



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中世法の規範構造 ―ザクセンシュピーゲルの場合―
Author(s)	石川, 武; ISHIKAWA, Takeshi
Citation	北大法学論集, 49(3), 1-40
Issue Date	1998-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15781
Type	departmental bulletin paper
File Information	49(3)_p1-40.pdf



中世法の規範構造*

——ザクセンシュピーゲルの場合——

石
川

武

目 次

主要文献略語表

一 序論

(一) 通説

(二) ゲヴェーレ

二 中世法の与件——古い要素

- (一) 部族別・身分別の法（いわゆる属人法主義）
- (二) 贖罪金・人命金のシステム
- (三) 「Wo kein Kläger, da kein Richter」（原告なければ裁判（官）なし）の原則
- (四) アイゲンの世界

三 中世法の規範構造——その骨格

- (一) recht の語義
- (二) 裁判権としての法（その一）——神に由来する法
- (三) ラント法とレーン法
- (四) 裁判権としての法（その二）——裁判権レーンと国王罰令権
- (五) 各人生得の法（その一）——自由人の裁判権
- (六) 各人生得の法（その二）——裁判（手続）上の自由人の地位
- (七) 「平和の法」（その一）——苦痛刑のシステム
- (八) 「平和の法」（その二）——現行犯手続
- (九) アイゲンと法（＝裁判権）
- (一〇) 実体的権利概念——その端緒的成立

四 結び——近代法への展望

主要文献略語表

• 「テキスト」＝Sachsenspiegel Landrecht u. Sachsenspiegel Lehnrecht, MGH. Fontes iuris Germanici antiqui, Nova

series, T. I, P. I u. P. II, Editio tertia, Hrsg. v. K. A. ECKHARDT, 1973.

- 『邦訳』 Ⅱ久保正幡・石川武・直居淳訳『ザクセンシュピーゲル・ラント法』、一九七七年、創文社。
- クレッシェル『ゲルマン法』 Ⅱ K・クレッシェル著・石川武監訳『ゲルマン法の虚像と実像』、一九八九年、創文社。
- 石川「ゲヴェーレ」、「アイゲン」、「相続法」、「ラント法とレーン法」、「補論」、「平和と法」、「*rechthos*」、「最終講義」、「法の生成」、「裁判(権)」 Ⅱ石川武「ザクセンシュピーゲルにおけるゲヴェーレ」、本誌三七の二、一九八六年、「ザクセンシュピーゲルにおけるアイゲン」、「法制史研究」三六、一九八七年、「ザクセンシュピーゲルにおける相続法の位置」、本誌三八の五・六、一九八八年、「ザクセンシュピーゲルにおけるラント法とレーン法」(二)、本誌三九の五・六、一九八九年、「アイゲンとゲヴェーレ・補論」、本誌四〇の三、一九九〇年、「ザクセンシュピーゲルにおける平和と法」(一)、本誌四〇の五・六、一九九〇年、「*rechthos*であって *echthos*でない者」、本誌四一の五・六、一九九一年、「中世法の規範構造を求めて——最終講義——」、本誌四二の三、一九九二年、「西洋における法の生成」(一)~(10)、「書斎の窓」四六三~四七二、一九九七~九八年、「ザクセンシュピーゲルにおける裁判(権)」、本誌四九の一、一九九八年。
- ISHIKAWA, Die innere Struktur = TAKESHI ISHIKAWA, Die innere Struktur des mittelalterlichen Rechts. Das Beispiel des Sachsenspiegels, in : Funktion und Form. Quellen- und Methodenprobleme der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, hrsg. v. K. KROESCHELL / A. CORDES, 1996.
- ISHIKAWA, Das Gericht = TAKESHI ISHIKAWA, Das Gericht im Sachsenspiegel, in : Wirkungen europäischer Rechtskultur, Festschrift für K. Kroeschell zum 70. Geburtstag, hrsg. v. G. KÖBLER / H. NEHLSSEN, 1997.

* 本稿は、拙稿“Die innere Struktur des mittelalterlichen Rechts. Das Beispiel des Sachsenspiegels.”(右の「主要文獻略語表」参照)の邦語版として成立したものであるが、以下、このドイツ語版をも含めて、本稿成立にいたる過程を手短かにまとめておきたい。

一九九三年初頭、畏友カール・クレツシエル氏から、同年七月フライブルク大学で「中世法」に関するシンポジウムを開催するので、そこでザクセンシュピーゲルを素材に何か話してくれないか、とのお誘いを受けた。それより先、私は石部雅亮・村上淳一編『ドイツ近代法史事典』(東大出版会から出版予定)のために「中世法と近代法」の項を執筆し、すでにその初校が出ていた。私は、その冒頭の部分(Ⅰ.課題の限定)さえ書き改めれば、この「中世法と近代法」を、ほとんどそのまま「中世法」に関するシンポジウムに使えると考えて、クレツシエル氏に報告を引受ける旨の返事をし、大部分いわば「中世法と近代法」を独訳する形で、シンポジウムの原稿を執筆し、同年七月一五日、シンポジウムに臨んで報告をすませた。本稿のドイツ語版(“Die innere Struktur”)が掲載された“Funktion und Form”(右の「主要文獻略語表」を参照)は、フライブルク大学におけるクレツシエル氏の中世法の研究史に関するゼミナールでの学生の報告に手を入れた論文七点に、このシンポジウムでの専門家による報告等四点を加えて成ったものである。

以上の経緯に照らせば、“Die innere Struktur”の邦語版を執筆することは、——冒頭の部分を除いて——その出発点であった「中世法と近代法」に戻ることの意味し、ほんらい不必要なことは明らかであろう。しかし、諸般の事情により、『ドイツ近代法史事典』の出版が大はばに遅れ、その一部の項目は、研究会で配布されたゲラ刷のコピーをもとに引用される、という変則的事態がいまだに解消されないの、私としては改めて“Die innere Struktur”の邦語版を執筆・公表することを迫られたのである。関係者の御理解をたまわれば幸せである。

なお、本論文においては、以上のような成立の経緯にともない、(冒頭の部分を除き)基本的には「中世法と近代法」

(初校)の構成・内容がそのまま維持されているが、若干表現を改めたり間違いを正したりしたほか、主要な一点については、拙稿“Das Gericht”(右の「主要文献略語表」を参照)執筆の際に改めた新しい見解に従い、内容的な改訂を施してある(この点は、すでに「裁判(権)」でもお断りしてあるが、後に関係箇所であらためて指摘する)。

一 序 論

(一) 通説

ドイツ法史(学)およびドイツ私法(学)において、ザクセンシュピーゲルは、周知のように、単にドイツの法書中最も重要なものと考えられているだけでなく、およそドイツ古法ないしドイツ中世法の古典的事例と見なされている。

ほんの一・二の例を挙げれば以下の通りである。ザクセンシュピーゲルはしばしば「良き古き法」学説の根拠として引用されている⁽¹⁾。しかしながら、もっと重要なのは、ドイツ私法(学)の教科書や概説書におけるローマ法継受以前のドイツ古法の叙述が最も多くをこの法書に負うている、ということである。さらにこれに関して、叙述の体系そのもの(具体的には、大抵、人法、物(権)法、債務法、相続法等に区分されている——これはフランス民法型の *Institutionensystem* を基本とし、一部ドイツ民法型の *Pandektensystem* を加味したものである⁽²⁾)が明確に示しているように、ドイツ古法ないし中世法は、基本的には実体的に把握されている、という事実を見落としてはならない⁽³⁾。

(二) ゲヴェーレ⁽⁴⁾

通説によれば、ドイツ古法には、人法におけるムントと物(権)法におけるゲヴェーレという正真正銘ドイツ的な、それどころかゲルマン的な二つの概念があり、この両概念がいわば土台の支柱として決定的な役割を果たしていた、とされる。

このうち後者に関して、私は、一九八六年、ティーメ教授八十歳誕生日記念論集に、“Die Gewere im Sachsenspiegel”と題する論文を寄稿した⁽⁵⁾。その中で私は、ザクセンシュピーゲルの中で (ge) were の語が現れるすべての箇所を網羅的に検討し、それによって以下のような結論に導かれた。

gewere の語は、(1) の法書において唯の一度も、本来の意味でのアイゲン、すなわち父祖からその子孫に代々相続される、(譲渡・質入れなどにより) 第三者の手に渡ったことのないアイゲン、に関連して用いられていない。それは、二つの土地(ないし所領)、すなわち、法廷で譲渡されたアイゲンと主君からその家臣に授封されたレーン、を中心にして現れてくる。さらにこの語は、小作地に関するもまた動産に関するも用いられていない。こうした史料の所見に従えば、ザクセンシュピーゲルにおけるゲヴェーレを、通説が考えたように、第一義的には占有(一般)を意味すると解することはできない。むしろそれは、もともと、法廷で譲渡されたアイゲンと(主君から授封された)正規のレーンを占有するための権、原を意味する。この意味でのゲヴェーレ(＝占有のための権原)の助けを借りてはじめて、右の二つの所領の占有は本来の意味でのアイゲンに近づくことができたのである。

これ(＝このゲヴェーレに関する研究)が、ザクセンシュピーゲルにおける幾つかの基軸概念を同じ方法で検討し、同書における法の規範構造⁽⁶⁾の発見・剔出を最終目標とする私の一連の研究の出発点となった。これまでに私は、egen (アイゲン)、lantrecht (ラント法)、leenecht (レーン法)、unrecht (不法(な))、rechlos (法喪失(者))、gerichte (裁判(権))、裁判所等)、vrede (平和)等の検討を丁え、現在、recht の語そのものの検討を行っている最中である。しかしながら私

は、ザクセンシュピーゲルにおける法の規範構造について、これまでの研究にもとづきかなり正確な中間報告を行うことができる、と考えている。以下において私は、諸賢の討議を仰ぐために、その中間報告を提示することにした。

二 中世法の与件——古い要素

ドイツ私法(学)の通説——それは上述のようにザクセンシュピーゲルにその古典的事例を見ようとしたのだが——は、ドイツ古法を全体としてローマ法継受以後の(近世・)近代法と対置する。確かにそうしうと思えば、同書の中にアルカイックな性格をもつ規定や法制を見出すことはさして難しくないであろう。そこで、私もまず、それらのうち重要と思われる二・三の点を例示しておきたい。

(一) 部族別・身分別の法(いわゆる属人法主義)

ザクセンシュピーゲルによれば、(ドイツの)帝国(ないし王国)⁽⁸⁾は、かつては(独立の)王国であったザクセン、バイエルン、フランク、シュヴァーベンの四部族から成っている。⁽⁹⁾これらの部族に属する者はそれぞれ「ザクセン人の法」、「シュヴァーベン人の法」、「フランク人の法」など部族毎に異なる法をもっている。⁽¹⁰⁾同書において(「ラントの法」(des landes recht)と対比されて)「人の法」(des mannes recht)と言われるものも、具体的には、各人が生まれついた(こ)れら部族の法を指している。⁽¹¹⁾

同書の成立当時においては、すでにいわゆる諸侯法(Fürstengesetze)が制定されており、領邦君主権(Landesherrenschaft)

の成立・発展が緒についている。こうした背景を考えれば、同書の国家（Ⅱ帝国）像は時代錯誤的でありきわめてアルカイックなものである、と言うことができるし、むしろそう言わなければならないであろう。

それだけではない。もっと重要なのは、各人のもつ法は身分によっても異なる、とされていることである。ザクセンシュピーゲルには、（純粹な）ラント法上の身分に限っても、参審自由人、プフレークハフテ（およびそれと同列に位置するビーアゲルデ）、ラントザッセ——以上が「三種の自由人」である——、ラーテ、体僕（*egen man* ないし *egen lude*）⁽¹⁴⁾等の身分が姿を現す。不自由人である体僕を除き、各部族に属する者はその身分に応じてそれぞれ異なった法をもっている。⁽¹⁵⁾したがって、各人は——厳密に言えば——部族毎・身分毎に異なるこれらの法に生まれつくのである（各人生得の法）。同書において敘述の中心になるのは、自由人——もちろん自由ザクセン人——の法であるが、ザクセンシュピーゲルは基本的には自由人・不自由人の対立・峻別を基礎とする古い身分観をなお堅持している。⁽¹⁶⁾

（二）贖罪金・人命金のシステム

贖罪金は、もともとある加害行為が生じた場合、被害者側の復讐を断念させるために加害者側から被害者側に支払われる一種の示談金であり、人命金は加害行為が殺害にまで及んだ場合の贖罪金である。フランク時代の諸部族法典においては贖罪金・人命金のシステムの記述が大きな比重を占めており、諸部族法典そのものが時に「贖罪金のカタログ」と呼ばれるほどである。贖罪金・人命金のシステムが（遅くても）フランク時代以来存在していた古い制度であることは改めて指摘するまでもあるまい。

ザクセンシュピーゲルにも、贖罪金と人命金の序列が登場してくるが、それは、右に略述した身分別の法に対応して、大要次のように定められている。諸侯、フライエ・ヘレン、参審自由人の人命金は一八ポンド（Ⅱ三六〇シリング）、贖

罪金は三〇シリリング⁽¹⁷⁾。プフレークハフテとラントザッセはいずれも人命金が一〇ポンド（＝二〇〇シリリング）、贖罪金は一五シリリング⁽¹⁸⁾。ラーテは自由身分に属していないにもかかわらず、九ポンド（＝一八〇シリリング）というプフレークハフテ・ラントザッセに迫る人命金を与えられ、贖罪金は二〇シリリング六プフェニヒーヘラーとプフレークハフテ・ラントザッセのそれを上廻っている⁽¹⁹⁾。rechtlosな者（＝法喪失者、つまり前述の各人生得の法を喪失した者）や身売りをして体僕になった者などは、「身せかけの贖罪金」を与えられるだけで、人命金はもたなかった⁽²⁰⁾。

ただ見逃すわけにいかないのは次のことである。すなわち、同書にはこの贖罪金・人命金のシステムだけが単独で存在しているのではなく、それと並んですでに新しい苦痛刑のシステムも登場してくる、という事実がそれである。それがどのような意味をもつかについてはさらに後述する。

(iii) 「Wo kein Kläger, da kein Richter」〔原告なければ裁判(官)なし〕の原則

ザクセンシュビーゲルの成立当時、神の平和・ラントフリーデによるフェーデを抑止するための運動⁽²¹⁾は、すでになりに長い歴史を閲していた。しかし、近代国家におけるような全般的平和 (allgemeiner Friede) はまだ成立しておらず、それにいたる道はなお遠かった。換言すれば、自己の権利を擁護・実現する方法として、「法（＝裁判）の道」(Rechtsgang, voie de droit)と並んで、「実力（＝フェーデ）の道」(Fehdegang, voit de fait) がなお一般に認められていたのである。

