



Title	中世法の規範構造を求めて ー最終講義ー
Author(s)	石川, 武; ISHIKAWA, Takeshi
Citation	北大法学論集, 42(3), 121-150
Issue Date	1992-03-13
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16832">https://hdl.handle.net/2115/16832</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	42(3)_p121-150.pdf



## 中世法の規範構造を求めて

——最終講義——

石川 武

本日はお忙しい中をお集まりいただき、最終講義をおこなう機会を与えられまして、たいへん光栄に存じます。また只今は、荒木学部長ならびに小川先生から過分なお言葉をいただき、いささか恐縮しております。

ところで、最終講義として何をどういう具合にお話しするか、ということですが、実は二年前に今日もお見えになっている五十嵐(清)先生が停年になられたとき、先生から、自分は最終講義のテーマは二年前に決めておいた、お前も二年前つまり今から決めておいたら良からう、という貴重なアドバイスをいただきました。実は五十嵐先生からそのお話をうかがった時には、心ひそかに「中世法の規範構造」という題を考えておりました。しかし比較的最近になってから、

「中世法の規範構造を求めて」というように改めることにいたしました。理由は二つございます。一つは、「中世法の規範構造」につきまして、今までにその骨格は基本的にはわかっていたつもりでおりますが、まだ研究が完成しておらず目下それを探求している最中である、というニュアンスをはっきりさせたかったこと。もう一つは、すでに昨年一〇月八日・九日の両日、北大法学部の主催でおこなわれた国際シンポジウムで、同じ「中世法の規範構造」というテーマで報告させていただきましたが、今日お集まりの皆様方にとつては、私のような特殊な研究分野のことはあまりおなじみがあるまいと予想されますので、専門家の集まりでの「報告」とは区別いたしまして、大学卒業後四〇年に近い私の研究の歩みを、現在私を取り組んでいるテーマを中心に振り返りながら、いささか回顧談風にお話した方がお分かりいただけるのではないかと考えたこと。以上二つが題名に「……を求めて」を加えた理由でございます。

具体的には、お手許に差し上げましたシラバスに沿って、第一に、私がこの「中世法の規範構造」というテーマにかにして突き当たったかということ、第二に、何がこのテーマを解き明かしていくきっかけになったかということ、第三に、このテーマについて今までにどれだけのことを明らかにしえたかということについて、許された時間の範囲内でお話ししてみたいと考えております。

## 一

まず、私がいかにして中世法の規範構造いかにという問題に突き当たったかということですが、只今の御紹介にもありましたように、私は学生時代、北大の文学部・史学科で西洋史を勉強し、昭和二七年に卒業した後すぐに助手に採用

していただきました。

私が予科からの進学に際し文学部・史学科を選んだのは、もともと西洋史を勉強したかったからと言うよりは、マックス・ウェーバーを読みたかったからと申した方が真相に近いでしょう。創立後間もない当時の北大では——私が文学部に入学したのは昭和二四年、三期生になります——研究文献もまだほとんど揃っていない状況でした。したがって、少し本格的に勉強しようとする、先生方の個人的蔵書に頼ったり、あるいは、東大等他の大学まで出かけて本を読ませてもらったりしなければなりません。私は予科時代にマックス・ウェーバーを知り、ほんの一部にすぎませんが、一人で原書を読み始めておりました（私がウェーバーに興味を抱いたのは、敗戦後の価値観の崩壊ないし転換の中にあつて、(近代)ヨーロッパとは何か、あるいはそれを通じて、(伝統的)日本の特殊性はどこにあるかという問題、具体的には、特に「家」の問題や儒教的エートスの問題を考えざるをえなかったからです）。その当時、文学部に赴任された堀米（庸三）先生が学内外でウェーバーについていろいろ発言されており、ウェーバー研究者としても高名な方であることを知りました。そこで史学科・西洋史へ進み、堀米先生の許でウェーバーを勉強しようと思ひ立つたわけです。

そんなわけで、私は学部時代三年間、もちろんいろいろな史学関係の講義やゼミには出ておりましたが、基本的にはウェーバーだけを読んで過した、と言つても過言ではありません。卒業論文のテーマを決める際にも、迷うことなく「マックス・ウェーバーにおける責任倫理の構造」というテーマを選びました（それは、一つには価値相対主義の立場に立つウェーバー自身にとつての究極的価値は何であつたかを明らかにし、今一つには、それを通じて学問や人生に対する自分自身の基本的な姿勢を確立しておきたい、と考えたからです）。後から聞いたところによりますと、西洋史の先生方の間では、それを卒論として受けつけるかどうか議論があつたそうです。つまり、そんな（哲学的な）テーマで西洋史の卒論になるのか、ということが問題になつたわけです。結論は次の通りでした。論文は受けつける、ただし方法は徹底的に歴史学的

演 講  
に、つまりウェーバーの考え方について、たとえば（若干の哲学者がそうしているように）氣に入つた文言を幾つか引用してあとは勝手に思弁を重ねる、といったやり方ではなく、極言すれば一言一句すべてウェーバーの著作中の典拠を挙げながら実証的に分析しろ、という条件がつけられました。論文の出来具合はともかく、私はこの条件はいたつて忠実に履行したつもりです。ほかにもう一つ、堀米先生から個人的に、卒業後はちゃんと西洋史をやるか、と訊ねられ、（深くも考えずに）もちろんやらせていただきます、とお約束した経緯があります。私が助手になつてから、西洋、特にドイツの中世史を研究するようになったのは、正直に申しますと、むしろこの堀米先生とのお約束にもとづくものでございます。

助手になりましてから私が最初に通読したドイツ中世史に関する専門書は、オットー・ブルンナーの *Land und Herrschaft* (1. Aufl., 1939) でした。この本は、私見によれば、今世紀に出た西洋中世史に関する研究の中で最も重要な（あるいは、最も重要な問題提起に成功した）文献です。と申しますのは、ブルンナーのこの著作によつて始めて、単に、中世の国家が——その内部にフェーデという形で適法な実力行使を許容するという点で——近代の国家とまったく異質のものであった、ということが明らかにされただけでなく、さらに進んで、（ドイツ）中世（後期）のラントがそれにもかかわらずラント法を軸とする法Ⅱ平和共同体としてそれに特有な構造をもつていた、ということが解き明かされたからです。もちろん、私は現在、ブルンナーの考えをあらゆる点で支持してはいるわけではなく、特に中世法の特質をフリッツ・ケルンに依拠して「良き古き法」に求める考え方については何としても賛成いたしかねるのですが、それにもかかわらずブルンナーのこの著作以後、中世の国家・社会を近代から得られた尺度で測ることはもうできなくなった、換言すれば、中世の国家・社会は中世に特有な構造に即して探求され描写されねばならなくなった、という意味では、今日でもその画期的意義をいささかも減じていない、と考えております。

因みに堀米先生は、日本人ではただ一人、すでに戦前にこの本の初版を入手され、北大時代にまとめられた名著『中世国家の構造』では、ウェーバーの理論と並んで、こうしたブルンナーの認識をも基礎に据えておられました。そういう先生の許で、今申しましたような形でスタートを切ったわけですから、昭和三十一年、期せずして法学部のスタッフに加えていただいでからも、私の研究生活の前半を通して、いわゆる国制史的な研究が主たる関心事であり、ハインリヒ・ブルンナーに代表されるドイツ法史学の「古典学説」に対する挑戦・その打倒が当面の目標となっておりまして。

