

322.3
Ku929s



0012878000

0012878-000

322.3-Ku929s

西洋立法史

栗生武夫・著

弘文堂書房

1929

ACC

工卜25-69

西洋立法史

栗生武夫

分册

~~Q. 1.30~~

~~P~~
~~429~~ ✓

東亞經濟圖書	
分類	A 3
類	6
受入	

東北帝國
大學教授
栗生武夫

西洋立法史

第一分冊

弘文堂刊行

322.3

Ku 929s



119116

序

法律史は、法源そのものの變遷を叙する立法史又は外史 (äussere Rechtsgeschichte) と、法律規範の内容の變遷を叙する法規史又は内史 (innere Rechtsgeschichte) とに分れるが、わたくしは拙き講義の重心を後者におき、一定の法律制度をとらへて、その發達過程を敘述することにしてゐる。賣買法の歴史とか、雇傭法の發展とかいふ式に。

しかし内史の理解は外史の智識を前提とするので、外史をも講ずる必要あるが、時間に制限あつてその意を果さず、止むなく別に一書を編み、それにて歐洲列國の立法史を述べ、學生をして就いて自修せしめんと欲するに至つた。

本書はかくして生れたのである。その不完全さは、本書が西洋立法史に關するわが國最初の著述であるといふ事情に酌み、大方の寛恕される
ところであらう。

一九二九年三月

栗生武夫

目次

通 観……………一—一〇

第一章 東歐の形勢……………一—四七

第一節 ビザンチン……………一—二七

- 一 ヲロッパ立法史におけるビザンチンの地位(一一—一二) 二 時代區分(一二—一三) 三 Justinian 後期(一一—一六) 四 Leo III 時代(一六—一八) 五 Basilica 時代(一八—二二) 六 法學隆盛期(二二—二四) 七 滅亡期(二四—二七)

第二節 ビザンチンの影響……………二七—三九

- 一 イタリイへの影響(二八—三〇) 二 トルコ(三〇—三二) 三 ギリシャ(三二—三三) 四

ルウマニア(三三―三四) 五 ブルガリア(三四―三六) 六 セルビア(三五―三六) 七 モンテ
ネグロ(三六―三七) 八 ロシア(三七―三九)

第三節 サラセン……………三九―四七

一 時代区分(三九―四〇) 二 第一期(四〇―四二) 三 第二期(四二―四四) 四 第三期(四
二―四六) 五 第四期(四六―四七)

第二章 西歐の形勢……………四九―一〇五

第一節 總説……………四九―五四

一 ゲルマン人法の制定(四九―五一) 二 ロオマ人法の制定(五一―五三) 三 屬人主義(五三
―五四)

第二節 ゴット系諸國の立法……………五四―七一

一 東ゴットのロオマ人法(五四―六〇) 二 西ゴットのロオマ人法(六〇―六二) 三 西ゴット
のゲルマン人法(六二―六六) 四 ブルグントのロオマ人法(六六―六八) 五 ブルグントのゲル
マン人法(六八―七一)

第三節 フランク系諸國の立法……………七一―七八

一 ザリア・フランク(七一―七五) 二 リプアリア・フランク(七五―七六) 三 シャマビイ・フ
ランク(七六―七七) 四 アンゲル(七七―七八)

第四節 ザクセン系諸國の立法……………七八―八一

一 ザクセン(七八―八〇) 二 フライセン(八〇―八一)

第五節 スワビヤ系諸國の立法……………八一―八五

一 アラマン(八一―八三) 二 バイエレン(八三―八五)

第六節 ロンバルト……………八五―九一

一 ロンバルドの史上地位(八五―八六) 二 Edictum Rotari(八六―八九) 三 追加法(八九―九一)

四

第七節 カール大帝……………九一―一〇五

一 カール大帝の史上地位(九二―九四) 二 勅令(九四―九六) 三 勅令の制定公布(九六) 四 勅令の種類(九六―一〇〇) 五 主もな勅令(一〇〇―一〇二) 六 勅令集(一〇三―一〇五)

西洋立法史

通 観

『ヨオロッパ法律史研究の間に、ますます強くわたくしの感じたことは、大陸の中部および西部の諸國は、今てこそ自身法律體系をもち、獨立の國家をなしてゐるものの、過去十四ヶ世紀の久しき、私法の發展が主要的に類同だつたといふ一事である。全運動がヨオロッパ的であつたのである。だのにまだ、この見地から取扱はうと企てた著者はない。イタリイ法、フランス法、スペイン法、ドイツ法の歴史は多々あり、より少さいヨオロッパの國々の法律發展の歴史もあるが、ヨオロッパ法一般の歴史は、まだ現はれてゐないのである』(Munroe Smith, A general view of european legal history 1927, p. 3)

世界私法の理想は、一度ロオマで實現された。この卓越した支配者は、配下の諸族に固有法の遵守を許すと同時に、別に諸族共通の法を作り、諸族をしてこれによ

らしめ、自分自身もその固有法を去つて漸次これに就き、遂に法を統一に導いたのである。一の法律を以て世界に臨み、一の最高裁判所をして世界の判決を統一させてゐたのである。今でも吾人は、ユ帝法典の學說篇(Digesta)を繙くことによつて、當時の世界裁判所に奉職してゐた判事諸公の名裁判ぶりを見ることが出来る。

二

法の統一は、ゲルマン人の侵入によつて破られた。彼らは無遠慮に、帝國の領内に入り來り、好みの場所を撰んで土着した。大帝國を滅ぼし、その跡に、脆弱な部族國家の多數を急造した。多數の部族、それぞれ別異の法律をもつてゐた。他方、ロマ人の方でも、帝國の覆滅をよそ事に、ロマ法を守つてゐたが、科學的練磨はすでに廢し、わづかに流俗の法源の中から、實用のありさうな規定を撰び、簡單な拔萃書を作るといつた程度だつた。墮落したロマ法と、粗野なゲルマン慣習のいろいろと、不調和に紛然と並んでゐたのである。部族の數だけ法律があつたのであ

る。『人五人集るも互に法を異にす』と、當時の人が書いたほど亂脈だつた。

三

封建制と共に、人的分裂は地的分裂に變つた。ロマ人ゲルマン人の區別消え、ゲルマン人相互間の小別も消え、藩藉(Landesanshörigkeit)のみ問題となつた。甲藩の人か乙藩の者か、そののみ問題となつた。フランスだけでも大藩の數、四十を算し、各々法をもち、別々に裁判した。上訴の道がなかつたから、裁判に統一のあらう筈もなかつた。『驛馬を代へるごとに法をも代へる』ありさまだつた。しかし裏には、多少の統一も動いてゐた。緩いながら共同の結帶は巻いてゐた。第一、封建法そのものの内容が、各國ほぼ同じかつた。一般小作人の地位は、同一形態において到る所低かつた。王領教會領の小作人の地位は、一樣的にやや高かつた。一代主義から世襲主義へ移つたこと、長子全産相續から諸子均分相續へ移つたこと、女子よりも男子の方が相續法上有利だつたこと、それらもほぼ共通だつた。ロンバ

ルドの封建法典 *Libri Feudorum* が、各國に繼受され、一樣に承認されてゐたことから、封建法の世界性はうかがへる。第二に、教會法も世界普通法に外ならなかつた。それは、僧侶間の關係ばかりでなく、俗人間の、かなり重要な關係をも規定したのであつたが、國を越え、藩を越え、世界的に通用してゐたのである。法王へ上訴の道が開けてゐたから、充分裁判に統一もあつた。第三に、商法もまた世界普通法であつた。市場や海港には、内外人から構成された商事裁判所があり、國籍を越えて商人間の取引上の紛議を裁判してゐたのである。便宜公平な商慣習法でありさへすれば、どの國での發生であるかを問はず、探つて以て判決の規準としたから、進歩的な規則は、ずんずん古風な規則を驅逐し、平和のうちに、舊慣の淘汰法の統一を成就して行つた。

四

自由諸都市の發した條例も、法の統一を馴致するに役立つた。新都市は古都市

の條例をまね、小都市は大都市の條例をまね、附近の田舎も都市に倣ひ、だんだん都市の法律地圖を大きくして行つたからである。いくつかの有力都市を中心に、いくつかの統一法圏が描き出されることになつた。イタリアの *Pisa*, *Mailand*, *Genua* のとき、ドイツの *Magdeburg* のとき、オランダの *Brille* のとき、影響多き都市法をもつた都市であつた。

五

中世のとばり、やうやく上つて、明るい近世へ近づくや、各國いづれも、急激な經濟の膨脹と商業の發展とを見た。到底固有法の、悠長極まる成長を待つてゐられないほど、切迫した法的需要を感じ出した。そこで止むなく、民法の既成品たるユ帝法典を仕入れ、かつかつ急場のしのぎをつけたのが、すなはち『ローマ法の繼受』である。

故にローマ法の繼受は、新法律の需要すでに興れるにかかはらず、その供給未だ

足らざりし地方で見られた現象だつた——(一)取引なほ幼稚にして、新法律の必要を感じなかつた地方では、ロオマ法の繼受もなつたのである。スカンヂナビア諸國、スイス山間の諸州のごとし。(二)商業大いに興れるも立法機關の備はれるあり、新法を創定して敏速に社會の需要を満たしえた國でも、ロオマ法の繼受はなかつたのである。イギリスや、スペインにそのころあつたアラゴン王國のごとし。(三)破毀裁判所の判決の偉力で、全國の判決を、どしどし開明へ導きえた國でも、ロオマ法の繼受はなかつたのである。フランスの北部は南部と異り、王權強く、上訴の道も備つてゐたから、ロオマ法を繼受せず終つたのである。しかしこれらは例外。他の全部は、食物を興へられない成長さかりの少年のやうな状態にあつた。ロオマ法でも輸入して當座のしのぎをつける外に、何ともしやうのない状態にあつた。

六

で、大抵の國は、補充法といふことにしてロオマ法を繼受した。が、ちやんと固有

法に規定のあるのに、ロオマ法の適用された場合も少くなかつた。これ裁判官が、ロオマ法の秩序の整然たるに眩惑して、固有法を蔑視し、なるべく固有法の適用を阻止しやうとした結果である。彼らは、固有法を知ることが、自家本來の職責であることを忘れ、立證責任を當事者に一轉し、當事者にして固有法の適用を受けんと欲せば、自ら固有法を立證し來れと命じた。しかし當時の固有法は、大半慣習の裡に潜在してゐたから、立證實に容易ならず、結局當事者は、固有法の適用を受けんと欲するも受けえざるありさまだつた。固有法主張の道は封じられ、到るところロオマ法の勝利となつたのである。

いはゆる『ロオマ法の繼受』なかりし地方においても、ロオマ法の感化は深かつた。私法取引に關するロオマ法上の重要原則は、ロオマ法を全體として繼受しなかつた地方においても、公理として承認された。ロオマ法的論理で固有法を説明し、ロオマ法の術語をかりて固有法上の諸觀念を表出するやうにもなつた。

しかし當事者が固有法の立證といふ無理な責任を負つたことが、固有法發達の動機でもあつた。成文にさへなつてゐれば立證し易く、立證さへできれば固有法の適用を受けられるといふので、固有法を成文化する傾向へ向つたからである。初めまづ私人の編纂した『慣例集』が、證據方法として用ゐられ、やうやく法典類似の力をもつた。これを法書 (Rechtbücher) といふ。法書はだんだん官の編纂物によつておきかへられた。編纂物の内容は整頓し、遂に嚴然たる法典となつた。十三世紀から十八世紀までは、ロオマ法の感化の内深した時代であつたと同時に、固有ゲルマン法の整頓した時代でもあつたのである。二法並進の時代であつたのである。

十九世紀は、統一法典の時代である。統一國家の出現は、法律統一の欲求をよび

起し、たるところ法典編纂の事業の流行となつたのである。プロイセンまづ統一州法を作つて機運に先きがけし、佛境これにつき、爾余の諸國さらにこれにつき、以て今日に及んでゐる。現代は正に、法の國民的統一の時代である。

しかしより大きいスケールの法律統一が、不可能であるであらうか？ 世界的なる私法統一が、絶望であるであらうか？ そのむかしギリシヤの小都市國は、各別に法をもちつつ頻繁に來往してゐる間に、實質的意味のギリシヤ普通法を作つてしまつた。ロオマ配下の諸民族も、各自の市民法をすてて、いつの間にやら萬民法を打成してしまつた。今日内外の情勢を見るに、各國國法の内容は、漸次類同へ向ひつつある。佛法は南歐東歐の立法の基準となり、獨法は中歐北歐の立法の根幹となる。而して佛法と獨法と、互に年々歩み寄り、漸く差異を失ひつつある。他國への影響なしに立法することはもちろん、裁判することさへも、今日はいふ不可能であるのである。國際會議は頻繁に開かれ、比較法學は勃然と興り、解釋家は自

國法の古きを、外國法の新しきへ近づけんと、日夜頭をいためてゐる。加速度的に世界私法へ向ひつつありといつても、あへて過言でないであらう。形式的にこそ、各國立法權の峻はしい對立を見るが、實際の立法内容は、大同小異であるのである。理論家が考へるよりも、世界ははるか早く、世界私法の時代に入つた。はるか多く、世界私法を作つた。實質的意味からいふと、今日はもう世界普通法の時代であるのである。各國國法は、世界私法の一部、普通法に對する特別法たるに過ぎぬといへやう。

第一章 東歐の形勢

第一節 ビザンチン

- 1) Zachariae, *Geschichte des griechisch-röm. Rechts*, 3. Aufl. 1893, S. 3 ff — Mortreuil, *Histoire du droit Byzantin*, 3 Bde. 1843-1846 — Krüger, *Geschichte des Quellen und Literatur des röm. Rechts* S. 407 ff — Kübler, *Geschichte des röm. Rechts* 1925, S. 434 — 拙著・ビザンチン期における親族法の發達

