsicht rätselhaft. Z.B.: Warum spricht das Rechtsbuch eben nur in diesem Artikel von *an siner bord scelten* (nicht von *sin recht* od. *an sime recht besculden* wie in anderen Artikeln)? Jemandes Geburtsstand ist unmittelbar von dem seines Vaters und seiner Mutter bestimmt (Ldr. I 16 §2). Warum sind hier trotzdem nicht nur *vader unde muder*, sondern auch *twene eldervadere unde twene eldermudere* erwähnt? Wie kann ein Mangel

---

5) Vgl. dazu auch folgenden Satz: *We hebben ok noch in unseme rechte, dat neman sek selve to egen gegeven ne mach, it ne weder legge sin erve wol* (Ldr. III 42 §3).

6) Vgl. dazu Ldr. III 80 §2.

an ihrem Recht oder Geburtsstand (unmittelbar) das Recht ihres Enkels tadelhaft machen, und zwar obwohl hier vorausgesetzt ist, daß er, als er geboren ist, sein Recht richtig erhalten hat (sonst hätte er kein Recht gehabt, das er verwirken könnte)? usw.

Um solchen Zweifeln auszuweichen, muß man wohl den inneren Zusammenhang des Textes beachten, daß der Artikel ursprünglich gleich nach dem anfangs zitierten I 51 §1 steht. So gesehen, soll Ldr. I 51 §3, nach meines Erachtens, etwa folgendes besagen: Auch ein freier (bes. schöffenbarfreier) Mann, der sich außergerichtlich zum Leibeigenen veräußert hat, sollte als rechtlos behandelt werden, wenn ihm vor Gericht darauf hingewiesen wird. Aber verliert er dabei nicht (automatisch) seinen Geburtsstand und niemand kann ihn seines Geburtsstandes schelten, wenn er von einer freien (bes. schöffenbarfreien) Familie stammt, die seit der Generation der Großväter und -mütter an Recht oder an Geburtsstand tadellos ist. Auch derjenige, der sich vor Gericht zum Leibeigenen veräußert hat und von seinem Erben wieder in die Freiheit gebracht worden ist, erhält ohne weiteres seinen Geburtsstand und bleibt dann an seinem Recht oder an seinem Geburtsstand tadellos.

IV

Wenn wir in diesen Ausführungen nicht geirrt haben, so dürfen wir *de rechtlose man, de nicht is echtlos*, eben (oder doch in der Hauptsache) in denen, *de sek ane echt dink to egene gegeven hebben*, suchen[7]. Zum Schluß soll noch zweierlei im Zusammenhang damit erwähnt werden.

1. Der Sachsenspiegel, der einerseits *denstlude* (=Ministerialen) (bes. als diejenigen, die ihr Recht haben) von *egene* (=Leibeigenen) unterscheidet, behandelt andereseits sie beide als Unfreie einen neben dem anderen [8]. So müssen wir auch an *denstlude* denken, auch wenn der Text nur über *egene* spricht. Wenn wir unter *de sek (vor gerichte) to egene geven* in bisherigen Ausführungen auch die Freien, die sich einem Herrn als Miniseriale hingegeben haben, mit verstehen, dann wird etwa

7) Damit ist auch wohl zu erklären, warum nur in I 51 §1 als Vorbedingung zur Übernahme des Erbes (nicht nur die Ebenbürtigkeit, sondern) eigens *se ne tweien van en mit egenscap* erwähnt ist.

8) Bes. in Ldr. III 80 §2 erscheint *denstman* neben *egen man* als derjenige, der überhaupt freigelassen werden kann.

folgendes klar werden.

Der Sachsenspiegel will immer noch eine scharfe ständische Trennungslinie zwischen Freien und Unfreien ziehen und sieht auch (angeborene) Ministerialen im Grunde als Unfreie an. Was die Freien (bes. Schöffenbarfreien), die einem Herrn als Ministeriale dienen, angeht, ist doch die innere Struktur seiner Normen so konstruiert, daß sie soweit wie möglich ihren Geburtsstand bewahren oder diesen so leicht und vollständig wie möglich zurückgewinnen können. Daran ist wohl seine Haltung gegenüber den Ministerialen abzulesen: seine Feindseligkeit beschränkt sich nämlich auf die angeborenen Miniserialen[9].

2) Bei allen Ausführungen in diesem Aufsatz bleibt immer noch eine Frage zu erklären: Was fehlt denn dem *rechtlose man, de nicht is echtlos*? Ihm fehlt freilich ein (angeborenes) Recht. Was ist denn oder welche Funktion hat aber das (jm. angeborene) Recht? Darauf kann nicht mehr in diesem, sondern erst im nächsten Aufsatz eingegangen werden. Hier soll jedoch soviel wie folgt vorausgeschickt werden:

In unserem Rechtsbuch sind folgende zwei Artikel zu finden: *Rechtlose lude ne scolen nenen vormunde hebbebn* (Ldr.III 16 §2) und *Alle de unecht geboren sin, oder sek echtlos gemaket hebben, de mogen nene vormunde hebben an erer klage noch an erme kampe* (Ldr. I 48 §2). Was bedeutet das für die Rechtlosen?

Freilich haben auch *an erme rechte vulkomene* (od. *umbesculdene*) *lude* keinen Vormund. Das bedeutet jedoch, daß sie für sich, ohne Hilfe eines Vormunds, ihre Klage und ihren (gerichtlichen Zwei-) Kampf durchzuführen vermögen. Dagegen brauchen Frauen, die in einem Sinne *an erme rechte* nicht *vulkomen* sind (vgl. Ldr. III 45 §2), einen Vormund zu haben, sowohl bei der Klage (Ldr. I 46) als auch beim Kampf (Ldr. I 43). Frauen vermögen also vor Gerichte erst mit Hilfe eines Vormunds durchzuführen, was *an erme rechte vulkomene* Männer für sich vermögen. Nach oben zitierten beiden Artikeln dürfen Rechtlose keinen Vormund haben. Das muß also bedeuten, daß ihnen vor Gericht auch was Frauen mit Hilfe eines Vormunds vermögen, untersagt ist.

---

9) In dieser Hinsicht muß die Ansicht K.A. ECKHARDT'S (Sachsenspiegel IV, S.26-33) etwas korrigiert werden.