

宮崎道三郎博士講述『比較法制史』 第二部 独逸法制史

吉原達也 編

解題

1. 本稿は、本学の前身、日本法律学校の創立者総代であつた宮崎道三郎博士^①の講述『比較法制史』上下（日本大学図書館所蔵）のうち、下巻を構成する第二部 独逸法制史を翻刻したものである。比較法制史の講述第一部 羅馬法制史については、『日本法学』第八四卷四号（二〇一九年三月）をご参照いただきたい。
2. 宮崎博士は、「日本法制史研究の最初の専門家であ

ると同時に、西洋に於ける近代的法制史研究法を輸入して、之を日本法制史研究に適用、実践した点に於ても最初の人である^②と評されるが、明治二〇年代から帝国大学法科大学において日本法制史を講ずるとともに、羅馬法及び比較法制史というかたちで西洋法制に関する講義も同時に行つていた時期があつた^③。本講述『比較法制史』はその当時の学生による筆記記録であり、この第二部 ドイツ法制史は、草創期の法制史講義の実相を確認することができる貴重な手掛かりを残

してくれている。第二部 独逸法制史は、「緒言／第一条 独逸法制史の来歴 第二条 参考書／本論／第一章 Germanische Zeit の法制沿革／第二章 Fränkische Zeit／第三章 中古紀／第四章 近世」からなり、第二部のみの目次三丁と本文八四丁からなっている。

3. 宮崎博士が比較法制史を担当したのは帝国大学において明治二六年に講座制が採用された以後のことになると考えられるが、それ以前にも関連の講義科目として独逸法律史を担当されておられた時期がある。かつて原田慶吉教授は「比較法制史講座以前に西洋法制史的な内容を含んでゐたかと想像されるものに、明治二十三年の法科大学の学科科目改正時に、政治学科に「日本法制沿革」に対して「法制沿革通論」なるものがあり、二十四年の改革時に法律学科に「独逸法律史」「仏国法律史」、政治学科に「本邦法制沿革」に対して「法制沿革」があつた。文献方面に於ても、慣例上も実質的理由よりしても西洋法制史の範囲から除外されてゐる英国の公法史関係のものを除けば寥々たるものであつて、到底羅馬法と比較することは出来な

い。^④」と論じられたあと、宮崎博士について「宮崎道三郎の如きは羅馬法に対するゲルマン法の意義を認識しつつ、独逸法制史を講述した最初の人であらうが、文書に遺されたものは何等ない」と記されておられる。^⑤ 宮崎博士は、中田薫博士による小伝によれば、「明治十七（一八八四）年八月沿革法理学及民法総論修業の爲め、獨乙国へ留学の命を受け、ハイデルベルヒ、ライプチツヒ、ゲツチンゲンの三大学に於て、カルロワ、ベツケル、シュレーデル、ゾーム、ワツハ、ピンゲン、ウキンドシャイド、フリードベルヒ及びイエリング等、当時著名の諸教授に就て、羅馬法日耳曼法人刑法及法理学等を聴講すること四年。」^⑥とあるように、ドイツでの長い留学体験をもっている。^⑦ 明治二十一（一八八八）年十月帰朝し、帝國大学法科大学教授に任ぜられる。たしかに西洋法に関する論攷としては、「羅馬法の獨乙国に伝来したる始末を述ぶ」^⑧及びアイヒホルン、サヴィニー、ヴィントシャイトに関する小文などに限られ、いずれも文献引用のない概説にとどまつている。^⑨ 長尾龍一教授がとくに指摘されたように、宮崎博士のドイツにおける勉学ぶりを窺わ

せるものが、本講述『比較法制史』である。宮崎博士の法制史学のあり方について、西洋学がどのように関わっているかを知る手掛かりが講述『比較法制史』の具体的な読解を通じて明らかにできると考えている。「独逸法制史」について、本講述だけでなく、先に挙げた「独逸法律史」についての講義記録と目される資料も残されており、『比較法制史』との比較検討も必要であると考えられるが、今後の課題としたい。¹⁰⁾

4. 明治初年から二〇年代にかけてのローマ法及び法制史講義の変遷については、差しあたり、吉原達也「穂積陳重のローマ法講義について」日本法学八四巻一号(二〇一八年)・一頁、本資料について、吉原達也「宮崎道二郎博士の講述『比較法制史』について」同八四巻三号(二〇一八年)、四二三頁も併せ参照いただきたい。

5. 本講述『比較法制史』を翻刻するに当たり、次のような方針を採った。

・旧字体は新字体に改め、片仮名遣いを平仮名遣いにしたほか、読みやすさを考慮して濁点、句読点と送り仮名を増やした。「へからす」↓「べからず」、「學」↓

「学」、「全」↓「同」など。編者の補った部分は「」でくくって、本文と区別した。

・本文は、英語、ドイツ語、ラテン語が混在しており、綴りの誤りを訂正したほかは、可能なかぎりそのままの形で残すこととした。ただし、ラテン語については、固有名詞以外は、原則として各単語を小文字表記として全体を統一した。例えば、Justinian, civitas, rex など。編者注として、引用されているドイツ法制史に関する文献の書誌のほかは、本文の理解に必要と思われる限りで、若干の資料的な補充を指摘するにとどめた。

・本文に登場する法学者については、検索の便宜のために、確認可能な限りで、本文中「」でくくって生没年などを補った。例：Karlowa [Otto, 1836-1904] など。その際、ヴィーアッカー／鈴木禄弥訳『近世史法史』創文社・一九六〇年の人名索引、ミュハエル・シュトライス編佐々木有司・柳原正治訳『一七・一八世紀の国家思想家たち』木鐸社・一九九五年、Michael Stolleis, Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München 2001などを参照した。

・ドイツ法制史一般に関して、主にミッターリスリーベリヒ／世良晃志郎訳『ドイツ法制史概説 改訂版』創文社・一九七一年を参考にさせていただいた。

・原典との対応を容易にするため、丁数を「二丁表」「二丁裏」のように、各丁の冒頭部分に挿入して記述した。

6. 宮崎博士の書誌情報については、差しあたり、編者が管理するHP掲載の「宮崎道三郎博士略年譜・著作目録」（初出二〇一九年一月二二日、以後随時改訂中）を参照いただきたい。 <https://home.hiroshima-u.ac.jp/tatyoshi/miyazaki001.pdf>

(1) 宮崎道三郎博士の事績については、中田薫「宮崎道三郎先生小傳」（中田薫編『宮崎先生法制史論集』岩波書店・一九二九年所収。石井良助「日本法制史研究の発達」『東京帝国大学学術大観 法学部 経済学部』一九四二年、二七七―二九三頁、とくに二八〇―二八二頁。「日本法制史学八十八年―東京大学における―」『国家学会雑誌』第八一卷第一・二号（一九六八年）、一〇九―一三七頁所収、宮崎博士についてはとくに、一一一―一四頁を参照。同『大化改新と鎌倉幕府の成立』創文社・一九七二年、三二七―三五九頁に収録、とくに三三〇―三三三頁を参照。長尾龍一『法学に遊ぶ』二〇〇九年、二五五頁。

(2) 石井良助・前掲「日本法制史研究の発達」二八〇頁。
(3) 岩野英夫「わが国における法史学の歩み（一八七三―一九四五）…法制史関連科目担任者の変遷」『同志社法学』第三九卷一・二号（一九八七年）二二五―三二二頁。矢田一男「明治時代のローマ法教育（一）（二・完）」『法学新報』第四四卷三、四号（一九三四年）。『東京帝国大学五十年史 上冊』一九三二年。『東京大学百年史・部局史一』一九八六年、六八頁。

(4) 原田慶吉「我が国に於ける外国法史学の発達」『東京帝国大学学術大観 法学部 経済学部』一九四二年、三〇二―三頁。なお、明治二〇年代における講義科目の変遷について、『東京帝国大学五十年史 上冊』一九三二年、一一二―一二頁以下、明治二三年の改正については、一一二―一九頁以下、明治二四年の改正については、一一三―三頁以下を参照。

(5) 原田慶吉「我が国に於ける外国法史学の発達」『東京帝国大学学術大観 法学部 経済学部』一九四二年、三〇三頁。

(6) 中田薫・「宮崎道三郎先生小傳」一頁。

(7) 宮崎博士のドイツ留学時代の事績については、柏村哲博「設立者総代宮崎道三郎の生涯」『日本大学史紀要』創刊号二（一九九五年）、一一―一八頁、とくに四―九頁。宮崎誠・柏村哲博「宮崎道三郎のドイツ留学について」『日本大学史紀要』第五号（一九九八年）、一五一―

一七二頁、宮崎誠『宮崎道三郎のドイツ留学について（補遺）』『日本大学史紀要』第六号（一九九九年）、一三一—一四六頁。このうち、「補遺」は、現地調査に基づくライプツィヒ、ゲッチンゲン大学における宮崎博士の学籍簿や住所記録などの貴重な報告記録となっている。宮崎博士は一八八四（明治一七）年八月二四日に横浜港から留学に途についた。森鷗外、穂積八束らと同行であったことはよく知られており、鷗外の『航西日記』八月二四日条には「曰宮崎道三郎伊勢人。修法律學。」とあり、また二九日条には「日東十客」として知られる漢詩に「宮崎平生多沈思。」と記されている。『航西日記』『鷗外全集』第三十五巻・岩波書店・一九七五年、同日記の読み下し文及び注釈について、「航西日記を読む会」編・森鷗外『航西日記』『海外見聞集』（新日本古典文学大系 明治編）岩波書店・二〇〇九年、四〇頁以下、四一〇、四一二—一三頁を参照。朝日新聞一九九四年六月二九日東京版夕刊五頁「留学生・森鷗外の「幻の写真」と題する記事とともに、マルセイユ到着時の同行者十人の写真が掲載されている。中井義幸『日東十客』の写真』『鷗外』57（一九九五年七月刊）一三二—一五三頁↓中井義幸『鷗外留学始末』岩波書店、平成一一（一九九九）年二一九頁。今村孝子「宮崎道三郎が住んだ町—ハイデルベルク」『鷗外』67（二〇〇〇年七月刊）二六〇—二七一頁。

(8) 宮崎道三郎「羅馬法の独乙国に伝来したる始末を述ぶ」『法学協会雑誌』第六巻（通号五九号、一八八九年）五八七—五九六頁、第七巻（通号六一号、一八八九年）九八—一〇五頁。

(9) 原田・前掲書、三〇三頁対応注二〇「アイヒホルン伝（…）に於ては、明かにゲルマニストとしてのアイヒホルンを描いて、ゲルマン法研究の勃興を記述せんと意図してゐたに違ひないが、肝心な所で中絶して了つてゐる。」宮崎道三郎「独乙国法学家アイヒホルン氏ノ伝」『法学協会雑誌第八巻（通号七三号、一八九〇年）二二六—二四二頁、「独逸法学家アイヒホルン氏ノ伝（承前）」『法学協会雑誌』第八巻（通号七五号、一八九〇年）四一一—四一四頁を参照。宮崎道三郎「サウキニ一氏の略伝」『法学協会雑誌』第一〇巻二号（一八九二年）、一七七—一八〇頁。長尾・前掲書、一六五頁。

(10) 例えば京都大学法学部図書室に所蔵されている、宮崎「道三郎」講義『獨逸法律史』「春木一郎筆記」「書写者不明」、一八九四（明治二七）年二月と題される和装本などがこれにあたる。注記として、「書き題簽の書名…宮崎先生帝大講義／獨逸法律史」巻尾に「明治廿七年二月十五日木曜日午前十時了」との墨書あり、「和装」とされている。同講義録の閲覧にあたり、京都大学・佐々木健教授のご高配を賜りました。この場を借りて御礼申し上げます。

比較法制史 宮崎博士 下

比較法制史下巻目次

〔二丁表〕

| | | | |
|----------------------------|----|--|----|
| 第二部 独乙法制史 | 七 | 第三節 rex (王) | 二六 |
| 緒言 | 七 | 第四節 Hofbeamter (ministeriales) | 二七 |
| 第一条 独乙法制史の来歴 | 七 | 第五節 集会 | 二八 |
| 第二条 参考書 | 一〇 | 第六節 Gau (土地の区画) Graf (役人の名) | 二八 |
| 本論 | 一一 | 第七節 centena (situs, pagallus, marcha), centenarius (centurio, tunginus, Schultheiß) | 二九 |
| 第一章 Germanische Zeit の法制沿革 | 一一 | 第八節 ducatus (Herzogthum), Herzog (dux), Markgraf (dux limitis) | 二九 |
| 第一節 German 人種の由来并に住处 | 一一 | 第九節 missaticum, missus dominicus (nuntius, legatus) | 三〇 |
| 第二節 vicus, pagus, civitas | 一二 | 第十節 Lehnswesen の由来 | 三二 |
| 第三節 rex, dux, princeps | 一二 | 第十一節 兵制 | 三四 |
| 第四節 comes | 一四 | 第十二節 財政 | 三五 |
| 第五節 sacerdotes | 一四 | 第十三節 immunitas (emunitas Immunität 免除) | 三六 |
| 第六節 集会 | 一四 | 第十四節 Vogte | 三七 |
| 第七節 兵制 | 一六 | 第十五節 土地の制度 | 三七 |
| 第八節 貴賤の階級 | 一七 | 第十六節 裁判所の組織 | 三九 |
| 第九節 土地制 | 一八 | 第十七節 貴賤の等級 | 四二 |
| 第十節 民法 | 一九 | 第十八節 属人法主義の流行并に法律書の編纂 | 四三 |
| 第十一節 刑法 | 二一 | 第十九節 Urkunde, Formulae | 四七 |
| 第十二節 訴訟法 | 二二 | 第二十節 民法 | 四八 |
| 第二章 Fränkische Zeit | 二三 | 第二十一節 刑法 | 五〇 |
| 第一節 German 部族の盛衰の略史 | 二三 | 第二十二節 訴訟手続 | 五〇 |
| 第二節 Franken の国勢 | 二四 | | |

| | |
|------------------------------------|----|
| 第三章 中世紀 | 五三 |
| 第一節 独乙国の分裂并に其国勢の略史 | 五三 |
| 第二節 国王 | 五六 |
| 第三節 官職制度 | 五七 |
| 第四節 Lehnwesen | 五八 |
| 第五節 Fürsten | 五八 |
| 第六節 comitatus (Grafschaft) | 五八 |
| 第七節 Reichstag, Hoftag | 五九 |
| 第八節 帝国の財政 | 六〇 |
| 第九節 帝国の兵制 | 六〇 |
| 第十節 Landesherr, Territorium | 六一 |
| 第十一節 領主の家政及び其役人 | 六一 |
| 第十二節 Stadt (市府) | 六二 |
| 第十三節 法源 | 六三 |
| 第一款 第十二世紀—第十三世紀頃の有様 | 六三 |
| [「丁表」] | 六三 |
| 第一項 独乙国の有様 | 六三 |
| 第二項 Italy | 六四 |
| 第二款 Sachs[en] の法律 (Sachsenspiegel) | 六六 |
| 第三款 Schwabenspiegel | 六七 |
| 第四款 Landrecht, Stadtrecht | 六七 |
| 第五款 ローマ法の伝播 | 六八 |
| 第十五節 民法 | 七二 |
| 第十六節 刑法 | 八四 |

| | |
|---|----|
| 第十七節 訴訟手続 | 八四 |
| 第四章 近世 | 八五 |
| 第一節 第十五世紀の末—第十九世紀の始 | 八五 |
| 第二節 十九世紀の始—Der allgemeine deutsche Bund | 九〇 |
| | 九〇 |
| 比較法制史下巻目次終 | |

第二部 独逸^{アマ}法制史 [「丁表」]

緒言

第一条 独乙法制史の来歴

今や欧洲法制史中特に尤も法制上に重大なる関係を有する法制史を陳述せん。故に既に第一部としてローマ法制史を述べたり。之より進みて German 法制史を述べんとす。然るに German 法制史と云へば其範圍實に漠然たり。因て其範圍を狭くし独逸の法制の沿革を講ぜんとす。抑も独逸にては近世ローマ法律の影響を受け自国法よりも寧ろローマ法行はるるの有様にして現に独逸の新民法はローマ法に依るものなり。併し独乙の古代に於ては自ら自国特有の法律ありし。而して今其古代法制の沿革を述べれば勢ひ German 人種の特徴明なるべし。故に独

乙法律の沿革を第二部として陳べんとするものなり。之を陳ぶるには近世よりも寧ろ古代の有様に付て詳述せん。則ち独逸固有の法律の盛に發達せし沿革を述べし。今や独逸法制史を述ぶるに先だち、先づ独乙法制の歴史の來歴を述べ、次に之を研究するに便なる参考書を述べん。「二丁裏」近來独逸に於ては諸般の學問大に進歩せり。就中歴史的研究は尤も進歩せり。従て独乙法制の歴史的研究の如きも諸學者の唱ふる処に従へば大に發達せりと。故に法制史に關しては有名なる學者も頗る輩出せしなり。然れども独乙法制の歴史は左程に古からず。他の法律學科に比すれば後れて發達せしものなり。Berlin 大学の教授 Heinrich Brunner [1840-1915] 氏の說に従へば、独乙古代の法制に心を注ぎしは十六世紀の中頃に初れりと。之等に關しては Karlowa [,⁽¹⁾ Otto, 1836-1904] 氏の Römische [Rechts] geschichte I-1, p.14 [→IIsq.] を参考すべし。而して十六世紀にては已に研究の材料を構成し且つ出版せり。元來十二三世紀頃にはイタリーに於て盛にローマ法を研究し Bologna 大学に於ては盛にローマ法を講述せり。此時に於ける學風は只にローマ法律を崇拜し之を尊重し他の法律には深く注目せず。此の影響

次第に歐洲に広り独乙法學者中イタリーに留學するもの漸々輩出せり。此等の學者はイタリー學風に化せられローマ法研究に心を尽せり。従て古代の独乙法は振はず微々たりし。然れども國あれば必ず法律あるものにして独乙にも古代より法律なかりしにあらず。此に於て「二丁表」漸々卓越の士は独乙固有法に注目するもの出でり。其初めて独乙法制史を著せしは Hermann Conring 氏 (1606-1681 A.D.) なり。氏は博覽の人にして元來法學専門家にあらず。然れども独乙法制の沿革に熟達して世人の之に注目するものなきを憤り、Helmstedt の學校に於て独乙法制史を講述せり。1643 A.D. に至り、有名な Liber unus de origine juris germanici を著せり。⁽²⁾ 氏の傳記に付ては面白きコト少からず、兎に角當時の學者中卓越したる人なり。此の傳記は Stobbe [,⁽³⁾ Otto, 1831-1887] 氏の手になれり Hermann Conring, Der Begründer der deutschen Rechtsgeschichte に詳し。此く Stobbe 氏は Hermann Conring の傳記を著せし程のコトなれば、亦以て氏の功力ありしコトを知るに足るべし。之等の事に關しては Siegel [,⁽⁴⁾ Heinrich 1830-1899] 氏の Deutsche Rechtsgeschichte, Einleitung を参考すべし。

凡て卓識の学者は学問の好模範を示すにも係らず、順当に其歩を進めざるコトあり得るものなり。因て Hermann Conring 氏の著書は独乙法学の好模範なりしと雖ドモ、独乙社会一般に法律の必要を「二丁裏」感ずるコト少し。且つ此書を著せし頃には *Naturrecht* の学説流行するの傾あり。此の学説に重に哲学者は力を尽せしも法学者中之に力を尽せしもの少からず。而シテ此学説に力を尽せしものは法律歴史的に力を尽すコトを好まずして十八世紀の中頃迄は十分發達せざりし。抑も独逸に法制史学の長足の進歩をなせしは十八世紀の終り、就中十九世紀の頃にして、此頃は独乙に於て古今に擢^{ぬき}でし学者も頗る輩出せり。則ち Gustav Hugo (1764-1844), Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) 等あり。而して法律も亦其沿革の研究の必要を感じ之に好模範を示せり。又独法に付て Savigny 之肩を比ぶる学者則ち Karl Friedrich von Eichhorn (1781-1854) 氏あり⁽⁹⁾、Savigny 氏と共に法制史研究に力を尽せり。氏は曾て Berlin, Göttingen 大学に講述せしコトあり。此の両氏の説は多少異なるれドモ法律を歴史的に研究する考に於ては同一なりし。而して種々の書を著し法律歴史に関して原祖とし

て世人に尊敬せられ 1808-1823 A.D. に於て有名なる *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* を四卷「二丁表」著せり⁽⁷⁾。此の書は恐らく独乙第一等の良書なるべし。而して此の著書の為に独乙の法制史学大に進歩せり。其後諸学者出て独乙法制の沿革を研究し種々の書出てり。併し Eichhorn 氏の著書は今日尚赫々たり。此著書は公私共に論ぜり。其論ずる処は法制の沿革なれドモ常に現在を忘れず、故に現在に影響を及す小なるものを省き影響の大なるものを論ぜり。

Eichhorn の著書は実地に注目して書せしものなり。則ち現在に關係あるものを主として論ぜり。此事に付ては近来学者中大に異なる考を有する人あり。或学者は法制史は現行法のみを明にするものにあらず、古来より今日迄の法律の変遷を論ずるは必要なりと云ふ人あり。氏の著書は法制の沿革のみならず政治史を論ぜり。故に論ぜし範囲広し。此く範囲広き且つ良書なるを以て氏の博識知るに足る。併し法制史と政治史を弁論するは不可なり。之を別にして論ずる方善しと云ふ人あり。Zoepfl,⁽⁸⁾ Heinrich, 1807-1877] 氏の頃より分離す。而して近頃漸々分離するの傾あり。 *Deutsche Rechtsgeschichte* と

Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte と其名目を異にするが如し。例 [く] は Brunner, Schröder [, Richard, 1838-1917], Siegel 氏等の Deutsche Rechtsgeschichte [三丁裏] 等の如し。之等は今日の法制史中尤も新しきものなり。

Schulte, Karl Friedrich Eichhorn, Sein Leben und Wirken⁽⁹⁾なる書は Eichhorn 氏の伝を見るに尤も良し。又 Brunner, Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte を見べし。法律家にあらずして法律上に影響を及せしは Jakob Grimm 氏なり。1828 [年] に Deutsche Rechtsalterthümerなる書を著せり。此書は Eichhorn 氏の如く独法制の古今の沿革を論ぜずして、独乙古代の法律の有様を論ぜり。説明の材料として独乙以外の事を採用せり。故に独乙の古代法制を見るに必要な書なり。此書は古代の格言方言等を援用せり。故に読むに困難なる書なり。Brunner 氏は此書を大に賞讃せり。則ち法制史にては尤も有益なる書なりと。右の如き有様なるを以て独乙法制研究大に広れり。併し独法制史に付て特に名高きは Brunner, Gierke [, Otto von, 1841-1921] 等なり。之等の有名なる諸士を氏の独法制史中に列記せり。

第二条 参考書

[四丁表]

Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte は有名なる書にして四卷あり。之を著せし時代より今日は大に法制の研究進めり。故に或部分 [に] 於ては古くなるコト多し。併し此著書は法制史学に大影響を与へしものなるを以て一読するの価あり。

Zoeffl: Deutsche Rechtsgeschichte は氏の著書中有名なるものにして、此他に種々の著書あり。而して学者中批難する人もあり。併し事柄によりては明瞭にして解し易きコトあり。

Ferdinand Walter: Deutsche Rechtsgeschichte (1857)^(出版¹¹)は簡單にして且つ明瞭なる書なり。之は Brunner の著書前は世人の愛読せし書なり。

Schulte: Lehrbuch der Deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte 尤も世上に流行する書なり。此書は見るに善からず。

Siegel: Deutsche Rechtsgeschichte は近來の著書中有名なれども簡單に過ぎるなり。

Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte は良書なれども⁽¹²⁾

教科書として「四丁裏」余計の事が混合せり。

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte は近世の大著述にして近世中第一等の書なるべし。此書に大小の両部あり、小部と雖ドモ一時世人に愛読せられしものなり。詳しくは大部の書に及ばざるなり。

本論

第一章 Germanische Zeit の法制沿革

第一節 German 「人種」の由来并に住処

German 人種の由来に付て諸説紛々確ならざれドモ、元来 Arian 人種の一にして太古は Aria 地方の Bactriana の近辺にあり (Balkh 「バルフ」)。此地方には Hindu Kush 「ヒンドゥー・クシ」山、一方には Oxus 河あり、一部は Aria 地方に入り一部は歐洲に入り、之より又支分して其境遇の異なるより風俗習慣を異にして Greece となり或はイタリーとなり或は German となりしが如し。而して German 人種は Tacitus の頃則ち 100 A.D. 頃には北は Nord, Osten……………に接し、南は Donau (Danube) 東は Weichsel (Vistula) 河「ポーランド・ヴィストゥワ河」及び Carpatas 「カルパティア山脈」

西「は」Ardenne Wald 「アルデネン・ヴァルト」 「五丁表」及 Rhein 「ライン」等に接せり。此の German 人種は久しき間容易に一定の住所を占むるを得ず、時に其住所を変ず。種々の小団体ありて之は時々互に同盟せしコトありしも大抵孤立せり。之等の小団体の名称は Hildebrand の法制史に詳し。一例を示せば Rhein 河以東及び Hessen 以北「に」於ては Chatli, Tencteri, Usipii 「Usipetes」, Bructeri 等の人種住し Rhein 中の Elbe 河に至る沿海の地には Friesia, Chauai 等の人種あり。Harz 近傍には勇壯を以て有名なる Cherusci 人種あり。Ostsee と Danube との間には Suebi 人種あり。其他 German 人種中 Goths (Gathones), Vandali 等ありて諸方に散在せり。古より German 人種の大別したる名称として Ingaevones, Istvaenoes, Herminones と云ふ。此中に含まるる団体に付ては Hildebrand の著書中に詳し。併し此に付ては諸説紛々定まらず。或は German 人種は三大団体に分れて、之れは一致して一の政治的の團結をなせしにあらざり。法制史中に於て此の三区別は有益ならざるものなり。但し Ingaevones は Nordsee 沿岸に住し Rhein 近辺に住せん人種を Istvaenoes と云ふ。

Hermiones は「五丁裏」中央に住せし人種を包括す。此等の別は法制史に關係なきコトなり。

第二節 vicus, pagus, civitas

独乙人種中箇々の団体則ち部族あり。之れ則ち civitas にして小天地をなせり。此は古は無数ありしなり。此の内部に付て見れば vicus, pagus あり。vicus は村落と訳すべきものにシテ、之は羅匈「語」にして、German の古語にて Thrupes と云ふ。蓋し古へ German には多くは数十箇相集りて村落をなし其村落に集るものは軍隊を組織す。固より German と雖ドモ古くは家々離れて住居せしもあり。併し多くは団体を作りて住せり。此上に pagus なる大団体あり。之れは羅匈「語」にして Hundert 「百人組」と云ふ。之れは若干の村落の集合体なりし。之も亦軍隊を組織し vicus の軍隊より大なり。之より見るも German 人は軍隊を重ぜしコトを知るに足る。而シテ pagus は軍隊を組織すると共に又一種の集會をなせり。此の集會は German の古代に大切なるものなり。殊に裁判上大切なり。則ち一ヶの Hundert は裁判上の区画をなせり。此上尚大なる集會ありて裁判を司りしコトあるも、普通尤も大切なるものなり。Hundert は

「六丁表」多く集り、一の civitas を作り。civitas は一の独立の政治団体なり。国と訳して可なり。併し甚だ小なるものなり。

第三節 rex, dux, princeps

German の語にて題目を掲ぐるよりは羅匈「語」良し。之れ German には各異なればなり。civitas 中には rex, dux, princeps なる役員あり。rex は王と訳し German の古語には Kuning [künne 氏族; künic, küniges] と云ふ。各 civitas 中には必ず rex ありしにあらざ。併し時を経るに従ひ German にて何れの civitas にも rex を置くコトとなれり。今述ぶる時代にては rex の發達せし時なり。例「く」ば German の西部にある German 人種にては civitas に於て rex なし。此の職務は元帥の如きものにして、他人種と干戈を交ゆるに至り、必要上 rex を戴くに至れり。蓋し German の古代に rex は其権力の如き意外に薄弱なりし。rex は端から rex となるにあらざ。人民の選挙によりてなるなり。羅匈「語」の concilium (独語 Völkerschaftsting) にして civitas の集會なり。German の古代の重要な集會は、1 は Völkerschaftsting、2 は Hundertschaftsting あり。rex は第一のものにより

選ばれるなり。rex を選ぶには系統「六丁裏」によるなり。故に衆人中より選「ぶ」にあらず。其選挙の方式の如きは尚武の風を反射す。則ち rex を選挙せば其王を盾の上に載せて諸方を廻り衆人に知らしむ。又人民より rex に矛を授けたり。此式によりて見れば rex は主として部族の元帥たるコトなり。German 古代の王は主権者にあらず、主権は集会則ち concilium にありしなり。故に国家の重大なる事件、開戦、媾和、官吏の任免等の如きは concilium に於て司れり。王は集会に於て議案の提出を司れり。某集会も兵士の集会にして主として元帥たる王も之に臨むコト必要なり。加之 civitas の領有せし土地ありて、之れは civitas に属するとし、rex に属するとせず。故に当時にては王様の下にあらざるはなしと云ふ觀念、人心になし。分捕品の如きは rex は之を恣にする能はず、集会の議決を要せり。rex は門閥家より出て、他人民より異なりて優待せらる。又 concilium の会期毎に人民より王に献上物を収め又 rex は許多あまたの土地を供せらる。此土地は他の土地と異なる取扱をなせり。dux 又は German の Herzog と云ふ。Her は軍隊にして、Zog は「七丁表」帥ひやくふると云ふにして、dux は将帥なり。