一 ヨオロッパ立法史におけるビザンチンの地位

古ロオマの法律を近世の國民へ傳へるために、仲介の勞をとつた二つの勢力があつた。一はイタリアイである。イタリアイは文藝復興發祥の地で、すべての古代文化は——商業でも、學問でも、藝術でも——みな一旦イタリアイで復活し、然るのち西歐の諸國へ分布されたのであるが、法律學上の文藝復興、すなはちロオマ法學の復活も、またイタリアイの手を煩はさねばならなかつた。ドイツ・スペイン・フランス等

西歐の諸國は、イタリイからロオマ法を繼承したのである。二はビザンチン帝國であつた。この國は中世の歐洲を守護したいはば一個巨大の障壁で、歐洲の入口たるバルガンに蟠居し、アジアから侵入してくる諸多の蠻族を撃退し続けたのである。そうして西歐の諸國が古代の文化を繼承しうるだけの文化階段に達するのをまつて、これに自己が今まで入念に保全し來つたギリシヤ・ロオマの古文明を相續させ、自分自身はトルコ人のために滅されて行つたのである。文明の保全歐洲の擁護が、その史的使命であつたのである。たとへていへば、古代と近世とをつなぐ文化史上の橋梁のやうな役目を、彼は果してくれたのである。故にロオマ滅後の立法活動を叙列することを任とする『ヨオロッパ立法史』は、この『古代と近世との橋梁』へ、その開卷第一章をささげるのである。

二 時代區分

ビザンチン帝國の立法史は、五期に分れる。一はユ帝法典が基礎的淵源となつ

てゐた時代、これを Justinian 後期といふ。六世紀半から八世紀半までの二百年がこれにあたる。二は Leo III がキリスト教の倫理觀念に基いてビザンチンの法律、ことにその親族法を根底から一新した時代、これを Leo III 時代といふ。八世紀半から九世紀半までの百年がこれにあたる。三は Basil I および Leo VI が、Leo III のキリスト教的立法を覆へしてユ帝法を復活した復古時代、これを Basilica 時代といふ。九世紀半から十一世紀半までの二百年がこれにあたる。四はビザンチン法律學の圓熟期で、十一世紀半から十二世紀末までをいひ、五は滅亡期で、十三世紀から十五世紀までをいふ。

三 Justinian 後期

イ ユ帝の死後(527)ビザンチン帝國においては、征服者もたらしたロオマの文化に對し、被征服者が固有してゐた東方の文化、ことにギリシヤの文化が、恐ろしい勢で擡頭しはじめた。ユ帝が恐らく、ラテン語を話した最後の皇帝であつたであ

らう。それ以後の皇帝は、みなギリシヤ語で話したのである。法廷の用語も、ユ帝から僅か五十年を過ぎた Heracius (610-41) の時代に、ギリシヤ語に代つてしまつた。ラテン語を知るものは、教養ある階級の間になら、稀になつた。従つてラテン語で書かれたユ帝法典をギリシヤ語に翻譯し、且つこれに、時勢の變化に對應する新解釋を加へる必要も切實になつた。法典に對する註釋は、ユ帝の嚴禁したところであつたが、事實無数の註釋書の次から次と出てくるのを、どうすることもできなかつた。

1) Const. Deo auctore, 12. 13. const. Tanta, 21.

□ Institution のギリシヤ譯は Theophilus によつて書かれた。¹⁾ Digesta の譯および註は Theophilus, Dorotheus, Stephanos, Kyrius, Anonymus 等によつて書かれた。Codex の譯および註は Thaleläus, Isidorus, Anatolius, Theodoros 等によつて書かれた。Novellen の譯および註は Athanasius, Anonymus, Philoxenus, Symbatius, Theodoros 等によつて書か

た。

その外、ユ帝と時を同じくした有名な法律學者に、Dorotheus, Cratinus, Julian, Basilides, Constantine, Dioscorus, Eutolmius, Jacobus, Joannes, Leonides, Leontinus, Mena, Plato, Praesentinus, Prosdocius, Salaminius, Theodore, Thomas, Timotheus, Tribonian 等があり、やや遅れて Demosthenes, Dominus, Endoxius, Patricius, Phocas, Symbatius, Theodore 等が出た。²⁾

1) 通称 Paraphrasia Institutionum と呼ばれてゐる。Ausgabe von Reitz 1751; Ferrri 1883-1897. ドイツ譯は Wüstemann 1823.

2) Anatolius, Dorotheus, Cratinus, Julian, Theophilus, Isidorus, Thaleläus, Kyrius, Demosthenes, Dominus, Endoxius, Patricius, Stephanus, Anonymus 等は Constantinopel 又は Beirut に在ける法律學校の教授であつた。Basilides, Constantinus, Dioscorus, Eutolmius, Jacobus, Joannes, Leoninus, Mena, Plato, Praesentinus, Prosdocius, Salaminius, Theodoros, Tribonian 等は裁判官であつた。彼らのギリシヤ譯註の遺片は Heimbach, Basilica, VI. に收められてゐる。

ハ 翻譯および註譯の盛行は、ユ帝の法典編纂(529-35)から、Heraclius 帝の即位(610)の頃まで、凡そ八十年に亘つたと見てよからう。それ以後の法律史は寂寞だつた。有名なコンスタンチノオブルの法律學校も、七一七年に閉鎖されてしまひ、爾後百五十年間、八六六年まで開かれなかつた。ユ帝法典に對する研究は、その間、閉却されてゐたかに見えたのである。これ全く當時のビザンチンが、異常の國難に曝されてゐたためであつて、例の大ペルシヤ戰爭が終るや否や、彼は直ちに當時の新興勢力であつたサラセン人と衝突したのである。六三四年にはシリヤを取られ、三七年にはイエルサレムを落され、四一年にはエジプトを奪はれ、遂に七一七年から翌年へかけてコンスタンチノオブルそれ自身を包圍された！ ロオマ法の長歴史において七世紀だけが、空白ページに終つたのは、うち續くかかる國難が、その原因をなしたのである。

四 Leo III 時代

Leo III (717-740) は、同世紀に西に出たカアル大帝(768-814)と、その偉大を併稱されるほどの人傑であつたが、立法史の上においても、*Elogia Legum* の發布者として、特筆大書されなければならない。

それは七四〇年、Leo III と、その子にしてその相続人たる Constantinus との、連名で公にされた。起草者の中には、Nicetas, Marinus などいふ當時著名の法律學者がゐた。わづかに一の前文と十八の章とから成る小法典に過ぎないが、中に、ロオマ法上の傳統的原則を大膽に破壊した改革、教會法の思想を思切つて採用した規定を含み、法律史の上からいふと、その價值、*Basilica* 大法典の上にある。ことに離婚の禁内縁の廢止、婚姻故障の擴張、夫婦間の財産共同家長制度の撤廢、後見の公務化——凡そ近代式親族法の主面容は、この法典によつて形成されたといつていい位。²⁾

1) Aug. : *Zachariae in d. Collectio librorum juris Graeco-Romani ineditorum* 1852.

2) 歴史家は、Leo III の事業を評していふ——『廢墟と悲慘とを受けついで彼は、力と

秩序と平和と、よみ返つたやうな繁榮とを殘した。七四〇年六月十八日、彼死亡のとき、シイザアの國は、すでに墮落の深淵を脱し、もう一度、力と榮えとの大道へ上つてゐたのである』と (Foord, The Byzantine Empire, pp. 178, 179)。

五 Basilica 時代

イ Leo III の死後凡そ百年間、ビザンチンは、外からはサラセン人やブルガリア人の攻撃を受け、内には教會との紛擾絶えず、加ふるに古ロオマの Neo にも比すべき暴戻なる皇帝の續出に苦められてゐたが、八六七年、Basil I 即位し、マケドニア王朝の礎を開くに及んで、やうやく強大な政府から善良な統治を受けるに至つた。法律學復興の氣運も萌し、過去百五十年の久しきに亘つて閉鎖されてゐたコンスタンチノオブルの官立法律學校も再興された。

ロ 八七〇—七九九年の間のある年に、Basil I は、Prochiron と呼ばれる一の小法典を編纂した。一の前文と四十の章とから成る。内容は、ユ帝の Institution, Digesta, Codex

からの抜萃を出ない。殆どそこに何の創意も見ないのであるが、創意なきところ、却つて重大の意義があつたのであつて、Basil はこの小法典により、古きユ帝の法律を復活させやうと欲したのである。Leo III のあまりにクリスト教的あまりに反傳統的なりし改革を、根底から覆へし、ユ帝の昔へ返へさうと企てたのである。離婚の禁夫婦財産の共同等、重要な Leo の改革は、危く覆されやうとした。

1) Ausg. : Zachariae 1837.

ハ が、Leo 以來百年、すでに改革法の遵守に慣れてゐた國民は、急にユ帝に歸れといはれて、却つて混惑を感じたことであらう。Basil 自身も、Prochiron の架空性に氣づき、Prochiron 發布の後間もなく——Zachariae によれば八八四年から六年の間だらうといひ、Krieger によれば七九九年から八六年の間だらうといふ¹⁾——Prochiron の改正草案を編んだ。これを Epanagoga とする²⁾。やはり一の前文と四十の章とから成る。遂に法典にはならずにしてしまつたが、内容はかなり Leo の改革法に逆戻りし

てゐた。例へば夫婦間の財産共同を認めたことし。

- 1) Zachariae, Epanagoge, 55. Krüger, Geschichte d. Quellen u. Literatur d. röm. Rechts, 416.
- 2) Ausg.: Zachariae in d. Collectio librorum juris Graeco-Romani ineditorum, 1852.

ニ しかしながら Prochiron や Epanagoga は Basil I にとり立法事業の小手調に過ぎなかつた。彼がさらに大規模に、ユ帝法典の復活を圖るの意思ありしことは、彼自身 Prochiron の前文中に明言したところであつて、八八三年ごろ、四十卷の法典となつて、一旦この豫告の實現を見た。しかしその成蹟は、未だ Basil の意に満たざりしと見え、彼は法典の發布後、直ちにこれが改訂を子の Leo VI に命じ、Leo は、當時著名の法律家——その唯人たり幾人なりしかは不明——を會して拮据事に當つたが、父の在世中、遂に發布の運びに至らず、その死後八九二年ごろ、やうやく六十卷の大法典を仕上げた。これが現存の Basilica 法典である。四十卷の舊 Basilica は湮滅して傳はらなす。

ホ 材料は、(一)ユ帝法典すなはち Institution, Digesta, Codex, Novellen の中からも取つたが、(二)第六七世紀の學者が、ユ帝法典に對して加へた譯註書の類をも、大いに利用した。(三)ユ帝以後の皇帝たちの發した勅法や、(四)Leo VI 自身の發した勅法からも、かなり取つた。編纂の目的は、ユ帝法典の近代化にあつたのである。これを近代化して、當時の社會の法的需要を満たすことにあつたのである。用語はもちろんギリシヤを用ゐた。各卷(Buch)を章(Titel)に分ち、各章を條(Paragraph, sévax)に分けた。章題のつけ方ならば、ユ帝法典の勅法篇(Codex)に倣つた。

- 1) Institution は極少しか利用されなかつた。
- 2) こゝに Thalelaus, Kyrillus, Stephanos の譯註を。
- 3) Basilica とは the Imperial laws の意味で、皇帝 Basil の名に因んだのではない。
- 4) Ausg.: Karl Wilhelm Ernst Heimbach, Basilicorum libri LX, 6 Bde. 1833-1870. Supplementbände von Zachariae 1846, von Ferrini u. Mercati 1897.

六 法學隆盛期

イ Basilica 法典發布の結果、ビザンチンの裁判は、ユ帝法典と絶縁するやうになつた。ユ帝法典から判決の規範をとらず、Basilica から直接これを汲みとるやうになつた。學問も Basilica を對象とするに至つた。だんだんユ帝法典は忘れられて行つた。いま世紀を追うて Basilica 以後の形勢をのべると、

ロ 十世紀中、三つの有名な法律書が出た。一は *Epitome legum*¹⁾ である。ユ帝法典および *Epanagoga* からの抜萃で、五十章より成る。九二〇年に出た。二は *Synopsis Basilicorum*²⁾ である。Basilica の中の重要規定の抜萃であり、皇帝 Constantinus (944-959) のころ世に出た。三は *Epanagoga aucta*³⁾ ——これは *Epanagoga* を基礎にとつた抜萃である。

この時代の法律家として有名なのは、Symeon および Eustathius Romanus であつた。

1) *Ausg. : Zachariae in Collectio librorum juris Graeco-Romani ineditorum II. u. VII.*

2) *Ausg. : Zachariae, Jus Graeco-Romanum VI.*

3) *Ausg. : Zachariae, Jus Graeco-Romanum IV.*

ハ 十一世紀はビザンチン法學極盛の時期である。イタリイにおける註釋學派の勃興に比してもいいほど花々しい状態を呈した。代表的學者としては *Garidas*¹⁾、John Nomophylax, Patrus, Constantinus Nicaenus, Gregorius, Doxapater, Calocyrus Sexius 等が出た。

後代に影響した法律書としては、*Hexa*²⁾ (*Experientia Romani*) ——これは當時の國家および教會の判決例を、七十五の章下に類集したもので、圓熟期のビザンチン法を窺ふための重貴の資料である。撰者は *Garidas* といふ説もあるも確かでない。二は *Ecloga ad Prochiron mutata*³⁾ ——これは Leo III の *Ecloga legum*; Basil I の *Prochiron* および十世紀の法律書 *Epitome legum* を材料にした抜萃書。三は *Opusculum de jure*⁴⁾ ——傑出した抜萃書で、一〇七二年 Michael Atalata の編したもの。四は *Synopsis legum*

— 當時の法律の要綱を韻文に綴つたもので、Psellusの作。彼はこれを時の皇帝 Michael VII (1071-1078) に捧げたのである。

- 1) Constantinopel 法律學校の教授。
- 2) Ausg. : Zachariae, Jus Graeco-Rom. I.
- 3) Ausg. : Zachariae, Jus Graeco-Rom. II u. IV.
- 4) Ausg. : Leunclavius, Jus Graeco-Rom. II. 1-79.

