



\* 0012885000 \*

0012885-000

322.34-N275s

西洋法制史

中田博士・述

文信社

1928

ACC

322.34

N275A



中田博士述  
西洋法制史

(獨逸)

完

(非賣品)

昭和三年度東大講義

東亞經濟編纂局	
分	A 3
類	3
入	

P  
433

322.34

N275A



115287

### 西洋法制史目次

緒論	-----	( 1 )
第一部	公法史及法源史	----- ( 1 )
第一章	古代時代	----- ( 1 )
第一節	政治的組織	----- ( 1 )
第二節	土地ノ制限	----- ( 9 )
第三節	法源	----- ( 16 )
第二章	中世時代	----- ( 22 )
第一節	政治的組織	----- ( 22 )
第二節	人民階級	----- ( 29 )
第三節	土地制度	----- ( 30 )
第四節	封建制度ノ起源	----- ( 36 )
第五節	法源	----- ( 41 )
第三章	近世	----- ( 54 )
第一節	政治的組織	----- ( 54 )
第二節	人民ノ階級	----- ( 63 )
第三節	土地制度	----- ( 73 )
第四節	法源	----- ( 76 )
第四章	近世	----- ( 89 )
第一節	政治的組織	----- ( 89 )

( 1 )

204

第二節 人民，階級 ----- (100)

第三節 土地制度 ----- (104)

第四節 法 源 ----- (106)

第二部 私 法 文 ----- (121)

第一編 人 法 ----- (121)

第一章 自 然 人 ----- (121)

第二章 法 人 ----- (145)

第一節 *Genossenschaft & Korporation*  
(*Körperschaft*) ----- (145)

第二節 *Stiftung* ----- (153)

第二編 物 權 法 ----- (156)

第一章 動 產 不 動 產 / 區 別 ----- (156)

第二章 不 動 產 物 權 ----- (160)

第一節 *gewere und Besitz* ----- (160)

第二節 不 動 產 所 有 權 ----- (189)

第一款 條 說 ----- (189)

第二款 *soz. geteiltes Eigentum* ----- (195)

第三款 *Das gemeinschaftliche*  
*Eigentum* ----- (198)

第四款 不 動 產 所 有 權 移 轉 / 方 式 ----- (209)

第五款 不 動 產 所 有 權 / 制 限 ----- (221)

第三節 *Leihe u. Bauerzüter* ----- (229)

第四節 地 上 負 担 ----- (241)

第五節 役 權 ----- (247)

第六節 權 利 不 動 產 ----- (250)

第一款 *Lehn* ----- (250)

第二款 家 產 ----- (258)

第三款 *Familienfideikommiss* ----- (260)

第三章 動 產 物 權 ----- (263)

第一節 動 產 ----- (263)

第二節 動 產 / 追 求 權 ----- (264)

第三節 果 實 ----- (271)

第三編 債 務 法 及 責 任 法 ----- (273)

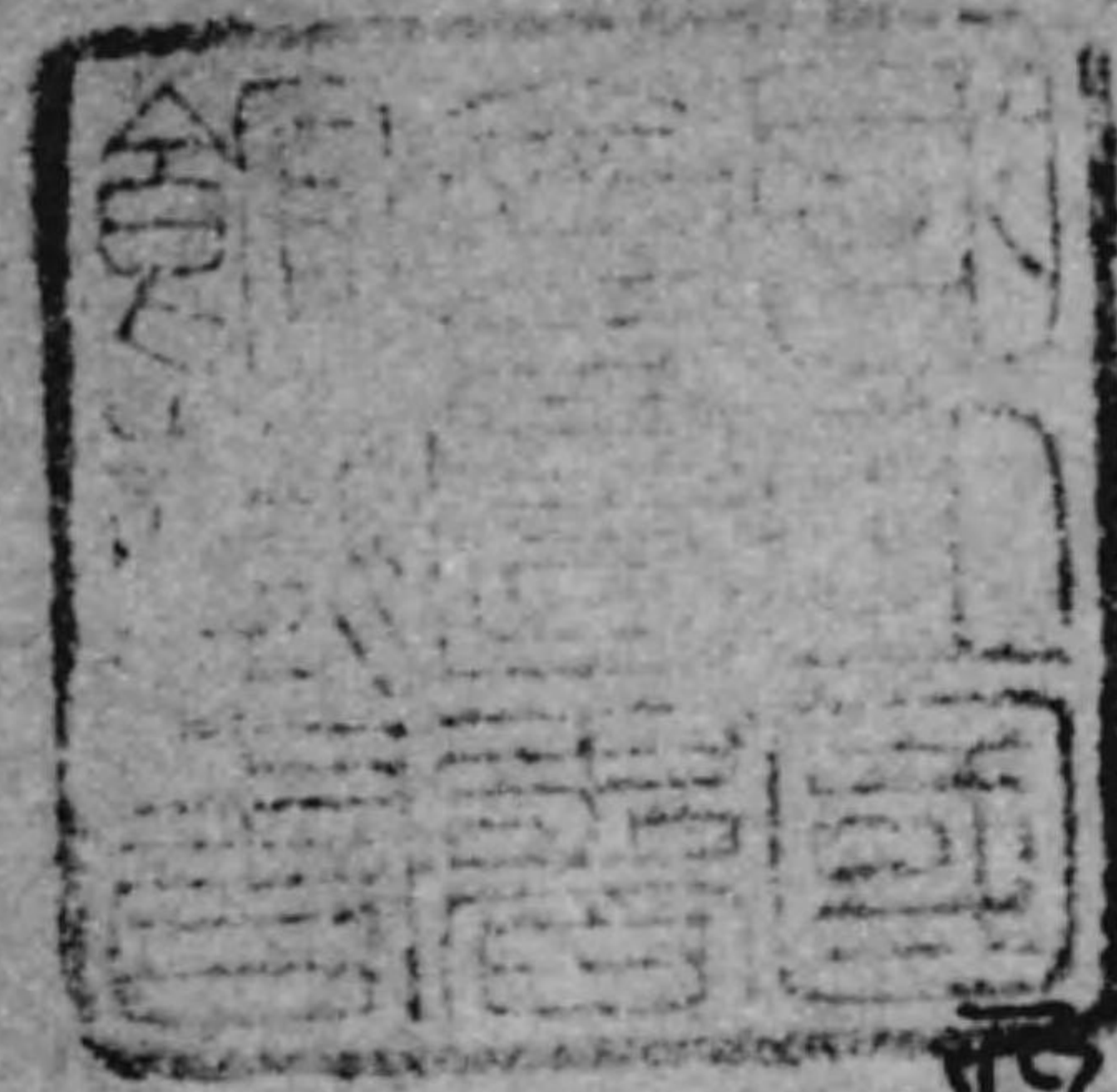
第一章 *Schuld u. Haftung* / 概 念  
代 償 責 任 ----- (273)

第二章 *Personliche Haftung* ----- (284)

第一節 *Personenhaftung* / 範 圍  
及 / 實 現 方 法 ----- (284)

第二節 *Personenhaftung* / 發 生 原  
因 ----- (303)

第一款	契約	-----	(303)
第二款	不法行為	-----	(331)
第三節	債權ノ讓渡及代理	-----	(339)
第三章	<i>Sachhaftung</i> 物の代償責任	-----	(351)
第一節	動産債	-----	(351)
第二節	不動産債	-----	(356)
第四節	親族法	-----	(373)
第一章	<i>Sippe</i> 及び <i>Mans</i>	-----	(373)
第二章	婚姻	-----	(393)
第三章	父子	-----	(438)
第四章	後見制	-----	(446)
第五節	相続法	-----	(453)
第一章	法定相続	-----	(453)
第二章	<i>Vererbung von Todes wegen.</i> 死因贈與 ( <i>auf den Todesfall</i> )	-----	(464)
第三章	<i>Erbverträge</i>	-----	(468)
第四章	遺言	-----	(471)
第五章	特別不動産・特別相続法	-----	(474)
目次	終		



西洋法制史

中田博士述

緒論

参考書

(I) 通史

- (1) Schröder; Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 6 Aufl. hrsg. von Künzberg 1912-1922.
- (2) Brunner; Deutschen Rechtsgeschichte. I<sup>2</sup> 1906 II 1812.  
中世マテ至ラス。私法ハ少イ。業ヲ了ヘスシテ死  
ンタ。
- (3) Brunner; Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7 Aufl. hrsg. im Heymann. 學生ノ参考書ニナル。読ミ易イ。
- (4) von Scharenin... Deutschen Rechtsge-

schichte, 2 Aufl. 1915. 中世近世ノ公  
私法.

## (II) 公法史

(1) Gierke; Rechtsgeschichte der  
deutschen Genossenschaft. 1868.

実ハ独乙ノ国家組織ハ Genossenschaft. ノノ  
見方カラ著イテアル.

(2) Meusler; Deutsche Verfassungsgeschichte. 1905. 素人ニ読マセルヲ  
ニ書イタモ。専門家テモ面白イ.

(3) Schröder; DKG Sammlung Göschen 2 Aufl. (Glicht) 1920.

(4) Fehr; Deutsche Rechtsgeschichte.  
2 Aufl. 1925. 多少新シイ説カ加ハツテキ  
ル (ブルシナー, シュレーデルヨリ)

## (III) 私法史

### Privatrecht

殆ント無イ. Deutsches 即チ独乙固有法ノ系  
stemヲ研究スル. 羅馬法ト固有法トノ混ツタモノ

ニ対シテ既独乙的ノ法.