之を置く必要は rex のなき処にては軍隊を帥ひやくふるものなるべからず。故に臨時に dux を置きしなり。dux と rex とは軍隊を將ひやくゆるに於ては類似するも、平時に有無の差あり。dux は civitas に於て選挙す。而して princeps 中より選ひやくびしならん。其の職は軍隊を將ひやくゆるにあり。故に軍事上名望あるものを選びしなり。而して時代により同名なる其職異なるコトあり。princeps は pagus の長なり。civitas にありては、rex のあるあり、なきあり、臨時に dux を置く処あり。princeps は平時何の Hundert にもありし。之は German の Fürsten にして princeps は重要な役人にして終身官なり。選挙せし処は concilium なり。而して門閥家より選ひやくぶ。其職は Hundert 内の事務なりしが、尚 civitas 全体に関するコトをも司どれり。則ち一の civitas 中に多くの princeps ありて、之が亦一の集会則ち Fürsthenrath ありて civitas 全体に関するコトを取調べり。併し princeps の通常司る処は Hundert 内のコトにして又戦争の時は Hundert 内の兵士を將ひやくへり。pagus の総大將は princeps 「七丁裏」なり。其他の場合にては Hundert 内の裁判又農政に関するコトを司れり。人民より時々進物をなせり。

第四節 comes

comes とは時の武家時代の家来と能く類似せり。comes は rex, dux, princeps 等の如き政治上枢要なる地位にある人が従者とせしものなり。併し当時の comes は世人の卑めしものにあらず、却て当時において重ぜしものなり。故に通常の貴族の如きは□□「脱字あり」を有せず又通常の貴族の comes たるを好まず。而して comes の主人に随従し平生は左右を離れず、戦時には主人に従行して主人を警衛せり。comes となりし人間の種類は貴族の子弟と雖ドモ comes たるを耻ぢず、一般人民は comes たるコト難し。殊に武術に長ぜざれば、一般人民は comes たる能はず。comes と主人と関係は相方の合意約束によりて定めり。其関係の如きは容易に解く能はず自然永久の性質を有す。約束をなすには丁寧なる儀式ありて、主人は comes に武器を与へ comes たるものは忠実なるコトを誓ひ握手の礼を行へり。「八丁表」comes は其誓約する如く十分忠実ならざる可からず。武器を捨て独り戦場より帰る能はず。若し此の如きコトあれば嚴罰あり。而して comes には主人が兵器馬等凡て供給せしなり。後に Vassal あり、之は comes 類似せり。

Vassal は卑しきものなり。

第五節 sacerdotes

神官と訳し祭祀に関するコトを司る。German の古代には、或る civitas には sacerdotes ありて concilium の秩序、軍隊のコトを司る。或る civitas には之なきあり。南部の German 人種に於ては Hundert の集會に於て其集會に関する神のコトを従前の如く司る。civitas の集會 concilium に於ては一種の sacerdotes ありて軍神の下にあるとの觀念を有す。故に戦争あるトキは sacerdotes は命令を下し集會を静寂にするなり。一度命令下るや *Ziu* なる神の下に保護を受くとし、若し不敬のコトをなせば之を罰す。又 rex は神事を司る処もあるなり。且つ行軍の際にも其軍隊は *Ziu* の保護にありとし、若し兵士にして不穩当の挙動あれば不敬なりとし之を罰す。sacerdotes の任命は今日判然せざれドモ「八丁裏」concilium にて選挙し終身なりしならん。

第六節 集會

集會は当時二種あり concilium と Hundertschaftsting となり。concilium には通常會と臨時會の二種あり。通常會を echtes thing (or unechtes thing) と云ひ、臨時

会をば *unechtes thing* (*gebotes thing*) と云ふ。臨時会は会期定らず、緊要の事件ある時に之を開く。通常会は一年中に一回之を開きし如く見ゆ。而して集會を開くには当時 German の尚武の風俗と密着の關係を有し新月満月の時を期して開けり。当時新月満月の時は戦ふに利ある時とせしを以てなり。当時の集會は固より重要な事をも議するも兵士の集會にして場合によりては開戦のコトを議決すると同時に隊を組み戦場に赴くなり。故に若し會員延着すれば罰あり。召集の如きも尚武の風俗と密着の關係を有し矢を回し又は烽火を挙げて召集を催す。會員は丘陵森林等の如き神を祀る處を選び、會を開き、*rex sacerdotes* は命令を下し静寂ならんコトを催せり。議案は *rex sacerdotes* 提出せり。「九丁表」議決に至りては当時は殆んど議するコトなし。蓋し *concilium* に提出せし議案は *princeps* の會にて予^{あらか}じめ議し、*concilium* にては討論なくして採決すと云ふも可なり。只議案に対して同意なるか將^{はた}不同意なるかを表すに止る。之れ Romans の古に類似せり。而して會員原案を可とするトキは兵士は議場にて躍り等して同意を表す。不同意の時は兵器を地に擲つ等するなり。會員は兵士なるを以て奴

隸の如きは會員たる能はず。当時會員が会場に臨む時は戦場に出る時と同装足をなす。加之會員の席に就くは兵士の席順に就くと同一なり。而して故に戦争を議決する時は直に戦場に赴き得しなり。而して *concilium* にて司りしコトは尤も重なるものは *rex, dux, princeps* の選挙及び *sacerdotes* の選挙を司りし如く見ゆ。開戦媾和、人を兵籍に入るコト又裁判の事柄は訴訟事件の管轄は定まらず、大抵の事は *concilium* にて議決したり、裁判したり。

concilium の如きは German の古には能く行はれしも其の *civitas* の人口及び範圍広る時には *concilium* を開くの不便を感じ一時衰微するコトとなれり。「九丁裏」

Hunderschaftsting とは各 *pagus* にありて之も通常會と臨時會とに分る。之は會は小なる丈け夫れ丈け之を開くに不便なし。故に毎月一回之を開きし如く見ゆ。其の召集の手續は *concilium* と相似たり。併し其集會の屢なるより其の会場は略々定めり。而して *princeps* は會頭の住地を占め會員の静寂を命ぜり。而して集會に赴くが如きは *concilium* と同じく軍装足をなし集めり議決し又 *concilium* と同じくして同不同意を示すのみ、其職の主

として司る処は裁判事件にして German 古代の通常の裁判所となす可なり。princeps を古には iudex と称せしコトもあり。固より判決文の如きは princeps は原案を作り会員に示し同意すれば初めて判決の効力を有す。故に princeps の意見直に判決の効力ありしにあらず。

第七節 兵制

German の古代には兵を大に尚へり。故に人民も兵士たるを以て名譽とせり。因て子供女子を除きて ingenuus (平民) の身分より以上のもは兵士たり。又兵士たるの義務を有せり。German の古代には「十丁表」comes ありて通常の兵士と多少異なれり。併し主人戦場に赴けは comes 之に従ふ。故に comes たるものは普通の兵役に服せざるも宜し。comes と兵士と異なるコトに付て云へば comes は一定の主人あり。加之主人に養はれ兵器等供給せらる。普通の兵士は武器等は自ら弁ずべきあり。之れローマの兵士と類する処なり。此く兵士は武器を作るべきものなるを以て貧富の度により兵士の種類異なれり。例「へ」ば馬の如きも富者は之を養ふコト困難ならざるも貧者は之をなす能はず、故に歩兵となり、富者は騎兵となれり。兵士は自ら集会の会員なりし。而して当

時尚武の風より人を新に兵籍に編入するには厳式ありて、凡て concilium の許可を得べきなり。其許可を得るには本人は武術に達するや否やを試験せしなり。此場合には本人に concilium より武器を授け兵士たらしむ。而して一旦事ありて兵士を召集するには集会の召集と相類し矢を回送し又旗を立て事の急なるを示せり。併し若し非常の危急の事ありて兵士を召集する場合には先づ其危急の事件を知りしものは叫びて人民に知らしむ。然るトキに「十丁裏」兵士は直に或場所に集会す。此の如き場合には wapen jo, feindio, al arma⁽¹⁸⁾なる言を以て急急を知らしむるなり。而して兵士集りてより行軍す。其先に互に誓をなせしなり。又兵士が隊伍を組むには同 vicus のものは同じ隊をなし同 Hundert のものは同隊を組む。親族は又一所に住するを以て親族は又一の隊伍をなし princeps が之を将^ひび civitas として軍隊は rex 若しくは dux が之を帥^ひゆ。併し兵を懲罰するに付ては rex, dux なさざる処なりし。之等は自ら武勇を表し兵士の手本となり又部族に於ては rex, dux は懲罰するの権を有せり。則ち軍隊は神の保護の下にあり。故に之を懲罰するは神事を司るものにあり。因て dux, rex が神事を司る処に

ては兵士を懲罰するの権あり。若し rex, dux に其権なきトキには sacerdotes 之を懲罰す。其の懲罰の方法は重きは死刑を加し、軽きには他の軽き刑を加ゆ。又戦争に当り脱隊せしものは生ながら埋めらる。

第八節 貴賤の階級

German の古代には人民中貴族の如きあり、平民の如きあり。又下り「十一丁表」liti [Liten (laeti, lassii)] 或は servi 等あり、種々なり。其最下等の servi とは奴隷と訳す可くして、或点に於てはローマの奴隷と類する処あり。又或点に於ては異なり。servi とは法律上物と見て権利の目的物となるも主体たる能はず。故に奴隷を他人が之を殺すコトあるも法律上物を毀損せしと同様に扱へり。併しローマの servi と事実上大に異にせり。則ち German にては主人たるものは其奴隷に多少の土地を貸与し生計を営ましむ。併し主人は其貸与せし土地を取上げしコト甚だ稀にして頗る厚遇せり。故に其 servi は大宝令の頃の奴婢に大に類するなり。或点にては奴婢を財物と同様にし売買するコトあり、畜類と同一視せらる。而して班田の制の時班田を授けらる。而して servi は兵士又は集会の会員たるを得ず。German の古代に人が奴

隷となる場合に種々あり。例「へ」ば生擒いけどりの爲め或は負債を弁済し能はざる爲め或は人に売られ或は自ら奴隷となる場合あり。其他奴隷と結婚せば其者は奴隷と成り下り又奴隷の子は親の身分に従ひ奴隷となれり。奴隷解放の方法は人を兵籍に入る時と同一の式をなし concilium 「十一丁裏」の許可を得べきなり。但し奴隷は意外に少かりし。而して rex, princeps 等の身分の高き人々之を有せり。之も当時の田制と密着の關係を有せり。古代は一ヶ人が土地を所有するの考弱く班田の制行はれ一戸に付き若干と分配せらる。故に人民の貴賤の差なし。故に奴隷を有するも其奴隷に耕さしむ地なし。故に奴隷を養ふの必要なきより少かりしなり。

liti は servi より階級稍高し。German 人種一般にありしにあらず。西部 German 人種にありし其由来に付ては判然せず。併し戦争の時敵の降参せしものならん。liti は一ヶ人に隷属するにあらず、之れ servi 「と」大に異なる処なり。併し liti は奴隷の如く物と見做さず、但し ingenuus 「平民」より段階卑し。故に liti を殺傷せし時は加害者の出すべき賠償は平民を殺傷せし時の半額なり。又兵士及び会員たる能はず。但し訴訟の能力を有す。又

libiは班田に加はれり。而してingenusと異なり、其住居を自由に変ずるを得ざりし。且つ平民と結婚するを得ず。若し平民とlibiと相通じて子生ればlibiの身分に従ふなり。libiは其階級より云は「十二丁表」大宝令の頃に奴婢の上でありし家人に類す。併し家人は一ヶ人に属するものなり。

ingenusは平民と云ふべきものにして普通の身分の人を云ふ。之等は兵士又は會員たるを得、且つ班田の場合には土地の分配を得たり。

nobiles(貴族)、其数は部落により異なり。princeps, rex, dux, の類はnobilesの中より選ぶ。nobilesと雖ドモ特權なし。併し社会にて自ら門閥を尊び法律の過を異にせり。nobilesを殺せし時出す償金(Wergeld)は自らingenusの時より多し。則ちingenusを殺せし時の二倍なり。土地の分配の時もingenusの二倍を受く。且つnobilesにもrexを常に出す門閥あり。其門閥は他のnobilesよりも一層貴ばれたり。

第九節 土地制

German人種は其初諸々に漂泊し一定の住所なし。其生業は主として牧畜にして耕作に熟達せず。故に土地を

重ずるコト薄し。因てGermanに於ては久しき間一ヶ人土地を所有する考發達せず。Caesarの時にも「十二丁裏」German人がヶ人が土地も有するコトを知らざりしと云「ふ」、土地分配の方法行はれ班田の制となり。此時にpagusの役人は其管内の土地を當時の氏々に分配し而して之を利用せしむ。且つ其の耕作地の如きも永久に定るにあらず、年々之を変更するの有様なり。之れ耕作の方法進歩せず、故に年々一定の土地を耕せば收穫悪ければなり。故に班田の制と共に易田の制度行はる。併し耕作地を変更すれば耕作地と住所と距るコトあり。故に人民も亦其家屋(住所)を移轉せり。Germanにて古は家屋に付ても不動産の考なく動産と見做せり。Tacitusの時代にはヶ人が土地を所有するの觀念尚十分發達せず班田の方法行はる。併し従前に比すれば多少變更しヶ人に所有する有様に近けり。則ち氏々の親族のものに土地を分配し、氏々が之を利用するにあらず、各ヶ則ち家々に分配せしめて利用せしめり。尚分配の際は各pagusに於て其管内の土地を耕作すべき土地と耕作に供せざる土地とに分干其耕作地中に於て現在耕す地と一時休める休耕地とに分ちたり。例「へ」ばpagus中に於て耕作に適

する地を先づ選定す。併し耕作の方法「十三丁表」發達せず。故に年々同地を耕すは收穫少し。故に同じく易田の制行はる。而して休耕地を置き年々耕地を變ずるなり。併し pagus 中にて耕地と定めし地なるも其場所により地味一定ならず。故に分配如何によりて不公平を生ずるの恐あり。故に同地味のもの各家々に分ち不公平なきコトを勤めり。其分配の方法は先づ上中下の地味の相異ありとす。而して pagus 中に A, B, C の三人ありとす。然るトキは其上中下の土地を各三ヶに分ち A, B, C に各其一を取らしめ不公平なき様にせり。又此時代には耕作に供する土地と供せざる土地とは殆んど一定せり、Caesar の時未だ其區別一定せざりし。Tacitus 時には其區別一定せり。尤も一旦耕作地と定めし処は容易に變ぜざるも永久に耕せば收穫不良なり。故に数年の後には時として變ずるコトあるも従前の如く年々耕作地を變ぜざりし。其の耕作するにも其地方のものは協議して以て耕作の方法を定む。尤も各家に分配する土地は定れり。併し nobiles の如きは一般人より其分配高多し。故に身分によりて其分配高異なり。身分同一なれば其分配高同じ。且つ實地に至りては耕作地の変更を「十三丁裏」減ずる

と共に一定するに至れり。(班田に付ては日本の大宝令の頃の方法を参考すべし。併し各家に分つと各人に分配するとの別あり。) 實地に付ては所有權發達せり。其土地の外に尚各地方のものが共に利用せし土地則ち *almende* あり。例「へ」ば森、林、石切場等の如し。俗に *Mark* とも云「ふ」。

右の次第なる故に、German の古代にては貧富の度殆同一にして財産均分の制行はると云ふも可なり。貴族は *servi* を有せしも、一般人は *servi* を有するの必要なし。故に *servi* の数少し且つ虐待せられず。German の此時代は土地所有の發達に付ては大に参考たるべきなり。

第十節 民法

此時代の民法のコトに關しては歴史の材料不足にして不分明なるコトあり。先づ物權より述べば、Tacitus 時代より後に至りては土地中にも宅地の如きは私有地の觀念生ぜり。而して他の土地に付ても私有の觀念發達せり。而して土地を讓渡すには嚴式を要す。ローマと「十四丁表」同じく未開の時は儀式重おもぜらる。German にも今日より見れば奇なる儀式あり。則ち土地讓渡す時には其相方が其土地に赴き讓渡人は讓受人に一疋の地

序を渡し而して又手袋を渡す等の式あり。又其の式終れば相方のものが其土地の境界を定め基地を譲受人に明渡せり。

German 古代にては手袋は種々の場合に用ゆ。則ち權力の記として用ゆ。故に譲渡の時も之を用ひしなり。蓋し German にては有形物又は他の挙動等⁽¹⁹⁾を以て權力のコト等を表す。之等のコトに關して Jacob [Grimm] 氏の German 法通史 [Deutsche Rechtsalterthümer, 1828, S.137ff.] に見ゆ。日本にても古は兵器を以て權力を示せしコトあり。又は神功皇后は韓土の城砦に矛を立てられしコトあり⁽²⁰⁾。之れ權力を示せしものなり。殊に German に於て此類のコト多し。

債権——契約なるものは債権債務の關係を生ず。German の古代にては合意より債権債務を生ずるコトなく故に契約の主意ありしも十分發達せず。Schröder⁽²¹⁾の説にては German の古代にては無証の合意は十分の効力を生ずる能はざりしと又即時履行の合意ならざれば効力なしと。蓋し未開の時には目前のコトに注意し永遠のコトに「十四丁裏」關する觀念同じ。故に合意のみにては債権債務の關係を法律上生ぜず。斯る場合に其合意が法

律上の効力を生ずるには合意に基きて履行すべきなり。例「へ」ば売買の時に甲が乙に物品を渡すと共に乙が其代価を渡して後其合意法律上の効力を生ずるなり。尤も売買等の場合には一方より与ふる価格は全体を与へざるべからざるにあらず。已に少額たりトモ握手して之を与ふれば効力を生ずるなり。但し合意あらずして不法の所為より債権債務の關係生ずるコトあり。例「へ」ば子又は奴隸等に於て他人に損害を加ふれば其父主人は被害者に損害賠償の責を負ふなり。

親族法——日耳曼の古代に親族を Sippe と云「ふ」。其親族中家族を Schoss [Schob] 云「ふ」。但し Schoss 中に含むるは親子兄弟の間柄を云ふ。自他の親族は或程度迄てを Sippe 中に入る。一家にては家長は至大の権を有し時としては子を殺すコトを得たり。又は負債主を奴隸として売り又は質に入るコトを得。質とは当時能く行はれたり。又家長が女子を有せば其女子を他人に嫁するトキは其女子の承諾を得ずして嫁せしむるを得。其家長権はローマの家長権に類するも或点にては大に異「十五丁表」なれり。例「へ」ば家長の配下にある人が兵士となり又他家を有するに至るトキは家長の配下を脱

す。之れローマと異なり。又男子にして養子となり又女子にして他人に嫁せば家長の配下を脱す。而して男子か兵籍に入るに付ては年齢に限なし。則ち男子は兵籍に堪へ得べきに発達すれば其父は手続を踏みて兵籍に入れしむるの義務を有す。尤も兵士に入り又他家を立つるトキは家長権を脱す。

養子をなすトキは養父たるものは通常養子のなきコトを要す。実子あるものにして養子をなさんとせば実子全体の承諾を得べきなり。又女子が他家に嫁するトキは郷の家長権を脱するも夫の権内に服従するなり。

婚姻——當時は売買結婚トモ云ふべきもの普通に行はる。則ち結婚せんとするトキは其女子の父より売却するなり。此場合にも合意は即時履行するを要するの原則行はれ父が女子を男子に渡すと同時に其代金を父に渡すなり。結婚の式も親族立会の処にて同時に行ふ。尤も当時女子をかどわかすコト往々行はる。此の場合には男子と女子との家族私談して結婚の効力を生ずるコトあり。又女子は夫の存命中其配下に属するも夫死すれば「十五丁裏」夫の男系の親族中にて最近縁者之を後見す。而して当時身分の異なるものは互に結婚するコトを大に嫌へり。

故に結婚は同階級中にてなすべきなり。当時一夫一婦の制又は一夫多妻の制行はる。上流社会には一夫多妻行はれ普通人は一夫一婦の制行はる。之れ上流社会は金を多く有すればなり。但し日耳曼の古にては結婚に付て早婚を好まざりし。

Sippe に於ては互に相扶助するの義務あり。例「へ」ば Sippe 中の或者が他人に殺さるる時は Sippe 中の人々は被害者の為に復仇するコトあり。復仇なるコトは当時甚だ行はれ法律之を禁ぜざるなり。又 Sippe 中のものが他人を殺傷したる時は其加害者のために償金を出すコトあり。又宣誓をなす場合には同 Sippe 中のものは宣誓者の為に助成するコトあり。当時立証のコトとして宣誓行はる。宣誓には一人にて宜しきコトあり。又多人を要するコトあるなり。

第十一節 刑法

犯罪に二種あり公犯私犯なり。公犯の時は国家自ら進んで加害者を罰し通常死刑を加す。私犯の時は被害者親族のものが法廷に訴へ刑を「十六丁表」科するコトを請求せるあり。又加害者に対して復仇するコトもあり。又加害者と私談にてなすコトあり。犯罪の種類には神社を

犯すの罪。集会の平和若くは軍隊の平和を害する罪。又は私談の誓約を破り魔術、兵士逃亡、放火、暗殺等の罪あり。之等の場合に刑罰の方法種々あり。例「へ」ば溺死「せ」しむる罪又背を断ち割る罪、絞刑、火刑等種々あり。又私犯の時は必ず法廷に訴ふべからざるにあらず。又は私話するコトを得。其時は被害者が加害者に償金を求むるコト多く行はる。殺害の場合は親族のもの償金を求め得る。私話整へば相互に将来平和を保つコトを約す。若し当事者の一人が其の約束を破れば公犯となり死刑に処せらる。私話の場合は国家は関係せず。私犯の場合にて其犯罪大なるトキは被害者又は親族が復讐をなすコトを得。復讐を法律上禁ぜず。併し過激なる手段を用ゆるを禁ず。而して其復讐を加害者が拒む能はざるなり。而シテ公犯となるべき手段を以て復讐するコトを得ざるなり。私犯の場合には又被害者又は親族が法廷に訴ふるコトを得。其時は相当の罰ありしなり。則ち此の如き場合には加害者が Friedlos となるなり。則ち生命身体財産共に法律の保護を失ふ。而して「十六丁裏」何人にても之を殺し得る。併し暗殺の如き方法を用ゆべからざるなり。

第十二節 訴訟法

此時代に於て法律上十分分科「分化」せられざるよりして、訴訟法に付ても刑事民事の区別明ならず。但し当時の訴訟法は刑事に近し。今日民事として法廷に訴ふべきコトも日耳曼古代には直に訴ふる能はず。原告人は被告人に対して催促をなし、若之に關せざれば抗命の犯罪成立す。而して後に法廷に訴へ抗命の罰金を科すると同時に原告は請求の目的を達す。且つ訴訟の進行中裁判官干渉するコト少く放任主義なりし。故に例「へ」ば召喚手續の如き。又抗弁を命ずる如き。凡て原告自ら之をなす。加之訴訟手續は嚴なりし。此点に於てはローマの古の訴訟手續と甚だ類似せり。当時の訴訟の儀式に付て一例を示せば犯罪を訴ふるトキは原告は若干の証拠人を携へ被告人の家に至り罪状及び出廷すべき事実を述べ（現行犯は異なり）。若し出廷せざれば罰金を科す。而して原被告出廷すれば原告は棒を握り誓を立て被告に対し批難す。其時に被告は答弁するを誓ひ同時に棒を握り罪に服し或は拒議す。而シテ答弁の後には裁判官は判決を下す。「十七丁表」其判決は裁判官たるもの先づ原案を作り集会の会員に示し其同意を得て眞の判決となるなり。但し

当時の判決には何人が如何なる手段によりて立証すべきものなるかを示すと同時に、其立証如何によりて刑罰如何を示す。当時の証法に於て述べれば当時普通に用ひし立証の手段は宣誓なりし。而して立証の責任は被告之を有す。被告に於て罪に服すれば宜し。若し服せざれば其無罪なるコトを答弁すべきなり。而して宣誓は一人によりてなすあり。又被告人の外に数多の人々の宣誓を要するコトあり。例「へ」ば Sippe の人々宣誓をなすあり。而して宣誓を助けるには被告は無罪なるを誓ひしなり。宣誓には場合に七八十人を要するコトあり。而して被告の宣誓に信用を置かざるトキは原告は決闘を申込むコトあり。而して被告に於ては決闘又は其他の立証手段によるコトを得。宣誓、立証の他に Ordal (神断²²) なるあり。Ordal 中には種々のものあり。抽籤、火試、水試、決闘等あり。

第二章 Fränkische Zeit

第一節 German 部族の盛衰の略史

耶蘇紀元少し後には同 おなじく 日耳曼中に無数の civitas あ
〔十七丁裏〕

りける。独立し団結せず。併し左右に外敵を有せり。西南にはローマと衝突し東には Slavonic に衝突す。故に German 人の為に分裂するコト不得策なり。此に於て時を経るに従て対外の政略上互に同盟を結ぶ等の手段によりて漸々糾合して大団体を作るの傾きあり。375 A.D. 頃に Huns は歐洲に攻入るトキに当り、German 人も益々統合するに至り又ゲルマン人種は郷土を去り他国に移住するに至れり。右の結果として生ぜし団体種々あり。例「く」ば Gothen (West, East), Langobarden, Babarian (Bayern), Thüringer, Burgunder, Alamanni, Saxon, Friesian, Vandalen 等数多あり。之等の大団体は従前の civitas を襲用するものあり。或は新に名称の生ぜしものもあるなり。而して Anglo-Saxon [Angeln, Sachsen], Britannia に移住せしも第六世紀にして同時代なりし。而して German 人の統合移住の事実と相並び表はしたるコトは German 人中大抵王を有するに至り集会の勢力衰へり。蓋しゲルマン人種の統合又は移住せしコトは外敵の衝突にあり、已に衝突「十八丁表」する以上は兵士を ひき 将ゆるものを要す。故にゲルマン人中 rex なき処ありしも外国と干戈を交ゆるに至り漸々□□□□ [rex] を置く

に至り其勢力増せり。之と同時に集会の権力自ら衰へり。加之個々の小団体ありしも此時代には統合して団体大なるに従ひ *concilium* を開く不便となれり。因て集会は其勢力を失へり。此時代に大団体を生ぜしが其中に勢の大なるあり小なるあり。之等の団体に於て欧洲就中ゼルマンの法制史上勢力を占めしは *Franken* なりし。之は本微々たりしも時と共に勢力を得、其他のゼルマン人を征し、仏、独の国の本は *Franken* 人なり。故に之より進みて *Franken* 人種に付て述べんとす。

第二節 *Franken* の国勢

政治史に類するコトを述ぶ。

Franken は古く *Franci* と称す。此名称は第三世紀頃に表る。此の *Franken* 中に大別すれば二族あり。其一部は *Mittelrhein* (*middle Rhein*) 他の一部は *Niederrhein* に住せり。而して此等の *Franken* は其名を異にして *Niederrhein* に住せしものは独乙に於て *Salier* (*Salin*) 「十八丁裏」云々。 *Salier* の如きは一時は微々としてローマに服せしも第五世紀頃にはローマの覇絆を脱し領分を広め四四五年頃には国境は *Somme* 河に達せり。而して *Fränkisches Reich* の名高き国を開きしは *Salier* な

り。他の一部は *Mittelrhein* に住し之は独乙語にて *Reparien* (*Reparii* 又は *Repari*) と云ふ。此人種は同じく初はローマに服せられしも第五世紀頃には勢を得て国境は *Maas*, *Mosel* 河辺に達せり。右の二 *Franken* 中に於て法制上重大なる関係を有するは *Salier* なり。之に付て少しく述べん。

Salier は 486 A.D. 頃に名高き *Chlodwig* (*Chlodevich*, *Chlodevch*) を人あり。氏は *Soisson* にてローマ人を打破り国境を *Seine* 河辺に広めり。之よりして同氏は 496 A.D. 頃に於て *Alamannen* を征服せり。此時も版図を大に広め其後 507 A.D. に *Visigoth* (*Westgothen*) と干戈を交へ *Gallia* 南部に有せし領地を奪略せり。加之 *Chlodwig* 氏の時他の *Franken* 則ち *Reparien* 等をも征服合併し統一せり。其頃に *Fränkisches Reich* 創設「十九丁表」せらる。然るに同氏は 511 A.D. に死せり。此時に領地を其子に分割して治めしむ。氏に *Theodrich I* (+ 534), *Childibert I* (+ 558), *Chlodemer* (+ 524), *Chlotar I* (+ 561) の四人の子ありし。之等に *Frankreich* を分与せしなり。此後分与を治むるコト屢々あり。之等の四人中 *Chlodemer* 氏は 524 A.D. に他

兄弟より早死せり。此後は三人の王となりし。尤も Franken は Chlodevig の後益盛となり 534 A.D. に兄弟共々に Brugunder を征略せしコトあり。又 535 A.D. に兄弟の王共に Ostgothen が Gallia に有せし地則ち Provence を征じ 531 A.D. に Theoderich 王は Thunriger を略せり。Theoderich の子に Theudebert は益々戦ひ勝利を占めり。而して 558 A.D. に一日 Fränkisches Reich を一統し Chlotar 之を治む。此王は五六一「年」に死せり。此時又 Fränkisches Reich 四分して四子に分与せり。尤も 567 A.D. には右の四人中の一人死せしを以て Sigebert († 575), Guntram († 593), Chilperich († 584) の三人にて分割して治めり。其後は小く分たれ又は合せられ一様ならず。併し Franken Reich には三大部分ありし。則ち 1. Austrasia, 「十九丁裏」 2. Neustria, 3. Burgund なり。613-622 A.D. 頃は Chlotar II 全国を一人にて支配せり。然るに其後に二大部分に各王ありしコトあり。此の Neustria の王に Chlotar II あり 613 A.D. に Fränkisches Reich 全体を治めり。併し其子の王の時代には Fränkisches Reich 王の勢衰へり。Chlotar II の子は Dagobert なり。而して臣下に政権を恣にするものあり

