



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ザクセンシュピーゲルにおける相続法の位置
Author(s)	石川, 武; ISHIKAWA, Takeshi
Citation	北大法学論集, 38(5-6上), 57-102
Issue Date	1988-07-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16594
Type	departmental bulletin paper
File Information	38(5-6)1_p57-102.pdf



ザクセンシュピーゲルにおける相続法の位置

石川 武

はじめに

ザクセンシュピーゲル（ラント法）において、「親族法」および特に「相続法」に関する諸規定はきわめて重要な地位を占めている。⁽¹⁾ そのことは、（同書に見られるような）中世法の規範構造とどのように関係しているのか。これが本稿で明らかにしようとする問題である。

もちろん、ヨーロッパ中世のような古い社会においては、血縁関係が近代ないし現代社会とは比較にならぬほど大きな役割を果たしていたことは言うまでもない。しかし、現実における血縁関係の重要性を指摘するだけでは、「親族法」および「相続法」に関する諸規定がなぜ中世法の規範構造の中で決定的に重要な位置を占めているのか、という問に答えることはできない。少なくともヨーロッパ中世においては、現実には決定的に重要な機能を果たしながら、法の規範

構造の中でそれに見合う地位を占めていない社会関係ないし社会制度(たとえばフェーデ)⁽²⁾が存在している。したがって、右の間に答えようとすれば、どうしてもザクセンシュピীগエルにおける法の規範構造そのものを分析し把握しなければならぬのである。

一

ザクセンシュピীগエルにおいて(「親族法」および)「相続法」が占める地位は、何よりもまず、それに関する諸規定が同書「ラント法」の部の冒頭近くの枢要な位置に、しかも(少なくともかなり)まとまった形で登場してくる、という外形的事実——あるいは同書(ラント法)の叙述体系中における位置——に示唆されている。⁽³⁾

ザクセンシュピীগエル(ラント法)の冒頭の部分の叙述体系が、一・二・三・七、という数の序列によつて規定されていることは、つとに指摘されている。⁽⁴⁾ 具体的にそれを概観すれば次の通りである(以下においては、著者アイケの思考過程を再現することが必要なので、原則として、テキスト中ドイツ語第一版にすでに含まれていたとされる部分に限つて考察する)⁽⁵⁾。

まず「は神であり」、「序文」(Textus prologi)は「万物の始めにして終りに在す神」に言及している。これを承けて、「ラント法」の部の本文は、いわゆる両剣論の叙述をもつて始まる。「二口の剣を神は、キリスト教世界を守護するため、この地上の国に与え給うた」(一・二)と。これが二である。

三つの教会裁判所(司教、司教座聖堂首席司祭、主任司祭のそれ)とそれに参加すべき三種の自由人(参審自由人、プフレークハフテ、ラントザッセ)に関する条項(一・二・一)がその直後につづく。さらに、彼等(自由人)は同じようにそれぞれ三つの世俗の裁判所に、すなわち、参審自由人はグラーフの、プフレークハフテはシュルトハイスの、ラントザッセ

はゴークラーフの裁判集会にそれぞれ参加すべきものとされる(一・二・二一・二・四)。以上が三である。

これにひきつづいて、七の数に関連する三つの条項がある。すなわち、第一に、七つの世(weit || Weite)に関する一・三・一。そこでは、「第七(の世)に、今われわれは、(それがつづく千年のうち、これまでどれだけ経ったのか、その)確かな数(を知ること)なしに、いる」とされる。これにつづく一・三・二は、七つのヘーアシルト(hereschil || Hirschil)に関する条項である。ただし、そこでは(右の一・三・一を承けて)、「第七の世にあるキリスト教世界が、(これから先)どれだけ長く存続することになるか、という(その)寿命を知らないように、人はまた第七の(ヘーア)シルトについても、それがレーン法(上の能力)(Tenrecht)やヘーアシルトを持ちうるか否か知らない」とされる。⁽⁶⁾

七つのジツペ(sibbe || Sippe、血族あるいは親等)について規定し、一群の「相統法」的諸規定の先頭に立つ一・三・三は、⁽⁷⁾早くもその直後に登場してくる。しかも先行する一・三・二の末尾に、「ヘーアシルトが第七(のそれ)で終るように、ジツペも第七(のそれ)で終る」と明記されているから、この一・三・三およびそれにつづく「相統法」的規定群が、一つには、七の数に関する条項の一つとして——あるいは、七の数にひかれて——この「ラント法」の部の冒頭近くの(一・二・三・七という数の序列に直接にかかわる)枢要な位置を占めていることに疑問の余地はない。

しかしながら、ここで私は次のことを問題にしたいのである。すなわち、ザクセンシュビーゲルにおいてこの一・三・三にひきつづいて登場する一群の「相統法」的諸規定は、たまたまこの条項が七の数にかかわるジツペについての規定を含んでいるという、いわば形式的な理由のみによって、この「ラント法」の部の冒頭に近い枢要な位置を占めているのか、と。本稿の課題は、別な言い方をすれば、この問題を説明することにある。

二

右の問題を解明するためには、まず、一・二・三・七という数の序列について、いささか立ち入って考察を加える必要がある。本節では、まず、一について――。

(一) 前述したように、「序文」の冒頭では、「万物の始めにして終りに在す神」について語られる。この神は、「最初に天と地(二への状態)をつくり給い、そして地上の国に人間をつくり……給うた」。「しかるに、人間は服従を破つた……」。「しかし、今や(二)神が彼の受難をもってわれわれをあがない給うた(後)、われわれは改心し、……彼(二神)の律法 (sine a) や彼の命令 (sin gebot) を守っている」という。

これに先行する「対韻句形序詩」には、「誰であれわたしの教えから外れる者は、……神に対して罪を犯すことになる。けだし、律法の命ずるところ (der e gebot) を破るわけだから、誰であり法 (recht) を曲げる者は」(一三四―一三七行) という件りがあるから、ザクセンシュピーゲルの著者アイケが、「法」を守ることを全体として、「神の命令」に従うことと考えていたのは確かである。

しかし、「万物の始めにして終りに在す神」という命題から、直ちに、ザクセンシュピーゲルに描かれている「法」(少なくとも、そのすべて)が直接、神に由来する、という帰結を引き出すことは危険である。われわれ(人間)が守っている「彼(二神)の律法や彼の命令」の中には、「われわれに彼の預言者たちや善き聖職者たちが教えた」ものだけでなく、少なくとも「キリスト教的国王たち、すなわち、コンスタンティヌス(帝)やザクセンのラント(民) (Sassen lant) が今なおその(二ザクセンのラント(民)の)法」について引合いに出している(二その「法」を負っていると信じている)カール大帝、が定めた」ものも含まれているからである。

(二) 以上のように考えてみると、一、神に関するものとしては、むしろその前にある「序言」(Prologus)中の「*Got is selve recht, dar umme is em recht lef.*」という件りがより重要な鍵を秘めているように思えてくる。

この件りは、われわれもかつて、「神は、御自身、法なのであり、それゆえ法は、神の嘉するものである」と訳した箇所であるが、私は最近、ザクセンシュペーゲルにおける法概念(具体的には、*recht*の用語法)および法の規範構造について考究を重ねるにつれて、そうした理解の仕方に疑問を抱くようになった。理由は大別して二つある。

第一に、——いたって素朴な疑問であるが——「法」は「神の定めた律法(ないし掟)」であるとか、あるいは、「神の命令(ないし意思)」であるというのなら格別、「御自身、法である神」をわれわれはいつたように表象すればよいのか。

第二に、ザクセンシュペーゲルにおいて「法」と言われる場合、客観的・実体的な規範を意味することは少なく、——後述する「(各人生得の)法」を別にすれば——「裁判」・「裁判権」・「裁判所(ないし法廷)」・「判決」など、いわば形式的・(訴訟)手続的な意味で用いられることが圧倒的に多い。⁽¹³⁾したがってわれわれは、著者アイケが「神の嘉する法」として考えていたのは何か、それは(実体的規範ではなく)むしろ形式的・(訴訟)手続的な意味を持つのではないか、という問題を検討してみなくてはならないであろう。

第一の問題から始めよう。この場合、原文(*Got is selve recht*)中の *recht* が、構文上、必ずしも名詞形であるとは限らない、ということに注意する必要がある。むしろ、形容詞と解する方が素直な読み方であろう。エックハルトの考証によるラテン語版聖書の関係箇所も、はつきり後の読み方を支持している。⁽¹⁴⁾つまり、この件りの前段は、「神は義しい(あるいは、公正な)方である」という意味になるのではないか。⁽¹⁵⁾

第二の問題に移ろう。エックハルトの考証によるラテン語版聖書関係箇所中、この件りに最も近いのは詩篇一〇・八であるが、そこには、「主は義しい方(*iustus*)であつて、*iustitia*を愛されるがゆえに……」とある。⁽¹⁶⁾*iustitia*は言うま

でもなく「正義」であるが、中世においてはしばしば「裁判(手続)」の意味でも用いられる⁽¹⁷⁾。同じくエックハルトの挙げた詩篇三六・二八は、この点一層明確に、「けだし主は iudicium(裁判)を愛されるからである」と述べている⁽¹⁸⁾。つまり、ザクセンシュピーゲル・「序言」のこの件りは、全体として、「神は義しい方(recht)である。それゆえに recht(法) || 正し、いこと、あるいは、理非曲直を明らかにする裁判)は神の嘉するところである」という意味になるのではないか。

「序言」のテキストはこの後、次のようにつづいている。「それゆえに、(Dar umme)、神から gerichte(裁判、あるいは、裁判権)を託されている人々はすべて、神の怒りや彼(神)の gerichte(裁き、あるいは、裁判)が恩寵により彼等を介しておこなわれるよう、裁く、(裁判する)(richten) ことを心がけなくてはならない」と。

recht の語は、ザクセンシュピーゲルにおいては、(次節でその用例に触れる機会があるが)時に gerichte と同義に用いられることがある。前述の件りの(神の嘉する) recht を「裁判」という含意に力点を置いて解することによつて、「それゆえに」で始まるこの件りの主題 || gerichte へのつながりも、きわめて自然なものとして首肯されるはずである。

ザクセンシュピーゲルにおいては、ある意味では、神は確かに「法」の淵源と考えられている。しかし、その場合注意しなくてはならないのは、この「法」は主として「裁判(権)」の意味に解されている、ということである。神が人間に託したのは「裁判権」(他の人間を裁く権限)であつて、必ずしも裁判において適用されるべき個々の法規範すべてが直接神に由来するとまでは主張されていないのである⁽¹⁹⁾。

三

次に、本節では、二と三の数に関する条項を一括して扱う。

(一) ザクセンシュピーゲル(ラント法)の本文の次のように始まる。

「二口（二口）の剣を神は、キリスト教世界を守護するために、この地上の国に与え給うた。教皇には宗教的なそれ（剣）が、皇帝には世俗的なそれが宛てがわれている。教皇はまた、一定の時期に白馬に騎乗すべきものとされ、そして皇帝は彼（教皇）のために（その際）、鎧（あぶみ）を抑え鞍がずれ動かぬようにすべきである。これは、次のことを象徴する。すなわち、何であれ教皇の意に逆らうことで、しかも彼が宗教的な法をもつて（mit geistleke rechte）強制しえないことは、皇帝が世俗的な法をもつて（mit werlkeme rechte）、教皇の意に従うよう強制すべきである。同じように宗教的権力（diu geistleke walt）もまた、世俗的裁判（権）（deme werlkeme gerichte）を援助すべきである。それ（世俗的裁判権）がそのこと（援助）を必要とする場合には」（一・一）と。

この条項においては、神が教皇と皇帝に与える二口の剣は、それぞれ聖俗の「法」|| rechtの象徴であることが明記されている。²⁰ それでは、神が教皇と皇帝に与える聖俗の「法」|| rechtとは何か。後のところで recht の語は walt（Gewalt）および gerichte の語に置き換えられているから、それが「裁判（権）」を意味することには一点の疑問の余地もない。

こうして、ザクセンシュピーゲル(言頭)の叙述体系における一と二の数の内面的なつながりが明らかにになる。前節で述べた解釈を前提にすれば、「序言」で神（二）がすべての recht || gerichte の淵源であることを論じた著者は、ラント法一・一では、それを承けて、まず聖俗の recht || gerichte（二）がそれぞれ皇帝と教皇に与えられる旨を述べていることになる。「一から二へ移る際に主題が変わってしまうのではなく、recht || 「裁判（権）」が両者に共通する主題となっているのである。

(二) 以上のラント法一・一の後を承けて、一・二・一が三種の自由人（参審自由人、ブフレークハフテ、ラントザツセ）の三つの（|| 司教、司教座聖堂首席、主任司祭の）教会裁判所（sent || Send）への参廷義務について、また、同条二〜四が

同じく三つの(II)グラフ、シュルトハイス、ゴークラフの(世俗裁判所(gerichte)への参廷義務について述べていることはきわめて自然な成行きといふべきである。そのこと自体については改めて解説するまでもあるまいが、ここではこれらの条項について二つの点に注意しておきたい。

第一点、三の數に關連するこの一・二・一〜四には、「裁判(権)」という意味での recht の語は現われない。しかし、他の条項では、これら自由人の参廷義務を指して、rechtes plegen(直訳すれば、法II裁判を培い育てる)という表現が用いられている。⁽²¹⁾ それによつても、recht II gerichte がここでもなお一貫した主題であることが確かめられるのである。

第二点、ここには、これら自由人の世俗裁判所への参廷義務(それが「参廷権」としての側面をも持つことについては後述する)が、あたかもアイゲンに付着しているかのとき、叙述が見られる。すなわち、「これをもつて(II)グラフの主宰する正規および臨時の裁判集會に参加すれば)、彼等(II)参審自由人)はアイゲンを、それ(II)アイゲン)がすべての裁判集會(参加義務)(ding)から免れるように、裁判官(II)グラフ)に対して解放したことになる」(一・二・二)、また、「プフレークハフテもまた、彼等のアイゲンのゆえに(または、彼等のアイゲンにもとづき)、……シュルトハイスの裁判集會(ding)に参加すべき義務がある」(一・二・三)と。

事実、すでに別稿で論じておいたように、ザクセンシュピーゲルはアイゲンを、いわばその持主が参廷義務を果たすための物質的基礎と捉えている。⁽²²⁾ しかし、ゴークラフの裁判集會に参加すべきラントザッセについては、「この(II)ザクセンの)ラント内にはいかなるアイゲンをも持たない」と明記されている(一・二・四)⁽²³⁾。そうだとすれば、これら三種の自由人の参廷義務の法的根拠は、依然として自由身分そのものにあることになる、と考えざるをえず、⁽²⁴⁾ その物質的基礎(II)アイゲンの所有)との間には一定のずれが存在することになる。われわれはこのずれ、どう把握すればよいのか。