ニ 十二世紀に入つても法律學は衰状を示さなかつた。Alexius Aristenus, Gregorius Doxapatri, Johannes Zonaras, Hag'orheodorites, Theodorus Balsannon などいふ大家が出た。中へんづく Theodorus Balsannon はギリシヤ教會の重要法源たる Nomokanon in 14 Titeln に註釋を加へた人として有名である。

- 1) Pitra, Juris Ecclesiastici Graecorum historia et monumenta II 445 ff.

七 滅亡期

イ 十三世紀に入り、二個の代表的法書が出た。一は Synopsis minor¹⁾ — これは十世紀に出た Synopsis Basilicorum major と十一世紀の學者 Michael Attaliata の撰に成る Opusculum de Jure とから採萃したもの。二は Prochiron auctum²⁾ — これは Prochiron の増補で、一三〇〇年ごろ公にされた。

- 1) Ausg. : Zachariae in dem Jus Graeco-Romanum II.
- 2) Ausg. : Zachariae in dem Jus Graeco-Romanum VI.

ロ 一三四五年、當時 Thessalonica の裁判官であつた Constantine Harmenopoulos が通常 Hexabiblos といはれる有名な採萃書を作つた。六卷八十七章。第一卷および第二卷に主として訴訟法を、第三卷に債權法および物權法を、第四卷に婚姻法を、第五卷に遺言法および後見法を、第六卷に不法行爲法および刑法を收めた。材料は主も Prochiron, Synopsis Basilicorum, Synopsis minor, Experientia Romani 等からとり、Leo III の Ecloga legum から採いた。これらの法源の中から生命ある規定を拾ひ、適當に

排列し、實際家の便にそなへやうといふのが、編者の目的であつたのである。もとより私著ではあつたが、篇別の明快内容の豊富出所の確實のために、多大の信用を博し、事實上ビザンチンの法典となつてしまつた。

ハ これより先き一二〇四年、第四十字軍の將士は、ビザンチンの商敵ベニス市の賄を受けて、突如、コンスタンチノオブルに上陸し、これを襲ひ取つた。さやうに永く異教徒の攻撃を支へ來つた倨傲なるコンスタンチノオブルは、不意にクリスト教徒の襲ふところとなつて、滅びたのである。掠奪と殺戮とを肆ままするために、十字軍の將士は、五十年間、そこに滞在した。世界の寶庫と呼ばれたコ市の富と榮えは、彼らのために盡磨された。一二六一年、皇帝 Michael VIII が、十字軍の將士を追うてコ市の自由を回復したが、昔の繁榮は取り戻すべくもなかつた。十四世紀に入ると、トルコ支配の日が急速に近づいて來た。ビザンチンの滅亡は、もう時間と機會との問題になつた。一千年の長歴史を有するこの神寂びた老大國の瓦解

は、一四五三年五月二十八日の出來事であつた。

ニ 瓦解に先つて一世紀前から、ビザンチン帝國の人民は、來べき運命を豫感したかのやうに、續々、故國を去つて西歐、ことにイタリイへ赴いた。ベニス、フロレンス、その他のイタリイ都市が、ビザンチンの避難民から東方の文化を相承し、文藝復興の巨花を開いたことは、人のよく知るところであるが、法律上の文藝復興——ロマ法の復活——も、ビザンチンの影響にまつこと、決して少くなかつたのである。また東方においては、征服者たるトルコ人が、帝國の遺民に對し、帝國の遺法を守ることを認めるの雅量を示してくれたため、ビザンチン法の餘命はつづいた。ことに、ビザンチン法最後の忘れがたみなりし *Hexabiblos* 法書は、戀々として東方の國民の永く守つたところであつた。

第二節 ビザンチンの影響

一 イタリアへの影響¹⁾

1) Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, 2. Aufl. I.

4 Justinian (527-65) は一時蠻族の手からイタリアの支配を回復した。そうして、そのころ出来た彼の法典を、そのまま半島の人民に施行した。¹⁾ しかしイタリアにおけるユ帝法典の施行は、遂に不徹底に終らざるをえなかつた。その故は、四三九年以來、イタリアには Codex Theodosianus が行はれ、確乎たる地盤を築いてゐたので、今さらそれを押しつけて新法典を遵守させるためには、多大の時日を要した。らうに、イタリアにおけるユ帝の制覇は永く續かず、僅々十五年にしてロンバルド人のために覆されてしまつたから、ユ帝法典の施行は、いはば、未だその根を下さざる間に、早くも抜きとられた姿であつたからである。イタリアの法律史家 Calisse のいふところによると、その頃イタリアの人民は、ユ帝法典に従ふことを悦ばず、依然 Codex Theodosianus を遵守し、學校のごときも舊法典の研究を先にし、裁判所さへ

も往々舊法典により裁判し、ことに教會は、新法の施行に強き反對氣勢をさへ示したといふ。²⁾

1) ユ帝法典をイタリアに施行する旨のユ帝の勅令は前後二度發しられた——前回は五四一年に、次回は五五四年に。五四一年の勅令は無効に終つた。なぜなれば、同令發布後、東ゴット王 Totila 叛をなし、一時イタリアをユ帝から奪還したからである。五五四年の勅令は、Totila の亂鎮定後の發布にかかる。

2) A general Survey (Continental legal history series I.) 22.

□ かくの如くビザンチン帝國は、ユ帝法をイタリアに布くことにおいて明かに失敗したが、しかし南イタリアの海岸若干の地は、十一世紀の末までビザンチンの所領に屬し、自然そこにビザンチンの法律が行はれてゐた。Leo III の *Elogia Legum* でも Basil I の *Prochiron* でも Epanagoga でも乃至また Leo VI の *Basilica* でも、みなイタリアの一部を支配したのである。又ユ帝が、その法律の普及に資せんために、ロマ市に設立した法律學校は、ロンバルド人侵入の後、難をさけて Ravenna に移轉

したが、十一世紀の初めまでそこにあつて、ビザンチンの法律を講じ、ことにユ帝法典中比較的平易の部門たる *Novellen* をよび *Institution* を教授してゐた。この學校が註釋學派の勃興のために、必要なる基礎工事を築いたのである。

ハ 十二世紀に入つてからも南イタリアの海岸には、ビザンチンの法律が行はれてゐたに相違ない。なぜなれば、十二世紀ごろ、南イタリアの海岸にゐたビザンチンの遺民の、編纂した法律書に、*Epitome ad Prochiron mutata*, *Ecloga privata aucta*, *Ecloga ad Prochiron mutata* 等があるが、その内容は、いづれも純然たるビザンチン法を出てゐないからである。當時彼らは、政治的にはノオルマン人の支配の下にあつたが、法律的にはビザンチン法を守つてゐたらしいのである。

1) *Ausg.* : Zachariae, *Jus Graeco-Rom.* IV.

2) *Ausg.* : ebd.

ニ トルコ

1) Young, *Corps de Droit Ottoman*, 7 Bde 1905 ff. — Jehay, *De la situation légale des sujets ottomans nonmussulmans*, 1905.

イ トルコ皇帝 Muhammed II は、ビザンチン帝國を滅ぼしたが(一四五三年)ビザンチンの遺民に治外法權を認め、彼らはトルコ法に従ふの要なく、自身の法に従ふことができるとした。またギリシヤ教會の教主に、ビザンチンの遺民の間に發生する民刑一切の事件を裁判する權をも委ねた。¹⁾ 教主は *Basilica* 法典や *Hexabiblos* 法書により裁判した。つまりビザンチン法は、ビザンチン帝國自身よりも長命し、帝國滅亡の後までその効力を持續したわけであつた。

1) Young *Corps de Droit Ottoman*, II, 14.

ロ 十九世紀に入つてからトルコ政府は、各種の法典を編纂し、原則としてこれをクリスト教徒にも適用したが、婚姻離婚遺言相續後見等の關係については、なほもクリスト教徒の治外法權を認めた。依然として彼らは、この種の人的關係に、*Hex-*

chiblos の規定を適用してゐたのである。

三 ギリシヤ¹⁾

1) Mauer G. L. Das griechische Volk in öffentl., kirchl. und privatrechtl. Beziehung vor und nach dem Freiheitskampf bis zum 31. Juli 1834. 3 Bde. 1835f.

イ ギリシヤ地方は、早くからビザンチン帝國の支配を脱してゐたが、統一國を作らず、たくさんの小獨立國に分裂してゐた。法律に關しても、ある地方はユ帝法典、ある地方は Basilica 法典、その他ユダヤ法の行はれてゐた處もあり、ベニス都市法の行はれてゐた地方もあり、始ど亂脈だつたが、一四六〇年、トルコ皇帝 Muhammed II の劍下に全部統一されてしまつた。その結果、はじめて法の統一を來たし、却つてビザンチン法の復活を見ることにもなつた。なぜなれば、クリスト教徒はトルコ皇帝の裁判に服せず、ギリシヤ教會の教主の裁判に服したのであつたが、教主の裁判は、かのビザンチンの遺法たる Basilica や Hexabiblos を規準としたものであつた

からである。ビザンチンの法律が、久しぶりでギリシヤ一圓に行はれ出した次第であつた。

ロ 一八二一年から二九年へかけて戦はれた獨立戰爭の結果、現代ギリシヤの出現となつたが、この戰爭の未だ終了せざりし一八二二年に、ギリシヤ人は早くも一の宣言書を發し、ビザンチンの遺法 Basilica をギリシヤの法律となすべき旨宣言した。越えて一八三五年、すなはちトルコから獨立の承認をえて後、改めて一の勅令を發し、Basilica の代りに Hexabiblos をギリシヤの法律とする旨宣言した——然かく Basilica や Hexabiblos は、ギリシヤ國民の花やかな思ひ出であつたのである。

四 ルウマニア¹⁾

1) Alex. Andresco, Droit ancien et moderne de la Roumanie — Negulescu, Histoire du droit et des institutions de la Roumanie 1898.

ルウマニアの前身は、Wallachia 公國である。Wallachia 公國は、そのむかし同地方に

來てゐたロオマの移民の子孫たちの作つた國で、宛然古ロオマの血と性情と言語とを傳へた國柄であつた。それだけビザンチンと密接不離の關係あり、法律のごときもビザンチン法を採用してゐた。BasilicaやHexabiblosがそのまゝWallachia公國の法律になつてゐた。

一三九一年、Wallachia公國はトルコとの戰に破れて、その朝貢國となつたが、その際の條約に、『トルコ皇帝は、Wallachia公國が、公國自身の法律によりて自らを統治することに同意す』とあつた通り、Wallachia公國は、その後もBasilicaやHexabiblosの適用を止めなかつた。

五 ブルガリア¹⁾

1) Bozanoff, Übersicht über die Entwicklung der bulgarischen bürgerlichen Handels- und Prozess-rechts. Ztschr. f. osteuropäisches Recht. 1927, S. 92, 168.

ブリガリアはビザンチンの宿敵で、その歴史は、ビザンチンとの戰で終始してゐ

た。その關係上、ブルガリアはあまりビザンチンの法律的影響に接せず、大體、スラブの慣習を守つてゐた。しかし一三六六年、トルコ人の滅ぼすところとなつた結果、ブルガリアのクリスト教徒も、やはりギリシヤ教會の裁判權に服するやうになつた。その後ギリシヤ教會からブルガリア教會が分離するに至つたが、獨立したブルガリア教會の法律も、ギリシヤ教會のと大差なく、やはりビザンチン法を基礎としてゐた。かくしてだんだんビザンチン法と接觸するに至つた。つまりブルガリアは、トルコに征服されて以來、ビザンチン法の影響を受けたのである。

六 セルビア¹⁾

1) Georgéwitch (Djordjević), Syst. d. Privatrechts d. Königreichs Serbien, Allg. Teil 2 Bde., 1893 u. 1896.

イもとセルビアは、ビザンチン帝國の縣であつたが、一〇四三年、ビザンチンから獨立した。眞正の意味のセルビア國民史は、實にこの年にはじまるのである。獨

立後ビザンチンとの文化交渉は盛んとなり、一三三六年位に上つた *Dusan* 大帝は、その宮廷をビザンチン風に華美にし、『皇帝』と稱し、ギリシヤ舊教を國教とし、カトリック教を奉じ、者を罰した。彼はまた一の法典を出した(一三四九年および一三五四年)。 *Dusan* 法典とよばれるものがそれで、主要な規定は、ビザンチンの法律たる *Basilica* からとつた。セルビヤ國民法の形體は、この法典によつて定められた。

ロ 一三八九年以來、セルビアはトルコの治下に入つた。トルコは初めセルビア教會の獨立を認めてゐたが、後にこれを否認し、ギリシヤ教會の法律をセルビアに施行した。そこでセルビアに對するビザンチンの感化が一層濃厚となつた。

七 モンテネグロ¹⁾

1) *Dickel, Das neue bürgerl. Gesetz. von Montenegro 1889.*

モンテネグロの法律は、スラブの慣習を基礎としたものであつた。一七九六年

Danilo II が一の法典を制定したが、これも従前の慣習を成文に直したまでで、ビザンチン法の影響を見なかつた。またモンテネグロは、政教一致、君主自ら教主を兼ね、ロオマ教會にもギリシヤ教會にも屬しなかつたから、教會を通じてビザンチン法を吸収する便も少なかつた。殆どビザンチンと沒交渉に終つたのである。

八 ロシア¹⁾

1) *Goetz, Das russ. Recht, 3 Bde — Kovalesky, Modern customs and ancient laws of Russia, 1891; Early Slavonic law, 19 Law Quart. Rev., 76.*

イ ロシア皇帝 Vladimir は九八八年、その人民と共にクリスト教に改宗した。 Vladimir の子 Yasolaf は、キエフ市にビザンチン風の大伽藍を建てた。聖書の翻譯もでき、ロシア音をあらはすに適する新しいアルハベツトも工夫された——みなビザンチンから來た僧侶たちの仕事である。されば法律もまた、大いにビザンチンの影響を受けたらうと想像されるが、事實はさうでなく、一〇一八年に出た *Ira-*

iv. の法律のごとき、スラブの舊慣を成文化したものに過ぎなかつた。

ロ それに黄色人侵入の結果、ロシアとビザンチンとの文化交流は断たれてしまつた。三百年間黄色人は、ロシアを征服した。その間ロシアは、ヨオロッパから全然切り放されてゐたのである。人民の智的水平線は著しく低下した。西歐において商業の勃興、文藝の復興、新発見および新發明等、興奮的出來事の續出してゐる間、ロシアは昏々と中世の殘夢をつづけてゐたのであつた。

ハ ビザンチン帝國の滅亡と先後して黄色汗國もまた滅び、汗國の廢墟の中から統一的なロシアが出現した。その最初の皇帝 Ivan III は、ビザンチン最後の皇帝 Constantine Paleologus の姪を娶り、ビザンチンの旗章を受けつぎ、ビザンチンの相續人を以て自ら任じた。しかしそのためにロシア法の内容が、大いにビザンチン化したといふほどでもなかつた。婚姻法のやうな教會の容喙を受けた區域は、さすがに大いに變化したが、他は舊態依然、スラブ古來の慣習によつてゐた。つまりロシア

アは、あまりビザンチンの感化を受けずにしまつたのである。

第三節 サラセン¹⁾

- 1) Goldzieher, Principles of law in Islam (in 8 Historians' History of the World, ch. xii) — Sachau, Zur ältesten Geschichte des muhammedan Rechts, 1870; Muhammedan. Recht, 1897 — Shermann, Roman law in the modern World, I, 178.