り就中 Hausmeier は尤も勢力を得たり。之は宮中の事務を監督せし官吏にして其地位より云ふも王の信用を受くる人なり。故に世人に尊敬せられ権の恣にし易し。尤も Hausmeier は一人に限らず、部分々々の王宮には夫々ありしなり。然るに Neustria の Hausmeier 中に Pippin von Heristal 氏ありし。而して他の部分の国々をも支配し dux et princeps Franconie と云々。当時王あれどもなきか如き有様なりし。Pipin von Heristal 氏に Karl Martell なる子あり。父の死後益々権力を恣にせり 741 A.D. に Karl Martell 死せり。此時に Merowinger の例に倣ひ Fränkisches Reich を Karlman, Pippin der Kurze 「Jüngere」の二子に分与して治めしむ後 Karlman 僧となり 「二十丁表」 Pippin der Kurze 王は Merowinger の王 Childerich III を廢し王統一変し Karolinger 家のもの王となれり。Pippin der Kurze は 768 A.D. に死し其子 Karl Karlmann の一人に Fränkisches Reich を分ち治めり。771 A.D. に Karlmann 死し Karl は一人にて全国を支配せり。Karl は有名なる Karl der Große として版図を大に広めり。例へば 772 A.D.-804 A.D. の間に屢々 Saxon 人と戦ひ之を服し又 774 A.D. に Langobarden

を征服せり。791 A.D.-796 A.D.に於て Avaren [Awaren とも] を征服せり。當時に Fränkisches Reich の国境広れり。其有様は一方に Ostsee より Sbro に、一方には Nordsee ちの Central Italy に及び、一方には Atlantic Sea, Save [Sava], Theiß, Vistula に広れり。尤も當時 Fränkisches Reich の境土に付ては歴史に明なり。而して Karl は其子をして分与する積りなりしも其子中二人は甲死し Ludwig der Fromme は全国を814 A.D.に統治せり。此王の時には格断なるコトなし。其子 Lothar, Pipin, Ludwig, Karl の人々が国を分ち治めり。而して 840 A.D.に Ludwig der Fromme 死し Lothar 王となり法制上必要な事件起れり。則ち「二十丁裏」843 A.D.に Vertrag von Verdun 生じ、其条件により兄弟は各治むる国境定めり。但 Pipin は已に837 A.D.死せり。而して Lothar は Mittelfranken を得、Ludwig der Deutsche は Ostfranken、Karl der Kahle は Westfranken を得たり。此法制上に必要なるは Ostfranken と Westfranken は其頃人情言語風俗互に異にして分離すべき徴候あり、後遂に独仏と分離せしなり。

第三節 rex (王)

Franken 人中 Salier — は勢力を得。他人種を征服し Fränkisches Reich を立て、詳しく言へば Salier も初は小団体に分れ其各に首長あり。Merowinger 家の如きも其の首長なりしなり。併し戦争の続きしより将帥勢力を得て Merowinger 家も勢を得遂に其他の Salier を征服し Merowinger は Fränkisches Reich 王となりしなり。Fränkisches Reich には王の勢力は盛にして独乙と同一の論にあらざ此に於て諸学者中論あり。或人は Fränkisches Reich の王はローマの制度を移せしなりと。又或人は然らず、独乙より移りしなりと。後説正しからん。此コトは「二十一丁表」Friedrich も論ぜり。Fränkisches Reich 王の記号は German 時代の用ひしものなり。例「へ」ば鎗の棒を以て王の記号とするが如し。則ち即位式或は他の場合にも用へり。尤も Fränkische 国王の即位式の時冠を用ひしコトあり。ローマの制度を移せしに似たり。併し之れは後のコトにして Karolinger の時なりし。而して丁度王の記号として棒鎗を用ひしは集会の行軍等にも用ひしコトあり。(即位のみならず) German の古には集会行軍は Ziu なる神下にありとして

旗を用ひしコトあり。然るに Fränkische Zeit は集会行軍は王の下にありと考へ、王が集会軍隊に臨むとの記として、棒、鎗を用ひしコトなり。故に Fränkisches Reich の王はローマの制度を移せしにあらざ German 時代のもの漸々発達して斯の勢力を得しならん。而して王位の継承にては Fränkisches Reich にては世襲なりし。

但し王位継承の順序は一定せず。但し父子相続か、尤も王に数人の子あれば分ち治めしめしコトあり。併し永久に分割せし精神にあらず後には又合するコトあり。王の選挙は此時代に衰へり Merowingier の家の時は却てなくして Karolinger 家の時に選挙のコト「二十一丁裏」起れり。併し有力者の同意を求むるに過ぎず当時王の勢力の盛りしコトは当時王は外国に対し一国を代表し外国と条約をなす如きは独り王の名義にてなす。加之軍事上に勢力あり、兵数の召集の軍隊の編成の如きは自ら之をなす。又王は裁判権を有せり。其他王が此時代に特段なる人又団体に特に保護を与ふる権を有す。王は Bannerrecht を有せり。罰金を以て強行し得る命令を出す権なり。尤も之は王に限らず、他人も有するコトあり。此文字は旗の権と云ふコトにして (Banner は旗なり)

軍隊集会は神の下にあり神の記として旗を用ゆ。而して sacerdotes の如きは Bannerrecht を有す。

第四節 Hofbeamter (ministeriales)

之は王の待臣にして此語は Latin にして英仏独の minister と源を同おなじふす。本ローマにては卑しき意味なりし下等の官吏に用ひしなり。然るに German 人種はローマの province に侵入するに至り、ローマにも之を用ゆるに至れり。本は賤民に ministeriales を用ひしなり。固より ministeriales は王に限らず、僧徒俗人も有せしなり。然るに Franken の「二十二丁表」王は勢を得るに従て其臣たる ministeriales も勢を得て、当時の ministeriales は勢力ありしものなり。此の ministeriales 中に種々のものありし。則ち 1. senescalcus (siniscalcus, Seneschall, Seneschalk) 2. Marschall (marschalcus, Stalgraf) 3. Schenk (princerna, buticularius, gillonarius) 4. Kämmerer (cammerarius, thesararius) etc. あり。此中 senescalcus は尤も大切なるものにして、古は major domus と称し、初は同一物にして王室の家政を司る。併し後には major domus は senescalcus とは異なるものとなれり。後に Pippin 王は Merowingier 家より

り更に登るに至り、major domus を止む。尤も senescalcus の語の本来の意味は老奴と云ふ義にして賤しき物ものの名なりし。併し王勢を得るに従ひ siniscalcus も尊きものとなれり。Marschall は馬牧又は馬丁を如きものにして王室と共に勢を増せり。本は厩長なり。而して時としては將師に任ぜらる。Schenk は王室の膳部 Thesaurarius は王室の財宝等を司る。但し当時には王室の事務と国家の政務との区別充分「二十二丁裏」ならずして政治上重大なる位置を占むるものは major domus, referendarius (cancellarius), Pfalzgraf (comes palatii), referendarius は秘密会の長又王室の印璽を司るなり。Pfalzgraf は Hofgericht の事務を司る。之等は時として名称の変るコトあり。之等は凡て一定の職務ありしなり。尚 Germanische Zeit, comes の相似たるもの王室にもあり。則ち Königliche Gefolge (Antrustionen, convivae regis) ありし。矢張 comes より沿革せしものなり。而して王に陪従するものなり。之に属する人々は当時名譽とせり。Wergeld の如きは常人の三倍の賠償を払ふなり。亦以て優待せられし明なり。

第五節 集会

集会は当時勢を失ひしコト明なり。特に Merowingier 時代は尤も衰へ Karolinger の時少しく勢を増せり。尤も Merowingier 時代と雖も王は余り専断なれば人民の感情を害するコトあり。故に僧徒及び俗人の有力者を集め集会を開けり。其他 Märzfeld 「三月軍会」ありて「二十二丁表」毎年三月に兵士を検閲する為め集会をなす。併し Merowingier 時代にては国境を広るに際し Fränkisches Reich の分割様々なり。故に兵士の如きも集会するコト困難なり Märzfeld 衰へり。併し Karolinger 時代は稍集会は整頓せり。併し兵士の検閲を毎年六月とて Märzfeld 変じ Maifeld 「五月軍会」となれり。Karolinger 時代には大小二集会ありし。尤も議すべき事柄と然らざる事柄との区別判然せず。

第六節 Gau (土地の区画)、Graf (役人の名)

Fränkisches Reich を多数の区画に分ち Gau より成立てり、Gau を分ちし基礎は Schröder の説にて civitas の占めし土地を基として分ちしなり。故に Gau の名称を見るに civitas の名称そのま其借用ひしもの多し。而して Gau には Graf なる役人あり。或は comes トモ云ひ、或は

iudex (iudex fiscalis) と云ふべし。Graf の管轄区を *Grafschaft* と云ふ。Gau と範圍を同ふせざるコトあり、時としては一 Gau 中に多くの *Grafschaft* ありしコトあり。当時 Graf の司りし事柄は主として裁判「二十三丁裏」事務なり。其他財務、軍制、行政に関するコトを司れり。尤も裁判事務に付ては Graf により多少の沿革あり。初は執行を司りしも後には判決を司り財政にては租税罰金を徴収するコトを司る。軍制に於ては兵士の召集を司る。尤も管轄内の警察のコトをも司る。Graf は王の任命による地方官なるを以て地方に明なるを必要とす。故に其地方より任命せり。之れ Graf の勢を得る原因にして地方に跋扈するに至れり。

Graf は俸給を得ずして下役人則ち *notar* の如きものを有す。尤も Graf の不在の時は Gau より小なる *centena* なる区域あり。之れにも *centenarius* 官ありて其事務を代理せしむ。

第七節 *centena (situs, pagellus, marcha)*

centenarius (centurio, tunginus, Schultheiß)

Gau の下に *centena* なる小区画あり。*centena* は *Hunderttschaft* と云ふ。一の Gau の下には数ヶの

centena あるなり。之は *germanische Zeit* の *Hundert* と同じく裁判上重要なり。故に各 *centena* は裁判所 (*marberg* [?]) 「二十四丁表」あり審判官 (*Rachinburgen*) あり。其の裁判長は *centenarius* なれども、時としては Graf 之をなすコトあるなり。*centenarius* の職は主として裁判事務なれども、其他警察又は其区域の兵を帥るコトを司れり。

第八節 *ducatus (Herzogthum), Herzog (dux), Markgraf (dux limitis)*

右の如く *Fränkisches Reich* は地方に Graf を置き地方政治を司らしむ。併し版図広るに従ひ取締行届かず。故に王室と Graf との間に他の官を設くる必要生じ *Herzog* を置けり。之は *Melovingen* 時代よりありしなり。之を一名 *dux* と称し其の管轄地を *ducatus* と云ふ。*Ducatus* は全国一般に置くにあらず、処によりてはなき処あり。其広狭一様ならず故に或 *ducatus* は三四ヶの Gau 之に属するあり。十ヶ以上の Gau 之れに属するコトあるべし。之を置きしコトになりしは軍制上の必要あり置きしなり。併し *Germanische Zeit* の *dux* とは同名なれども異なれり。*Germanische Zeit* 「二十四丁裏」の

時は他国と我干戈を交ゆる時臨時に設けしなり。併し此 dux は王の任命にして平生も尚あるなり。但し dux は兵事を司ると同時に管内の裁判事務収税事務をも司れり。裁判上に関して dux と Graf とは如何になりしや明ならず。Brunner の説によれば、Graf の力の及ばざる処を dux が司りしならんと云ふ。加之 ducatus 中には多くの Gau ありを時として Graf なき処あり。此の如き処には dux は Graf の代理をなす。而して dux 時として沿革ありて第七世紀前には王室に於て之を置きし目的通り政治上大に従順なりし。併し七世「紀」後には一旦従順なるも、次第に跋扈して初の主意に反するに至れり。其故は France 人は種々の人種を合併す。併し其人種も機を俟て独立せんとせり。第七世紀後には漸次独立を企つる有様となれり此機に乘し dux は地方に勢力を得其の管轄内にて君主の如くなりて遂に Bayern, Thüringen, Alamanen 等は勢を振ひ王室も其地方の政務には干渉を容易に入る能はず。故に Herzog は其地方の官吏を任命し其地方の裁判を司り甚しきは開戦媾和のコトをも司れり。故に dux は七世紀の前後有様を異にせり。故に

「二十五丁表」七世紀前の Herzog を Amt とし、後のも

のを Stammherzog と區別して称するものあり。此の如く地方の政務を司らしむる為に置きし dux は王室に對し危険なり。因て之を撲滅せんとし Karl der Große, Karl Martell 等は撲滅せんとし、Karl der Große の後は Herzog 跡を絶つり。併し地方に於ては dux limitis を置けり。之は第七世紀前の Herzog の如きものにして国境の外敵の襲来に適當なる処に於けり。之を Markgraf「辺境伯」と云ひしなり。

第九節 missaticum, missus, dominicus (nuntius, legatus)

missaticum は地方の区画の名なり。missus dominicus は役人の名なり。nuntius は使者と云ふ意味なり。此の missus dominicus の由来と日本の由来と似たる処あり。則ち遠江国司と書し遠江の御言持みこともちと使が命を奉じて行くコトを云ふなり。尚任那宰「任那之倭宰、みまなやまのみこともち」と云ふコトあり。宰をも御言持と讀むなり。日本にては御言持は臨時に君命を受け地方に行き政務を取りしものなり。朝鮮の御言持は臨時なりしならん。併し漸々地方官と「二十五丁裏」なりしならん。孝徳天皇時代にも御言持ありしならん。聖徳太子の憲法中には

国造と国司と並び称するなり。国造も地方官なり。Fränkisches Reich に於ても missus は後には地方官となりしも其初は王に於ては普通の官吏をして取扱はしむる能はざる時王特に人に命して取扱はしむ。之は本は臨時にして王の君命を受け地方に於て政務を行へり。Merowinger の時の missus d[omnici] 「国王巡察使」は臨時なりし。Karolinger の時には一変して Stammesherzog を撲滅するに至り、王室と Graf との間に一種の官吏を設け地方政を監督せしむるの必要生ずるに一変し之は Karl Martell に端緒を開き Karl der Große に至りて大成す。則ち多くの missaticum に分ち、之れに missus d[omnici] 「国王巡察使」を置けり。此時は永久となり臨時のものにあらず。而して大抵は二人ありし僧徒を以て任ずるコトあり俗人を以て任ずるコトあり。任期は通常一ヶ年とす。再選せられ得る。併し同 missaticum に同人を任せず。之れ勢を得て Herzog の如くならんコトを恐ればなり。

し過失あれば missus d[omnici] は之を免じ得るの権ありし。加之時としては裁判に干渉せしコトあり。則ち王の裁判所 (Königsgericht) の派出所として地方に法廷を開き事務を司れり。併し其管轄には普通裁判の受理を拒せし時其他君より直接に命ずるコトあり。之より主として司るは地方の政務を督し地方の政務を挙ぐるにあり。之は王室の為に利なるものにして此の為に中央集権の政策を施すを得たり。

第十節 Lehnswesen の由来

feudal system と同一にこつて、Lehnswesen は歐洲にて歴史上重大なる影響を及せり。其由来に付て學者中議論粉々たり。之を要するに二制度結合して生ぜし如く具り、此の尤も盛なりしは中世紀にして、併し端緒は此時代に起れり。

Lehnswesen は二制度結合せしものにして 1. Benefizialwesen (beneficium) 「恩給制」 2. Vassalität なり。(Roth 氏又は Schröder の Rechtsgeschichte を参考)。尤も Merowinger の頃に往々王室より土地を俗人等に「二十六丁裏」与へしコトあり。併し其の与ふるや通常其土地の所有権を賜ふなり。尤も制限ある場合と制

限なき場合あり。制限にて与へしトキは其人は自由に処分し得る。他人に譲渡耕作せしむるは自由なり。ローマより来りしものなり。制限して与ふるトキは自由に其土地を処分する能はずして他人に譲渡せんとするトキは王の許可を得べきなり。又子孫なくして死せば他人をして相続せしむる能はず。又土地を受けたるものは王室に勤務をなすの義務を負ふ。此制度はゼルマン固有の制度なりしなり。然るに当時寺院に於て一種の制度行はれ、寺院に多くの土地あり。併し Catholic の制度によれば、土地を他人に譲渡す「る」能はず。若し寺院に不用の土地あれば往々之を他人に貸し与へり。勿論寺院は其場合には依然所有権を有す。其被貸与者より報酬を取るあり、取らざるあり。且つ年限一定せず。右の貸与の地に対して借用者は所有権を有せざるも一種の物権 (Jus in re aliena) を有すとす。其権利を precarium 又は beneficium と称せり。右の方法によりて貸借するコト柄をも beneficium と称せり。右の如き制度が寺院に行はる此時代にては寺院の尊敬厚く庶人より寺院に土地を「二十七丁表」寄附するコトあり。此場合には所有権を寺院に与へ自ら beneficium を特有するなり。然るに後

に至りて王室に於て precarium の制度を利用し豪族等に土地を得せしむ。則ち Karl Martell の時には歐洲の戦争の仕方異なれり。故に Fränkisches Reich には多くは歩兵を用ひしも其頃には騎兵を用へり其の費用異なり。此に於て豪族等に多くの兵を出さしむる為に多くの費用要す。故に王室より土地を与ふべきコトとなれり。然るに豪族多く成り王室より土地を出す能はず。因て Karl Martell を初めとして寺院に迫り其有する土地を豪族に与へしめたり。而シテ土地を供用するに當りては寺院に行はれし beneficium の制度にて豪族等に供用せしむ。而して其地を precarium にて受けしものは若干の租税を寺院に治む。但し本人死せば寺院に復歸するコトとなれ其復歸の土地に付ては王は再び precarium の名義にて他人に供用せしむ。故に王室に取りては大に便益を与へしものなり。右の次第にて寺院の土地を precarium の名義にて土地を豪族に与へるより王より他人に土地を供用するにも之に倣へり。王以外の人も他人に土地を与へんと「二十七丁裏」するトキは之に倣へり。尤も非常に此の制度流行するに至り土地に限らず、其他の物件にも用ひ本来は beneficium は借用者一人の一身に止りしも時を

経るに従ひ相続人之間係し得しなり。

Vassalität 「家士制」とは凡そ三要素より成れり。

1. Schutzverhältnis (保護的關係) 2. Dienstverhältnis (勤務的關係) 3. Treuverhältnis (忠実的關係) なり。
Vassalität, vassus より生ず。vassus は German 時代の comes と相類似し他人の従者なり。併し同一物にあらず其由来異なれり。comes は普通の人が之を置くコト能はず。加之当時の comes は世界に名誉ある人として尊ばる自由人なり。而して門閥家より生じ普通の人は comes となるには武術を要せしなり。

vassus は其初は賤民にして蓋し Gallia より起りしならんと伝ふ。則ち Gallia の地方には古く人民中に有力者則ち大地主たるものに身を委ね保護を受けしものありし。則ち potente [s] (potentiores) なる階級に従ひしものは clientes として二階級ありし。⁽²³⁾ 此従者を時代によりては amici, suscepti, gassindi, vassi, vassalli と称せり。而して「二十八丁表」此等の語は本来 Gallia 語なり。vassus は奴隸にして他人の従者たるものを云ふ。併し Lehnswesen の行はるるに至り、vassus の地位高く他人の従者たるものを vassus と云ふ。其主人を senior と云ふ。

vassus と主人との關係は先づ Schutzverhältnis (patrocinium) に於ては、主人が其従者たる vassus を保護するの義務あり。例「へ」ば従者が害を受くれば復仇の償金又は訴を起さしむなり。又従者が第三者に害を加ふれば第三者に対し主人が責任を負ふべきなり。次に Dienstverhältnis (servi) には種々あり、一様ならず。蓋し従者は主人の宅地に住するにあり、然らざるあり。従て勤務の異なるあり。併し勤務中大切にして歴史上大關係を有するは軍務上の勤務にして主人が戦場に赴くトキに之に従ふなり。此關係は Lehnswesen に密着せるものなり。蓋し Merowinger の衰へし時に国内の有力者が勢力を振ふために多くの vassus を雇ふに至れり。七世紀下半紀頃に大地主は多くの vassus を有し自己は senior となり。Karolinger 時代にも之を改めざるのみならず却て王室に於て senior と vassus との關係を認め senior として vassus を帥ひ戦場に赴かしむ。此に於て「二十八丁裏」形勢一変せり。元来 Gau の兵士は Graf に従ふて戦場に赴き又 vassus は senior に従ひ戦場に赴くに至り二様の組織起るに至れり。第三に Treuverhältnis (fidelitas) については当時の有力者は多くの vassus を有す

るも大地主は王室に対し臣下なり。王室にも *vassus* の制度を利用し *vassus* を帥ひて戦場に赴かしむ。王室の方にも有力者其關係を密にする為に従来用ひ來りし臣民の盟約の外に尚 *autrustiones* と同様に *Treueid* (*promissio fidelitatis*) をなさしめたり。蓋し大地主が

王室に対する關係は多少 *autrustiones* に似たる処あるも亦異なる処あり。 *autrustiones* は王に陪從して衣服迄も王室に仰げり。大地主は其土地に住居し独立の世話をなせり。因て大地主をして *autrustiones* と同じく扱ふ為めに *Treueid* をなさしむるなり。此に於て *vassus* の制度と *autrustiones* の制度とは結付きしなり。右の次第にて見れば其の有力者なる大地主に対しては王が *senior* なり。大地主は其支配下に対しては又 *senior* なり。故に種々の *senior* ありて王は最上の *senior* なり。忠實的盟約をなすコトを *Huldigung* と稱す。之と同時に *Kommendation* [*commendatio*] 「二十九丁表」なる式をも行ふなり。之は *vassus* は主人の保護を受くる為に其身を主人に委ねる式なり。此式は *vassus* は手を合し主人の手中に入る。同時に主人は兵器を授けり。此式は種々の意味を有せり。主人が兵器を授くるは *vassus* は

奴隸となり自由を失ふにあらざるを示す。蓋し兵器を受授するは奴隸解放の式と同一なり。又他の一方に兵器を授くるは *vassus* のなせし事柄に対する返報的の履行なり。則ち合意は即時履行にして有償的なるを要するの主義表はるるなり。

Lehnswesen と *beneficium* と *Vassalität* との結付きしものなり。此の成立は王室にて屢々兵を將ひて戦端に赴かしむ。然るに騎兵を用ふるに至り費用多くなり有力者が兵を出すに困難となれり。因て有力者に報ゆるに王室より土地を与へざるべからず。然るに王室より其土地を悉く出す困難なり。因て寺院の土地を有力者に与へ戦費を使せしむ。而して王室の *vassus* は *beneficium* を受く後漸々流行して有力者が土地を *beneficium* として与へ義務を行はしむ。此に於て *Vassalität* と *beneficium* とは相並びて行はるに至り *Lehnswesen* 成立 「二十九丁裏」せり。

第十一節 兵制

Germanische 「Zeit」にては国民一般に兵役に服すべき義務あり。因て自由の人民は女子にあらざる以上は或年齢に達すれば兵となるべきなり。併し *Fränkische*

Zeit に至りても其主義にて異ならず、Fränkisches Reich に属するものは女子を除きて其他は兵役に服すべきコト【と】なれり。併し Fränkisches Reich に至りては實際に於て兵制異なり。則其の版図広く戦争も大となり大戦の遠征等引続き兵士も従軍せんとせば費用多くを要し困難なり。之れ兵士は従軍の費用自弁せざるべからざればなり。其上 Karolinger 時代にては騎兵を用ゆる

故に従軍するコト尚困難となれり。此に於て人民は私に通常若干名宛組合を作り兵士たるに適當なる人を選びて従軍せしむ。其代りに同組合のものは金を出し従軍者を助く。其組合は私なりしも後には Graf に於ても同方法に従ひ兵士に適當なる人を選び従軍せしめ他の人民より金を取り戦をなさしめたるなり。兵士を召集するには王に其権あり。王の命を伝ふるか、王は或は臨時に missus を派出する【三十丁表】コトあり。又は【常】置の missus を派出するコトあり。missus は Graf 等の役員に伝へて召集せしなり。Karolinger 時代には senior より vassus が王家を受け召集せらる。而シテ軍隊編成の方法に付ては Gau の兵は Graf 之を将ゆ。centena の兵は centenarius は之を将ひ vassus は senior 之を将ゆ。

senior 中にも大小ありて大なる senior は独立して其の配下の vassus を将ひしも小なる senior に至りては独立して vassus を将ひずして Graf に属して出陣せし如く考へらる。尤も此時代僧徒の如きは兵士たるの義務を免るるなり。其他王室より特に兵役を免除せしものもあるなり。尤も外敵の侵入の如き場合には僧徒と雖ドモ兵士たらざるべからざるなり。

第十二節 財政

Fränkisches Reich に於て財政に関する制度はローマを模範とせり。例【へ】ば貨幣制度の如きもローマの制度を手本とし solidus, denarius なる貨幣を鑄造し使用せり。鑄造権は王室に属せり。但し Merowingier 時代には貨幣鑄造の場処一定せず Karolinger の時には一定せり。之を【三十丁裏】鑄造するには monetarius なる鑄造人あり Graf の管督の下にあるなり。其の貨幣は人民よりの願に応じ鑄造せしむるコトあり。而して相当の手数料を払はしむ。其の手数料は国家の財宝の一をなせり。

税法中に Zolle なるありて、或場所を通過する際に取る税なり。例【へ】ば河、橋、道路等を通するものに其税を課す。而して商品に限り科するなり。其の取立方は

金を収むるを要せずして商品の一部を収めしむ。其他 Steuer (tax) なるあり。例「へ」ば人頭税地租の如し。此の制度は元と Gallia 地方に行はれしなり。Fränkisches Reich なりても或地方にては其税法を収用せり。但し此時代も尚其地方によりて German 古代の慣習存し王に献納するコトあり。其他国の財源たるものは罰金、没収、無主物等あり。加之軍用公用あるトキは人民より馬車等を出すコトあり。又官吏の巡回のトキは人民は賄をなせり。又王室には其の領地ありて其収入少からず。

第十三節 immunitas (emunitas, Immunität 免除)

日本にても或時には租税を免除するコトあり。此時には除地免田と云ふ。immunitas の「三十一丁裏」始源に付ては Fränkisches Reich にては其源を王室に発す。併し必ずしも Fränkisches Reich に至りて起りしにあらずローマにもありしなり。ローマにては賦役を免除するコトを云ふ。則ちローマの末世にて帝室の領地は賦役を免せらる。蓋しローマに immunitas の制度ある以上は皇帝より特に immunitas を与へしコトあり。則ち臣下の有する田地に租税を免ず。加之臣下が土地を王室に献納する

と同時に用益権と共に immunitas を得又俗人のみならず寺院に於ても特に immunitas を与へしコトあり。

王室の領地に付ては其領地に住居する耕夫小作人は裁判上一種の取扱を受く。則ち其小作人又は耕夫が罪を犯せば其領地内の役人が処分す。若し重大なれば地方官に引渡す。而して此場合に領地内の役人が弁護するコトありて許さる。若し又領地内の人民の争なれば領地内の役人之を処分す。若し領地外に関するならば地方廳が之を裁判す。而シテ単に租税を免除するのみならず其他の事にも關係を有す。Fränkisches Reich にても immunitas ありて其有様は immunitas を有するは其初め王室の領地なりし。併し王室より特典として人民に immunitas を与へしコトあり就中寺院の如きは此の「三十一丁裏」特典を与ふるコト多し。Rundrich I の時代には寺院の過半 immunitas を有せり。漸々俗人迄も immunitas を与へらるるに至る。右の如く王室の土地は immunitas を有する。故に土地を臣下に給与せらるときは、時として其土地に immunitas の伴ふ場合ありし。其場合は王室より所有権を臣下に給はる時には必ずしも同時に immunitas を給はるにあらず。併し土地を beneficium として与へらるる

ならば *immunitas* 之に伴ふなり。其故は *beneficium* として給ふ時は其土地は王室尚所有するなり。故に其土地は *immunitas* を有す。其結果として又臣下に与ふるも其王室に *immunitas* を有す。免除地は普通一般の租税と異なり、地方官等猥りに其の境外の事柄に關係するを得ざるなり。其有様は日本にある国司不入の地と相似たり。因て地方官は免除地にて法廷を開くコトを得ず。但し免除地と雖ドモ——橋及び道の修繕にては免除せらるるを得ず。又其免除地の住民は兵役に服すべきなり。尤も *Immunitätsherr*、其土地に付て租税を課し時として其住民の訴訟を裁判し得たり。 [三十二丁表]

第十四節 *Vögte*

Vögte は免除地の管理者なり。日本の古代庄官、庄司、下司に類す。

Fränkisches Reich には多くの土地を有す。就中其土地に付て *immunitas* を有せしものありし、「免」除地に於ては *Vögte* を置く。*Vögte* を或は *Advocate* 或は *judices* と云ふ *immunitas* の土地を支配するものなり。之等の職掌は一方に其支配地に罪人あるトキは之を相当の公の官吏に引渡し其他支配内の住民にして兵役に服す