しかしながら、ここでは、この点については問題の所在を指摘するにとどめ、とりあえず、少なくとも参審自由人とプフレークハフテの両身分については——そしてザクセンシュビーゲルにおいてはこの両者のみが明示的にアイゲンの持主として現われる⁽²⁵⁾——、「アイゲン」の所有と参廷義務(あるいは「recht II geringeの観念)との間に密接なつながりが存在する、ということだけを確認しておきたい。

四

次に、七の数に関する一・三に移る。ただし、七つの世に関する同条一は——ザクセンシュビーゲルの世界像を問題にする場合には重要な意味をもちうるが⁽²⁶⁾——、本稿の課題にとつてはいわば同条二と三への「序論」としての意味しかない⁽²⁷⁾ので省略し、本節では、直ちにヘーアシルトに関する一・三・二を検討する。

(一) この条項によれば、第一のヘーアシルトを持つ「国王」を頂点として、以下、「司教・修道院長・修道尼院長」(つまり、いわゆる「聖界諸侯」)が第二のヘーアシルト、「世俗の諸侯」は——「彼等が司教の家臣となつて以来」(二つランクが下がって)——第三のそれ、「フライエ・ヘレン」が第四のそれ、「参審自由人」および「フライエ・ヘレンの家臣」が第五のそれ、「彼等(II第五ヘーアシルトを持つ者)の家臣」が第六のヘーアシルトを持っている。第七のヘーアシルトについては、誰がそれを持つかについては述べられず、すでに引用したように、それがレーン法(上の能力)やヘーアシルトを持ちうるか否か不明、とされている。

「ヘーアシルト」とは、言うまでもなく、「レ、ン、能力」(Lehnfähigkeit)を意味し、特に——「彼等(II世俗諸侯)が司教の家臣となつて以来(二つランクが下がって)」という表現に明らかなように——自分と同列ないし自分より下位の

者の家臣になると、自分のヘーアシルトを（主君よりも一ランク）下げる結果になる。その意味では、ヘーアシルトはレーン法上の「身分（序列）」と言えるものであり、右の一・三・二も、それ自体としてはれつきとしたレーン法上の規定である、と解される。

ところで、この——それ自体としてはレーン法上の規定たる——一・三・二がなぜ「ラント法」の部の冒頭近くに位置しているのか、また、なぜそこに「フライエ・ヘレン」や特に「参審自由人」というラント法上の身分、それも（参審自由人の場合）ラント法上の裁判所（「グラーフのそれ」における（参審員としての）機能に由来する名称を持つ身分、が登場してくるのか。これは私にとって年来の疑問であった。しかし、この疑問を解く鍵も、実は、前節まで述べてきた「recht II 裁判（権）」という觀念のつながりの中に潜んでいたのである。

(二) すでに別稿で論じたように、⁽²⁹⁾ザクセンシュピীগエル・レーン法六九・八は、「……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。それゆえにすべてのラント法 (Lantrecht) およびレーン法 (Lenrecht) は彼（＝国王）に始まりを持つ」と述べている。この場合、lantrecht および lenrecht の語がそれぞれ（実体的な法規範ではなく）ラント法上ないしレーン法上の裁判権を意味することは明白であろう。それだけではなく、この条項によつて、ザクセンシュピীগエルの著者自身、「ラント法」を「アイゲン」と首（＝生命刑を科せられる犯罪⁽³⁰⁾）に関する法（＝裁判権）」と考えていたことも明らかになる。

ラント法三・五二・二は、このレーン法六九・八とほとんど同じ表現で始まる。「国王を人は、アイゲンおよびレーンに関するおよびあらゆる人の生命に関する裁判官に選ぶ」。そして、次のようにつづく。「皇帝（＝国王）はしかし、すべてのラントに居合わせ、そして常時すべての犯罪を裁くことをえない。それゆえ彼は、諸侯にグラーフ職を、そしてグラーフたちにシュルトハイス職を封与する」と。次の三・五二・三は、これを承けて、「首に関するおよび手に関する裁

判権 (gerichte) (つまり、いわば「刑事(ないし流血)裁判権」であるレーンは、第四の手へは渡るべきでない、ただし(それが) グラーフシャフト内のシュルトハイス職に(渡る場合) だけは格別である」という。

これらの規定によつて、ラント法上の裁判権——アイゲンおよび(首と手に及ぶ) 犯罪に関するいわば「公的」な裁判権——が、「裁判権、レーン」(Gerichtsherrn) として扱われていることは明白である(因みに、ザクセンシュビーゲルそのものにも *lan an gerichte* という表現が出てくる⁽³²⁾)。この「裁判権、レーン」であるラント法上の裁判権は、第一の手である国王に発し、第二の手である(世俗) 諸侯を経て、原則としては第三の手であるグラーフまで、さらにいわば例外として位置づけられた上で、第四の手であるシュルトハイスまで封与される、というのである。

ラント法上の裁判権が渡ってくるこの「手」の系列(近代法の用語でいえば、ラント法上の裁判権の「審級序列」)を、前述一・三・二のヘーアシルトと比較してみよう。第一の手である国王は第一のヘーアシルトを、第二の手である(世俗) 諸侯は第三のそれを持つている(なお、ここでは「流血」裁判権が問題なので、聖界諸侯は当然除外される)。以下、(自分よりも上位の者から受封しないと、自分のヘーアシルトが下がってしまうから) 第三の手であるグラーフは(原則として) 第四ヘーアシルトを持つフライエ・ヘレン層に⁽³³⁾、また、第四の手であるシュルトハイスは(原則として) 第五ヘーアシルトを持つ参審自由人層に属することが予定されている⁽³⁴⁾、と推定することができる。換言すれば、ヘーアシルトの序列は、それがレーン法上の規定であると同時に、あるいはむしろレーン法上の規定であるがゆえに、裁判権、レーンであるラント法上の裁判権が国王から下りてくる階梯にもなっているわけである⁽³⁵⁾。それがラント法上の身分にも対応していることも、このことを抜きにしては理解できないであろう⁽³⁶⁾。

以上のように考えてくると、七つのヘーアシルトについて規定した一・三・二においても、潜在的には、「序言」に始まった *recht II* 「裁判(権)」という主題がなお一貫してつづいていることがわかる。一・三・二は、決して七の数に関連

する規定だから、という形式的な理由だけでそこに位置してゐるのではない。むしろヘーアシルトがラント法上の裁判権の「審級序列」の前提でもあるからこそ、それは三つのラント法上の裁判所について規定した一・二・二〜四の直後に位置して、いなければならぬのである。

(三)とところで、すでに引用したように、この一・三・二は第七のヘーアシルトについて、「それがレーン法(上の能力)やヘーアシルトを持ちうるか否か」不明としてゐる。³⁷さらにこの条項では、誰あるいは、いかなる身分の者が第七のヘーアシルトを持つかについて、(第六の場合と同じく、*ere man* ||「彼等の家臣」の二語を書くだけで足りたのに)ただの一言も述べられていない。³⁸これらのことはいったい何を意味するのであろうか。事の序に、右に述べたことを手がかりにして、長年多くの学者を悩ませてきたこの難問に挑戦してみたい。

この一・三・二には、先にも触れたように、参審自由人が第五ヘーアシルトを持つと明記されている。そこから、ヘーアシルトとラント法上の身分の対応についての先ほどの推論をさらにつづけると、第六のヘーアシルトを持つのは原則として「*プ、フ、レ、ク、ハ、フ、テ*、第七のヘーアシルトを持つ(はず)なのは(原則として)ラントザッセといふことになる。しかるに、このラントザッセについては、ある条項では、「客人のごとくに (*in gastes wise*) 来ては去り、そしてこの(「ザクセンの)ラント内いかなるアイゲンをも持たない」(三・四五・六)と述べられている。

まず、この条項を(特に「客人」という表現に着目して)他の条項(特にレーン法七三・二)と比較してみると、³⁹彼等は、自由人であり「自由な所領」を借りてはいるが(換言すれば、「ある領主の)所領に生まれついた小作人」——身分上はいわば非自由人たる「ラーテ」——ではないものの、やはり「小作人」(*insman*)である、と推定することができる。ザクセンシュピーゲルは「小作人」と「家臣」(あるいは「小作地」と「レーン」)を(原則的には)峻別している。⁴⁰そうだとすれば、「自由な小作人」たるラントザッセが、「騎士の出自」を持たず、したがって「ヘーアシルト」を持たない(「⁴¹いわゆる「封建

身分」には属さない」とされても、決して不思議ではないのである。⁽⁴²⁾

次に、ラントザッセが「アイゲンをも持たない」とされている点に移ろう。アイゲンを持たぬラントザッセは、——右の解釈を前提にすれば——ヘーアシルトをも持つていないことになる。これに反して、三種の自由人中アイゲンを持つと明記されている参審自由人とプフレークハフテは当然ヘーアシルトを持つている。そうだとすれば、アイゲンの所^有とヘーアシルト（＝レーン能力）の間にははっきりした対応関係が存在することになる。しかし、それによつてもう一つ、もっと重要な対応関係が浮かび上つてくる。

前述のように、ラント法上の（「公的」な）裁判権は、第一の手である国王に発し、第三の手であるグラフまで、さらに（例外として位置づけられた上で）第四の手であるシュルトハイスまで封与される。これまた前述したように、そのグラフの裁判集会には参審自由人が、また、シュルトハイスの裁判集会にはプフレークハフテが参廷義務を負つてい^る。すなわち、「裁判権レーン」であるラント法上の（「公的」な）裁判権は、それによつて、すべてのアイゲンの持主ならびにすべての「封建身分」（＝「騎士の出自」と「ヘーアシルト」を持つ者）を把握していることになる。

これに反して、ラントザッセが参加すべきゴークグラフの裁判権はもとと封与されたものでない。⁽⁴³⁾ すなわち、それはもとと裁判権レーンである「公的」な裁判権の「審級序列」には属していなかつたのである。それに参加すべきラントザッセは、右に指摘したように、アイゲンを持たず「封建身分」にも属していない。「公的」な裁判権（あるいは、「国家」と言つてもよい）は、そうした階層まで直接に把握しようとしてはいない。換言すれば、（アイゲンを持たず「封建身分」に属さない）ラントザッセは（「公的」な）裁判権＝「国家」の目から見れば）そもそも「（少なくとも能動的な）国家構成員」には数えられていないのである。

こうして、ザクセンシュピーゲルが第七のヘーアシルトについて、それがヘーアシルトを持ちうるか否か不明とし、

さらにそれを持つ（はずの）階層に言及していない理由は、詮じつめると結局、この（一方における）アイゲンの持主「封建身分」（「ヘーアシルト」、「騎士の出自」の持主）と（他方における）ラント法上の（「公的な」裁判権の「審級序列」）との対応関係に突き当たることになるであろう。⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾

五

七つのジッペ（「血族あるいは親等」）について規定した一・三・三は、早くも前節で論じた一・三・二の直後に登場してくる。そして、この条項のあとに、本稿の課題と直接に関連する一群の「相続法」的諸規定がつつづいていく。この条項が、一つには、七の数とのつながりでそこに位置していることは、すでに引用したテキスト（一・三・二末尾）そのものに明らかであるし、一群の「相続法」的諸規定がこの一・三・三にひかれてそこに位置していることも、改めて指摘するまでもあるまい。⁽⁴⁶⁾

しかしながら、前節までの考察を経たわれわれは、さらに進んで、この条項およびそれに導かれる一群の「相続法」的諸規定は、果たしてそれだけの理由でそこに位置しているのか、あるいは、それらの諸条項も、「序言」から一・三・二まで一貫した主題であった *recht* 「裁判権」という觀念と何かつながりがあるのではないかと問うてみなくてはならないであろう。しかし、いきなりその問題に取りかかるのは難しいので、本節では、（おおむね一・三二までを念頭において、⁽⁴⁷⁾ 逐条的にではなく）ポイントになる論点ごとに若干の予備的考察を進めることにする。

（一）一・六・一は、「いかなる財産を持って夫（ないし人）⁽⁴⁸⁾ が死亡しようと、それ（「その財産」）はすべて遺産（*erbs* = *das Erbe*）という」と述べている。⁽⁴⁹⁾ 言うまでもなく、「遺産」（「何が相続の対象となるか」）についての定義である。そこ

ではアイゲンについて特に言及されてはいない。また、ここで考察している（おおむね一・三三までの）諸条項においても、明示的に、「遺産」の中にアイゲンが含まれるとは述べられていない。しかしわれわれは、そのことによって、遺産——総じて相続——に関する条項が同時にアイゲンに関する条項でもある、ということを見落してはならない。⁽⁵⁰⁾

以下、ここで考察している諸条項中、「アイゲン」の語が現われるものを検討していくと、まず一・二二・一と二一は、いずれもアイゲンから設定された一期分に関する規定である。しかし、そもそもなぜ——相続とは直接に関係しない——一期分に関する規定がこの「相続法」的规定群の中に位置しているのか。それに先行する一・二〇・一と二、同条八と九がモルゲンガールベに関する規定であることからわかるように、一、つには、一期分が——モルゲンガールベと同じく——被相続人の「遺産」には属さない、⁽⁵²⁾ということを明らかにするためである。そうだとすれば、いわば被相続人の財産の本体である「遺産」の中に（も）アイゲンが含まれていることは、当然のこととして予定されていたはずである。⁽⁵⁴⁾

次に、一・三一・一と二、一・三二はいずれも妻の財産に関する規定であり、ここでは（夫ではなく）妻のアイゲンについて語られている。⁽⁵⁵⁾ 妻の持つアイゲンもまた、一期分の場合と同じように、一、つには、（夫の）「遺産」に属さない、という文脈に属している、と見ることも不可能ではない。⁽⁵⁶⁾ しかし、ポジティヴに言えば、妻の持つアイゲンはその血族（日本的に言えば、「実家」）から相続されたものであり、⁽⁵⁷⁾ しかもそのことによつて、それを持ちうる妻（およびその血族）は特定の——（少なくとも）参審自由人ないしプレークハフテ（以上）の——身分に属していることがわかる。したがって、その妻と結婚している夫も、通常は（それが身分違いの結婚でない限り）妻と同等出生身分に属し、妻と同じくアイゲンの持主ということになるであろう。