ローマ法ト混ツタ systemカアルト研究スル. コ  
ノ本ハ歴史カ主テナイ. systemカ主テアル.  
system & geschichte. コノ本カ昔カ  
ラ多ク. 之カ私法史ニ代用サレル.

(1) Stobbe; Handbuch des deutschen  
Privatrechts. I-N. 3 Aufl. V<sup>2</sup> (=版17).

マク羅馬法氣分カアル. 元來独乙法ヲ研究シタノ  
ハ最近テアル. 昔ハ Romanistenアリ. 之ニ対シ  
テ germanistenカ起ツタ.

始メハ羅馬法ノ systemヲ研究シテ來タガ. 独  
固有法ノ system. カアル.

(2) Meusler; Institutionen des deutsche  
en Privatrechts. 2 Bde 1885-1886.

純独乙精神ヲ捕ハネハナラヌ. 或説ニヨルトコノ  
人ハ始メテ独乙固有法ノ精神ヲ明ニシタト. 無理ナ  
矣モアルカ. 之ハ有名テ. 觀察ニ鋭イ.

(3) Gierke; Deutsches Privatrecht.

I-III. 1875-1905, -1917 總論. 物権.  
債権 (親族 相続 未完成) 大キナ難カシイ本テア

14.

(4) Mübner; Grundzüge des deutschen  
Privatrechts. 4. Aufl. 1922. Gierke  
ト同様ノ研究ノ方法ヲアリ. populär + 学生向ノ  
本ヲアル. The Continental legislative history  
series  
英米ノ学者カ全歐ノ名著ヲ訳シテ参考トスル企テ  
テアル.

(5) Hübnér - Philbrick; A History of  
Germanic Private Law 1918. 三版  
ヲ訳シタリ.

(6) Encyclopædia (夏)

(7) Grimm; Deutsche Rechts-Altertü-  
mer. 4. Aufl. 2 Bde. 1899. 法律考  
古學. Grimm ハ法律家テ言語學者ヲアツタ.

Rechtsgeschichte ハ流れニ従ツテ見テ行ク  
Altertümer ハ平面的ニ見テ行ク.

例. 言語テ贖買トハドウ云フ意味カ. 語源ヲ探究  
スル.

之カ出テカラ独ニノ研究方法ヲ一變シタトマテ云  
ハレル. 生キタ言語ノ *Stymologie* ヲ材料トシ

4

テ古代法律カ出テ来ル.

Germanen / 分レハ

Anglo-Saxon

Franken (佛蘭西)

Slav (諾威. 瑞典)

Deutsche 祖乙國有ノモノニモレタ所ハ  
モトノ方ヘ溯ル.

比較法的ニ見ル. ソコテ Germanisches Recht  
ヲ参考トスル.

(8) Cimira; Grundriss des Germa-  
nischen Rechts 3 Aufl. 1913.

(9) Hoops; Reallexikon der germa-  
nischen Altertumskunde. 4. Bde. 1911-  
1919. 辞書ノ様トモテアル.

5



第一部  
公法史及法源史

---

第一章

ゲルマン時代 (Germanische Zeit)

第一節 政治的組織

ゲルマン民族トハ *Neliones* (ギリク人) (例、伊太利族、セルチック (Celtic) 族、スラヴ人) 等ト同シク *Indo-Germanen* (或ハ *Arja* 人) — 改羅邑人 — ノ一ノ大キキ人種ノ一トシテアツテ、ソノ一部ハ紀元前四世紀ニ北海沿岸ニ現ハレ、ギリク人ノ知ルトコトナツテキル。然シテラソノ人種ニ関シテ稍々詳シイ知識ノ備ハツタノハ實ニ羅馬人ノ記録ニ基ク。

羅馬ノ將軍ナル *Julius Caesar* (B.C. 55, 53. らいん河ヲ渡ル) ハ B.C. 58-50 ニ亘ツテ *Gallia* 即チ後世ノフランス、白耳義、瑞西地方ニ割

扱セル *Celtes* (セノウク族)ノ征討ニ従事シタカ  
ソノ後 *Rhein* 河畔ニ居ルゲルマン人トイフ民族  
ト接触シ、略々其ノ生活状態ヲ知ルコトカ出来タ。

当時同民族ハ数多ノ小部族ニ分立シ、北ハすかん  
ぢなう<sup>2</sup>あ半島カラ、南ハ後世ノ独乙地方、即チ *Rhein*  
河ト *Donau*, *Weichsel* ニ廣ク分布シテ居タ。

降ツテ羅馬ノ *Augustus*  
帝ノ末年、即チ

B.C. 12 - 9 ニワタリ、

及ヒ *Tiberius* (A.D. 14

- 37) ノトキニ羅馬ノ

軍ハ深ク独乙内部ニ入り、

*Germanen* 諸部族ト

戦闘シタ。ソノ結果羅馬

人ト *Germanen* ト

ノ關係ハ年ヲ逐ウテ複雑トナリ、*Germanen*

ニ関スル知識モ益々羅馬人間ニ普及スルコト、ナツ

タ。サレハ羅馬ノ有名ナ歴史家 *Tacitus* (AD. 98)

ハ *Germania* トイフ一書ヲ公ニシ、而シテ *Ger-*

*man* 人種ニ関スル人種的、土俗的ノ研究ヲ試ミタ。



コノ書ハ *Caesar*, *Commentarii de bello Gallico* ト共ニ *German* 民族ニ関スル  
最も重要ナ根本資料ヲアル。

(註) 元 *Kelten* カ居リ、後 *Germanen* カ来  
タ。 *Celtis* 人ハ古クカラ羅馬ヲ背カスカラ、古  
クカラ北海ノオヘ *Germanen* カ居タト  
判ツタ。最も明ニナツタノハ *Caesar* ノ時ヲ  
アル。

*Germanen* ノ傳説ハ *German* 民族ヲ分テ  
テ

*Ingraeones*; *Istvaeones*; *Hermi-*  
*nones*; ノ三種ニ區別ストス。 *Tacitus* ハ  
*Suebi* ト *non-Suebi* ト、二種ニ區別ス。併  
シ之等ノ分類ハ向レモ不正確ヲアル。

今日ノ學者ハ初期ノ定住地ト言語ノ系統(方言)  
トニ基イテ *Westgermanen* ト *Ostgerman-*  
*en* トニ大別シ、*Ostgermanen* ヲ更ニ分  
ツテ *Nordgermanen* (北部) ト *Gotisch-*  
*vandalische* (*Goten-Vandalen*)<sup>(註)</sup> トニ区  
別シ、其ノ中 *Westgermanen* ハ後世、独、佛

英. 伊等ノ諸國ニ分布シタトコロノ Franken,  
Sachsen, Friesen (和蘭), Anglo-Saxons,  
Langobarden (北伊ロンバルデー) 等ヲ言フモ  
ノテアツテ Nordgermann ハ後世 Den-  
mark, Norway, Sweden, Island (ア  
イスランド) 辺ニ分布シタトコロノ Germanen  
テアル.

(註) Vandalen ハ Africa へ行ツテ消滅シタ.

Goten Vandalen ハ Scandinavia カ  
ラ Weichsel (プロシアノ北) へ來リ. 黒海ニ  
列リ. 一部ハ佛蘭西ニ入ル.

Germanen ハ A.D. 5世紀頃マテハ悉々  
方ヲ行ウテ去タカ. A.D. 5世紀頃カラ定住シタ.

German ハ多ク數多ノ部族 (Volk) ト種族  
(Stamm) トニ分立シ. 羅馬人ハ此ノ部族ノコト  
ヲ Civitas (小國家, 自治團體) ノ名ヲ附シタ.

ユノ Civitas ハ獨立ノ政治的團體ヲ形成シ, 只戰  
時若シクハ祭祀ヲナス場合ニ他ノ Civitas ト一時  
的聯合ヲナスニ止ツテ去タ.

Civitas, 内部ハ更ニ Pagus ト (後述. ゲルマ

ノ方言テハ <sup>Pagus</sup> Gō, gō = Gau (後世) ) トニ分タレ.  
コノ Pagus ハモト軍隊ノ千人組ノ定住地テアツ  
タ. 各 Civitas, 主權ハ民會 (Concilium .....  
Germanen) ノ方言テハ Thing = Ding. 中世  
以來アル集會テアル. アル方言テハ Thing 發音ハ  
ding) ニ屬シテ去タ.

此ノ民會ハ Civitas 内ノ自由人テアツテ武裝能  
力 (後述) ヲ有セルモ, 即兵士ノ總會テアツテ滿  
月, 新月ヲ期シテ且, 森等ニ會合シテ重要ナル Ci-  
vitas ノ政務ヲ議シ, 最高ノ裁判ヲ行ヒ, 官憲ヲ選  
挙シタ. コノ官憲ノ中テ最モ重要ノ地位ヲ有セル者  
ハ各 Pagus ノ首長トシテ選ハレタ Princeps  
(独若テハ古ク furisto, 今日ノ Fürst = 侯) テ  
アツテ, 一方ニ於テハ Pagus 内ノ行政ヲ司リ. 又  
ソノ部内ヲ巡迴シテ其ノ部民カラ成立セル百人會ヲ  
陪席者トシテ普通ノ裁判ヲ行ヒ, 他ノ一方ニ於テハ  
各 Pagus, Princeps ト共同シテ Civitas  
内ノ全政務ヲ執行シタ.