本日の主題との関連で申しますと、この時代の私の研究について語るべきことはあまり多くありません。しかし、ごく簡単に三つのことにだけは触れておきたい、と思います。第一に、文学部の助手時代に私が最初に手がけたのは中世の平和運動（つまり、神の平和とラントフリーデ）の問題であつたこと——この中世の平和運動は、まさにフェーデの禁圧に挑んだという点で、中世の国家・社会が基本的に変わっていく端緒を切りひらいた出来事であり、後に触れますように、中世法のあり方を考える場合にもきわめて重要な意味をもっております。第二に、昭和三十一年に法学部のスタッフに加えていただいでから二年間の予定で、私は東大法学部に内地留学する機会を与えられました。このとき久保（正幡）先生の御指導の下に若くして逝つた直居（淳）君とともに『ザクセンシュピীগエル』を読みその邦訳を始めたこと——『ザクセンシュピীগエル』については後に詳しくお話しますが、これが生涯にわたる私の同書とのつき合いのきっかけでした。第三に、昭和三十二年一〇月から一年少々の間、こんどはドイツ（具体的には、フライブルク）に留学する機会を得ましたが、そこでティーム先生やクレツシエル氏と個人的に知り合えただけでなく、フライブルクから程遠からぬコンスタンツの研究集会にしばしば参加させていただき、今は亡きマイヤー・ダンネンパウアー両先生はじめいわゆる「国王自由人学説」の提唱者・推進者たちが最も活発に活動し「古典学説」の土台を揺るがす仕事を次々と発表していた時期にその研究活動をじかに体験できたこと——もちろん、「国王自由人学説」は私の現在の問題にとつて直接には

演 あまり関係がありませんが、それでも、このコンスタンツの研究グループとの接触を通じて、中世の国家・社会が決して全体として一様にあるいは均質に出来ているのではない(たとえば、王権が直接に把握している地域とそうでない地域とは、権力や社会のあり方がかなり異なる)という認識をえたこと、また、中世の法史料はしばしば(法の現実をそのまま写し出しているのではなく)政策的プログラムや理想像を示しているにすぎないと知ったことなどは、私の現在の研究においても生きていく貴重な収穫でございました。

こうして私は、ますます国制史的研究への志向、あるいは、「古典学説」批判の姿勢を固めてドイツ留学から帰って参りました。ところで、確か昭和三四年度のことだったと思いますが、はじめて「西洋法制史」の講義を担当する段になって、私はハタと困惑せざるをえませんでした。およそ何がしか体系的に講義を展開できるためには、申し上げるまでもなく、講義をする側が何らかの全体的なシステムないし基本的な枠組みをもっていなくてはなりません。しかるに、それまで私がやってきたこと、当時私が精力を注いでいたことは、それまで一般に用いられていたドイツ法史のシステム・枠組みが根本から間違っているということの指摘でした。したがって、当時の私には、「古典学説」のシステムに従い、その基本的枠組みを用いて中世法史の講義をするわけにはいかない、ということはずでにはつきりしておりました。二・三例を挙げますとたとえば以下のような問題がございます。

当時ドイツの多くの大学では、ドイツにおける法の歴史は、「ドイツ法史」(Deutsche Rechtsgeschichte)ならびに「ドイツ私法」(Deutsches Privatrecht)という二つの科目に分けて講義されるのが普通でした。ところが一般に、中世法においては近代法におけるような公法と私法の峻別は認められない、ということは学界の常識になっておりました。それならばなぜ、ドイツの法史をこれら「ドイツ法史」・「ドイツ私法」の二つに分けて叙述することができるのか、私の頭では理解することができませんでした。さらに「ドイツ私法」という科目は、簡単に申しますと、ローマ法学から

得られた、そしてやがて近代民法典の基本的な枠組みになるシステムに従って構成され叙述されております。しかし、そうした枠組みでは中世法のことをうまく叙述することはできないのです。たとえば、「ドイツ私法」の教科書・概説書には「法律行為」(Rechtsgeschäft)という章が設けられております。しかし、この「法律行為」という概念は、御承知のように近世になってから出来たものですから、そうした章には中世法について「中世には法律行為という概念はなかった」ということしか書かれておりません。存在しなかった概念を柱に立てて中世法を正しく把握し叙述することはできない、ということとは申し上げるまでもございません。もう一方の「ドイツ法史」——ドイツの大学ではこちらの方が教育上重要視されておりますが——これまた考えれば考えるほど妙な科目です。ここでは、法源史をはじめ、国制(憲法)・行政・刑法・訴訟法などの歴史が叙述されますが、それは実はドイツにおける法の歴史から「ドイツ私法」を引き算した残りを寄せ集めたものにすぎず、いくら読んでもそこで扱われている素材・法領域の間には何の内的統一性も認められないのです。

すでに当時の私には、こうした「古典学説」ないし「支配学説」の致命的欠陥は明らかでしたし、(当時お互いに三〇歳になったばかりでしたが)クレツシエル氏と、「ドイツ法史」はいつかわれわれの手でまったく新たに書き直さなくてはならない、ということに熱っぽく話していたことが想い出されます。しかし、自分で多少とも体系的な講義ができるためには、「古典学説」・「支配学説」の欠陥を指摘しただけでは足りず、それに代わる全体的なシステムないし基本的な枠組みを自分でもつていなくてはなりません。それまで国制史の立場から法史学の「古典学説」を批判していた私は、教壇で「西洋法制史」の講義をしなければならなくなって、否でもこの問題、つまり中世法に固有な(近代法のそれとは根本的に異なるはずの)規範構造はいかなるものであったか、という問題に突き当たり、しかも何とかしてそれを自分で解き明かさざるをえなくなったわけです。

これを要するに、私が「中世法の規範構造」いかんという畢生のテーマに出会うことができたのは、私が法学部で「西洋法制史」の講義を担当しなければならなかったからでございまして、もし私がずっと文学部に留まっていたら国制史的研究・「古典学説」批判を続けているだけで足りたとすれば決してこのテーマに出会うことはなかったらう、ということのはつきりしております。その意味でも私は、寛容にも私のような文学部出身の人間をスタッフに加えて下さった北大法学部の先輩・同僚の諸先生に、心から感謝しております。

以上のような状況でございましたので、法学部の教壇に立つてほしい、「西洋法制史」の講義は私にとつて悪戦苦闘の連続でございました。二・三年に一度くらいの割で講義のやり方をまったく変え、いろいろと工夫もしてみたのですが、どれ一つ満足のいくものもなく、講義としてはすべて失敗だったと言わざるをえません。今申しましたように、自分で多少納得のいく講義が可能のためには、中世法の規範構造を解き明かすことが前提になるわけですから、それが分からないうちはどう工夫してみてもうまくいくはずのないことです。そういう講義を聴いてくれた歴代学生諸君にはたいへん申しわけないと思いますが、今まで必ずしも私一人だけでなく（向こうのそれを含めて）学界全体が分かっていたいなかった問題に挑戦する過程における試行錯誤だったのだ、ということでお許しいただければ幸いです。

## 二

それならば、そういう状況から脱出し、自分で中世法の規範構造を解き明かしていくきっかけになったのは何か、次に、その点について——これまたやや回顧談風に——お話ししたい、と思います。