最後に、残った二つの条項のうち一・五・三は、聖職者（になった相続人）の相続権について、「聖職者は、母のゲラーデ（後述）については姉妹と同じ分を、そしてアイゲンおよび（普通の）遺産⁽⁵⁸⁾については兄弟と同じ分を取得する」とし、ひ

きつづき、「しかるに、婦人が一人の聖職者のほか兄弟を持たない場合には、彼女は遺産についてもゲラーデについても彼と同じ分を取得する」という。この後段の「遺産」の中にアイゲンが含まれることは明らかである(因みに、前述一・六・一はこの直後に位置している)。また、一・二九は——先行する一・二八が相続人曠欠の場合の動産の帰属について定めたのを承けて——いわば「不動産」相続権の「消滅時効」ないし「除斥期間」について定めた条項であるが、そこでは「アイゲン、およびフーフエ⁽⁵⁹⁾についてザクセン人は三〇年と一年と一日をもつて沈黙により(相続の)権利を失う(Ver-swigen)ことがある」と言われている。右のようなステップを追ってきたわれわれにとつては、これら二つの条項は「遺産」には当然、アイゲンが含まれると明示的に述べているに等しい、ということが理解されよう。⁽⁶⁰⁾

(二) 以上のように、「遺産」の中にアイゲンが含まれるということになると、アイゲンの持主たる被相続人は当然特定の身分——(少なくとも)参審自由人およびプフレークハフテ——に属していることになる。

事実、この「相続法」的规定群の中には、「(普通の)遺産」とは区別された「ヘーアゲヴェーテ」に関する条項がいくつか存在する。⁽⁶¹⁾ヘーアゲヴェーテとは、特に馬や武器・武具を中心にして、男性のみが日常用いるもの⁽⁶²⁾のことである。その相続について、一・二七・二は次のように明記している。「騎士の出自を持つあらゆる男は(……)二様の仕方⁽⁶³⁾で相続させる。(普通の)遺産は、誰であろうと最近親に、そしてヘーアゲヴェーテは、最近の劍親に。いかなる男であれ騎士の出自を持たない者は、彼のところで、ヘーアシルトが終つているのであるから、彼が死亡するとき、彼の(死)後に取得されるべき(普通の)遺産を遺すけれども、ヘーアゲヴェーテは遺さない」と。すなわち、ヘーアゲヴェーテを持ちうるのは騎士の出自⁽⁶⁴⁾ヘーアシルトを持つ者⁽⁶⁵⁾に「封建身分」に属する者に限られるのである。

同じように、ここにはまた、「ゲラーデ」に関する条項もいくつか見出される。⁽⁶⁶⁾ゲラーデとは、装身具や衣服、寝台や寝具などを中心とした女性専属の日常用品のことであるが、これについてはその持主が「騎士の出自を持つ」とは明記

されていない。しかし、その中には、たとえば「指輪、腕輪、髪飾、詩篇、礼拝用のあらゆる書物」が数えられている。「細工されていない金や銀」はグラデーに属さない、とされているから、「指輪、腕輪、髪飾」などの装身具は「金や銀」でできている公算が大きい。さらに、当時書物そのものがきわめて高価であったことを思えば、(かりに単なる装飾品としてであれ)「詩篇や礼拝用の書物」を身边に置く女性としては、(農民ではなく)まず「騎士の出自」を持つ(「封建身分」に属する)女性を考えなくてはなるまい。

これらの特別な遺産に関する条項が(主に)騎士の出自「ヘーアシルト」を持つ者を念頭に置いたものであるとすれば、それをも含む「遺産」(全体)に関する条項についても同様な推定が働くことは言うまでもあるまい。そして、前節・(二)における考察によれば、この騎士の出自「ヘーアシルト」を持つ者(「いわゆる「封建身分」に属する者)は、アイゲンの持主(少なくとも参審自由人・プフレークハフテ以上の身分の者)とも一致するのである。

もちろん、この「相続法」的規定群の中には、モルゲンガーベに関して、「騎士の出自を持たない」夫がそれを与える場合も含まれてはいる。⁽⁶⁵⁾しかしそれは、直前の「騎士の出自を持つ者」についての規定を念のため(裏から駄目押し)したものと、と見ることもできる。さらに、(アイゲンを持たぬ)「小作人」(身分上は、ラントザッセか非自由人たるラーテ)の相続については、「小作人は、誰であつても、小作地の上にある彼の建物を彼の相続人に相続させる」(二・二二・一)という規定が別にあり、⁽⁶⁷⁾また、(いわゆる「内部アイゲン」しか持たぬ)「家人」(もともととは、体僕「不自由人」の相続についても、「家人は、自由人と同じく、ラント法に従つて相続させるし遺産を取得する、ただし彼等(「家人」)は、彼等の主君の権力の外で相続させることも遺産を取得することもない」(三・八一・二)という規定が別にある。⁽⁶⁸⁾「小作人」や「家人」の相続についてこうした規定が別個にあるということは、「ラント法」の部の冒頭近くにある「相続法」的諸規定が、(主に)騎士の出自「ヘーアシルト」を持つ者、つまりアイゲンの持主を念頭に置いたものである、ということの傍証になるの

ではあるまいか。⁶⁹

(三)ところで、この「相続法」的規定群の中には、直接または間接に、recht II「各人生得の法」に触れた条項がいくつか見出される。⁷⁰ なぜこれらの条項が「相続法」的規定群の中に鏤められているのだろうか。

一つには、「各人生得の法」が——その点では「遺産」と同じく——父(または母)から子へと継承されるから、と考えられる。現に一・一六・二は述べている、「子が自由でかつ真正(echt) (＝嫡出)であるならば、子は父の法を取得する。しかるに、父または母が家人であるならば、子は彼がそれに生まれついているような法を取得する」と。⁷¹ しかし、そのことだけが、「各人生得の法」が「相続法」的規定群の中に現われる理由ではない。より重要なのは、この意味での「法」が、相続人が「遺産」を取得するための(あるいは、現代風にいえば、彼の「相続権」の)要件となっている、ということである。

たとえば一・五・二は、「未婚の」婦人は、彼女の肉体の純潔を汚すことによって、彼女の婦人としての名譽を損うこととはあるが、彼女はそれによって彼女の法(recht)を、また彼女の遺産をも、失うことはない」という。ここでは、「法」(の喪失)が「相続権」(の喪失)とほとんど同義に用いられている。また、lenrechtおよびlantrechtという合成語が現われる一・二五・二、四は、直接には修道士の(レーン法上およびラント法上の)法的地位を扱っている。しかし、それに先行する一・二五・一は、「普通の」聖職者は(遺産を)兄弟と分けるが、⁷² 修道士はそうしない(＝遺産を兄弟と分けない)としてゐるから、同条二、四のlenrechtやlantrechtが、具体的には主としてレーン法上ないしラント法の「相続権」を念頭に置いたものであることは明白である。

ところで、この「相続法」的規定群の中には、evenborich (＝ebenbürtig)の語が現われる条項がいくつか見られる。⁷⁴ このうち一・一七・一は、次のように明言している。「息の(子)および娘の子は、父、母、兄弟、姉妹に先んじて遺産

を取得する、けだし、同等出生身分の直系卑属親がいる限り、それ（Ⅱ遺産）が直系卑属親から外に行かない（ようにする）ためである。その場合、誰であれ他の者と同等出生身分でない者は、彼（Ⅱ被相続人）の遺産を取得することができない」と。つまり、「同等出生身分」であることは、（血縁上同じ位置にある他の相続人と）同じ「相続権」を持つための要件なのであり、この語は、表現こそ別であるが、実質的には「同じ法を持つ」ということを言っているのである。⁽⁷⁶⁾

また、この「相続法」の規定群の中には、「後見人」について定めた条項が二つほどある。これらの条項では、「未成年（Ⅱ二歳未満）の息」および「寡婦」の後見人について規定されているが、後見人が必要とすることは、言うまでもなく、彼等が（まだ）完全な「法」を持つていない、あるいは、一人ではそれを行使できない、ということを意味する。⁽⁷⁷⁾つまり、「後見人」に関する条項も、間接的には（あるいは、欠如態においてであるが）被後見人の「法」について論じているのである。

これら「後見人」に関する条項のうち、「未成年の息」の後見人は、息に代つてヘーアゲヴェーテやその他の遺産を（一旦）取得し、息が成熟（Ⅱ二歳）に達したときにそれを返還する、という形で「相続」にかかわっているが、「寡婦の後見人（Ⅱ彼女の、（最近）最年長の剣親、は、——寡婦は夫の遺産を相続しないから——亡夫の遺産の）相続とはまったく関係がない、⁽⁷⁸⁾ということに注意しなくてはならない。先に触れた妻の財産に関する条項（Ⅱ夫婦財産法）も、基本的には、婚姻中、夫が妻の全財産を「彼の法定後見人たるの地位にもとづくゲヴェーレ（Ⅱ管理権）の中に取得すること」を定めたものであるが、こうした夫の「法定後見人たるの地位」は、「たとえある夫が彼の妻と同等出生身分でなくとも）彼は彼女の後見人であり、また、彼女が彼の臥床^{ベット}の中に入るとき、彼女は……彼の法の中に入る」（Ⅱ・四五・一）ことの帰結である。⁽⁸¹⁾それが、妻の「法」とこそは関係しているものの、相続とは何の関係もないことは、（夫が妻の遺産を相続することもないから）明白と言わなければならない。

(四) 以上のように見てくると、ここで考察している「相統法」的規定群の主題は実はむしろ——特にその繼承、承を中心にしてはいるが、それには限られず——アイゲンと（特に自由人ないし「封建身分」生得の）法である、と把握すべきことがはっきりしてくる。⁽⁸²⁾ また、そうした理解を前提することによって、この「相統法」的規定群とそれ以降（Ⅱ・三・三以下）の条項とのつながりもきわめてなだらかなものとして理解できるようになるはずである。⁽⁸³⁾

しかし、われわれの課題はもともと、これら「相統法」的規定群と法Ⅱ「裁判（権）」とのつながりを明らかにすることにあつた。われわれは今やこの課題を、アイゲンや（各人生得の）法が裁判（権）といかなるかわかりをもつか、という問題に置き換えることができるようになった。そのことを確認した上で、「相統法」的規定群中、本節では留保しておいた若干の条項の考察に移りたい。

六

本節では、前節で留保しておいた四つの条項（Ⅰ・六・五、Ⅰ・七、Ⅰ・八・一と二）⁽⁸⁴⁾ について考察する。

(一) まずⅠ・六・五は、「その者（Ⅱ相統人）が自ら負っている債務⁽⁸⁵⁾について、人（Ⅱ債権者）は彼（Ⅱ債務者）を（証人によって）承服させることを要しない、彼（Ⅱ債務者）はそれについて承認するかまたは否認すべきである」という。

この条項が、先行するⅠ・六・二（被相続人が負っていた債務）やⅠ・六・四（人が被相続人に対して負っていた債務）を承けて、——「債務」という觀念連想から——念のために相統人自身が負っていた債務について述べておこうとしたものである、ということは明らかである。しかしこの条項は、相統人の債務に限らず、債務一般について妥当する内容となっている。しかも、それにつづくⅠ・七は、「誰で、あれ何かを保証、または約定する者は……」という書き出しで、い

わば「契約」一般について論じている。

言うまでもなく、債務一般や契約一般は、直接には相続とは何の関係もない。したがって、前節で考察した諸規定を単に「相続法」的規定群と見る立場からは、この一・六・五から（「債務法」ないし「契約法」への）「逸脱」が始まる、と解さざるをえなくなる。あらかじめ一言しておく、本節での課題は、具体的には次のように問うことである。この一・六・五以下の四条項は果たして単なる「逸脱」にすぎないのか、と。

(二) 次に、この間に答えるための準備作業として、(できるだけ逐語訳に近い形で)一・七と一・八・一の全訳を掲げておく。

(一・七) 「誰であれ何かを保証しまたは約定する者は、それを支払うべきであり、また、何であれ彼が約束すること、を、彼は固く守るべきである。しかし、彼がその後それにつき否認しようとするならば、彼は彼(単独)の宣誓をもってそれから免れることができる、(それが)彼が裁判所の前で(「法廷で」)結んだものでないならば。しかし、何であれ彼が裁判所の前で(「法廷で」)約束することについては、相手方は二人の者(「証人」)をもって彼を承服させる(ことができる)のであり、また裁判官は(その際、第三(の証人)になるべきである)。

(一・八・一) 「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、ある者を彼の法につき、または彼の生命につき、または彼の健康につき(証人により)承服させようと欲する場合には、その者が裁判所の前で(「法廷で」)約定していたこと(「アイゲンの譲渡や質入」)または彼から(判決をもつて)剝奪されているもの(「彼の法、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(「参審員」(六人)と自分とも七人で証人にならなくてはならない)。

(三) これらの条項、特に一・八・一の論旨を正確に把握することは必ずしも容易ではないと思われるので、念のため⁽⁸⁶⁾

以下に、私の理解に従つて兩条項の論旨を要約しておく。

まず、一・七によれば、「契約」は固く守るべきが大原則であるが、一方の当事者が後にそれを否認しようとするれば、独の（否認）宣誓（II）をもつて足り、相手方はこれに対抗するための法的手段を持たない。⁽⁸⁷⁾ただしそれは、「契約」が法廷外で結ばれたときのことであつて、法廷で結ばれた「契約」については、裁判官と二人の証人、都合三人の証人によつて、こうした（一方的な）否認ないし撤回を却けることができる。以上がいわば「契約」の「法的（II裁判所による）保護」の一般的なルールである。⁽⁸⁸⁾

一・八・一は、これを承けて、アイゲンの法廷讓渡（gerichtliche Aufassung）（および、それに準ずる法廷におけるアイゲンの質入——ただし、以下においては、質入のことは省略する⁽⁸⁹⁾）と（判決による）法の喪失について特例を定めたものである。すなわち、法廷でアイゲン讓渡の「契約」を結んだ者、あるいは、犯罪を犯して生命刑（ないし切斷刑）の判決を受け、法廷で法の喪失を宣告された者が、後にこうした（II法廷讓渡や法の喪失の）事実を否認しようとする場合、相手方がこれに対抗するには（裁判官とも三人という証人では足りず）、裁判官と六人の参審員、都合七人の証人による立証が必要になる。因みに、この（裁判官と六人の参審員による）立証方法は、ザクセンシュペーゲルに現われる証明手続中最も重いものである。⁽⁹¹⁾