べきものあれば之を催促し兵役に就かしむ。又他方には支配地の裁判警察及び經濟に關するコトを掌る。而して裁判の事に干渉するあり故に *judices* と云ふ。而して *Vögte* は便利の為に置きしものなるを以て其初には免除地の主人が *Vögte* を置かざるコトあり。但し *Karolinger* 以後には寺院に於て *Vögte* を置くコトとなり、*Charles the Great* [*Karl der Große*] 以後は寺院の *Vögte* は王室より命ずるコトとなれり。但し此時代と雖ドモ王室より自選を寺院に許せしコトありし。

第十五節 土地の制度

germanische Zeit には農業發達せず。従て人民土地を有せず、宅地 [三十二丁裏] の觀念は稍早く發達せしも土地私有の觀念後れたり。此時代と雖ドモ耕作地あり、班田分田の制度ありし。併し耕作の方法盛ならざる為めに耕作地を變ぜり。然るに *German* 人とローマ人と相接するに至り *German* 人はローマ人より耕作の方法を習ひ農業盛んとなり人民土地に固着し土地に重を置けり。此に於て土地を兼併するもの生し貧富の差生ぜり。而して農業の方法に三圃耕法 (*Dreifeldersystem*) 行はる。其方法は耕作に供する地と然らざる地あり。而して耕作地

を三大部に分ち、其一部分の土地を夏作の地とし其の一部を冬作の地とし、其他の部分を休耕地となす。而して其三部分を年々順番に耕作するなり。故に易田の法行はる。併し同地を利用するコト頻繁となりしなり。尤も同耕作地中に於て其地味に従ひ等級を分ち、部落の人民が毎戸各等級の地に付て夫々分配を有し。而して各戸に分配せらるる地は永久一定なり。因て前時代は易田の制あり毎戸に分配せらるるコトありしが、同時代は毎戸分配は永久となれり。而して毎戸に属する耕作地は一戸の家計に必要な程の地なり。其の毎戸の耕作地を *Hufe* と云ふ。(*Hufe* なる語に他の意「三十三丁表」味ありて上述の意味は狭きなり。併し時としては他のものを含むコトあり。則ち一方に於ては一戸に属する耕作地の部分と休地 (*Mark*) の使用权を含むコトあり。

三圃制耕法は German 人がローマ人と交通するに至り、其結果としてローマ人より耕作の方法を学び行はるるに至「れ」り。而して夏作の他に冬作のコト生ぜしを以て起りしものなり。尚耕作地の他に *Mark* なるあり。前時代にも存せり一名 *Allmende* と称す。例「へ」ば森林、牧場河の如くにして各戸に分配せず。其地方のものが誰

にても使用し得るなり。之と同様なるコト大宝令中にありて山川藪沢之利公私共之と。但し此時代には場合により *Mark* を私有地にするコトあり。之土地私有の念盛なりし為め、私有を許せしコトありしなり。 *Mark* は人民の私有地にあらずして土地に比して人口少し。故に若し其地方の人民等が許諾するトキは之を開墾して私有地とせり。此くして得たる耕作地を *bifane* 「新開墾地」と称す。但し *Mark* は何れに属するかと云ふに此時代に王の勢力の増進と同時に *Mark* を以て王室に属すとす。因て *Mark* に付ては王が *Obereigenthum* 「三十三丁裏」を有するとの考ありし。故に又王室に於ても或人に *Mark* を開墾せしめ又或人をして *Mark* 中に住居せしむるコトをもなし得たり。併し *Mark* は其地方の人民が直接利害關係を有す。故に一同の許諾を得ば王の許諾を得ざるも開墾せしめ得る。其他耕作地、宅地又は *Mark* にもあらざる棄て地あり。之の上にも王が *Obereigenthum* を有すとし、王が他人に開墾又は住居をなさしめ得たり。

此時代に盛に行れし一種の制度の地あり。則ち自然地 (*Briefland*) あり。之は王が特別の勅使にて人民に賜ひしものにして又特別の制度行はる。此等の地を給はりし

人々は多分は当時の有力者なり。故に只さへ土地私有の念盛にして人民中多くの地を有せしに加之王室より Brieland を給へしを以て人民中多くの土地を有せしものありし。次第に大地主たるものの領地が一種特別の一廓をなすに至れり。則ち此等の人の領地には其領主たるもの宅地又は *servi, liti* の宅地あり。其宅地に附属する土地ありて其土地を耕作して生活せり。其他多くの自由人民も寄留せり。故に領主の地は一種の集落をなせり。

Brieland 「三十四丁表」に關する権利は場合により多少異なり一様ならず。併し寺院の受けし Brieland は王尚之を所有す。俗人に給ひし場合は人民其所有権を得。併し其所有権大に制限せらる。例「へ」ば配領地は終身間所有し若し死するに當りて子孫をして相続せしめんとせば王に請願して許を得ざるべからず。又他人に譲渡すトキにも王の許諾を得ざるべからざるなり。且つ普通之地なれば耕作の方法と雖ドモ、其地方の規約に従ひ耕すべきなり。併し Brieland にては地方の組合の束縛を受げざるなり。

第十六節 裁判所の組織

此時代に裁判所に種々のものあり。之を大別すれば一

方に凡俗界の裁判所他方に寺院界則宗教界の裁判所あり。而して凡俗界の裁判所中に種々あり。則ち公設私設あり。又公設の裁判所中にも尋常の裁判所中あり。又王室の裁判所あり。先づ初めに凡俗界の公設の裁判所の中尋常のもの職務は時代に付て沿革あるなり、次の如し。

1. *lex Salica* 頃則ち第五世「紀」の末頃に於ける有様にては German 時代と相近し裁判所の組織は German 時代に基く。則ち当時の尋常の裁判所は「三十四丁裏」Hundertchaft の裁判所にして Hundertschaftsting と云ふ。而して裁判所に定期のものと臨時のものあり定期は年に八回之を開く。而して定期臨時の裁判所共に開廷の時 Hundertschaft の自由の人民皆参列すべきなり。而して裁判官には *centenarius* あり。其他に評議員 (*Rachinburgen*) あり。之を司る処は判決案にあり。而して *Rachinburgen* は開廷の時裁判官が其法廷に参列すべき人民中より臨時に選びしなり。而して裁判例の手続は *Rachinburgen* は先づ判決案を作り *Umstand* (人民の参列するものを云ふ)「立会人」の同意を得たるトキは其の判決案を以て判決す。此時代にて執行のコトは却て *Grafen* を司る。

2. *lex Salica* — *Karl der Große* の裁判所の有様には此時代に裁判所に付ての重大なる変革は一方 *centenarius* の司るコト変じ他方には *Graf* が巡回裁判を開くコトになりしコト。併し此時代には判決に関するコトは *Graf* 之を司り執行の事務は *centenarius* 之を司る *Graf* が巡回裁判を開くコトになりし有様は *Graf* が判決のコトに関する。故に *Graf* は「二十五丁表」其管轄内を巡回して裁判所を開く。其の裁判所の *Hundertschaft* にて又開く。当時一の *Gau* 中には四ヶ余の *cente* [na] *ria* ありし。因て各 *Hunder* [t] *schaft* に於て年に二回の裁判所を開くに至れり。

3. *Karl der Große* の時の裁判所の有様、此時には重大なる改革ありし。一は *Rachinburgen* を廃し *scabini* を置く。 *scabini* と *Rachinburgen* とは其司る処同じく大差なし。併し其異点は *Rachinburgen* は臨時の役なるも、 *scabini* は終身其職にあり。之を選ぶには *Graf* は法廷に参列する人民と共に其地方にて名望ある大地主等中より選びしものなり。尤も *scabini* は各 *Hundertschaft* 毎に之を置くコトを要せず、同 *Graf* の管轄内なれば兼務するコトを得其の人数は七人ありしなり。

右の沿革の精神は裁判のコトに熟達せる人を用ひ裁判の際の誤謬なからしむる為めなり。 *Rachinburgen* は臨時に之を選びしを以て、其主義より云へば *Rachinburgen* 変ずるもよし、屢々変ずれば裁判に拙なるものをも之に任するコトあり。之に反し *scabini* は終身なるを以て自然熟達し誤謬「二十五丁裏」少きに至るを以てなり。又或場合には人民が裁判所に参列せざるも宜しきコトとなれり。則ち臨時の裁判所にては当事者 *scabini* 及び保証人は必ず参列せざるべからざるも、其他は参列せざるも宜し。之れ人民の業務の繁なるに及び開廷毎に参列するコト人民に大に不便となるを以てなり。併し定期の裁判所には参列すべきなり。又裁判所の管轄に付て其の限界を明にして定期の裁判所なれば、一般の人民之に参列す。故に自ら重大なる事件を司るに至れり。例「へ」ば死罪、自由又は不動産に関する事件等を管轄し臨時の裁判所にては軽少なる事件則ち負債又は動産に関する事件を司る。右述ぶる裁判所を *Volksgericht* と称す。此他皇室の裁判所則ち *Königsgericht* あり。此由来古くして *Merowinger* 時代にも存し、之を *Mallus regis* とせり。尤も裁判所に於て

は本来王が列席すべきなるも、Merowinger 時代には major domus が勢力を得しトキ、之が出席せり。之等の他に裁判所に参列せしものは Pfalzgraf にして、之は Merowinger 時代にも裁判所に列席し、其職は裁判所に起りし出来事を報告証明せしものなり。併し Karolinger 時代には漸々「三十六丁表」裁判所にて勢力を得王に代りて其事務を司る。其他陪席者ありて、王が其官吏中より選定す。而して其王室の裁判所の場処は定らず、王の所在地にて開く。王の旅行中なれば其旅行地にて之を開く。併し大抵は宮廷にて開く。開廷時日も一定せず。併し此時代に王室の勢力を得ると共に、王室に司る事件増し、其の開廷の度数増し、Merowinger 時代には毎月一回なりし。Karolinger 時代には毎週一回となれり。而して此に於て裁判するには王が其の正と信ずる処によりて裁判す。因て王室の裁判所は一種の公平の裁判所の如し。若し法律が酷と認めれば、王が寛大なる裁判をなし得たり。而して此裁判所の管轄に至りては其限界明ならずして、尋常の裁判所にて管轄するコトも王室の裁判所が管轄し得る。又訴訟事件に付ては王室の裁判所のみ管轄す。例「へ」ば身分の高い人の死罪に関するコトは王室の裁判

所にて之を管轄す。

凡俗界中私設の裁判所——私設の裁判所を grundherrliche Gerichte 則ち Immunitätsgericht あり。蓋し此時代に土地私有の念、盛にして人によりては多くの土地を有す。之等の領地に於て多く「三十六丁裏」の賤民あり。賤民に付ては領主が裁判するコトあり。又領主中には immunitas を得たる地あり。之等の免除地には一種の裁判所あり。

其領主の所領地に賤民あり。之等に付ては領主が懲罰の権を有す。加之賤民相互の争は領主之を裁判す。此の裁判は領主ら之をなし得るも領地の広き人にありては自ら裁判するコト困難なり。因て裁判する官吏を置きしものあり。又 Immunität の地には自由の人民附着するコトあり。此等の場合に訴訟事件が軽少にして且つ免除地以外の事に関せざれば免除地内に於て裁判す。

宗教界の裁判所——抑も寺院にて裁判するコト古くより存す。已にローマにて寺院に関する事なれば寺院自ら之を裁判す。Fränkisches Reich にても寺院に関するコトは寺院自ら裁判す。蓋し寺院が益々勢力を得んとし裁判に付て其管轄を広めり。例「へ」ば斯々の事柄は神に

対し罪なりと云ひ凡俗界の事柄も寺院之を管轄するに至る。尤も死罪に關するコト柄は僧徒も凡俗界の裁判を受けざるべから「ず」。

但し僧徒中身分高ければ其待遇異なり。身分高きもの重き罪を犯せし「三十七丁表」と疑を抱きしコトあるトキは先づ寺院にて裁判し後ち罪あるとすれば凡俗界中に渡す。併し通常は凡俗界の裁判に於て多少輕減するの傾あり。輕少の事は寺院の裁判所にて裁判し又俗人にてても輕少のコトは寺院にて裁判するコトあり。

第十七節 貴賤の等級

die Hochfrein (Magnaten)——Germanische Zeitにては血統を重じ、其の血統の善きものは貴族と見做され大に名望ありし。此時代にては貴族跡を絶ちたり。此原因の一は戦争の結果ならん。併しFränkische Zeitに至ては王室の勢力を得たるに至りては、王室に使はれ地位を得し人は一般の人民より尊敬を受け階級の異なる人の如く見做さる。Geschlechtsadel「門閥貴族」は跡を絶ちしもDienstadel「勤務貴族」は生ずるに至れり、枢要の地位にあるより高等の人民と見做さる「る」人民の階級なり。加之此時代には土地兼併の風の盛なるよりして多

くの土地を有す。従て賤民を有し又場合にはimmunitasを有し又従て社会の尊敬盛なり。之等の人は一種の階級の人の如く見做されMagnaten「三十七丁裏」中に数へらるるの有様なりし。尤もGeschlechtsadelも或地方には存せし処あるも漸々跡を絶てり。例「へ」ばSaxon, Bayernの如きは少しく永く存せり。

die Mittelfreien (mediocres), die Minderfreien (minores)「不完全自由人」——之等は賤民にあらず、自由の人民にして其地位はAdelの下litiの上にあるものなり。平民の如し此種類の人民中には尚獨立して土地を有するものと然らざるものあり。其獨立して土地を有せしものは別にMagnatenの保護を受けず。但し其領地の如きは多くを有せず、故にMagnatenの中に入るコトを得ずしてmediocresの中に入る。又自由の人民中に土地を有せず他人の保護を受けず他人に住するものをminoresと云ふ。而して之等の人民は多くの土地を有する人増すに従ひminores増し此時代に甚だ多し。従て賤民と良民との境界明瞭ならざるに至る。

liti servi——liti [liten, laeti]は此時代に存せしも其有様大に異なれば前時代には一ヶ人に僚属せざるも此

時代には一ヶ人に属す。而して *Frei* は一箇人に「三十八丁表」属する。故に結婚をなすに付ても主人の許可を得べきなり。又主人に対して或奉行をなさざるべからず。但し *Frei* は主人より若干の地を給与せられ生計を営む。加之 *Frei* は物を所有する権なきにあらず時として *Frei* 自ら若干の *servi* を有するあり。 *Frei* は自由に移転する能はず一定の土地に附着するものと見做さる。此身分は出産によりて定り。又奴隷が解放せられて *Frei* となるコトあり。又自由の人が *Frei* と結婚すれば *Frei* となるなり。此時代に自由人が進て *Frei* となるものあり。一方に土地兼併の風盛んとなり貴賤の度甚しく困難を感じ *Frei* となるコトあり。又迷信よりして冥福を得し為め進て *Frei* となるものあり。 *Frei* の身分の消滅は主人が解放するにあり、 *manumissio per denarium* の式等を用ひて解放するものあり。

servi も此時代にありしコトあるも、併し従前に比すれば *servi* を厚遇するの傾あり。就中 *servi* 主人の位置によりては他の *servi* より一層世界に厚遇せらる。例「*h*」は王室の領地に於て *Karolinger* の時は *Frei* と *servi* とは分明ならず。尤も *servi* 中に階級ありて最高きもの

は「三十八丁裏」 *vassi* にして、之は賤民を意味せしも、 *Karolinger* の時には已に自由の人民の一種の階級を指す。次に *ministeriales* は其初は奴隷を意味するも王室の *ministeriales* は王の勢力と共に増し世界に尊敬せらる。其他の *ministeriales* は賤民を意味す。尤も *ministeriales* は *Frei* と相似たるものと世人に見做され、 *Wergeld* の如きは *Frei* と同じ。而して当時多くの土地を有する豪族は *ministeriales* を有す。此等の *ministeriales* は各司る処あり。或は *Schenk* 或は *Marschall* 或は *Kämmerer* 又 *senescalcus* [*Seneschalk*] になりしものあり。右の *ministeriales* の外に尚奴隷中にて *servi casati* なるものありて、主人の領地に住居し、主人より若干の土地を受け自ら生計を営む。之等は主人に対し或税を納め又は或労役をなすなり。又之等は其土地に附着し土地と共に売買せらる。尚一等下りたる *mancipia* ありて、主人より別に土地を供用せらるるコトなく、主人の為に動産の如く取扱はる。

第十八節 属人法主義の流行并に法律書の編纂
Fränkisches Reich は大國にして之には種々の人種ありて *Alamannen*, 「三十九丁表」 *Westgothen*, *Burgunder*,

Sachsen, Langobalder 又 Rome 人の如き等を含めり。四大別すれば、一方には German 人種、一方にはローマ人種ありし。然らば法律は当時如何なる有様なりしか。Fränkisches Reich の人は同一の法律を奉ぜしかと云ふに、然らずして同 Fränkisches Reich に属するものにして German 人種は其特有の法律を奉じ又同 German 人種中にも又別々の法律を奉ず。ローマ人の如きも其特有の法律を奉ず。因て法律は十分統一せず。尤も民法刑法に關するコトなり。故にゼルマン人とローマ人とは其法律を異にするは勿論、同人種中にも亦種々異なるものありて各法律を異にす。例「へ」ば同 Frieden 中にても其中には異なるあり。則ち Ostfriesland, Westfriesland, Mittelfriesland に於ては多少異なるなり。加之当時異族の民は雜居し、其民は其人種の異なるに従ひ法律を異にして、境界によりて法律を異にするにあらず、人種によりて異なるなり。故に法律に付て territorial principles 行はれずして personal principles 行はる。故に一事件に付て異人種關係あれば困難なる問題生ず。因て Fränkisches Reich に於て一種の國際私法公法の如きもの「三十九丁裏」起れりと云ふ。尤も此時代と雖ドモ一旦統一を失ふ

も次第に統一するに至る。之れ人種相接し互に意思交換するに至り法律も一方より他方に移るに至ればなり。之等により法律の出来し事を見るも明なり。

第五世紀の半より第九世紀の半頃迄にはゼルマン人種ローマ人種間に法律を集録せしもの生ぜり。則ち leges Barbarorum (一名 Volksrechte) の如し。之はゼルマン人種の法律を云ふ。併し其律を録載せし書物をも云ふ。而して此等の法律書は元より今日出来る如く法律全体を網羅せしものにあらずして只當時特に録載せざるべからざるものを録載せしに過ぎず。之等は訴訟刑法に關するコト多し。此中に Lex Salica を含む。之は第五世紀の終頃に生じ、其後種々の改定増補を経たり。今日伝はるもの凡そ四種余ありと云ふ。而して此の法律書の如き既に他の法律書を手本として作りし跡ありて、Brunner 氏曰く、Lex Salica は Lex Visigothorum より變じて成りしものなりと。而して後者は Eurich 王の時に成れり。而つて Lex Salica に付て非常²⁴に議論ありしコトあり。之れ Malbergische Glossen に付て議論ありしなり。之は「四十丁表」Lex Salica は元來 Latin にて書せしものあり。而して後世に伝はる第一第二第三種は処々古代のゼルマ

ン文を加へし処あり。之其処を Malbergische Glossen と云ふ。Malbergische Glossen は本来裁判所と云ふ意味なりと云ふ。而して何故に古代のゼルマン語を加へしか。之れは一旦法廷に於て大に儀式を重んず。故に丁度ローマの古代の如くゼルマンに於ても古代は一定の式語を用ひざるべからず。其必要よりして当時式語として用ひしものを Lex Salica に加へしなり。併し第九世紀頃には式を用ひざるに至り Lex Salica にも加へざるに至る。此事たる羅馬法と比較するに古代はゼルマンも式を重ぜしも漸々後世に廃れたるとの参考となるものなり。次に Lex Ripuarica は Ripuarica の法律書なり。之は凡そ Merowingier 時代に編纂せし如く考へらる。Walter 氏は Theoderich の頃より生ぜしものならんと此の法律も屢々改定増補せり。而して之は他の法律書を手本として作りしものにして Brunner 氏の如きは過半 Lex Salica を手本とせしものなり。此く当時行はるる法律を手本とせしなり。

Lex Francorum Chamavorum, Lex Salica, Lex Ripuarica
「四十丁裏」は仏人の法律書にして Lex Francorum Chamavorum も同じく仏人の法書にして但し Hamaland

に住せし仏人の法書なり。此の Hamaland に住せし仏人は Ripuarica [Ribuarica] に属し此人種には別に法書出来たり。之れ 802 A.D. の頃なりし。

Alamannen 人種にも法書ありて pactus Alamannorum, Lex Alamannorum の二種ありて前者は少しく古く而して第七世紀頃に編纂せられ其手本とせしものは Lex Salica なりし。後者は Chlotar II 頃に編纂せられ後改正増補せらる。

Lex Bajuvariorum — 学者間に諸説ありて由来明ならず。Schröder⁽²⁵⁾ 曰く Lex Bajuvariorum は、七四八—七五二「年」頃の間に成就せしならん。之も他の法律書を手本とす。例「く」は Lex Alamannorum, Lex Visigothorum を手本とせし如し。其他 Lex Frisionum ありて、之は一部分より成り、一部は本編にして二二章より成り他の部は追加 (addi) にして之れの編纂の時代は明ならず。Brunner 氏は一ヶ人の著書にして「四十丁 a」種々の書を参考にせり。其時代は Fränkische Zeit の頃ならん。

Lex Saxonum — 之は編纂となりしは八世紀の終若くは九世紀の初なり。之は六十六章余ありて、基く処は主として Lex Ripuarica なりし。Lex Angliorum et Werinorum

之は Angeln 人と Warnen 人種の法律書にして編纂は *Lex Saxonum* と同時に *Lex Ripuaria* 及び *Lex Saxonum* を本とせし如く見ゆ。Fränkische Zeit のものは殆んど上述の如し。其他独乙の法律書あり。其重なるものは次の如し。

Lex Visigothorum は *Westgothen* の王 Eurich (†782 A.D.) 頃に *Westgothen* の法律を録載して作りしもの成りにして、後改正せらる。之は *Westgothen* の為に作りしものなり。乍併後ちに *Westgothen* に於て属人法の主義衰へて一般に行ふに至れり。

Lex Burgundionum 之は初め Gundebald なる王の頃編纂せられ後数度の修正を経たり。

Lex Langobardorum 之は初め Rothari の頃に作られ、後修「四丁 a 裏」正せらる。以上は当時の法律書中にして *leges Barbarorum* なり。之に対して *leges Romanae* なるあり。之にも亦種々のものあり。

Edictum Theodrici——*Ostgothenreich* についても一旦は属人法主義行はれ、*Ostgothen* にはゼルマン人、ローマ人之に属す。併し各其法律を作り之を奉ぜり。然るに *Theodrich der grobe* は日常のゴトに関する法律を統一

せんとし、五二二—五二三「年」頃に一の法律書を作らしむ。則ち *Edictum Theodrici* なり。之れは当時流行せし Roman law に基きて作りしものなり。故に *Lex Romanae* 中に入る其手本にせしは *Justinian Code* の作りしトキ手本とせし法律書と略相類す。例「へ」ば *Codex Gregorianus*, *Codex Hermogenianus*, *Codex Theodorianus*, *Paulus*, *Ulpianus* 等の著書に基く。*Edictum Theodrici* は *Justinian* が *Ostgothen* を征せし迄行はる。

Lex Romana Visigothorum 「西ゴートのローマ法」、*Westgothen* も同じく法律に付て属人主義行はる。而して之に属するローマ人はローマ法を奉ず。因てローマ法は *Westgothen* に大に用ひらる。併しローマ法には種々のものあり、却て参考に不便「四十一丁表」なり。故に *Alarich II* の頃ローマ法に基き更に簡便なる法を作るコトを感じ、五〇六「年」頃にローマ法より拔萃して一章を作れり。之を後世 *Breviarum Alaricarum* と称す。而して此く法律書も *Edictum Theodrici* と相類し *Code[x]* *Gregorianum*, *Codex Hermogenianus*, *Codex Theodrianus* 其他 *Gaius*, *Paulus*, *Papinianus* 等の著書に依る。併し此

時代には法学盛ならず。因て一方に Gaius, Paulus の著書行はれ、Papinianus は行はれず、只僅に抜萃せらる。此法律は能く作られ後世に意外に永く伝はれり。

lex Romana Burgundionum も同じく Gundobadus [Gundobad] 王の時に (五〇六—五三二) 作らる。此主意は主としてローマ人の為に作られ其手本とする処は前二章と相類し Codex Gregorianus, Codex, Hermogenianus, Codex Theodorianus, Gaius, Paulus の著書。其他 Lex Burgundionum を手本とせり。而して lex Romana に付ては Sohm の Inst[itutionen]⁽²⁶⁾ に詳し。又法律編纂に付ては必要なるは capitula にして Fränkisches Reich には種々の人種属し属人主義行はれ、而して lex Salica を「四十一丁裏」初め種々の人種に法律作らる。Fränkisches Reich にも帝室の命令あるコトあり。又特段の人種の法律を廢する為め命令を發するコトあり。又一般に行ふべき命令を出すコトあり。漸々其数増したり。併し Karolinger の時には種々の名を用ゆ。Merowinger の時には decretio, decretum, constitutio, pactum などと。Karolinger 時には capitula, capitularia と称す。capitula に二種あり。一は特別なる人種の法律

に改定増補するものにして capitula legibus addita [部族法典付加勅令] (capitula legibus addenda, capitula prolege tenenda) と云ふ。第二種は広く国内一般に行ふ為に出すものにして capitula perse scribenda と云ふ。特別なる人種の協賛を得るコトを要せず。此他尚 capitula の名あるものあれども、事柄の異なるものにして missus dominicus [巡察使] の時王より人民に与へる訓令を capitula missorum [巡察使勅令] と称す。之等の capitula は経時と共に増し之等を参考するの便を計り集録する書物生ずるに至り、之には種々あり。其例を挙げば Ansegisus [ca. 770 - 833 or 834]⁽²⁷⁾ 氏の著せしもの、其他 Benedict 氏の著せしもの等次第に生ぜり。⁽²⁸⁾

〔四十二丁表〕

第十九節 Urkunde, Formulae

此二種は密着の關係ありて Urkunde は文章と云ふ字に當る。此に述ぶるは法書に関する文章にして裁判所の書類又は取引上の書類なり。ローマにては法律家は組織に力を尽し、ゼルマン人も法律上文章を作るコトを学び得たり。而して法律關係の文書を作るコトに力を用ひ之を作るにも只主意さへ明なればよしとせず、潤飾を加へ

て書せり。時として Bible 等のコトを援用せり。而して此の如き文章生ずると共に慣習法自然文書上に表はれ又は其文書は後の手本となり、法律の手本となり。又後世当時の法律研究に好材料を与へり。因て法律史家は Urkunde を以て大切とせり。之等の中尤大切なるは寺院に関する文書なり。此く流行するに付て自然の勢として書式を研究するに至る。之等の書式を集めて種々の書物生ぜり。当時書式に力を用ひしは僧徒にして Latin を以て書せり。尤も当時学問に長ぜは僧なり。而して寺院の記録又は王室の記録には僧徒之に關係す。而して書式は一方に当時の法律の發達を助け又他方には法制史の好材料を与へり。或学者曰ふ。当時の書式は種々の書にある書式と相類すと。乙が書式を顕すに当りて「四十二丁裏」甲の書式を手本とするより同書式に傾く。又各地方の書式統一するの傾ありて、当時書式を登録せしもの甚だ多し。其一二を挙げば Formulae Andegavenses 「アンジュール地方法律文例集」、Formulae Arvenenses (共に第六世の末に出でしものなり) Formulae Marcufi 「マルクルフの法律文例集」、Formulae Turonenses 「トゥール地方法律文例集」等種々あり。日本に於ても昔の法律

を研究せんとせば令、律のみならず書式を集めしものを見て益する処あるべし。日本にて法律の書式のみ集めしもの少し他の書式中に法律書式を散見す。夫等にも益するコト少からず。例「へ」ば輪「翰」墨集要「ママ」、草露伝の如し。則ち貸借文書中には徳政を載するコトあり。徳政なる語は仁政を意味するコトにして鎌倉の初の頃迄ては善事に用へり。後世に大に意味を異にし悪事に用ひ、虚政の如きコト甚しきは暴動のコトに用ふるに至る。例「へ」ば借主が借りしものを弁済せずして債務の關係を無理に消滅せしむるコトに用ゆ。塵塚物語中にあり。之に或人が宿屋に宿りしに近日に徳政の御布令發すと云々……とあり。徳政は足利時代の法文にあれども、書式中にて見ても徳政のありしコトを知るに足る。

〔四十二丁表〕

第廿節 民法

物權法——動産に關しては奇なる現象は此時代に尙家屋を動産とせり。蓋しローマ法にては家屋を土地の二分とし土地の所有權中に含まる。然るにゼルマンにては当時家屋を動産とし別に所有權の成立を認む。家屋は木造にして土地との關係十分ならず、故に右の如き思想行

はる。且つ此時代に動産に関して奇なるコトは当時動産に付て所有権の思想ありしコト論を俟たず。併し法律上夫を防衛するコト十分發達せず因て他人が直接に其動産を所有者より奪取したるトキ又他人が不法に動産物を隠して出さざるトキは法律上訴を起す能はず。故に甲が其動産物を乙に寄託し丙が其物を奪取す、此時に甲が丙を訴ふる能はず。