戰時ニ際シテハ民會ニ於テ別ニ Dux (herizogo  
heer ..... Herzog 侯爵) ト謂フ軍師ヲ選ンテ之  
軍隊

=軍事大権ヲ委任スルノカ常例テアツタ。

(註) *Civitas* ハ共和政治ヲ、民会テ大事ヲ決シ  
戦時ハ民会カ直ニ軍隊ト化シテソノマヽ戰場ヘ  
赴ク。

武装能カヲ有スルモノ(投槍ヲ武器トス)、民会  
ノ中ノ古老物識リカ熟識シ、ソノ結果ヲ他ノ人ニ報  
告スル、他ノ人ハ一斉ニ賛否ヲ決スル。“No”ト言  
フトキハ「ワーワー」ト喧聲ヲ擧ケ、“Yes”(賛成)  
ノトキハ *Gaire* (投槍) ヲカチ合ス (*Gairethinz*)  
- (*Vapna-tak* = <sup>tatich</sup> <sub>waffen</sub> *contact.*)

戦ヲスルトキハ民会カ直チニ兵会(裁判所)テア  
ツタ。

斯クノ如キ共和政治ヲ行ヘル *Civitas*、他、少数  
ノ *Civitas* テハ早クカラ王 (*Rex*) (*Cyning*  
(*Anglo-Saxon*、言葉) *Konungr* (*Scan-*  
*dinavia*.) = *König* = *King*、之ハ *Etymo-*  
*logie*ニ異説スアルカ、一ノ種(血)族(後述、血  
統、正シイモノカラ来タト) *Fjūdanz*, *Fjo-*  
*dan* = (ソノ上ニキル)(人民ノ長) } カアツタ。之ハ  
多クハ *Dux* カラ變化シタモノノ様ニ思ハレル。

而シテ此ノ *Germanen*、*Dux* ハ或ル特定  
ノ貴族ノ血統ノ中カラ民会ニ於テ選挙サレタモノテ  
アル。(ソノ家ハ世襲的、一家柄定マリソノ人ハ選挙  
ニヨツタ) コノ *Germanen*、*Rex* ハ各  
*Princeps* ノ上ニ立ツテキルカ、ソノ権カハ尤程  
強カテナリ。 *Civitas* 最高ノ官憲タルニ止ル。而シ  
テ斯ノ如キ君主政体ノ *Civitas* ニ於テハ各 *Pagus*  
ノ *Princeps* ハ王ノ下ニ在ツテ、相依ツテ以テ一  
個ノ顧問合議ヲ形成シタ。<sup>(註)</sup> 要スルニ各 *Civitas* 内  
部テハ *Rex* (常設ノ *Dux*) ハ人民ノ権カヲ代表  
スル。

*Rex*、下ニ *Princeps*、*Concilium* カア  
リ、実権ハ此処ニアル。

*Germanen* 諸民族ニモ古クカラ貴族階級カ存  
在シテ居タ。 *Tacitus* ノ時代ニハ併シケラソノ教  
ハ少ク、向レモ人民ニヨツテ神ノ子孫テアルト考ヘ  
ラレ(耶蘇教ノ神テハナイ) 血統カ高貴タルノ故  
ヲ以テ、特別ノ社会的地位ヲ與ヘラレタトコロノ血  
統貴族 (*Geburtsadel*) テアツタ。而シテ *Ger-*  
*man* 民族、各 *Civitas* ニ於ケル人民ノ中樞トナ  
シ

ルモノハ自由人テアツタ。彼等ハ兵馬ニ堪フル年齢ニ達シタトキニハ民会ニ於テ *Princeps* カノノ武藝ヲ試験シテ、之ニ合格シタトキハ又ハ後見人カラ武器ヲ授與サレル。所謂 *Wehrhaftmachung* (武装能力授與式) テアリ、彼等ハ此ノ式ヲ經テ武装能力ヲ授與サレ、同時ニ兵士トナリ、民会ニ出席スル権利義務ヲ取得スル。自由人ノ大多数ハ大地主或ハ自作農テアル。然シテラ *German* 時代ニ於テ既ニ自由人テアツテ大地主ノ土地ヲ借耕シタモノカアツタ様ニ思ハレル。(議論アリ) 又自由人ノ子弟殊ニ貴族ノ子弟ノ中テ往々 *Princeps* ノ他ノ有力者ヲ主君ト仰イテ、主人カラ武器ヲ受ケテ主人ニ對シテ忠誠ヲ誓宣シ、而シテ隨兵トナル。之ヲ *Comites* = *Gefolge* (Prætor) トイフ習慣カ本ク行ハレテ之ハ所謂 *Comitatus*; *Gefolgschaft* トイフモノテアル。

*Germanen* ニモ奴隸カ古クカラ存在シテ斗々、之ハ敵ノ捕虜トナツタモノ、債務ヲ賣ウテ自由身分ヲ失ツタモノ(後述) 等カ奴隸トナツタ。併シ *Tacitus* ノ記ニヨルト *Germanen* ノ奴隸ノ

地位ハ羅馬ノ奴隸ヨリ高ク、社会的ニハヨリ優遇サレタト云フ。(待遇ハ家族ノ子供ト同等)

(註) 主人ヲ取ル *Gefolgschaft* ハ封建制度ノ起源テアル。

## 第二節 土地ノ制度

*German* 民族最古ノ土地制度ニ関シテハ學者同ニ議論アリ、殊ニ近年トナリ種々ノ見解カ出ク。併シテラ少クトモ *Caesar* ノ時代ト *Tacitus* ノ時代トノ間ニ於テハ變遷アルコトハ疑ハナク。

第一、*Caesar* ノ時代ニ於テハ *German* 民族ハ未ダ一定ノ地域ニ定着(定住)セス、同國ノ状況ニ依リ、水草ヲ追ウテ毎年ソノ住居地ヲ變更シ、固ヨリ土地私有トイフ制度ヲ知ラス。

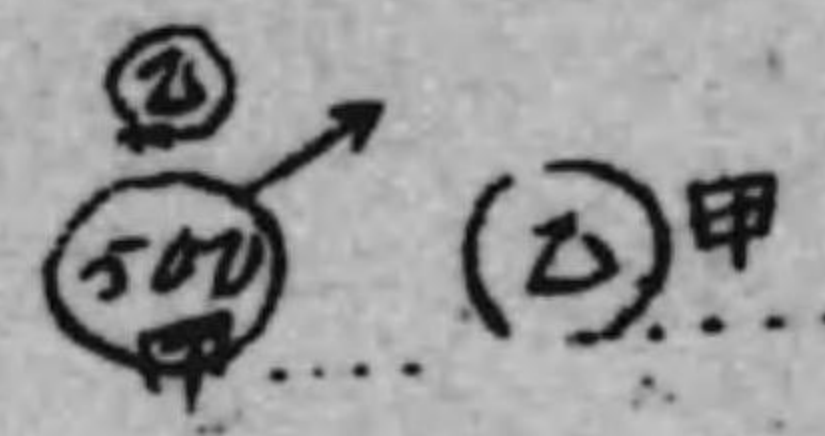
*Caesar* ハ *Germanen* ノ一族ナル *Suebi* ニ付テ女ノ如ク云フ。

「彼等ノ一半ハ毎年境外ノ戰國ニ從事シ、他ノ一半ハ止ツテ耕作ニ從事シ、次年ニハ常ニ交代ス。一個人ニ屬スル別田ノ耕地ナク、一年以上同地域ニ定住スルコトモナイ」ト。

更 = Suebi 以外, Germanen 一般  
ニ就イテハ次ノ如ク云フ。

「彼等ハ農耕ヲ勤メス, 食物ノ大部分ハ牛乳, 乾  
酪及ヒ肉ナリ 耕野ハ特定ノ大サモ限界ヲモ有セ  
ス. 官憲 (magistratus 及ヒ princeps)  
ハ毎年各, 氏 (sippe) 及ヒ家 (Familie)  
ト云フ団体ニ, 適當ト認ムル場所ニ於テ適當ノ土  
地ヲ分配シ, 次年ニハ更ニ他ノ場所ニ移住ス」ト。

之等ノ記事ニヨレハ German 民族ニ於テモ  
古代ノ諸民族若シクハ現今ノ原始民族ノ間ニソノ  
例ヲキトコロノ土地, Tribal communi-  
ty (部族ノ共産) 行ハル。而シテ或ル民族テハ  
ソノ占有地ヲ不分割ノマ、人民ヲシテ共同ニ耕作  
セシメ、ソノ收穫ヲ各人ニ分配スル方法ヲ行ヒ,  
他ノ民族テハソノ占有地ヲ毎年 sippe ト謂フ団  
体ニ分配シ, 各氏内テハ之ヲ各 Familie ニ分  
配シテ耕作セシムル方法カ並ヒ行ハレタコトヲ知  
ル。