以上が私の理解する兩条項の要旨であるが、そこには一見ただけでわれわれの注意を惹くことが三つある。第一に、一・八・一に「アイゲン」と「（各人生得の）法」が肩を並べて登場すること（つまり、少なくとも一・八・一は、前節で考察した「相統法的」規定群と主題を共にしていること）。第二に、これらの兩条項には、文言上は一・二・一〜四くらい（実質的には一・三・二くらい）はじめて、「裁判官」および「裁判所」が姿を現わすこと⁽⁹²⁾（因みに、「アイゲン」と「各人生得の）法」と「裁判権」の関係を明らかにすることが、前節ではまだ果たされていまいわれわれの課題であつた）。第三に、ここでは、

証明手続(いうまでもなく、裁判手続の一面)について、再び(一)単独の宣誓・(二)二種類の契約・(三)三人の証人・(七)七人の証人)という数の系列に従って叙述が展開されていること。以上の三つがそれである。以下、これらの点が何に由来し、何を意味するかを考えてみたい。

(四) まず、なぜこれらの条項に「裁判官」や「裁判所」が現われるのか、あるいは、なぜ「裁判所」は特に「アイゲンの譲渡」と「各人生得の法」について深い関心を抱くのか、を問うてみよう。

本稿三・(二)でもすでに触れたように、ザクセンシュピーゲルはアイゲンをいわば参廷義務を果たすための物質的基礎と捉えており、その意味でアイゲンの所有と裁判所の構成の間には密接不可分の関係がある。したがって、こうした前提に立つ限り、持主がアイゲンを譲渡してそれ(少なくともそのすべて)を失うことは、裁判所自身の存立基盤を揺り崩すことになる。裁判所が「アイゲンの譲渡」に特別な関心を抱くのはむしろ当然と言うべきであろう(ただし、すでに別稿で明らかにしたように、裁判所はアイゲンの相続には——相続人曠欠の場合を除いて——いささか関与しないし、アイゲンの譲渡についても——「相続人の承諾」と並んで——「法廷(における)譲渡」が求められるだけで、「裁判官の許可」までは要しない⁽⁹³⁾)。

一・八・一でこのアイゲンの譲渡と並んで現われる「法の喪失」は、本節・(三)に略述したように、いわば「刑事訴訟」の帰結として裁判所自身が宣告したものである。したがって、裁判所がそれに重大な関心を抱く理由については、改めて説明を加えるまでもないであろうが、ここでは念のため、rechtlos(および、それと同義に用いられる echtilos, unecht)の語を手がかりにして、(「刑事訴訟」の帰結として法廷で)「法の喪失」を宣告された者が具体的に何を失うのか、ということに関する所見をまとめておきたい⁽⁹⁴⁾。

まず、窃盗・強盗などの犯罪を犯して判決によって 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(この場合、アイゲン⁽⁹⁶⁾は国王の権力に帰属するが、相続人は一年と二日以内にそれを国王の権力から引戻すことができる)。彼等はそれ以後もはや真正な(嫡出の)子を儲けることができない(この場合、子もまた rechtに生まれた者として rechtlosになる)。彼等が再び窃盗や強盗(など)の責に問われるならば、彼等は(否認ないし潔白の)宣誓をもってその責を免れることができない(すなわち、この場合彼等は、「神判」に服するか、あるいは、「職業的」決闘人と戦つて身の証しを立てることができただけである)。また彼等は、訴訟に際してもまた決闘に際しても、後見人を持つことができない(すなわち、自ら訴訟や決闘を遂行しなくてはならない)。彼等には一応(からかい、ないし見せかけ)贖罪金(一二つの笞と一つの鉄)が定められてはいるが、彼等は人命金を持つていない(ただし、彼等に対して傷害・強盗・殺人などを犯した者は「平和の法」によつて裁かれる、換言すれば、「平和の法」の保護は彼等の上にも及んでいる)。⁽⁹⁸⁾

これを要するに、「法の喪失」を宣告された者は、完全な無権利ないし無保護の状態に置かれるわけではないが、彼等の参廷義務の物質的基礎であつたアイゲン、(と家臣たるの地位の物質的基礎であつたレーン)を剝奪されている。したがつて彼等は、参廷義務をも参廷権をも持たなくなる、と推定される。そして、おそらく(自らが傷害・強盗などの「暴力犯罪」の被害者となつた場合を除いて)原告となつて法廷で自分の「権利」を主張したり、あるいは、被告の立場に立たされたとき特定の(いわば特権的な)防禦手段(特に宣誓と決闘)を用いて自分の「権利」ないし自分自身を擁護することができなくなる。この点、否認宣誓ないし潔白の宣誓をおこなうことを指して、時に「彼の法(recht)を敢えておこなう」と言われているのは、きわめて示唆的であろう。すなわち、そこでは、「各人生得の法」が法廷における否認宣誓ないし潔白の宣誓(あるいは、それによつて身の証しを立てる「権利」と等置されているのである)。「各人生得の法」を喪失した者が同時にこの意味での「法」をも失うとすれば、rechtlosの本質はむしろ「裁判能力の喪失」(gerichtsunfähig)にあると言えるのであるまいか。

(五)以上の考察によつて、裁判所が「アイゲンの譲渡」と「法の喪失」に特別な関心を抱く理由は、ほぼ明らかになつたと云つてよからう。しかし、われわれはさらに進んで、一・八・一で、なぜこの両者が肩を並べて現われ、また、証明手続中最も重い扱いを受けているのか、を問わなくてはならない。

この問に対しては、あるいは、次のように答えられるかも知れない。前項(四)で述べたように、犯罪を犯し判決によつて「法の喪失」を宣告された者からは、アイゲンも剝奪されている。したがつて「法の喪失」は、アイゲンを失うという点で、「アイゲンの譲渡」と共通する点を持っているからである、と。この解答は、さらに次のように「深化」することも可能である。「アイゲンの所有」は参廷義務 \parallel 参廷権の物質的基礎である。したがつて、アイゲンを(すべて)譲渡した者も、判決によつて「法」を喪失した者も、この「参廷権」、すなわち「裁判所」(あるいは、「国家」と言つてもよい)の(能動的)構成員たるの地位を失うからである、と。これらの解答——特に後者——は、それ自体としては決して間違つてはいない。しかしわれわれは右の問に、もつとびつたりした解答を与えることができる。

ここで想起しなければならないのは、本稿・四・(二)でも触れたザクセンシュビーゲルの著者アイケ自身による「ラント法」の定義である。すなわち、アイケ自身は「ラント法」を、「アイゲンと首(ななし生命)に関する法(\parallel 裁判権)」と考えていた。換言すれば、アイゲン、(の帰属)および(首と手に及ぶ)犯罪に関する裁判権は、著者アイケにとつて、ほかならぬ「ラント法」(ななしラント法上の裁判権)の枢軸に位置しているのである。そうだとすれば、一・八・一で「アイゲンの譲渡」と「刑事裁判」の帰結としての「法の喪失」が肩を並べて現われ、しかも証明手続上最も重い扱いを受けていることはむしろ当然と言ふべきであろう。それはまさに、著者アイケ自身の考えた「ラント法」の規範構造にびつたり照応した取扱ひである。序に一言すれば、(「封建身分」に属する)アイゲンの持主の(「裁判所」の能動的構成員であると同時に)「(公的)裁判権」によつて把握された者としての(「国制的地位も、実はこうした(ラント法)の法的規範構造によつ

(六)ところで、われわれはすでに前節での考察によつて、(一・三・三に始まる)いわゆる「相統法」的規定群が、実は「——特にその継承を中心とした——アイゲン」と(各人生得の)法、を主題とするものであることを承知している。換言すれば、少なくとも一・八・一は、前節で考察した「相統法」的規定群と主題を共通にしているのである。したがつて、われわれの立場からは、一・六・五から始まる(「相統法」から「契的法」への)「逸脱」にもかかわらず、主題は早くも一・八・一では元に戻つてゐることになる。

それだけではない。(前述のように一・六・五を承けた)一・七からは、一・二・三・七という数の系列に従つて、三つの証明手続(単独の宣誓、三人の証人および七人の証人による立証)に関する叙述がすでに始まつてゐる。そして、この系列の最後(ないし頂点)に位置する一・八・一では、(右のように、「相統法」的規定群に共通する主題たる)アイゲンの(法、廷)讓渡と(判決による)法の喪失に関して「裁判官と参審員六人、都合七人の証人による立証」という最も重い証明手続が述べられる。さらに、(ドイツ語第一版ではもともとその後後に位置していた)一・一六・一では、「(各人生得の)法」について、「自分の(生得の)法を裁判所の前で(＝法廷で)却け、他の法を自分のものと主張する」ケースが扱われる(この場合、「他の法」を立証できなければ、双方の「法」を「喪失」することになる)。すでに前節(二三)で触れた一・一六・二も、実はこの一・一六・一を承けた上で、「法」の継承の原則を記述してゐるのである。

こうした叙述の流れを全体として見ると、少なくとも一・七は(したがつて、それへの「導入」をなす一・六・五も)、もはや単なる「逸脱」とは言えず、むしろそこで再び一・二・三・七という数の系列を用いることによつて、(「相統法」的規定群の共通の主題たる)「アイゲン」と(各人生得の)法が「ラント法(上の裁判権)」の枢軸に位置する問題であることが印象づけるために必要な伏線となつてゐる、と言わなくてはならないであらう。

おわりに

以上によつて、ザクセンシュピールにおいて「相続法」的規定群がなぜ「ラント法」の部の冒頭近く（一・二・三・七という数の序列に直接にかかわる）枢要な位置に（比較的まとまつた形で）位置しているのか、という問題についてのわれわれの検討は終る。

われわれの検討によつて、第一に、recte II「裁判権」の問題が「序言」らしい一貫した主題になつてゐること、第二に、「相続法」的規定群においても、その主題は、しだいに「ラント法（上の裁判権）」の枢軸に位置する「アイゲン」と（各人生得の）法へと力点を移動させながらも、中断することなく継続してゐること、が明らかになつたはずである。「相続法」的規定群が「ラント法」の部の冒頭近くに位置してゐるのは、単に七の数（＝七つのジッペ）にひかれたからではなくて、むしろそうした「裁判権」に密着した法觀念および「ラント法」の規範構造の反映だったのである。

最後に一言すれば、一・二・三・七という数の系列に従つた叙述体系そのものも、決して偶然にそこで用いられてゐるのではない。本稿で明らかにしたように、最初のそれは、神から「裁判権」が下りて来る徑路を明らかにしており、第二のそれは、——証明手続に即して——ラント法（上の裁判権）の枢軸問題を強調する役割を果たしてゐる。ザクセンシュピールにおいては、いささか見わけ難い形においてはあつたが、もう一つ、一・二・三・七という数の系列に従つて叙述が展開されている箇所がある。それは、すでに別稿で論じたように、体僕への身売および体僕の帰属にかかわるケース、換言すれば、自由人の身分ないし（自由人生得の）「法」が問題になりうるケースの証明手続に關してである。ザクセンシュピールの著者アイケは、いわばこの数の系列を用いることによつて、彼の考える「法」の死活にかかわる問題をクローズ・アップしようとしてゐるのである。

註

(1) その具体的な内容は、以下の論述において逐次明らかになるはずである。

(2) この点については、Karl Kroeschell, *Rechtsaufzeichnung und Rechtswirklichkeit. Das Beispiel des Sachsenspiegels*, in: *Vorträge und Forschungen*, Bd. 24, bes. S. 363ff. (邦訳『ゲルマン法の虚像と実像』近刊予定、第四論文、創文社、一七五頁以下)、および、拙稿『サクセンシュペーゲルにおけるマイゲン』(『法制史研究』三六、一九八七年——以下単に前稿「マイゲン」という)、特に二・(六)・(九) (二三頁以下)、三・(四) (三四頁以下)を参照されたい。

(3) たとえば、モリトフ (ERICH MOLLER, *Der Gedankenangang des Sachsenspiegels. Beiträge zu seiner Entstehung*, ZRG. GA. 65, 1947, S. 15ff.) およびハイナー (KÄTHE INGEBORG BEIER, *Die Systematik des Sachsenspiegels* (Landrecht), Jur. Diss. Kiel, 1962. —筆者未見であるが、後述トイアーカウフ、特にS. 114f.に拠る。なお、ハイナーの見解は括弧内に示す)は、サクセンシュペーゲルの「ラント法」を八つのグループに大別し、「序文」(Textus prologi)から一・三までを「序論」、一・五から一・三〇までを「相統法群」、一・三二から一・五四 (一・五二)までを「家族法群」、一・五五 (一・五三)から一・二二までを「裁判群」などとしている。以下の論述は、煩雑を避けるために一々指摘することはないが、自ずからこうした見解に対する批判になるはずである。

なお、トイアーカウフ自身 (GERHARD THERKAUF, *Lex, Speculum, Compendium iuris. Rechtsaufzeichnung und Rechtsbewußtsein in Norddeutschland vom 8. bis zum 16. Jahrhundert*, 1968, bes. S. 132f.)、サクセンシュペーゲルの「ラント法」の部と「レーン法」の部の一体性を強調しつつ、その全体的構成について独自の見解を展開している。それによれば、サクセンシュペーゲルは、まず「序論」(対韻句形序詩と序言=Prologus)、『第一部 血族・婚姻・裁判の諸秩序の中の自由な人間』(自由人) (序文=Textus prologiからラント法三・四一まで)、『第二部 帝国とサクセンの身分秩序の中の自由な人間』(ラント法三・四二・一からレーン法七八・一まで)、『むすび』(レーン法七八・二(三))に分かれる。そのうち本稿に直接関係する第一部はさらに一・六に分かれ、一は序文からラント法一・三・二までで、「神の救済秩序および帝国とサクセンの身分秩序の中の人間」、二はラント法一・三・三から一・一九までで、「血族の中の人間=相統法」、三はラント法一・二〇から一・三二までで、「妻、彼女の夫および彼の血族=夫婦財産法」、四はラント法一・三三から一・二二までで、「裁判の中の人間=裁判法(裁判所構成法と訴訟法)」を論じたものとされている。

このトイアーカウフの研究は、ザクセンシュピーゲルの思考過程(特に観念のつながり *Association*)を理解するためには参考になるが、その規範構造(たとえば、アイゲンがその中でいかなる位置を占めるか)について突っこんだ考察がなされていないため、総じて底の浅いものに終っている。ただ、あらかじめ次のことは指摘しておきたい。このトイアーカウフの見解は、前述のモリトア(バイアー)のそれとくらべると、第一に、ラント法一・二〇から一・三〇までが(相続法群から取り出されて)夫婦財産法とされていること、第二に、ラント法一・三三から一・五二(ないし五四)が(家族法群に属するものとしてではなく)裁判法として捉えられている、という二つの点でそれらと大きく異なっている。以下に述べる私見は、このうち第一点ではむしろモリトア(バイアー)説に近いが、第一点については、ある意味では、トイアーカウフ説(=裁判法)を彼自身が夫婦財産法と解した部分(一・二〇)〜(一・三三)のみならず、相続法と解した部分(一・三三)〜(一・一九)にまで及ぼしたも