しかしながら、（さらに後述するように）「平和」を指導理念とするザクセンシュビーゲルは、こうした事実について可能な限り沈黙し、それどころかこうしたフェーデの役割を覆い隠そうとさえしている⁽²²⁾。それにもかかわらず、若干の条項からは、（自己の権利を擁護・実現するための手段として一般に認められていた）フェーデの存在が透けて見えてくる。

たとえば「ラント法」の一条項は次のように言う。「なんびとも、自分が始めたものでなければ、訴訟（の遂行）を強制されてはならない。各人は、自分が望む限り、自分の損害について沈黙することができる」と。⁽²³⁾この場合「損害」の中には、今日の民事的なそれだけでなく、犯罪による被害も含まれていることに注意しなくてはならない。すなわちザクセンシュピールゲルにおいては、犯罪が起こった場合、（公的な）裁判権は被害者（ないしその関係者）の告訴がなくても自発的に機能するという原則がまだ存在しておらず、「原告（＝訴える者が）なければ裁判（官）なし」という古い原則が犯罪についても（基本的には）なお貫かれていたのである。

（四）アイゲンの世界

ザクセンシュピールゲル、特にその「ラント法」には、しばしば「アイゲン」（*egen* = *Eigen*）と呼ばれる土地（ないし所領）が登場してくる。⁽²⁴⁾しかしながら、ドイツ私法（学）の通説は、上述したように、ゲヴェーレを古い物（権法の（領域全体にわたる）基本概念と考えたため、アイゲンの問題を正面から取り上げて検討することがなかった。ドイツ私法（学）の教科書や概説書を探してもアイゲンに関して満足な説明が見当たらないのはこのためである。

ザクセンシュピールゲルの史料の所見によれば、アイゲンは何よりもまず、レーンや小作地などの借地（*Leihe*）ではなく、自分の土地（＝自有地）であり、しかも本来、父祖から代々現在の持主まで相続され、将来も代々子孫に相続されていくべき土地である（自由世襲地）。それゆえアイゲンの持主は、土地領主のいかなる支配をも受けず、この土地にかかる一切の領主的負担をも負わない（自由世襲地）。持主が死亡すると、アイゲンは直ちに、すなわち領主や裁判官の関与なしに、いわば自動的に相続人に相続される。アイゲンをもち能力（ないしアイゲンの持主となりうる資格）は、特定の社会層、具体的には特に参審自由人など、ヘーアシルト（レーン能力）をもついわゆる封建身分の者に限られる。

アイゲンの持主はこの土地を（自分の家臣に）レーンとして授封することもできるし、（直接）小作人に小作地として貸し出すこともできる。アイゲンの持主はさらに通常、体僕をも支配しており、アイゲンが外部からの攻撃に曝されると、必要な場合には実力に訴えてでもそれを防禦することができる。

ザクセンシュピーゲルに現れるアイゲンは、改めて後述するように、すでに一定程度「法」（＝裁判権ないし「国家」）に組み込まれている。しかしながら、ザクセンシュピーゲルの敘述を通して透けて見える本来のアイゲンの姿は、以上に略述したような（領主）支配（権）（*Herrschaft*）の萌芽ないし原基形態としてのそれである。こうした小領主ないしその所領が多数、しかも（基本的には）相互に独立して存在しているような社会を「アイゲンの世界」と呼ぶならば、同書の著者アイケ・フォン・レプゴウは、ほかならぬ「法」によってこの「アイゲンの世界」に挑み、それを可能なき「法の世界」の中に取り込もうと努めているのである。

三 中世法の規範構造——その骨格

以上の予備的考察を経て、本章では、それならばザクセンシュピーゲルにおいて「法」(*recht*)と呼ばれているものは何か、また、それはいかなる規範構造をもっているか、という本稿の主題に取りかかる。

(一) *recht* の語義

ザクセンシュピーゲルの全巻を通じて、*recht* の語は——*lenrecht*、*unrecht*、*lantrecht* など *recht* をその一部に含む

合成語をも併せて——都合八五〇箇所⁽²⁵⁾で用いられている。この中からさしあたり合成語を除き、*rech* (ないし *rechte*) の語が現れる六〇八箇所に限ると、形容詞が(約)一二二箇所、副詞が六箇所⁽²⁶⁾で、残り(約)四四〇箇所は名詞である。このうちさらに名詞形の *rech*(e) に限定すると、その語義は次の四つの場合に大別することができる。

- ① 裁判ないし訴訟そのもの、裁判権、裁判手続、特に判決など、裁判に関連して形式的・手続法的意味をもつ場合。
- ② 法(的)準則ないし法規範を指す場合。ただし、この法準則・法規範は、具体的に見ていくと、大部分裁判手続に関する準則・規範であることを忘れてはならない。
- ③ 上述した(そしてさらに後述する)各人がそれぞれの部族および身分に従って生得した「法」(各人生得の法)を指す場合。
- ④ 最後に、権利(または義務)を意味する場合。ただし、この用例についても、その大部分が裁判手続にかかわる権利(・義務)であることに注意しなければならない。

これら四つのケースのうち数的に最も多いのは①と②、すなわち形式的・手続法的な意味での法と(大部分裁判手続にかかわる)法準則・法規範としての法であり、両者は数の上ではほぼ匹敵している。③と④は語形上(も)(実質的には)すべてその持主とともに現れるが、その数は前二者とくらべるとかなり少なく、特に(実体的な意味での権利・義務を意味する可能性のある)④の数は少ない。

以上の概観によってすでに、ザクセンシュピーゲルの *rech* の語についていきなり今日 *Rech* の語がもつ法Ⅱ権利という二重の語義ないし実体的な法Ⅱ権利概念を前提するわけにはいかない、ということは明らかであろう。むしろ、まず形式的・手続法的語義を想定して検討に取りかかるのが、速やかに正解に到達するためには有効な方法なのである。

(二) 裁判権としての法(その一)——神に由来する法

ザクセンシュピーゲルの「序言」(*Prologus*)には次の一節がある。⁽²⁷⁾「神は御自身、義しい方(*rech*)である。それゆ

えに、法 (recht) は彼 (＝神) の嘉するものである」。ここで真先に問わなくてはならないのは、義なる神の嘉する法とは何か、ということである。この間に答えるには、当時一般に用いられていたヴルガータ (＝公認ラテン語訳) 聖書だけでなく、「序言」ですぐその後につづく次のような箇所を参照しなければならない。「それゆえに、神から裁判 (権) (gerichte) を託された者は皆、神の怒りや彼の審判 (gerichte) (この語は「刑」罰を意味することもある) が (神の) 恩寵により彼等を通じて (あるいは、介して) (この世に) 行われるように裁く (richten) (この語は「罰を科する」、「(死刑) の判決を受けた者を」処刑する」の意味でも用いられる) ことを心がけなくてはならない」。

これによって、義なる神の嘉する法とは、神がその怒りと審判を (この世に) 行わしめるための「裁判 (権)」にほかならないことがはっきり判る。人間を裁きうるのは本来神のみである。神は (天上から) 人間のすべての言動・行状を見守っている。神の意に逆らい不正を行う人間を見出すと、神は怒りその者に罰を加えようとする。しかし、神は自ら (この世に在って) 人間を裁き罰することができない。そこで神は (複数の) 人間に (不正を行つた人間を神に代わって裁くための) 「裁判権」を託したのである。

ところで、神がこの意味での「法」、つまり「裁判権」を託した (複数の) 人間とは誰か。ザクセンシュビーゲルの本文、つまり「ラント法」の部は、周知のように、神がキリスト教世界 (＝全キリスト教徒) を守護するために二口の剣を教皇と皇帝に与えた、という敘述から始まる。⁽²⁸⁾ この二口の剣はそれぞれ教会の裁判権と世俗の裁判権を象徴している。したがって、神から直接に裁判権を託された (複数の) 人間とは、教皇と皇帝にほかならない。因みに、この同書全巻の冒頭に位置する条項においても、recht の語が gerichte の語と互換的に用いられていることに注意されたい。

ところで、この (recht) の語がそれと互換的に用いられることのある gerichte の語の方は、ザクセンシュビーゲル全巻を通じて一八五箇所に現れ、⁽²⁹⁾ 「裁判権」のほかに、「裁判管区」、「裁判集会」ないし「法廷」、(職権の担い手ないし代表者

としての「裁判官」、「判決」ないし「刑罰」等の意味で用いられているが、この語の用語法には以下のようなきわめて顕著な特徴が認められる。すなわち *gerichte* の語は、(神の審判にかかわる) 上記「序言」の二箇所、および、教会の裁判所(ないし裁判権等)を(も)意味する四箇所を除くと、換言すれば、世俗の裁判所(ないし裁判権等)に関する限り、すべてラント法上のそれを指し、レーン法上の裁判所についてはただの一度も用いられていない、という事実がそれである。⁽³⁰⁾

こうした *gerichte* の語の特徴的な用語法は、きわめて明確に以下のことを示している。ザクセンシュピーゲルの著者、アイケ・フォン・レプゴウにとっては、裁判(所)は本来、神の怒り・神の審判(＝罰)を(この世に)行うために存在する。この意味で彼にとっては、教会の裁判所を別にすれば、(後述する「平和の法」という武器を用いて)こうした任務に当たるラント法上の裁判所だけが真の意味での裁判所であり、これに対して、(さらに後述するように)こうした任務をもたない主君のレーン法廷(それには最も多く *lenech* の語が宛てられている)⁽³¹⁾はおよそ *gerichte* (＝*Gericht*) の名に値しない。神が教皇と皇帝に託したもの、別な言い方をすれば、直接神に由来する法も、同書全巻に敘述されているすべての法命題ではなく、もともと教会の裁判権とラント法上の裁判権に限られている、と言わなくてはならないのである。

(三) ラント法とレーン法

前節で述べたことは、さらに、ザクセンシュピーゲルがラント法・レーン法の両概念に与えている定義によっても確認することができる。

両者のうち特に「ラント法」はドイツ(古)法に特有の概念であって、それを正確に理解することは(少なくとも外国人であるわれわれにとって)必ずしも容易ではない。これまでドイツ私法(学)の教科書・概説書がこの概念に与えてき

た定義的説明も、必ずしも十分に納得のいくものではない。⁽³²⁾ しかしながら、ザクセンシュピーゲルそのものを精査すれば、ほかならぬ同書の中に（ラント法をも含めた）これら両概念の適切な定義とも言える敘述を見出すことができる。

すなわち、(同書)「レーン法」のある条項は次のように述べている。⁽³³⁾「主君のアイゲンであるレーンに関し、ある判決が非難されるならば、人はそれを最後には帝国（＝国王裁判所）の前に持ち出すべきである、けだし国王はあらゆる人の首に関する、および、アイゲンに関する、および、レーンに関する裁判官に選ばれているからである。それゆえすべてのラント法およびレーン法（all lantrecht unde lemecht）は彼（＝国王）に始まりをもつ、けだしヘーアシルトは彼（＝国王）に始まるからである」。

レーン法は言うまでもなく「レーンに関する法」である。したがって、この条項によれば、ラント法は「あらゆる人の首（ないし生命）⁽³⁵⁾に関する、および、アイゲンに関する法」である、ということになる。しかし、ここでもまた、「法」とは（具体的に）何を指すのか、が問われなくてはならない。「すべてのラント法およびレーン法」は「彼（＝国王）に始まりをもつ」とされているから、それはザクセンシュピーゲル全巻に敘述されているすべての法命題・すべての法規範（が国王の制定にかかるものでない以上、それ）を指すことはありえない。そうではなくて、「国王に始まりをもつ」この「法」は、ラント法上・レーン法上の裁判権以外のものではありえない。したがってザクセンシュピーゲルの著者自身を与えている定義からしても、（レーン法が「レーンに関する裁判権」であると同じく）ラント法は「あらゆる人の首（または生命）およびアイゲンに関する裁判権」である、ということになる。

この条項に関してもう一つ注意すべきことがある。すなわち、右の引用中の最後の（副）文章、「ヘーアシルトは彼（＝国王）に始まるから」は、単にレーン法（上の裁判権）だけでなく、「すべてのラント法（上の裁判権）が彼（＝国王）

に始まりをもつ」ことの根拠にもなっている、という事実がそれである。右に述べた解釈はこの事実によっても支持されるのだが、そのことを明らかにするには若干の説明が必要であろう。

(四) 裁判権としての法(その二)——裁判権レーンと国王罰令権

ヘーアシルトとは、周知のように、能動的・受動的レーン能力(＝授封能力・受封能力)のことを言い、それ自体としてはレーン法上の法制である。⁽³⁶⁾ザクセンシュビーゲルにおいては、国王が第一シルト、教会諸侯が第二シルト、世俗諸侯が第三シルト、フライエ・ヘレンが第四シルト、その家臣と参審自由人が第五シルト、そのまた家臣が第六シルトをもつ、とされている。⁽³⁷⁾どうしてこのそれ自体としてはレーン法上の法制であるヘーアシルトが「すべてのラント法、(上の裁判権)が国王に始まりをもつ」ことの根拠にもなりうるのであろうか。

「ラント法」の一条項は次のように言う。「皇帝はしかし(ラント法上(最高)の裁判官に選ばれているにもかかわらず)⁽³⁸⁾すべての地(ラント)に居合わせ、常時すべての犯罪を裁くことをえない。それゆえ(第一の手である)彼(皇帝＝国王)は(第二の手である)諸侯にグラーフ職を、諸侯は(第三の手である)グラーフたちにシュルトハイス職を封与する」。直後の条項は次のように続ける。「首および手に関する裁判権であるいかなるレーンも、グラーフシャフト内のシュルトハイス職を除き、第四の手へ渡つてはならない(これは例外的にグラーフから第四の手＝シュルトハイスへ封与される)」。これが「裁判権(を目的物とする)レーン」(*Ien an gerichte* = *Gerichtstehn*)である。⁽⁴¹⁾つまり(国王——諸侯——フライエ・ヘレン——参審自由人という)ヘーアシルト(の序列)は、ラント法上の裁判権——それが「犯罪を裁く」ための刑事(ないし流血)裁判権によって代表されていることに注意されたい。⁽⁴²⁾——が国王から順次降りてくる場合の階梯に(も)なっているのである。序に一言すれば、ヘーアシルトの序列に関する条項が「ラント法」の部の冒頭に位置してい