(註) ぐりーキ, 或ル島ニ殘ル耕作法  (註) 甲  
他ハ進歩シテ耳ル。

西部印度テハ村落ノ土地共産

Gamindari-system ○ 小作

Pattidari-system 何年カ毎ニ分ケル, 極(大小)カアルカ

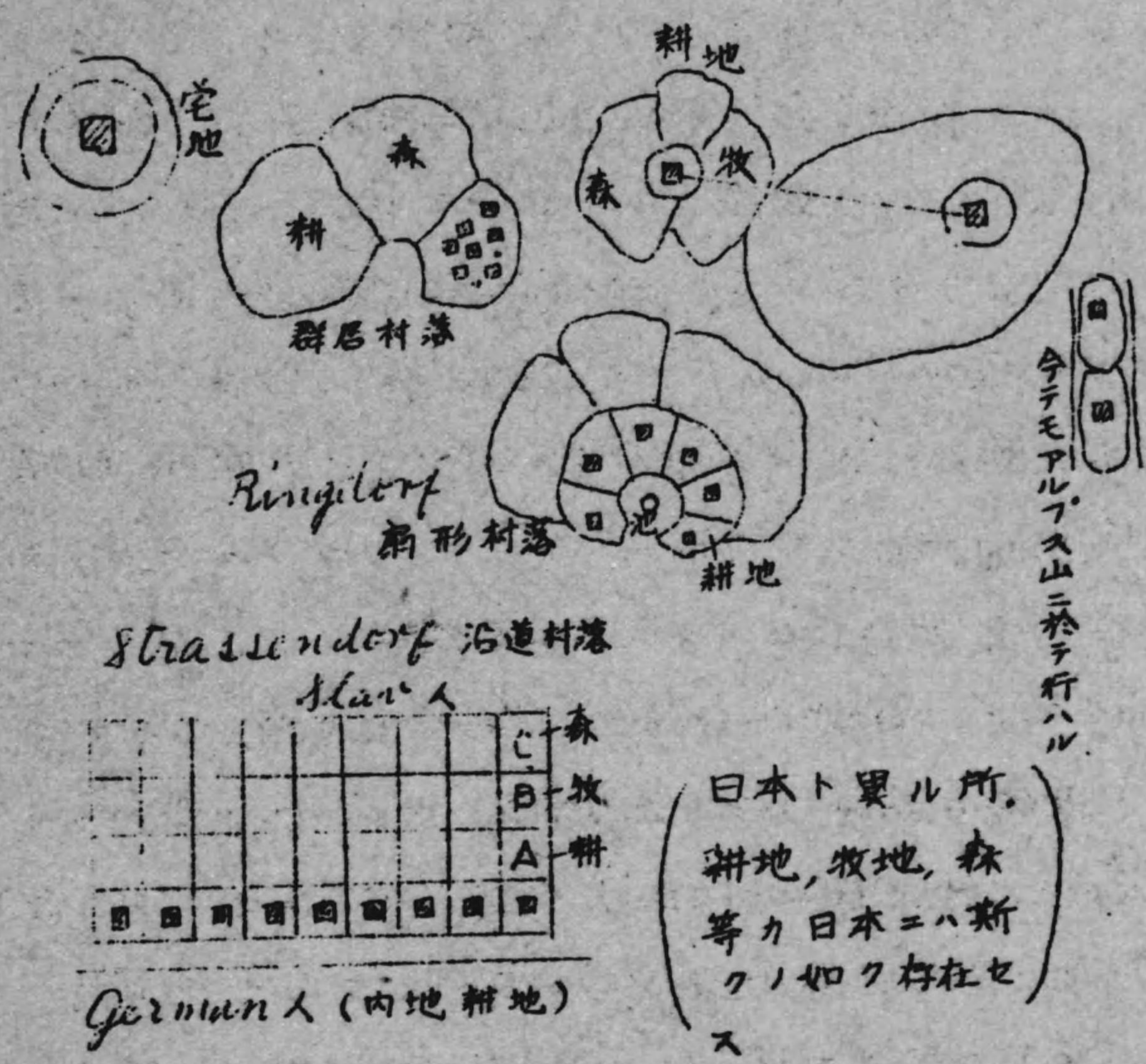
其後, 割地 (或ヲ引イテ)

第二 Tacitus ノ時代

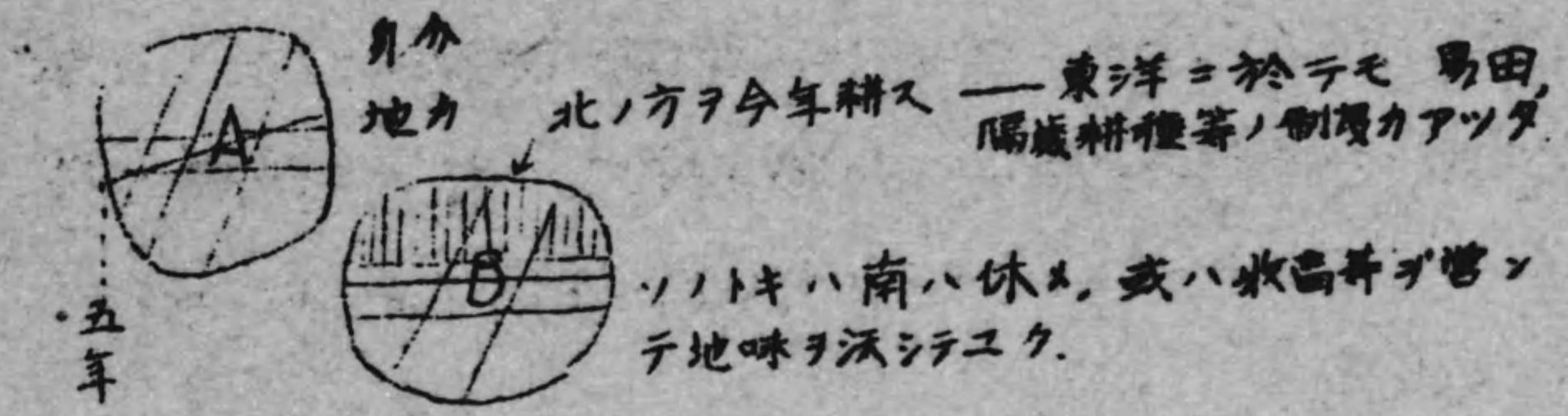
Caesar ノ時代カラ後一世紀半ヲ經過シタ Ta-  
citus 時代ニハ German 民族ハ概テ特定ノ地  
域ヲ占領シ土着シタ。而シテソノ居住地ハ村落別  
Dorfschafts system ヲ普遍トシ, 只已ムヲ  
解マ場合, 例ハハ疾キ山向ノ土地等ノ地方ニ於テ  
System der  
Einzelhöfe (単独宅地制) ヲ用ヒタ。而  
シテ此ノ時代ニ於テハ家屋ノ敷地並ニ園圃ノ園圃  
カラ成立セル Hofstätte 場所ハ既ニ各 Familie,  
私有財産ニ歸シタ。即チ土地私有制度ノ最初ノモ  
ノテアル。耕地ニ就テ Tacitus ハ次ノ如ク言フ。  
「全村民ハ耕作人ノ數ニ應シテ時々相替ヘテ耕地  
ヲ開墾シ, 然ル後之ヲ自分ニ應シテ耕作ノ向ニ分  
配シ, コノ分配ハ耕野カ廣大ナルカタメ容易ナリ。  
彼等ハソノ耕作地ヲ毎年相替ヘテソノ一部分ヲ殘

止ム 土地厥ク生産力大ナル<sup>9x</sup>穀類ハ果樹ヲ栽培シ、牧場ヲ圍ヒ込ミ、園圃ニ灌溉ノ如キ労働ニ切メス、只土地ヨリ食物ノ成長ヲ求ムルノミ」ト。  
 「此ノ記事ニヨレハ Tacitus 時代ニハ全部養カ毎年全耕地ヲ轉換スルト謂フ Caesar 時代ノ慣習ハ止ミタレトモ、尚ホ或ル年數ノ後旧耕地ヲ捨テ、新地ヲ開拓シ、ソノ積毎ニ之ヲ村民間ニ分配スル風習カ各村落内ニ行ハレタコト、從テ當時未ダ耕地ノ私有制ハ存在シナカツタカ 土地私用制ハ Caesar 時代ヨリハ一層發達シツ、アツタコト、又ハ當時ノ耕作方法ハ甚ダ粗笨的ニシテ村民ハ耕地ヲ二分シテ一年交代ニソノ一部ヲ耕作シ、他ノ一部ヲ休メ地トナス方法、即チ易田(日、支)ノ方法ヲ行ヘルコト、ノ三事ヲ知ルコトヲ得ル。  
 但シ此ノ記事ニ見エタル耕地ノ分配ハ、毎年更新サレタモノ、若シクハ數年毎ニ新地開墾ノ際ニ行ヘルモノカニ就イテハ學說一致セス、但シ耕地分配ノ方法ニ就イテハ後世猶乙ノ或ル地方ニ行ハレタルトコロノ割地ノ方法ヨリ之ヲ逆推スルコト難カラス。