不動産に関して奇なる現象は所有権移轉の方式なり。抑も之を移轉するに其方式凡そ二種あり。一は German 固有のもの。一はローマ伝来のものなり。前者は例「へ」ば売買の場合に売主買主が共に其地所のある処に至り、立会人の面前にて買主が代価を払ひ、売主は同時に権利の記として手袋を与へ又土地の記として地庁を与へ又は地所明渡の儀式をも行へり。然るに後者は手續簡単にして単に讓渡書「証」文を以て足れりとす。乍併此「四十二丁裏」時代に旧来の慣習勢あり、之を破る能はずして、ローマ伝来のもの單なるに拘はらず広く行はれず。而して其二者の折衷したるもの行はる。之によれば讓渡書「証」文を授受すると共に地片を与ふるコトをなせり。當時に所有権讓渡の契約と物權引渡とは分立せず

して同時に成立す。

債權法に付ては前時代のものと異ならず、此時代にも契約は合意のみにて生ぜず。此時代の契約に二種あり。一は要物契約 (real contract) にして合意の外に尚一方に於て履行あるコトを要す。而して之は概ね売買の如く双務の場合に用ひしなり。一は要式契約 (formal contract) は合意の他に或法廷の儀式を要す。其儀式には当時概ね或物を質入にするを以て儀式とす。

親族法——婚姻に付ては此時代に かんがへ考大に變ず。ゼルマンの古代には結婚の方法は売買の結婚にして男子の払ふ代価は女子の父が女子に付て有する権を買ふ為めなり。其代価は父が己が為に得たるなり。此時代に代価に関する考變じ、男子が払ふ代価は父の為に かんがへ考生ぜり。且つ此時代に結婚の約束と結婚式と分離す。「四十四丁表」此時に予め約束をなすコト必要にして約束なくして男女相對するコトは真の結婚にあらず。併し其式と約束とは同時ならざるも宜し。

離婚に付ては之を禁ぜず、男女共に相当の理由あれば離婚し得たり。然らば夫婦の財産の關係は元より妻の財

産は夫に於て之を管理するも夫の財産となるにあらず。若し離婚となれば夫を返却すべきなり。且つ妻の財産は相当の理由なく又妻の許諾なくしては之を他人に譲渡し得ず。

家長権は当時と雖ドモ法律上盛なり。法律上にては止むを得ざる場合には其子を殺し又売却し得る。併し實際少し。

相続に付ては此時代に於ては明白ならず学者の説紛々なり。因て帰着する処を知らず。Schróderの説によれば、当時代には法律上の相続と合意上の相続とあり。前者の場合には相続者の順位は左の如し。例「へ」ば死者に子孫あれば子孫が相続す。若し子孫なければ其父母相続す。若し父母なきトキは其兄弟相続す。其兄弟なければ其兄弟の子孫相続す。兄弟の子孫なければ祖父母を相続するなり。其他時としては当時代に相当の相続者なければ他人を養子とせしコトあり。〔四十四丁裏〕

第廿一節 刑法

此時代には法律上大に重きを形式に置く。例「へ」ば訴訟手続の上にも儀式を重んじ法律上用ふる語も一定の式を用ふべきなり。同様にて刑法上にも人の意思に注

目するより行為の結果に注目す。若し其結果にして害なければ犯意なきと断じ、行為の結果の害あれば犯意ありしとす。因て未遂犯罪の如きは或る場合の外無罪とせり。又刑罰は結果の大小により定め、同窃盜に付ても其盜品の大小又殺人の時は其被害者の品位によりて其刑罰を定む。刑罰も此時代は多くは犯罪の有様を反射するものを用ふ。例「へ」ば詐^{いつは}りて誓をなせしトキは其の宣誓せし手を切り又は讒言せしものは其舌を切る。則ち反坐の遺習尚存せり。尚時代の刑罰は spiegelnde Strafe 「反映刑、同害報復もその一種」と云ふ。而して刑罰の方法に至りては残酷なりし。則ち死刑にも種々の方法ありて、例「へ」ば絞首斬首は元より火刑、溺刑、馬裂きの刑、石にて打殺し又は車輪にて引き殺せし刑あり。其他体刑ありて手足を切断し又は鼻耳を切り或は眼目を掘出せし時のコト行はる。〔四十五丁表〕

第廿二節 訴訟手続

訴訟手続に付ては詳く言へば煩雜に渡る。大要を述べん。

1. 第一尋常の手続は当時代には大に変せしコトありて放任主義衰へ干渉主義行はる。例「へ」ば召喚手続は古

代は原告自ら之をなす。当時代には原告の出願を俟て判官自ら之をなす。右の召喚手続終り原被告出廷せば弁論を行ふ。而して其弁論に付ては当時尚儀式を重じ、原被告「告」共に論弁の際其儀式の語を誤るべからず。当時の諺にも *Ein Mann, ein Wort* 「男子の一言、金鉄の如し」と云ひ、同語を繰返す能はず。又以前答弁は原告自ら被告に命ぜしも当時代には判官自ら之を被告に命ず。而して相手の弁論終りて裁判官判決を下す。而して右の判決下れば相手其判決を踐行するコトに付て誓約をなす。尤も判決の下らざる前に *Rachinburgen* 「ラヒンブルゲン、判決発見人」は判決案を作り其案中に当事者が不満を抱くものあれば批難するコトを得たり。之を *Urteilschelte* 「判決非難」と云ふ。其批難には主として立案か法律を曲けしコトを批難するなり。時としては批難者と被批難者との間に決闘等の手段により是非を決せしコトあり。又判決によりては時として当事者に立証を命ずるコトあり。通常判決に於て何人が立証の責任を負ふか又は立証の手段期日場処、事実等を掲ぐ。立証の責任は被告之を「四十五丁裏」負ふなり。則ち *Siegel, Brunner* 氏は此説を称ふ。併し時としては原告之を負ふコトあり。之れ皆

判決に定ける処なり。

立証の手段には種々あり先づ当事者の宣誓をなすなり。而して時としては当事者一人にてなすコトあり。時としては宣誓を助成 (*Eidhelfer* 「宣誓助成者」) するものを要するコトあり。而して此の *Eidshelfer* を用ふるトキには事件によりて其数一様ならず。事件大なれば *Eidshelfer* の多くを用ゆ。又時としては証拠人の宣誓を用ふるコトあり。而して証拠人に付ては窮屈なる規則あり。例「へ」ば *Urkundezugen Gemeindezugen* 等あり。又立証の手段として *Gottesurteil* なるものを用ふ (神断)。ゼルマンの古代にもありし。此時代には寺院の影響を受け盛となれり。之には種々のものあれトモ大別すれば *einseitiges Gottesurteil*, *zweiseitiges Gottesurteil* あり。前者は立証者一人にてなす神断、後者は相方共になす神断なり。而して後者は例「へ」ば *Zweikampf* あり (*Urteil durch Kampf, pugna duorum, duellum*)、決闘にして人種により異なり馬上になすなり。又徒歩にてなすあり。又武器も刀剣又は鎗を用ひしむ。而して其勝敗は必ずしも命を落さざるべからずと云ふにあらず。一方が疵を被^{しうむ} 「四十六丁表」其血が地上に滴るか又は一方

は疲れて戦ふ能はざるに至るか、若くは武器を地上に落とし戦ふ能はざるに至るか、而して少年、婦人、老人、不具者、身分の重きものは決闘に加はらず、此く人によりて制限あり。又 Kreuzurteil (iudicium crutis 十字架試) あり。此場合には原被「告」が或十字架の側に立ち手を拳げ、若し一方か疲れて動くか又は手を下れば敗となるなり。einseitiges Gottesurteil には Feuerprobe (iudicium ignis, probatio per ignem 火試) あり。之れにも種々のものあり。或時間火中に手を入れしむるあり、又焼柴の中を歩行せしむるあり、或は焼金を握り或距離を歩行せしむる方法、或は焼金の上を歩行せしむるの方法あり。又 Wasserprobe (iudicium aquae 水試) あり。此中にも熱湯にて試すものと冷水にて試すものとあり。熱湯にて試すものは日本の盟神探湯に類す。則ち釜中に指環又は石を入れ湯を沸騰し之等を探らしむるの方法なり。之を Kettelfang, Kesselfang 「盟神探湯」, iudicium aquae ferventis ヲ云ふ。冷水にて試す方法を iudicium aquae frigidae と称し、此方法は奇なるものにして先づ人を裸にして之を縛り水中に投込む。然るトキに其人の浮沈によりて定む。此時代の考にて水は浮上を嫌ふ。「四十六

丁裏」故に浮べば罪あり、沈めば罪なし。其他種々のものあり。例「く」ば iudicium offae 「小麦粉団子、麵麴判断」ありて、パン、バターの或分量を神に供へ之を吞ましむ。以て試すなり。其他 ius feretri 「棺桶権」(Bahrrecht, Bahrprobe) あり。多くは人の殺害されし時に立証の手段として用ふ。此時に死体を棺に入れ、其人を殺せると嫌疑を受けし人を嚴格に其死体に手を触れしむ。就中臍の辺に触れしむ。当時の考にては犯罪あれば死体の手を触れたる処より出血し面相變ずると。其他 Losurteil 「籤判断」なるあり。余り行はれざりし。其他証拠の手段として書類を用ゆ。此時代に書類によりて証拠力を有せざるあり。争ふべからざる証拠力あるは王室の文書なり。之に對し批難せば重罰に処せらる。而して当時奇なるコトは判決内に立証の手續掲げ其手續を踏むなり。

執行に付ては、当事者間に約束履行の催促をなし、屢々するも被告にては更に其約束を履行せざれば、執行し被告の財産を差押へ原告をして債権を有せしむ。若し其財産不足なれば、被告をして原告の債奴とするなり。

2. 現行犯に関する手續——若し現行犯人ありしトキ

は犯罪者を追放するものに「四十七丁表」於て直に其者を呼はる。然るトキに何人にも呼声を聞きたるものが現処に表はるべきなり。而して犯人を当時は自由に殺すコトを得たり。併し此時代には通常裁判官のもとに引出す。固より召喚手続を要せず又立証手続は犯人を捕へしものと共に宣誓して之をなす。尤も犯人を捕へたるとき裁判官立会となりしトキは立証を要せず。右の場合には通常死刑を科す。

3. 王室の裁判処の訴訟手続——当時代には *Volksgericht* の外に *Königsgericht* なるあり。此処には訴訟手続は尋常の訴訟と相似たり。併し多少異なる処あり。一二例を示せば証拠人の如きは *Volksgericht* にては当事者自身に之を差出す。 *Königsgericht* にては証拠人は判官自ら之を選ぶなり。且つ証拠人の申立に対し当事者が批難する能はず。又 *Volksgericht* にては法廷に出廷するには当事者自身なり。 *Königsgericht* にては代人を出廷せしむるを得たり。

第三章 中世紀

第一節 独乙国の分裂并に其国勢の略史

已に前時代の講義に述べし如く八四三A.D.に有名な *Vertrag von Verdun* [四十七丁裏]なる条約生じ之によれば Lothar に Ludwig der Deutsche, Karl der Kahle の三人が *Fränkisches Reich* を三分し各一部分を得たり。Lothar は *Mittelfranken* を享有し L. der Deutsche は *Ostfranken* を得 Karl der Kahle は *Westfranken* を得たり。之より主として述ぶるは *Ostfranken* のコト多し。Ludwig der Deutsche の支配せし *Ostfranken* 又 Karl の支配せし *Westfranken* は *Vertrag* の出来し頃分裂するの徴候あり。例「 \hookrightarrow 」ば言語習俗異なるを以てなり。併し多少両国のものは兄弟の如き思をなし。併し Lothar I の二子が死亡せし後は Ludwig der Deutsche 并に Karl der Kahle の二人にて Lothar I の支配せし *Mittelfranken* を分配するに至る。此に於て *Ostfranken* の範圍大なり。Ludwig der Deutsche の死後は其子の Karl der Kahle が即位し一時は *Ostfranken* 王位をも兼ねり。併し此王の廢せらるるに當りて Ludwig der Deutsche の孫に當る Arnolf von

Kärnten を以て王とせり。然るに Arnolf の子に Ludwig [das] Kind [四十八丁表] なる人あり。此人の死するに当りて Ostfranken については Karolinger の王家断絶するに至る。此に於て独乙国も分裂する。勢益確定するに至る。之れも Vertrag の時已に Ostfranken と Westfranken とは両立する能はざる徴候ありしなり。併し其両方共に Karolinger 王家の王を戴く。故に両国は兄弟の恩をなせしめ Ludwig der Kind の死後 Karolinger の王家絶へしを以て兄弟の意思薄らげり。

独乙国内に於ても十分の統一殆んどなし。独乙国内に属する種々の人種が多少独立を計る傾あり。又其人種には各有力者ありて勢を得んと計れり。故に独乙国内は英雄割居の有様をなす。例「へ」ば Saxen, Franken, Bayern, Schwaben 等大に勢力を有せり。尤も Fränkisches Reich の王も国内の統一に力を用へり。特に Karl der Große は大に力を尽し為に Fränkisches Reich も統一に傾けり。併し Fränkisches Reich に属する人種は機会あれば独立せんとせり。因て王室の衰ふると共に此等の人種は分裂の状況となり、Ludwig das Kind の頃 Saxen に Stammesherzog [部族大公] なる

ものあり、勢力を振へり。故に王位に即くにも諸人種 [四十八丁裏] より出るに至る。丁度 Ludwig das King の死するに当りて、一時 Franken の Herzog なる Konrad I は王となり、此後又 Saxen の Herzog なる Heinrich I が 919 A.D. に於て独乙国王となれり。然るに其子に Otto I ありて此頃には独乙法制の歴史上に多少重大なる関係を有する原則二条定めり。されば Otto I が独王となる時に Karolinger 家を相続する名義にて王となれり。又 951 A.D. につ Italy 王位をも兼ね就中 962 A.D. には独乙皇帝の称号をも兼帯せり。故に一方にて誰にても独国王の位に即く。人は名義上 Franken 人となること云ふ。原則他方にては更に重大なる原則則ち独国王となる人は兼ねローマ皇帝の称号をも帯ぶこと [と] なり、之れ尤も独法制史上に大関係あり。之より前 Karl der Große の如きローマ皇帝の称号を帯べり。因て独国人は独国王が已にローマ皇帝の称号を帯ぶ。故に独国はローマ国の後を継ぎしとの考を有し、又独羅両国が種々の点にて異なるに拘らず、ローマ法は独法なりとの考を抱き、後漸にローマ法、独国に入り、Otto I 頃より Das Heilige Römische Reich deutscher Nation なる

の「四十九丁表」成立つに至れり。Otto I後は其子孫たる Otto 第二世第三世等 Sachsen 人にして独国王たるもの多し。併し独国は微々として振はず。1024 A.D.に至りて Franken 人の Konrad II は独乙の国の国王となり、1125 A.D.迄は凡て Franken 人は独乙国王となれり。

1125 A.D.には一時 Sachsen 人の Lothar III が立て独国の国王となれり。又1135 A.D.には Schwaben 人 Konrad III が独国王となれり。処で Konrad III の家系は Hofenstaufen 家にして家系の人々が相続き一二五四「年」頃迄独国王となれり。此系には Konrad III の後 Friedrich I, Heinrich VI, Phillip von Schwaben, Friedrich II 等の独国王あり。併し其間独乙の王室は振はずして、皇族僧徒俗人間の豪族が大に勢を恣にせり。1254-1273は独乙の王室は殆ど有しとも無きが如く国王も当時の豪族等が党を結び、各欲する人を王とせり。所謂 Interregnum 「大空位」の世となれり。則ち二王ある有様となれり。詳言せば、一派の貴族は Friedrich II の縁者なる (Erzbischof[?]) Richard von Cornwallis にして英国の Henry III の兄弟に当る人なり。之を王とせり。此派の豪族中有名なるは「四十九丁裏」、Erzbischof

von Mainz, Erzbischof von Köln, Pfalzgraf von Rhein, Herzog von Bayern 等なりし。又他の一派の豪族は之に反し Staufen 家の Phillip 王の孫に当る Alfons von C[K]astilien 「カスティリヤ王アルフォンソ十世」を挙げて独国王とせり。之等の豪族中有名なるは Erzbischof von Trier, Herzog von Sachsen 及び Markgraf von Brandenburg 等の人々なりし如く、此独国内に一時二王ありし。併し此等の国王は独乙の政治に付て冷淡なりし。彼の Richard の如きは狭き十五年間に独乙に來りしコト殆んど四回余なりし。Alfons の如は一回もなし。

Interregnum 「大空位」時代に国民の心服せし王なり。又豪族は恣に跋扈せり。

1273 A.D.頃に又種々の家系の人々は代りて国王となれり。例「く」ば Rudolf I (Graf von Habsburg und Kyburg) が1273-1291国王となれり。Adolf von Nassau は Erzbischof von Mainz の縁者にして1292-1298、Albrecht I von Österreich 也 Rudolf I の子にして1298-1308、其他 Heinrich VII von Graf von Luxemburg 也 1308-1318迄独国王なりし。結局此時代には種々の家系の人々を選び「五十丁表」王とせり。之は当時の豪族等

は王室の勢力を剥く計画なりし。則ち王が世襲の有様となれば豪族等の不利なる故に之を打破る有様なりし。而して Henry [Heinrich] VII の後には Sieben Kurfürsten (Seven Electors) [七選帝侯] の間に種々独乙国王の選定に付て異論あり。再び一国中に二王あるコトとなり。一派の人々は Luxemburg 派の人々は Ludwig von Bayern [→ Ludwig IV] を王として、又 Habsburg 派の人々は Friedrich von Österreich を王とせり。然るに 1347 A. D. には Karl IV が Luxemburg 家より出て独国王となれり。然るに国王の時に一法律表はる (一三五六 [年] に制定せらる)。之による時は国王の選挙を司る人が定めり。国王の選挙は 7 Electors にて司るに至る。此 7 Electors 中には僧徒及び俗人を含めり。Erzbischof von Mainz [マインツ大司教]、Erzbischof von Trier [トリア大司教]、Erzbischof von Köln [ケルン大司教] 僧徒にこして König von Boehmen [ボヘミア国王]、Pfalzgraf von Rhein [ライン宮中伯]、Herzog von Sachsen-Wittenberg [ザクセンヴィッテンベルク公]、Markgraf von Brandenburg [ブランデンブルク辺境伯] は俗人界の人々なり。

右の Karl IV の後には其子 Wenzel が續て国王となれり。併し此時に Kurfürsten は Wenzel を廢して Ruprecht von der Pfalz を以て独国王とせしが [五十丁裏]、Ruprecht の後は Sigismund 即ち其後は Albrecht II von Österreich が国王となれり。其後は Habsburg 家の人々は相續きて国王となり、Maximilian の時に至りて制度の上に種々変革を加へしコトあり。其中尤も有名なるは Kammergericht 設定せらる。之はローマ法継受の上に多少関係あり。

第二節 国王

独乙国の版図の上より見は大に拡張せられ Böhmen, Italy, Burgund 等は兼併せられ、国は大に弘大となれり。併し王室の勢力は此時代に却て衰へり。而して Fränkisches Reich と此時代とは大に王位に即く人の上にて異なり。Fränkisches Reich にては王族定り、其家系の人にあざれば王とならず。之より人民が選挙せしコトあり。併し何れの家系の人にも宜しと云ふにあらず、或特定の家系の人を選ぶなり。故に世襲の有様なり。此時代には王位世襲の有様衰へ甚しきは王の廢立は少数の豪族の恣になれり。其初は此時代にも帝王を人民

か選挙せしコトあり。併し實際は先づ豪族等が其欲する人を王と定め一般人民之に雷同するに過ぎず。併し時を経るに従ひ豪族中「五十一丁表」にても王を選挙する人定め、7 Electors 起れり。而して此の Fürsten は歩を進め遂には国王を廃立する権を得しとし遂には国王の廃者に付ても Fürsten の恣となれり。此時代に世襲衰へしも

国王たるべき人が自ら身体健全又は其人は自由を有する人ならざるべからず。其他其父母の婚姻正く或は刑罰を受けし人にては不可なり。又独国王になる人は独国王なると同時にローマ帝の称号を兼帯す。故に一方にて Aachen にて独国王の即位式を行ひ又ローマに於てローマ皇帝の即位式を行ひしコトあり。従て独乙王にしてローマ皇帝の称号を兼ねし人は Romanorum Imperator Semper Augustus なる称号を用ゆるに至れり。当時の国王は名義上特権ありしも、其実際に勢力微々たり。併し当時人民の一般に有せし思想に奇なるものあり。則ち独国王は元より凡俗界の長なるも、一方には耶蘇教徒を司るものなりと。蓋し当時人民にはローマ法王は宗教界の長として宗教界を監督す。併独国王はローマを相続す。故に宗教界をも保護すと。因て独国王はローマ法王をし

て己をローマ帝の位に即かしむるコトあると同時に他の一方に宗教のコトに關係を有す。例「へ」ばローマ法王の選挙のコト、邪教撲滅のコト又は耶蘇教徒「五十一丁裏」集合のコト等に關係す。

第三節 官職制度

当時代に官職中尤も高貴なるは Erzkanzler にして Erzbischof von Mainz の如きは其職を兼ねしコトあり。Erzkanzler の起は古く Merowingier 時代に referendarius (cancellarius) なるあり、之より起りしなり。之は王室の秘密会の長にして王室の印璽文書を保管し勢力ありし Karl der Große 後は通常 Kanzler (notar) 「書記」と称し、Rudolf [→ Ludwig] der Fromme の時には Erznotar 「書記官長」(pronotarius, summus notarius) summus cancellarius と称し、此職には僧徒任ぜらる。其後 Erzkanzler 「式部長官」と称するに至れり。併し此職も尊称の如く用ひられ實際にては事務を司らず。事務は却て Vicekanzler 司れり。其他 Pfalzgraf は此時代にもあり。併し其名はありしも其実異なり一種の地方官の如し。其中には大勢力を有するあり。例「へ」ば Pfalzgraf von Rhein の如し。其他前時代にありし

Marschall [式部長], Schenk [献酌侍従], Kämmerer [侍従長] ありし。此時代には変遷ありて多くは世襲のものとなれり。例「へ」は Marschall は Herzog von Sachsen- [五十二丁表] Wittenburg, Schenk は König von Böhmen, Kämmerer [侍従長] は Markgraf von Brandenburg の如し。其代官も次第に世襲となり且又職務を執らず、王は他に人を命じて事を取扱はしめ、Marschall, Schenk, Kämmerer は或儀式上事を採るに過ぎず。

第四節 Lehnswesen

Lehnswesen は実は大に流行せしは此時代なりし。併し甚だ錯雜せり且つ由来に付ては前時代に述べり。只此時代に大に流行せしに付て人々の間に広く beneficium の關係を生ずるに至る。従前の帝王と臣民との關係を失ふに至る。同時に Senior Vassal として与えしものは土地に限らず、種々のものを与ふるコト流行せり。例「へ」は官職の如きは世襲となり之を beneficium として与へしコト流行せり。

第五節 Fürsten

Fürst は同名なるも時代により其中に含まるるもの異

なれり。古きは [五十二丁裏] princeps を含めしも、此時代には Fürst [en] の帝王に直隸せしものにして且つ Graf 以上にして土地を支配する職を帯ぶるものを云ふ。詳言せば Herzog, Bischof [主教], Äbte [大修道院長], Pfalzgraf [宮中伯], Markgraf [辺境伯] 其他帝王に直隸せし Graf を云ふ。

第六節 comitatus (Grafschaft)

Grafschaft に付ては前時代の時に述べたり。此事柄が此時代に大に変ぜり。則ち此時代には Grafschaft は行政区画として意味なきものとなれり。而して右の如き comitatus の制度の乱れたる原因中尤も重なる端緒は寺院の影響なりし。曾て述べし如く、寺院にては此時代に多くの領地を有し immunitas (免除) の制の行はるに至りて寺院にても其領地に付て immunitas を得るに至り寺院は其領地内の寄住人等に関して裁判上種々の事柄を管轄するに至れり。寺院の方にては其勢を得し為め本来凡俗界の裁判所に帰する事柄も寺院は之を管轄せんと勤めり。俗人も寺院の裁判所に訴へ出るの傾あり。之れ此時代には寺院の勢力と共に寺院の制度整ひし有様となれり。因て王も時としては寺領外にある人民 [五十三丁表] と

雖ドモ寺領の近傍に住する人民に付ては寺院に裁判上の管轄を許せしコト少からず。故に当時 Graf ありて、其管轄内所謂 Graf, comitatus に属する人民も裁判上寺院の管轄を受るに至りしを以て comitatus は本来の意味を失ふに至れり。同時に此時代には Graf が漸々職を以て

一種の財産と見做し他人に譲渡すコトあり。結果として時としては一人にて多くの comitatus に属する土地を有する形となれり。蓋し此時代にて官職には世襲のもの多くなれり。同時に Graf の職も次第に世襲となれり。之れ一度一人を或官職に任ずれば人情として其職を子孫に伝へんとし又 Graf の如きは多くは其土地の人を以て任ぜり。則ち其土地に名望ある人なり。故に其土地の人民と多少親密なる関係あり。且つ Graf となりし以上は其土地の人民と Graf となり、人と尚更密着なる関係を生じ、土地の人民も其土地に明なる人を Graf にするを望む。故に次第に世襲となれり。然るに Lehenwesen の流行と共に官職を以て財産として人に与へしコトあり。又 Graf やか beneficium として人に与へるコトとなれり。此くの如くなれるを以て Graf は従来の有様を改め一種の財産と認めり。此くなりし以上は Graf の職を他人に

「五十二丁裏」譲るコト起り得べきコトなり、為めに一人にて多くの Graf を有す。然るトキは自然 comitatus は乱れざるを得ず。因て comitatus は此時代に用をなざるに至れり。

第七節 Reichstag, Hoftag

之は集会の名にして Reichstag は大なるものにして Hoftag は小なるものなり。Reichstag は又 generalia placita とも云ふ。此時代に Reichstag に関して其制度充分整ひしにあらざり。併し会員の如きは Fürsten, Graf (Fürsten の部類中に入らざる Graf) 政府に直隸する Stadt より出る議員よりなれり。則ち其時代の有力者より成り国民一般会員にあらざり。而して会員を召集するコト及び其場処時日等として選定するコトが国王の自由なりし。而して此の集会は王の参考に供する為に事を議せしに過ぎず、此の集会にては重大なる事柄を議し其事柄の如きも一定せず。併し開戦媾和立法等の事柄を Reichstag の議に掛く。併し後には王室の勢力衰へ Fürsten の勢増すと共に、帝国の大事件は Reichstag を開き、必ず議せしむべきコトとなれり。故に王は従前より大に束縛せらるるの形「五十四丁表」なり。

Hoftag:——当時独国王は Reichstag より小き集會を催す。則ち Hoftag なり。之については Reichstag の下調べ其他小事件を議せしなり。

第八節 帝国の財政

先づ第一に帝国に別に所領地ありて其中より得る収入の如きは帝国の財源の一をなす。併し此収入も時と共に減少せり。則ち国王より帝国の所領を他人に譲与へしコトあり故に減したり。次には租税。則ち道路橋を通る時の税なり。其収入の如き又当時財源の一をなす。併し此税より得る利益の如きは時と共に大に減少す。則ち此の如き税を課する權利を国王より往々他人に譲り典べしコトあり。結局帝国の財源は日を追ふて減少す。

貨幣鑄造の事柄は大に利益ありし。併し此権の如きも往々他人に譲与せしコト少からず此点に付ても帝国の収入減せり。但し此権を他人に与らるるに付ては此の時代に Fürsten 等自ら貨幣を鑄造するもの少からず其結果諸方に種々の貨幣用ひられ大に混雜せり。因て貨幣に關し種々の法律定めらる。

採鉞 (Bergregal) [鑛業權] の權は本来は国王の特權なりし。因て採鉞は財源の「五十四丁裏」一なりし。併

し国王より他人に譲与せしコト少からず。

Judenschutzrecht (猶太人保護權) は今日にても処によりては Judea に対しては失礼の事柄をなすコトあり。之は古くよりありしと見ゆ。此時代にも Judea を残酷に取扱へり。此時代にも似、仏より独に移住するもの多し。併し Judea 人を悪むより財産身命危し為に帝国の歳入を減す。因て相当の金錢を取り Judea を保護したり。

其他 Geleitsrecht (商人を護送する權) は帝国の行政のコトか挙げらざる警察のコト等も不完全なりし如し。商工の旅行の場合には商品を携ふ。故に盜難に懸るコト多し。故に王室も財政困難なる時なる。故に之を護送し相當の金錢を払はしめ帝国の財源の重なるものをなせり。

其他罪人の没収物又は相続者なきもの帝国のものとなり財源の幾分をなす。

第九節 帝国の兵制

兵制は此時代に異なれり。Fränkische Zeit には Merowinger 時代の人民は兵役の義務を有す。Karolinger 時代にても自由の人民は「五十五丁表」Graf 又は senior に従ひ戦場に出でり。然るに此時代に至りては Graf は其職漸々世襲となり地方の人民に対し

恰も senior と同位地に立つに至れり。此に於て帝国の兵力は Fürsten、Graf 等が出す処の兵士より成り其出兵の人数は或は先例或は条約等により定り全国通じて一様ならず。加之漸々戦争の仕方の変遷よりして多くの騎兵を用ふるに至る。故に兵士は通常資産あるものならざるべからず。則ち兵士は多少土地を有するものなり。此の如く騎兵の流行よりして Ritter なる階級生ずるに至れり (Knight)。蓋し騎兵たるものは漸次互に相結托して一種の組合を組織し次第に騎兵の制度起れり。Ritter たるものも其家系定るに至れり。且つ従前の兵制の破れたると共に雇兵を用ひしコト往々ありし。

第十節 Landesherr, territorium (領主、其所領地)