时期的には少し先へ飛びますが、私は一九八四年（昭和五九年）一〇月から一年間（Ⅱゼメスター）、ベルリン自由大学の客員講師として、日本史の入門的講義をおこなうことになりました。これは私にとって三度目のことでしたが、正直に申しますと、このときは私の方から進んでベルリンへ行つたのではなく、ほかに引き受ける人がなかったため、ベルリン自由大学の日本史講座を守るためにそうせざるをえなかったからです。そこで、いい年齢をしてただドイツ人学生にサービスをして帰ってくるのではつまらないと思ひまして、最初のドイツ留学らしいお世話になっているフンボルト財団に、そういう次第でまたドイツへ行くが、一年間の講義を了えたらせめて半年くらい自分の勉強をしたい、と申し出ましたところ、財団の方では快くその間の滞在費を提供してくれました。

一九八四年の一〇月にベルリンで講義を始めてから暫く経つたとき、八四年の一二月頃だつたと思いますが、フライブルク大学でティーメ先生の後を継いでいたクレツシエル氏から手紙をもらひ、ティーメ先生は一九八六年に八〇歳の誕生日を迎える、それを記念して論文集を出したい、お前もそれに何か書かないか、というお誘いを受けました。執筆条件を見ますと、タイプ用紙で二五枚（実際には三〇枚以上書かせてもらいましたが）、締切は八五年一〇月末ということで、ベルリンでの講義が終わつてから三・四ヶ月あれば何とか書けるだろう、と考えまして、比較的軽い気持ちで、是非書かせてもらいたいということと Die Gewere im Sachsenspiegel という題名を返事しておきました。

実はその時にはまだ、この論文が中世法の規範構造を解き明かすきっかけになる、などということとはまったく予想しておりませんでした。が、ゲヴェーレの問題について二つや三つ支配学説に異論を唱えることはできるだろう、ということとは考えておりました。しかし、なぜそのように考えることができたか、あるいは、そもそもクレツシエル氏からお誘いを受けたときになぜゲヴェーレのテーマを選んだのか、ということをお分かりいただくためには、いわばその背景として、私の研究関心がその間に国制史から（ほんらいの意味での）法史へと大きく転換を遂げていた、ということの説明

演 示なくてはなりません。

講

私の研究関心が次第に国制史から離れていった直接的な理由は二つございます。一つは、「国王自由人学説」研究の最大の盟友であり、昭和四二年一月に当時北大文学部に赴任していた直居君を失ったこと。もう一つ、私はその後昭和四三年一〇月から昭和四五年九月までの二年間、つまり本学でも大学紛争の嵐に見舞われたちょうどその時期に、はじめてベルリン自由大学で日本史を教えておりました。二年後に帰って参りますと、研究室に置いておいた書物はあまりなくなっておりませんが、何年間かにわたり少しずつ書きためておいたカードやメモの類などはすっかり散逸しており、それをもう一度復元してそれまでの研究を継続しようという気持にはとうていなれませんでした。

それだけでなく、私は帰国直後、評議員ならびに学部の大学改革懇談会の責任者に選ばれ、さらに、先ほど荒木学部長から御紹介がありましたように、昭和四六年の一月から二期三年間学部長を仰せつかりまして学部改革のまとめ役をつとめておりましたので、その間、まとまった勉強をする時間的ゆとりがまったくありませんでした。当時、北大法学部のスタッフは若い人が多く、四〇代の前半で学部長に選ばれるのは決して珍しいことではありませんでしたが、私自身も学部長に選ばれたときは四四歳、学部長を終わつたときは四七歳で、停年まではまだ一六年もございました。学部長を終わつてから一年か二年で停年というのなら格別、いかに何でも一六年間何も研究しないで過すわけには参りません。そこで、先ほど申しましたように次第に国制史的関心を失っていた私は、これから先何をどういうように研究するか、改めて考えさせられることになりました。ちょうどその頃、ドイツの学界でも中世法に関する研究が大きく動き始めていたのです。

先ほど申しましたように、私をはじめ客員講師としてベルリン自由大学へ赴いたのは一九六八年（昭和四三年）のことですが、ちょうどその一九六八年にクレッシェル氏の「一二世紀における法と法概念」という論文が公けにされまし

た。これは、*lex·ius·recht*などの法用語の分析にもとづいて、ドイツ中世法史の分野で中世法Ⅱ「良き古き法」という支配的見解に対して真つ向から挑戦した最初の論文です（因みに、この論文は私が監修いたしました「ゲルマン法の虚像と実像」に西川（洋二）さんの訳で収められています、その脚註に故直居淳君に捧げると書かれています）。また、一九七一年には、ケーブラー——彼はいわばクレツシエル氏の（弟・）弟子に当たりますが——の「中世初期の法」という本が出ました。これは、一一世紀までの一万点をこえる史料について法に関するキー・ワードを網羅的に調査し統計（学的）的な処理まで施した、という驚くべき研究ですが、ここでもまた中世初期における「良き古き法」の概念の存在が真つ向から否定されており、これらの新しい仕事は、わが国でも、逸早くまたかなり詳細に、まず久保（正幡）先生、次いでとりわけ村上（淳一）さんによって紹介されましたので、御存知の方も少なくないだろう、と思います。

私が学部長を了えたあとの研究計画を考えていたとき、向こうの学界でもちょうどこのような新しい動きが始まっております。こうした動きが私にとつて年来の宿題である「中世法の規範構造」いかにという問題と深くかかわっていることは申し上げるまでもございません。しかし、すでに一二世紀の問題はクレツシエルが、また一一世紀以前の問題はケーブラーがやっつけてしまっている、他の人がやっつたことを後からなぞつてみても仕方がない、そうだとすれば、向こうではまだ誰もやっついていない（そして、私自身年来なじんできた）一三世紀前半の「ザクセンシュピーゲル」を素材にして、法に関するキー・ワードの分析をやってみてはどうか、そう思い立ったわけです。この仕事は、本格的にやろうとすればかなりまとまった時間が必要なので（それに、あまり他の史料や文献を必要としませんし）、私はもともと停年後の仕事と考えていたのですが、先程来お話ししておりますような宿題を抱えておりましたので、講義の合い間に少しずつ *Recht* をはじめとするキー・ワードの用語法を調べ始めており、昭和五〇年代の後半からは講義の中にも多少その成果を盛り込むことができるようになりました。はじめはむしろ直接に *Recht* の語の用法に取りかかったのですが、(ge) were の語

も当然こうした研究の対象の中に含まれており、昭和五八年八月にクレツシエル氏と（ベルリン自由大学の）シユルツ氏お二人を招いて本学でおこなわれたシンポジウム——これは一般に「札幌セミナー」とか「札幌ターグング」と呼ばれておりますが——では、「小報告」の中でゲヴェーレに関する支配学説について二・三の点で批判を提出するところまで漕ぎつけておりました。

ベルリンでクレツシエル氏からティーメ論集への寄稿のお誘いを受けたとき、比較的軽い気持で「ザクセンシュピールにおけるゲヴェーレ」というテーマを選んだのは、こうした背景があつたからでございます。正直に申しますと、その時には、二・三の個別的な論点——たとえば小作地について「ゲヴェーレ」の語は用いられていないとか、あるいは、「重疊的ゲヴェーレ」という概念は後代の学者の創作にすぎないといった問題——について支配学説に異論を提出することはそう難しいことではないだろう、と考えておりました。