"Germania"ノ文ハ簡單ナルタメ Latin 誌ノ辭彙カラ種々向類カ起ツテ耳ル。



"相カヘテ"ノ意味ハ



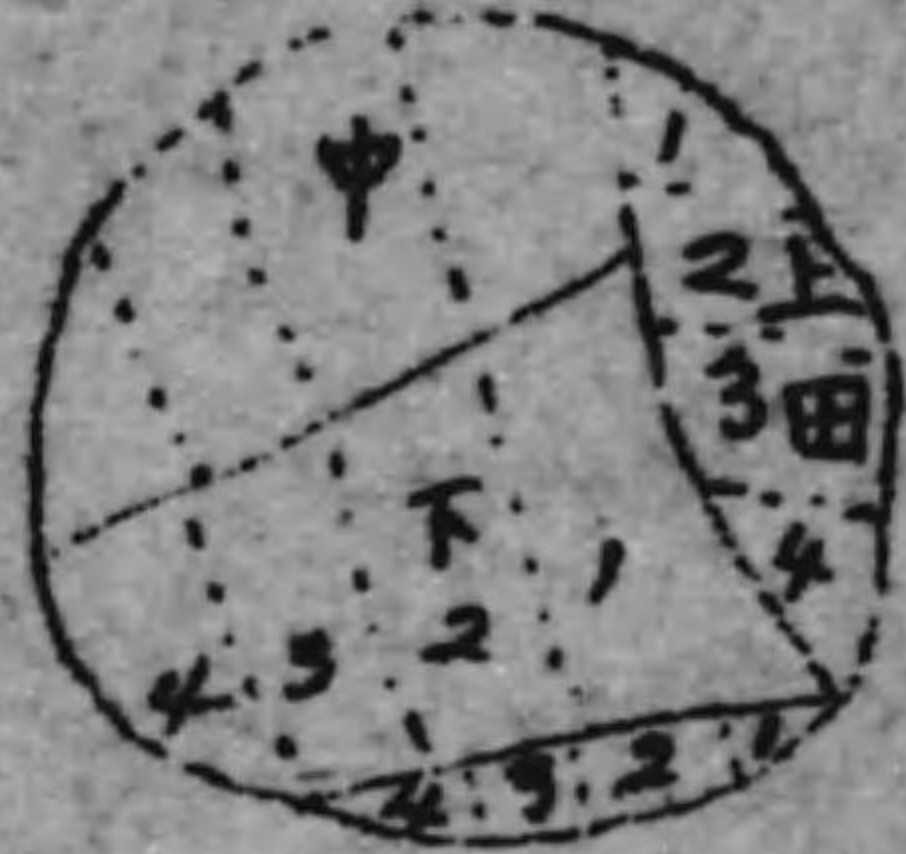
向賦ハ A-B-C

(1) 村落内テカヘルコトカアル。——私有モ禁道シ  
チキナイ。共用テハナク私用テアル。

五年ノ内、毎年又 Bノ中ヲ替ヘタ。毎年  
議論アルトコロ。

Cヲ作ルトキニ分配シタ——議論アルトコロ  
中世ニ於テモソレノ残リカアル。

即チ其ノ方法ハ村落内ノ各所ニ於テ適當ナル數個  
ノ耕地 (Gewanne) <sub>長方形</sub> ヲ選定シ  
各 Gewanne ヲ村落内ノ各 Fa-  
milie, 即宅地所有者ニ分配ス



ヘキ數ニ相当スル數多ノ地域 Breite,  
Gebreiteニ等分シ。各區ハ各 Gewanneニワタ  
ツテ同一噸位ノ各 Breiteヲ代表スルモノトシタ。  
之ハ地形及地味ヲ異ニスル各 Gewanneノ分配ヲ  
公平ニスルタメナリ。各 Familieニ分配セラレ  
ル儀ハ一ノ Familieニツキ一本ヲ有スルコトカ  
原則テアツタカ、身分ノ高下ニヨツテソノ數ニ増  
減ナルコトハ Tacitusノ記事ヨリ之ヲ知ルコト  
カ出來ル。

日本ノ割地モ之ト同シ。同シ状態ノ下ニ同シ智慧  
ヲ生スル。即チ新前ト謂フコトカアツタ。

上述ノ如ク、村内ノ各 familieニ屬スル總持地  
ハ後世テハ Hufeト称シタ。コノ各 familie  
ノ持地タル Hufeハ一處ニ集合セスシテ、村落内  
ニ散在セル Gewanneノ各 Breiteヨリ成立シ  
テアルカラ、各 familieノ持地ハ Hufe一人前  
互ニ相錯雜ノ状態トナリ。即チ Ge-  
mangelageテアリ。從テ又各 fa-  
milieノ持地ニハ障壁ヲ廻ラサス。村民ノ交通ニ  
之ヲ公開シタ。即チ Open-field system  
カ之テアル。從テ又各村民ハ或ル程度ニ於テ他人ノ  
土地ヲ通行シ利用シ、收穫ノ終ツタ後ハ放牧スルノ  
権利ヲ有シ。又各村民共同シテ同種ノ穀物ヲ播種  
シ、同時ニ刈入ヲナスノ義務、即チ Flurzwang  
耕地強制ヲ受ウテキタ。



村落内テ耕地ハ斯クノ如ク各 familieニ時々  
分配ヲ行フ制度テアツタカ、森林、牧場、<sub>ワカ</sub> 秣場、沼  
澤、河川、石切場、等ノ地ハ之ヲ Gemeinemark  
或ハ Allmende (凡テ人ニ共通ノ土地)トシテ不



分割ノマ、村民ヲシテ共同ニ之ヲ利用セシメ、以テ各 Familieノ經濟的需ヲ充サレタ。

斯クノ如ク村民ハソノ持地ヲ總体トシテ所有シ、之ヲ共同管理利用スルヲ以テ、コノ關係ニ於テ相寄ツテ以テ一ノ結合體、即チ mark genossenschaftヲ組織シタ。Dorfmark之テアル。

前述ノ如ク Tacitus 時代ニハ耕地ノ分配ハ村民ノ自分ノ高下ニヨツテ行ハレ、從テ貴族或ハ有力者ハ普通ノ平民ヨリモ多額ノ土地ノ分配ニ與ツタコトハ疑ヒナイ。但シ既ニ German 時代ニ於テ大地主制カ發生シツ、アツタカ否ヤニ就イテハ學者ノ解スルトコロハ一致シナイ。(新シイ傾向ノ一テアル)

### 第三節 法源

German 民族ノ法ハ凡テ慣習法テ、成文法ハ存在セズ、ソレ故ニ Tacitus ハ "Plusque ibi <sup>ibi</sup> boni mores valent quam alibi bonae leges" 即チ「German <sup>テハ他國ニ於ケル良イ成文法ヨリモ優レタ慣習法カ行ハレテキル</sup> (ローマ法廷トシテカ) ト云ツテキル。而シテ此ノ慣習法ヲ保存シ通用スル前ニ

特別ノ制度カ行ハレタ。

### (I) Rechtsweisung 及 Rechtsvortrag Rechtsweisung = 法律講義 (法律講義)

南部(独、佛、境、ニ屬スル) Germanenノ間ニハ古クヨリ、重要ナル法律問題カ發生シタトキニハ臨時ニ旧慣ニ通曉セルトコロノ長老ヲ聘ヒ民會或ハソノ地方ノ人民會ニ於テ古來ノ慣習法ニヨツテ之カ解答ヲナサシメ、而シテソノ會ハソノ解答ニ對シテ協贊 (Vollwort) ヲ與ヘル制度カ存在シタ。斯クノ如キ既存ノ慣習法ヲ或ル場合ニ宣明スルゴトヲ Weisen ト謂ヒ、ソノ結果ヲ Rechtsweisung ト云ツタ。

記録 (Tümmel; pl.)  
此ノ Rechtsweisungニ相当スル北部 Germanenノ制度ハ之ヲ見出スコトハ出來ナイ。然シ Nordgermanenノ間ニハ專門家カ古來ノ慣習法ヲ講義スル制度、即チ Lögsaga 或ハ Laghsaga カ存在シタ(諾威、瑞典地方ニ行ハル)

コノ制度ノ最モ整頓セルハ Island テアツテ、此處テハ Lögsögu-madr (Gesetz-

sprachmann) トイフ職務アリ。彼ハ一方ニ於テハ裁判官或ハ一私人ノ嚮向ニ対シ助言解否ヲ與ヘ、他ノ一方ニ於テハ毎耳地方ノ民會ニ於テ *Lögsaaga* ヲ行ツタ。

法律講義  
コノ法律講義ノ任務ハ Norway, Sweden テハ後述ノ *Lögmaðr* = *Lawman* トイフ任務ニ屬シ、Island ヲ Norway, Sweden 等ニ於ケル後世ノ *Laghbok* = *Lawbook* ハ何レモ古來ノ法律講義ヲ記録シタモノニ他ナラナ

1. 即チ南独乙ニ於ケルトコロノ記録サレタ *Rechtsweistum* = 当ル。

以上ノ此ノ法律講義ノ制度ト *Rechtsweisung* ノ二制度中何レカ最古ノ *Germanen* ノ法律制度テアツタカニ付テハ學者間ニ議論アリ。併シ恐ラク法律講義ハ後世トナツテ衰廢セルモノテ、北独乙ニ行ハレタ *Rechtsweisung* ノ古カラウト考ヘラレル。

(II) *Urteilfinden* 判決察見。

*Germanen* 諸民族ニ於テハ民會若シクハ地方ノ裁判ニ於テ之ヲ行ツタガ裁判官(古クハ

*Princeptes* カ巡廻シタ) ハ単ニ裁判ノ進行ヲ指揮シ、裁判會ノ協賛ヲ經テ所ノ判決ヲ宣言シ、及ビ之ヲ執行スル任務ヲ有スルニ止マツタ。而シテ判決ソノモノニ就イテハ或ル民族テハ裁判官自身ニ判決豫案ヲ提出シ、或ル民族テハ裁判官ハ出席ノ公案ノ中カラ選舉セヨレ、或ハソノ中カラ裁判官カ指シタ一名若シクハ數名ヲシテ裁判判決ヲ起草セシメ、裁判ノ協賛 (*Vollwort*) ヲ經テ然ル後裁判官カ之ヲ宣告スル制度ヲアル。而シテ此ノ如キ判決案提出者ヲ民族ニヨリ *Asega* (*Friesen* 民族) *Sapientes Index* (裁判起草者) *Rachinaburgi* (*Rat*-助言ヲ與ヘル人) 等ト呼ンタカ、後世テハ之ヲ稱シテ *Urteilfinder* トシタ。蓋シ彼等ハ古來ノ慣習法中カラ通切ナ判決ヲ見出ス (*finden*) ニ止ルカ故テアル。