るのも、(単に七の数を含まからというだけでなく) こうした(ラント法のあり方にとって決定的に重要な意味をもつ条項であるという)理由によるものである。⁽⁴³⁾

この裁判権レーンを授与されてはじめて、「裁判官は、あらゆる種類の訴えおよびすべての犯罪を、彼の裁判管区内であればどこであれ彼の居るところで、裁くことができる、ただし(これには例外があり)、人がアイゲンを訴求し、あるいは、参審自由人を相手どり犯罪を訴える場合は除く。これ(ら)について裁判官は、(グラーフの主宰する)正規裁判集会の場所(として定められている所)で、しかも国王の罰令権の下でなければ裁くことをえない」。⁽⁴⁵⁾ この国王罰令権は、裁判権を封与された者(具体的には、グラーフ)に対して、国王から直接(つまり、諸侯を介さず)に、しかも「臣従礼なしに」、つまりレーン制とは異なつた(いわゆる「官職(法的)」原理にもとづいて授与される。⁽⁴⁶⁾ 厳密に言えば、裁判権レーンとして封与される(ラント法上の)裁判権は、こうした国王罰令権による補完があつてはじめて、参審自由人の犯罪およびアイゲンの帰属をめぐる訴えをも含めて、「あらゆる種類の訴えおよびすべての犯罪」について裁くことができるようになるのである。

これに対して、主君の主宰するレーン法廷においては、(家臣に与えた)レーンの帰属をめぐる訴えのほか、家臣の服務紀律違反も裁かれるが、それに対して科せられる制裁はたかだかレーンの没収にすぎない。⁽⁴⁷⁾ ザクセンシュピールにおけるレーン法は、その意味であくまでも「レーンに関する法Ⅱ裁判権」にすぎず、(特別レーンである上述の裁判権レーンを除き)法としては二次的な重要性しかもたない。本稿において、ラント法(上の裁判権)を中心に敘述を進めるのもこのためである。

(五) 各人生得の法(その一)——自由人の裁判籍

ザクセンシュピーゲルによれば、(自由人である)キリスト教徒はすべて年に三回、教会裁判所に(参審自由人は司教の裁判所に、プフレークハフテは司教座聖堂首席司祭の、ラントザッセは主任司祭のそれに)参加する義務を負う。⁽⁴⁸⁾自由人はさらに次のように世俗の(ラント法上の)裁判所に参加する義務をも負っている。⁽⁴⁹⁾

まず参審自由人は、国王罰令権の下で一八週毎に(二年に三回)開かれるグラーフの正規(二定例)裁判集会、および、その二週間後に犯罪を裁くために開かれる臨時の裁判集会に参加する。プフレークハフテは六週毎に開かれるシュルトハイスの裁判集会に参加する。ラントザッセは六週毎に開かれるゴーグラーフの裁判集会⁽⁵⁰⁾に参加するが、そこ(および、教会領にあつてはフォークトの裁判集会)では各バウエルマイスター(二村長)は、叫喚告訴(後述参照)、流血の人身傷害、「生命または手に及ぶすべての犯罪」を弾訴すべきものとされている。これらの三つ(ないし四つ)が自由人の参加するいわば「公的な」裁判所である。⁽⁵¹⁾

以上のように、(三種の)自由人はそれぞれの身分に応じた裁判集会に参加し、そこで判決を発見しあるいは証人となつて裁判の遂行に協力する義務を負つていた。この参廷義務に関連して「ラント法」の一条項は、「各人は、自分が recht (裁判ないし判決)を求めるところ、そこで彼の recht を培い(二参廷義務を果たし)かつ助ける(二彼の裁判所に)おける裁判の遂行)に協力する」べきである⁽⁵²⁾、と言う。したがつて、自由人は、それぞれ上記の裁判所に「裁判籍」(Gerichtstand)をもち、原則として(すなわち、後述する現行犯の場合を除いて)、そこでしか訴えを起こすことができなかった、と考えられる。

ところで、この自由人の参廷義務ないし裁判籍に関連して、その根拠が彼等のもつアイゲンにある(あるいは、彼等のもつアイゲンには参廷義務が付着している)、ということをはがわせる条項がある。⁽⁵³⁾しかし、ラントザッセが(ザクセンの地に)アイゲンをもたないことは明記されている。⁽⁵⁴⁾したがつて、自由人の参廷義務ないし裁判籍の根拠は、彼等の

もつ「自由人(生得)の法」そのものに求めなくてはならないであろう。

(六) 各人生得の法(その二)——裁判(手続)上の自由人の地位

三種の自由人の中で参審自由人は明らかに特権的地位にある。彼等は、上述したように、贖罪金・人命金の序列の上で諸侯やフライエ・ヘレンと肩を並べ、またアイゲンの主要な持主として現れる⁽⁵⁵⁾。彼等はさらに第五(ヘーア)シルトをもち、れっきとした封建身分の一員である。しかし、同書においては、彼等の特権的地位は、単に社会的なそれとしてではなく、むしろ以下のような裁判(手続)上の特典として現れてくる⁽⁵⁶⁾。

すなわち、まず裁判権レーンをもちうる者は参審自由人に限られる⁽⁵⁷⁾。彼等はまた、国王の裁判所において、誰に対しても判決を発見し証人となつて証言することができる⁽⁵⁸⁾。上述したように、彼等が犯罪のかどで訴えられた場合、裁判官(II グラーフ)は正規裁判集会の場所でも国王罰令権の下においてでなければ彼等を裁くことをえないが、訴えが彼等の生命・名誉(II レーン能力)・相続財産(II アイゲン)に及ぶ場合(後述するように、彼等が犯罪のかどで訴えられた場合、である)、さらに彼等と同等出生身分の者(II 参審自由人)でなければ彼等に対する判決を発見ないし非難しあるいは証人となることができない⁽⁵⁹⁾。また、彼等に対して(法廷)決闘を挑むには、彼等の同身分者(II 参審自由人)が四人の先祖(II 二人の祖父と二人の祖母)およびハントゲマール(つまり、自分の世襲領ないしその象徴である家紋)を挙示することを要する⁽⁶⁰⁾。彼等が「参審自由人」という法廷における(参審員としての)機能に由来する名称を帯びていることは決して単なる偶然ではない。彼等のもつ recht (生得の法)は「(公的な)裁判所における機能と深く結び合っており、彼等はいわば「(公的な)裁判権の系列の中に組み込まれているのである。

しかしながら、各人のもつ recht (法)が裁判所における機能と深く結びつき、各人生得の法が「裁判能力」(Gerichts-

fähigkeit)の含意をもつのは、何も参審自由人の場合に限らない。たとえば、自分が裁判籍をもつ裁判所で(原告となつて)訴えを起こすこと、そこで判決を発見し非難すること、証人として証言すること、後見人や代言人となること、(否認ないし雪冤)宣誓をもつて身の潔白を証明すること、(自分の無罪または相手方の有罪を証明するために)(法廷)決闘を行うこと等々は、⁽⁶¹⁾「彼(等)の recht (法) について完全な者」(「彼(等)の recht について非難されない者」とも言う)にだけ許されるのである。以上のように見てくれば、⁽⁶²⁾sin recht (彼の法) という表現が時に「(否認ないし雪冤)宣誓」を意味する⁽⁶³⁾ことは単なる偶然ではない、ということが判るであらう。そこにも各人生得の法とその持主の裁判における機能との深い結びつきが示されているのである。

ザクセンシュピーゲルにおいて女性⁽⁶⁴⁾は、周知のように、同等出生身分の男性ないし夫の半分の贖罪金・人命金しかもたない。彼女等は、自ら(あるいは単独で)訴訟や(法廷)決闘を遂行することができず、そのためには後見人を必要とする⁽⁶⁵⁾。女性はいわば後見人による補完を得てはじめて「その recht (各人生得の法=裁判能力) について完全な者」となるのである。これに対して、⁽⁶⁶⁾rechtslos な者(法喪失者)は後見人をもつことを許されない。つまり、彼等は(原告として)訴えを起こし、あるいは証人となつて、自分の権利を主張・擁護することができない。また、特に犯罪のかどで自分の recht (法) を喪失した者は、(後に新たに別の犯罪の容疑をかけられた場合)「(否認ないし雪冤)宣誓」に訴えることができず、(身の潔白を証明するために)時に(職業的)決闘人を相手に戦わなくてはならない⁽⁶⁷⁾。ザクセンシュピーゲルにおける Rechtslosigkeit (法の喪失)の本質も、⁽⁶⁸⁾Gerichtsunfähigkeit (裁判能力の欠如)にある、と言わなくてはならないのである。

(七)「平和の法」(その二)——苦痛刑のシステム

ザクセンシュピーゲルには、「国王の平和」、「帝国の平和」、「裁判官により」付与された平和、「裁判官により」命じられた平和」、「(当事者間で) 約定された平和」、「(公に) 宣誓された平和」、「(平和令によって定められた) 平和日」等、多様な「平和」が登場してくる。⁽⁶⁸⁾ このことは、言うまでもなく、ザクセンシュピーゲルにとって「平和」が指導理念の一つであったことをはっきり示しているが、その反面、こうした多様な平和^{II}いわゆる *Sonderfrieden* (特別ないし個別平和) が必要とされたこと自体、当時においてはまだ(近代国家におけるような)「全般的平和」が成立していなかったことを物語っている。

この「平和」に関連して、同書には *na des vredes recht* (平和の法に従って) という表現が三箇所に現れる。⁽⁶⁹⁾ この「平和の法」が(一つには)中世の平和運動(特にラントフリーデ)の所産である次のような苦痛刑(*peinliche Strafe*) (＝身体・生命刑)のシステムを指すことは言うまでもない。(主なもののみを摘記すれば) (日中、村内で起きた三シリング以下の価値にかかわる) (軽)窃盗は皮髪刑、(それ以外の)窃盗は絞首刑、謀殺・放火謀殺・鋤の強奪・水車場や教会堂や墓地で強奪を働いた者等は車裂きの刑、故殺・逮捕(監禁)・強奪・(放火謀殺を伴わぬ)放火・強姦・平和破壊・姦通(の現行犯)等は斬首刑、傷害は手の切斷刑等々。⁽⁷⁰⁾ これらの身体・生命刑は(いわゆる「換刑贖罪金」を支払って) 請け戻すことが可能とされているが、そのこととの関連で見落としてはならぬことが二つある。

一つは、このような「生命または手に及ぶ犯罪」のかどで法廷で有罪とされた者は、たとえ彼がその身体・生命刑を請け戻しても、アイゲンとレーンを剥奪され、さらに(判決をもって) *rechlos* (法喪失者)と宣告されること。⁽⁷²⁾ すなわち彼は、(公的な)裁判の担い手としての地位から逐われ、いわば「国家」の(能動的)構成員であることを止めるのである(*civil death* の本来の意味)。もう一つは、ザクセンシュピーゲルにおいては、上述した(人命金を含む)贖罪金が示談の際に直接に、あるいは、法廷外で被害者側に支払われるケースは一つも見当たらず、贖罪金はすべて法廷で、あ

るいは、裁判所（の判決にもとづき、それ）を介して支払われていること。それだけでなく、（狭義の）贖罪金は特に（たとえば、自ら挑んだ（法廷）決闘に敗れたり、あるいは、自分が与えた追奪担保を貫くことができなかったりして）裁判手続上の非違を犯した際にも相手方に支払われ、人命金は特に（犯罪に関する）訴えの際の、または、犯人を法廷に出頭させるための保証限度額とされている。すなわち、ザクセンシュピーゲルにおいては、新旧二つの制裁システムが単に並存しているのではなく、すでに新しい苦痛刑のシステムが古い贖罪金の序列を自らの中に包摂する形で存在しているのである。

（八）「平和の法」（その二）——現行犯手続

以上のように見てくると、苦痛刑のシステムとしての「平和の法」が、われわれのもつ（実体的な）法概念に最も近い位置にあることは明らかであろう。

しかし、これに関連して注意しなければならないことがある。すなわち、前述した多様な「平和」が破られた場合、常に（実体的）刑罰が加重されたとは限らない、ということがそれである。たとえば、（一切の暴力行為が禁止される）「平和日」には、裁判集会を開いて誰かを裁く（＝その者に刑罰を科する）ことも禁じられているが、現行犯で捕えられた者は例外とされる。⁽⁷⁴⁾つまり、現行犯を裁くためには、「平和日」でも裁判集会を開くことができるのである。しかし、ザクセンシュピーゲルには、この場合、（実体的）刑罰が加重された痕跡は見当たらない。したがって、「平和日」の機能は、（実体的）刑罰の加重ではなく、刑罰を適用する可能性、ないし、裁判権の活動領域の拡大にあった、と考えられる。そこで、ザクセンシュピーゲルにおける現行犯手続の要点を摘記すると、以下の通りである。

まず、窃盗や強盗の被害者が（助けを求めて）「叫び声」を挙げると、それは「訴えの開始」と見なされる（「叫喚告

訴)。しかも、ひとたび自分が起こした訴えは必ず最後までやり遂げなければならず、それをやり遂げない者は、「叫び声」に應じてその場に駆けつけなかった者と同じく三シリングの罰金を科せられる。⁽⁷⁵⁾ 犯人が(盗品とともに)その場で捕えられた場合、正規の(≡授封された)裁判官が居合わせない時には、直ちにこの現行犯を裁くために(少なくとも三つの村から一人の)ゴークラーフが選ばれる(ただし犯人を一日と一夜以内に服罪せしめない場合には、ゴークラーフの裁判権は終り、(後日)授封された裁判官がそれを裁くことになる)。⁽⁷⁶⁾

犯人が逃亡した場合、犯罪が「一夜をこえたもの」になる以前(≡一日と一夜以内)に、「叫び声」を挙げた原告が(正規の)法廷で(改めて)「叫び声」を挙げて犯人を訴えなければならぬ。この場合、原告が自分とも七人の証人によりこの犯罪を立証すると、裁判官は犯人を地方的(≡当該裁判管区限りの)追放に処する⁽⁷⁷⁾(ただし、強奪の犯人が城塞に逃げこんだ場合、現行犯の追跡は三日間続けられる)。⁽⁷⁸⁾ しかしながら、この地方的追放および(それを承けた)帝国アハトは、本来の意味での刑罰ではなく、犯人を法廷に出頭させるための強制手段であつて、犯人は、自ら法廷に出頭するために、そこから自分を引き戻すことができた。⁽⁷⁹⁾ しかしながら、犯人が(そのことをせずに)追放中に捕えられると、彼は恰も現行犯で捕えられたかのように裁かれる(≡有罪とされ、刑罰を科せられる)。⁽⁸⁰⁾

現行犯手続はさらに、例えば捕えられた犯人を被害者が後日(改めて、正規の)法廷で訴える場合や、あるいは、強奪された物が持ち去られた場所を被害者が知っておりそこへ裁判官を連れて行く場合等にも適用される。⁽⁸¹⁾ 言わば現行犯手続の延長ないし拡大である。翌日ないしそれ以降に盗品が誰かの手許で発見されると、それを取戻すためにいわゆるアネファンク(Anefang)手続が開始されるが、この場合にも、盗品(と主張されている物)を所持している者がそれを法廷で返還すること(さえ)拒むと、それ以後の進行は現行犯手続に戻ることになる。⁽⁸²⁾ その限りでは、アネファンク手続も現行犯手続の延長線上にある、と言えるであろう。