いささか専門的なことにわたつて恐縮でございますが、話を進める都合上、ここで『ザクセンシュピール』という本のことと「ゲヴェーレ」の問題について、ごく簡単に解説しておきたい、と思ひます。

まず、『ザクセンシュピール』という本は、一三世紀の前半（細かく申しますと、一二二一年から一二三五年までの間）に成立したもので、中世低地ドイツ語 (mittelniederdeutsch) で書かれております。「序詩」や「序文」を別にする、本文は「ラント法」三巻と「レーン法」一巻から成つており、著者はアイケ・フォン・レプゴウ (Eike von Repgow) という俗人の騎士（もともと自由人であるか家人であるかについては論争がありますが）。当時、読み書きができるのは聖職者に限られており、文章語はラテン語であつたことを考えますと、一俗人がナショナルな言葉で書いたということ自体大変なことです。

『ザクセンシュピール』は一たび成立するやたちまち大きな権威を獲得し、ザクセンを中心とする北東ドイツでは

「裁判官が同書を座右に置いて恰も《法典》のごとくに利用した」と言われます。現に、一三世紀から一五世紀の間にできた写本が三〇〇点以上も近代（の学問が始まる）まで残されており、よほどの需要があったと考えられます。さらに、こうした直接的影響だけでなく、『ザクセンシュピール』の間接的影響は、特に西南ドイツでおこなわれた「シュヴァーベンシュピール」、それに広くスラヴ人居住地域の諸都市で母法として受容された『マクデブルク都市法』を通じて、広くまた遠くまで及んでおります。同書が「ドイツ法上史最古にして最重要な法書（私人の手に成る、多少とも体系的・網羅的な、法の記録）」と評価されるゆえんです。なお、一言だけ申し上げますと、同書は中世法Ⅱ「良き古き法」という支配的見解の重要な典拠とされているだけでなく、先ほどこよつと触れた「ドイツ私法（学）」という学問も（ドイツ古法に関して）史料的には同書に最も多くを負っている、とすることが出来ます。因みに、私が最初にドイツに留学した当時——今ではあまりないようですが——、多くの大学では「Sachsenspiegel-Exegese」と呼ばれる演習があり、（主に法史学を志す）学生は必ず同書（の「ラント法」の部）を読まされておりました。

次に、「ゲヴェーレ」とは何か、ということについて——。従来の支配的な見解によりますと、「ゲヴェーレとは古ドイツ法（ないしゲルマン法）上の占有である、ただしこの占有たるやすこぶる独特な性質をもっており、本権と不即不離の関係にある、あるいは、本権の現象形態である」、というようなことが言われております。これは、私なりに解説いたしますと、次のようなことを主張しているのです。

近代法におきましては（一般にはローマ法でも同じだと言われておりますが）、誰かが占有している物の帰属——それが誰のものかということ——について争いが生じますと、とりあえず占有が保護されます。それは（主に）物の帰属をめぐる紛争が実力による闘争に及ぶことを防ぐためでありまして、権利の問題——その物が誰のものかという問題——は後からゆつくり裁判で解決されます。したがって、ある物を誰かが現に占有しているという事実の問題と、それは誰のもの

のか、あるいは、それは誰がそれを占有すべきかという権利の問題（本権とも言われます）とは峻別されます。これに対して、通説によりますと、古ドイツ法（ないしゲルマン法）上の「ゲヴェーレ」は第一義的には占有であるが、それは単に占有という事実だけを指しているのではなく、同時に（それ以上の権利が証明されるまで）占有者には当然それを占有する権利があるという推定を働かせるのだ、というのです。したがって、古ドイツ法（ゲルマン法）においては、近代法（やローマ法）とはちがひ、占有と所有（その他の物権）が峻別されることもなかった、とされます。大要以上のように理解された「ゲヴェーレ」の概念が、「ドイツ私法」という学問においては、——人（の）法に関する基本概念である「ムント」（Munt）と並び立つ——古ドイツ（ないしゲルマン）物権法の基本概念である、と考えられていたわけです。

因みに、こうしたゲヴェーレ学説の基礎を築いたのはアルブレヒトという人ですが、彼のゲヴェーレに関する本は一八二八年に出しております。アルブレヒトは、「近代私法学の父」と呼ばれるサヴィニーより一代若い世代に属し、サヴィニーの『占有権論』（一八〇六年）の影響を受けてゲルマン法上の占有の問題を取り上げたのですが、彼のゲヴェーレに関する本を一読すれば明らかのように、彼はその際、中世後期の北東ドイツの史料、特に『ザクセンシュピーゲル』に最も多く依拠しております。特に後者については、もし『ザクセンシュピーゲル』（を利用すること）がなかったならば彼の「ゲヴェーレ」論（したがって、今日のゲヴェーレ学説）は生まれえなかった、ということが言えるほど、重要な史料の典拠とされております。

ここで、一九八五年の回想に話を戻しますと、七月の下旬にベルリン自由大学での講義を了えましたから、まず念のためにこのアルブレヒトの本をかなり丁寧に読み返しました。それから、『ザクセンシュピーゲル』に出てくる「ゲヴェーレ」の語（were, gewere）を、残らず調べ上げました。この作業は、アルブレヒトを含め、今まで向こうでも誰もやっていなかったのですが、先ほど申し上げましたように、私ははじめ「ゲヴェーレ」に関する通説に対して二・三の点で

批判を提出するつもりでおりました。しかし、なにぶん相手（IIゲヴェーレ）は「ムント」と並ぶ大物です。それに、ドイツ語で論文を書くわけですから、うっかりしたことを書けば、たちまち袋叩きになってしまうのは目に見えている。そう考えたものですから、否でも慎重を期させるをえなかつたわけです。

実際に論文を書き始めたのは、一〇月はじめにフライブルクに移り、少し身辺が落ち着いた一〇月下旬だった、と思います。まず、それまでに網羅的に調べ上げておいた「ゲヴェーレ」の語の用例を整理してみますと、次のような結果が得られました。「ゲヴェーレ」という言葉は、『ザクセンシュピーゲル』に全部で二〇六回使われておりますが、その中から占有ないし占有権と（直接の）関係がないもの（たとえば男性名詞の *vers gewere* は「追奪担保人」という意味です）、女性名詞の中にも「武器」・「防禦」・「拒絶」などを意味するものがあります（を除きますと、「ゲヴェーレ」という語は「ラント法」の部では五七箇所、「レーン法」の部では一〇五箇所に現われます。因みに、先ほど小川先生からお話のあった、昨年一〇月のシンポジウムにおけるクレツシエル氏の発言（「もし「ゲヴェーレ」の語が「ラント法」の部でなく、「レーン法」の部で多く用いられるという事実だけでも知っていたら、ドイツの（法史）学界の歩みは現在のそれとはまったく別なものになっていたろう」）はこの数字のことを指しております。

この数字は通説を前提にすると明らかにおかしいのです。「ラント法」の部は条文の数や分量からいうと「レーン法」の部の約二倍ありますし、それに、占有の対象となりうる物は、レーン法に関しては主君が家臣に与えるレーンだけであるのに対して、ラント法に関しては（借地ではなく自分の土地である）アイゲン、それを質入れする場合、それを一代限り婦人に与える一期分、それを小作人に貸出した小作地、さらに家屋や衣服・馬をはじめとする各種動産など、さまざまな物が占有の対象となります。つまり、今の数字は（通説を前提にすると）最低限度反対になっていなくてはならないはずです。これが「ゲヴェーレ」に関する第一の発見でしたが、当時私はそれで格別に驚くことはありませんでした。