一 時代區分

アラビヤの立法史は、四期に分れる。第一期は七世紀初めまで、この時期においてアラビヤ人は、未だマホメット教を知らず、アラビヤの熱野に原始生活を營んでゐた。第二期は七世紀半から八世紀半まで、この間にアラビヤ人は、例の『Koran』を創り、これをふりかざして四方を征服し、須臾にして地中海を南岸から半月形に圍む一大帝國を建ててしまつた。第三期は八世紀半から九世紀末まで、この間にサ

ラセンは東西に分れ、バクダツドの宮廷とコルドバの宮廷と互に驕奢を競ひ、學問藝術滿開し、いはゆるサラセンの黄金時代を現出した。第四期は十世紀以後、この期にサラセンは四分五裂し、勃興の時にふさはしい速度を以て急激に衰微して行つた。各時期の法律状態を略述すると、

二 第一期

改宗以前におけるアラビア唯一の法源は Sunna であつた。Sunna とは、祖先の遺習をいふ。凡そ祖先の遺習を尊重するの風は、未開人に通有であるが、未だ嘗てアラビア人ほど、頑迷にこれを墨守したものはなかつた。豫言者マホメットが、メツカの市民に容れられざりし理由も、彼は Sunna を尊敬しないといふにあつた。マホメットが、『神が示せし法則に従へ』(Obey the laws which Allah sends you) と云へば、『われらは祖先の遺風に従はんのみ』(We follow the customs of our fathers) と答へ、『神がその使者に授けし宗教をとれ』(Come and adopt the religion which Allah hath revealed

to his ambassador) と云へば、『われらは祖先以來の宗教に満足す』(We are satisfied with the religion of our fathers) と答へたといふ。凡そ祖先の足跡を踐み、一步も踰えじと、おそれ慎んでゐたのである。

三 第二期

改宗以後は、マホメットの説教集たる Koran が、主要の法源となつた。けれどしマホメットは、教主であつたと同時に立法者でもあり裁判官でもあつたから、その説教集は、經典たると同時に法典たり、以て判決の根據とするに足りたのである。尤も Koran 一巻の規定は、以て凡百の法律問題を解き去るに足りなかつたが、(一) Koran と共に、(二) マホメットの幕僚たりし人々の訓戒、(三) 初期四代の Kaliph の判決等にも法源たる價値を附し、さらに(四) 古代の Sunna も、未だ全く法たるの權威を失つてゐなかつたから、合せて以てサラセンの法的需要をかつかつ満たすに足りたのである。初期四代の Kaliph の判決にかぎり法源となりえたわけは、四代までの Kaliph は、マホ

メット自身の近親又は僚友であつたからであつた。¹⁾

1) 初代のカリフ Abu-Bekr (631-634) は、マホメットの養父にあたり、四代のカリフ Ali (656-661) は、マホメットの養子にあつた。第二代の Omar (634-44) および第三代の Othman (644-56) は、マホメットの忠實なる僚友だつた。教祖と、かく密接の関係ありし故、この四人の判決にかぎり、Roman 同様の價值を有したのである。

四 第三期

進んで黄金期の法律状態を見るに、Kaliph の政府は、新附の人民にマホメット法を強制せず、固有法の遵守を許した。けだし新領土の大半はビザンチンの舊領で、人民の法的智識も進んでゐたから、アラビヤ法を適用することを遠慮した次第であつたが、とにかくビザンチンの大法系と、粗野なアラビヤ慣習と、一は被征服者のため他は征服者のため、並び行はれることとなると、後者の刺戟は、前者の發達を促がさずにおかなかつた。時恰も、サラセンの思想界に自由主義の大運動おこり、經

典の語義を批評的合理的に解せんとする傾向を生じたので、神學の一部門たりし法律學も、一般の風潮に誘はれて自由法學をよるこび、解釋の力で盛んに新法規を創造し、舊法規を淘汰したが、創造された法規の内容をよく見ると、その大半がビザンチン法の剽窃であつたのである。¹⁾ 乞ふ例を以て、ビザンチンの感化のいかに甚大なりしかを證據立てんに、

(一) ロオマ法は、物を動産と不動産とに分ち、土地およびその定著物を一括して一物と見、これを不動産 (res immobiles) と稱し、その他の有體物を動産 (res mobiles) と呼んだが、マホメット法もこれと同一の分類を認めた。

(二) ロオマ法は、用益權 (usufructus) なる物權定型を有し、用益權者は、用益物の本質を變ぜざる範圍において、これを使用し、これより生ずる果實を收取することをう、用益權は一身に專屬する權利にして、その讓渡を許さずとしてゐたが、マホメット法も、これと同じ態様において、用益權なる他權物を認めた。

(三) ユ帝の制定した法定相続の順位は、(一)死者の卑屬親、(二)死者の尊屬親、(三)死者の傍系親とし、卑屬親中にあつては親等近き者が遠き者に優先し、同じき者は均分に相続し、先んじて死したる子の取得すべかりし分前は、孫これを受けたが、マホメット法上またさうであつた。

(四) ロオマ法は遺贈の自由に制限を加へ、遺産の一部分は相続人に遺留することを要すとしてゐたが、マホメット法もまた遺留分の制度を認めたと。

(五) ユ帝の法律は、時効により所有権を取得するには動産は三年、不動産は十年又は二十年としてゐたが、マホメット法上の取得時効にも、三年十年二十年等の區別があつた。

(六) もしそれロオマ人の發見に係る契約の定型に至つては、賣買でも、賃約でも、組合でも、消費貸借でも、使用貸借でも、寄託でも、委任でも、保證でも、和解でも、質でも、抵當でも、みなサラセン人の模倣採用するところとなつた。

この他後見人保佐人の制度において、遺言の方式において、幾多の類似點を發見しうべく、數へ來ればマホメット法とはアラビヤの衣を装ふロオマ法そのものにあらざるかを思はさせる。Amos 5:26、『恰もマホメット教がアラビヤの土壤に移植されたヘブライ教に外ならざりしごとく、マホメット法はアラビヤの政治状態に適合せしめられたビザンチン帝國の法律に外ならなかつたのである』²⁾と。眞に然り。

1) サラセンには、法の解釋權を獨占する一種の閥族があつた。その長を Fukaha (Fakin) といひ、法律上の質疑に答へてゐた。八・九世ごろのそれとしては、Abu Hanifa (699-767) を始祖とする Hanifa 派、Malik b. Anas (+795) を始祖とする Malik 派、Muham-Malik b. Shaif を始祖とする Shaif 派の三派あり、いづれも自由解釋の主義をとつてゐた。Hanifa は裁判官の主觀的判斷・個人的理性も法であると主張し、Malik 派は公益 (istiliah) の前に明文なしと、Schaf は立法理由 (illa) より見て解釋を下す

べしと主張した。この種の自由解釋が貧弱な Koran の内容を豊富にし、アラビヤ法をビザンチン法へ接近させたのである。

2) Amos, Roman law p. 415.

五 第四期

衰亡期に入ると、全く精神に活氣を失ひ、自由解釋と比較法を忌み、ただただ先例を尙ぶに至つた。マホメットおよび初期四代 Khaliph の遺訓を *hadith* とし、*hadith* だけが法源である、何事も *hadith* 通りに裁かねばならぬと、おもふやうになつたのである。

學者も、遺訓の系統をたづね、その出所を正すことを、主もな仕事となすに至つた。けだし當時の裁判所は、遺訓の認めない請求を一切棄却したから、當事者は、その請求が遺訓に合することをいかにもして立證せんとし、勢の趣くところ、遺訓の捏造となつたので、いはゆる遺訓なるものの眞實を鑑別する必要生じ、ここに *hadith* の

學を産み出すこととなつたのである。その主題は何が合理的なりや (What is reasonable?) でなくて、豫言者は何をいひ何をなせしか (What did the Prophet say and how did he act?) といふ事實の探求であつた。學問は考證に墮し、法律は沈滞固陋の體系と化したのである。

九世紀の末、學者は種々の遺訓集を編纂刊行するに至つた。そのあるものは、標準的眞實性を認められ、事實上サラセンの法典となつた。すなはちサラセンにおいても、學者の私著たる法書 (Rechtshücher) が、法たる力をもつた時代——法書時代——があつたのである。Buchari や Muslim やの編した遺訓集は、中で最も權威があつた。

第二章 西歐の形勢

第一節 總 說¹⁾

1) Brunner, Deutsch. Rechtsg. 2. Aufl. 1 376 ff — Schröder-Künssberg, Deutsch. Rechtsg. 246 ff.

— Halban, Das röm. Recht i. d. germ. Volksstaten III. — Conrat, Geschichte d. röm. Rechts im früheren Mittelalter — Vinogradoff, Roman law in medieval Europe.

一 ゲルマン人法の制定

イ 西ロオマ帝國瓦解のあとの荒野に、あちこち建つたゲルマン諸國は、粗野に力づよく、つんづん發育しはじめた。新たな經濟事情が、彼らの生活に變化を開き、クリスト教の感化が、彼らの倫理觀念に一革新をもたらした。彼らはもう、父祖相傳の粗朴慣習を、そのまま守るに堪えなくなつた。口から口へ傳へられてきたものをすつかり整理し、正しさうなものだけを、文字に確定しておかうとおもふに至つた。

□ 慣習の整理部族固有法の成文化が、そこにはじまつた。あるものは自意的にその慣習を文書にし、あるものはカアル大帝の命をうけて記録した。フランクやロンバルドのやうな早くからロオマ化した部族は、自發的に成文に直したが、遠き北方の野におちついた部族は、大帝の命令あるまでのばしてゐた。八〇二年に大帝が、Aix-la-Chapelle に帝國議會を開き、未だ法典を有せざるものは、いそぎこれを制定すべく、すでに法典を有するものも、この際修正するところあるべしと命じたので、これを機會に、諸部族の法典、一時に出そろふことになつた。すなはち西ロオマ帝國の滅亡からカアル大帝のころまでの間に——五世紀半から九世紀初めまでの間に——ゲルマン諸族は、大抵成文法典をもつやうになつたのである。これらを部族法 (Volksrecht) 又はゲルマン人法 (Leges barbarorum) といふ。

ハ 部族法又はゲルマン人法は、或は人民これを作り、或は人民參與の下に王これを作つた。年代の古きものは大抵人民の制定だつたが、新しきもの、乃至ロオマの

感化を濃厚にうけた部族のは、人民參與の下に、王の制定したところに係つた。年と共に王權の伸張を見た結果である。起草者は、部族の古老で、ロオマ人ではなかつた。ロオマの専門家が参加した場合にも、その擔當は、輕微な方面の仕事に限られてゐた。用語は訛れるラテンを用ゐ、所々にゲルマン語をそのまま挿み、又は語尾だけをラテン風に曲げて挿入してゐる。古きものほど、言表が粗荒である。内容は、刑 および刑事訴訟法に關し、身代金 (Wergeld) 贖罪金 (Busse) の規定が、大半を領してゐる。けだし部族慣習法の全部を成文化せしにあらす、わづかにその一部——記録を要とした一部——を記録し、他を依然不文のままに放置しておいたからでもあらうか。どの部族も、制定後しばしば増補改訂を行つた。増補された新规定を修正法 (Leges emendata) とすふ。

二 ロオマ人法の制定

イ ゲルマン征服者は、またロオマ法の法典をも作つた。けだし領内にロオマ人

の住むもの甚だ少なかつた地方では、征服者は、その部民のためにゲルマン法典だけを作つて、それをロオマ人に押しつけることもできたが、領内にロオマ人の住むもの相當に多かつた南歐の國では、彼らの法律慣習を尊重し、彼らのために特別法典を作つてやる必要があつたのである。西ゴット、ブルグンド等のごとし。イタリアに在つた東ゴット國などは、ロオマ法の法典のみを作り、これをゲルマン人も強制したほどだつた。ゲルマン征服者が領内のロオマ人のために立てたロオマ法の法典をロオマ人法 (*leges Romanae*) とす。

ロオマ人法は、或は人民參與の下に王これを作り、或は王單獨にてこれを作つた。起草は、ゲルマン人法編纂の場合と異り、ロオマの専門家であつたらしい。主なもの材料は、帝政末の三法典 *Codex Theodosianus*, *Hermogenianus*, *Gregorianus* だつたが、*Cajus* や *Paulus* の著書からも幾分抜いた。原文のまま摘録したに過ぎぬものと、原文に加工し、内容に統一をつけたものとあつた。あるものは先時代の法源を廢し

てこれに代る力をもつたが、あるものは先時代の法源を補充したに過ぎなかつた。しかし事實上、この國でも、ロオマ人法發布の結果、古典的法源の死を來たしたのである。*Codex Theodosianus* その他が、現行法たる地位を失ひ、單なる歴史的紀念物となつてしまつたのである。古代と中世との間の法源上の連絡を切斷したものは、實にロオマ人法であつた。

三 屬人主義

ロオマ人はロオマ人法により、ゲルマン人はゲルマン人法によつた。同じゲルマンでも各部族互に法を異にし、同じ *Franken* でありながら *Ribuarius* と *Salier* と *Chamaven* と互に法を異にし、同じ *Friesen* でありながら *Ostfriesen* と *Westfriesen* と *Mittelfriesen* と互に法を異にするありさまだつた。自己の部民にのみ部族法を適用し、他の部民に對しては、その自國領内にある者に對してすら、これを適用しなかつた。すなはち部族法の効力は、屬人的であつたのである。ただし妻は、夫の部族

法に従つた。身代金贖罪金は被害者の部族法によつて、その成立および範囲を定められた。相續權は被相續人の部族法によつて、その有無および程度を定められた。刑罰は犯人の部族法によつた。僧 Agobard von Lyon の『五人の犯人につき五つの法あり』といつたのが、偽りなき當時の實情であつた。

1) Ein Anszug in den Mon. Germ. Leg. III.