現行犯で捕えられた者の訴訟手続上の地位に関して、ザクセンシュピーゲルが明示的に述べていることはごく少なく、(盗品について) 追奪担保人を引合いに出すことができない、ということだけである。⁽⁸³⁾ しかしながら、(現行犯から逃走して) 追放中に捕えられた者を服罪させる手続を参照するならば、彼が自らの潔白を証明するために宣誓を用いたり、あるいは、(法廷) 決闘に訴えたりすることができた、と考える余地はないであろう。⁽⁸⁴⁾ 現行犯で捕えられた者からはおそらく、通常の訴えの際に被告に認められる一切の防禦手段が奪われたものと考えられる。現行犯手続はこのようにして、苦痛刑が適用される領域ないし可能性を著しく拡大させていったのである。

それだけではない。この手続に関して最も重要と思われるのはむしろ以下のことである。すなわち、現行犯手続においては、原告 II「叫び声」を挙げる者や「叫び声」に応じてその場に駆けつける者の身分(ないし裁判籍)はおよそ問題にならない(あるいは、なりえない)。したがって、現行犯手続においては、身分違いの者はもちろん、*rechlos* な者(法喪失者)でさえも、「叫び声」を挙げることによって、自ずから原告の地位に即くことができた。ザクセンシュピーゲルの一条項によれば、法喪失者は人命金をもたないが、彼等の一人に傷害・強奪・殺人・強姦を働き、「それによって」彼等につき平和を破る者があれば、その者は平和の法に従って、裁かれ(罰せられ)⁽⁸⁵⁾る。この場合、法喪失者がなゆえ、また、いかにして原告として訴えを起こすことができるか、を考えてみれば明らかのように、この条項は現行犯手続を前提にはじめて理解できるのである。

以上によって、「平和の法」と言われるものも、単に(中世の平和運動が生み出した)苦痛刑という(実体的)刑罰のシステムだけを指すのではなく、それを適用するための手段であり、身分(ないし裁判籍)を問わずに適用された現行犯手続を含むものであったことが明らかになったはずである。ザクセンシュピーゲルにおける法が身分(ないし身分別の法・裁判籍)の障壁をこえていく手かりも、ほかならぬこの意味での「平和の法」に潜んでいたのである。

(九) アイゲンと法(Ⅱ裁判権)

ザクセンシュピーゲルのラント法概念は、前述したように、あらゆる人の首(Ⅱ生命)に関する裁判権とアイゲンに関する裁判権を基軸にして成り立っている。このうち前者、すなわち身体・生命刑とそれを適用する手続(Ⅱ「平和の法」)が新しい動的要素を代表しているのに対し、後者、すなわちアイゲン(の世界)は古い静的要素を代表する。そしてザクセンシュピーゲルにおける法は、前者(Ⅱ「平和の法」)を武器にして、後者(Ⅱ「アイゲンの世界」)に挑み、最後にはそれを自ら(Ⅱ「法の世界」)の中に取りこもうと努めている。したがって、同書におけるアイゲンは、もはやその本来の(自立的な)姿においてではなく、すでに、一定程度、法(Ⅱ裁判権)あるいは(当時の)「国家」に抱えられたものとして現れてくる。具体的には以下の通りである⁽⁸⁶⁾。

アイゲンは、上述したように、借地ではなく自分の土地(Ⅱ自有地)であり、父祖から代々相続されてきた土地(Ⅱ自由世襲地)である。それにもかかわらず、その持主は、アイゲンに対する自由な処分権をもっていない。アイゲンは(正式に、あるいは、法的に有効に)譲渡(または質入れ)するには、持主は相続人の承諾を得た上で、(グラーフの)正規裁判集会(の場所)においてその手続をとり、(いわゆる「法廷譲渡」*gerichtliche Auflassung*)⁽⁸⁷⁾、しかも「半フーフエ」(のアイゲン)とそこで車の向きを変えうるだけの宅地⁽⁸⁸⁾を保留しなくてはならない。裁判所はなぜこのようにアイゲンの譲渡に介入するのか。その理由は、まず、「彼(Ⅱ持主)がそれ(Ⅱアイゲン)をもとに彼の *recht* を培う(Ⅱ参廷義務を果たす)」ために、という点に求められる⁽⁸⁹⁾。つまりアイゲンは、「国家」(Ⅱ裁判権)によって、参廷義務の物質的基礎とされているのである。しかし、もう一つ付け加えておかなければならないことがある。持主がアイゲンを法廷で譲渡すると、譲受人は直ちに(Ⅱその引渡しを待つまでもなく)それについてのゲヴェーレ(Ⅱそれを占有・支配するための権原)を取得する。そして、アイゲンが実際に引渡される際には、裁判所によって占有指定がおこなわれ(Ⅱ譲受人にその占

有の中へ入るよう指示し、さらに引渡されたアイゲンに「平和」が付与される（つまり、それ以降このアイゲンを実力で奪取しようとする者は「平和破壊」を犯したことになる）のである。⁽⁸⁹⁾

次に、アイゲンの帰属をめぐる（＝具体的には、被告が占有しているアイゲンを原告が訴求して起こされる）訴えに際しても、当然のことながら裁判所（＝法ないし「国家」）はアイゲンに介入する。従来、ゲヴェーレ論との関連で、次の条項が、（占有＝占有権という）通説の根拠としてしばしば引用されてきた。「人はなんびとをも、彼がゲヴェーレ（＝占有）の中にもつ所領から逐い出してはならない、彼から（あらかじめ）ゲヴェーレ（＝占有権）が判決をもつて取り上げられない限り」。⁽⁹⁰⁾しかし、この条項は当時のあるラントフリーデ令から取られたものであり、その趣旨は、所領の帰属をめぐる紛争を（実力によってではなく）すべて法廷で解決させようとするものであつて、決して、占有（あるいは占有者）に（その所領を引きつぎ占有するための）何らかの「権利」を認めるものではない。事実ザクセンシュピーゲルによれば、所領の不法な占有者は、特にその（所領の）相続人を相手にする場合、当然敗訴すべきものとされている（争われるのは占有そのものの有無ではなく、占有権ないし占有のための権原の有無である）。因みに、少なくとも従来⁽⁹¹⁾の占有者（つまり被告）が裁判に欠席した場合については、判決によって彼から剥奪されたアイゲンに対し、（おそらく占有指定の際に）裁判所により「平和」が付与されている。

さらに、すでに述べたように、生命または手に及ぶ犯罪について法廷で有罪とされ *rechlos*（法喪失者）と宣告された者からも、（レーンとともに）アイゲンが剥奪される。このアイゲンはいったん国王の権力の下に入るが、一年と一日以内に相続人が（自分の相続財産である旨の）宣誓を行つてそれを請け戻すことができる。⁽⁹²⁾ここで注目されるのは、先に述べたアイゲンの帰属をめぐる訴えは、手続上次の三点で、参審自由人の生命または手に及ぶ犯罪に関する訴えに準じたものになっている、ということである。①アイゲンの帰属をめぐる訴えについては、上述したように、参審自由人の

(生命と手に及ぶ) 犯罪と同じく、(グラーフの) 正規裁判集会の場所、しかも、国王罰令権の下においてでなければ裁くことをえない。⁽⁹³⁾ ②アイゲンの(法廷) 譲渡に関して裁判官は、各人生得の *recht* (法)・生命や健康(=手)の喪失に關してと同じく、「彼のために判決を発見する人々(=参審員)(六人)とともに」七人で(証人となり)立証しなくてはならない。⁽⁹⁴⁾ ③国王裁判所におけるアイゲンの訴求に対して参審自由人は、(もともと少なくとも大部分、生命と手に及ぶ犯罪に端を発して)(法廷)決闘を挑まれた場合と同じく、自分のアイゲンが所在する裁判管区においてでなければ應ずるに及ばない。⁽⁹⁵⁾

しかしながら、ザクセンシュピールゲルにおける法(=裁判権)ないし「国家」のアイゲンに対する介入はそこまであつて、父祖から代々世襲されてきた(=その間第三者の手に移ることなくその社会関係に動きのない)アイゲンには、法ないし「国家」の手はまだ及んでいない。そうした(本来の意味での)⁽⁹⁶⁾アイゲンに関して、(占有権という含意をもつ) *were*、*gewere* の語が用いられていないだけでなく、(実体的権利という含意をもつそれはもちろん、およそ) *recht* の語が一切用いられていないことは、そのことを端的に示すものである。

(一〇) 実体的権利概念——その端緒的成立

最後に、*recht* の語がわれわれの語感からすれば紛れもなく「権利」を指す場合についてその用例を検討してみると、以下のような(いささか驚くべき)結果が得られる。⁽⁹⁷⁾

この場合についてまず注意しなければならないのは、「権利」という意味での *recht* の語も、大部分、裁判手続に關連しているということである。「レーン法」の部においては、特に「授封(ないしレーンの請け戻し)請求権」、もつと具體的に言えば、「授封(ないしレーンの請け戻し)を求めてレーン法廷で訴えを起す権利」、また「ラント法」の部にお

いては、「裁判審理上（特に証明手続上）の権利」を指す用例が目立つ⁽⁹⁸⁾。これに反して、いわゆる「ドイツ語第一版」（つまり、疑問の余地なく原著者アイケ自身の手になるテキスト）に限ると、実体的な「権利」を指す用例は次の二つにすぎない。①一つは、今も（非自由人であり所領に生まれついた小作人である）ラーテが彼等の土地についてもっている⁽⁹⁹⁾ *recht*。②今一つは、子どもにもその所領に暮らしている寡婦と結婚しその所領に入った夫が妻に先立たれた時、（本来、妻の遺産には相続権をもたない）夫が妻の（建物およびゲラーデを除く）動産について取得する *recht*⁽¹⁰⁰⁾。

これらのほかに、「ラント法」の部で *erbrechtsrecht*（永小作権）の語がおそらく右の①の用例と同じ意味に用いられている箇所がある⁽¹⁰¹⁾。そこで *recht* を含む合成語についても見ていくと、*lenerecht* の語は（八箇所において）所領（＝レーン）に対する実体的支配権を指すことがある、ということが判る。しかし、特徴的なことに、こうした用例は、家臣が実質的にレーンとしての完全な支配権をもっているはずの *rechte* *len*（正規のレーン）に関しては見られず、それが姿を見せるのは、（本来 *lenerecht*＝レーン法上の能力を欠く）婦人に（それにもかかわらず）授封されたレーンなど、家臣のレーンに対する権利にながしか制約や問題がある場合に限られているのである⁽¹⁰²⁾。

実体的な意味での「権利」を指す *recht* の語に関するこうした所見が何を意味するかは、次のような同心円を描いて見ると鮮明に浮かび上がってくるであろう。

最も内側の円は代々世襲されてきたアイゲンを示すものとしよう。ここには、持主の実質的支配権が最も強いにもかかわらず、（およそ）*recht* の語もまた（占有権という含意をもつ）*(ge)were* の語も現れない。そのすぐ外側、第二の円は、法廷（で）譲渡されたアイゲンおよび正規のレーンを示すものとする、（実体的権利という意味での）*recht* の語は姿を見せないが、そこは（占有権という含意をもつ）「ゲヴェーレ」の語が中心的に用いられる領域になっている。さらにその外側、第三の円は、本来レーン法上の能力を欠く者に授封されたレーンなど（なにかし）問題のあるレーンを示

すものとする、そこでは「ゲヴェーレ」の語と並んで（実体的な権利を意味する）*lenecht* の語が用いられている。実体的な意味での権利を指す *recht* の語は、ようやく最も外側の第四の円に現れ、上述したように、ラーテの永小作権や（再婚した亡妻の所領に入っていた）夫が亡妻の所領内の動産について（例外的に）もつ権利にかかわっている。

この同心円がわれわれに語っていることは何か。ザクセンシュピーゲルにおける（実体的）権利概念は、われわれ近代人が期待するのとはむしろ正反対に、実質的支配権の強いものについては現れず、実質的な支配権に問題があり、ようやく最近になってから、あるいは、例外的に「権利」として認められたものについてまず成立する。右の同心円の示す発展の方向も、内から外へではなく、外から内へ向かっている。その契機となっているのは、ここでもまた裁判（権）——この場合、具体的には特に主君のレーン法廷や小作人仲間の裁判集会（いわゆる「莊園裁判所」）（の形成）——である。したがって、右の同心円は、ザクセンシュピーゲルにおける（裁判権としての）法がどのように、また、どれだけ物を把えていたか、ということを具象的に示しているのである。⁽¹⁰⁴⁾

四 結び——近代法への展望

ザクセンシュピーゲルにおける法は、本来、神から託された裁判（権）であり、この世において神の怒り・神の審判（罰）を行うためのものである。したがって、世俗法については、犯罪を裁き刑罰を科するラント法上の裁判権（それは裁判権レーンとして順次授封される）とそれが有効に機能するための裁判手続がその中心に位置することになる。

「法」（ラント法上の裁判権、ないし、「国家」）は、特にアイゲンの（主要な）持主である参審自由人の社会的特権を

彼等の「(生得の)法」として捉え、それを訴訟手続上の特典と化しながら、彼等をもつぱら「法」(「裁判権」)の担い手として位置づけようとする。「法」(「国家」)の指導理念・推進力となったのは「平和」の理念であり、当時「法」が手にしえた(ほとんど)唯一の武器が平和運動の所産であった「平和の法」(「苦痛刑の体系、および、それを効果的に適用するための(現行犯)手続」にほかならない。こうした「法」は(もともと法の外にあった)「アイゲンの世界」に斬りこみ、それを自らの中に取りこもうとする。しかし、そうした努力(具体的には、アイゲンの譲渡やそれをめぐる係争、さらに持主が犯罪を犯した場合における介入)にもかかわらず、「法」の手はまだアイゲンそのものにまでは及んでいない。その意味では、(ザクセンシュピーゲルにその端緒が見られるような)中世法から近代法へいたる道はなお遠く、前途には幾多の紆余曲折が待っているであろう。しかし、ザクセンシュピーゲルにはすでに、あらゆる(重要な)紛争を(実力によってではなく)「法」(「裁判」)によって解決させようとする志向がはつきり打ち出されている。さらに、とりわけ現行犯手続を通じて、法が身分的障壁(「身分別の「法」および裁判籍」そのものを超えていく兆候もすでに認められる。ザクセンシュピーゲルに見られる中世法は、そのあらゆるアルカイックな様相および近代法との相違にもかかわらず、単なる近代法の反転像ではなく、少なくともこれら二つの点ではすでに近代法へ向かつての歩みを踏み出しており、近代法にも継承され、あるいは、近代法にいたって完成される契機を、すでに自らのうちに秘めていたのである。⁽¹⁰⁵⁾