(4) クレツシエル・前掲論文(邦訳)、一七五頁。なお、拙稿「人についてのゲヴェーレ・小考」(本誌三七の四、一九八七年)、四五三頁をも参照されたい。

(5) 本稿におけるザクセンシュピーゲルの引用は、*Sachsenspiegel Landrecht u. Sachsenspiegel Lehnrecht*, MGH. Fontes iuris Germanici antiqui, Nova series, T.I, P.Iu. P. II, hrsg. v. Karl August Eckhardt, Editio tertia, 1973. 以下「*SP*」。「*SP*」イツ語第一版にすでに含まれていた部分」とは、換言すれば、エックハルトが *Ordnung Ia* として位置づけているものであり、われわれの邦訳(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)では、各種の括弧が付されている箇所をすべて除いた部分である。

(6) この箇所については、直ちに次のような疑問が浮かぶであろう。レーン法(上の能力)やヘーアシルトを持ちうるかどうか不明なのに、それが「第七のヘーアシルト」に数えられているのはなぜかと。この疑問については、後に私見を述べる機会がある。

(7) 一・三・三は、(近代法の概念でいえば)「親族」の範囲を決めたものであるから、ザクセンシュピーゲルの諸条項中、最も「親族法」らしい条項であるが、その趣旨は、「……遺産を取得するについて、同じ近きにある」、「……遺産を同じだけ取得する」、「……遺産を優先して取得する」などの文言にうかがわれるように、相続人が遺産を取得する順位を明らかにすることにある。この直後に、一・五・一(孫の代襲相続権)、同条二(未婚の娘の相続権)、同条三(聖職者の相続権)と、相続順位に

ついでにいわば例外規定がつづいていることも、以上のことを裏書きしている。この点については、前註(2)で触れたトイアーカウフの見解をも参照されたい。

(8) この箇所は、われわれの邦訳では「主なる神の掟」となっているが、直接には、「*o*の命令」を意味する。ただし、ザクセンシュペーゲルにおいては、*o*の語はすべて、(神の定めた)「律法」ないし「掟」の意味で用いられているから(本文に引用した二つの箇所のほか、ラント法二・六六・二と三・四二・四を参照)、「邦訳」のような訳し方も間違いではない。なお、*e*(あるらば)の語は、「聖書」(そのものを)指して用いられることもあるが(たとえば、KARL KROESCHEL, *Recht und Rechtsbegriff im 12. Jahrhundert, in: Vorträge und Forschungen Bd. 12, 1968*——前掲邦訳(前註2)、第二論文、六五頁)、その語義を考慮に入れても、この箇所は「聖書の(あるいは、聖書に書かれている神の)命令」ということになり、実質的な意味は変わらないであろう。

(9) ラント法一・七(および一・一八・二)には、「契約」は固く守るべきであるが、後に一方の当事者が否認すれば、「それがいかに周知であろうとも」、相手方にはそれに対抗する(法的)手段がない、という趣旨の規定がある。この(いわば)「約束」は守らなくてもよい、と言っているに等しい。(命題は果たして直接に神に由来するのだろうか、あるいは、これもまた「神の律法」ないし「神の命令」に含まれているのであろうか。なお、これらの条項については後述する機会があるが、すでに拙稿「ザクセンシュペーゲルにおけるゲヴェーレ」(本誌、三七の二、一九八六年——以下単に、前稿「ゲヴェーレ」、という)、註(35)でも論じておいた。

(10) この箇所、原文は *Sine e unde sin gebot, dat uns sine wissagen gelert (geler(e)?) hebben unde gude geistlike iude……* となっており、「われわれに彼の預言者たちや善き聖職者たちが教えた」のは「彼の命令」だけである可能性もある。その場合、*sine e* は——いわばその反射として——「彼の聖書」ないし「(直接に聖書から読み取れる)彼の律法」という含意が強くなる、と考えられるが、前註(8)で述べたことから、その場合でも実質的な意味に大きな差はないであろう。

(11) この箇所、原文は *unde ok kerstene koninge gesat hebben : Constantin unde Karl, an den Sassen lant noch sinnes rechten tut.* となっている。関係代名詞 *den* は単数であり、少なくとも文法的には直前の *Karl* だけにかかる。それだけでなく、ザクセン人が自分たちの「法」を制定したと考えているのは、実質的にもカール(大帝)だけである(ラント法一・一八・一。なお、コンスタンティヌス帝については、同三・六三・一を参照)。以上の理由により、かつてのわれわれの「邦訳」を本文

のように改めた。

なお、カール大帝が少なくとも一三世紀前半のザクセン人にとっていわゆる「伝説的立法者」であったことは、以上によつて明らかであるが、それに関連して二つのことに注意しておきたい。ラント法一・一八・一では、「ザクセン人はカール（この「伝説的立法者」の意に反して三種の法を保有した」とされていること——因みに、この「法」もまた、「人が（最初に）法を定め、そしてわれわれの祖先がこの地に到来したとき」（ラント法一・二・四、三・四二・三をも参照）いらひ存在していたものと思われる——。第二、ドイツ中世において「伝説的立法者」としてのカール大帝に言及されるのは、フリードリヒ・バルバロッサの時代が最初ではないか、と思われるが（西川洋一「フリードリヒ・バルバロッサの証書における王権と法」一五二——一六七）、「国家学会雑誌」九八の二・二、一九八五年、四八頁を参照）、そうだとすれば、「伝説的立法者」については、そうしたイメージがつくられ（あるいは、ひろまつ）た時代（一二世紀後半）の特性（＝皇帝による立法の端緒、ないし、再開）を（少なくとも、そのことを併せ）考えるべきであろう。

(12) 前稿「ゲヴェーレ」(前註9)、「アイゲン」(前註2)、「人」についてのゲヴェーレ・小考」(前註4)のほか、「Eigengewerke考」(本誌、三七の五、一九八七年)をも参照されたい。

(13) 目下、ザクセンシュピーゲルにおける recht の用語法を網羅的に検討した上で、同書に見られる(中世)法の規範構造を明らかにすべく、「ザクセンシュピーゲルにおける法」(仮題)を準備中である。本文で述べたことの全面的検討はその公表まで御猶予願いたい。因みに、本稿も、私自身の問題関心からいえば、同論文のための一つの準備作業のつもりである。

(14) Deuter. 32, 4 : Deus fidelis et absque iniquitate *iustus et rectus*. Psalm 10, 8 : Quoniam *iustus Dominus et iustitias dilexit, aequitatem vidit vultus eius*.

(15) THEURKAUFF, a. a. O. S. 7 u. S. 117, Ann. 17 も、これと同じ読み方をしている。

(16) 前註(14)を参照。

(17) たとえば J. F. NIEMMEYER, *Mediæ latinitatis lexicon minus*, 1976, S. 569ff. のほかに、クレッシェル・前掲論文(前註8)、五九頁をも参照。

(18) *Quia Dominus amat iudicium*.

(19) 本稿では、ザクセンシュピーゲルの法観念についてこれ以上立ち入っているゆとりはないが(前註(13)を参照されたい)、

この点に関連してさらに一・二指摘しておきたいことがある。

ザクセンシュピীগエルでは、ザクセン人の法とシュヴァーベン人の法との相違が、具体的に三点について指摘されている(ラント法一・一七・二と一・一八・一、一・一九・一、一・一九・二)。そもそも、個々の(実体的)法規範が直接神に由来するとすれば、なぜ神はザクセン人とシュヴァーベン人に異なる法を与えたのか説明がつかないだろうが、シュヴァーベン人の婦人が遺産を遺さない理由として、「彼女たちの祖先の非行」が挙げられている(一・一七・二)。人間の「非行」が神の与えた「法」を変えてしまうのだろうか。さらに、「ザクセン人は(キリスト教的国王たる)カールの意に反して(まで)……(この)婦人に対する憎悪から(生じた)シュヴァーベン人の法を保持した」(一・一八・二)とさえ言われていることに注意された(「婦人に対する憎悪」の方が「伝説的立法者」の意思よりも強いのである)。

総じて、ザクセンシュピীগエルで *recht* の語が形式的・(訴訟)手統的な意味で用いられることが多いのは、次のことと関係するものと思われる。すなわち、同書では、何が「正しい」かを問題にする場合、ある実体的基準に適合しているか否かを考えるよりも、むしろ、「裁判」(あるいは、一定の(形式的な)「訴訟手統」)を通じて明らかにされたことが「正しい」、あるいは、もつと言えば、裁判(ないし訴訟手統)を通じて(理非曲直を)明らかにすること自体が「正しい」と考えられていた、ということがそれである。こうした考え方のもとでは、神は「裁判」そのものを是認し支持すれば足りるのであって、個々の(実体的)法規範のすべてが直接神に由来することまでは必要でない。

(20) 両剣論そのものに関する邦語文献としては、淵倫彦「第十二・三世紀ヨーロッパにおける両剣論——その理論と現実——」(「宗教法」創刊号、一九八三年)がある。

(21) ラント法一・三四・一、一・六〇・三、二・一三・八などを参照。なお、*lenrehtes* (あるいは *hovrehtes*) *plegen* という表現が同じ意味で用いられることもある(レーン法四・五、六三・一)。

(22) 前稿「アイゲン」、特に二・(五)(二五頁以下)と三・(二)(二七頁以下)を参照されたい。

(23) さらに後述する機会があるが、ラント法三・四五・六にも同旨の叙述がある。

(24) この点については、なお——後註(39)に引用する——レーン法七三・二をも参照されたい。

(25) 前稿「アイゲン」、特に二・(四)(二頁以下)を参照されたい。なお、ザクセンシュピীগエルには、プフレークハフテと同格のビーアゲルなる身分も存在するが、本稿では一々それに触れず、前者によって代表させる。

- (26) たとえば、クレツシエル・前掲論文(前註2)、邦訳、一七五頁は、ザクセンシュビーゲルの著者が「法の現実を測定するにあたり必ず基準にしなければならぬ」と考えた「尺度」として、「神に基礎をもち、神聖な三位一体のしるしの下にある、第七にして最後の世に向かいつつある世界の、秩序」を読み取っている。
- (27) 本稿・一における引用に明らかなように、一・三・一は、同条二に対しては(ヘーアシルトも世(界)と同じく第七については不明、という形で)直接に、また、同条三に対しては(ジッペもそのヘーアシルトと同じく第七で終る、という形で)間接に、「序論」としての役割を果たしている。
- (28) たとえば、HENRICH MITTERTS/HEINZ LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, 11. Aufl, S. 124 (世良晃志郎訳「ドイツ法制史概説(改訂版)」一九七一年、創文社、二七〇頁——以下、本書の引用はこの邦訳の頁数のみ挙げる)は、特にこの点を強調している。
- (29) 前稿「アイゲン」、特に「はじめに」(二頁以下)を参照されたい。
- (30) 前稿「アイゲン」、註(5)および(23)を参照。
- (31) 前稿「アイゲン」、註(23)を参照。手に及ぶ犯罪は傷害のみであつて、単に「首(ないし生命)に関する」と言つても、「首と手に関する」と言つても、実質的にはほとんど差がないことに注意されたい。
- (32) ラント法三・五四・一。
- (33) ミッタイス・前掲書、邦訳二七一頁の叙述(「諸侯の下には、グラフとフライエ・ヘレンとが第四シルトとして位する」)は、いささかミスリーディングである。ザクセンシュビーゲルでは、グラフが第四ヘーアシルトを持つとは一度も言われていない。それによつて、——私の立場からは——逆に、次のような疑問が生ずる。なぜザクセンシュビーゲルは、第四ヘーアシルトを持つ者として、——第五ヘーアシルトの参審自由人の場合とはちがつて——「公的」裁判制度の枢軸をなすグラフではなく、「公的」裁判制度の中には占めるべき位置をもたぬフライエ・ヘレン(前稿「アイゲン」、二・(四)と(五)(二頁以下)を参照)を挙げているのか、と。この疑問については、いまだに確信のある解答に到達できないので、さらに後考を重ねたい。
- (34) ラント法三・五四・一には、前述のように、len an gerichte という表現が出てくるが(前註23)、この条項によれば、len an gerichte を持つる者は、「参審自由人であつて、しかも自由人の法に従ひ(na vries mannes rechte) 国王に対して忠誠

の宣誓 (Hilfe) をなし、また、その忠誠の宣誓にかけて、人が彼を証人として引合いに出すときにはいつでも (証人となることを) 自分に義務づける」場合に限られる。つまり、参審自由人 (以上の者) でなければ、Ien an gerichte、したがってその最下辺に位置するシュルトハイス職を持つことができないのである。これによつて本文で述べた推論が補強されることは、改めて指摘するまでもあるまい。

(35) 右に引用したレーン法六九・八は、「すべてのラント法およびレーン法は彼 (国王) に始まりを持つ」の後、ひきつづき「けだしヘーアシルトは彼に始まるからである」と述べている。もしヘーアシルトがラント法上の裁判権と関係のないものであれば、この後段の文章は、「すべてのレーン法が国王に始まりを持つ」ことの説明にはなつても、「すべてのラント法が国王に始まりを持つ」ことの説明にはなつていない。著者アイケは、ここでは明らかに、「ヘーアシルト」の語によつてレーン法のみならずラント法上の裁判権の「審級序列」をも説明しようとしているのである。

(36) この点については、なお本節・(三) で述べるアイゲン (の所有) と「公的」裁判権の対応関係をも参照されたい。

(37) この条項でその理由 (らしきもの) として挙げられているのは、「世俗の諸侯は、しかし、彼等が司教の家臣となつて以来、第六の (ヘーア) シルトを第七 (のそれ) へと引き下げた」ということだけである。しかし、この条項では、世俗の諸侯はすでに (第二ではなく) 第三の、つまり「彼等が司教の家臣となつて以来」引き下げられたヘーアシルトを持つ者として現われている。右の理由づけが納得のいく説明になつていないことは明白である。

(38) したがって、レーン法一が、前註 (37) 所引のラント法一・三・二の文言を繰返したのち、「…… (が)、以前にはそれは存在しなかつた」と補っているのは、著者アイケの論理からすれば当然のことではあるが、前註 (37) で述べたことから、第七のヘーアシルトが「今現在も、存在していない」可能性が依然として残る、と言わざるをえないであろう。