此時代には多くの土地を有するもの増し就中一旦地方の役人たる人々も其職を次第に世襲とし地方に於て大に勢力ありし。而して其地方の人民に對し自ら裁判権を得る。加之之等の人と地方の人民との間には senior と vassal 「五十五丁裏」との関係を生し其人民を率ゆ。且つ国王より Geleitsrecht, Münzrecht (貨幣鑄造権), Bergregal 等を譲受け其地方に於て一種の国王たるの状況となれり。此に於て Landesherr 生ず。而して之等の

領主に於て多くの所領地あり。其土地の上には beneficium として独乙の国王より受けしものあり。日本語にては恩賞の地と訳して可ならん。其他種々の手續を以て得たる地あり。之等の地は種々の用に供せり。例「へ」ば其土地の一部を自分の用に供し領主の居城園庭等とし其他の部分をば其役人従者の様なるものに与へし地もありし。又或部分は種々の賦役に對し寄住人に貸与せしコトありし。

第十一節 領主の家政及び其役人

領主は夫々其下に役員あり。其役員は王室に用ひしと同一なる名称を称ふるもの多し。例「へ」ば Marschall, Kämmerer, Truchseß, Schenk ありしは、之等は王室の役人と相似て大抵世襲となり、何れも Landesherr より附置「扶持」せらる。而して其司る処は Kämmerer 領主の財政を主として司れり。従て領主の領地よりの収入若くは貨幣鑄造人、市場并に商人に關係するコトをも司れり。 [五十六丁表]

Marschall は廐長にして領主の廐のコトを司る。併し領主の軍倫警察のコトをも兼ね司れり。Schenk, Truchseß は小事を司る。Schenk は庖厨のコト、Truchseß

は領主の酒造のコトを司る。此等の役人の分掌せしコトは今日明ならず右の如く種々役人ありしも其家財のコトに關し重大なるコトは諸役人相會し一の評議會の如きものをなし議決し加之極めて重大なるコトは領地内の住民を會し其議に掛けしコトあり。

第十二節 Stadt (市府)

此時代には又一種の制度行はる。Stadtの由来に付ては歴史上難問にして學者の研究に苦み種々研究せしもの少からず。Sohnが小冊子を書しStadtの沿革を論ぜり。之は有力の説にして且つ自己の意見を書せり。Stadtの基はMarkt (market) と密着の關係あり、之より變遷してStadtなりしならんと。Marktは其基は古くしてFränkische Zeitにもありし。Marktの目標としてcross (十字架) を立てしコトあり。此事柄が、StadtがMarktより變ぜしとの事柄に好材料を与へり。Fränkische ZeitについてはMarktはありしも臨時に開きしなり。永久「五十六丁裏」ならず。故に其目標の如きも開期毎に之を立て永久に立てしにあらず。然るに第九世紀頃には其事柄が變じて永久にMarktを開くコトなり。目標を永久に立つるに至る。此に於てMarkt變じて

Stadtとなりしなりと。而してMarktに十字架を立てしは意味ありし。宗教に關せしにあらず。蓋しMarktに十字架を立てしはWeichbildとして立てしなり。而してWeichbildとはBurgbildと云ふコトにしてBurgはcastle (城) としてBildは目標なり。故に城の目標として立てしなり。然らば城とは何れの城なるかと云ふに王城を云ふなり。而してMarktに十字架を立てしは其のMarktに王が臨むコトを意味せしなり。則ちMarktを王城に準じたるなり。其十字架の本とは何なるかと云ふに旗なりし。然るに旗竿のみ残りしものなり。而してMarktをBurgに準じたるコトは法律上重大なるコトなり。王の居城は通常の場合と異にして厚く安寧を保護す。例「く」は居城にて犯罪人あれば更に重く罰せしなり。因つMarktをBurgに準ずればBurgの如くMarktを法律上厚く保護す。故にStadtに於ては又自ら裁判所を別に設けStadtに關係ある事件を此裁判所「五十七丁表」にて取扱ふ。而してStadtは外人の干渉する能はず一種の制度行はるに至れり。

第十三節 法源

第一款 第十二世紀—第十三世紀頃の有様

第一項 独乙国の有様 — 此時代に社会の有様變じ法律も亦變せざるを得ず。先づ法律の有様を知らんとせば当時の裁判所の有様を研究する必要なり。而して當時裁判所に二あり。一は寺院の裁判所。二は風俗界の裁判所なり。宗教界の裁判所に於て寺院に関するコトは勿論其他凡俗界に関する事柄をも管轄せしコト少からず。例「へ」ば婚姻遺言・誓約を管轄せり。然らば寺院にて如何なる法令を適用せしかと云ふに当時主として適用せしは *Commonisches Recht* (*Common law*), *Römisches Recht* 等なりし。然るに第「十」二世紀頃より種々寺院の法令を集めし著書生ぜり。例「く」ば *Decretum Gratiani* 又総称名なる *Päpstische Decretalensammlungen* と云ふものを標準して裁判せり。之等の書は寺院の法律書として大切なるものにしてローマに於ける「五十七丁裏」*Corpus Juris Civilis Decretum Gratiani* の如く主として研究せり。先づ *Decretum Gratiani* は Italy 人 *Gratianus* なる僧徒の著せしものなりし。此書を *Concordia Discordantium Canonum* と称せり。今日にては普通に

Decretum Gratiani と称するなり。Bible、教徒集会の議決、ローマ法王の判決等種々の中より拔萃して登録せり。極めて寺院の法令を研究するに便なり。然るに *Gratianus* の此書を著せし原因は、氏は Italy にてローマ法の再興時代に生れし人にして、Bologna の学校の有様を見れば、講義に *Justinian* の法典完全し且つ便なりしも、寺院の制度盛にして且つ研究する必要あり。然るに *Justinian* の法令の如く完全なるものなし。因て寺院に付ても此の如き便宜の書を著はさんとし遂に此書を著はせり。而して世間に行はれ世人に賞賛せられ学校にても此書を用ふるに至れり。或人の説にては *Gratianus* は此書を著はせし時 *Justinian* の法典、就中 *Digesta* に准じて作りしものなりとの説をなす。或は然らに此後寺院の法令を集めしもの多し。皆な *Justinian* 法典に准ずるコト多し。〔五十八丁表〕

päpstliche Decretalensammlungen には種々のものあり。例「ば」1) *Decretalium Gregorii papae IX compilatio* あり。此書は或学者の説にては *Justinian* 法典中の *Codex* に准じて作りしものなりと。此書は *Gregor IX* が *Raymundus de Pennaforte* 氏に命じて作りしなり。而

して Gregor IX 并に先代の命令を集録せしものにして 1234 A.D. に発刊す。之等のものは第十三世紀迄に出来しものなり。又 2) Liber sextus decretalium Bonifacii papae VIII あり。法王 Bonifacius が 1298 [A.D.] に発布せしめたる寺院の法令集なり。而して前書 Gregor IX の decretalium の修遺 [拾遺] する精神にて作りしものなり。之等は十二世紀頃迄に生ぜしものなり。其他に Clementis papae V constitutiones (Clementinae と略称す) あり。Clemens V が 1313 [A.D.] に作らしめし寺院法令集なり。之は Justinian 法典中 Novellae に准じて作りしなり。寺院の法令に付ても Justinian の法典に比較するもの生ずるに至る。之が後に Corpus Juris Canonici の基をなすものなり。之等の法令集主として寺院に用ひしも漸々凡俗界 [五十八丁裏] の裁判にも影響を及ぼせしなり。

凡俗界の裁判所は、(1) 普通裁判所、(2) 特種の裁判所に分る。前者は所謂 Gericht にして日本の古の武家の起りし時に国王の治むる処の国衙に似たるものにして帝国領の地方地方にある裁判所又 Stadt の裁判所等なり。之等に用ひし法律は Volksrecht なり。蓋し此時代にて

も属人法律主義存し人種により法律を異にせり。併し戦争の結果人民は一般に無学なり。而して Volksrecht は Latin 語なり。故に無学なる人民之を研究する力なし。故に Volksrecht あるも成文法として人民知るものなく不成文法として人民の脳裡に入る。併し寺院にては少しく異なり。又制度異なり。僧徒中に学者あり。又学材あり。僧徒は勿論家系のよき人は此に学びたり。故に僧徒中には成文法を理解するものなきにしもあらず。一般人は無学なりし。特種の裁判所は多くの土地を豪族中に有する人あり。其人々は其に住する人民の事件に付ては其領地の裁判所にて裁判す。之等に於て又一種の法律成長するに至れり。其法律を Hofrecht と云ふ。

第二項 Italy

Otto I 頃より Langobardi は独乙に属す。而して此の地方の裁判所にて応用せし [五十九丁表] 法律は二種あり。1. Römisches Recht 2. Langobardisches Recht なり。前者は十二世紀頃に有名なる Bologna の学校にてローマ法を研究せしコトあり。其頃よりローマ法の学問は Italy を初め歐洲に広れり。又後者に關しては Rothari 王が第七世紀に Langobarden の法令を明文に登載せし

よりの続きとして Grimoad, Liutprand, Ratchis, Aistuph [Aistulf] 諸王の時補正を加へしもの生ず。而して右等の法律を合載せしものあり。之に二種あり。1. 編年体に法令を集録したるもの。2. 秩序を立て学術的に集録せしもの。則第一種は Chronologisch geordnete sammlung、第二種は Systematische Sammlung なりとす。

右二の法令集録中前者は古し。併し古きものも第九世紀に出来たり。彼 Lombarda の書 (Liber Langobardae) の如きは第十一世紀頃に出来せり。此の法令集は独り Bologna の学校に使用せられしのみならず十二世紀—十六世紀註釈せしもの続々出てり。因て十六世紀頃迄 Langobarden の裁判所に応用せられしコト推測せらる。□註釈家中有名なるは Aripbrand 氏の著書なり。氏は Bologna 学校の大家たる Irnerius 氏と同時代ならん。而して「五十九丁裏」氏の Langobardische [s] Recht の如きは多少ローマ法の影響を受けし痕跡ありと。此後 feudal law (Lehnrecht) に関して法令集あり。Libri Feudorum (Libri Feudorum, usus Feudorum, constituciones Feudorum, lex Feudi) 書は Justinian 時の諸法典を集めし。

Corpus Juris Civilis 中に合載せらるるなり。Corpus Juris Civilis 中には種々あり其大抵の中に liber Feudorum を合載せしも後には Corpus Juris Civilis 中には Justinian 時の法典のみ掲ぐるに至れり。以前の如く liber Feudorum を記さず。独りに Römisches Recht の継受せらるる時は Justi[nian] 法典と共に liber Feud[orum] をも継受せり。併し其後法律の歴史の研究盛んとなり始源に遡り何れの法律にても純粹なるものを研究するの傾あり。ローマ法を研究する人より見れば Justinian の法典のみは良けれどモ他の者の混ざるは玉に疵あるが如しと云ひ liber Feudorum を除くに至れり。liber Feudorum は誰の作なるか判然せず ZoephII, Heinrich] の説にては一人にて成りしにあらざる多年数人の手を経て作られしものならんと。此書は Latin を用ひ又ローマ法の成文を援用せり。故にローマ法の影響を受く。恐くは一〇九五「年」後に出来せられしならん。「六十丁表」之にも註釈を書せしもの少からず其中有名なる人多し。liber Feudorum [を] Hugolinus de Presbiteris (+1233) 氏は初めて Corpus Juris Civilis 中に合載せしコトあり。之を例として liber Feudorum

をも合載するに至れり。之を以て見れば此書の如き大に主張せられ、Justinian 法典と比肩せらる。因てローマ法の独乙に流行すると共に *Liber Feudorum* を研究し、ローマ法と共に受継せらる。

第二款 Sachs[en] の法律 (Sachsenspiegel)

此時代に法律は概ね不成文法の形にて存す。又地方にてはローマ法流行するの傾あり。之よりして *Sachsenspiegel* 生ず。併し法律が不文の形にて存すれば法律あるも如何なる箇条あるか、其範圍の如きは漠然として判明ならず。故に法律によりて事を実際処するに於て大に述ぶコトあり不便なり。其不便は社会の未開にして其の現象の単純なる時には之を感じざるも漸々社会進み訴訟事件増すに従ひ之を感じるコト多し。故に此時代にも人民に於て次第に法律の集録書を望むは勿論なり。因て学者中 *Sachsenspiegel* を作らんとするもの生ずる。恃むに足らず又ローマ法流行する「六十丁裏」に至り。Bologna 学校は大に尊び古今唯一と考へり。併しローマ法は独乙より見れば異国に成長し又時代を異にして生ず。故に或部分の人はローマ法を尊ぶに係らず人民中にローマを好まず又属人法主義断へず。故に当時の学者中ロー

マ法の流行に付て慨嘆するものあるは勿論なり。而して第十三世紀頃に独乙に於て Eike von Reggow 氏ありて遂に Sachsen 法律を研究し之を書物に書き著せり。而して氏は或学者の説にては国粹保存家にしてローマ法の独乙に流行せんとするの徴候ありて独乙法の蹂躪せられんとするを嘆し右の書を著せしならん。而して *Sachsenspiegel* の如きは尤も純粹なる独乙の固有法を録載し其ヶ条には本来ローマ法の影響を受けず。故に今日にても独乙の古代法律を研究するに好材料なり。右の *Sachsenspiegel* と同時代に又 Sachsen の法律に關し一法律書生ず。則ち *Lehrecht* なり。此書物の如きは古くは *Auctor vetus de beneficiis* と称す。其著者は今日詳ならず多分 Eike von Reggow ならん。而して以上の二者は Latin 語にて書せし如し、直に独乙語に訳せられ一書物となれり。右の書物は共に Sachsen の裁判所にて之を参考として用へり。併し此の如き書物は自然世人の愛読する処となり広く流行す。就中独乙の北部に大に流行せり。「六十一丁表」但し独乙の固有法律の集録書生じ大に流行す。故に幾分かローマ法の流行を妨げし如く見ゆれドモ實際然らず、則ちローマ法の流行日々に盛なり之

を支ふる克はざりし。此に於て Eike von Regow 氏の Sachsenpiegel の出来後百年頃ヨ Johann von Buch [ca. 1290-ca. 1356] 氏は之を註釈するに当り、ローマ法の寺院の如きも外国法に生長せし法律を近引して解釈を下せり。

第三款 Schwabenspiegel

Sachsenspiegel 生じ Sachsen 人の法律を掲載せり。之か生ずるや否や世人に愛読せられ一ヶの法律の如し。故に当時の学者間に於て独乙全国に通用すべき法律を掲載せんとするの考を生じ、遂に主として Sachsenspiegel により其中より独乙全国に通用せらるべき箇条を抜萃し又他の物よりも其通用せられ得べき法律を探し之を附加して一書を作れり。之れ所謂 Schwabenspiegel なり。其本は Das Landrechtbuch und Lehnrechtbuch と称せり。此の書の如きも其後種々之に増補を加へり。其本書并に増補は 1276 A.D. — 1281 A.D. に出来しものならんと云ふなり。但し其著書并に著述の場所の如き判然せず。併し多分独乙の南部にて生ぜしならん。此の Sachsenpiegel 又「六十一丁裏」 Schwabenspiegel 中大に類する処あり。其異同ある理由又其異同のある処を

Zoepfl 氏の Deutsche Rechtsgeschichte I に書せり。詳しくは Stobbe のものなり。

第四款 Landrecht, Stadtrecht

Sachsenspiegel の出来し理由は不文法の不便又は其等の書の例に見倣ひし為め第十二世紀以後独乙の各地方に於て其地方の法律則ち Landrecht 及び市府に於ては其市府の法律 (Stadtrecht) を生じ法律が次第に明文に表はるるに至れり。例へば 1246 A.D. 頃ヨ Das Österreichische Landrecht 又 1321 [A.D.] ヲ Das Landrecht der Grafschaft Saarbrücken 等出来せり。1346 [A.D.] に編纂せられし Das Bayerische Landrecht は既に Schwabenspiegel を採用せり、漸々地方の法律に Schwabenspiegel 及び Sachsenspiegel が影響せり。尚 1356 A.D. に成れる Das Schlesische Landrecht は Schwabenspiegel によれり。其種々の書あり。此の如く十三世紀以後種々の法律出来るに付て之等の書を材料とし法律学者上参考の為に種々の書出たり。例へば Liber Distinctionum (十七世紀)、Das Kaiserrecht (十七世紀) 「六十二丁表」尚且つ實際家の参考として書式を集めしもの生ず。

第五款 ローマ法の伝播

ローマ法の独乙に輸入せしコトに付て種々の有名なる学者は熱心に研究するも大難問にして其継受のコトに多少其意見を異にするなり。ローマ法の継受に付て簡単に述べしは Modderman 氏の Die Reception des Römischen Rechts (Übersetzungen mit Zusätzen von K. Schulz 1875)⁽³⁵⁾ なり。但しローマ法の独乙に継受に付て今日も尚 authority として援用せらるるものあり。乃ち Savigny 氏の Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter なり。又 Schmidt 氏の Die Reception des Römischen Rechts in Deutschland⁽³⁶⁾ あり。十二、十三世紀以後 Italy に法学者出て盛にローマ法を研究し歐洲より Italy に研究に赴くもの少からず。抑も独乙に於ては Otto I 以後歴代の国王が概ねローマ皇帝の尊号を兼ね為めに独国王はローマ国王を以て其先代とせり。而して書物中に此コト見ゆるなり。加之独乙人民も次第にローマ帝国を相続すと考へ、ローマ法の Gemeines Recht とする想像を抱く。併しローマ法をして独乙に流行せしは右のものならず種々あり。則ち第一に Bologna の法学校の影響「六十二丁裏」なり。其学校の由来はローマ帝王

Justinian が帝位に昇りし時 Italy は Ostgothen の占領する処となり西部ローマ国衰へしも、Justinian を恢復し其法典を用ひしめり。其後ローマの西部は又衰へしも Justinian の法典は全く滅せしにあらざ、Italy 人の記憶に存す。併し Justinian 皇帝忘れられしにあらざ。而して十二世紀頃より Bologna 学校に於て有名なる学者輩出しローマ法を講述し、Italy はローマ法の中心となれり。併し当時其学風二派に分れ、一は glossatores、一は postglossatores と成れり。前者は凡そ十二世紀の初より十三世紀の半頃勢力を有し後者は十三世紀の半以後十五世紀の終迄勢力を有す。前者中 Irneius 氏は其原祖と見做さる。尤も法学者の Italy に遊学せしは Azo 氏の頃なりし。又 Accursius 氏も Glossatores の中にして氏は其学者のあとをなす。其人に至り学風一変せり。註釈の事業に於ては大に卓越なり、為に学風一変じ Glossatores を注釈す。之れ等の学者はローマ法典に力を尽しローマ法を systematisch に論ぜずローマ法典一字一句に力を尽し註釈に力を用へり。故に此名あり当時の学者の事業は進歩せざる如く見ゆれドモ、實際は然らずして Justinian の時に比して時代を距て且つ法律は永く振は

ず。故に初よりローマ法を研究せんとするコト難し。故に其字句を「六十三丁表」解するものなし。故に当時其註釈に力を用ひしなり。其註釈の如き今日には取るに足るもの少し。併し当時は字句の意味を註釈するに諸法律に關係ある条文を詳く調べ、書物に書き入れしなり。今日の Corpus Juris Civilis 中に残るもの多し。右の如く当時学者は字句の解釈に究め、故に systematical に論ずる暇なし。故に Justinian の法典に付ても其沿革を研究する暇なし。従て歴史的研究に鈍し。従てローマ法典の如きも真理を得たるものとし何れの国にても用ふる妨さまたげなしと信じ、其他国の法律を輕蔑せり。従て法学者も自国の法律を輕蔑するに至れり。之れローマ法の諸国に流入するコトを助けり。

Glossatores は Accursius を以て終り氏の後は学風一変じ新学派 Postglossatores 起れり。氏は一二二〇以降諸先輩の註釈を抜萃し自己の註釈を加へローマ法典の大註釈を著せり。此書を世人が尊び、而して Glossatores の如く Roman Code 其物の註釈に従事するコトを断念しローマ法の実地应用到に眼を注げり。乍併此学派も註釈を止めしにあらざり却て Glossatores の註釈を主として

Roman Code 其物より Glossatores の註釈を研究し註釈に註釈を加へり。故に此名あり。此学派は一方に Glossatores より学問上歩を進めしも、他方には退歩「六十三丁裏」せり。其進みればローマ法の実地应用到に着目せしにあり。併しローマ法典其物を棄て註釈に究たりしは本を棄て末に走れり。故に退歩せり。故に Postglossatores はローマ法の沿革を研究する暇なく歴史的研究に乏し。此派に属するものの中有名なは Odofredus, Durantis, Bartolus de Sassoferrato, Baldus de Ubaldis etc なり。

Italy の法学流の力によりローマ法の再興せしは右の如し。故に漸次歐洲諸国に波及し独仏に入れり。英国の如きは今日にても種々説ありローマ法の影響を受くる少しと。併し英国に十二世紀頃に Italy 人が赴きてローマ法を講述せしコトありし。仏国の如き其南部にてはローマ法は入りしなり。十二 century 頃には Italy のローマ法学盛んになるに及び有名な Placentinus 氏 (+1192 A.D.) は Italian の Bologna より仏国の Montpellier に至り、同所にて有名なる法律学校を設立しローマ法を教授せり。同氏は大学者にして著述少からず仏国に大影響を

与へり。又仏国の南部に於て其後 Toulouse 及び Lyon に於て大学校設立せられ共にローマ法を教授せり。加之 Paris の大学の如きは其設立尤も早し。最初は Italy 法学校の影響を受けしにあらざるも次第にローマ法を講述し流行するに至り。十三 century 「六十四丁表」に於ては Peter des Fontanes 等の人々ありローマ法を適用せんと主張せしコトあり。其他同時代には往々 Justinian 法典の主なるもの抜萃し仏語に訳せしもの生じ加之十三世紀以降仏国に固有の法律を集録せしもの生ぜり。一例を示せば *Contumes des Beauvaisis* の如し。此等の中でも多少ローマ法律を援用せし処ありたり。

英国の如きは又十二世紀頃に Oxford にてローマ法を授業せしコトあり。Vacarius 氏なる Italy 人が当時の Archbishop of Cantabery なる人より招聘せられ英国に來り一一四九「年」頃に Oxford にてローマ法を講述せり。其上参考書とせしを Justinian Code より重なるものを抜萃し著せり。則ち *Liber ex universo enucleato jure exceptus, et pauperibus praesertim destinatus* と云ふ。此書名を見るも当時の人々はローマ法に對する考明なるべし。則ち此書は貧究生の為に書せしものなり。元よ

り Stephen 王はローマ法并に寺院法の却てローマ法王の勢力を助くる具となり、英国王の為には不利ならんと考へ、一旦 Vacarius が英国にローマ法を講述するコトを禁ぜしも功なく、依然としてローマ法を教授せり。其後英国王もローマ法学を奨励するの傾あり Henry VIII 「六十四丁裏」前にはローマ法の教師は概ね学生の謝礼金を以て其俸給に當てり。然るに Henry VIII の時に特に其俸給を定むるに至れり。英国にては却てローマ法を盛に研究し一時ローマ法の衰へしは 16 century 以降なり。故に英国の如きと雖ドモ、早く Italy 法学者の影響を受けローマ法輸入せり。其他歐洲の諸国にてローマ法学を研究せし処少からず。例「く」は Espania の如きは Salamanca 又 Portugal, Coimbra, 等に於て 14 century 頃に既にローマ法学を授業する学校ありし。故に独国の如きは古く則ち Otto I 頃よりローマ帝国と特に密接なる關係を有す。故に独乙にてはローマ法学の更に盛に流入すべき理由ありて 14 century 以降諸々に大学校設立せられ、ローマ法を授業せり。例「く」は Prag, Wien, Heidelberg 等は尤も古くしてローマ法を授業せり。之より漸次ローマ法を研究し大学を卒業するもの多く出て、

其他民間にもローマ法を研究しローマ法の智識を有す。之等の人々は世間の人と相接するコト屢々にしてローマ法を伝播せり。又其ローマ法の輸入を助けしものは doctor juris 及び Halbgelehrte にして、前者は非常に世人に尊ばる貴族の如く遇せられ高等の位置に就き、中等以下の人民と接せず。之等の人民に接するは Halbgelehrte なりし。独乙国の Städte を生じローマ法の輸入を助けり。Städte [六十五丁表] には商業漸々歩を進めり。而して独乙にては古くはローマと似たり。商業は甚だ微々たるものにして、古代の法律によれば物権に関する法律は意外に進めり。併し債権に関する法律は幼稚なりし。則ち今日独乙の Privatrecht なるもの色々生ず。之は Pandektenrecht に対し独乙の商法中にてローマに關せず、主として独乙に發生せしものを含む。而して債権編を見れば、独乙の規定疎にして幼稚なり。併しながらローマ法にては法典となり之を参考するに便なり。故に輸入するの必要あり。十二世紀より Städte にては書記等中にローマ法を研究するものあり。十四世紀の末には Städte に法律顧問を置きしコトあり。其顧問たるものは自らローマ法を研究せしものなり。又當時

ローマ法の輸入を助ければ当時独乙は私法に於て法律は不文法の形なり。之れ又ローマ法の輸入を助けり。則ち人事錯雜となれば訴訟事件増し、然るに成文なければ不便を感じたり。然るにローマ法は法典となり之を参考するに大に便なり。故に其輸入を助けり。又ローマ西部帝国の盛にて大に勢力を有し之れ独乙人の脳裡に沁み込めり。之も又其輸入を助けり。然るに独乙は特に独乙帝国はローマの相続なりとの考あり。故にローマ西部帝国を羨み之を慕ふ。故に自然又其法律をも羨望するに至れり。其他寺院も又大に其輸入を助けり。寺院は特に法律規定なければローマ法を応用し諺にも耶蘇教徒は「六十五丁裏」ローマ法の上に生活すと。——独乙に於ても大学の生ぜし頃寺院の勢力ありしより、法律研究するには寺院を第一とし同時にローマ法を研究せり。故に寺院とローマと大關係あり。然るに寺院は次第に勢力を占め凡俗界の裁判をも管轄するコトを勤めり。例「へ」ば何罪は神に対し罪ありと又は神に關係ありと口実を設け裁判せり。又俗人も凡俗の裁判所に赴かず寺院の裁判所に赴きしコトあり。王室も其寺院の近傍の裁判を許せしコトあり。而して寺院はローマ法を応用せり。故に寺院の手

を経て輸入するに至る。当時ローマ法の独乙に入りしに付て各地同一なるや否や、之に付て Stobbe 氏曰く、ローマの流入は各地方同一ならず多少新鮮ありし。ローマ法の尤も早く流入せしは南部地方にして北部にてはローマ法の影響を受くる少し。其理由は独乙の南部にてはローマの領内にありしコトあり。加之ローマ人と接せしコト頻繁なりし為なり。又地位より云へば Italy の Bologna に近き故なり。併し日を経るに従ひ同様に行はるるに至れり。

第十五節 民法

権利主体——此時代に法人の考ありしや否や当時法人の考発達せず。因て或る人あり其財産を寺院等に寄附せんとせば法人を設けず。寺院の役員を以て其財産の「六十六丁表」主とせり。故に危険なるものなり。

物権法——此時代にも其人種に於ては家屋は勿論樹木則ち既に根を土地に張るものをも動産とせり。独乙にては樹木を動産とせしコト後に至る迄の觀念なり。

所有権——此頃所有権の考を言表す語あり。或は Latin 「語」或は独乙語にて表せり。則ち *proprietas*, [dominium], *Eigenschaft* — *Eigen* 等なる語を用へり。

稍や所有権に *abstract* の語を用ゆる傾あり。

beneficium, (*Lehen, feudum*.) 則ち *senior* より *Vassal* に *Lehenwesen* の関係上貸与せし場合には時として *dominium directum* 并に *dominium utile* 時として *Obererigenthum* 并に *Nutzbares Eigenthum* (*Nutzeigenthum*) と称せり。此場合に *dominium*, *Eigenthum* を用へり。則ち *senior* が其物に関して有する権を云ふ。 *Vassal* が有する権を云ふ。併し所有権二者あるにあらず、真の所有者は *senior* にして、 *Vassal* は一種の *jura in re aliena* を有するに過ぎず、所有権にあらず。

占有に付ても当時既に其思想あり。独語にては *Gewere*, *Eigensgewere* と云ふ。但し地所の場合には *Besitz* なる語を用ゆ。而して占有は所有者として有する「六十六丁裏」あり。又所有者より譲受けて有するあり。而して占有を暴力にて犯すものなれば、如何なる手段にても之を防ぐコトを得る。占有を犯すものは所有者なるトモ之を殺すコトを得たり。

占有権、所有権の取得 不動産の場合には所有者は其意思を以て所有権を他人に譲渡さんとするトキに法廷にて式をなすなり。而して譲受人譲渡人が出廷す。而して

讓渡人は相手方に手袋を渡す。若し共有者等ありて讓渡に付て同意を要する必要がある時には共有者共に法廷に出席し其同意を表する式として共有者が讓渡人本人と握手の式をなすなり。乍併之等の讓渡に付ては早くより証書を作るコトを行はる。且つ十三世紀頃より讓渡の事柄を