Norway 及ビ Sweden テハコノ *Urteilfinder* ヲ *Lögmaðr* ト呼ンテキタカ、彼ハ別ニ法律講義ヲ行ヒ、又地方行政ノ一部ニ參與スル點ニ於テ Islandノ *Lögsögu-maðr* ヲ南部 *Germanen*ノ *Urteilfinder*

トハ稍々ノ性質ヲ要ニスルモノテアル。

以上ニ述ヘタ如ク *Germanen* 諸民族ハ慣習法ヲ重視シタノテアルカラ、法律ヲ作ルモノ *machen* テハナク、*finden*, *finden* スルモノナリト、ノ思想カ存在シ、従テ又慣習法ハ *Rechts-weistümer* 及ヒ *Urteil* ノ形式ニ於テ争實的ノ存在ヲ示シタ。而ノミナラスコノ *Rechtsweistümer* ハ一般人民ノ記憶暗誦ニ便ナラシメンカタメ屢々韻文ニ作り、或ハ頭韻ヲ合セ、或ハ *Humor* (諧謔) ヲ交ヘテ來タ。又後世迄法律ノ原則ヲ格言ノ形式ヲ以テ示スコトモ廣ク行ハレタ。

(註) *J. Grimm*; *Poesie-Rechte im Recht* テナク *Am Rechte* ナリト争ツタ。

*Gierke*; *Humor im Rechte*.

*Crete* 島ノ *Minos* 王ノ *Gortyna* 法ハ壺ノ壁ニ刻ツタ法ヲアル。法律ヲ音律的ニ作り、樂隊ニ合ハセテ子供ノ時カラ教ヘタ。故ニ法律ハ人民ノ生活ソノモノトナツテ来タ。

*German* 諸民族テハ法ナル意味ヲ示スノ二種、  
一ノ語ヲ用ヰル。 *equity* (衡平) ノ意味ニ於テ *ēwa*, *ēu* 等ノ系級ト、又遵奉スヘキモノトノ意味ニ於テ *witut*, *Wizgod* 等ノ系級トアリ。正当ナル地位 *richtige Lage* トイフ意味ヲ *Lagh*, *Lah*, *Log*, *Laow* トイツタ。後世独乙テ法ノ意味ヲ示スモノトシテ一般的ニ使用サレルコトナツタ *Recht* (*recht*, *riht*, *riucht* etc.) ハ元來ハ *Das Gerichtete* (或ル方向ニ向ケラレタルモノ) 或ハ *Gerade* (直スグニ向ケラレタモノ) トイフ意味ヲ始メハ权利ヲ意味シ、後世トナツテ法トイフ意味ニ轉シタ。中世ノ向此ノ *Recht* <sup>秩序</sup> ヲ *Latin* 語ニ直訳シテ *Directum*, *Driatum* ト記シタカ佛蘭西ノ *Droit*, 伊太利ノ *Diritto* 等ハコノ語系ヲ傳ヘタモノテアル。

*Recht* ノ意味ヲ誤スナラ "*Jus*" テアルカ畢竟之ハ語誤テ。 *Recht* = *Directum* トナツタノテアル。

## 第二章

### フランク時代 (Fränkische Zeit)

#### 第一節 政治的組織

Rhein, Donau, Weichsel 三河ノ向ニハ  
布セル Germanen 諸民族ハ一方ニ於テハ人  
口ノ増殖ノ結果、他方ニ於テハ東方ヨリ Hunnen  
(匈奴人) カ襲來セルコトノ爲ニ、第二世紀後半カ  
ラ第四世紀ノ末ニ亙ツテ西ト南ノ方向ニ向ツテ統々  
ト移住シ來リ、或ル民族ハ Rhein, Donau ヲ渡  
リ、羅馬ノ帝国内ニ侵入テ來タ。

今日歴史的ノ所謂民族大移動 (Völkerwanderung)  
ハ之テアル。而シテコノニ於テ大部族ハ  
小部族ヲ併セ、從來ノ共和政体ハ君主政体ニ變シ、  
ソノ結果強大ナル German 諸民族ノ五国或ハ Herzogtum  
カ各地ニ勃興シテ來タ。而シテ西羅馬帝國  
ハ之カ爲 A.D. 476 遂ニ滅亡シ、今之ニ German  
諸民族ノ建設國家ノ主ナルモノヲ導ケレハ Gallia

ノ北部ニハ Franken 王國、東南部ニハ Burgunden,  
西南部ニハ Wisigothen 王國生シ、  
伊太利ニハ Ostgothen 後ニハ Langobarden  
王國起リ、独乙内地ニハ Rheinland ニハ Alamannen,  
北海沿岸ニハ Frisen アリ、Rhein  
Elbe 西河間ニ Sachsen カ割據シテキタ。

コノ中 Franken 族ハ始メハ Sali, Ribuarii,  
Chamami ノ三小部族ニ分レ、(Saliische Frank-  
en, Ribuarische Frank-  
en) Sali 族ハ最も強大テリ、王 Chlodowig  
(Clovis) カ A.D. 486 以來 A.D. 507 マテ、  
ニ Gallia 地方ニ勢力ヲ振ツテ他ノ Frank-  
en 人及ソノ附近ノ German 諸民族ヲ征服シ、  
A.D. 496 ニハ Catholic 教ニ改宗シ、殆ント Gal-  
lia ノ大部ヲソノ領土トスルニ至ツタ、即フランク  
王國 (Frankenreich) ニシテ、Chlodowig  
王ハソノ建設者トモ稱スヘキモノテアリ、Chlo-  
dwig 王ノ死後 (A.D. 511) 王ノ血統ハ A.D. 751  
マテ約 240 年間 Frank 王國ヲ支配シタ。即チ  
ソレヲ Merovinger 王統トイヒ、ソノ時代ヲ稱

シテ Meroving 時代トイフ。A.D. 751 トナリ  
Ribuarri 族ノ貴族ニシテ Frank 王国ノ Mai-  
or domus (官内長官)ヲ世襲セル Karl Mar-  
tell ノ子 Pippin der Kurze カ選ハレテ王  
位ニ上ツタカソレ以來 887 マテソノ子孫ハ王位ヲ  
傳ヘタ。即チ之カ Karoling(er) 王統テアル。  
コノ Pippin 王ノ後継者ハ有名ナ Karl der  
Grosse テアツテ、Frank 王国ハ北ノ王ノ時  
最盛ヲ致シ、ソノ範圍ハ、東ハ Elbe 河ニ達シ  
南ハ西班牙及ヒ伊太利ノ北部ニ至リ、Anglo-Sax-  
on ト北部 Germanen トヲ除ク、外ノ各諸  
民族ヲ包含シ、ソノ帝國ノ大サハ殆ント昔ノ西羅馬  
帝國ニ等シキモノアリ、コノニ於テ王ハ 100 年、  
Christmas ノ日ニ羅馬ニ於テ法王 Leo III ノ手  
カラ羅馬帝國ノ帝冠ヲ奪ケ Roma 皇帝ノ稱号ヲト  
ルニ至ツタ(後世独乙 Kaiser ノ起リ)

併シテ Frank 王国ノ王位継承法ハ王国ヲ選  
任ト同様ニ看做シテ諸王子ノ間ニ分割シテ支配セシ  
ムル制度テアツタカラ Karl 大王ノ子孫ノ間ニ王  
國ノ分合ニ関スル紛糾相次イテ出タハカリテナク、

各分國內ニ於テハ貴族ノ勢力強大トナリ、王叔ハ有名  
無実トナツタ。コノ王国ノ分合ハ屢々行ハレタカソ  
ノ中極メテ重要ナルモノニアリ、一ハ 843 年ニ於  
テ Karl 大王ノ孫三人ノ間ニ王国ノ分割ヲ約セル  
Verdan 條約テアツテ、之ニヨリ王国ハ佛蘭西  
ト Lothringen、伊太利、独乙ノ四ニ分タレ、  
ソノ二ハ、870 年、Meersen 條約テアツテ、  
之ニヨリ Lothringen ハ佛、独乙ノ二國ノ王ノ間ニ  
分割サレ、伊太利ハ独乙王ノ兼帶王国トナルニ至ツ  
タ。ソノ後一時佛王ノ位ハ独王ノ兼帶スルコト、ナ  
ツタカ 887 年以來ハ再ヒ此ノ二國ハ獨立ノ王国ト  
ナルニ至ツタ。

王国ノ支配ヲ三ツニ分ツコトハ王国ソノモノヲ分  
ツテハナイ、独法ノ共有ノ觀念ト似テ來ル。三人  
ノ中 Lothar トイフ王ニ中間地帯ヲ與ヘタ。ソコ  
テ Lotharii regnum (ロタール王国) カ  
ローとリんゲント訛ツタ。