註

(1) 中世法＝「良き古き法」(das gute, alte Recht)というテーゼは、周知のように、第一次大戦直後歴史学者フリッツ・ケルンによって提唱され(世良晃志郎訳『中世の法と国制』、一九六八年、創文社)、たちまちにして大方の歴史学者・法史学者の支持するところとなって、半世紀近くもの長きにわたり根本的な異論を見ないまま学界に君臨してきた。わが国でも特に世良晃

志郎氏によって祖述され、『西洋中世法の理念と現実』（一九九一年、創文社）所収の諸論文を参照、今日にいたつてもなおその信奉者を失っていない。

すでに「良き古き法」という定式的表現にもうかがわれるように、中世において法が法たりうるためには——近代における「国家による制定」に代って——「古さ」と「良さ」という（究極的には一に帰する）二つの属性が必要であった、というのがその最も基本的な命題である。そこからさらに、古き法は新しき法を破る、百年の不法は一瞬たりとも法でない、法は（人為的に）制定することをえない、法は常にあらかじめ存在しており、人間はそれを発見できるだけであり創造することをおえない、法は究極的には神に淵源し神の中に根拠をもつ、等々の副次的命題や中世法の性格が演繹される。

以上のように捉えられた中世法が近代法の否定態・反転像になっていることは改めて指摘するまでもあるまいが、ケルンのテーゼにはもう一つの次のような基本的命題が含まれている。すなわち、中世においては各自のもつ権利（＝主観的なレヒト）がそのまま法（＝客観的なレヒト）である、という命題がそれである（この命題が「良き古き法」という定式と必ずしも直接に結びつかないことに注意されたい）。この命題を前述した派生命題と結び合わせると、中世においては各自のもつ権利が——その総和が法であり、法は神に淵源し人為的変更を許さないから——そのまま「基本権」的性格をもつ、という理解が生まれる（これが、ケルンの言う「中世の国制」（この場合、正しくは「憲法」と訳すべきである）の理論的前提になっていることに注意されたい）。ここで見落としてならないのは、（「権利」（の総和）と等置された「法」が（近代法と同じく）（基本的には）実体的に把握されていることである。

なお、ケルン『中世の法と国制』においては、ザクセンシュピーゲルが直接に「良き古き法」の典拠として引証されている箇所は（案外に）少ないが、（邦語文献の中では）たとえばコーイング著、久保正幡・村上淳一訳『近代法への歩み』（一九六九年、東大出版会）をも併せて参照されたい。

(2) たとえば、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）を参照されたい。

(3) もう一度前註（1）をも参照されたい。

(4) 以下本節については、全体として、石川「ゲヴェーレ」を参照されたい。

(5) Festschrift für Hans Thiele zu seinem 80. Geburtstag, hrsg. v. K. Kroeschell, 1986. 石川「ゲヴェーレ」はその邦語版である。

(6) 私がザクセンシュピーゲルにおける「法」に関連して「規範構造」という表現を用いる場合、それが何を意味しているか

については、石川「裁判(権)」、三三頁、註(一)を参照されたい。

(7) 主要なものについては、右の「主要文献略語表」を参照されたい。

(8) ラント法三・四四・一によれば、バビロンに興った帝国が、ペルシャ——ギリシャを経てローマに伝承された、としている。このローマ帝国が(理念上)現在(Ⅱザクセンシュピール成立当時)も続いているのである。しかし、実際にザクセンシュピールの視野に入っている「国家」は、基本的にはこの意味での「(ローマ)帝国」全体ではなく、(四つの部族から成る)「(ドイツ)王国」である。次註(9)をも参照されたい。

(9) ラント法三・五三・一。なお、ここでは(かつて独立の王国であった)これらの部族が「ローマ人に征服された」として、前註(8)で述べた「(ローマ)帝国」との連続性が(それとなく)指摘されている。

(10) (ザクセン人の法)「序詩——対韻句形の——」、一八〇行、(「序言」、ラント法一・一九・二。(シュヴァーベン人の法)ラント法一・一八・一、一・一九・二。(フランク人の法)ラント法三・五四・四。なお、バイエルン人の(法)については、ラント法一・三〇を参照。

(11) ラント法一・三〇、三・三三・五。

(12) ザクセンシュピールの贖罪金・人命金の序列についてはさらに後述するが、そこには、いわば参審自由人の上に、(聖俗の)諸侯とフライエ・ヘレンが現れる。しかし、参審自由人は(後述するように)贖罪金・人命金の後二者と同額だけでなく(以上、ラント法三・四五・一)、裁判権レーンをもちうるのは(諸侯やグラーフがそれを受封しているのは明らかなのに)参審自由人のみとされている(ラント法三・五四・一)から、出生身分としては諸侯やフライエ・ヘレンも参審自由人に含まれる、と解される。

(13) ラント法一・二・一。

(14) *egen man* (od. *lude*) の所出箇所については、石川「アイゲン」、三―四頁を参照。

(15) 「自由人の法(に従って)」(*na vries mannes rechte*)、ラント法三・五四・一、三・五六・一(このうち前者は、実質的には参審自由人に、また後者はピールゲルまたはプフレークハフテ(から選ばれるフローンポーター)にかかわる)、「自由人であるラントザッセの法」(*vries lantseten recht*)、ラント法一・一六・一、三・八〇・二、「彼等の法を喪失したラーテ(から)」(*van den liden, de sek verwarchen*)、「テキスト」に *vorwarchen* とあるのは(ミスプリント) *an erme rechte*。なお、ラント法以外の身

分についても、次のような表現が見られる。「家人の法（について）」（*van densludde rechte*）、ラント法三・四二・二（なお、レーン法六三・二の *van ernie rechte* もこれと同じものを指す）、「灰色の修道士の法」（*graver moneke recht*）、ラント法一・二五・三。

(16) この点については、特に、後述する「各人生得の法（その二）——自由人の裁判籍」（三・（五））を参照されたい。

(17) ラント法三・四五・一。この点については、前註(12)をも参照されたい。

(18) ラント法三・四五・四、三・四五・六。

(19) ラント法三・四五・七。

(20) ラント法三・四五・九、三・四五・一一。

(21) わが国において中世の平和運動（＝神の平和・ラントフリーデ）の歴史的意義に最初に着目したのは、堀米庸三氏であった（「中世後期における国家権力の形成」、「戦争の意味と目的」、「自由と保護——ラントフリーデ研究の一序論」、いずれも堀米『ヨーロッパ中世世界の構造』（一九七六年、岩波書店）所収）。これらの論文については、併せて石川「神の平和——中世における平和運動の成立とその屈折——」、「歴史教育」二の八、一九五四年、「ドイツ中世の平和運動における「公共性の理念」」（二）・（二）、「歴史学研究」一七二・一七三、一九五四年をも参照されたい。

(22) この点ならびに以下については、カール・クレツシエル「法の記録と法の現実——ザクセンシュビーゲルの事例」（クレツシエル『ゲルマン法』所収）、一七五頁以下を参照されたい。

(23) ラント法一・六二・一。なお、この条項については、石川「法の生成」（一）をも参照。

(24) アイゲンおよび以下については、石川「アイゲン」を参照されたい。

(25) この点ならびに以下については、石川「最終講義」、八三二頁以下を参照されたい。

(26) ここで「約」としたのは、形容詞か名詞か簡単に決められない箇所が幾つかあるからである。

(27) 「序言」のこの件および以下については、石川「相続法」、一〇九七頁以下、「法の生成」（10）、「裁判（権）」、五頁以下を参照されたい。

(28) ラント法一・一。

(29) 以下については、石川「裁判（権）」で詳述しておいた。

(30) ISHIKAWA, Die innere Struktur, S. 141 において、これに該当する箇所は、*“Aber es (= das Wort gerichte) ist kein einziges Mal gebraucht, um nur das lehnrechtliche Gericht zu bezeichnen, bis auf einen Fall, wo gleichzeitig vom land- und lehnrechtlichen Gericht die Rede ist.”* (前稿「中世法と近代法」(『ドイツ近代法史事典』、東大出版会から公刊予定) (初校) においては、「この語がレーン法上の裁判所だけを指すことはなく、他の箇所はすべてラント法上の裁判所(裁判管区など)を指している(ただし、一箇所だけはレーン法上のそれをも含む)」としている。この場合、例外的に「レーン法上の裁判所をも含む」と考えていたのは、レーン法一九・二で *vor gerichte* と言われている箇所であるが、ISHIKAWA, Das Gericht. 執筆の際に再考した結果、このレーン法一九・二ももっぱらラント法上の裁判所のみにかかわる(従って、右のような「例外」は存在しない)、という結論に到達したものである。この点については、ISHIKAWA, Das Gericht, S. 459 ff. および、「裁判(権)」二四頁以下を参照されたい。

(31) 石川「ラント法とレーン法」、一六〇九頁以下。

(32) このことは、究極的には、従来一般に行われてきたその教科書的定義がいわば消去法にもとづくネガティブなものにすぎず、中世法の規範構造に即したポジティブな定義はかつて与えられたことがない、ということによる。この点については、石川「ラント法とレーン法」、一六〇八頁、および、註(4)を参照されたい。

(33) レーン法六九・八。この条項については、石川「アイゲン」、一〇二頁、「補論」、四九二頁以下、「最終講義」、八二八頁以下、「法の生成」(8)、「裁判(権)」、二八頁以下を参照されたい。

(34) (ほぼ) 同旨のことを述べたラント法三・五二・二では、この「首」に該当する箇所は「(あらゆる人の)生命(に關する)」となっている。この場合、「首」・「生命」はいずれも(平和運動の所産である)「苦痛刑」を代表する「首刑」・「生命刑」、すなわち「死刑」を意味している。

(35) 前註(34)を参照。

(36) 石川「ラント法とレーン法」、一六一六〜一七頁。

(37) ラント法一・三・二。

(38) ラント法三・五二・二。

(39) ラント法三・五二・一。

- (40) ラント法三・五二・三。
- (41) ラント法三・五四・一、レーン法六一・一。
- (42) 因みに、ラント法三・五二・二（前註38参照）は、「国王を人は、アイゲンおよびレーンに、関する、ならびに、あらゆる人の生命に関する、裁判官に選ぶ」という文章で始まり、右の本文で引用した箇所が続いている。これを——特に前置詞 *over*（「*over*」）の位置に注意しながら——前出レーン法六九・八（前註33）に対応する本文と比較してみると、次のことが判る。レーン法六九・八においては、前述したように、国王のもつラント法上の裁判権とレーン法上の裁判権が主題であるのに対して、このラント法三・五二・二においては、アイゲンとレーン（つまり、土地Ⅱ所領）に関する裁判権が一括された上で、それと犯罪に関する裁判権が対比され、以下の主題は後者に移っている、ということがそれである。この条項については、石川「補論」、四九五頁以下をも参照されたい。
- (43) この点については、石川「相統法」を参照されたい。
- (44) レーン法六一・二（「また、なんびとも、裁判権を（レーンとして）受領する以前には、裁くことをえない」）。なお、裁判権レーンについては、石川「裁判（権）」、六頁以下をも参照されたい。
- (45) ラント法一・五九・一。なお、この条項については、石川「法の生成」（9）をも参照されたい。
- (46) ラント法三・六四・五。なお、国王罰令権については、石川「補論」、四九八頁以下をも参照されたい。
- (47) しかも、没収されたレーンも、レーン法上、（事実上、あるいは、少なくとも多くの場合）家臣によって引き戻す（あるいは、請け戻す）ことができた、と考えられる。この点については、石川「裁判（権）」、二六頁を参照されたい。
- (48) ラント法一・二一・一。
- (49) ラント法一・二・二一・二・四。
- (50) なお、ゴーグラーフには、現行犯を裁くために「突然の事件ごとに」選ばれる者と、（あらかじめ）任期を定めて選ばれる者があるが、一三世紀後半の補遺にかかる部分では、（グラーフから）裁判権を授けられたゴーグラーフが「正規の」それである、という考え方がはっきり認められる（石川「裁判（権）」、七頁以下、および、註（27）を参照）。特にこの補遺から明らかのように、ゴーグラーフは（もともと）グラーフに直属しており、ラント法上の裁判権は、グラーフ→シュルトハイス→ゴーグラーフ（ないしフォークト）という単線的な系列ではなく、グラーフ→シュルトハイス、グラーフ→ゴーグラーフ（な

いしフォークト」という複線的系列をなしていることに注意されたい。

- (51) ザクセンシュピーゲルには、ラント法上の裁判所(ないし裁判集会)として、他に以下のものが姿を見せる。「教会」フォークトの裁判集会」教会領の場合、ゴークラーフの裁判集会に代わつて、このフォークトの裁判集会がそれと同列に現れる。ただし、フォークトには、(おそらく彼等が教会領主に代わり流血裁判権を行使したことから)国王罰令権を授与されている者もある(ラント法三・六四・四)。「マルク(グラーフ)の裁判集会」これは「自己自身の権力によつて」開かれ、参審自由人以外の者の犯罪をも裁く(ラント法三・六五・二)。また、マルクグラーフはグラーフ(及びゴークラーフ)に裁判権を授封することがあるが(ラント法二・二二・六、一・五八・二)、その裁判集会の裁判所構成法上の位置については不明の点が多い。もう一つ、「小作人仲間(ungenothe = Zinsgesossen)の裁判集会」がレーン法六八・五に姿を見せる。(自由人である)ラントザッセ(「所領に生まれてついでいない小作人」はゴークラーフ(ないしフォークト)の裁判集会に参加するから、もしこれがラント法上の裁判集会であるとすれば、(非自由人である)ラーテ(「所領に生まれついた小作人」がこれに参加するものと推定される。ザクセンシュピーゲルにおいては、領主「小作人関係は「ラント法」の部で詳述されており、ラント法に属すると考えられていたと推定されるが、この「小作人仲間の裁判集会」は「レーン法」の部に現れ、しかも、上級主君↓主君(「領主」↓小作人という(いわばレーン法の)系列上に位置しているので、直ちにこれを「ラント法上の裁判集会」と(断じ、小作人のうちラーテのみが参加したと)断定するわけにはいかない。

- (52) ラント法一・六〇・三。
 (53) ラント法一・二・二、一・二・三。石川「アイゲン」、註(175)参照。
 (54) ラント法一・二・四、三・四五・六。
 (55) 石川「アイゲン」、一一頁以下。
 (56) 以下については、石川「アイゲン」、一二頁の叙述を参照されたい。
 (57) ラント法三・五四・一(前註(12)を参照)。
 (58) ラント法二・一二・二。
 (59) 同上およびラント法三・一九。
 (60) ラント法一・五一・四。なお、三・二六・二をも参照。