第二節 ゴート系諸國の立法

一 東ゴートのロオマ人法

イ 東ゴート王 Theoderich (454-476) は、四八九年の春、その部族全部を率ゐ、一大移民團を作つて、イタリイへ乗りこんだ。そうして三年が間、ロオマ人と戦つてこれに勝ち、遂に半島の主人となつた。新主人の布いた新政は、豫期以上に善良だつた。後には彼の侵入の遅かりしことが恨まれたほど、彼は巧妙な政治を布いた。立法

史を飾る彼の事業は、*Edictum Theoderici* の編纂である。

1) Ausg.: Blühme in den Monumenta Germaniae histor., Leges V.—Vgl. Mommsen, Ostg. Studien, Neues Archiv, 14.

ロ *Edictum Theoderici* は、一百五十四ヶ條の本文と、前文および後文とから成り、『政務官の告示』(*edicta magistratum*) として發布された。なぜ『法律』(*lex*) として出なかつたのかといふに、*Theoderich* は、皇帝を以て自らをらず、ロオマ帝國の一政務官を以て自らをり、従つて自分には法律制定の權なく、告示權 (*ius edicendi*) あるに過ぎぬと考へたからであつた。起草者は判然しない。しかしそれがロオマ人であつたことだけは斷言できやう。この法典に示されてゐるやうな廣汎なロオマ法的知識を、ゲルマン人が蓄へてゐたらうとはおもへぬからである。立法資料は悉くロオマ法に仰じた。*Pauli Sententiae*, *Codex Gregorinus*, *Hermogenianus*, わけごとく *Codex Theodosianus* が主要な材料であつた。ゲルマン法は、全然斟酌されなかつた。

1) Ausg.: Blume in den Mon. Germ. leges V. Vgl. Mommsen, Ostg. Studien, Neues Archiv 14, 223, 451 ff., 517 ff.

ハ 制定年代については議論あるが、五一二年乃至一五年の間と見るが通説である。その理由は、五一二年以前および一五年以後は、共にかの有名なる Cassiodor が Questor の要職に就いてゐた時代だが、彼はその著：Variae¹⁾の中で、自己の起草にかかる法令についてはもちろん、その他一切の政治的出来事について記してゐるのに、Edictum 發布の事にはふれてをらぬところを以て見ると、Edictum の發布は、ちやうど Cassiodor が官を退いてゐた一二年乃至一五年の間の事であつたらうと推測して差支ないといふにある。²⁾

1) Ausg.: Mommsen in den Mon. Germ. Auctores antiquissimi. XII.

2) Gaudenzi, Entstehungszeit des Edictum Theoderici, Zeitschr. f. Rechtsg. 20, 29. 拙稿・中世イタリイの法源(同志社論叢七號)六〇頁以下参照。

二 Edictum Theoderici は、ロオマ人にもゲルマン人にも共通に適用された。しかし Edictum に收められた條規は僅々百五十四に過ぎず、しかもその殆どが、刑法又は刑事訴訟法であつたから、政府は、Edictum の規定に上らざる事項に關して、部族法の効力を留保し、ゲルマン人にはゲルマン慣習を、ロオマ人にはロオマ法を各別に適用し、さうすることによつて Edictum の足らざるところを補完せねばならなかつた。ところが當時のロオマ法たる、法源甚だ錯綜。檢索にも不便だつたので、この際、領内のロオマ人のために、何か便利なロオマ法の拔萃書を作つてやらうといふことになつたが、恰もよし、先進國たる西ゴットで、拔萃書 Breviarium Alaricianum の發布あり、ブルグンド王國でも Liber Responsorum の發布あり、共に好評を博してゐたので、この二外國法典をそつくりそのまま繼受して、東ゴットの法律となし、これを以て領内のロオマ人の法的需要に備へやうといふことになつた。尤もさうした政府の命令が果してあつたか、單に人民が慣行で繼受したに過ぎなかつたか、そこは明か

でないが、とにかく西ゴットおよびブルグンドの二外國法典が、東ゴット領内のロオマ人に妥當し、裁判所もこれを法源と見てゐたことは疑ひない。ことに西ゴットの法典 *Breviarium Alaricianum* の方は、かなり廣く行はれたものらしい。

ホ しかし *Theoderich* は、あへて古典法源の權威を無視しやうとはしなかつた。或は新法典を編纂し、或は外國法典を輸入したが、それは、生きた法規を時の社會に供給せんがため、古典法源廢止の意思からではなかつたのである。後出ブルグンドや西ゴットでは、新法典を以て古法源に代置させたが、東ゴットでは、二者を平行させ、古法源の効力をあくまで保存したのである。尤も古法源中實用あるものは、大抵右の *Breviarium* や *Liber* の中に收容されてゐたらうから、古法源が、それとして使用された場合は事實甚だ少なかつたであらうが。

ヘ 終りにロオマ人とゲルマン人との間の取引につき、何法が適用ありしかを見るに、*Theoderich* はなるべく早くゲルマン人をロオマの文化に同化させやうとの彼

の統治の根本方針から、二民族間の關係にも、ロオマ法を適用した。實地においても、ロオマ法の施行を確實にせんために、ゲルマン人たる裁判官の傍らに、ロオマの法律家を陪席させ、ロオマ法的知識の不足を補はせたほどだつた。そのため、東ゴット王國におけるロオマ法の勢力は、聳然高く、(一)刑事に關しては純ロオマ法たる *Edictum Theoderici* 一般に行はれ、民事に關しても、(二)ロオマ人間の事件にはもちろん、(三)ロオマ人とゲルマン人との間の事件にもロオマ法行はれ、ゲルマン法は、わづかに少數の蠻民相互の間に、余喘を保つに過ぎざるありさまだつた。

やはりイタリイはロオマ法の舞台であつたのである。西ロオマは滅んでも、ロオマは壓倒的勢力を維持してゐたのである。

チ 五二六年に *Theoderich* 死し、*Athalarich* (526-534) 跡をついだ。彼も『告示』の形式で多くの法令を出したが、そのうち有名なのは、一の前文と一二の條とから成り、多分 *Cassiodor* の起草に係つたであらうところの *Edictum Athalarici regis* である。¹⁾

内容は土地の横領その他當時流行した犯罪を禁壓することを目的としてゐる。

1) Ausg.: Mommsen in den Mon. Germ. Auct. aut. XII.

二 西ゴートのロオマ人法

イ 西ゴートが國したのは今のスペインである。スペインは西ゴートの手に落ちるまで凡そ六百年、ロオマの縣として存分ロオマ法を吸収してきた土地だつたから、ここに國した西ゴートは、イタリアに國したかの東ゴートと同様に、ロオマ法を尊敬し、ロオマ人はロオマ法によつて生活することができるとした。

ロ 王 Alaric II (485-507) に至り、ロオマ人のために一の特別法典を作つた。通常 Breviarium Alaricianum とよばれるのがそれである。

1) この法典は公の名をもたなかつたから、Liber Legum Romanarum “、” Corpus legum “、” Lex Theodosii “、” Lex Romana “、” Liber Theodosianus leges Romanae “、” Lex Romana Visigothorum “ 等種々に呼ばれた。十六世紀以來 Breviarium Alaricianum の名が普通

となつた。

2) Ausg.: Hänel, Lex romana Visigothorum 1849; Conrat, Breviarium Alaricianum 1903.

ハ 起草者はロオマ人だつたが、Graf Gotaricus といふやうなゴートの學者もまじつてゐた。材料は主として Codex Theodosianus であつたが、Codex Gregorianus, Hermogenianus の中からも取り、Theodosius 以後の諸帝の發した新令(sog. posttheodosische Novellen)からも取り、Paulus, Papinianus, Gajus らの著書からも抜いた。すなはち帝政末の代表的法源をひとわたり涉獵し、その中から當時スペインにゐたロオマ人に、妥當しさうな條文を撰んだのである。撰んだ條文には、字句の變改を加へなかつた。原形のまま羅列したに止まつた。

1) Gajus の Institution から直接抜いたのではなく、Institution の抜萃書であり、そのころ學生および裁判官の必携書であつた Liber Gai から取つたのである。

二 編纂の業終るや、王 Alaric は Gascony の Aire に民會を召集してその賛成をえ、全

國の侯伯に法典の謄本を送附し、爾後この法典のみによつて裁判をなすべきことを命じた。それが五〇六年二月二日だつた。この時以來西ゴットでは、一切の古典的ロオマ法源その効力を失ひ、*Breviarium*のみ唯一のロオマ法源となるに至つたのである。

ホ その後百五十年間、*Breviarium* はスペインに行はれた。政府はその間に、*Ulpianus*, *Papinianus*, *Modestinus* 等ロオマ古典期の學者の著書から抜撰し、屢々 *Breviarium* の増補を行つた。六五四年、王 *Reccesvind* の時にとつと廢止されてしまつたが、外國ではなほ生命を維持してゐた。フランク配下のロオマ人は、つとにこの *Breviarium* を継受してゐたのであつたが、スペインで廢止されてからも、引つゞき八世紀ごろまで、遵奉してゐたのである。

三 西ゴットのゲルマン人法

イ 西ゴットは前示の通り、領内のロオマ人のためにロオマ人法を作つたが、實は

それよりも先きに、自分たちのためにゲルマン人法を作つてゐた。スペイン侵入後、慣習成文化の必要を感じ、これを編纂するに至つたのである。*Codex Eurici*¹⁾といはれるのがそれで、*Alaric II* の先代 *Eurich* 王 (467-485) の時代に出來た。

1) *Kritische Ausg.*: Zeunmer in den *Mon. Germ. Leg.* I, I—*Lit.*: Zeunmer, *Geschichte der westgot. Gesetzgebung*, *Neues Archiv*, XXIII (1898) ff.

□ その大部分は埋滅に歸し、僅か傳つてゐる斷片 (C. 276, 312, 318-325, 327, 336) は、ゲルマン人とロオマ人との間の土地分配法、賣買贈與消費貸借親權および相續に關してゐる。制定年代は明らかでないが、四六九年から八一年までの間、すなはち西ロオマ帝國滅亡のころだつたらうといふ。何にしろそれは、ゲルマン最古の立法であつたのである。そうして後日の立法に少なからぬ影響を與へたのである。後出 *Lex Burgundionum*, *Salica*, *Alamannorum*, *Baiuvarionum* のとき、たしかにこれから影響された。

ハ その後百年間、Codex Eurici は、ほぼ原形のまま行はれてゐたらしいが、王 Leovigild (572-586) の時、徹底的に一大改正を受けた。改正の結果を Codex revisus Leovigilds とす。Leovigild の子 Reccared 王 (586-601) も、重要な幾多の新令を追發した。

ニ ちやうどこのころ、西ゴートの國情に一大變化が起りつつあつたのであつて、第一に、ロオマ人とゲルマン人と混血し、ラテン語とゲルマン語と合體し、民族對立を失ひかけてきた。第二に、人民の代りに貴族が、立法に參與しはじめた。領土擴張による人民の増加の結果、全人民を立法に参加させることができなくなり、殊勲ある者を貴族とし、人民の代表とし、彼らだけにはかつて立法するやうになつたのである。第三に、毎回 Toledo に開かれる宗教會議が、法律に容喙しはじめた。第一および第二の會議は、さうでもなかつたが、五八九年の第三回會議、六三三年の第四回會議あたりから、純法律問題にも觸れ出した。

ホ 第五回會議は、六三六年に開かれ、第六回會議は、六三八年に開かれた。時の王

Chintilas は、これらの會議にはかつて幾多の新令を出したが、そのあるものは、ロオマ人にもゲルマン人にも適用された。二民族の對立薄すれ、その結果、共通法を出しうるに至つたのである。王 Chindasvind (642-53) に至り、ロオマ人のための特別法典たる Breviarium Alaricianum を廢止する案を立てた。Breviarium の中から必要な規定を抜きとつて、これをゲルマン人法典の方へ移し、ゲルマン人法典の内容を豊富にすることによつて、Breviarium を廢止へ導かうと考へたのである。子の Reccasvind 王 (649-72) に至つて、この案は斷行された。王は、ゲルマン人法典たる Codex revisus Leovigilds に大修正を加へると同時に、ロオマ人法典たる Breviarium の廢止を宣し、はじめて西ゴートに、統一的國民法典をもたらししたのである。修正された Codex revisus Leovigilds を Lex Visigothorum Reccessvindiana といふ。六五四年ごろの發布である。

1) Ausg.: Zeunmer in den Mon. Germ. Leg. I. 1.

↳ Lex Visigothorum Reccessvindiana は、公私兩法を含む。全部で十二卷。卷を章に分

け、章を條に分け、條の下に歴代の王令を組織的に配分してゐる。その状は、ユピ法典の勅法篇(Codex)に同じ。Leovigild以前から存した法條には「古」(Antiqua)の字を附記し、爾後の諸王の新令には發布王の名を掲げてゐる。

ト その後六八一年に王 Erwig が、Recessvind 法典に變質的大修正を加へた。これを Lex Visigothorum renovata とし¹⁾。六八四年から七〇一年までの間に王 Eriska が重要な幾多の新令を追加し、その子の Vitica (701-710) も改正を行つた。²⁾ 改正毎にロオマ的教会的要素が増して行つた。

1) Ausg.: Zeunmer in den Mon. Germ. Leg. I. I.