(39) この点については、すでに前稿「アイゲン」、二・(六)・(b) (二〇頁以下) で詳しく論じておいたが、ここでは最も重要な鍵となるレーン法七三・二だけを掲げておきたい。

この条項は、先行する七三・一「主人が、そこに小作料支払義務者 (小作人) たちが生まれついているか、あるいは、(彼等が) 小作料 (支払義務) の中へと身売をしており、しかもそれ (小作料) にもとづいて何らかの役務をおこなう義務を負っているようなある所領を、貸与する場合……」と対比しつつ、次のように述べている。「しかし、それが、なんびともそれについて *inrecht* (小作権、ただし小作料支払義務の含意もある) を持たず、また、(なんびとも) そこに生まれついでいない自由な所領であつて、

主人(Ⅱ地主)がその所領をある客人(gast)に(借地として)貸出している場合、その者(Ⅱ客人)に誰かが dienst(役務または軍事的奉仕)または hede(臨時の賦課租)または herberge(主君の軍隊または宮廷の宿営)を要求するならば、人(Ⅱそれを要求する者)は彼(Ⅱ客人)に不法を行うことになる、けだし彼はそれ(Ⅱその所領)について、彼が彼の主人(Ⅱ地主)に対して約束していたこと以外(の)ことを、なすべき義務を負わないからである。彼は、しかし、(世俗の)裁判所と教会裁判所には参加すべきである」と。

これによつて、この「客人」は(世俗裁判所と教会裁判所への参廷義務を負う)自由人であること、また、主人に対して「封建的義務」を負つておらず、「(あらかじめ)約束していたこと」(おそらく、地代ないし小作料の支払)のみを義務づけられていたこと、などが明らかになる。

(40) この点については、すでに前稿「ゲヴェーレ」、四・(六)(二五三頁以下)において論じておいた。

(41) ラント法一・二七・二は、「いかなる男であれ騎士の出自を持たない者は、彼のところで、ヘーアシルト、が終つていながら、彼が死亡するとき、彼の(死)後に取得されるべき(普通の)遺産を遺すけれども、ヘーアゲヴェーテ(これについては次節で後述する)を遺すことはない」という。また、レーン法二・一は、——レーン法一がヘーアシルトについて述べたのを承けて——「聖職者、婦人、村民(あるいは、農民、商人、ならびに(各人生得の)法を欠き(これについては第六節で後述する)あるいは不真正(mecht)に生まれた者すべて、ならびに父(の代)からまた祖父(の代)から騎士の出自を持たぬ者すべて、これらの者はレーン法(上の能力)を欠くべきである」という。

(42) ラント法三・八〇・二によれば、「国王または他の主君が彼の家人(denstman)または彼の体僕を解放するならば、この者は自由な(Ⅱ自由人たる)ラントザッセの法を取得する」。ラントザッセの中で騎士的生活を営んでいると考えられるのは、この「解放され(てラントザッセの法を取得した)た家人」だけである。

因みに、ミッタイス・前掲書、邦訳二七二頁は、「重要なことは、この二つの法書(Ⅱザクセンシュピーゲルとシュヴァーベンシュピーゲル)のいずれにおいても、ミニステリアーレンがヘーアシルト制(あるいは、ヘーアシルトの序列)の中に入っていることである」と述べている。しかし、ザクセンシュピーゲルの「家人」(同書では Ministerialen ではなく、denstman Ⅱ Dienstman の語が用いられている)に関する限り、これはまったく事実と反している(同書の「家人」の地位については、とりあえず、前稿「アイゲン」、一・(二)(三三頁以下)、二・(四)(特に一四頁以下)、二・(五)(一五頁以下)などを参照されたい)。同書にお

いて、ヘーアシルトの序列に入りうるのは家人一般ではなく、たかだか前述の「解放されてラントザッセの法を取得した家人」と「解放されて参審員となつた（したがって、参審自由人の法を取得した、と推定される）帝国の家人」だけ、つまり、「自由人の法」を持つている者だけに限られている。

(43) ラント法一・五六は、一・五五・一と二を承けて、「ゴークラーフ職には、いかなるレーンもまたいかなるフ、ホルゲ、(II主君の側に移動があつたときの授封更新も存在しないのが法に適っている (mit rechte をとりあえずそう訳しておく)。けだし、ゴークラーフを突然の事件ごとに (選ぶか) または一定の期間 (II任期) について選ぶかは、ラント民の自由な選択 (によるもの) だからである」と明記している。これに対して、ゴークラーフ職の封与 (II授封) に関してしている同条の後段、一・五八・一、一・七一の一部は、いずれも一三世紀後半の補遺に属している。以上のことから、ゴークラーフははじめラント民によって選挙されていたが、しだいにグラーフ (およびマルクグラーフ) から裁判権を封与されるようになっていった、という推移が、きわめて明確に浮かび上つてくるであろう。

(44) 以上の所論によつて、前節末尾で指摘した問題、すなわち、参廷義務の「物質的基礎」(IIアイゲンの所有) と「法的根拠」(II自由身分) の間のずれも、そもそも見かけほど大きくはないことが自ずから理解されよう。このずれは、ザクセンシュピールの著者アイケが、一方では、「公的」裁判権の「審級序列」を枢軸にすえて「法」を叙述しようとし (したがって、それをもとにしたラント法上の「身分」がレーン法上の「身分」IIヘーアシルトにまで侵入し) ているのに、他方では、依然として旧来の自由 (人) ・不自由 (人) という身分観に固執しているところから生じたものである。同書に見られる「法」の規範構造にとつては、これら両者のうち前者がより重要な (あるいは、決定的な) 意味を持つことは言うまでもない。換言すれば、ザクセンシュピールにおいて、アイゲンの所有が実は単に参廷義務の「物質的基礎」であるだけではなく、その持主の国制的地位 II 「国家構成員」としての地位にとつても決定的な重要性を持つているのに対し、自由身分それ自体はもはや (かつてのごとく) そうした重要な意味を持ちえなくなつていたのである。

(45) 以上の所論は、言うまでもなく、第七のヘーアシルトを持つ身分ないし階層が現実には存在しなかつた、という推定を支持する。そうだとすれば、著者アイケは、ヘーアシルトが七つあつたからそれに関する規定をここに置いたのではなく、七の數に合せて叙述を展開したので (現実には存在しない) 「第七のヘーアシルト」のことを云々せざるをえなかつた、ということになりかねない。そうした想定によつて、言うまでもなく、一・二・三・七の數の序列がきわめて人為的なもの (あるいは

は、ある種の「法学」的思索の産物であることがさらにはつきりする（ただし、この点については、前註(42)で指摘した「解放された家人」のことを忘れるわけにはいかないが、アイケが、おそらくは（ただの）家人に対する敵意から、結局彼等のことに言及していない以上、右に述べたことは基本的には変わらない）。

(46) トイアーカウフは、「序文」からラント法一・三・二までのつながりを重視する反面、一・三・二と三の間の断絶を強調する（前註(3)を参照）。一・三・三がZの語で始まっていることがその論拠の一つであるが(S12a)、Zで始まる条項が常に「新しい思考過程」を導くとは限らないことは彼自身も認めるところであるばかりではなく、一・三・三については、本文で指摘した単純な事実(111・三・二末尾との明白なつながり)を無視するわけにはいかない。

(47) ただし、一・六・五〜一・八・二までは除き、次節において考察する。因みに、これらの条項は直接には相統と関係がなく、ラント法の部を通読していくと、近代法の体系を前提にする限り、「寄り道」ないし「脱線」と印象づけられる部分である。

なお、ここでとりあえず一・三・三から一・三・二までを一括して扱うのは、次の理由による（以下については、前註(3)を参照されたい）。

従来、「相統法」的規定群と考えられてきたのは、一・五から一・三〇（モリトア、バイアー）あるいは一・三・三から一・一九まで（トイアーカウフ）である。したがって、従来の学説を考慮に入れて最も広く考えれば、一・三・三から一・三〇まで、ということになる（なお、一・三・三を「相統法」的規定に数えうることについては、前註(7)を参照されたい）。

しかし、——一部、後述するように——ザクセンシュピーゲルの思考過程は一・三〇では必ずしも途切れていない。一・三一以降の条項が、あるいは「家族法」（モリトア、バイアー）に、あるいは「夫婦財産法」（トイアーカウフ）に数えられるのも、そのことを示唆している。ただし、従来一・五四（モリトア）ないし一・五二（バイアー）あるいは一・三三（トイアーカウフ）以降の条文は、「裁判法」に数えられている。本節以降のねらいは、「ラント法」の部の冒頭近くに出てくる（「親族法」ないし）「相統法」的諸規定と recht II 「裁判権」とのつながりを明らかにすることにあるので、これまでにすでに「裁判法」と数えられたことのない一・三二までの条項に考察の焦点をしよう、というわけである。念のために一言しておく、以下の論証によって、ザクセンシュピーゲルの思考過程は一・三二でも途切れない、ということもはつきりするはずである。

(48) この箇所の原語は de man である。われわれはそれを——この条項が「遺産」についての定義であるという理由で——人

は」と読みたくなる。しかし、著者アイケは——遺産相続の標準的ケースを具体的に考えて——「夫」のことを念頭に置いていた、と思われる。この点については、前稿「アイゲン」、二・(一)〜(三)(七頁以下)でも述べておいた。

(49) なおこの条項は、前註(7)で触れた一・五・三の直後についている。

(50) 「遺産」の中にアイゲンが含まれることについては、すでに前稿「アイゲン」、二・(一)(七頁)でも述べておいたが、以下においては、ここで考察している諸条項に限って、前稿では触れなかった視点をも加え、改めて論証を進めることにする。

(51) 一・五・三、一・二・一、一・二・二、一・二・九、一・三・一、一・三・二、一・三・三。

(52) モルゲンガーベは、言うまでもなく、結婚の翌朝夫が妻に(相続人の承諾なしに)与える贈物であり(二・二〇・一)、その時点で妻のものとなつている(なお、一・二〇・二は、直接には、夫の敷地の上に妻の建物があるケース一般について規定しているが、モルゲンガーベの中には建物が含まれており——邦訳、同条への註(2)を参照——、それが少なくともモルゲンガーベとのつながりでそこに位置していることは確かである)。

一期分は、(レーン)について設定されることもあるが、アイゲンについて設定されるものに限ると)持主(最も普通には、夫または父)が(相続人の承諾をえて)婦人(最も普通には、妻または娘)にその生涯に限って与えたアイゲンである。したがって、一期分設定者が死亡しても、一期分権者(妻または娘)が生きていれば、一期分は相続の対象とはならない。それが相続人(最も普通には、被相続人の息)の手に渡るのは、一期分権者(相続人の母または姉妹)が死亡したときである(なお、一期分については、拙稿「Eiengewere 考」(前註12)、四(六一七頁以下)をも参照されたい)。

(53) この「相続法」的规定群中に一期分に関する条項が含まれているのは、本節の末尾で明らかになる私の理解からは、基本的に、それがアイゲンに関する条項だからである。しかしここでは、いわば批判の対象に対して公正であるために、可能な限り(これらの条項をも「相続法」的规定群と解する)通説的立場(前註(3)を参照)に沿って論を進めていることに留意されたい。

(54) この点は、次のように考えれば最もわかりやすいであろう。夫(または父)が妻に相続人(最も普通には、息)の承諾を得て、アイゲンを一期分として与える。この場合彼は、自分の持つていているアイゲンをすべて一期分として与えたのだろうか(そうであれば、相続人は承諾しなかったのではないか)。もし一期分として与えられたのが彼の持つていているアイゲンの一部であれば、それ以外のアイゲンは当然彼の「遺産」の中に含まれていることになる。

(55) 一・三二は、直接には夫のアイゲンから設定された妻の一期分について規定したものであるが、その論旨は、それが妻のアイゲンとはなりえない、という点にある。

(56) 前註(54)で述べたことを、もう一度参照されたい。後に明らかにするように、この妻の財産に関する規定(トイアーカウフの「夫婦財産法」)は、私の立場からは、第一に、(夫のそれだけでなく)アイゲンに関する規定であり、第二に、妻の「法」に関する規定である(妻は婚姻中、夫の後見に服し、夫の「法」の中へ入る結果、妻の財産は夫の後見人たる地位にもとづくゲヴェーレ、いわゆる管理権に服する)。

(57) すでに前稿「アイゲン」、二・(二)(七頁以下)で論じておいたことだが、(特に)一・一七・一から次のことがわかる。第一に、配偶者には相続権がなく、遺産は(最近の)血族にのみ相続される。ただし第二に、父母の(普通の)遺産(特にアイゲン——以下同様)、子の遺産、兄弟姉妹の遺産については、男子(息、父、兄弟)が女子(娘、母、姉妹)に優先して相続し、女子は男子がいない場合に限って相続する。したがって、妻のアイゲンは、夫から相続したものではありません、自分の血族(日本風にいえば、「実家」)から相続したものに限られる。

なお、一・三二・二は、こうした趣旨を徹底するために、妻が夫に自分のアイゲンおよび動産を贈与することまで禁じている(「それによって彼女が彼女の死後それを彼女の法定相続人から遠ざけること(のないように)」。夫が妻にアイゲンを贈与することについては、明示的には何も述べられていないが、(二)つには、この条項からの類推、今一つには、モルゲンガーベや一期分への反対解釈をもとにして考えると、当然のこととして前提されていたもの、と思われる)。

因みに、一・四四の邦訳(「彼女に彼女の夫が所有地(「アイゲン」)を永代に(in usufruct)または彼女の生涯かぎり与える場合にも(そうである)」)は、右の見解に対立するかに見えるが、CARL GUSTAV HOMEYER, Des Sachsenpiegels erster Theil, oder das Sächsische Landrecht, 3. Aufl., 1864, S. 489 はこれを、夫が妻の持参財産を費消した代償としてアイゲンを与えるケースと解してゐる。なお、Ders., Des Sachsenpiegels zweiter Theil, nebst den verwandten Rechtsbüchern, 1. Band, Das Sächsische Lehnrecht und der Richtsteig Lehnrechts, 1842, S. 361, を参照。

(58) この箇所の erste は、文理上は「広義における」遺産(一・六・一)の中からアイゲンを差引いた「その他の遺産」と解される。ただし、聖職者はヘーアシルトレーン法上の能力を持たず(前註(41)所引のレーン法二・一を参照)、(姉妹と同じく)ヘーアゲヴェーテを相続することはなかったと推定されるので(同じく前註(41)所引のラント法一・二七・二を参照)、さらに