- (61) (法廷) 決闘については、石川「アイゲン」、三一―三三頁。および、註(196)を参照されたい。
- (62) 「彼(等)の *recht*」について完全な者」および「彼等の *recht*」について非難されえない者」については、石川「*rechlos*」、註(28)を参照されたい。
- (63) とりわけ *sin recht* (*dar to od da vore*) *dun* という定型的表現(ラント法一・四八・二、二・一二・七、二・五・三、二・五・五、三・七・一、レーン法一九・一)に注意されたい。
- (64) ラント法三・四五・二。この点、および、以下については、石川「*rechlos*」、および、「裁判(権)」、一五頁以下を参照されたい。
- (65) ラント法一・四一、一・四四、一・四三。
- (66) ラント法三・一六・二。
- (67) ラント法一・三九。
- (68) この点、および、以下については、石川「平和と法」を参照されたい。
- (69) ラント法一・六九、三・三六・二、三・四五・一一。
- (70) ラント法二・一三・一以下。
- (71) ラント法一・六五・二。
- (72) ラント法一・三八・一、一・三八・二。
- (73) 以下については、石川「平和と法」を参照されたい。
- (74) ラント法二・一〇・一。
- (75) 以上、ラント法一・六二・一。この条項については、石川「法の生成」(1)をも参照されたい。
- (76) ラント法一・五五・二、一・五七。
- (77) 以上、ラント法一・七〇・三。
- (78) ラント法二・七一・三―五。
- (79) ラント法二・四・一、三・三四・一。
- (80) ラント法一・六六・二、一・六八・五。

- (81) ラント法一・七〇・三、(特に強姦の訴えに關し)二・六四・一、および、(強奪された物に關し)二・六四・四。
- (82) ラント法二・三六・二。なお、アネフアング手続については、石川「ゲヴェーレ」、一三〇頁をも参照されたい。
- (83) ラント法三・三五・一。
- (84) 前註(74)に挙げたラント法二・一〇・一が、現行犯で捕えられた者をいわば「即座に」処刑することを前提している、
 ということのほかに、後代の補遺にかかる条項ではあるが、ラント法三・八八・二と三で地方的追放中に捕えられた者の
 「据罪」(satunge)の手続が具体的に述べられたのち、同条四では、「地方的追放に処らせれていない者でも、犯罪のかどで
 現行犯において捕えられた者」について、(同条三と)同じ手続が取られるべきであるとしているのを参照。
- (85) ラント法三・四五・一。なお、この条項については、石川「法の生成」(2)をも参照されたい。
- (86) 以下については、石川「アイゲン」、および、「補論」を参照されたい。
- (87) ラント法一・五二・一。この条項については、石川「法の生成」(5)をも参照されたい。
- (88) ラント法一・三四・一。
- (89) ラント法三・五六・三。
- (90) ラント法二・七〇。なお、この条項、および、以下については、石川「ゲヴェーレ」、一三五頁以下をも参照されたい。
- (91) 石川「補論」、五二四頁、および、註(81)を参照されたい。
- (92) ラント法一・三八・二。
- (93) ラント法一・五九・一。
- (94) ラント法一・八・一。
- (95) ラント法三・三三・四、三・三三・三。
- (96) この点については、石川「ゲヴェーレ」、および、「補論」を参照されたい。
- (97) 以下については、石川「最終講義」、八三三頁以下においても、その概要を述べておいた。
- (98) 石川「アイゲン」、註(222)では、レーン法三七・二、七一・九を「実体的権利のニュアンスがはっきりしている」とし
 ているが、これらの条項においても recht の語は、突きつめていくと、むしろ手続法上の権利(ないし請求権)を意味している。
- (99) ラント法三・四四・三。

(100) ラント法三・七六・二。

(101) ラント法三・七九・一。なお、レーン法七三・二(そこでは *unrecht* の語が「賃料(＝小作料)納入義務」の意味で用いられている)と比較することにより、この「永小作権」が小作人の(長年にわたる)土地への緊縛から生じたものであること、また、(前註(51)で述べた)レーン法六八・五の「小作人仲間の裁判集会」を参照することにより、この義務から権利への転化の契機がおそらく小作人仲間の裁判集会(いわゆる「莊園裁判所」)の形成にあったのではないか、ということなどが推定される。

(102) 以上については、石川「ラント法とレーン法」、一六一七―一八頁を参照されたい。

(103) 後者については、前註(101)を参照されたい。

(104) ここで、ザクセンシュピーゲルにおける債務法、特に契約法について一言しておきたい。ザクセンシュピーゲルにも、約定(ないし誓約)(＝契約)は堅く守らなくてはならない、という大原則が厳存する。しかし、「法廷で」結んだものでない限り、「それがいかに周知なものであっても」、後に相手方が単独の宣誓をもってそれを否認(ないし撤回)すれば、それに対抗する手段は認められていない(ラント法一・七、一・一八・二)。ところが、フエーデ和解のため賠償金およびフエーデ終結に關してだけは、法廷外で結ばれた契約にも法廷で結ばれたそれに準ずる効力が認められている(ラント法一・八・三)。また、(フエーデの際に)相手方の捕虜になった者は、虜囚中の(多くの場合、相手方に強制されて結ばれた)契約に拘束されないが、フエーデ終結の約定または宣誓だけは例外とされている(ラント法三・四一・二)。これらのことから、ザクセンシュピーゲルにおける契約法ないし債務法のあり方についても、(単に契約や債務行為が実体的に未発達であったというだけでなく)裁判権としての「法」とりわけ「平和」との関連が決定的な意味をもっていたことを見落とすわけにいかない、ということが判るであろう。なお、以上の点については、石川「ゲヴェーレ」、一三二―一三三頁、および、註(35)、「裁判権」、一四―一五頁、「法の生成」(4)を参照されたい。

(105) 最後に念のために一言すると、以上にその骨格を述べてきたザクセンシュピーゲルの「法」は、そのまま当時のザクセンにおける法の現実であったのではない。私見によれば、ザクセンシュピーゲルはむしろ著者アイケの一貫した法的論理構成をもとにして描き上げられた「法学作品」とも言うべきものであり、成立当時においては現実からの距離は決して小さくはなかった、と思われる。しかし同書(少なくともその主要部分)は、中世後期を通じて次第に「ザクセン普通法」と見なされるにいたり、そのようなものとしてザクセンの法の現実に影響を与えそれを動かしていったのである(その際、(従来の通説

の立場からは）意外なことに、ローマ法学、特にその法源論が主要な役割を果たしたことについては、クレッツィエル「法の記録と法の現実——ザクセンシュピールゲルの事例」〔『ゲルマン法』所収〕を参照されたい。そうだとすれば、中世後期にザクセンシュピールゲルの影響下に生まれた法史料を、同書に見られる法命題・法制のうちどれをいかなる変容を加えた上で継承しているか、さらに進んで、そうした加工・変容によって同書における「法」そのもののあり方がどのように変化していくか、を検討することは、きわめて重要な（同時にまた興味深い）課題となるであろう（因みに、ゲヴェーレに関する通説の基礎を築いた W. B. ALBRECHT, *Die Gewere als Grundlagen des älteren deutschen Sachenrechts*, 1828、特にその脚註に挙げられた史料は、そうした課題のための貴重な手がかりを含んでいる、と思われる）。

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XLIX NO. 3 (1998)
SUMMARY OF CONTENTS

Die innere Struktur des mittelalterlichen Rechts. Das Beispiel des Sachsenspiegels.

Takeshi ISHIKAWA *

Dieser Aufsatz stellt eigentlich eine japanische Fassung meiner deutschen Abhandlung dar, die in: Funktion und Form. Quellen- und Methodenprobleme der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, hrsg. v. K. KROESCHELL / A. CORDES, 1997, gedruckt worden ist. So dürfte ich diese deutsche Zusammenfassung möglichst kurz verfassen, um interessierende Leser darum zu bitten, unmittelbar an das deutsche Original heranzugehen.

I. Zur Einleitung.

1. Die herrschende Lehre.

In der Deutschen Rechtsgeschichte sowie im Deutschen Privatrecht wird der Sachsenspiegel nicht nur als das wichtigste der deutschen Rechtsbücher, sondern auch als das klassische Beispiel des älteren oder mittelalterlichen Rechts schlechthin angesehen. Besonders zu bemerken ist dabei folgendes: Wie die Systematik der Darstellung in den Lehr- und Handbüchern des Deutschen Privatrechts deutlich genug zeigt, ist das ältere oder mittelalterliche deutsche Recht *materiell-rechtlich* erfaßt worden.

2. Die Gewere.

Im Jahre 1986 untersuchte ich in meinem Aufsatz über "Die Gewere im

* Professor (emeritus) an der Hokkaido Universität.

Sachsenspiegel” (in: Festschrift für H. Thieme zu seinem 80. Geburtstag, hrsg. v. K. KROESCHELL) erschöpfend alle Stellen im Sachsenspiegel, wo das Wort *(ge)were* vorkommt. Danach kann die Gewere in diesem Buch keineswegs in erster Linie den Besitz bedeuten, wie es die herrschende Lehre angenommen hat. Vielmehr ist sie der Rechtstitel zum Besitz eines gerichtlich aufgelassenen Eigens oder eines rechten Lehns. Erst mit Hilfe der Gewere in diesem Sinne kann der Besitz der beiden Güter dem eines Eigens im eigentlichen Sinne annähern.

Das war der Ausgangspunkt meiner Untersuchungen, die Schlüsselbegriffe im Rechtsbuch mit gleicher Methode überprüfen und sich das Herausfinden der inneren Struktur des Rechts im Sachsenspiegels als Endziel setzen. Obwohl diese Untersuchungen noch nicht vollendet sind, kann ich doch aufgrund meiner bisherigen Untersuchungen eine ziemlich genaue Zwischenbilanz ziehen.

II. Gegebenheiten für das mittelalterliche Recht.

Sicher wäre es nicht schwierig, im Sachsenspiegel eine Reihe von archaischen Rechtssätzen und -instituten zu finden. So möchte auch ich zunächst hierfür einige wichtige Beispiele anführen.

1. Das Recht nach Stämmen und Ständen.

Nach dem Sachsenspiegel besteht das (Deutsche) Reich aus vier Stämmen, die einst jeweils ein selbständiges Königtum waren, nämlich aus den Sachsen, den Bayern, den Franken und den Schwaben. In der Entstehungszeit unseres Rechtsbuchs war die Landesherrschaft eben im Begriff, zu entstehen und sich entwickeln. Vor diesem Hintergrund ist das Bild vom Reich im Rechtsbuch recht archaisch.

Noch wichtiger ist jedoch, daß jeder Angehörige der Stämme außer Leibeigenen das Recht, das nicht nur je nach den Stämmen, sondern auch je nach den Ständen verschieden ist, inne hat. Er ist sozusagen in dieses Recht hineingeboren.

2. Die Buß- und Wergeldordnung.

In den Volksrechten der fränkischen Zeit war das Buß- oder Kompositionssystem vorherrschend. Man bezeichnet sie deshalb manchmal als Bußenkataloge. Zweifels- ohne stellte also das Buß- und Kompositionssystem eine ältere Institution dar, die spätestens seit der fränkischen Zeit bestand.

Auch im Sachsenspiegel ist eine Ordnung der Buße und des Wergeldes, die dem

ständischen Recht entspricht, zu finden. Nicht zu übersehen ist jedoch, daß diese ältere Buß- und Wergeldordnung nicht allein steht, sondern daneben auch das neuere System der peinlichen Strafe vorkommt, eine Erscheinung, deren Bedeutung noch unten zu erörtern ist.

3. Der Grundsatz: Wo kein Kläger, da kein Richter.

Ein Artikel des Landrechts besagt wie folgt: "Niemand darf zur Klage, die er nicht begonnen hat, gezwungen werden. Jeder kann von seinem Schaden schweigen, solange er es will". Zu bemerken ist dabei, daß mit diesem Schaden nicht nur ein zivilrechtlicher, sondern auch ein strafrechtlicher gemeint ist. Im Sachsenspiegel gilt also nach wie vor der ältere Grundsatz: Wo kein Kläger, da kein Richter.

In der Entstehungszeit unseres Rechtsbuchs hatte die Bewegung zur Bekämpfung der Fehde durch Gottes- und Landfrieden bereits eine ziemlich lange Geschichte hinter sich. Aber der Weg zum allgemeinen Frieden war immer noch sehr weit. Anders gesagt, war der Fehdegang neben dem Rechtsgnag immer noch als Mittel zur Verteidigung oder Verwirklichung eines eigenen Rechts anerkannt.

4. Die Welt des Eigens.

Im Sachsenspiegel kommt ein Gut (oder ein Grundstück), das als Eigen bezeichnet ist, öfters vor. Nach dem Befund unseres Rechtsbuchs ist dieses Eigen im Gegensatz zum Lehn oder Zinsgut kein Leihegut, sondern ein eigenes Gut, und zwar eigentlich ein Gut, das dem Inhaber von seinen Vätern vererbt wurde und auf seine Enkel zu vererben ist. Deshalb unterliegt dessen Inhaber keiner Herrschaftsgewalt eines Grundherrn. Die Fähigkeit, das Eigen innezuhaben, beschränkt sich auf bestimmte Stände (insbesondere auf Schöffenbarfreie), die den Heerschild (= Lehnsfähigkeit) haben, also auf die feudale Schicht. Der Inhaber kann auch das Eigen zu Lehn oder als Zinsgut verleihen. Überdies verfügt er gewöhnlich auch über Leibeigene. Wenn das Eigen von außen angegriffen wird, darf er es nötigenfalls auch mit Gewalt verteidigen.

Das Eigen im Sachsenspiegels ist zwar bereits in betitmmtem Maße in das Recht (oder in den "Staat") eingegliedert. Aber die eigentliche Gestalt des Eigens ist, wie eben geschildert, der Keim oder die Urform der kleineren Herrschaft. Wenn wir eine Gesellschaft, wo solche kleineren Herrschaften im Prizip voneinander unabhängig nebeneinanderstehen, die Welt des Eigens nennen, so ist der Autor unseres Rechtsbuchs eben bestrebt, mittels des Rechts diese Welt des Eigens zu bekämpfen und sie so

weit wie möglich in die Welt des Rechts einzugliedern.

III. Die innere Struktur des Rechts im Sachsenspiegel.

1. Die Bedeutung des Worts *recht*.

Im Sachsenspiegel erscheint das Wort *recht*, einschließlich der Komposita wie *lenrecht*, *unrecht*, *lantrecht* usw., an 850 Stellen. Wenn wir uns davon auf das Wort *recht(e)* schlechthin beschränken, so ist es an (etwa) 162 Stellen ein Adjektiv und an 6 Stellen ein Adverb. Meistens, also an den übrigen (etwa) 440 Stellen, handelt es sich um ein Substantiv.