2) Ausg.: ebd.

四 ブルグンドのロオマ人法

イ ブルグンドの國したのは、今のフランスである。ここもロオマ法のかなり沁みこんだ區域だつたから、一方において侵入者は、自國民のためにゲルマン法典を

作ると同時に、他方において先住ロオマ人のためにロオマ法の法典を立てざるをえなかつた——

□ ブルグンドのロオマ人法を、Liber Responsorum とし¹⁾。制定年代不明。Gundobad 王時代(474-516)の産物であるかも知れず、後継王 Sisismund (516-)の作であるかも知れぬのである。けだし Gundobad はブルグンド最大の立法王で、後出ゲルマン人法典をも編纂したが、その際、追つてロオマ人のためにもロオマ人法典を作るべきことを豫告したので、もしこの豫告が實行されたとすると、Liber Responsorum の發布は五一六年以前となる。しかし Liber の前文に、恰も Sisismund の作なるがごとく書いてゐるので、これを信じると、五一六年以後となる。通説は五世紀の末 Gundobad の發布したものと見る。

1) Liber Responsorum は Responsum Papiani とよぶはれ、Lex Romana Burgundionum とよぶはれ。Ausg.: Blühme in den Mon. Germ. Leg. III.—Lit.: Brunner, Deutsche Rechtsg. I

2. Aufh. 508.

ハ 内容は民法刑法刑事訴訟法に亘る。材料は主もに、帝政末の三法典 Codex Theodosianus, Hermogenianus, Gregorianus からとり、Gajus, Paulus らの著書からも抜いた。西ゴートのロオマ人法 Breviarium Alaricianum をも利用したらしい。しかし Liber は Breviarium のやうな、單なる法源の羅列でなくして有機的統一をもつた眞の意味の法典であつた。

古典的ロオマ法源は、この法典の發布により、全部効力を失つてしまつた。判決の淵源に一新を來たした。

五 ブルグンドのゲルマン人法

イ 立法王 Gundobad (474-516) は、ゲルマン法典をも作つた。これを Lex Burgundionum 又は Lex Gundobada とす¹⁾。制定の年は、法典が王單獨の作なること明瞭なるに、四九九年までは、王、單獨支配者にあらず、その兄弟と共同政府を作つてゐたから、どう

しても制定は、同年以後でなければならぬ、恐らく單獨統治の第二年、五〇一年の事であつたであらう。

内容は、ブルグンドの慣習でなくて、Gundobad 自身の命令および彼以前の諸王の命令の収集であつた。

1) Ausg.: Salis in den Mon. Germ. Leg. I. 1.—Lit.: Zeunmer, Zur Textkritik u. Geschichte

d. Lex Burgundionum im Neuen Archiv XXV.

□ 王は、ゲルマン人に對してばかりでなく、ゲルマン人とロオマ人との間の取引にも、その法典を適用した。東ゴートの Theoderich と反對に、ロオマ人をゲルマンの文化に同化させやうといふ根本の方針を取つたから、二法衝突の場合につき、ゲルマン法常に必ず優先すと定めたのである。

その後、新令追加の必要生じ、ことに後繼王 Sigismund が、たくさん新令を出した。しかし Sigismund は、新令を單行法として別置せず、Lex Burgundionum の中へ、その有機

的一部分として挿入したから、後世の人にとっては、Lexのどの部分が、Sigismundの挿入にかかるか、鑑別なかなか容易でない。が、今日傳はるLex Burgundionumの一章から四十一章までは、内容も簡單、行文も古風であるから、Gundobadにより保留された彼以前の王たちの命令なるべく、四十二章から八十八章までは、よりよき文體をもつから、Gundobad自身の命令なるべく、八十九章以下には古き規定の混入もあるが、大體Sigismundの追加法であらうといふ。

ハ ブルグンド王國は五三四年、フランク王國膨脹の犠牲となつて滅びたが、Lex Burgundionumはブルグンド人の屬人法として、彼らの間に効力を維持した。Liber Responsorumの方はこれに反し、全く行はれぬことになつた。もとブルグンドの配下だつたロオマ人は、王國滅亡の後、蠻王の細工したロオマ人法 Liber Responsorumに服するよりも、古典期の法源そのままの摘録なる西ゴオトのロオマ人法 Breviarium Alaricianumに服する方が、はるか好ましいとなし、後者を繼受して彼らの屬人法としたのである。

第三節 フランク系諸國の立法

一 サリア・フランク

イ サリア・フランクの國したのは、今のベルギーであつたが、極めて早期に、慣習の整理および成文化を斷行した。出來た法典が、有名なLex Salicaである。

1) Ausg.: Behrend 2. Aufl. 1897—Lit.: Hilfiger, Hist. Vierteljahrschr. VI, IX, X, XII, XIII; Kraumer, Neues Archiv XXX, Ders. Festschr. f. H. Brunner 405 ff. 拙稿・蠻人法殊にLex Salicaに就て(法學論叢・七ノ一)。

ロ ハッキリしたその制定年代は分らない。が五〇八乃至一一年の間と見るが、通説である。理由は、(一)フランク人のクリスト教改宗は、四九六年だつたが、法律の中に、まだ少しもクリスト教に染んでゐない原始的規則の、存するところから推す

ど、どうしても改宗後間もないころの制定としかおもへない。(二)王國の領土、Loire 河以南へ延びたのは、五〇七八年ごろだつたが、法律の中に、Loire 以南の人民のために特別の便宜を圖つた規定——訴提起の方法等につき——存するところから推すと、王國の領土が、Loire 以南に延びて間もないころの制定と見らる。(三)有名な Childibert I の治安維持法 (Pactus pro tenore pacis) の出たのは五五七年よりも遙か以前であつたに相違ないが、この法律の中に Lex Salica の引用されてゐるところから、當時すでに Lex Salica の存在せしことを知る。かやうに前後から追ひつめて、どうしても五世紀末か六世紀初頭——恐らく王 Chlodwig が、その偉大なる征服的生涯の終りに、法典編纂の必要を感じ、これを編纂したのであつて、五〇八乃至一一年の間と見るがよからうといふのである。

とにかくそれは、前示西ゴートの Codex Eurici に次ぐところのゲルマン最古の立法であつたのである。

1) So Brunner. Rechtsg. I 433 ff.; Ders. Grundz. 38; Schröder-Künstle, Rechtsg. 251—これに反し Hilliger, a. a. O. は一部分は四八六乃至四九六年の間に、一部分は四九六乃至五〇七年の間に、さらにある部分は五二四乃至五五八年の間に出来たと見る。

ハ 制定の次第は、法典前文のいふところによると、四人の古老、委員となり、先例を蒐録し、王 Chlodwig から補正を受けたのだといふ。ほぼ眞に近いであらう。内容は西ゴートの法典 Codex Eurici を参照した形跡あるが、要部は大體、ザリア・フランク人の原始慣習だつた。

二 その後ザリア人が、フランク族中の中心勢力となるに至つた結果、Lex Salica も適用範囲を廣め、他の系統のフランク人例へば Mosel, Main 兩河の流域に住んでゐたフランク人、Hessen に住んでゐたフランク人にも適用されることになつた。従つて内容に補正を加へる必要も生じ、歴代の諸王、種々の新令を追發したが、それらはいづれも單行法の形ちで出で、原典の修正によつたものではなかつた。原典の修

正は、Chlodwig 以後、遂に一度も試みられずになつたのである。今日傳はる Lex Salica の古寫本に異本多きは、いかなる新令をどう原典に加ふべきや——挿入すべきや附録せしむべきや——が、全く編者の随意に出たためだらうといふ。官の手で修正が行はれてゐたのなら、古寫本の間にもつと統一があつた筈だ。

1) ある種の寫本は、その欄外に、*malb* 又は *mail* なる略字を冠したフランク語の傍註を附してゐる。*malb* 又は *mail* とは『裁判所』を意味するフランク語の *mallobergo* の略字で、その下に、法の運用に關する訓示の類が附記されてゐるのであらうといふが、その意味は、今日大部分不明である。

ホ 何にしるフランク人は、歐洲の支配者として歐洲各地に跋扈してゐたから、Lex Salica もフランク人の屬人法として、歐洲各地に行はれた。ことにイタリアにはフランク人多く、Lex Salica の勢力も強かつた。また範を Lex Salica に取つて立法した部族も少くなかつた。Lex Ribuaria のとき、Lex Thuringorum のとき、Lex

Francorum Channavorum のとき、いづれもザリア人の立法から感化を受けた。

ニ リプアリア・フランク

イ リプアリア・フランクの國したのは、ライン中流の兩岸だつたが、六世紀後半、初めて成文法典を作つた。今日傳はる Lex Ribuaria の一乃至三十一章は、彼らの原始慣習をしのばせる古風な規則だが、多分それは、後日修正の際、新法典の中へとり入れられた當初の法典でもと獨立してゐたのであらうといふ。

1) Ausg.: Sohn in den Mon. Germ. Leg. V—Lit.: Sohn, Ztschr. f. Rechtsg. 5—Ernst Mayer, Zur Entstehung der Lex Ribuariorum 1886.—Goldmann, Neue Beiträge zur Geschichte des fränkischen Rechts 1928.

ロ その後間もなく——やはり六世紀中に——同族ザリア人の法典 Lex Salica の中から、リプアリア人の舊慣と調和しさうな規定をぬき、少し加工して、これをリプアリア法典へ移した。明かに Lex Ribuaria の三十二乃至六十四章は、Lex Salica の移

値である。

ハ つづく六十五乃至八十九章は、Dagobert I (453) の勅令の収載である。當時すでに諸族の上に立つ統率者は、配下の部族の法律を、その部族民會の同意なしに補正しえたのであつたが、Dagobert I も、全フランク族の統率者として、リプアリア法補正の勅令を發し、それがそのままリプアリア法典の一部となつたのである。

三 シヤマビイ・フランク

イ シヤマビイ・フランクの國したのは、ライン下流の兩岸だつたが、南にザリア、北にフレイセン、東にザクセンの影響を受け、外國法の感化強きにすぎ、固有法の發達を見なかつた。他の部族のやうに、舊慣を成文にまとめておかうとも、しなかつたらしいのである。

ロ 八〇二三年ごろ、カアル大帝の命を受けてシヤマビイ地方に出張し來つた巡察使が、シヤマビイ地方の裁判例につき、土地の古老と問答を交換し、えた答を、備忘

録にとどめた。これが Lex Francorum Chamaorum と¹⁾いはれ、Ewa Chamavorum と¹⁾いはれるもので、四十八ヶ條あるが、實は法典でなくして、巡察使の單なる手控へ (memo-ratio) であつたのである。

1) Ausg.: Sohn in den Mon. Germ. Leg. V—Lit.: Schröder, Untersuchungen zu den fränkischen Volksrechten 1879.—Froidevaux, Études sur la Lex dicta Francorum Chamavorum 1891.

四 アンゲル

イ 今のドイツの Thuringen 地方に、Angeln, Warner の二部族があつた。南からリプアリア・フランクの感化を受け、東からザクセンの影響を受け、法律なども大抵二國からの繼受で済ましてゐたが、八〇二年にカアル大帝の命令あり、にはかに法典編纂をやつた。出來たのが、Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum と¹⁾よばれるところのものである。又の名を Lex Thuringorum と¹⁾いふ——チユウリング部族の法律といふ意に聞えるが、實はチユウリングにゐた Angel, Warner 二族の法律であつた。

1) *Ausg. : Richthofen in den Mon. Germ. Leg. V—Lit. : L. Schmidt, Hist. Vierteljahrschr. III*
— *Schröder, Ztschr. f. Rechtsg. germ. Abt. XX*

□ 條数は六十一。ゲルマン人の法典の中で最も短い。が、刑法ばかりでなく、相續にもふれてゐる。材料は主にも *Lex Ribuaria* から取り、*Lex Saxonum* からも抜いた。

第四節 ザクセン系諸國の立法

一 サクセン

イ ザクセンは今のドイツに國したが、氣性荒く、屢々フランク人と猛烈な衝突をやつた。クリスト教へ改宗したのも、よほど後だつた。その立法の過程は、甚だ明かでないが大帝カアルに征服されてしまふ以前から、成文法典は、あつたらしい。
Lex Saxonum の一乃至二十章は、多分その斷片で、貴族の特權を規定し、ザクセン初期

の社會機構をほの見せてゐる。

1) *Ausg. : Richthofen in den Mon. Germ. Leg. V—Lit. : Walter Schücking, Über die Entstehungszeit und die Einheitlichkeit der Lex Saxonum, Neues Archiv XXIV—Schwerin, Zu den Leges Saxonum, Ztschr. f. Rechtsg. germ. Abt. XLVI.*

□ 大帝の配下に入つてからも、屢々獨立を企てたので、帝は壓迫主義をとり、酷烈な刑法を以て臨んだ。*Lex Saxonum* の二十一乃至三十八章は、些細の犯行にも死刑を課してゐるが、これなどはザクセン人の自意的立法にあらず、恐らくカアルが、あの有名なザクセンの亂(781-785)鎮定の直後、ザクセン人を懲らすために作つた勅令を、そのまま書き込んだものであらうといふ。

ハ 八〇二年、カアルは配下の諸族を *Aix-la-Chapelle* に會し、未だ法典を有せざる部族はいそぎ制定すべしと嚴達した。そこでザクセン人も、リブアリア・フランク人の法律 *Lex Ribuaria* を手本にして、急に *Lex Saxonum* を作り上げたが、その際、前示二個

の法律すなはちカアルに征服される以前からあつた舊法典と、カアル鐵血政策の紀念たる刑法とを新法典に合本し、とほ通し條文に列らべたのである。全部で六十六條。三十九乃至六十六條だけが新制定で、他は舊法典又はカアルの勅令であつた。

二 フライゼン

イ フライゼンが國したのはオランダの海岸で、東部・中部および北部に分れてゐたが、七三四年、中部まづ、フランクの版圖に入つた。この年彼らは、フランクの學者の手をかりて、中部フライゼンの舊慣を成文化したらしい。それが *Lex Frisionum* の原型であつた。

1) *Ausg. : Richthofen in den Mon. Germ. Leg. II—Lit. : Ritschel, Das Volksrecht der Friesen (Festschr. f. Gerke, 1911) — Hecke, Die Entstehung der Lex Frisionum, 1927.*

ロ 七八五年に東部も西部も、全部フランクの手に歸した。よつてこの二部族も、彼らの慣習を文字に示さねばならぬこととなつたが、大體それは中部の慣習に似

てゐたので、別に法典を作らず、中部人の法典 *Lex Frisionum* をそのまま認め、これに各自の特則を書きこむだけに止めた。西部まづその特則を挿入し、東部もこの方法をとつた。

ハ 八〇二年にカアルより法典編纂の命あるや、フライゼン政府は、二人のフライゼン學者 *Wienar* および *Saxmund* をして判例を蒐録せしめ、かなり準備を進めたが、何故か中絶し、遂に完成を見なかつた。今日傳はる *Lex Frisionum* なるものは學者の私編で、中部フライゼンの法律と東西二部の特別法とを、二十二の章に收め別に附録 (*Additio sapientum*) として、*Wienar* および *Saxmund* の判例集を添へてゐる。

第五節 スワビヤ系諸國の立法

一 アラマン

イ アラマンの國したのは今の南獨北瑞だつたが、とかくフランクの勢力に押さ

れ、その節度を受けてゐた。七世紀の前半——恐らくフランクで Dagobert I (+639) の王たりしころだつたらう——Pactus Alamannorum¹⁾なる一法典を編纂したが、その内容は、わづかに傳つてゐる五個の斷章から推想すると、アラマン固有の舊慣でなくして、フランク法の模寫に過ぎなんだ。

1) Ausg.: Lehmann, in den Mon. Germ. Leg. V.