た。『ザクセンシュピーゲル』においては、(通説の意味での)「ゲヴェーレ」の語が小作地について用いられていないことはあらかじめわかっていましたし、さらにその語が動産についても用いられていないとすれば、今の数字はそうしたことで説明できる、と考えていたからです。

一〇月末から一週間ほど、家内ともどもクレツシエル氏のゼミ旅行(シユヴァーベン地方の小都市を廻り、いわば現地で集中的にゼミをおこなうという企画です)に参加させていただきました。一月のはじめにフライブルクに戻って論文を書きついでわけですが、その時はちょうど「ラント法」の部の不動産の用語法に関する件りに差しかかっており、「ゲヴェーレ」の語がアイゲンに関係しうる一五箇条のうち過半数のものは(法廷で)譲渡されたアイゲンにかかわっている、という史料の所見をまとめました。ある晩、何かのはずみでというしかありませんが、ふと、「ゲヴェーレ」の語は(レーンは別にして)アイゲンについてはこの(法廷で)譲渡された場合にしか用いられていないのではないかと、逆から言えば、アイゲンがそのほんらいのあり方に即して父祖代々相続されている場合には「ゲヴェーレ」の語は出て来ないのではないかと、ということが頭に浮かびました。これが——結果的には——「ゲヴェーレ」に関する第二の(より重要な)発見につながったのです。

それから二週間ばかりの間、私は今から考えても異常な興奮に襲われました。もしかしてここに、従来の「ゲヴェーレ」学説を打ち破り、中世法を新たに扱え直すための鍵が潜んでいるのではないかと、いうことを予感できたからです。毎日、朝四時ころに起きて眠気ざましに熱いシャワーを浴びる。すぐに仕事に取りかかる。家内が食事の用意ができたと呼びに来たときだけ中断して、仕事をつづける。夜一二時近くになると、少しワインを飲んで眠り、翌日はまた朝四時に起きる——。そういった生活が二週間ほどつづき、先ほど申したような假説が成立するかどうか、関係条文をもう一度ぜんぶ調べ直してみたのです。その過程で、幾つかの条文については、もしそういう前提で読むと、今まで百數十

年来（あるいは、『ザクセンシュピール註解』の昔から数えると、数百年来）読まれてきたのと別な読み方ができる、ということがわかりました。しかし、いちばん決定的だったのは、代々相続されているアイゲンについて、単に「ゲヴェーレ」の語が用いられていないという事実を明らかにしただけでなく、それについては「ゲヴェーレ」の語が現われるはずがないということ論理的に証明できたことだ、と思っております。

シラバスにも挙げておきましたが、レーンに関しては、「父は息に所領（＝レーン）ともども所領のゲヴェーレを相続させる」（レーン法六・一）という明文の条項がございます。しかし、アイゲンに関してはこれに当たる条項は見当たりません。この点に関して、従来は次のように考えられておりました。所領に対する実体的支配権から申しますと、アイゲンは自分の土地ですから、それに対する持主の支配権は（主君の土地である）レーンに対する支配権よりも強い。（「ゲヴェーレ」とは占有であるとともに占有権でもあるから）レーンについて所領とともにその「ゲヴェーレ」が相続されるのなら、（それよりも持主の支配権が強い）アイゲンについては当然、「ゲヴェーレ」が存在し（持主の死亡の際には）相続されるはずだ、というのです。

しかし、この推定はまったく間違っております。レーンは（それに対する家臣の支配権がどんなに強くなっても）いわば主君の土地です。それを与えられた家臣が亡くなると、實際上その息が相続することになるわけですが、相続人である息は、父の死後一年と一日以内に、主君に臣従礼を捧げその土地を授封してもらわなくてはなりません。そこで、もし父の死後、暫定的に、息が所領（の占有）のみならずその「ゲヴェーレ」（＝占有のための権原、法的根拠）をも継承する、というように考えないと、息が授封を受けるまでの間、法的には、彼の所領支配は「不法」なものになってしまいます。現に、息が父の死後一年と一日以内に臣従礼を捧げ改めて所領の授封を受けないと、最終的には所領を剝奪されてしまうのです。したがって、レーンについては、それが家臣にとって（自分の土地ではなく）主君の土地だからこそ、レーン

演 法六・一のような規定が必要になるわけでございます。

講

これに対して、自分の土地であり誰かから「借地」として与えられたものでないアイゲンの相続は、いわば自動的におこなわれます。つまり、その持主が亡くなりますと、アイゲンに対する支配権はその瞬間に、しかもいかなる手続をも要せずに相続人に移るのであり、そこにいかなる主君ないし領主、またいかなる裁判所の介入する余地もありません。そもそもアイゲンは父祖伝来の自分の土地ですから、それに対する占有権・支配権を誰かに保障してもらう必要はなかつたのです。アイゲンについて「ゲヴェーレ」の語が用いられないのはそのためです。ただし、法廷で譲渡されたアイゲンについては、一年と一日の間、(第三者からその帰属について争われたとき) 前の持主による追奪担保(これも「ゲヴェーレ」と呼ばれます)が必要であり、その意味では、法廷で譲渡されたアイゲンは一年の一日の間まだ完全に新しい持主のものになり切っておりません。「ゲヴェーレ」の語が出てくるのは、この法廷で譲渡されたアイゲンと主君から与えられたアイゲン、以上二つの土地に限られているのです。

こうして私は、(いわば当初の予想に反して) ゲヴェーレに関する通説を二・三の点で批判するにとどまらず、「ゲヴェーレ」とはもともと(占有そのものではなく) 占有のための権原、その法的根拠であつて、まだ完全に自分の土地になり切っていない法廷で譲渡されたアイゲン、および、主君から与えられ主君の土地であるレーンがほんらいの意味でのアイゲンに近づくための補助手段にすぎなかつた、という新しい見解を提示することができました。そんな(補助手段にすぎない)ものが古ドイツ(ないしゲルマン)物権法の基本概念でありうるはずはない、ということ改めて申し上げる必要もない、と思ひます。

フライブルクで「ゲヴェーレ」に関する論文を書いていたころのノートを読み直してみますと、その後の研究計画、具体的にはこういうテーマの論文をこういう順番で書こうというプランが記されております。昭和六一年三月に帰国してから五年近くになりますが、その間に実際に書き上げた論文は——結果的に——ほぼこのプランに沿ったものになっておりまして、残っているのは最も重要な *ref. II* の用語法に関するもの一つだけ、と言ってもよいと思います。

その間、私は、「アイゲン」、「ラント法」、「レーン法」、「平和」などのキー・ワードの用語法について、「ゲヴェーレ」の場合と同じ手法で、逐一検討を続けて参りましたが、それによって、「ゲヴェーレ」論文の執筆中に感じた——これで中世法の規範構造を解き明していく鍵を見つけることができたという——予感は決して間違っていないかった、という確信をますます固めております。新たにあるキー・ワードの検討をおこないますと、そのつど何か思いがけないことを発見して驚かされますが、そうした発見はすべて当時の予感の方向に沿ったものであり、少なくとも当時予感したこと・考えたことを覆すものは一つもございません。以下、その一端を紹介させていただきたいと思いますが、その前に特に指摘しておきたいのは、従来中世法の規範構造の正しい把握を妨げていた最大の障碍はほかならぬゲヴェーレ学説（であり、それを柱として構築された「ドイツ私法（学）」であったということ、逆から申しますと、従来のゲヴェーレ学説を打破しその概念を新たに把え直さなければ中世法の規範構造を内在的に把握することは不可能であつたらう、ということでございます）。