Verdan 條約ノトキ Strasburg テ演説—  
言葉ハ違ツテアル(筆記) Meersen 條約後ハ色

彩強クナル。

Frank 王国ニ於ケル王権ハ或ル時代ニハ甚ク  
強大トナツタ。ソノ所以ハ王カ地方ヲ征服シ、領地  
ヲ有シタル為テアル。從テ王権カ盛ニナルト共ニ  
Germanen 古來ノ民衆裁判 Volksgericht  
ノ他ニ、王カ自ら裁判ヲ行ヒ、(Königsgericht)  
又罰金ヲ課シテ作為、不作為ヲ命スルノ權 (Bann-  
recht — Bann = 罰金) 即チ罰金權ヲ有スル  
ニ至ツタ。從テ古來ノ民會ニ至ツテハ有名無實トナ  
ツタ。

Meroving 時代カラ Märzfeld (三月野)  
= (Campus Martius)。Karoling 時代  
ニハ Mai field (五月野) = (Madius) ト稱  
スル兵士ノ觀兵式ノ操ナモノト化シタ。然シテ此  
ノ場合ニハ國內ノ大官、貴族、僧侶等モ之ニ參加  
スル慣例テアツタカラ國王ハ此ノ機會ヲ利用シテ飲  
并ヲ召集シ、國政ヲ諮詢スルヲ常トシ、從テコノ會  
合ハ又同時ニ帝國議會 Reichstag ノ意味ヲ兼ホ  
ク、此ノ外王ハ秋ニ於テ、王ノ周圍ニ近侍セル貴族

僧侶ノミヲ召集シテ小顧問會ヲ開イタ。而シテ之ハ  
Karoling 朝以來慣例トナツタ。此ノ秋ノ議會ハ  
春ノ大會ニ提出スヘキ議案ノ準備ノ為ノ顧問會テア  
リ、獨乙中世ノ帝國議會ハコノ秋ノ議會ニ淵源ヲ溯  
スルノテアル。

王権ノ繁盛ト共ニ Democratic + モノハ no-  
minal ニナツタ。

Frank 王国ハ German 時代、Gau (pa-  
gus) ニ略々相当セル Grafschaft (Comita-  
tus) トイフ行政區域ニ分タレル。各 Grafschaft  
ニハ王カ任免スル Graf (Comes = 伯爵) ヲ置キ  
ソノ地方ノ行政軍事並ニ司法ヲ管轄セシメタ。各  
Grafschaft ハ更ニ Hundertschaft (Cen-  
tena) トイフ下級ノ行政區域ニ分タレル。  
Graf ノ下僚ナル Centenarius (Vicarius)  
トイフ者カ之ヲ分掌シタ。王国ノ或ル地方、殊ニ昔  
強大テアツタ種族 Stamm カ占領セル地方、即チ  
Stammes gebiet ニハ數個ノ Grafschaft  
ヨリ成立セル Herzogtum トイフ大區域ヲ設ケ

コハニハ Herzog トイフ官吏ヲ置イテソノ部外ノ  
軍事ヲ統轄セシメタ。之等ノ Amtsherrzogハ  
Meroving 王朝ノ末ニハ各自ソノ Stammes-  
gebiet ヲ根拠地トシテ殆モ副王ノ如キ權威ヲ振  
テ至リ。由ニ Karoling 王朝ニ至リ。殊ニ  
Karl 大王ハ彼等ノ Stammesherrzog ヲ討滅シ、  
同時ニ Herzogtum ヲ廢止シタ。但シ Karl  
大王以來國防上重要ナル辺土 Mark (marca;  
marcha) ノミハ依然トシテ之ヲ Herzog 或ハ  
之ト同一ノ權限ヲ有スルトコロノ Graf ニ委ネテ國  
防ノ任務ニ衝ラシメタ。所謂 Grenzherzog (   
dux (= Duke) limitis ) 或ハ Markgraf  
( Comes marchae. Comes → comite → Count  
後ニハ一ノ尊称トナツタ。 marchio; marchius,  
marquis ) 之テアル。

Karl 大王ノトキニハ別ニ全王國ヲ數個ノ Mis-  
satica (cum) ニ区別シ、中央政府カラ定期ニ使節  
兩人、missus dominicus トイフ地方行政監察官  
ヲ派遣シテソノ部内ノ不平、訴(愁訴)ヲ聞キ、又  
裁判ヲ行ツタ。

日本テハ勅令持(王ノ使者—命令ヲ持ツテ行ク人)  
カズニ当ル。地方制度。Herzogハ中世ニハ封建君  
主ニナル。

## 第二節. 人民階級

Frank 時代ニハ血統貴族 (Geburtsadel)  
ハ殆ト無クナリ、而シテ之ニ代ツテ大官、王ニ直  
屬セル Vasallen 家士、大地主ハ政治上、社会上  
自ラ特權階級ヲ形成スルニ至ツタカ併シ彼等ハ未ダ  
世襲的、血統的貴族階級ヲナスニ至ラス。即チ Dien-  
stadel 或ハ Beamtenaristokratieニ他ナ  
ラカツタ。

German 時代ニ人民ノ中絶ヲ形成セル自由平  
民ノ一部分ハ軍事的勤勞、通商、豪族ノ圧迫ニ堪ヘ  
スシテ大地主ノ莊園中ニ入ツテ大地主ニ從屬スルト  
コロノ荘民ニ化シタ。此ノ時代ニハ奴隸ノ他半自由  
人ト稱スヘキ階級カ出テ來タ。之ハソノ一部ハ奴隸  
ノ解放、他ノ一部ハ羅馬時代ニ存セル Coloniae 及ヒ  
Littii ト稱スル特殊ノ人民ヨリ成立セル階級ヲアル。

### 第三節 土地制度

German 人種中、*Italia* 南部ニ定住セル *Wisigoth* 及ヒ *Burgunden* 等ハ被征服者タル *Roma* 人トソノ所有地ヲ分配シタ爲メニ、此ノ地方テハ羅馬法學派ノ土地私有制度カ存続シタ。之ニ及シ北部 *Loire* 河以北 *Franken* 族カ占領シテ斗々地方及独乙内部テ *Germanen* 民族古來ノ村落土地共有制度ニ起源セル *Grundbesitz* 及 *Nachbarrecht* 相隣地権附ノ土地私有制カ行ハレタ。

又他、一方ニ於テ *Meroving* 時代以來地方ノ豪族ヲ莫大ノ土地ヲ私有スルモノ多ク、茲ニ於テカ大地主制度 *Grundherrschaft*、発生ヲ見ルニ至ツタ。

#### 第一、Dorf 内ノ土地制

*Jacitus* ノ時代ヨリ行ハレタル村落内ノ耕地ノ割換法ハ *Frank* 時代ニハ既ニ止ミ、各宅地所有者ハ最後ノ分配ニヨツテ度々耕地ヲ既ニ所有スルコトナツタ。然シテラ耕地ノ区劃ハ依然トシ

テ旧時ノ慣習ニ從ヒ *Gemeingelage* ノ制度ヲ維持シテ來タ爲ニ、各村地ノ耕地ハ各耕区ニ散布セル *Hufe* ヨリ成立シ、*Hufe* ハ常ニ私有地ノ單位ヲナシテ斗々、供テ又後世マテ *Open-field-system* 並ニ *Flurzwang* カ依然行ハレタ。而已ナラス村落内土地相隣人ハ初メハ男子孫ニ限ラレタノテ男子孫ナキトキハ *Vicini* 村民全部即村落団体ニ復帰スル制度テアツタ。第六世紀ノ半ハ頃王ノ勅令カ出テ土地相隣ノ範圍ヲ女子、傍系（兄弟姉妹）ニ擴張シタ。彼等カ存在シナイトキハ之ヲ *Vicini* ニ復帰セシメ、マタ *Lex Saliica* (*Salii*) ニヨレハ他村カラ復住シテ土地ヲ占有セルモノアルトキハ村民ハ一年ト一日 *Jahr & Tag* (之ハ一年ノコトテアルカ一日指イテ確ニ經ツタトスル) ノ間ニ村民ハ異議ヲ申立テ之ニ退去ヲ命スルコトヲ得タ。之等ノ慣習法ハ何レモ村落土地共有制ヨリ出テシトコロノ遺風テアル。古來ノ村落土地共有制カ *Frank* 時代ニハ *allmende* ニ付テハ依然トシテ存続セラレタ。村民ハ之ヲ監理シ利用スルコトニ付テ



Mark genossenschaft ヲ組織シタ。但シ  
Allmende ト雖モ村民總体ノ承諾ヲ得テ開  
墾シタトキハ開墾者ハソノ部分ヲ自由私有地即チ  
相隣地権ノ制限ナキ私有地トシテ所有スルコトヲ  
許サレタ。但シ次ニ述ヘル如ク、大地主制度ノ形  
成スルニ及ンテハ Allmende 全体ノ所有権  
ハ大地主ニ移リ、村民ハ單ニ共同使用权ノミヲ保  
保スルコトトナツタ。

## 第二、大地主制度 (Grundherrschaft)

Frank 時代トナリ大地主制度ノ形造シタコト  
ハ王室御料地ノ贈與、開墾ノ進歩、軍事的負担過  
重及ヒ附近ノ豪族ノ圧迫ニ堪ヘスシテ小地主カソ  
ノ土地ヲ豪族ノ手ニ委ネソノ従属民(莊民)トナ  
ルニ至ツタコト等ノ諸種ノ原因ニ基ク。