□ その後アラマンは、フランクの一侯國となつたが、事實上の獨立は保持してゐた。七三〇年とうとうフランクの滅ぼすところとなつたが、滅亡に先ち、かなり大部の一法典を作り上げた。Lex Alamannorum¹⁾がこれである。作者は最後の侯 Lantfrid (709-730) 判定年代は七一七年から一九九年の間。フランクで、Chlotar IV (717-19) の王たりしときだつた。

1) Ausg.: Lehmann, in den Mon. Germ. Leg. (Quartausgabe) V. 1—Lit.: Brunner, Über das Aller Lex der Alamannorum in den Berliner Sitzungsab. 1885—Lehmann, Zur Textkritik und

Entstehungsgeschichte des alaman. Volksrechts, im Neuen Archiv X.

ハ Lex Alamannorum は、三部九十八章から成る。第一部すなはち一乃至二十二章は教會の特權を規定し、第二部すなはち二十三乃至四十三章は公法を規定し、第三部すなはち四十四章乃至九十八章は私法を規定してゐる。前二部の背後には、散逸した或フランク王の勅令あり、これを加工して出來たのであらうといふ説は Brunner¹⁾にはじまり、今は大方の承認をえてゐる。後一部は、Pactus Alamannorumを基礎にしたが、Lex Ribuaria や Codex Euriciをも利用した。

1) Brunner, Über ein verschollenes merowingisches Königsgesetz des 7. Jahrhunderts, Berliner Sitzungsberichte 1901, S. 932.

二 バイエルン

イ バイエルンはアラマンの東北に國し、アラマンと同様、フランクの節度に服してゐたが、アラマンより少し遅れて法典を編纂した。それが Lex Baiuvariorum¹⁾であ

バイエルン

る。正確にはわからぬが、七四三年から四八年の間に、侯 Odilo が作つたのであらうとS²⁴。

1) Ausg.: Merkel in den Mon. Germ. Leg. III—Riezler, Über die Entstehungszeit der Lex Baiuvariorum, in den Forsch. z. deutsch. Gesch. XIV—Schwind, Kritische Studien zur Lex Baiuw. Neues Archiv, XXXI ff.

□ 材料は多方面に亘り、或は Lex Alamannorum からとり、或は Codex Eutici からとり、或は Lex Salica からとり、後出ロンバルドの立法からも抜いた。またかの Lex Alamannorum が臺本としたであらうところの或フランク勅令——それをもたしかに利用したのであるが、精練甚だ足らず、複雑な材料を紛然と羅列しただけの觀しかなS。

ハ 七七二年および七四年(又は七五年)に、バイエルン最後の侯 Tassilo III が、Lex Baiuvariorum 補充の意味で、二個の法律を發布した。これを Decretum (Decreta) Tas-

silonis とS²⁵。

第六節 ロンバルド

一 ロンバルドの史上地位

ロンバルドは、法律に稀有の才のあつた民族で、整然たる法典を作り、ゲルマン人の法律思想に精確な表現を與へた。數あるゲルマン立法中彼らのが、一ばん組織的であつたのである。封建期に入つてからは模範的封建法を作つた。大抵の國はロンバルドの封建法を繼受し、封土の取得喪失その他に關する疑問を、これによつて解決してゐたのである。

また彼らは法律學を再興した。その法律に學的加工を加へて組織的體系となし、ロオマ法に拮抗する大勢力たらしめた。ロンバルド國が減びてもロンバルド法は残り、よほど後代まで——十三世紀まで——力ある余命をつづけたのである。

ロンバルド

法律の文化史に永久の果實をもたらした點において、ロンバルドは東西ゴット・ブルグンドらと全く異なる。

II Edictum Rotari

イ さてその立法の経過をのべると、彼らがイタリアに侵入し、ポオ河の溪谷に建國したのは、五六八年のことだつたが、ゴットやブルグンドのやうに、あはてて法典を作らず、判例ことに王の裁判所の判例に、法規創造の力を認め、判例の中から自然に法の成長してくるのを眺めてゐた。第十七代の王 Rotari に至つては、始めて法典を作つた。これを Edictum Rotari とする。

1) Bethmann-Hollweg, Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter, I. 322.

2) Ausg.: Bluhme in den Mon. Germ. Leg. IV.—Lit.: Merkel, Geschichte des Langobardenrechts 1848.

ロ 起草はロンバルドの故老だつた。故老先例を物語り、王の書記これを文章に

直したのである。用語は、當時まだロンバルド語が文語になつてゐなかつたため、ラテン——イタリアでそのころ行はれてゐた訛れるラテン——を用ゐた。條數三八八、民法刑法訴訟法に亘る。一乃至五二條は刑法ことに國事犯の規定、一五三乃至一六七條は相続、一六八乃至二二二條は婚姻、二二三乃至二二六條は奴婢解放手續、二二七乃至二五八條は所有權とその侵害、三五九乃至三六八條は訴訟手續、三六九條以下は雜則である。

疑ひある語には定義を掲げ、重大な規則には理由を附し、類似の規定から、さらに普遍的な原則を抽出しやうとも努めてゐる。先例の無秩序な羅列でなくて、統一あり組織ある法典であつた。

材料はゲルマンの舊慣で、ロオマ法ではなかつた。遺言・時効・奴婢解放の手續等において、いささかロオマ法の影響を見る外、他はゲルマン的である。ゲルマン思想の濃烈な表出を、われらはここに見るのである。

ハ 發布にあたり王は民會を召集した。民會は官吏および軍人の全體から成り、その頃はもう時勢後れの廢退機關だつたが、古式に則つて召集し、その協賛をえて發布したのである。時に六四三年十一月二十二日、侵入後七十六年目だつた。

なぜ法律 (Lex) として發布せず、告示 (edictum) として發布したかといふに、新侵入者には告示權 (Jus edicendi) あるのみにて法律制定權なしとの觀念、まだイタリアに残存してゐたために外ならなかつた。ちやうどイタリアへ一足先きに侵入したかの東ゴットが『告示』の名で『法律』を布いたのと同じことを、やはりロンバルドもやつたのである。

二 効力に關しては疑義がある。ロオマ法の適用を排斥しえたかの點である。われらは消極説をとる。なぜなれば Edictum Rotari には、『何人を問はず云々』 (Si quis homo) といふ用語例もあり、『もしロンバルド人が云々』 (Si quis Langobardus) 『もしロオマ人が云々』 (Si quis Romanus) といふ用法もあり、民族に従つて法の適用を

二三にしてゐたこと明かであるし、王 Liutprand の追加法九一條にも公證人はロンバルド法又はロオマ法の規定に従つて記録すべしとあり、二法の並び行はれてゐたことを實證してゐるからである。刑事に關しては知らず、少くともロオマ人相互の間の民事に關しては、ロオマ法の適用があつたのである。

三 追加法

イ その後ロンバルドでは、非常に王權が強くなつたり、經濟が發達したり、クリスト教の感化が内深したり、かなり生活に變動を生じたので、Edictum Rotari 改正の必要を生じたが、その方法は、追加法の發布であつた。すなはち Edictum の規定を削らず、それをそのまま存置し、別に新令を發布するといふやり方をとつた。王 Grimoald が六六八年、九ヶ條を追加した。時効および相続に關する改正であつた。七一三年から三五五年にかけて、王 Liutprand が一五三ヶ條の多數を追加した。訴訟制度の改革、教會特權の規定、婚姻故障の擴大が主題であつた。『人民の心靈の要求に基き』

と王自身前文にいつてゐるやうに、法律内容をクリスト教の教へ近づけることが、改正の眼目であつたのである。

□ 七四六年、王 Rachi が十四ヶ條を加へ、七五〇年から五四年へかけて、王 Astolf がさらに二十二ヶ條を加へた。

四 滅亡後

イ ロンバルドは、法王とカアル大帝との挾撃を受け、七七四年に滅びた。しかしロンバルド人そのものは滅びなかつた。彼らは半島の北地に固く根を下ろした實在の勢力であつたのである。ロンバルド法も滅びなかつた。それはロンバルドの遺民の屬人法として根強い力を維持したのである。

□ すなはちロンバルド王國の舊地に建てられた Benevet 公國の公たちは、*Edictum Rotari* を承認し、そのままこれを公國の法律となし、必要な規定を追加するだけに満足した。公 *Arenis* が七七四年から八七年の間に、十七ヶ條を加へ、公 *Adelchis* が八

六六年に八ヶ條を加へた——改正内容は、女子の地位の向上を圖つたり、身代金の計算を正確にしたり、公證人の制度を確立したり、とにかく人民の思想および需要の進歩を立證する種類のものであつた。

ハ カアル大帝もロンバルド法の發展に貢献した。なぜなれば彼は、配下の一國たる Benevet 公國の法律を増補修正するために、たくさん勅令を發したが、それらは當然に Benevet 法そのものの一部となり、直接に Benevet 人——實質はロンバルド人——を拘束したからである。例へば帝は訴訟法を改正して裁判官の専斷を塞いたり、不動産物權法を改正して貴族の横領を防いたり、教會の利益を伸長したり、教會主義の親族法を樹立したり、大いに Benevet 法の内容を改めたが、それらはみな勅令の方法によつてであつた。

第七節 カアル大帝

一 カール大帝の史上地位

イ いろいろの意味で、カールは新時代を作つた——まづ立法に創設的機能を持たせたのは彼であつた。彼以前の立法は、出来上つてゐる慣習を文字に直しただけで、新らしいものを産まなかつたが、彼は立法の力で新規範を作出し、現行法の不備と不当とを、大いに改めやうとしたのである。確認的記述的な立法から創設的命令的な立法へ一步を轉じやうとしたのである。

なぜさやうな態度に出たかといへば、それはもちろん、カールがゲルマン人の文化に急だつたからである。彼は考へた、國家と教會と握手した以上、法と道徳とも一致しなければならぬと。舊慣といへども陋なるものは棄てやう、諸部族の法律をして道徳的性質を採らせやうと彼は思ひ立つたのである。凡そ法律は事實的因襲的なものから、合理的批判的なものへ進むといふが、ゲルマン法もカールあたりから、やや批判的になりかけた。

ロ またカールは、屬地主義の新原則を導入した。彼以前の立法は、殆どみな屬地主義をとり、ある部族國の立てた法律は、その部民に適用あるのみにて他の部民には適用なし、領内に住む外國部民には、その固有部族法を適用す、内外二部民間の關係には、國際私法の撰ぶ一部族法を適用すとしてゐたのであるが、この原則に對しては、さすがに多少の制限を加へるものが古くからあつた。ゴートブルグンドのごときは、一定の標準法典を作り、これを自分たちばかりでなく、自分たちと他の部民との間の關係にも一般的に強制し、さうすることによつて、他の部民法が、國際私法の助けをかりて國內に侵入してくるのを、やや喰ひとめやうと試みてゐたのである。換言すれば、領内の法律を自國法で統一しやうと試みてゐたのである。が、眞の意味の屬地主義はカールにはじまる。彼は法の効力を限るに、血液を以てせず、土地を以てしやうとした。種族主義の代りに地域主義を以てしやうとした。領内の者全部を一樣に拘束するところの領土優越主義の法律を立てやうとした。¹⁾

1) カアルはまた、立法と裁判とをかなりハッキリ分別した。彼以前は、いはゆる抽象裁判 (Weisämter) の形ちで立法してゐたのであるが、カアルの頃から、個別的具體的事件の處理である裁判と、一般抽象的規範の定立である立法と、やうやく分化するやうになつたのである。

二 勅令

イ もちろんカアルその他のフランク王は、一部族の王として、その部族にのみ適用ある部族法を作ることでもできた。これは *Lex* (法律) の形ちをとり、民會の協賛をえて作られた。同時に皇帝として——諸部族の統率者として——配下の諸族全部に適用ある若くはその數部に適用ある帝國法を立てることもできた。これを *Capitula* 又は *Capitularia* (勅令) といふ。勅令は民會の協賛をえず、帝國議會の協賛をえて作られた。

ロ 法律が屬人主義であつたのに反し、勅令は屬地主義であつた。前者が舊慣の

記述に過ぎざる是認的立法であつたのに反し、後者は新規範の作出を目的とする創設的立法であつた。實に勅令は、カアル大經綸の法的手段であつたのである。

帝はこの手段によつて、從來分散してゐたゲルマン諸族を一の法律圈内にまとめ、彼らの間に一國民としての法的連絡を設定しやうと欲したのである。またこの手段によつて、ゲルマン古來の陋習を破り、彼らの法内容を合理的に改造しやうと欲したのである。^{1) 2)}