Für die Bedeutung des Wortes *recht* als Substantiv sind im großen und ganzen folgende vier Fälle zu unterscheiden: 1. hat das Wort, sich auf das Gericht beziehend, einen formal-verfahrensrechtlichen Sinn, wie das Gericht oder die Klage selbst, die Gerichtsbarkeit, das Gerichtsverfahren, insbesondere das Urteil usw.. 2. bezeichnet das Wort eine Rechtsregel oder -norm. Nicht zu übersehen ist jedoch, daß sich auch diese Rechtsregel oder -norm, konkret gesehen, überwiegend auf das Gerichtsverfahren bezieht. 3. bezeichnet das Wort das Recht, das jedem je nach seinem Stamm und Stand angeboren ist. 4. bezeichnet das Wort eine Berechtigung und teilweise eine Verpflichtung. Zu bemerken ist dabei, daß es sich auch dabei meistens um eine Berechtigung oder Verpflichtung handelt, die sich auf das Gerichtsverfahren bezieht.

Von diesen vier Fällen sind zahlenmäßig die ersten beiden die häufigsten, die Anzahl der letzten beiden, besonders des vierten, dagegen merklich geringer. Bei dem Wort *recht* in unserem Rechtsbuch ist also im großen und ganzen eine formal-verfahrensrechtliche Bedeutung vorherrschend. Dabei dürfen wir keineswegs einen objektiv-subjektiven Doppelsinn oder einen materiell-rechtlichen Begriff voraussetzen.

2. Das Recht als Gericht (oder Gerichtsbarkeit) (1): Das Recht, das seinen Ursprung in Gott hat.

Im Prologus unseres Rechtsbuchs ist folgendes zu lesen: "Gott ist selber gerecht. Deshalb ist ihm das Recht lieb". Was ist denn dieses Recht, das Gott dem Gerechten lieb ist? Der Text des Prologus geht weiter: "Deshalb sollen sich alle, denen von Gott das Gericht anvertraut worden ist, so zu richten, daß Gottes Zorn und sein Gericht gnädig über sie ergehen mögen". Danach ist ganz klar, daß das Recht, das Gott dem Gerechten lieb ist, nichts anders als das Gericht, wodurch Gott seinen Zorn und sein

Gericht ergehen läßt.

Wer die Menschen richten kann, ist eigentlich nur Gott. Aber er ist nicht in der Lage, in dieser Welt selber die Menschen zu richten. Deshalb hat Gott einigen Personen die Gerichtsbarkeit anvertraut. Diese Gerichtsbarkeit ist eben das Recht, das Gott dem Gerechten lieb ist. Wer aber sind die Personen, denen Gott das Recht als Gerichtsbarkeit anvertraut hat? Nach dem allerersten Artikel unseres Rechtsbuchs hat Gott dem Papst und dem Kaiser zwei Schwerter übergeben, um die Christenheit zu beschirmen. Diese zwei Schwerter symbolisieren jeweils die geistliche und die weltliche Gerichtsbarkeit. Demnach sind die Personen, denen Gott die Gerichtsbarkeit unmittelbar anvertraut hat, der Papst und der Kaiser.

Das Wort *gerichte*, das im ganzen Text des Sachsenspiegels 185 Mal erscheint, ist außer der Gerichtsbarkeit auch im Sinne des Gerichtsbezirks, des Gerichtshofes, des Richters, der Strafe usw. gebraucht. Am Gebrauch dieses Wortes ist aber folgendes am auffallendsten. Das Wort *gerichte* bezieht sich an 2 Stellen im Prologus auf Gottes Gericht und an 4 Stellen auf das geistliche Gericht. Diese Stellen ausgenommen, d. h. soweit es das weltliche Gericht anbelangt, bezieht es sich ausschließlich auf das landrechtliche Gericht, Dagegen bezeichnet es kein einziges Mal das lehnrechtliche Gericht.

Dieser Wortgebrauch bezüglich des *gerichte* weist deutlich genug folgendes hin. Für unseren Spiegler ist das Gericht eigentlich dazu da, um Gottes Zorn und Gericht (= Strafe) ergehen zu lassen. In diesem Sinne stellt für ihn außer dem geistlichen Gericht nur das landrechtliche ein echtes Gericht dar, das solch eine Aufgabe wahrnimmt, nicht aber das lehnrechtliche. Auch das Recht, das seinen Ursprung unmittelbar in Gott hat, beschränkt sich auf die geistliche und landrechtliche Gerichtsbarkeit, die von Gott dem Papst und dem Kaiser anvertraut worden ist.

3. Landrecht und Lehnrecht.

Das eben Gesagte läßt sich noch durch die "Definition", die das Rechtsbuch den beiden Begriffe Land- und Lehnrecht gibt, bestätigen. In einem Artikel des Lehnrechts ist nämlich folgendes besagt: "Wird ein Urteil gescholten wegen eines Lehns, das des Herrn Eigen ist, so soll man es zuletzt vor das Reich ziehen. Denn der König ist zum Richter gewählt über jedermanns Hals (= Leben) und über Eigen und über Lehn. Alles Landrecht und alles Lehnrecht nehmen darum von ihm seinen Ausgang, weil die

Heerschildordnung bei ihm beginnt"

Selbstverständlich ist das Lehnrecht das Recht "über Lehn". So soll das Landrecht nach diesem Artikel das Recht "über jedermanns Hals (oder Leben) und über Eigen" sein! Aber auch hier müssen wir uns zunächst fragen, was denn das Recht hier bedeutet. Weil "alles Landrecht und alles Lehnrecht" in diesem Fall vom König seinen Ausgang nehmen, so kann das Recht hier nichts anderes sein, als die ganze land- und lehnrechtliche Gerichtsbarkeit. Das ist sozusagen die "Definition" der beiden Begriffe Land- und Lehnrecht, die der Spiegler selbst gegeben hat.

Zu bemerken ist zum obigen Zitat noch folgendes: Der Nebensatz "weil die Heerschildordnung bei ihm (= dem König) beginnt" begründet, nicht nur daß "alles Lehnrecht", sondern auch daß "alles Landrecht" vom König seinen Ausgang nimmt. Auch durch diese Tatsache wird meine oben gegebene Auslegung unterstützt. Aber um dies deutlich zu machen, soll im voraus einiges erklärt werden.

4. Das Recht als Gericht (oder Gerichtsbarkeit) (2): Gerichtslehn und Königsbann.

Der Heerschild bezeichnet, wie bekannt, die aktive und passive Lehnsfähigkeit, ist also an sich ein lehnrechtliches Institut. Im Sachsenspiegel hat der König den ersten, die geistlichen Fürsten den zweiten, die weltlichen Fürsten den dritten, die Freien Herren den vierten, deren Mannen und die Schöffenbarfreien den fünften und deren Mannen den sechsten Schild. Warum soll dieses an sich lehnrechtliche Institut ein Argument dafür bieten, daß auch "alles Landrecht vom König seinen Ausgang nimmt"?

In einem Artikel des Landrechts ist folgendes zu lesen: "Der Kaiser (obwohl er zum (obersten) Richter gewählt ist) kann aber nicht in allen Ländern sein und nicht alle Verbrechen richten". So verleiht er die landrechtliche Gerichtbarkeit den (weltlichen) Fürsten, die Fürsten den Geafen, und die Grafen ausnahmsweise den Schultheißen in der Grafschaft. Das ist *len an gerichte*, Gerichtslehn. In dieser Hinsicht dient also die Heerschildordnung als Treppe, wodurch die landrechtliche Gerichtsbarkeit vom König ausgehend nach unten geht.

Erst mit diesem Gerichtslehn "darf der Richter allerhand Klage und alle Verbrechen richten, in seinem Gerichtsbezirk, wo er gerade ist" - es gibt aber Ausnahmen - "außer wenn man auf ein Eigen oder gegen einen schöffenbarfreien Mann wegen eines Verbrechens klagt, darüber darf der Richter nur an echter Gerichtsstätte und unter

Königsbann richten". Der Königsbann wird vom König demjenigen, dem das Gerichtslehn verliehen ist (meistens einem Grafen), verliehen, und zwar unmittelbar (nicht durch einen Fürsten) und ohne Mannschaft (also auf ein "Amtsprinzip" gestützt). Genauer gesagt, wird also der Richter, der die landrechtliche Gerichtsbarkeit als Gerichtslehn erhalten hat, erst mit der Ergänzung durch diesen Königsbann für allerhand Klage und alle Verbrechen einschließlich der Klage um Eigen und gegen einen Schöffenbarfreien wegen seines Verbrechens zuständig.

Damit ist nunmehr klaggestellt, warum der Spiegler das Landrecht als das Recht über Eigen und über jedermanns Leben definiert hat. Die Gerichtsbarkeit über Eigen und über jedermanns (besonders aber eines schöffenbarfreien Mannes) Leben steht im Sachsenspiegel in der Tat im Kern des Landrechts als Gericht.

5. Das Recht, das jedem angeboren ist (1): Gerichtsstand der Freien.

Nach dem Sachsenspiegel ist jeder (freie) Christenmann verpflichtet, dreimal im Jahr je nach seinem Stand ein Sendgericht aufzusuchen. Aber die Freien sind zudem verpflichtet, an einem weltlichen Gericht teilzunehmen. Schöffenbarfreie sollen nämlich zum Ding des Grafen gehen, und zwar nicht nur zum echten Ding, das alle achtzehn Wochen (= dreimal im Jahr) unter Königsbann zusammentritt, sondern auch zum gebotenen Ding, das vierzehn Nächte nach dem echten Ding gehalten wird, um Verbrechen zu richten. Pflughafte sollen alle sechs Wochen des Schultheißen Ding aufsuchen, Landsassen hingegen alle sechs Wochen das ihres Gografen, wo jeder Bauermeister das Gerüft und alle Verbrechen rügen soll.

Freie von dreierlei Art sind also verpflichtet, ein landrechtliches Gericht nach ihrem Stand aufzusuchen und dort, indem sie Urteil finden, als Zeuge aussagen usw., am Gericht mitzuwirken. Ein Artikel des Landrechts besagt: "Wo der Mann Recht (= Gericht oder Urteil) fordert, dort soll er Recht pflegen und dem helfen" (= seine Dingpflicht erfüllen und dem Gericht Hilfe leisten). Demnach haben Freie in diesem Gericht ihren Gerichtsstand und dürfen (wenigstens im Prinzip) nur dort ihre Klage erheben.

6. Das Recht, das jedem angeboren ist (2): Die Stellung der Freien im Gerichtsverfahren.

Unter den Freien von dreierlei Art nehmen Schöffenbarfreie eine deutlich bevorzugte Stellung ein. Sie sind in der Buß- und Wergeldordnung mit Fürsten und Freien Herren

ebenbürtig, sie sind auch Hauptinhaber des Eigens und haben zudem den fünften Schild, gehören also zur feudalen Schicht. Im Sachsenspiegel erscheint ihre bevorrechtigte Stellung jedoch nicht als eine nur soziale, sondern vor allem als Vorrecht im Gerichtsverfahren.

Schöffenbarfreie dürfen nämlich im Königsgesicht über jedermann Urteil finden und als Zeuge aussagen. Wenn sie dagegen wegen eines Verbrechens verklagt werden, können sie nur an der echten Dingstätte und unter Königsbann gerichtet werden. Außerdem falls die Klage an ihr Leben, ihre Ehre oder ihr Erbgut (= Eigen) geht (= falls sie wegen eines Verbrechens verklagt werden), dürfen nur ihre ebenbürtigen Standesgenossen über sie Urteil finden, Urteil schelten und Zeuge werden. Um sie zum Kampf herauszufordern, muß ihr Standesgenosse seine vier Ahnen und sein Hantgemal (= sein Erbgut oder doch dessen Symbol) angeben, usw.. Ihr (angeborenes) Recht ist also eben mit ihrer Funktion im Gesicht eng verbunden, sie sind sozusagen in die Ordnung der öffentlichen Gerichte einbezogen.

Aber nicht nur bei den Schöffenbarfreien, sondern auch bei anderen Leuten ist das Recht, das jeder inne hat, so eng mit ihrer gerichtlichen Funktion verbunden, daß das Recht, das jedem angeboren ist, die Gerichtsfähigkeit mitbedeuten kann. So darf z.B. nur derjenige, der "an seinem Recht vollkommen (oder unbescholten) ist", vor Gesicht Klage erheben, Urteil finden und schelten, als Zeuge aussagen, sich mit dem Eid reinigen, den Kampf durchführen usw.. So gesehen ist es kein Zufall, daß der Ausdruck *sin recht* hin und wieder den (Reinigungs-) Eid bezeichnet. Vielmehr ist darin die enge Verbindung des angeborenen Rechts mit der gerichtlichen Funktion seines Inhabers deutlich gezeigt.

7. Das Friedensrecht (1): Das System der peinlichen Strafe.

Im Sachsenspiegel erscheinen sehr mannigfaltige Frieden, wie Königsfriede, Reichsfriede, (vom Richter) gewirkter Friede, (vom Richter) gebotener Friede, (von beiden Parteien) versprochener Friede, (von Königs wegen) geschworener Friede und Friedenstag. Bereits diese Tatsache zeigt sehr deutlich, daß der Friede für das Rechtsbuch eine seiner Leitideen darstellt. Aber das Vorhandensein dieser mannigfaltigen Frieden weist gleichzeitig darauf hin, daß ein allgemeiner Friede wie in einem modernen Staat damals noch nicht verwirklicht ist.

Im Sachsenspiegel kommt der Ausdruck *des vredes recht* an drei Stellen vor. Außer

Zweifel ist, daß er zunächst das System der peilichen Strafe bezeichnet, ein System nämlich der Lebens- und Körperstrafen, wie das Rädern, das Verbrennen auf den Scheiterhaufen, die Enthauptung, das Erhängen, das Abschlagen der Hand, die Strafe an Haut und Haar usw.. Deshalb ist vom "Verbrechen, das an Leben oder Hand geht" gesprochen. Dieses System der peinlichen Strafe ist in der mittelalterlichen Friedensbewegung, besonders aber durch Landfrieden entstanden.

Im Sachsenspiegel erscheinen diese Lebens- und Körperstrafen zwar als etwas Ablösbares, aber im Zusammenhang damit sind folgende drei Dinge nie zu übersehen. (1) Demjenigen, der wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist, werden auch sein Eigen und Lehn abgesprochen, er wird zudem von Gerichts wegen als rechtlos erklärt. Er ist also aus seiner Stellung als (Mit-) Träger des öffentlichen Gerichts vertrieben, er hört auf, ein Mitglied des "Staates" zu sein (*civil death*). (2) Das Wergeld dient vor allem als Betrag zur Ablösung der Todesstrafe sowie als höchste Sicherheitsleistung, um einen Verbrecher vor Gericht erscheinen zu lassen. (3) In unserem Rechtsbuch ist kein einziger Fall zu finden, in dem die Buße (einschließlich des Wergeldes) unmittelbar oder außergerichtlich der Gegenpartei bezahlt wird. Vielmehr ist sie ohne Ausnahme vor Gericht oder durch das gerichtliche Urteil zu bezahlen.