その中からヘーアゲヴェエーテを差引いた「普通の遺産」の意味になる。

(59) hufe の用語法については、前稿「アイゲン」一・三三(五頁)で述べておいた。この箇所はアイゲンと対比されているので、「フーフエ」が土地の大きさを示す単位を意味することはありえず、ある属性をもった土地、具体的には領主の館ホフに属し質料(小作料)および十分の一税を負担する土地(または耕地)を意味する、と思われる。

しかし、以上のような解釈によって、あるザツハリヒな困難が生ずる。というのは、この一・二九は、本文中で述べたように、「不動産」相続権の「消滅時効」ないし「除斥期間」に関する条項であるが、そもそも(右の意味における)「フーフエ」のような従属的な(あるいは、他人の)土地について「相続権」が問題になりうるか、という問題がそれである。ここでは、確信をえられぬまま、問題の所在を指摘するにとどめる。なお、「小作人」の「相続権」について後述するところを参照されたい。

(60) 一・六・二は——前述した一・六・一を承けて——「誰であれ遺産を取得する者は、法によって(durch recht)——とりあえずそう訳しておく)、遺産のうち、動産の値する限り、(被相続人の)債務を支払うべきである」という。以上のように解することによって、この条項の趣旨が、被相続人の債務についての責任(Haftung)がアイゲン、までは及ばない、とする点にあることもはつきりするであろう。

(61) 一・一九・一、一・二二・四と五、一・二三・一、一・二七・二、一・二八。

(62) 一・二二・四を参照。

(63) 一・五・二と三、一・二四・三、一・二七・一、一・二八、一・三一・一。

(64) 一・二四・三を参照。

(65) 一・二〇・八。ただしここで、夫が「騎士の出自を持たない」のに——「家畜」(Vieh) (あるいは、「牛」)はともかくとして——「最良の馬」をモルガンガーベとして与えうる、とされていることにはいささかひつかかる。この条項は、もしかして、「家人」のことを念頭に置いたものかも知れないのである。

(66) 一・二〇・一と二(前註52)。もし前註(65)で述べた推定が当たっていれば、一・二〇・八は、——「騎士の出自を持たない者一般について、述べたものではなく——(本来の)騎士」と(上昇しつつある)家人」の相違を強調するためのもの、といふことになる(前註(45)を参照されたい)。

- (67) この条項は「邦訳」ではこのあと、「ただし彼が騎士の出自をもつ人であつて……」とつづき、あたかも「小作人」の中に「騎士の出自をもつ人」が含まれるかのごとき印象を与えるであろう。しかしこの箇所、原文は *„ne si en man van ridders art, de ……”* となつており、誤解を避けるためには、「ただし、騎士の出自をもつある夫が、それ（＝建物）を彼の妻にモルゲンガールベとして与えていた場合はこの限りでない（＝建物は相続人に相続されない）」とすべきであつたらう。
- なお、「小作人」については、前稿「アイゲン」、二・(六)・(b) (二〇頁以下) で詳しく論じておいた。
- (68) この条項および家人については、前稿「アイゲン」、二・(四) (二四頁以下) を参照されたい。
- (69) なお、一・一九・一は、シュヴァーベン人の法とザクセン人の法の違いの一つを、「シュヴァーベン人は第七のジツペをこえてもヘーアゲヴェエーテと（普通の）遺産を取得することができる」点に求めているが、その要件としては、「彼が、その（被相続）人が彼にとつて劍親に生まれて来た（＝父系親であつた）ことを、ともかくも数え立てることができる」場合と並んで、「彼が、彼の祖先の一人がかの者（＝被相続人）の、もしくは、かの者（＝被相続人）の祖先（の一人）が彼の祖先のヘーアゲヴェエーテを裁判所の前で（＝法廷で）請求したこと、もしくは（事実）取得したことを、証人により立証できる」場合を挙げている。これがヘーアシルト＝騎士の出自を持つ者を念頭に置いた規定であることは言うまでもない。したがつて、この条項からも、このシュヴァーベン人の場合と対比されているザクセン人の場合が、同じくヘーアシルト＝騎士の出自を持つ者を念頭に置いていたもの、と推定できる。
- (70) この意味での *recht* に直接触れているのは、一・五・二、一・一六・一と二の三つであるが、一・二五・二と三と四には、（基本的には同じ用法に属する）*lanrecht*, *lantrecht* という合成語が出てくる。
- (71) この後段の「彼に生まれついているような法」とは、具体的には「家人の法」を意味する、と思われる。したがつて、「法」の継承については、父のそれを継承するのが原則であるが、母が（父より）身分が低い場合には母のそれを継承する、と要約することもできよう（この点については、ラント法三・七三・一をも参照）。なお、後代の補遺にかかる条項であるが、三・七三・二からは、もともとは息が父の法を、娘は母の法を継受していたことがうかがわれる。
- (72) この最後の件り、「邦訳」では、「彼女の権利、また彼女の相続権をそれによつて失うことはない」となつてはいるが、原文は *er recht ne verlusset se dar mede nicht noch er eyve* であり、この箇所だけをそう訳す理由はないので、本文のように改めておきたい。

(73) すでに本文中で引用した一・五・三(「普通の」聖職者は、母のゲラーデには姉妹と同じ分を、またアイゲンと(普通の)遺産については兄弟と同じ分を取得する)を参照されたい。

(74) 一・三・三、一・五・一、一・一七・一、一・二三・二。

(75) 本文で述べたことは、一・三・三と一・五・一についても、容易に確かめることができよう。ただし一・二三・二においては、「同等出生身分」は——相続権ではなく——後見人となるための要件とされているが、後見人の問題についてはその後述のところでひきつづき論ずる。

(76) 一・二三・一と二。なお、一・三一・二には、*rechte Vormuntscap*(法定後見人たるの地位)という表現が出てくるが、それについてはすぐ後のところで別に論ずる。

(77) なお、ラント法一・四一以降に、「後見人」に関する一群の条項があり、それを見ると、後見人の主たる役割が訴訟の局面にあることが明らかになる。そのことを通じて、さらに、被後見人が単独では行使しえない「法」そのものも、訴訟ないし裁判所と深くかかわっていることをうかがうことができる。しかしここでは、いわば結論を先取りすることになるので、その点について立ち入ることは控えておくことにする。なお、後見人の問題については、前稿「*Eigengewere*考」(前註12)、四(六一七頁以下)でも一部論じておいたので、参照されたい。

(78) 一・二三・一。

(79) 一・二三・二。したがってこの条項は、「相続法」的规定群という立場から見ると、「逸脱」と解するほかなくなる。

(80) 一・三一・二と特に二。なお、この条項中の「法定後見人たるの地位にもとづくゲヴェーレ」が占有ではなく、「権利」を意味することについては、すでに前稿「ゲヴェーレ」註(42)で論じておいた。

(81) なお、これを承けた一・四五・二は、「妻はまた、彼女の夫の承諾なしに、彼女の財産を譲与、アイゲンを売却、また一期分を譲渡するをえない、けだし彼は彼女とともに(それを)ゲヴェーレの中に有しているのだから」として、再び「夫婦財産法」に「戻る」。そのことによつて、逆に、一・三一・一と二に出てくる「夫婦財産法」も、妻の法(「妻が夫の後見ないし法に服すること」)を前提にした条項であることがいちだんとはつきりするだろう。

(82) ここで考察している諸条項中、これまで本文および註で触れることのなかったのは、一・一七・二、一・一八・一、一・一八・二、一・一九・二、一・二二・一、一・二二・二、一・二二・三、一・二四・一、一・二四・四、一・三〇である(た

だし一・一八・二については次節で改めて論ずる。

このうち、一・二二・一〜三および一・二四・一は、前稿「アイゲン」、二・(三) (九頁以下) で論じたように、相続(遺産取得)の具体的プロセスにかかわる条項である。さらに、それ以外の条項のうち、一・二四・四は先行する同条三ゲラーデの定義)の補足的条項であり、一・一七・二と一・一八・一は、いずれも相続に関するシュヴァーベン人の法の特异性(婦人に相続権がなく、女系から遺産を取得することがない)に関するものである。また、一・三〇は、ザクセンのラント内における「遺産」の取得が、「人の法」ではなく、「ラントの法」に従うべきことを説いている(なお、前稿「アイゲン」、三、(四)と(五)の間で、本来アイゲンに関する法が属人法主義から属地法主義への転換の一契機となっていることを論ずべきであった。機会があれば補足したい)。——以上の条項がいずれも「相続」に関するものであり、したがって「——特にその継承を中心とした——アイゲンと(各人生得の)法」という枠にはまることは、改めて論ずるまでもあるまい。

以上のように見てくると、右に挙げた条項のうちまだ論じられていないのは、一・一八・三と一・一九・二の二つだけであり、特徴的なことに、いずれも「判決非難」に関する条項である。ここで「判決非難」のことを全面的に論ずる用意はないが、とりあえず次の三つのことを述べておきたい。

(a) 判決が非難されると、最後、皇帝の面前(Ⅱ国王裁判所)における(七人对七人の)決闘で結着がつけられる(特に二・一二・八を参照されたい)。(b) 一般に、(法廷)決闘に及ぶのは、「生命と手に及ぶ犯罪」の容疑を受けたときに限られる(前稿「アイゲン」、三・(三) (特に三頁以下)、および、註(Ⅷ)を参照されたい)。(c) そこで、本稿における結論を前提すると、「判決非難」も、(少なくとも主として)「生命と手に及ぶ犯罪」、したがって(自由人ないしヘーアシルトを持つ者の)「法」にかかわる場合、および、「アイゲン(とレーン)の帰属」にかかわる場合に限られたのではないか、という推定に導かれる。

この推定を決定的な形で論証することは、——マルクの法の特殊性の問題が絡んでくるので(二・二・三と六を参照)——かなり難しいが、少なくとも一・一八・三が(したがって一・一九・二も)主として参審自由人(ないしヘーアシルトを持つ者)を念頭に置いた規定である、ということが言えれば、これら二つの条項も、「相続」とは関係ないが、「——特にその継承を中心とした——アイゲンと(各人生得の)法」という枠に収まることになる。さらに後考を重ねたい。

(83) 本稿では、一・三三以下の条項について立入って考察を加える余裕はないが、参考のために、私の理解に従って各条項の主題を見出語風に掲げておくと、次のようになる。

一・三三三(各人生得の)法。一・三四一〜四二アイゲン(の譲渡)。一・三五・一と二二アイゲン(と埋蔵物採掘権)。一・三六・一〜一四〇(各人生得の)法。一・四一〜一四八・二(特に法廷における)後見人。(一・四八・二ないし)一・四八・三〜一・五〇・二(法廷における)決闘人。一・五一・一〜五二(各人生得の)法。一・五二・一〜四二アイゲン(および動産等)の譲渡)。一・五三・一〜四(現行犯)訴訟。

これによって、少なくとも、一・三三〜一・五三・四までは「アイゲン」と(各人生得の)法」という主題が変わらないこと、ただし、傾向としては、しだいに裁判ないし訴訟の比重が高くなっていること、がうかがわれよう(なお、前註(3)で紹介したトイアーカウフの見解を参照されたい)。

(84) ただし一・八・二は、一見して明らかなくとも同条一の補足的条項なので、以下において取り立てて論及しない。

(85) 後述する一・七に、「保証」や「約定」について規定されているのを参照すれば、ここで「債務」と言われているのは、要するに「借金」のことと解すべきであろう。

(86) この两条項の論旨を正確に把握するのが難しいのは、後述するように、それが「ラント法」の基本的な規範構造にかかわるからであるが、さらに一・八・一については、原文そのものが必ずしもすっきりした表現になっていないことにもよる。すなわち、原文は *Swar men aver egen gift, oder egen sat, oder enen manne tugen wel an sin recht, oder an sin lif, oder an sin gesunt, dat de man vor gericke verlovvet hebbe oder eme verdelt si, des mut de richtere selve sevende so gedaner lude, de eme ordel vinden, getuch sin.* であるが、第一に「中ほどの dat の語は」*de man vor gericke verlovvet hebbe* のつながりでは目的格に、しかし *eme verdelt si* のつながりでは主格に用いされている。第二に「その *de man* は始めの文章では主語であった *men* を受けているのに、その後の *eme* は始めの文章では目的語であった *en(en) man(ne)* を受けている。その結果、全体として、誰が原告で誰が被告なのかについて混乱が生じ易い文章になっている。

(87) 一・一八・二は、「ある人が裁判所の前で(≡法廷で)約束していかないことは、たとえそれがいかに周知であろうと、彼はそれから彼の潔白の(あるいは、否認)宣誓をもって免れる(ことができ)、そして(他の)人はそれにつき彼を証人をもって承服させることをえない」とまで言っている。因みにこの条項は、ザクセン人がカール(大帝)の意に反して保持したとされる三つの法の一つであるが、一・七と同様、直接には「相続」と何の関係もない。

(88) つまり、一・七の論旨は、「契約」は守らなくてもよい、ということではなく、裁判所は法廷で結んだ「契約」に対してだ

けは法的保護を与える、という点にある。なお、この条項については、すでに前稿「ゲヴェーレ」、註(35)、前稿「アイゲン」、三・(一)・①(二六頁)、および、前稿「人についてのゲヴェーレ・小考」(前註4)、一・(三)・(a)(四三三頁)でも論じておいた。

(89) アイゲンの「法廷譲渡」については、すでに前稿「ゲヴェーレ」、三・(四)・(c)(二四〇頁)、前稿「アイゲン」、三・(一)と(二)(二五頁)、前稿「人についてのゲヴェーレ・小考」、一(四四二頁以下)においても述べておいたので、御参照いただきたい。

なお、アイゲンの質入については、とりあえず、次の二点だけを指摘しておきたい。第一に、当時の質入はなお「古質」(altlere Satzung)と言われるものが一般的であり、アイゲンの占有を現実に質権者に引渡したものとされる(アイゲンの質入が譲渡に準じた形でおこなわれるのは、そのためである)。第二に、そうだとすれば、アイゲンの譲渡の場合については、譲渡人が後に自ら譲渡の事実を立証しようとすることはまず考えられないのに対して、質入については、質入人が後に(たとえば債務を完済した上で)質権者を相手にアイゲンの返還を求め、自分がアイゲンの占有を引渡したのは「譲渡」したのではなく「質入」したにすぎない、ということを立て証しようとする可能性があるであろう(この点は、前註(86)で指摘したこの条項の構文上の難点がなせ生じたかを考える一助となるかも知れない)。