私が帰国後に最初に手がけましたのは「アイゲン」に関する問題ですが、「アイゲン」と申しますのは、先ほどから申

し上げておりますように、父祖伝来の自分の土地、誰からも「借地」として与えられたものでない土地でございます。その持主は主に「参審自由人」という封建身分の者に限定されており、アイゲンは当時の領主層のもつヘルシャフト（支配権・支配圏）の中心ないし本拠になっている所領です。（この意味の）「アイゲン」の語 (egen) はかなり頻繁に——『ザクセンシュピーゲル』全巻では七三箇所にも——出て参りますが、もつと重要なのは、それが「ラント法」概念の枢軸に据えられていることです。

「ラント法」というのはドイツ法（史）に特有な概念であり、そのためもあつてなかなか理解が難しく、従来「ドイツ私法」においても納得のいく説明が与えられていなかったのですが、『ザクセンシュピーゲル』の「レーン法」の部（六九・八）には、いわばその定義のようなものが出て参ります。それによりますと、「ラント法」とは「あらゆる人の生命およびアイゲンに関する法（ないし裁判権）」である、ということになります。「生命」というのは「生命刑」、つまり中世の平和運動（特にラントフリーデ）によって生み出された「死刑」のことですが、アイゲン（に関する裁判権）はこの死刑（を科する権限および手続）と並んで「ラント法」概念の一方の柱とされているわけです。ところが、従来の「ドイツ私法」においては、このアイゲンについて満足な説明が与えられておりません（昨年一〇月のシンポジウムに参加されたヴィロヴァイト氏も、従来ドイツの学界ではアイゲンの法的性格についてきちんと解説したものがない、と申しましておりました）。「ドイツ私法概説」として邦訳されているミッタイスの教科書にいたつては、そもそもアイゲンについて直接には一言も触れておりません。それは、従来ゲヴェールレが古ドイツ（ないしゲルマン）物権法の基本概念とされ、その解説で代用されていたからでありまして、それでは、アイゲンそのものについても、それがラント法において占める位置についても、正しく把握できるはずがないのです。

先ほど申し上げましたように、『ザクセンシュピーゲル』は「ラント法」三巻・「レーン法」一巻から成っております。

戦後のわが国では、中世の国家・社会を論ずる際に、御承知のように「レーン制」の問題が議論の中心になりましたが、『ザクセンシュピエーゲル』においては、(ラント法とレーン法の両者のうち)今申しました「ラント法」の方が圧倒的に優位に立っております。このことも、さしあたり同書の用語法を分析することによって、はっきり確認することができます。実は、『ザクセンシュピエーゲル』の全巻を通じて、Ienrecht の語は一二一箇所で用いられているのに対して、Iantrecht の語の方は三四箇所に現われるにすぎないのですが、それならば、なぜ Iantrecht の語はあまりたくさん用いられないのか。それは、一つには、『ザクセンシュピエーゲル』においては、単に recht と言えどもって Iantrecht のことであり、したがって Iantrecht の語は特に必要な場合(レーン法・教会法など他の法との対比が問題になる場合)を除いて用いられていないからです。もう一つ、Ienrecht の語はしばしば主君の主宰するレーン法廷を意味しておりますが、ラント法上の裁判所を指す場合は Iantrecht ではなく gerichte の語が用いられることが圧倒的に多いのです。用語法の上では、以上二つのことから Iantrecht の語の用いられ方が少ない理由を一応は説明できるのですが、もっと重要なのはむしろ gerichte の語そのものの用法です。

gerichte の語は(『ザクセンシュピエーゲル』全巻を通じて一八五箇所で用いられており)「裁判」・「裁判権」・「裁判所」(ないし「法廷」・裁判管区・刑罰などを意味しておりますが、この語は(三・四箇所で教会の裁判所を指し、一箇所でラント法上・レーン法上双方の裁判所を指すことはありますが)レーン法廷・レーン法上の裁判所だけを指すことにはないのです)シラバスの最後に、「序言」(Prologus)の中の、「神は御自身義なしいお方(recht)であり、それゆえ彼(神)に法(recht)はお気に入りである。それゆえ神から gerichte (裁判権)を託されている者はすべて、神の怒りと神の gerichte (裁き)が(神の)恩寵により彼等を介して(この世に)おこなわれよう、裁く(裁判する)ことを心がけなくてはならない」という一節を挙げておきました。これによりますと、「裁判」はほんらい「(この世に)神の怒り・神の裁きをおこなう」ためにおこなわれるものであり、

演 講  
しかも、先ほどの用語法からすると、「神の怒り・神の裁きをおこなう」のはレーン法ではなく——教会のそれを除くと——ラン  
ト法上の裁判所だけである、ということになります。——レーン法に対する——ラント法の優越的地位の究極的根拠はここにあ  
る、と思われれます。

ところで、この（レーン法に対して優位に立つ）「ラント法」の軸になっているのは、先ほども申し上げましたように、「  
あらゆる人の生命」および「アイゲン」に関する裁判権ですが、このうち、「あらゆる人の生命」に関する裁判権（ある  
いは、いわゆる「苦痛刑」*penitliche Strafe*）は、中世の平和運動（特にラントフリーデ）によつて生み出された新しい要素  
であり、現に『ザクセンシュピーゲル』には、「国王の平和」、「帝国の平和」、「裁判官が」付与する平和、「裁判官が）  
命ずる平和」、「約定される平和」、「宣誓される平和」、さらに「平和日」など、各種の「平和」が登場して参ります。こ  
うした「特別平和」が必要であるということは、裏から申しますと、国家内の「全般的平和」がまだ成立していない、  
ということを示しておりますが、この『ザクセンシュピーゲル』における「平和」につきましては——時間の関係で  
——ごく簡単に二つのことだけを指摘しておきたい、と思ひます。

一つは、「ラント法」概念の主軸になっている二つのもの、つまり「平和」と「アイゲン」のうち、「アイゲン」はも  
ともと法の外にあつた古い要素であるのに対して、「平和」は新しい要素であり、しかも常に法の側に立ち——古い要素  
と戦いながら——法を推進してきたのだ、ということです。そのことを端的に示しているのは、「犯罪」は「ザクセン  
シュピーゲル」では *ungerechte* と呼ばれている、という事実（つまり、犯罪は裁判（権）の否定態であり、裁判は犯罪を裁く  
ためにおこなわれるのです）、および犯罪を犯して有罪の宣告を受けた者からはアイゲン（とレーン）が剝奪される、とい  
う事実です。因みに、アイゲンの帰属をめぐる（今日で言えば民事）訴訟は、犯罪に関する（今日で言えば刑事）訴訟と、  
基本的には同じ手続でおこなわれることになっております。もう一つは、『ザクセンシュピーゲル』で「平和の法」と呼