法廷の帳簿に記入するコトあり。而して其手続を行ふに當りて故障を申立てんとせば其期限内に申立つべきなり。就中当事者共に出廷せし時には即時に故障を申立つべきなり。若し故障なければ同意せるものとす。同時に又其讓渡と共に占有権取得の式をなす。其式は立会人を作り其面前にて讓受人が其椅子を讓受けたる地所の上に置き三回座るなり。故に *Bestiz* は座を占むるコトなり。故に此名あるならん。右の式を行ふには三日後に初めて占有取得の効果を生ず。而して若し故障を申立てしとせば三日以内に申立つべきなり。而して占有取得を「六十七丁表」行ひし処の利益は反対の裁判ある迄は正当の占有者と見做され、若し害を加へしものあれば其財産を差押へ又殺すコトを得。而して其他時効の制ありて占有取得するコトあり。例へば一人ありて真の占有者なるを信ず。所有権占有権取得の式を上げ一ヶ年と一日の間に反対の

訴を受けず占有せば同人は所有権を取得するコトを得たり。但し時効の制は13 century 頃よりローマ法流行するに至りて其ローマ法の流行と共に右の時効の制は自ら一変せり。其他所有権、占有権を相続によりて取得するコトあり。併し法廷にて式をなすコトを要せず。

動産に付て所有権を取得する手段種々あり一々述ぶる能はず。例「へ」ば樹木の果実の如きは自ら樹木の所有者が之を採取するによりて所有権を得。又家畜の子は其子が母体を離れば家畜の所有者の有に帰す。其他無主の禽獣には捕獲によりて所有権を取得す。但し多少其場合によりて特段なる規則のあるコトあり。例「へ」ば果実の場合にても若し樹木が枝を隣地に垂るるときは隣地の所有者は其地に落つる果実を収得するコトを得たり。又処によれば隣地の所有者が枝上にある果実を取るコトを許さざるあり。又所有者が動産を質入寄託により他人に渡せし時に其受取りし者が故意に違約したると否とを問はず、讓受人が其代価を受けず、其動産を第三者に「六十七丁裏」引渡せば第三者が善意なれば直に取得するコトを得。之れ當時の法律の精神は他人に其物を渡すトキは先方が正直なる人に渡すべきなり。又先方に不正

のコトあるも容易に償を得べき人に渡すべき等なり。故に寧ろ善意なる第三者に迷惑を被らしむるより所有者に損害賠償せしむる方可なりとのコトなり。併しローマ法の流行と共に一変せり。

盗難等の方法により所有者が其動産を紛失せしトキは第三者が善意を以て一年一日間継続して占有せば所有権を取得するコトあるなり。又遺失等の方法により所有者が其動産を失ひし時は発見者が其旨を公に告知せざるべからず。而して三ヶ月中に所有者又は占有権を有するを得たり。又埋藏物の場合には第十三世紀以前は別に之に關して法律規則なし。十三世紀期以後は通常発見者が其所有権を取得したるコトあり。併し *Sachsenspiegel* によれば一鋤より深く土地に埋るものは王に屬す。併し實際行はれず。

質権——独乙に於ては初め動産に限り質入れするコトを得たり。併し時を経るに従ひ不動産をも質入れするコトを得たり。質入のコトを *Latin* にて *pignus*, *fiducia* 等又独乙語にては *Pfand*, *Pand* [*Phant?*], *Satzung* 「契約質権」等と稱す。但し *Sachsenspiegel* は之に關して *Wedde* なる語を用ゆ。乍併 *Wedde* なる語は其根元に遡

りて見るに「六十八丁表」多分 *Wat* [*wat*], *wade*, *gewedde* なる語と同一なりし如く見ゆ³²。而して本来の意味は衣服を示す。故に独乙の古代にて質物とせしは衣服なりしならんとの説あり。而して動産質は合意によりて生ずるコトあり。或は差押の結果として生ずるあり。而合意によりて質権を設定するには質物を相手方に渡して初め効力を生し若し家畜類則ち食物を要するものを質物とするトキは其物を自分の用に供し得る。例「へ」ば牛馬を質物とせば質取主は使用し得たり。尤も質取主は自分の用に供するも報酬を要せず。又他人のものを差押へて質物とせし時は他人が猥りに地所を侵せし時に用ゆ。例「へ」ば一人あり別に権利なくして自ら他人の地に入るか又は畜類を他人の土地に放ち入るるトキは被害者が法廷を経由せずして自ら其損害を償ふに相当なる(加害者の)動産を差押へ得たり。尤も自分の地に於て他人の家畜を差押へたるトキは家畜の所有者に告知すべきなり。此時に所有者をして損害を償しむ。而して其差押せられたるものを早く取戻さしむる為に其家畜に食物を与へざるもよし。若し此場合に所有者が差押の不当又は賠償額に不平あるトキは法廷に訴へ出るなり。之等の場合に所

有者が其質物を取戻ざる時は質取主が競売し得る。

不動産を契約により質入れとするは十三世紀より盛行はる。而して此時も所有権譲渡「六十八丁裏」と同じく法廷にて厳式を行ふコトを要せり。則ち当事者が法廷に出て其質入する地所のコト并に其質入に関する契約条項等を述べ当事者が公然と占有取得の式を行はざるべからず。且つ十四世紀頃より地所の質入に關しても法廷の帳簿に登録するコト起れり。而して地所を質主人とするトキは権利者は耕作するコトを得。又義務者が期限に受戻さざるトキは法廷を経由して競売するコトを得たり。尤も借金の代りとして権利者が其質物を保有するコトを得たる例少からず。又債務の弁済を催す為に時として質物として地所を差押へしコトあり。時としては質的の代りに売戻の特約を用ひ、売買の式を用ひしコトあり。

債権法——此時代も契約の時は通常は合意のみを以て足れりとせず場合々々に応じて種々の式を要す。例「へ」ば地所の譲渡には手袋の地片芝艸を授受するの式をなす。時としては重大なる契約に於ては当事者が契約の記として互に酒を呑むの式をなせしコトあり。結婚約束にも右の式を行へり。而して飲酒の式にて売買するトキは其売買を *Weinkauf* と云ふ。又其酒を *Zeugenwein*, *ZeugnBwein* (証明酒) と云ふ。其他契約によりては時として之を法廷に行ひ時として立会人の面前にてなすコトあり。例「へ」ば地所譲渡の時は法廷にてなす。又家畜等の譲渡は立会人の前になすなり。且つ当時約束を堅固ならしむる為め時として予め違約の際に払ふ罰金を定むるコトあり。(Strafgeld, Conventionalstrafe) 「六十九丁表」或は *Haftgeld*, *Arrha*, *Angeld*, 等と称する。契約の際に甲より乙に或物(通常僅少の金)を渡す。初め其物は或期限内に甲が解約するトキは甲之を失ひ、乙が解約すれば乙が之を失ふ。日本の手附の如きものなり。此手附に付ては独学者中に奇説をなすあり。例「へ」ば *Sohn* の如し。又手附は独乙の法制上至大の關係ありとす。則ち *Sohn* 氏にこつ *Das Recht der Eheschliessung* の著書中に手附の事を論ぜり。其の意味は独乙の法律の沿革上より云へば古には *consensual contract* なし。然るに手附生じてより諾成契約の端緒をなすものにして手附は一制度をなせしものなり。故に沿革に大影響を及せり。詳言せば独乙の古にては只合意の表示のみにては契約成立せず。故に契約の成立するにはローマの古代の法

律と同じく合意の表示の外に尚一定の儀式若くは履行のあるコトを要せしなり。要するに独乙古代の法律にては所謂踐式契約 (formal contract) 則ち甲より乙に手袋又は芝艸又は地片を渡すの儀式等を用ゆる契約と要物契約 (real contract) 則ち甲より乙に対して履行して初めて成立するものにして以上二者ありしのみにて諾成契約なるものなかりしなり。故に其結果として独乙の古代に売買契約の如きも品物と代金とに付て売主と買手と合意ありしのみにては法律上債権債務の關係を生ぜず。右の場合にて有効ならしめんとするには当事者の一人が先づ「六十九丁裏」履行するコト必要なり。交換の場合も同一なりし。乍併独乙古代の原則を襲考すれば当時者の間に不安心又は危険なりしコトあり。例「へ」ば売買せんとせば買手は先づ履行せざるべからざるなり。併し此場合には契約成立するも買手の方にては売主は履行するや否や判然せず。故に不安心且つ危険なり。故に実に不便なり。此の危険を救ふ手段全く無きにあらず。其手段は手附にして之を用ゆれば当時者の一方か表面上履行せしものとなり契約成立す。蓋し独乙の手附は本来只契約を取結ぶ具なり。ローマの如く諾成契約を証する具にあら

ず。詳言せば独乙の手附は假に履行あるコトを装ふ為に用ふるものなり。則ち假裝履行に過ぎず。故に表面上 real contract を装ふ為に用ゆ。故に其手附は其価に於て割合に少し。併し表面上要物契約なり。併し實際は眞の履行にあらず。故に手附金を用ゆるに至りしコトは諾成契約の端緒を開きしと同様なり。故に独乙の古代に要物契約なりしも手附は諾成契約を導きしものなりと。又 Sohn を債権債務の關係のみならず婚姻に付ても論ぜり。則ち独乙の古代には婚姻の約束は只踐式契約要物契約ありしのみなり。要物契約の場合には女子に付ての夫の權則ち mundium 「ムント mund」 を買得せんが為に男子の方より女子の父に一定の代価則ち puellae pretium を先払ひしなり。其の契約は売買契約と同じくして要物契約なりしなり。併し此場合にも買手は代価「七十丁表」を先払するものにして其危険大なり。若し女子を渡さざるコトあるやも知るべからず。此場合に此危険を避くる手續として手附を用ゆるに至れり。此に於てか結婚約束は假裝履行なる。故に要式契約としては有名無実となり實際に於て諾成契約と一変せしものなり。彼の結婚の際指環を授受するは古代の手附より変ぜしものなりと言へり。

故に手附は沿革上一段落をなし債権上又結婚上にも大影響を及せり。氏の説は甚だ面白きものなり。併し反対の説なきにあらず。何人も之を真と認むるにあらず。併し各国の法律を調べ広く比較せば、Sohmの説は正当なるやも知るべからず。実に研究を要する事たり。

ローマの手附に付て一言せば例を以て示せば Gaius, Institutiones III § 139 及び Justinian, Inst 中に掲げり。此兩者大差なし。

Gaius の説にては代価の授受未だ終らず、且つ手附として何等のものを授受せしコトなくも、若し代価に付て相当の意思が一致せし時には売買契約を尙締結するコトを得る。其故如何となれば手附の名義にて授受するものは只之れ既に締結せし売買契約の証拠たるに過ぎずと言へり。因て後世の学者は大抵右の説によりローマの手附は只契約の証として授受し初めて契約を締結するの手段にあらずとする説多し。但し西洋の学者中には「七十丁裏」ローマの売買は初めは合意と履行と同時に成立すべきものにして諾成契約として行れしは甚だ後ならんと主張する人あり。手近き例は Salkowski 氏の Lehrbuch der Institution, § 122⁽³⁴⁾ に「³⁴ 売買は無式の契約なり云々と

最初は代価を払ふと共に品物を授受し物権的性分と人権的性分と相混じ、要物契約ならん。其他高尚なる著書にては有名なる Pernice の Labeo I § 465 に於てローマの売買は一時要物契約なりしと云へり。且つ Sohms 氏の如きも前に援用せし著書の自註に於て、ローマも売買の際に手附を用ひしコトありし。此事実にて考ふれば、ローマ法にても売買は一時要物契約なりしコト明白なりと右の著書の如きは主として婚姻法、就中独乙法を論じ、ローマ「法」は序に論ぜり。併し語氣より察すれば、同氏はローマ法にても手附は法律の沿革上重大なる関係ありしと云ふ如く考へらる。此等のローマ法に関する意見に付ても大家中反対の意見を有するあり。例「へ」ば Bechmann, Derenburg 等の如きは諾成契約としての売買契約は要物契約より変ぜしにあらずと。ローマ法にて手附を有せし影響に付ては反対の説あり。Sohm の説は有名なる大家の説にして今日誤なりと定らず。故に独乙法及びローマ法の沿革より見れば手附に付ては大に考ふべきなり。手附の関するコト重大となるやも知る可からず。日本にては手附を研究せし人なし。又之に関する書なし。併し手附は徳川の享保律⁽³⁵⁾「七十一丁表」中にあり。而し

て手附なる語は慶長年代の「書」録中にも手附なる語あり。例「へ」ば細川家記中に載せり。慶長八年二月に諸大名に江戸市内の普請を命ぜしトキ、足利忠興に与へし状に曰く。

「二行分空白あり」「我々役儀三百にて候、乍去餘慶之人ヲカケ候テ、四五百可遺候、其兵糧ノ用ニテ候條、米六百石可被調候、先金子五枚遺候間、是ヲ手付ニ被仕、右之員數可被調候。」³⁶

右の如く寛保の頃に手附のコトありし。其前に於て手附ありしや否や実に難問にして古語を集めし書を見るに余り古からず。慶長、寛文慶安に出版せられし和玉篇に手附に相当するが如きイレゼニ(入錢)あり。又文禄年間玉篇大全にサキゼニ(先錢)なる語あり。其他に余り見へす。故に今日の如く広く用ひられしは古からず又手附なる語は古からず。然らば文禄慶長頃の手附は当時者間の意義により他の意味を有するやも知るべからずと雖ドモ、之を用ふると同時に履行を全からしめんとするにあり。要物契約を装ふにあらず。又寸錦雜綴中に役者の書文ありて手附に關す。

手形の事

私義、「以下二行分空白あり」「貴殿方江、當未ノ十一月朔日、來申十月晦日迄、役者奉公ニ罷出申所實正也、給金拾三兩ニ相定、此内爲手付、金三兩貳分、只今慥請取申候。」³⁷「七十一丁裏」

徳川時代にも手附手形に時限ありて其日限を經過すれば手附金を流れ金とす。其手附金は違約を懲らす精神に出でり。而して当時手附金を与ふる金額、例「へ」ば売買の時には大抵代価の $\frac{1}{3}$ 前後の金額を入れる。独乙の如く比較的少額ならず。之れ等に付ては徳川禁令考聚卷十七に手附に關するコトあり。手附の名称は古からさるも之に當るものは實際ありしなり。

吾国にて手附なる語なくトモ之に相当する事実又名称は何日より起りしか「に」付ては元より手附の事実に係らず研究すべきコトなり。而して大槻文彦氏の言海又は物集氏の日本大辞林等に手附の語の次に贖「タン、あきさす。先払いで品物を買う、または、売る、手付金を払うの意」を書せり。³⁸之れ注目すべきコトなり。此字は支那字にして古き字書になし。併し往々比較新辞書にあり。例「へ」ば宋大中祥符六年の陳彭年等重修玉篇に贖なる字を用ゆ。之に徒感切予入錢也と。又宋大中祥符四年に

同氏の著せし重修広韻に買物先入直也と。又買物預入錢也と註せり。故に売買に用ひしコト明なり。又宋の六書故及び梁の龍龕手鏡「鑑」等に書するコトは大同小異にして物を買ふ時に先づ値を入る註釈なり。故に贖は売買に用ひ「七十二丁表」且つ先に錢を払ふコト明なり。併し全価を払ふか又幾分を払ふか明ならず。故に手附に近きや否や断言に苦む。而して日本の辞書中に贖なる語を用ゆ。之れにては支那の辞書より明なれり。則ち類集名義抄中に、贖徒覽メ下牛爲定、買牛逆「逆」付半直也（牛は物ならんと考ふる也、逆は豫）と。半直は必ず半ばにあらざりて幾分を指すならん。故に売買の時に価の幾分を払ふと云ふにあり。此書物は何頃作られしものなるかと云ふに、古き伝説によれば菅原是善卿の作なりと。而して此書に種々力を尽し研究せしは伴信友氏にして註釈書あり。又屋代弘賢氏も力を尽せり。小中村清矩氏も以上の如く信ぜり。而して菅原「民」は元慶四年に薨ぜし人にして、今より一千年前に当るなり。併し古き伝説は誤ならん。此事に付ては清水濱臣氏が游京遺「漫」録を著し考を附せり。之によれば延喜後のものにして僧徒の作ならんと。其中に援用せし書物等を考ふるに菅原氏

の作にあらずして延喜より遙か後ならん。支那の重修玉篇、重修廣韻、又唐の礼部韻略の著ありし時代に生ぜしならん。

類聚名義抄の註には依る処あるか、該書には漢書又は仏書又は今日伝はらざる書則ち唐の麻杲云の切韻の如きを援用せり。故に贖なる語を註釈は基く処ありて著せしならん。支那に於ても手附なるコトありしや明なり。今日支那に於て手附を普通に「七十二丁裏」用ひず。併し全くなきにあらず。今日契約の時払ふ金則ち定錢³⁹をなす。又日本に類聚名義抄頃到手附なる事実又は其名称ありしや否や判然せず。併し新撰字鏡（寛平四年僧昌住氏の著にして昌恭年間に増補せられ完成せり）中に贖なる字を用ゆ。則ち贖徒覽反。因買物送付錢也。市買先入日驗阿支佐須と。阿支佐須とは和語にして日本にても千年前頃には手附ありし如く見ゆ。阿支佐須なる語は古書に見へず、に僧昌住が強て用ひし和註ならんかと思はる。而して新撰字鏡中には日本の意味なき字多し。因て此書を作るに強て日本字を作る主意に出でしにあらざるが如し。加之其序に、以寛平四年夏中。草案已竟云云、亦於字之中、或有東倭音訓是諸書私記之字也、或有西漢音訓

是數疏字書之文也、とあり。故に昌住氏が新に阿支佐須を作りしにあらず。因て此語は當時世界に用ひられしならんと察せらる。然らば阿支佐須の意味は如何、之を註する困難なり。併し強て註すれば、阿支は賣^{あきなひ}「売」又佐須は指^{さす}にして商の時に差入るるを云ふならん。新井白石氏等曰く阿支は秋と同じ。之れ秋頃に収獲あり、之を売らんとし又は物と交換するコト行はる。之より売買を指すに至ると。又飽と同じ。之れ有無相通するのコトより生ず。則ち自己の無を他人の有と換ひ以て飽くに至るを以てなり。又説をなすものあり。則ち阿支は明^{あかし}の縮字なり。而して證人をアカシ人「七十三丁表」と云ひ、又は証拠あるをアカシと云ふ。証拠あるは明なり。故に売買の徴として物を差入るるを云ふと。兎に角千年以前に阿支佐須なる語ありしコト明なり。

手附に相当する事實は古書に見へず。故に之を調べるコト困難なり。只法曹至要抄(坂上明兼作)に手附に相当する事實と見るも可ならんと思はるるコトあり。則ち此書中卷十九、二十、廿一条にあり。而して第十九条の表題として渡直半分財物焼亡事と第二十条の表題として渡直半分本主死亡事と第廿一条の表題として渡直半分宅

地焼亡事とあり。之れ蹕なる語に對す。此に半分は只代価の幾分を指すなり。而して第十九条中に或人あり。(買手)物を買ふ為に値半分を先方に払ふ。而して品物は売手にあり。然るに其際に代価に当てる物(直物とあり)が焼けし時に如何に始末すべきかに付て論ぜり。又第二十条には売買の約束にては買手は半値を渡せし後に売手が死せし時の問題を論ぜり。然らば法曹至要「抄」を著せし年限に、中右記なる記録によれば、永久二年頃に明兼の生存せしコト明なり。故に其の著書は今日より八百年前のものなり。因て少くとも八〇〇年前には手附に相当する事實ありし如く見ゆ。加之土佐日記中に賒⁴¹「おぎのり、賒」わざとあり。賒は掛売掛買のコトなり⁴²。故に此の書を著せし頃に手附のコトありしならんかと考へらる。而して土佐日記は承平五年「九三五年」頃の作にして今日より九六〇年前のものなり。「七十三丁裏」

上述に阿支は秋なりとの説ありと。之れ至当ならん、直はいねより起りたり。之れ物を買ふ為に稲を用ひしなり。又稻根は食「飯」根(いへ「ひ」ね)より生じ、稲を以て直「値」とせしなり。又買若くは換なる語の本は昔にて物と換へて売買す。故に売買は交換より生じ之よ

り値を定るに稲を用ひしならん。

当時の手附の性質に付ては法曹至要抄に明なり。併し相撞着する処多くして其性質を明にするコト難きにあらざるなしと雖ドモ好材料なり。又 Sohn は売買に限らず婚姻の場合にも用へりと。此事に付ては日本に材料なし。但し幾分か参考となるべき事柄は戸婚律中に許嫁女已受娉財。而輒悔者答五十と。此註に娉財謂一端以上。酒食非と。之れ婚姻の中に指環を贈るに類す。而して之れ手附に類するものならん。又売買婚姻は行はれしとすれば代価の餘ならんか。又支那制を取りしものにして日本にあらざりしものやも知る克はず。

独乙に於て一四世紀頃に於ては一層約束を堅固ならしめん為め契約の際に書文を取換はず。則ち書文中に若し他日債務者が其義務を尽さざるトキは債権者が如何に罵りするも宜しと。又債権者が債務者を愚弄したる凶画を公の場処に貼出すも差違なしとの証文行はるる。之に付ても日本の古からざる時代則ち徳川時代の証文に「七十四丁表」も此に類するあり。例へば撰陽落穂集「浜松歌国著」に万治三年頃の証文あり。又独乙に其他約束を堅固ならしむる為に若し違約せば牢に入るるも差

違なしと。而して当時右の如き約束を有効とし若し違約せば法廷の力にて違約者を捕へて牢に投ぜり。又同じく約束を堅固ならしむる為に一二世紀頃より Graf, Fürst, Ritter 等の身分の良き人々は、契約の際に債権者に対して、若し他日違約するコトあれば、自分は下来「家来?」、馬を携へて旅店に至り、滞りなく弁済する迄自費にて右の旅店に逗留すると約す。其の約を踏まざれば、違約者を法廷の力を借り入牢せしめたり。其他同手段として往々手、足又耳目を賭けしコトあり。又時として生命迄賭けしコトあり。之れ契約として有効なりし。之に類するコト徳川氏の頃の責而話「者」艸「せめてわそう、せめてわぐさ」中に武士相約して若し一方の言ふ如くならざれば其生贖を遣らんと。然るに違約したる為め催促頻繁なり、大に困り或人に相談せり。此に於て其人曰く憂ふるにあらずと。因て家に帰れり。之より催促に来らず、怪で復訪ふ、此時に其人曰く、余り繁しく催促する故に膽潰れたりとの手紙を送りたりとの話なり。

保証——当時債権担保と一種として保証 (Bürge) を用ゆ。当時の保証人は責任重く危険の地位に立てり。則ち保証人は債務者と同様に義務を負ひしなり。「七十四

「丁裏」先づ債権者をして先づ債務者に請求し後に証人に請求するにあらざ直接に請求せらるるコトあり。加之保証人人数あるトキは其中誰にても全部の義務を負はざるべからず。之を拒むコトを得ざるなり。

親族法——父権は当時大に衰へ Schwabenspiegel の如きは大困難の時には父に子を売却するコトを許すも他の不なる目的に向つては売却を禁ず。則ち父権中尤も重大なるは子が得たる財産に付て父が用益権を有するコトを得しにあり。而して通常父権は男子ならば別戸するコトによりて消滅し、女子ならば他家に婚して後消滅せり。而して此の別戸の時は子は通常父より幾分の財産を受くるコトを得たり。Schwabenspiegel によれば、子が成年に達すれば父に対して財産の割譲を請求し得たり。併し女子の結婚の時には父の財産の幾分を与ふるも女子は権利として請求するコトを得ず。

婚姻の方法に至りては此時代に多少の変化あり。婚姻は主として男女自身の合意によりて成立すと見做す傾あり。故に結婚せんとせば男女自ら誓をなすなり。此の誓約の場合には尚昔の遺風残り、握手として或物を与ふ。而して其握手には男子は女子に指環を与へり。併し十三

世紀頃に男女互に指環を取代はずに至れり。此の誓約「七十五丁表」の時は立会人を要せり。

夫婦の財産に付ては当時種々の System 行はる。其 System は要するに当時三 System ありし。
1. Verwaltungsgemeinschaft 2. Errungenschaftsgemeinschaft 3. allgemeine Gütergemeinschaft 云々。

第一者は凡そ男女の結婚の際に各持寄りし財産は結婚後も尚各男女に属し其権利主体は少しも変ぜず。併し処分の上にては夫が処分権を有す。則ち男子は夫として自分の財産と共に女子の財産を処分するコトを得。故に此名あり。此場合にては夫婦たるものは其関係継続する間は労力によりて儲たる財産は皆夫の有に帰す。詳言せば男子は結婚後と雖ドモ下の財産を自分のものとして有するコトを得たり。例「へ」ば男子が結婚の際持寄りしものは勿論男子は相続等の方法により得たる財産及び寡婦の用料と定めし財産は夫が先に死亡するコトあれば後に残りし家父が用益権を得るものなり。此財産は権利主体より云へば夫が財産の主なり。

日本にありしごヶ「後家」分又は一期分に能く類せり。例「へ」ば香取文書に後家分に関するコト種々あり。其

他に種々あり。併し却て法律書になくして証文等に多し。一例を示せば「七十五丁裏」応永廿五年の証文に、

ゆつりあたふる後家分の事云々(表題) ——

右かの田畠所務等を、「後家」一期分にゆつり與る所實正也、あふ根(相根)の所務をは一期の後は、そう里やう(惣領)のはからいたるへく候、云云。

応永廿五年云々「戊戌八月十日」禄「録」司代慶海

花押

後家分一期分は用益権に類す。

女子は結婚後と雖ドモ右の財産を持ち得たり。而して相続等によりて得たるもの又自持財産は女子に属す。之等の財産中元より動産は夫が自由に処分し得たり。併し不動産は妻の同意を要せり。右の財産は妻のものなる故に妻が夫に先じて死するも、妻の子及び其相続人たるものに与ふるなり。又 Morgengabe として女子が受取りし財産は女子に属す。之は結婚式をなせし翌日、夫が立会人の面前にて妻に与ふるものなり。而して前以て約束なければ慣習に依れるなり。之も妻が夫に先じて死せば妻の子又は相続人に与ふ。此の System は独乙の北及東部に行はる。

第二者は此の System によれば男子が結婚際に持寄りし財産は男女各に属し権利主体少しも変せず。併し男女間に労力を以て堵けし財産は共同となり「七十六丁表」故に夫妻に属するものの外に共同財産あり。之等の財産の上に夫が処分権を有す。併し夫婦の關係消滅するトキは前より男子に属せし財産は男子又女子に属するものは女子に属するは勿論共同財産に付ては男女各半分を有す。右の System は主として Thüringen, Bayern, Österreich に行はる。

第三者は此場合にては男女結婚せば凡て財産は共同となり、夫が処分権を有す。但し夫婦が各想像的の分前を有す。則ち夫は $\frac{2}{3}$ 、妻は $\frac{1}{3}$ なるが如き分け前を有す。故に夫婦の關係が消滅するトキは其想像的の分け前に準じ、分け取りしなり。此の System は Niederreich, Hanburg, Schleswig に行はる。但し本期は寺院の盛なると同時に婚姻に寺院法は影響したり。例「へ」ば結婚年齢は男子は十四、女子は十二歳。又離縁を禁じ親族間の結婚を禁じ又 Juden, Christian 間の結婚を禁じ又結婚の際僧侶の祈祷を受けしむるが如し。

親族法——当時行はれしは法律の相続 (gesetzliche

Erbsfolge) にして併し財産中に不動産と動産とに付て相続の方法異なり。而して相続者は相続したる財産の外は自分の財産にて被相続者の (持したる財産の外) 負債を弁済する責任なし。又被相続者死せば相続者は当然遺産を相続し受諾の方式を要せず。但し「七十六丁裏」被相続者死後三十日を経ざる間は相続者は遺産の分割を求むる能はず。当時財産の所有主は其処分によりて法律上の相続を変更し得たり。右の処分には種々の方法あり。例「へ」ば甲が死後其財産を乙に与へんとせば、甲が乙を伴ひ法廷に至り其意志を解襟し且つ或儀式をなす。例「へ」ば甲より乙に地所を与へんとせば、乙は占有取得の式を行ひたり。右の場合に或日限を経ば甲は再び其地所を占有し自分の死去迄自分の用に供す。其他甲が自分の死後乙に其遺財を与へんとせば、仮に丙に与へ死後乙に与へよと委任するコトあり。之も法廷にて其式を挙ぐ。尤も委任をなすには種々の条件を附す。其他此時代にローマ法主義の遺言方法行はれし処あり。

第十六節 刑法

此時代には重き犯罪を通常 Unrecht と云ひ、軽き犯罪を Frevel と云ふ。Frevel は通常罰金を命ずるコトな

り。而して当時刑罰には罰金に外に尚二種あり。1. Hals, Hand 2. Haut, Haar とす。而して Hals 及び Hand に関する刑には種々あり。例「へ」ば絞罪、車責めの刑、臓腑引出の刑、四裂の刑、手足の類を切断する刑、歯を抜く又は舌を切るの刑。又 Hand には指の刑又は髪を剃るの刑。尤も婦人には刑を異にし生ながら土中に沈め又は焼殺し「七十七表」又は溺死せしむる。全体此時代は犯罪に関する考生意、犯罪は世界の安寧を害すとの考ありて、一己人の自助を以て不十分とせり。尚私闘を許す。加之 Heinrich IV 後に国家の内乱と共に私闘は益々盛にして人民は私闘の為に任意に私に戦ふコトを得たり。併し私闘の如きは定まらざるにあらず。例「へ」ば私闘をなさんとせば二日前に相手方に通すべきなり。又人によりて私闘をなしかけるコト能はず。又場所によりて (寺院等) 私闘をなすコト能はず。此コトも Maximilian の時に之を禁じたり。