(90) ラント法三・二八・一は、出生または職業による不真正(unecht)の場合、rectitiosと同義を立証する手続として、「法について完全な人々(六人)と自分とも七人で立証」するとしているのに対して、同条二は、「彼の法を窃盗または強盗により裁判所の前で(＝法廷で、判決により)喪失した」ことは、「裁判官が自分とも七人で立証しなくてはならない」としている。なお、この点については、すでに前稿「アイゲン」、三・(四)(三三頁以下)でも論じておいた。また、前稿「人についてのゲヴェーレ・小考」、特に四・(一)(四五四頁)では、自由人の(体僕への)法廷身売の立証についても、一・八・一(および三・二八・二)と同じ手続が用いられた、という推定を述べておいた。しかし本稿では、主題とは関係がないので、この問題については省略する。

(91) この点は、前稿「人についてのゲヴェーレ・小考」でも、体僕の身売や帰属の問題に即して述べておいた。

(92) 因みに、この「相続法」の規定群中に「裁判官」や「裁判所」が姿を現わすのは、このほか次の条項である。一・一六・一(これについては後述する)、一・一八・二(前註87)、一・一八・三(「皇帝(＝國王裁判所)の前で」(前註82)、一・一九・

- 一 (前註69)、一・一九・二、一・二一・一、一・二八、一・二九。なお、ほかに一・六・二、一・二〇・九、一・二二・四、一・二三・一、一・三三などの条項は、(法廷ないし訴訟における)証明手続に触れている。これを全体として見れば、「相続法」の規定群においても、常に「裁判」のイメージが見え隠れしていることは容易に理解されよう。前稿「アイゲン」、特に二・(三)(九頁以下)で論じたことだが、相続(≡遺産取得)の具体的プロセスに「裁判官」や「裁判所」が姿を見せないのは、その意味ではむしろ例外と言ってもよいのである。
- (93) 前稿「アイゲン」、特に二・(三)(二〇頁以下)、三・(一)と(二)(二五頁以下)を参照されたい。
- (94) 言うまでもないことであるが、「法の喪失」について全面的な検討を行うには、「(各人生得の)法」とは何か、を明らかにする必要がある。しかし、その課題と取組むのは、前註(13)に挙げた拙稿までお待ちいただくことにし、ここでは、問題を限定して一つの「中間報告」を提示するにとどめなければならない。なお、「法の喪失」については、一部すでに、前稿「アイゲン」、三・(四)(三三頁以下)でも論じておいた。
- (95) ラント法一・三八・一と二。この両条項の解釈については、前稿「アイゲン」、前註(94)で挙げた箇所を参照されたい。
- (96) ラント法一・三八・三。
- (97) ラント法一・三九。
- (98) ラント法一・四八・一。
- (99) ラント法三・四五・九と一一。
- (100) ラント法一・四八・二、二・一二・七、三・五・三、三・五・五。
- (101) 上述、四・(三)を参照されたい。
- (102) 前稿「人についてのゲヴェール・小考」、三(特に四五三頁)を参照されたい。

Die Stellung des Erbrechts im Sachsenspiegel.

Takeshi ISHIKAWA*

Im Sachsenspiegel nehmen erbrechtliche Bestimmungen eine auffallende Stellung ein. Sie erscheinen nämlich schon am Anfang des Landrechts, und zwar in einem ziemlich geschlossenen Gestalt.¹⁾ Was bedeutet das ? oder in welchem Zusammenhang steht das mit der normativen Struktur des mittelalterlichen Rechts, wie es im Sachsenspiegel steht ? In diesem Aufsatz soll versucht werden, eine Antwort auf diese Frage zu finden.

I

1) In Prologus unseres Rechtsbuches sind folgende Sätze zu lesen : “Got is selve recht (=gerecht). Dar umme is eme *recht* lef.” Was ist denn dieses *recht*, das Gott dem Gerechten lieb ist ? Aus den betreffenden Stellen der Vulgata dürfte man erschließen, daß es *iustitia* (Psalm 10, 8) oder noch bestimmter *iudicium* (Psalm 36, 28) bezeichnet.²⁾

Auch der Text des Prologus geht weiter : “Dar umme sen se sek vore alle de, den *gerichte* van Goddes halven bevolen is, dat se also richten, dat Goddes torn unde sin *gerichte* gnedeleken over se irgan mote.” Danach soll Gott der Gerechte gewissen Leuten das Gericht (od. die Gerichtsbarkeit) anvertraut haben, um durch sie sein Gericht ergehen zu lassen.

2) Daraufhin besagt Ldr. I 1, daß Gott dem Papst das geistliche und dem Kaiser das weltliche Schwert überlassen hat. Das Schwert symbolisiert dabei jeweils das geistliche oder weltliche “recht”. Was ist denn dieses “recht” ? In diesem Fall wäre es auch sachgemäß ganz klar : es kann nichts anderes als Gerichtsbarkeit bedeuten. Überdies ist das Wort in demselben Artikel später mit “walt” oder “gerichte” umgeschrieben. Auch hier bezeichnet das “recht” also das

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

1) Als erbrechtliche Bestimmungen betrachten E. MOLITOR u. K. I. BEIER Ldr. I 5–I 30, G. THERKAUF dagegen Ldr. I 3 §3–I 19. Hier werden in der Hauptsache Prologus, Textus prologi und Ldr. I 1–I 32 in Betrachtung bezogen.

2) Vgl. Sachsenspiegel Landrecht, MGH, hrsg. v. K. A. ECKHARDT, 1973, S. 51, Anm.21.

Gericht oder die Gerichtsbarkeit.

3) Dann behandelt Ldr. I 2 die Gerichtsverfassung und die Dingpflicht der Freien. Die Freien dreier Art sollen nämlich jeweils das Sendgericht dreier Art besuchen. Ebenso sollen sie auch "weltlich gerichte" besuchen : die Schöffenbarfreien das Gericht der Grafen, die Pflegehaften das der Schultheißen und die Landsassen das der Gografen (od. der Vögte).

Zwar erscheint das Wort "recht" in diesem Artikel nicht. Aber in anderen Artikeln ist der Ausdruck "rechtes plegen" in dem Sinne "Dingpflicht zu erfüllen" gebraucht.³⁾ Damit ist festzustellen, daß sich die Assoziation recht=gerichte auch hier fortsetzt. Besonders zu bemerken ist übrigens, daß bereits in diesem Artikel der innere Zusammenhang des Eigens mit der Dingpflicht angedeutet ist (§2 u. §3).

II

Darauf folgt Ldr. I 3, wo drei verschiedene Dinge, die mit der Siebenzahl zusammenhängen, behandelt werden (sieben Welten in §1, sieben Heerschilde in §2 u. sieben Sippen in §3). Für unsere Fragestellung ist davon §2 besonders wichtig.⁴⁾

Der Heerschild stellt bekanntlich die Lehnsfähigkeit dar, die Bestimmung darüber ist also an sich lehnsrechtlich. Das ist klar. Die Frage ist nur, warum diese an sich lehnsrechtliche Bestimmung hier im beginnenden Teil des Landrechts vorkommt.

In Lnr. 69 §8 ist folgendes zu lesen : "Wert en ordel besculden umme len dat des herren egen is, men scal dar mede op it leste vor dat rike ten; went de koning to richtere gekoren is over iewelkes mannes *hals*⁵⁾ unde over *egen* unde over len. Dar umme so hevet al *lantrecht* unde lenrecht (=land- u. lehnsrechtliche Gerichtsbarkeit) begin an eme, went de *herscilt* an eme begint."

Hier hat Eike v. Repgow, unser Spiegler selbst sozusagen seine eigene Definition des Begriffs "Landrecht" gegeben, und zwar wohl bedacht ! Danach soll es eben die Gerichtsbarkeit über jedermanns Hals (od. Leben)⁵⁾ und über das Eigen sein. Diese Gerichtsbarkeit bildet eben den Kern des Begriffs !

Im Sachsenspiegel ist diese landrechtliche Gerichtsbarkeit andererseits als "len an gerichte" (=Gerichtslehn) erfaßt (Ldr.III 54 §1). "De keiser ne mach--in allen landen nicht sin, unde al ungerichte nicht richten to aller tit ; dar umme liet

3) Ldr. I 34 §1, I 60 §3, II 13 §8. Vgl. auch Lnr. 4 §5 (lenrechtes plegen), 63 §1 (hoverrechtes plegen).

4) Vgl. zu §1 K. KROESCHELL, Rechtsaufzeichnung und Rechtswirklichkeit. Das Beispiel des Sachsenspiegels, in : Vorträge und Forschungen, Bd. 24, 1977, bes. S. 363.

5) Vgl. dazu Ldr. I 52 §2 : "Den koning kuset men to richtere over egen unde len unde

he den vorsten gravescap unde den greven scultheidum. An den virden hant ne scal nen *len* kommen, dat *gerichte* si over *hals* unde over *hant*, wan scultheidum al ene in der grevescap---." (Ldr.III 52 §2 u. §3)

Damit kann man sich klarmachen, daß die Heerschildordnung nicht einfach eine lehnrechtliche Bestimmung darstellt, sondern sie dient gleichzeitig auch als Treppe, durch die die landrechtliche Gerichtsbarkeit (=lantrecht) vom König ausgehend bis zur vierten Hand (=Schultheiß in der Grafschaft) herabsteigt.⁶⁾ Das ist eben der Grund dafür, daß I 3 §2 gleich nach I 2 erscheinen muß. Übrigens setzt sich die Assoziation recht=gerichte implizite immer noch fort.

III

Gleich danach kommt bereits I 3 §3 über sieben Sippen vor, der erbrechtliche Gruppe anführt. Hier ist zu fragen : Steht sie nur deswegen am beginnenden Teil des Landrechts, weil der anführende Artikel mit der Siebenzahl zusammenhängt ? Oder vielmehr : führt sie nicht wiederum die Assoziation recht=gericht weiter ?

1) Nicht zu übersehen ist zunächst, daß das Eigen in dem Erbe mit einbegriffen ist oder sogar Hauptgegenstand des Erbgangs bildet, obwohl das weder in I 6 §1, der "dat erve" definiert, noch in anderen Artikeln dieser Gruppe explizite besagt ist. Diese erbrechtlichen Bestimmungen beziehen sich nämlich auch auf das Eigen.⁷⁾ Eine materielle Voraussetzung der Dingpflicht (od. Gerichtsfähigkeit) besteht übrigens darin, daß jeder Freie das Eigen bestimmter Größe (=mindestens 1/2 Hufe) innehat.⁸⁾

2) Daraus folgt, daß sich diese erbrechtlichen Bestimmungen auf bestimmte Stände (mindestens Schöffenbarfreie u. Pflughafte) beziehen.⁹⁾ In der Tat kommt in dieser Gruppe eine Bestimmung über das "herwede" vor, wo ausdrücklich gesagt ist, daß nur ein Mann, der "van ridders art" ist oder den "herscilt" hat,

over iewelken mannes *lif*."

6) Sonst würde folgendes durchaus unerklärlich bleiben : in Lnr. 69 §8 will unser Spiegler mit dem Nebensatz "went de *herscilt* an eme (=dem König) begint" den Sachverhalt, daß nicht nur "al lenrecht" sondern auch "al *lantrecht*" an ihm beginnt.

7) Als indirekter Beleg darf man folgende Artikel heranziehen : I 5 §3, 21 §§1 u. 2, 29, 31 §§1 u. 2, 32. In unserem Rechtsbuch ist das Wort "dat erve" manchmal im Sinne des Eigens gebraucht. Vgl. Ldr. I 61 §§1 u. 4, II 12 §2, III 41 §2, 56 §1, III 19, 78 §1, 81 §2.

8) Ldr. I 34 §1, III 61 §3.

9) In unserem Rechtsbuch erscheinen nur Schöffenbarfreie u. Pflughafte (u. Biergelde) explizite als Inhaber des Eigens.

dieses "herwede" vererben kann.¹⁰⁾ Alle diese feudalen Stände ergreift das "lantrecht", um sie als "gerichte" zusammenzusetzen.

3) In dieser Gruppe befinden sich auch einige Artikel über das "recht", das jemandem angeboren ist.¹¹⁾ Ein vollkommenes Recht in diesem Sinne innezuhaben, bildet freilich eine Voraussetzung dafür, das hintergelassene Gut zu erben.¹²⁾ Aber die Bestimmungen über den "vormunde", der sozusagen ein unvollkommenes Recht seines Bevormundeten ergänzt, haben es nicht immer mit dem Erbgang zu tun.¹³⁾ Sie wären also besser als Bestimmungen, die sich auf das "recht" selbst beziehen, zu greifen.

4) Der Artikel I 8 §1 bestimmt sachgemäß etwa folgendes: Wenn jemand, der vor Gericht die Überlassung oder Verpfändung des Eigens geloben hat oder dem sein "recht" (oder sein Leben od. seine Gesundheit) wegen seines Verbrechens gerichtlich abgesprochen ist, diese Tatsache vereinen will, so soll der Richter, um ihn zu überführen, zusammen mit sechs Schöffen davon Zeuge sein.

Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus könnte man diesen Artikel nur als eine Abweichung vom Erbrecht betrachten. Das stimmt aber nicht zu. Hier entwickelt unser Spiegler ganz bewußt das wichtigste Beweisverfahren im Landrecht, und zwar in Bezug auf die beiden kardinalen Sachen im "lantrecht", nämlich die gerichtliche Überlassung des Eigens und die peinliche Strafe (=hals od. lif) zu schweren Verbrechen.

Damit ist klargestellt, daß sich die sogenannten "erbrechtlichen" Bestimmungen alle auf das Eigen und das "recht" dessen Inhabers beziehen. Sie führen, den Gegenstand nach und nach auf die beiden Hauptsäulen des "lantrechts" verschiebend, die Assoziation recht=gerichte immer noch weiter. Das ist der tiefere Grund dafür, daß sie eben den beginnenden Teil des Landrechts einnehmen.

10) Ldr. I 27 §2. Vgl. dazu auch I 24 §3 (über die "rade").

11) Ldr. I 5 §2, 16 §§1 u. 2; vgl. auch I 25 §§2-4 (len- u. landrecht im gleichen Gebrauch).

12) Auch das Wort "evenbordich" bedeutet "an seinem Recht gleich". Vgl. Ldr. I 3 §3, 5 §1, 17 §1, 23 §2.

13) Besonders beim Vormund der Frauen. Vgl. Ldr. I 23 §2, I 31 §2,