ばれているものは、何よりも「平和」の理念によって生み出された新しい「苦痛刑」（＝身体・生命刑）のシステムのことを指しておりますが、それと併せてこの「苦痛刑」を適用するための手続をも指している、ということですから。具体的には、特に「現行犯手続」の問題が重要ですが——『ザクセンシュピエゲル』における法が身分の障壁をのりこえていく手続がかりも「現行犯手続」にあった、と思われまふ——が、本日は時間の関係でその点に立ち入ることは控えまして、結論的に、『ザクセンシュピエゲル』のラント法（あるいは、法）は、もともと法の外にあったアイゲン（の世界）を、「平和」の理念に導かれた「平和の法」を武器として、法（の世界）（ないし、裁判権のシステム）の中に取りこんでいくという形で成り立っている、ということだけを申し上げておきます。

以上、いささか羅列的ではございましたが、中世法の規範構造のポイントになる点を幾つかお話しして参りました。最後に残っているのは、それでは『ザクセンシュピエゲル』で recht と呼ばれているものは何か、といういちばん根本的な問題です。因みに、『ザクセンシュピエゲル』には、recht の語は (recht をその一部に含む) 合成語をも含めて都合八五〇箇所に出て参ります（比較的最近、『ザクセンシュピエゲルの一般的法概念』を論じたイグノアという学者は、「七五〇箇所」と言っておりますが、彼は一〇〇箇所見落したことになります）。このうち合成語は二四二箇所ですから、単独の recht は六〇八箇所。この六〇八箇所のうち、形容詞（と目されるもの）が（約）一四二箇所、副詞が六箇所、名詞（と目されるもの）が（約）四六〇箇所でございます。私は目下この単独の recht の用法を検討している最中でございまして、まだ最終的な結論を申し上げるところまで来ておりませんが、以下、名詞形の recht に限り、「中間報告」にすぎないことをお断わりした上で、これまでに分かったことをお話ししたい、と存じます。

まず、recht の語義を調べて参りますと、最も多いのは、①「裁判権」・「裁判手続」（特に「判決」）など、裁判に係した形式的・手続（法的）的語義です（たとえば、先ほど触れた「序言」の一節でも、recht の語は gericht と同義に用いられ

ております。rechtの語は次に、われわれならば、②「法準則」ないし「法規範」と訳したくなるような文脈で現われてきますし、しかもこのケースは——tenrechtの場合と異なり——数の上で①にやや匹敵するものになっております。しかし、ここで見落してならないのは、この「法準則」・「法規範」の具体的内容がほとんどすべて裁判手続に関係しているということですが。たとえば、na rechtie (nach Recht) という表現は、確かに「法(の定めるところ)に従つて」と訳せば一応分かるのですが、二箇所を除きまして、他はすべて「法の定める手続に従つて」と訳した方がその場合の「法」の具体的内容がはつきりいたします。

『ザクセンシュピエーゲル』におきましては、(体僕を除く)すべての人間はそれぞれその(出身)部族および特に(出生)身分に応じた「法」をもっておりませんが、rechtの語はこの③「(各人生得の)法」を指すこともございます。これは身分別の法ですから、参審自由人以上の封建身分のもつ「法」は、当然それより下の身分の者の「法」より恵まれたものになっております。したがつて、この場合rechtの語には「権利」(ないし「権利能力」)というニュアンスが含まれております。しかし、この「(各人生得の)法」について見落してならないのは次のことです。すなわち、そこには封建身分の者のもつ社会的特権が、そのまま生の形なまで現われてくるのではなく、裁判(ないし裁判手続)上の特権として位置づけられた上で現われてくる、ということですが。たとえば、(ラント法上の裁判権の系列の上で特定の位置を占める)ある裁判所に裁判籍をもち、「否認」宣誓」を用いて相手方の非難や訴を却け、また、「法廷」決闘」を用いて自分の潔白ないし相手方の有罪を証明したりする権利がそれでございます。つまり、この「(各人生得の)法」も全体として深く「裁判(手続)」と結びついているわけです。

以上のように見て参りますと、『ザクセンシュピエーゲル』のrechtについては——近代法の場合とはまったく異なり——形式的・手続(法)的語義が圧倒的に優越していることは明らかです。『ザクセンシュピエーゲル』にrechtの語が出て

くる場合、(ここでは立ち入りませんが、形容詞の場合も含めて)むしろまずもって「裁判」・「裁判手続」との関連を考えてみる方が正解に近いのです(因みに、以上のことよって、「ザクセンシュピーゲル」の *recht* においては「法」= 権利」という二重概念がまだ——ほとんど——まったく成立していない、ということも明らかである、ということが言えます)。

以上のことを裏から確かめてくれるのは、④「実体的 *recht* 概念」の稀少さです。まず、*recht* の語が(直接には裁判手続に関係しない、その意味で純粹に)「実体的な」法準則ないし法規範」を指す場合は、相統上のルールに関係する二箇所だけです。また、*lenrecht* の語については、五箇所において同じく相統上のルールという意味で用いられておりますが、これはすべて(アイケ以外の手で補われた)新しいテキスト層に属しております。

次に、「実体的な」権利」概念について申し上げたいのですが、これは整理してみますと、次のような同心円にまとめることができます。われわれの概念からすると最も持主の権利が強い場合から始めますと、まず代々世襲されている父祖伝来のアイゲンが真中にあります。これは持主の権利がいちばん強いはずのものです。これについては先ほど申し上げましたように、(ge) were の語が用いられていないだけでなく、およそ *recht* という語が——したがって、もちろん「実体的」権利」という意味でのそれも——まったく姿を見せません。次に、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)レーンがその外側に来ます。(ge) were の語は、先ほど申し上げましたように主にここに出てくるのですが、ここにも「実体的」権利」という意味での *recht* という語は現われません。さらにその外側に位置するのは、(たとえば婦人など)ほんらいレーン能力をもたない者が——例外的に——授封された場合など、(われわれの概念からすれば)その支配権に何らかの問題がある場合のレーンです。これについては——大目に見ますと、つまりそれもレーンの一つであると考えますと——(ge) were の概念をかぶっているだけでなく、「レーン法」の部の八箇所で、*lenrecht* の語が(実体的な)権利(= 所領支配権)という意味で用いられております。最後に、いちばん外側に、「実体的な」権利」

という意味での recht の語だけが現われる層がございます。これは、アイケ自身の手になるテキストでは、次の二例に限られております。一つは、(非自由人であり所領に生まれついた小作人である) ラーテが土地についてもっている recht。これは、「永代小作権」(erbrecht)とも呼ばれておりますが、別な箇所で fursrecht の語はまだ「小作料納入義務」を意味しており、この場合、recht の語はもともと「義務」であつたものが、(おそらく当時形成されつゝあつた「小作人仲間」の裁判所との関連で)「権利」というニュアンスに転じていったのではないかと推定されます。もう一つは、子と共にその所領に暮している寡婦と再婚してその所領に入った夫が妻(＝その寡婦)に先立たれた場合に、夫が(夫は一般に妻の遺産について相続権がないにもかかわらず)例外的に、妻の遺産についての recht を取得するケースです。

この同心円に示されている(物に関する)「実体的」権利の概念は、近代法の場合と明らかに反対の方向を向いております。つまり、われわれの概念からすれば、それは「実体的」権利の強いものから弱いものの方へ、つまり右の同心円で言えば、内から外へ向かうはずですが、『ザクセンシュピエゲル』においては、「実体的」権利を示す語は外側から始まって少しずつ内へ向かう傾向を示しているのです。『ザクセンシュピエゲル』(の recht の語)における形式的・手続(法)的語義の圧倒的優越やこうした(実体的権利概念に関する)同心円は、いったい何を物語っているのでしょうか。