Im Sachsenspiegel bestehen also nicht einfach zwei verschiedene Stafensysteme nebeneinander, sondern das ältere Bußensystem ist bereits dem neueren System der penlichen Strafe untergeordnet oder sogar darin eingegliedert.

8. Das Friedensrecht (2): Das Handhaftverfahren.

So gesehen steht das Friedensrecht als System der peinlichen Strafe sicher unserem materiellen Rechtsbegriff am nächsten. Zu bemerken ist aber dabei, daß die materielle Strafe bei einem Friedensbruch nicht immer verschärft wird. Z.B.: Am Friedenstage, wo jede Gewalttat verboten ist, darf man auch nicht ein ordentliches Gericht halten, um jemand zu richten (über ihn eine Strafe zu verhängen). Eine Ausnahme gilt dabei für denjenigen, der auf frischer Tat gefangen worden ist. Aber im Sachsenspiegel ist kein Beleg dafür zu finden, daß eine dabei verhängt Strafe verschärft wird. Der Effekt der Friedenstage besteht also in diesem Fall in der Erweiterung des gerichtlichen Wirkungsfeldes.

Nach unserem Rechtsbuch geschieht das Handhaftverfahren wie folgt. Wenn jemand, der z.B. von einem Dieb oder Räuber überfallen worden ist, das Gerüft schreit, ist dies

als Beginn der Klage anzusehen. Man soll aber eine von ihm begonnene Klage vollenden. Derjenige, der sie nicht vollendet, soll wie derjenige, der dem Gerüft nicht Folge geleistet hat, drei Schilling Strafgeld zahlen. Falls ein Täter auf frischer Tat gefangen wird und ein ordentlicher Richter nicht anwesend ist, wird ein Gograf gewählt, um den Täter sofort zu richten.

Ist der Täter geflohen, so soll ihn der Kläger (der das Gerüft geschrien hat) innerhalb eines Tages und einer Nacht vor Gericht (erneut) mit dem Gerüft verklagen. Falls der Kläger dabei das Verbrechen selbsiebt beweisen kann, verhängt man über den Täter sofort die Verfestung (=Bezirksacht). Wenn der Täter in der Verfestung gefangen worden ist, wird er so gerichtet, als ob er auf frischer Tat gefangen worden wäre. Ubrigens wird das Handhaftverfahren auch in mehreren Fällen angewandt, z.B. wenn man später den gefangenen Täter (erneut) vor Gericht verklagt, oder wenn man nach der Tat den Richter zur Stätte, führt, wo die gestohlene Sache verborgen ist, usw.. Dies ist sozusagen eine Verlängerung oder Erweiterung des Handhaftverfahrens.

Was die verfahrensrechtliche Stellung eines auf frischer Tat Gefangenen angeht, sind die Belege in unserem Rechtsbuch sehr spärlich. Wenn wir aber aus den Ausführungen über die Überführung eines in der Acht Gefangenen Schlüsse ziehen dürfen, ist es völlig ausgeschlossen, daß ein auf frischer Tat Gefangener, um sich zu reinigen, den Eid leisten oder den Kläger zum Kampf herausfordern dürfte. Vielmehr sind ihm alle Verteidigungsmittel genommen, die im ordentlichen Verfahren einem Beklagten zur Verfügung stehen. Auf solche Weise dient das Handhaftverfahren der Erweiterung des Raumes, in dem die peinliche Strafe angewandt wird.

Am wichtigsten an diesem Verfahren ist jedoch folgendes. Im Handhaftverfahren kommt der (Gerichts-) Stand des Klägers (der das Gerüft schreit) und der Leute, die dem Gerüft Folge leisten, überhaupt nicht in Betracht. Eben deshalb kann in diesem Verfahren auch derjenige, der zu einen niederen Stand gehört, oder derjenige, der selber rechtlos ist, als Kläger fungieren. In unserem Rechtsbuch ist ein folgender Artikel zu finden: "Ohne Wergeld sind unechte (= rechtlose) Leute. Doch wer ihrer einen verwundet oder beraubt oder tötet, oder ein unechtes Weib notzüchtigt und den Frieden an ihnen bricht, über den soll man richten nach Friedensrecht". Wenn wir uns fragen, wie oder warum rechtlose Leute dabei Klage erheben können, so wird klar, daß so etwas nur im Handhaftverfahren möglich ist. Das Friedensrecht als Handhaftverfah-

ren ist auch über ständische Schranken hinweg anwendbar.

9. Eigen und Recht (als Gericht).

Der Begriff Landrecht im Sachsenspiegel besteht, wie oben erklärt, aus zwei Hauptsäulen, nämlich der Gerichtsbarkeit über jedermanns Leben und der über das Eigen. Während die erste von ihnen (= das Friedensrecht) ein neueres, dynamisches Element vertritt, erscheint das Eigen als ein älteres, statisches Element. Das Recht im Sachsenspiegel fordert mit Hilfe des Friedensrechts die Welt des Eigens heraus, um sie schließlich in sich einzugliedern. Deshalb erscheint das Eigen im Rechtsbuch nicht mehr in seiner eigentlichen Gestalt, sondern als etwas, was bereits in bestimmtem Maße in das Recht (oder den "Staat") einbezogen worden ist.

Das Eigen ist, wie oben gesagt, kein Leihegut, sondern ein eigenes, von Vätern ererbtes Gut. Trotzdem hat dessen Inhaber keine freie Verfügungsgewalt darüber. Wenn er es nämlich ordentlich übertragen will, muß er es gerichtlich auflassen. Zudem muß er sich dabei noch eine halbe Hufe Eigen und eine Hofstelle vorbehalten. Als Grund dazu ist angeführt, daß "er (=Inhaber) davon dem Richter sein *recht* pflegen (=seine Dingpflicht erfüllen) soll". Das Eigen ist also vom "Staat" als materielle Grundlage der Dingpflicht erfaßt. Dazu ist aber noch eines hinzuzufügen. Bei der Übertragung des Eigens weist das Gericht den Übernehmer darin ein und wirkt dann über das übertragene Eigen Frieden.

Das Gericht greift auch bei der Klage darüber ein, wem ein Eigen eigentlich zustehen soll. Bisher hat man den folgenden Artikel öfters herangezogen, um die herrschende Lehre von der Gewere zu begründen: "Man soll niemand ausweisen von seinem Gut, das er in der Gewere hat, es sei denn, es wird ihm die Gewere mit Recht (= mit Urteil) abgesprochen". Aber der Artikel, der einem damaligen Landfrieden entnommen ist, will nur folgendes besagen: Jeder Streit um die Zugehörigkeit eines Gutes (= eines Eigens oder eines Lehns) soll nicht mit Gewalt, sondern vor Gericht geschlichtet werden. Er will also keineswegs dem tatsächlichen Besitzer eine Berechtigung zum weiteren Besitz zuerkennen. Auch über das gerichtlich abgesprochene Gut wird (vielleicht bei der Einweisung von Gerichte wegen) der Friede gewirkt, wenigstens wenn der Besitzer (= der Beklagte) bei gerichtlicher Verhandlung abwesend gewesen ist.

Auch demjenigen, der wegen eines Verbrechens gerichtlich verurteilt und als rechtlos

erklärt worden ist, wird, wie oben erklärt, sein Eigen abgesprochen. Das ihm abgesprochene Eigen fällt zunächst in die königliche Gewalt. Seine Erben dürfen es aber binnen Jahr und Tag mit ihrem Eide daraus ziehen. Im Zusammenhang damit ist noch eines hinzuzufügen: das Verfahren bei der Klage um Zugehörigkeit eines Eigens entspricht in drei wesentlichen Punkten dem der Klage wegen eines an Leben oder Hand gehenden Verbrechens.

Nur soweit geht jedoch der Eingriff des Rechts (als Gericht) oder des "Staates" in das Eigen. Das Recht oder der "Staat" greift nämlich noch nicht in das von Vätern ererbte Eigen selbst ein. Das zeigt sich am deutlichsten darin, daß in Bezug auf dieses Eigen im eigentlichen Sinne nicht nur das Wort *gewere*, sondern auch das Wort *recht* überhaupt nicht gebraucht wird.

10. Das Recht als Berechtigung.

Wollen wir zum Schluß den Gebrauch des Wortes *recht* überprüfen, das nach unseren Begriffen das Recht im subjektiven Sinne oder die Berechtigung bezeichnet, so werden folgende, etwas überraschende Ergebnisse gewonnen.

Zu bemerken ist zunächst, daß auch das Wort *recht* als Berechtigung größtenteils im Zusammenhang mit dem Gerichtsverfahren steht. Im Lehnrecht fällt besonders die Bedeutung "Anspruch auf Belehnung" oder konkreter "das Recht, vor dem Lehngericht auf Belehnung Klage zu erheben", auf, und im Landrecht die Bedeutung "irgendeine Berechtigung in der gerichtlichen Verhandlung", besonders aber "im Beweisverfahren". Dagegen erscheint das Wort *recht* als Berechtigung in materiell-rechtlicher Bedeutung nur an zwei Stellen im Landrecht, wenn wir nur die erste deutsche Fassung, die zweifelsfrei von unserem Spiegler selbst stammt, in Betracht ziehen. (1) Als die Vorfahren der Sachsen das Land eroberten, haben sie die Bauern nicht erschlagen, sondern verliehen ihnen den Acker zu solch einem Recht, wie es noch die Laten haben. (2) Hatte sich die Frau (= Witwe) wieder verheiratet und war der Mann zu den Kindern in das ungeteilte Gut getreten und starb dann das Weib, so behielt der Mann (ausnahmsweise) alles Recht des Weibes an der fahrenden Habe außer dem Gebäude und der Gerade.

Außerdem ist an einer Stelle im Landrecht das Wort *ervetinsrecht* wahrscheinlich in der sachlich mit dem ersten Beispiel gleichen Bedeutung gebraucht. Wenn wir also hier die Komposita mitberücksichtigen, so bezeichnet das Wort *lenrecht* in acht Stellen die

materielle Herrschaftsgewalt über das Gut (= Lehn). Merkwürdigerweise beziehen sich jedoch alle diese Beispiele nicht auf *rechte len*, über die der Mann tatsächlich die stärkste Herrschaftsgewalt gehabt haben muß, sondern ausschließlich auf solch ein Lehn, wie es einer Frau verliehen ist, die ja eigentlich keine Lehnsfähigkeit hat. Bei einem solchen Lehn ist die Berechtigung des Mannes gewissermaßen fraglich oder doch begrenzt.

Was dieser Befund in Bezug auf das Wort *recht* als materielle Berechtigung bedeutet, wird klarer werden, wenn wir uns in folgender Weise konzentrische Kreise vorstellen.

In den innersten Kreis fällt das von den Vätern ererbte Eigen. Hier erscheint weder das Wort *recht* noch *gewere* (im Sinne des Besitzrechts), obwohl das materielle Recht am Gut tatsächlich am stärksten gewesen sein wird. In den zweiten Kreis fallen dann das gerichtlich aufgelassene Eigen und das vom Herrn verliehene rechte Lehn. Zwar kommt auch hier das Wort *recht* als materielle Berechtigung nicht vor, aber hier ist doch das Wort *gewere* im Sinne des Rechtstitels zum Besitz zu finden. In den dritten Kreis fällt dann das gewissermaßen fragliche Lehn. Hier erscheint außer dem Wort *gewere* im Sinne des Besitzrechts auch das Wort *lenrecht* im Sinne der materiellen Herrschaftsgewalt. Zu dem vierten, äußersten Kreis, in dem endlich das Wort *recht* als materielle Berechtigung vorkommt, gehören Fälle, wie das Erbrecht eines Ehemanns an der fahrenden Habe seiner verstorbenen Ehefrau und das *ervetinsrecht* der Laten an dem Acker.

Was zeigen uns diese konzentrischen Kreise? Der Begriff des Rechts als materielle Berechtigung erscheint im Sachsenspiegel wider der Erwartung, die wir Moderne leicht hegen mögen, nicht in Bezug auf den Gegenstand, an dem man tatsächlich die stärkste Herrschaftsgewalt hat, sondern zunächst im Zusammenhang mit etwas, was neuerdings oder ausnahmsweise als subjektives Recht anerkannt ist. Auch die Tendenz der Entwicklung geht nicht von innen nach außen, sondern von außen nach innen. Den Anlaß dazu gibt auch hier das Gericht, in diesem Fall aber besonders das Lehngericht und das Ding der Zinsgenossen. In diesem Sinne zeigen uns diese konzentrischen Kreise, wie und wie weit das Recht als Gericht bereits die Sachen erfaßt hat.

IV. Zum Schluß: Eine Aussicht ins moderne Recht.

Das Recht im Sachsenspiegel ist eigentlich die Gerichtsbarkeit, die, um in dieser Welt Gottes Zorn und Gericht ergehen zu lassen, von Gott anvertraut worden ist. Soweit es das weltliche Recht angeht, steht deswegen im Kern des Rechts die landrechtliche Gerichtsbarkeit, die alle Verbrechen richten und dem Täter Strafe verhängt.

Das Recht in diesem Sinne (oder der "Staat") erfaßt vor allem soziale Vorrechte der Schöffenbarfreien, die Hauptinhaber des Eigens sind, als das ihnen angeborene Recht, und indem es sie durch die bevorzugte Stellung in der Gerichtsverfassung und im Gerichtsverfahren ablöst, will das Recht diese soziale Schicht ausschließlich zum (Mit-) Träger der Gerichtsbarkeit machen. Was das Recht oder den "Staat" leitet, ist die Idee des Friedens, und die einzige Waffe, über die das Recht oder der "Staat" damals verfügen konnte, ist das Friedensrecht (als das System der peinlichen Strafe sowie als das Handhaftverfahren). Mit dieser Waffe in der Hand bestrebt sich das Recht oder der "Staat" in das Eigen einzugreifen und es schließlich in sich einzugliedern. Trotz aller Bestrebungen danach hat aber die Hand des Rechts oder des "Staates" noch nicht das Eigen selbst (oder das Eigen im eigentlichen Sinne) erreicht.

In diesem Sinne ist der Weg vom Recht in unserem Rechtsbuch bis zum modernen Recht noch sehr, sehr weit. Das Recht im Sachsenspiegel stellt dennoch keineswegs ein einfaches Gegenbild des modernen Rechts dar. (1) In ihm ist die Bestrebung, alle (bedeutende) Konflikte nicht mehr mit Gewalt, sondern vor Gericht schlichten zu lassen, deutlich zu erkennen. (2) Im Handhaftverfahren des Sachsenspiegels verstecken sich auch die Ansätze dazu, daß das Recht im Rechtsbuch eines Tages das Recht nach Ständen überwindet. Der erste Schritt nach dem modernen Recht ist bereits getan!