第十七節 訴訟手続

此時代に種々の裁判所あり。訴訟手続も多少異なり (裁判所によりて) 錯雑なりし。併し放任主義衰へ干渉主義行はる。故に古に於ては大抵のコトは訴訟の際原告

自ら之をなす。併し此時代には自ら原告が先づ法官に哀訴する形となり。而して論弁手続の時は被告直接に之をなさずして法官を経て之をなす。而して原告の訴に對して被告が初より答弁するトキは法官は其理由を調べ被告に訴訟を拒むべき理由なければ法官は被告に命し答弁をなすコトを命ず。又被告は最初より拒まざるも原告の論弁に抗撃するトキは法官は之を能く調べ是非を定む。但し論弁に付ては一々儀式あり用ゆべき語定めり。故に前記よりも却て儀式嚴なるコトあり。故に論弁をなす「七十七裏」コトに当事者に取りて大に危険なり。因て代言人を用ゆ。代言人若し式語を誤れば本人之を改むるコトを得るなり。而して論弁終れば判決を下す。此判決は例「へ」ば証明すべき事項及び証明の際に取るべき手段又は立証は何人に許すべきかを申渡すと同時に其立証を許すと共に何人が勝訴するか明白となるなり。立証の責任は本期にも防禦の地位に立つものにより。又立証の手続として用ひしは主として宣誓にして本人一人なれども時としては本人の外多人数を要せしコトあり。又時として立証の手段として決闘を用ゆ。併し当時神断を用ゆるコト衰へり。

第四章 近世

第一節 第十五世紀の末——第十九世紀の始

独乙にて Maximilian I 時に法制史上一段落をなせり。例「へ」ば同帝の時に Reichskammergericht を設けしコトあり。又法律を出して私闘を禁じ又兵制一變じ Lehenwesen の有様大に變じ其他同帝後宗教の争より独乙帝の勢衰へし等ありし。

Maximilian I は私闘を禁ぜり。夫に付ては人民の争を公平に裁判する處を定めざるべからず。因て同帝の時に Reichskammergericht 設く。此處には裁「七十八丁表」判長一人にして判官十六人ありし。裁判長は国王之を任す。其他の判官は朝廷の官吏之を選び裁可を経たり。此の裁判所は不整頓にして訴訟大に長びけり。併し又名高きコトあり。此にはローマ法を適用せしコトなり。則ち 1496 A.D. に出づ Reichskammergerichtsordnung あり。之によれば帝国の Gemeinesrecht によりて裁判するコトを誓はざるべからず。Gemeinesrecht とは Windscheid の説にてはローマ法を含めりと。且つ或学者はローマ法を實地應用せしは Reichskammergericht なりしと。兎に角ローマ法の輸入に付て大に影響ありし。兵制の變遷は

当時雇兵流行せり。前時代にも幾分かありし為に Vassal も金を収めて、従軍せざるコト流行せり。従前は Vassal の義務中従軍尤も大なりし此時代に其義務薄す。又宗教の争より独乙国王の勢の衰へしは十六世紀頃には寺院に Protestant の一流を生ず。Catholic 派と新教と大衝突せり。俗人と雖ドモ各信仰する処によりて各派に属す。然るに独乙国王は Catholic に左袒せり。Landesherr 中に Protestant を信ずるあり。之は国王に反対する傾あり。然るに豪族中 Catholic に属するものも政治上国王に対して不満を抱きしもの多し。故に Catholic 派の豪族も国王に反対せり。故に独乙国王は前後共に敵を受けり。加之宗教上党派を生し「七十八丁裏」其一派に偏す。故に従前人民か国王に対する考大に変せり。則ちローマ帝は耶蘇教の保護者なりとの考一変せり。故に国王は自然勢衰へたり。Napoleon I が勢を歐洲に振ふに当り、独乙の Fürsten も之に応じ同盟し独乙国王之を支ふる力なく遂にローマ皇帝の称号を止め、Österreich の皇帝とせり。此に於て Das Heilige Römische Reich deutscher Nation は茲に亡びたり。当時の制度——帝王は名義上帝国の主位を占む。併し

實際帝国の会員たる人は勢力ありし。而して独乙国王が特種として有せし権も独乙の武士より他人に与ふ。同時に国王が其権利を行使するに当りて有力者の同意を要する有様となれり。

官吏——官吏中名義上最高の地位を占めしは Kurfürst von Mainz にして之は Reichserzkanzler となれり。併し之は遂に宮廷に出るコトなく又其職務を行ふコトなし。其職務は Reichsvizekanzler が代掌せり。故に Vizekanzler は實際内外を総理せり。大事件あれば議長となり、当時の名望家学者等を集め諮詢会を開く。此会は初は臨時なりしも次第に常置員とせり。此に於て Der Kaiserliche Hofrath 起れり。此会は帝国の政治に關し Vizekanzler を経て「七十九丁表」其意見を国王に呈はると同時に他方には帝国に訴へ出でし訴訟を審理せり。併し独乙国王は尚裁判せしコトあり。此時代には独乙国王の勢力衰へ Kurfürsten は大に有力なりし。例「へ」ば帝国集会の召集及び帝国の財産を他人に譲るコト或造兵の権を他人に与ふるトキに Kurfürsten の同意を要す。此時代に Reichstag ありし。此中に勢力ありしは同じ Kurfürsten なりし。其他 Fürsten, Graf, Reichsstadt の

委員の如し。併し此会も十五六世紀には下院が代人を出すコトとなれり。

兵制のコトに付ては当時帝国の兵なし。会員たる人は事ある時に下院が加勢の為に兵を出す。其召集には一定の規則なし。実際多くは雇兵を用へり。且つ雇兵の行はるるより人民の或部分に雇料を目的とし武家を以て常職とするもの生ず。此の如く帝国の制度乱れたるも Landesherrn は之に反して領地内に大勢力を有せり。之等の領主は其下にある役員あり、其役員も勢を得たり。又領地会には集会又寺院あり有様は恰も一種の君主の如き形となれり。

法律学の有様——蓋し此時代にはローマ法の流行大に盛んとり Maximilian I の時に Kammergericht にてローマ法を応用するに至れり。而して「七十九丁裏」Italy の法学者の影響は独乙の法学者に及びたり。十五世紀以降は Greek 等古代の事物を研究するコト盛なれり。故にローマ法学者中にも歴史的研究をなすもの生ず。例「く」に Ulrich Zasius [1461-1535], Gregor Haloander [1501-1531] 氏等法律歴史的研究に力を尽せり。J. Zasius は 1461 [A.D.] に生れ、寺院法ローマ法を学べり。

併し氏は独立の考あり当時のローマ法学に付て大に考ふる処あり。ローマ法を研究するならば当時他の学者のなす如く法令の註釈に注目せずして直接にローマ成文典を研究すべきなりとし de origine juris なる章を研究し自ら註釈を加へり。又氏の弟子中歴史的熱心の人ありたり。例「へ」に Siehard [Johannes, 1499-1552], Baldung [de Leonibus Hieronymus Pius, c.1435-1539] の如し。Baldung は 1518 [A.D., 1511か] に Murbach にて Gaius の著書 [Gai epitome] 及び Paulus の著書 [Pauli sententiae] を発見せり。Siehard は Volksrecht を出版せしコトあり。Haloander は 1509 [年] に生れ Latin, Greek 語を研究し法律を学べり。氏も同時の学風に満足せずローマ法典自身を研究せんとし Italy に旅行し Corpus Juris Civilis を出版せり。之は甚だ有名なるものなり。

十五六世紀頃他の法学者は多分 Italy 法学者の風に染み充分法学者に新しき道を開かず、以前ローマ法に心酔せり。併し俗界にては少しく異なり、ローマ法「八十丁表」は其土地風俗の異なる処に生ぜしを以て実地適用上適せざるもの多し。故に俗界に十六世紀の頃ローマ法の

不便を感じローマ法学者迄ても嫌ふの傾ありし。而して学者と普通人とは考を異にせり。併し十六世紀頃にはローマ法学の影響公法学を引起すに到れり。Hubert Gephanius 氏は (一五三四頃に生れし人なり) [1534-1604] 大に公法を研究すべきを主張し Codex を講義せしコトあり。其際に公法に大に注意せり。其後 Dominicus Arumäus [1579-1637], Chr[istoph] Besold [1577-1638] (前氏は +1637 後氏は +1638) 氏等は ius publicum を授業せり。但し之等の学者中尤も名高きは D. Arumäus 氏にして氏は独乙の Jena 大学の教授にして其初は主として Justinian 帝の Institutiones, Digesta 等を授業せり。然るに後には独乙の公法に付ても講義をなせり。氏の学問を見るも公法を研究せり。故にローマ法の影響大なり。而して独乙にては氏を以て公法学者の原則とす。而して Jena は一時公法学の中心となるの有様なりし。其名高き人は D[aniel] Otto [?-1664], Q[uirinus] Cubach [1589-1624] 等にして独乙公法を講述せり。Jena に公法学起りしに付て其例に習ひ諸方に公法学盛となり、十七世紀には Halle 大に公法学盛にして其公法学者中に尤も名声を博せしは Christianus

[八十丁裏] Thomasius [1655-1728], Peter von Ludewig [Johann, 1665-1714], N[icolaus] H[ieionymus] Gundling [1671-1729] 氏なり。Halle に次に Göttingen は公法学を以て有名となれり。此に有名なるは J[ohann] Stephan Pütter [1725-1807], Schmantz 氏なり。併し 17 century 頃は地方に於て独りローマ法のみならず自国の法律にも世人が注目せり。従前は世界に於て普通の人はローマ法の不便を感じ不平あるも学者は依然ローマ法に心酔せり。併し学者もローマ法のみに心酔せずして学者中にも漸々自国の私法を全く度外視すべからずとの考あり。為に 17 century にローマ法と自国の私法との差ある処を考へ、次第に右の目的にて学者が書物を著すに至れり。此に於て一旦大に軽蔑して居りし独乙の私法に付ても研究するに至り、時を経るに従ひ独乙の私法は独立の一派となり、大学に教授せらるるに至れり。十八世紀に至りては独乙にも ius germanicum が独立に講義せらるるに至る。之より前と雖ドモ大学に講義せしにはあらざれドモ独立とならず。而して初て独乙の私法を講義せし人は Georg Beyer [1665-1714]⁴⁵ 氏にして、Arumäus 氏と同じく初はローマ法学者にして後独乙私法を講ずるに

至る。則ち同氏は Wittenberg に招聘せられし時はローマ法学者として招聘せらる。然るに1707 A.D.に独乙私法の講義をなすに至り。加之同氏は「八十一丁表」De Lectiones in Iuris Germanici [Capita] なる著書あり。氏の死後に至りて有志者が出版せしコトあり。氏の著書より推見すれば創業の際なるを以て Beyer の講義も只独乙私法の規定を順序なく述べしものにして後世の如く systematical にあらず。併し独乙の私法を独立として講述するに於て大切あり。其後に其例に習ひ、学者も陸續独乙私法を講述し且つ独乙私法に付て編纂せしもの少からず。此に於て独乙の学風も変じ法学者も従前の如くローマ法のみ偏せざるに至る。併し法律の歴史的研究は一旦 Ulrich Zasius, Haloander 其端緒を開きしに係らず振はず。殊に十八世紀頃には法律の歴史的研究を学者間に嫌ふの傾あり。蓋し十八世紀頃には Naturrecht (ius naturae) (英人 Maine [Sir Henry James Sumner, 1822-1888] 氏の Ancient Law 中に其沿革あり、甚だ面白し) 大に流行せり。此に心を寄せしものは哲学者に多し。此に於て法律の歴史的大に排付せらる。尤も之を信せし人多し。大に人異なれば其説き方又大に異なるコト

なり。併し此の学説は特に盛に行はれし初は17 century に Holland に Hugo Grotius [1583-645] (氏の伝は Stahl, Rechtsphilosophie⁽⁴⁶⁾にあり) 及び独乙には Samuel von Pufendorf [1632-1694] 等あり、大に主張せしより其学説大に進歩せり。上述の如く人により説き「八十一丁裏」方異なるも大抵は人間の理想より推論して万古不易の法を発見せんと勤めり。之れ等の学者は歴史的に頓着せず。則ち法律以外のものと関係ありと信ぜり。尤も法律の内容は時代場合により異なるものにして万古不易なるコトを考へず。故に法律歴史の研究は Naturrecht の行はると共に振はざるに至る。但し Naturrecht の影響は大にして例「く」は Naturrecht の流行と共に学者は大に法律の System に注目するに至れり。而して之を称ふるものには哲学者もありて、自然其説の根本の真偽を問はず。只議論の順序 systematical なりし。同時に其学派の人は歴史には度外視し法律の立法事業も立法者の考次第なりし。之よりして此学説は法典編纂の上にも多少勢力を有す。従て独乙に於て諸方に法典を編纂するに至る。

此時代に法の有様は独乙諸方「邦」に法典編纂せられ、

而して其の編纂の行はれし。故に尤も著しきは一はローマ法学の進歩し、而して世界の漸々法律の学問に長じ其研究の方法を知るもの生ぜしを以てなり。

一は此時代に *Naturrecht* の学派流行し其結果として学者間に歴史思想に乏く却て立法者の力を以て法律を左右し得る考を有せり。故に大胆にも「八十二丁表」立法典編纂するを称するに至りたり。且つ法律の著書は *systematical* となり外国の法律の原素と自国法との原素と混して不整なり。故に大都合なりし為に法典編纂を催せり。此時代に編纂せられし法典は例「 \langle 」ば *Codex Maximilianus barbaricus civilis* は 1756 A. D. に生ず。之は主としてローマ法に基けり。其後 *Das allgemeine Landesrecht für die preussischen Staaten* は 1794 [A. D.] に出来せり。又 *Österreich* にも 1753 [A. D.] 以後有名なる *Maria Theresiah* は法典編纂委員に命じ民刑法を作らしむ。

第二節 十九世紀の始 — *Der allgemeine deutsche Bund*

独国王は日に勢を失ひ諸州の *Fürsten* は勢力を有し瓦解の有様なりし時に *Napoleon* の勢を歐洲に振ふに当り、

独乙の *Fürsten* は *Napoleon* に加担し *Rheinischer Bund* を結び、其結果として *Das heilige römische Reich deutscher Nation* 亡ぶ。此の *Rheinischer Bund* は其初十六七の同盟なりしも漸々其の数を増せり。其同盟の性質は各盟者は其独立を失はず交際上相結び合しに過ぎざるも其実 *Napoleon* は大勢力を有せり。併し *Österreich* 及び *Preußen* 「八十二丁裏」は之に加担せず。特に *Preußen* の如きは仏と戦ひ又 *Napoleon* は利を得ずして歸る時に魯「ロシア」と合して戦へり。其後 *Österreich*, *Bayern* は *Preußen* に加担し 1813 [A. D.]、*Preußen* は勝利を得、*Rheinischer Bund* 破る。これより其 *Bund* 中のものも *Preußen* と結び、其結果として *Der allgemeine Deutsche Bund* 生ぜり。之にも亦各独立を失はず、共に共同じて独国の安寧を保持せり。此時代に法律上の重要なコトは第一 *Napoleon Code* の独乙に輸入せられしコトなり。之には一時非常の勢力にて独国に入り。然るにナポレオンの失勢と共に之を抛棄せり。然るに其以後も尚 *Napoleon Code* を用ひし処あり。例「 \langle 」ば *Baden* の如くにして今日も尚用ひしなり。又立法のコトに付ては *Österreich* に於て *Allgemeines*

bürgerliches Gesetzbuch 生ぜり。1767 [A.D.] に Prof. Azzoni [Joseph, 1712-1760] 氏は艸案を作りしコトあり。併し之は法典として行はれず。1811 A.D. に Zeller 氏は艸案を作り採用せられて翌年法典として発布せり。其他特に法典編纂に付て有名なるは Thibaut [Anton Friedrich Justus, 1772-1840] 及び Savigny 氏の法典編纂論なり。而して独乙にては 1813 [A.D.] に Rheinischer Bund 破れ、独人は仏国の覇権を脱し共に一致運動すべきコトに至れり。此時に「八十三丁表」Thibaut 氏は編纂論を称へ、独乙全国に通ずる法典を作り独乙人の一致を堅固ならしめんため大益あらんと称へ、Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland を著せり。之に反し Savigny 氏は法典編纂を論し一書を著せり。則ち Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. なり、此書は名高し。

Thibaut 氏の説にては立法上必要なるコトは法文明白にして少しも疑の存するべからず。又法規は便利にして時世に適せざるべからず。而して当時独乙に行はるる法律を見るに外国の原素自国の原則を交へ自国にて成定せ

し法律は不完全にしてローマ法典の如きも充分完全なると云ふべからず。特にローマ法典はローマ人の手になりしものなり。故に独乙人の思想と異なる処多し。故に独乙人にローマ法を充分述ぶるコト難し。加之其法典はローマの盛なる時に出来しにあらず。故に衰世の影響を受くる不都合の点少からず。因て其規定中独立に適せざるもの多は勿論なり。之を以て独乙の政治家又法律学者を集め今日の時世に適切なる法典を作らしめ且つ其の艸案の成りし時は世人の批評を後実行し完全なる「八十三丁裏」法典とし独乙全国に行へば可ならん。而して其便益多し。例「へ」ば内国人の力を以て内国人の精神に基き立派なる法典を編纂するに於ては其法律を解する難からず。又学者に採りても大に利益あり研究の目的物一定す。従前は其学ぶ法律処々に異なる故に不便なり。然るに一法典とせば一方の研究は他方を助く。其他大学等の研究に於ても大影響を与ふるならん。例「へ」ば従前は大学の教ゆる処と実地とは大に距りたり。独乙にては諸法律を異にし実用に效なし。然るに一法典を作れば此弊なしと。併し尤も新編纂の大利なるコトは独乙国の統一にありと。其他法典編纂に反対するものあるならんと考

へ予想して攻撃せり。例「へ」ば法律は土地人情其他の事物と相俟つべきものなり。然るに一旦独乙全国に普通なる法典を作れば其結果人民に压制を加ふるに至らん。然るトキは法典編纂は不可なりと。之に付て氏は攻撃して曰く人情にして学理に反せば法律にて之を正す。不都合なし。加之法典にして条理に基けば何れの土地何の時代にも大なる不都合なし。又多少不都合あるとするも其利益に比せば云ふに足らず。況んや民法の規定の如きは数理に比すべきものにして場所人情に対して不都合なしと。又法典編纂は慣習破壊するものなりと云ふものあらん。是れ其説の不可を説き曰く編纂と法典とは「八十四丁表」慣習と伴ふにあらず。若し慣習にして正しきコトあれば之を法典に掲ぐる妨なし。故に善良なる慣習は法律の為に却て堅固にせらる。又慣習にして不良なるあれば改むべきコトなれば法典に於て破解するも妨なしと云ひしが如し。

Savigny 氏は法律は言風俗同じく其国民に従て特色あり、言語風俗の如く成長するものなりと。氏の考にては法の正則の発達は慣習にありとす。故に法律は恣に立法者の考にて製造すべきものにあらず。又独乙十分に発達

せず、故に編纂を見合すべしと云ふにあり。以上二説中何れが勢ありしか判明ならざるも、兎に角 Thibaut の説行はれず、一時 Savigny の説行はれし如く見ゆ。併し其後には民法刑法等の法典編纂せらるるに至る。

- (1) Otto Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. 1, Staatsrecht und Rechtsquellen, Leipzig, Veit & Comp., 1885; Bd.2, Privatrecht, Civilprozess, Strafrecht und Strafprozess, Abt.1 & 2, 1892-93.
- (2) Hermann Conringii De origine juris Germanici liber unus. Adjecta sunt opuscula ejusdem argumenti varia, nova, & quaedam vetera, typis & sumtibus Henningi Mulleri Academiae Typographi, 1665.
- (3) Otto Stobbe, Herman Conring, der Begründer der deutschen Rechtsgeschichte : Rede beim Antritt des Rectorats der Universität Breslau am 15. October 1869, W. Hertz, 1870.
- (4) Heinrich Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte : ein Lehrbuch, Vahlen, 1886.
- (5) 宮崎道三郎「サウキニー氏の略伝」『法学協会雑誌』第一〇巻二号（一八九二（明治二五）年）、一七七一—一八〇頁。

- (6) 宮崎道二郎「独乙国法学家アイヒホルン氏ノ伝」『法学協会雑誌第八卷(通号七三三号、一八九〇年)一三三六—三四二頁、「独逸法学家アイヒホルン氏ノ伝(承前)」『法学協会雑誌』第八卷(通号七五号、一八九〇(明治二三)年)四一一—四一四頁を参照。
- (7) Karl Friedrich Eichhorn Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Göttingen, Vandenhöck und Ruprecht, 1818-1823.
- (8) Zoepfl, Heinrich, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte : ein Lehrbuch in zwei Bänden, Stuttgart 1846, Verlag: Krabbe
- (9) Joh. Friedrich von Schulte, Karl Friedrich Eichhorn : sein Leben und Wirken nach seinen Aufzeichnungen, Briefen, Mittheilungen von Angehörigen, Schriften, mit vielen ungedruckten Briefen von Eichhorn und an Eichhorn, Stuttgart, F. Enke, 1884.
- (10) Jacob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, Göttingen, 1828.
- (11) Ferdinand Walter Deutsche Rechtsgeschichte, Bonn, Adolph Marcus, 1853; 2. Aufl. 2 Bde, Bonn, Adolph Marcus, 1857.
- (12) Richard Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig, Veit, 1889.
- (13) Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Abth. 2, Theil 1, Bd. 1-2), Bd. 1-2, Duncker & Humblot, 1887-1892.
- (14) Heinrich Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Duncker & Humblot, 1901.
- (15) Julius Hubert Hildebrand, Lehrbuch der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte: mit Anschluss der Geschichte der Privatrechtsinstitute, Leipzig Fleischer, 1856, 656 S.
- (16) The Iriminones, also referred to as Herminones or Hermiones (Ancient Greek: Eϕιμῶνες).
- (17) ティール (Tyr) にあたる。ゲルマン神話や北歐神話における軍神。古英語形ではティール (Tiw) 、ドイツ語ではティウ (Ziu) 、またはティウ (Tiu) とする。Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, S.148.
- (18) Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S.30, Anm.4.
- (19) Jacob Grimm, Deutsche rechtsalterthümer, 1828, S.137ff.
- (20) 『日本書紀』卷九「遂入其國中、封重寶府庫、收圖籍文書。即以皇后所杖矛、樹於新羅王門、爲後葉之印、故其矛今猶樹于新羅王之門也。」引用は日本古典文学大系 67・岩波書店・一九六七年刊による。

- (21) Richard Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Veit, 1889.
- (22) 撰南本: *Ordar=Gottesurteil*
- (23) Schröder, S.153.
- (24) マルベルギッシェ・グロッセとは、サリカ法典を弁論にあたってフランク語で (in malbergo 「裁判用語としてのフランク語で」) 利用することを容易にするために、定式語として挿入された最後のドイツ語の法律語のこと。ミッタースリーベリヒ『ドイツ法制史概説』一四三頁を参照。久保正幡訳『サリカ法典』復刊・創文社・一九七七年、一六七頁以下、「サリカ法典のマルベルク注釈」を参照。
- (25) Richard Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Bd.1, Veit & comp., 1889, S.235.
- (26) Sohm, *Institutionen*, 12. Aufl., 1905, S.127f.
- (27) *Capitularies of Ansegisus (assembled 827)*, ed. Gerhard Schmitz (1996). *Die Kapitulariensammlung des Ansegis (Collectio capitularium Ansigisi)*. MGH Cap. NS 1. Hanover.
- (28) アンセギウス蒐集及びベネディクトゥス・レヴィタ蒐集について、津田拓郎「カピトゥラリアに関する近年の研究動向」平成二三年度研究成果年次報告書『西欧中世文書の史料論的研究』一二五頁を参照。 https://catalog.lib.kyushu-u.ac.jp/opac_download_md/1932630/H23_3-2_tsuda.pdf シネディクトゥス・レヴィタ蒐集に關しては、シモン・ミントンとルーカスが進めている新版の刊行プロジェクトの Web サイト (<http://www.benedictus.mgh.de/>) の <http://www.benedictus.mgh.de/> の概要を知ることが可能である。
- (29) Die Lombard-Commentare des Aripbrand und Albertus: Ein Beitrag zur Geschichte des Germanischen Rechts im zwölften Jahrhundert.]
- (30) Wiardus Modderman, *Die Reception des römischen Rechts, autorisirte Übersetzung mit Zusätzen herausgegeben von Karl Schulz*, Jena (H. Dufft), 1875.
- (31) Carl Adolf Schmidt, *Die Reception des römischen Rechts in Deutschland*, Rostock (Stiller), 1868.
- (32) 『英和大辞典』第五版・研究社・項目「wed². OE *wed(d)* pledge < Gmc* *wadjam* (Du. *wedde* / G *Wette*) → IE* *wadh-* a pledge; to pledge (L *vad-*, *vas surety*). 《英方言》担保、*wedde* (pledge) 質物 (pawn) in *wed* 入質 *wedde* 抵当 *wedde*」
- (33) Rudolph Sohm, *Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt: eine Antwort auf die Frage nach dem Verhältniss der kirchlichen Trauung zur Civilehe*, H. Böhlau, 1875.
- (34) Carl Salkowski, *Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des römischen Privatrechts für den*

akademischen Gebrauch, 3., erw. Aufl., Leipzig : Tauchnitz, 1880, XIX, 503 S.

(35) 宮崎道三郎「第四 手附の話」『法制史論集』六三頁以下、六五頁（徳川禁令考）第五跋、第四百六十八頁に載せたる享保十五戌年 百七十年前 八月、家屋敷賣買并家質書入之節、手付金請渡定に云、家屋敷賣買并家質書入之節手付金之儀先年も相触候通、名主五人組江相届請取可申候、自今相對に而手付金取引いたし、公事合に成候共、裁許無之候間、其旨可相心得候／ 右之通町中不殘可相触候以上、」

(36) 宮崎道三郎・同『法制史論集』六四頁により補充。

(37) 宮崎道三郎・同『法制史論集』六四頁により補充。

(38) 宮崎道三郎『法制史論集』七〇頁以下。暱の字義について、七五頁以下、「第十五 暱の字義を論じて日本支那印度古代の手附に及ぶ」三七三頁以下、初出『法律協會雜誌』第二十四卷第二号（一九〇六（明治三十九年）二月）所載。

(39) 同八三頁。

(40) 新井白石『東雅』卷之五人倫第五「商アキビト」『新井白石全集 第四』吉川半七發行、明治三九（一九〇六）年、百十一―百十一頁を参照。「古の時には。毎歳之秋。布穀の類。既に成し後に。商賣之道通じたりけり。されば百貨以て布帛に代ふるをアキモノスと云ひ。行きて賣るものをアキビトといひし也。」なお、この点に関して、宮

崎道三郎『法制史論集』六四二―四頁以下、「第二五 漢字の別訓流用と古代に於ける我邦制度上の用語」「一 アキ アキナヒ アキヒト」、初出『法学協會雜誌』第二八卷第五号（一九一〇（明治四三）年五月）所載。「換言すれば、拙者の説では、アキといふ言葉には、本来、商業の意味は無かつたのであるが、商の字の転訓に因て、始めて茲に商業の意味を含むことに成つたのである。」なお、『社会変革過程の諸問題』天人社・一九三〇年、四五―一頁も参照。

(41) 土佐日記「春の野にてぞねをばなく。わが薄にて手をきるきる、つんだる菜を、親やまほるらむ、姑やくふらむ。かへらや。よんべのうなぬもがな。ぜにこはむ。そらごとをして、おぎのりわざをして、ぜにももてこずおのれだにこず」。池田亀鑑校訂『土佐日記』岩波文庫・一九三〇年を参照。宮崎道三郎『法制史論集』三二九頁以下「第十三 賒と出拳」、初出『国家学会雜誌』第一九卷第九号至第十号（一九〇五（明治三十八）年九月及十月）所載。

(42) 『広辞苑』第六版「おきの・る【賒る】他四（オギノルとも）掛けで買う。代価をあと払いにして借りる。〈類聚名義抄〉↕ 暱あきさす」

(43) 『千葉縣史料 中世篇 香取文書』千葉県、一九五七（昭和三二）年、再版一九六八（昭和四三）年、二三―二頁、舊録司代家文書 三九 録司代慶海讓狀 四郎太郎後家

宛。

- (44) Johannes Sichardt, *Das Breviarium Alaricianum* bzw. *Lex Romana Visigothorum*, 1528; Die „*Leges Ribuoriarum Baiouarunneque, quas vocant a Theodorico, rege Francorum latae, item Alemannorum leges, a Lothario rege late etc. etc.*“, 1530.
- (45) *Schediasma de utili ac necessaria Aucm Juridicorum notitia*. Leipzig 1698-1705. (fortgesetzt von Gottlob August Jenichen, Karl Ferdinand Hommel und Heinrich Gottlob Franke bis 1758) ; *De utilitate lectionum academicarum in juris Germanici capita*. Wittenberg 1707.
- (46) Stahl, Friedrich Julius, *Geschichte der Rechtsphilosophie*, Heidelberg Verlag: Mohr, 1847, S.158ff..

*本稿は、科学研究費助成金基盤研究 (B) 「法学提要 (Institutes) に対する比較法史的総合研究」研究課題番号17H02442 (研究代表・葛西康德・東京大学教授) の研究成果の一部である。本資料翻刻に際し、その入力作業には片柳七重さん (日本大学法学部学生・当時) のご助力を得ました。謹しんで感謝の意を表します。