1) Merwinger 王朝のころは *edictum*, *decretum*, *decreto*, *praeceptum*, *praeceptio*, *auctoritas* などともいつてゐたが、*Karolinger* 王朝になつてから、ことにカアルの世になつてから *capitula* 又は *capitularia* の名に統一されたのである。もとは法令の『各條』の意味だつたが、一轉して勅令そのものを意味するに至つたのである。

2) *Ausg.*: *Isretius-Krause in den Mon. Germ. Leg. (Quartausgabe) II, 1 u. 2—Komment. zu einzelnen Kapitularien*: *Gareis, Die Landgüterordnung Karls des Grossen, 1895—Lit.*: *Isretius, Beiträge zur Capitularienkritik, 1874—Beseler, Über die Gesetzeskraft der Kapitularien, 1871—*

三 勅令の制定公布

イ 勅令は通常、帝國議會の協賛をえて作られた。帝國議會は特に帝から招かれた俗的および宗教的の有力者から構成された。定時にも開かれ臨時にも開かれた。議案は帝から出るを普通としたが、議會提議し、帝これに承認を與へるといふ場合もあつた。議案通過の際は、宰相これをラテン文に綴り、出席議員これに署名した。署名をえた原本は、宮中文書課 (*armarium, capella*) に保管された。

ロ 公布の方法には種々あつた。或は帝國議會に出席した有力者が謄本を故國にもち歸り、教會その他集會の場所において公衆に讀み聽かせた。或は宰相から地方有力者に謄本を送附し、有力者をしてこれを公衆に讀み聽させた。巡察使 (*missi*) が巡察の途上、適宜の方法で被露した場合もあつた。

四 勅令の種類

イ 勅令は神事勅令 (*capitula ecclesiastica*) と俗事勅令 (*capitula mundana*) とに分れた。神事勅令とは教會の組織、財産、僧侶の特權等を規定したものをいひ、俗事勅令とはその他一切の事項を規定したものをいつた。軍備、財政、教育、行政等の公事に關したのもあり、身分、財産等の私事に關したのもあり、刑事に關したのもあり、訴訟に關したのもあつた。公私聖いづれの事項をも、勅令は規定しえたのである。

1) 神事勅令は多くの場合、法王の命令又は宗教會議の決議の單なる反覆を出なかつた。恐らくこれらを承認するの意味において、カールは、これらとその内容を一にする勅令を發したのであらう。

ロ 勅令はまた附加勅令 (*capitula legibus addenda*) と獨立勅令 (*capitula per se scribenda*) とに分れた。

附加勅令とは特定の部族法を補足改正する目的で發しられた勅令をいふ。一個の部族法を改正する目的で發しられた場合、例へば *Lex Saxonum* とか *Lex Lombard-*

orumとか Lex Ribuariaとかを改正する目的で發せられた場合と、數個の特定の部族法を一時に改正する目的で發せられた場合とあつた。いづれにせよ附加勅令は部族法そのものとなり、部族法と同一性質をとつたのである。従つて屬人的に當該部民に適用あつたに過ぎなかつた。

附加勅令は部族法そのものとなつたのであるから、部民は部族法の制定に參與しうることく、附加勅令の制定にも參與しうべき筈であつた。換言すれば附加勅令の制定は、帝國議會の協賛をうるだけで足らず、當該部族の民會の協賛をもえねばならぬ筈だつたが、大抵の場合、これをえずに制定された。けだし帝國議會に出席した地方有力者を直ちに部族の代表者と見、すでに代表者の同意をえた以上、重ねて民會の同意を求むるの要なしと見たからであつたであらう。¹⁾

1) 附加勅令は部族法補正のために出ただけで、當時同じく行はれてゐたロオマ法補正のためには出なかつた。ロオマ法は、改正の彼岸に絶對的優越を保つと見ら

れてゐたのである。

ハ 獨立勅令とは部族の立法事項に亘らず、皇帝固有の立法事項につき、皇帝の發した勅令である。具體的にいへば、官吏の地位權限、貨幣、交通、稅關、軍備、公共の安寧秩序等につき、皇帝の發した勅令である。もとより皇帝の大權に基いたから、皇帝はこれを發するにつき部族民會の同意をうるの必要がなかつた。帝國議會の協賛は通常これを求めたが、これとても求める必要あつての事ではなかつた。一旦制定したものを廢止變更することも、皇帝の隨意だつた。¹⁾

獨立勅令は屬地的効力を有し、領内の者全部を一樣に拘束した。

1) 當時の國法は、皇帝の立法事項をハッキリと限界づけてゐなかつた。どれだけの範圍で勅令權を揮ひうるやは、法によつて決せず、むしろ事實上の力によつて決定した觀があつた (Schroder-Künnsberg, deutsch. Rechtsg. S. 283)。

ニ 皇帝はまた地方巡察の途に上らうとする巡察使 (missi) に、勅令の形式で巡察

心得を訓示したが、これを巡察勅令 (*capitula missorum*) といふ。皇帝の獨裁に出たこともあり、帝國議會の協賛をえて發せられたこともあつた。内容は多くは、視察の要點を指示したに止まつたが、元來巡察使は、視察官であると同時に傳達者であり、帝の命令を地方へ傳達する役目をも果したから、傳達事項として巡察勅令の中へ、直接に地方民を拘束するところの法規を含ませたことも稀でなかつた。

五 主もな勅令

イ カアルおよびその子孫の發した命令は總數百五六十個にも及んだらしいが、その中主なものを示すと――

- (一) 八〇二年五月、カアルは皇帝となつてからの最初の帝國議會を、Aix-la-Chapelle に召集し、集れる代表的有力者をして忠誠を誓はせ、四十の節に分れる一大勅令に同意させた。その内容は、帝命に服従の義務、宣誓違反の罪、私闘の禁、近親相姦の禁、外國人の歸化等々、頗る多岐だつた。

同會議はさらに、二個の巡察勅令の發布に協賛した。一を *capitula missorum per missaticum Parisiense et Rodomense* とし、二を *capitula missorum per missaticum Senonense* とする。

- (二) 同年十月再び Aix-la-Chapelle に會議を催し、例の法典編纂令を可決させた。諸部族の慣習が一齊に成文になつたのは、十月勅令の結果であつた。

- (三) 八〇三年には、部族法の補正を目的とする多くの附加勅法が出た。例へば *Lex Salica* の補正を目的とした *Capitula, quae in lege Salica mittenda sunt*—*Lex Ribuariorum* の補正を目的とした *Capitula, quae in lege Ribuariorum mittenda sunt*—*Lex Baiuvariorum* の補正を目的とした *Capitula addita ad legem Baiuvariorum* 等のもつし。

同年また巡察使の質疑に答へた巡察勅令 *Capitula misso cuidam data a. 803* が出た。

(四) その他カアルは八〇七年に *Capitulare Aquens: a. 807* を八一一年に *Capitulare de exercitu promovendo* を出した。共に軍備に關する。八一二年には *Capitulare Aquisgranense* をおよび *Capitulare de villis vel curtis imperialibus* を出した。前者は裁判組織に關し、後者は行政組織に關した。

□ カアルの子 Ludwig I (814-840) も多數の勅令を發布した。彼が八一七年 *Aix-la-Chapelle* に召集した帝國議會は、カアルが八〇三年に召集した議會にも比すべきもので、各部族の法を一樣に補正することを目的としたところの *Capitula, quae legibus adde da sunt* をはじめとなし、多くの勅令を可決したのである。八一九年には *Lex Salica* を補正する *Capitule Salicae legis a. 819* を出した。

ハ Ludwig I の子 Lothar I (843-855), Karl II (843-877) もそれぞれ勅令を發布した。八六四年に Karl II の出した *Edictum Pistense* は三十八節より成る長文のもので、西フランク王國の國法および刑法の根幹となつた。

六 勅令集

イ カアルもその子 Ludwig も、公の勅令集は作らなかつた。で「カアルおよび Ludwig の勅令を、堙滅から救ふために」『Abt Anseg's von Fontanelle なる者』彼の探しうるかぎりの勅令』を輯集し、八二七年に『*Liber legi oquus*』と題する勅令集を公にした。もと彼はフランク名門の出で、帝室と近い關係にあつたから、宮中文書課に藏されてゐる勅令原文を見る機会があつたのである。四巻と三つの附録とから成る。¹⁾ 第一巻および附録一にカアルの神事勅令を、第二巻に Ludwig の神事勅令を、第三巻および附録二にカアルの俗事勅令を、第四巻および附録三に Ludwig の俗事勅令を、いづれも年代順にならべてゐる。勅令の總數二十九に過ぎなかつたが、原文の忠實な複寫であつたため、忽ち官の信用を博し、Ludwig のことき、早くも編纂の翌年——八二八年——に、父カアルの勅令および自分自身の既發の勅令を、Anseg's の集から引用した。

1) Ausg.: Boretius in den Mon. Germ. Leg. II, 1.

□ 前示 Ansegis の集に Benedictus Levita なる者の加へたとしふ追録がある¹⁾。Ansegis の四卷三附録へさらに三卷四附録を増したもので、序文には、編者 Benedictus Levita は Mainz 教會の執事で、大僧正 Ogar から Ansegis の集に洩れた勅令を輯集すべく命じられ、同教會の書庫を漁つて、この三卷四附録に見るやうな勅令を發見するに至つたとあるが、一人としてこの言を信する學者はない。なぜなれば Mainz で編まれたといふことその事自體すでにあやしい。九世紀のころ西フランクでこの書の大に行はれたは事實であるが、Mainz ではこの書の存在すら知つてゐなかつたらしいからである。勅令を集めたといふことも虚言である。この書の大部分——實にその四分の三まで——は、ロオマ・ゲルマンの雜法源例へば Breviarium Alaricianum, Codex Theodosianus, posttheodotische Novellen, Lex Visigothorum, Lex Baiuvariorum などの勅令で、勅令ではない。またま勅令を引けば大抵、故意の變造を施してゐるからであ

る。學者はこの書の内容があまりに教會に有利な點、一例を示すと、國家には僧侶を裁判するの權なしとか、國法と教會法と衝突の場合には教會法優先すとか、定めてゐる點に疑ひをさし挟み、この書は教會が故意に企てた勅令の偽造 (Pseudokapitularien) であると斷じる。國家と教會との確執期には、兩者各々その立場を有利にせんために、かかる陋事をも行つたのである。年代は八四八年から五〇年の間、西フランクにおいて作られたのであつたらうといふ。

1) Ausg.: Pertz in den Mon. Germ. Leg. II, 2—Lit.: Seckel, Studien zu Benedictus Levita I—VIII, Neues Archiv XXVI ff.—Conrat, Geschichte der Quellen u. Literatur des röm. Rechts im Mittelalter, I 299 ff.

昭和四年四月十日印刷
昭和四年四月十五日發行

正價金壹圓

著者 栗生武夫

印刷所 八坂淺次郎

弘文堂印刷部



禁漢譯

發行所
發賣元

東京市神田區淡路町二丁目四番地
電話 二七九五〇番
東京市丸太町一丁目九番地
電話 二〇七〇〇番

弘文堂書房
弘文堂東京店

(ハノモキ無印證行發及付與)
(ズラ非ニ行發ノ堂文弘)

武栗夫著	西洋立法史(1)	二・八〇	竹田省著	商法判例批評	二・六〇	大西著	代理の研究	三・七〇
同著	人格權法の發達	二・六〇	同著	手形法大意	二・六〇	岡村司著	民法と社會主義	二・八〇
同著	婚姻立法における二主義の抗爭	三・七〇	牧健二著	日本法制史論卷上	四・〇〇	井上登譯	メンガー著民法と無產階級	二・六〇
同著	ビレンチン期における親族法の發達	一・八〇	瀧川著	陪審裁判	三・〇〇	小野著	刑事訴訟法判例研究	三・七〇
宮本著	刑法學綱(1)(II)	各一・八〇	幸長著	註記錄(二審)	六・〇〇	佐々木著	立憲非立憲	二・六〇
英倫著	要綱	各一・八〇	常三郎著	釋(手續)	四・〇〇	德田治村著	行政學と法律學	二・八〇
同著		(III) 一・八〇	同著	同	四・〇〇	同著	法律學の價值に關する懷疑	一・八〇
同著	刑法學粹近刊	六・〇〇	同著	日本和議法論	六・〇〇	同著	關する懷疑	一・八〇
井上著	增訂破産法網要(1)	二・〇〇	同著	破産法大綱	三・〇〇	同著	思想問題解決の合理的基礎	一・八〇
直三著	訂破産法網要(1)	四・〇〇	同著	破産法及和議法研究(1-4)	三・〇〇	菅原著	日本民法論則	二・〇〇
正三著	訂破産法網要(1)	四・〇〇	同著	破産法及和議法研究	三・〇〇	同著	民法判例批評	四・〇〇
同著		(II) 三・〇〇	同著	和議法	二・八〇	有馬著	不正競争論	三・七〇
同著	判例批評民事訴訟法	三・七〇	同著	民法要論總則	三・七〇	忠三著	民法の社會化	一・八〇
同著		(II) 三・七〇	然賀陽著	商法要論(總則)	四・〇〇	佐々著	社會法學の發達と主張	一・八〇
恒藤著	國際法及國際問題	二・八〇	同著	同(商行爲)	二・八〇	同著	社會法學の發達	一・八〇
同著	羅馬法に於ける慣習法の歴史理論	二・八〇	跡次郎著	國際私法論卷上	六・〇〇	文道著	日本民法要論總則	六・〇〇
末川著	民法に於ける特殊問題の研究(1)	三・〇〇	彌太郎譯	テニギイ著私法變遷論	二・八〇	同著	最近大審院民法判例批評	三・七〇
同著	同	(II) 三・〇〇	勝山著	共同海損論	一・五〇	同著	民法研究	三・〇〇
同著	民法大意	三・七〇	英雄著	英法研究	三・七〇	渡邊著	土地收用法論	近刊

CANSHODO SHOTEN
KANSAI TOKYO
西松屋

IT-25-69