『ザクセンシュピエゲル』成立当時、まだ「全般的平和」は成立しておらず、特にアイゲン(およびレーン)については、それが外部から攻撃を受けたとき、それを実力をもって守ることはまだ当然視されております。そうした状況の中で、『ザクセンシュピエゲル』にとつては、実力による闘争につながるような社会的紛争をとにかくも法廷で解決させることが重要であり、またさしあたりそのことだけが可能であつた(だから、重要なのは、「実体的」権利ではなく、裁判のための手続であつた)。そのために「法」は、封建身分の特権を「(各人生得の)法」として把えながら、まず彼等を「法」＝「裁判権」の担い手として「法」ないし「国家」の中に組みこんでいく。彼等が犯罪を犯すと、彼等から「(生得の)法」

および「アイゲン」——近代的な言い方をすれば、いわば「公民権」——が剝奪される。しかし、「アイゲン」そのものはまだ直接には「法」の保護の対象として扱えられてはいない。「(実体的) 権利」概念は、実体的な支配権が強いからそれが反映されて自ずから成立する、というのではなく、まず周縁的部分から、つまり権利として問題や疑問がありあるいはそれまで権利として認められていなかったものが裁判所によつて確認ないし保護された場合から、順次成立し始める。——したがつて、おそらく「アイゲン」について「所有権」という概念が成立するためには、まずそれが「法」||「国家」の保護の対象となることが前提となり、時期的にはもう少し先のことになるだろう、という見当もついて参ります。

以上が、私がこれまでに(「ザクセンシュピiegel」に見られるような)中世法の規範構造について明らかにしたことの概要でございます。こうした検討にもとづいて、私は今のところ、「ザクセンシュピiegel」の「(ラント)法」は次のような順番で叙述すればいちばんスムーズに行くのではないかと考えております。まず第一に、近代法の概念で申しますと、「裁判所構成法」(Gerichtsverfassung)。ここでは、(先ほど触れた「序言」にありますように)裁判権がまず神から皇帝(と教皇)に与えられ、さらにそれが順次諸侯やグラーフなどに授封されること、および、(ラント法上)いかなる裁判所がありそれれいかなる事項について管轄権をもっているか、ということを述べます。次に、「(各人生得の)法」。それら裁判所に裁判籍をもちその活動に参加するのは、それぞれの裁判所に参廷義務を負っている人々ですが、これらの人々の参廷義務の前提となっているのは彼等の「(生得の)法」です。この件りでは、この「(各人生得の)法」の継承を含め、(特にアイゲンに関する)相統上の(実体的な)ルールおよび「後見」など、この「(各人生得の)法」を補足する制度、も解説されます。第三に、「裁判手続」。ここでは、まず犯罪に関する裁判手続、それも真つ先に現行犯手続のことが述べられます。次に、この犯罪に関する通常の裁判手続、および、それに準じておこなわれるアイゲン(の帰属)に関する裁判手続。そして最後に、動産と(物のからまない)債務に関する裁判手続。因みに、「ザクセンシュピiegel」で

演 講  
は、一般的に契約は守らなくてはならないのが大原則とされておりませんが、法廷外で結ばれた契約につきましては、「たとえそれがいかに周知のものであつても」、相手方がそれを否認すれば原告には打つ手が無い、と解される件りがござります（これも前述したような当時の「法」に「裁判権」の限界を示すものです）。

大要以上のような基本的には手続法的な枠組みで叙述していけば、『ザクセンシュピーゲル』の「(ラント)法」は——若干の実体的な準則も含めて——ほぼ網羅的・体系的に説明できるのではないかと、私はそう考えております（したがつて、「ドイツ私法」が従来実体的な枠組みで中世法を叙述しようとしたこと自体、始めから無理な話であつた、と言わざるをえません）。もし私の停年までもう数年の時間がございましたら、学生諸君にはもう少し分かりやすい講義を聴いてもらうことができたのに、といささか悔まれる次第でございます。

#### 四

以上お話しして参りましたように、中世法の規範構造を求める私の研究は、まだ完結したわけではございません。しかし、何とかここまで漕ぎつけることができたのは、決して私ひとりの力ではなく、多くの方々のお力添えをいただいたればこそ、でございます。最後に、それらの方々に一言謝意を表して、この最終講義の結びに代えさせていただきます、と存じます。

以上、お話ししてきたことから明らかなように、私は法学部のスタッフに加えていただいたとき、自分の守備範囲である中世法が何であるかを知らず、事実、満足な講義さえできませんでした。寛容にもそういう人間を受け容れ、長

年にわたり暖かく見守って下さった法学部の先輩・同僚の諸先生に、重ねてお礼を申し上げたいと思います。先ほど申し上げましたように、もし私が法学部へ移ることがなかったら、この「中世法の規範構造」というテーマに出会うことはおそらくなかったのです。

もちろん、私を支えて下さったのは、学部先輩・同僚の諸先生に限りません。専門的な分野におきましては、二〇年ないし（一部は）三〇年近くにわたり、一緒に研究してきた（いわゆる Tokioter Arbeitskreis für vergleichende Rechts- und Verfassungsgeschichte の）仲間たち、さらにドイツでは、特に長年の友人であるクレツシエル氏と（ベルリン自由大学の）シュルツ氏がございますし、また最近では、小菅（芳太郎）先生を中心に著実にローマ法原典の *Exegese* を積み重ねている「ローマ法研究会」にお集まりの方々を忘れることはできません。これらの方々からどれだけ多くの刺激を受けただけだけのことを教えられてきたことでしょうか。心からお礼を申し上げたいと存じます。

最後に、いささか個人的なことにわたって恐縮でございますが、昨年一〇月九日、本学でおこなわれた国際シンポジウムで「中世法の規範構造」について報告させていただいた翌日の朝、久保（正幡）先生から、「このネクタイは私が昨日はじめてしめたものだが、君に上げたい、もらってくれるか」というお話がありました。私は「ありがたく頂戴します、今後、『ザクセンシュピール』の話をするときには、必ず使わせていただきます」とお答えいたしました。今しめておりますのは、そのときに先生から頂いたネクタイでございます。久保先生には、『ザクセンシュピール』の読み方の手ほどきをしていただいただけでなく、長年にわたり研究者・大学人としてのあり方について、時には厳しくしかし基本的には終始暖かく、貴重なお教えをいただいて参りました。「中世法の規範構造」をテーマとするこの最終講義では、誰よりもほかならぬ恩師（と呼ばさせていただくことをお許しただけると信じておりますが）久保先生に深い感謝の念を捧げたい、と存じます。

演 長時間、御清聴ありがとうございました。

講

あとがき 本稿は、平成三年一月二五日、北海道大学法学部でおこなわれた最終講義の原稿に、録音のテープを参考にして手を入れたものである。一部、表現を改めたり、間違いを直したり、順番を入れかえたり、当日時間の関係で省略したところを補ったりはしたが、基本的には、できるだけ忠実に当日の話を再現するようにつとめた。なお、「中世法の規範構造」については、村上淳一・石部雅亮編『ドイツ近代法史辞典』（東大出版会）の「中世法と近代法」の項にも——もう少し精密に——書いておいたので、専門的な関心をおもちの方はそちらの方をも御参照いただければ幸せである。