然シ Frank 時代ノ各持地ハ集合セル一区域  
ヲナサスシテ各 Dorf 内若シクハ各所ニ散在セル  
小区域ノ Hufe ヲリ成立セル散在占有 Streu-  
besitz ニ他ナラナカツタ。而已ナラス地主ハソ  
ノ所有地全部ヲ自己カ經營セスシテソノ大部分ハ  
之ヲ自由人民、半自由人、或ハ奴隸等ニ貸與シ、

僅少ノ金銀モシクハ自然物ヨリ成ル Abgabe (年貢、提供物) 及ヒ特定ノ賦役 Frohnden、  
Frondienst ヲ徴收シ、他、一小部分ヲ自己ニ  
留保シコトニ Fronhof (提供物ヲ管理スル所)  
ヲ設ケソコニ Villicus; maior (Meier) —  
莊吏ヲ置キ、ソノ田圃ノ耕地 Salicand (Terra  
salica ト書イテアルカラテアル、語源畧ス) ハ  
従属民ノ支配ニヨリ、若シクハ奴隸ヲ使役シテ之ヲ  
耕作セシメタ。従テ土地所有権ハ少數ノ大地主ニ集  
中サレタカ土地ノ收益ハ多數ノ小地主ニ分カレ、大  
地主制ニ伴フ經濟上ノ弊害ハ著シク緩和サレタ。大  
地主ハ又尋常村落ニ屬スル Allmende ノ所有権  
ヲ獲得シ或ハソノ使用ニ関シテ特別ノ利益ヲ享有シ  
テ斗ク。此ノ大地主トソノ所有地ヲ借耕スル莊民ト  
ノ關係ハ單ニ經濟上ノ關係タルニ止マラス法律上一  
種ノ权力服従ノ關係ヲ伴フモノテアツタ。即チ莊民  
中非自由人及地主ノ特別保護ニ身ヲ委ネタル自由人  
ハ何レモ地主ノ保護權 Medium (munt) ノ下  
ニ立ツタノテアル。従テ彼等カ莊民以外ノ第三者ニ  
加ヘテ不法行爲ニ就テハ地主カソノ責ニ任シ、反對

ニ被訴カ荘民以外ノ第三者ヲ訴ヘル場合ニハ地主ハ之ヲ裁判所ニ代表スル。

羅馬ノ末ニ行ハレタ *Latifundium*。農サナイテ收益ノ大部ハ自分 (*Gallia*) テ取ル。之ハ經濟上弊害カアツタ。 *Latifundienwirtschaft*ノ起ルヨリハヨカツタ。

### 第三. *Immunität*

*Frank* 時代ニハ國王ノ有セル御料地並ニ之カラ與ヘラレタ *Beneficium* ハ法律上當然 *Immunität* トイフ一ノ特権ヲ享有シタ。而已ナラス國王ハ屢々寺院其他ノ大地主ノ所有地ニ対シテ *Immunität* ノ特権ヲ特ニ與ヘタ。元來此ノ *Immunität* ノ特権ハローマ時代皇帝ノ御料地及ヒ皇帝カラ特権ヲ得タ私有地ニ伴ヘル租税免除ノ特権 *Immunitas* (免除(地))ニ起源セルモノテアル。併シ *Frank* 時代ニ於ケル *Immunität* ハ次ノ如キ二種ノ特権ヲ含ンテタ。

#### (1) *Exacti* (取立) ノ禁止

國家ノ官憲ハ *Immunität* ノ地域内ニ在ルトコロノ土地及人民カラ國庫ニ收入スヘキトコロ

ノ租税並ニ裁判收入 (財産差押、罰金等ヲ云フ)ヲ徴收スルコトヲ禁止サレテキル。

#### (II) *Introitus* (立入り) ノ禁止

國家ノ官憲ハ公務ヲ行フ前ニ *Immunität* ノ区域内ニ立入ルコトヲ禁止サレテキル。

#### (III) *Districtio* ノ禁止

國家ノ官憲ハ *Immunität* 内ノ人民ニ對シテ強制ヲ加ヘルコトヲ禁止サレテキル。

以上三種ノ特権カ附隨セルタメニ *Immunität* 地主 *Immunitäts herr* ハ自身テ國庫ニ屬スヘキ各種ノ收入ヲ取立テ、又 *Advocatus* (*Vogt*) トイフ半官半私ノ代官ヲ任命シテ、或ル範圍内ニ於テ國家裁判ニ代ルヘキトコロノ *Immunitätsgericht* ヲ行ハシメタ。コノ *Immunitäts herr* ハ種々ノ手段ヲ以テ次第ニソノ特権ヲソノ區域ニ拡張シ、後世ニハソノ所有ニ屬シナイ地域テ彼ノ公権ノ下ニ服スルモノモ生シタ。

中世ニハ公権ノ及ハヌ所カ出來タ。日本ニ於テモ莊園ニハ不入不聽ノ禁カアツタ。入ルコト及ヒ租税ヲ取り立テルコトカ出來ナイ。 *Immunität* 免疫

[書] トイフノモ此ノ意味カラ來テキル。

#### 第四節 封建制度 (Lehnswesen) ノ起源

此ノ大陸ニ行ハレタ封建制度ノ起源ハ Frank 時代ニアツタノテ、次ノ二制度カ略ヒ付イタモノデア  
ル。

##### 第一 Vassallität 家士制

前述ノ如ク German 時代ノ Gefolge (隨兵) ハ Frank 時代ニハ王ノミカ之ヲ有スルコト  
トナツタ。而シテ後ハ初メ單純ナル私兵ニ過  
キナカツタカ 第八世紀前半ニ至リ王又ハ主人カ  
ラ Beneficium ヲ受ケテ従前ノ Gefolge 同  
様ニ騎兵ノ勤務ニ服シテ王國ノ軍隊ノ中ニ加ハツ  
テ來タ。コノニ於テ彼等ハ公法的ノ性質ヲ具ヘル  
コトナリ、斯ノ如ク第八世紀以後ノ Vassi ハ一  
面ニ於テ極メテ昔時ノ Vassalli ノ後身ニシテ  
他ノ一面ニ於テハ Gefolge ノ後進者ナルカ故ニ  
主人 Senior (Herr) トノ主従關係ハ Com-  
mendatis トイフ式即從者タル者カ主人ノ前ニ  
跪坐シテソノ両手ヲ合セテ之ヲ主人ノ掌中ニ置イ  
テ se commendare ノ意思表示ヲナシ、忠誠  
ノ宣誓 Sursamentum fidelitatis ヲナシ、  
主人ハ彼ニ對シテ武器乗馬ノ類ヲ贈與スルコトヲ  
以テ主従契約成立ノ形式トシタ。コノ主従關係ハ  
保護ト勤務 Schutz und Dienst トノ關係テ  
アツテ (日本テハ御恩ト奉公トイフ) 主人ハ從者  
ニ保護ヲ與ヘ從者ハ主人ニ勤務ヲナシ、殊ニ從兵

戰場ニ赴クモノハ次第ニソノ地位ヲ高メ、第八世  
紀ニ到ツテ遂ニ Vassi トイフ名稱ヲ独占スルコ  
トナツタ。而シテ彼等ハ初メ單純ナル私兵ニ過  
キナカツタカ 第八世紀前半ニ至リ王又ハ主人カ  
ラ Beneficium ヲ受ケテ従前ノ Gefolge 同  
様ニ騎兵ノ勤務ニ服シテ王國ノ軍隊ノ中ニ加ハツ  
テ來タ。コノニ於テ彼等ハ公法的ノ性質ヲ具ヘル  
コトナリ、斯ノ如ク第八世紀以後ノ Vassi ハ一  
面ニ於テ極メテ昔時ノ Vassalli ノ後身ニシテ  
他ノ一面ニ於テハ Gefolge ノ後進者ナルカ故ニ  
主人 Senior (Herr) トノ主従關係ハ Com-  
mendatis トイフ式即從者タル者カ主人ノ前ニ  
跪坐シテソノ両手ヲ合セテ之ヲ主人ノ掌中ニ置イ  
テ se commendare ノ意思表示ヲナシ、忠誠  
ノ宣誓 Sursamentum fidelitatis ヲナシ、  
主人ハ彼ニ對シテ武器乗馬ノ類ヲ贈與スルコトヲ  
以テ主従契約成立ノ形式トシタ。コノ主従關係ハ  
保護ト勤務 Schutz und Dienst トノ關係テ  
アツテ (日本テハ御恩ト奉公トイフ) 主人ハ從者  
ニ保護ヲ與ヘ從者ハ主人ニ勤務ヲナシ、殊ニ從兵

トシテ戰場ニ赴ク軍事的勤務(軍役)ヲ負ツテ斗  
タ。コノ兩者間ノ關係ハ忠誠ヲ基礎トシタモノナ  
ルカ故ニ主従何レカ一人ノ死亡ニヨツテ當然解除  
スヘキモノテアツタ。併シ事實ニ於テハ從者ノ子  
供ハ旧主ト此ノ關係ヲ更新シ、主人ノ子供ハ旧家  
士ト此ノ關係ヲ更新スルヲ常トシタ。

手ハ人格ヲ代表スル。Commendatio 授手此  
身ハ Germanen ノ制度テ Gefolge <sup>古ノ時</sup>モ手  
ヲ授ケタノテアラウ。宣誓スル時ニモ Gefolge  
カ來タ。此ノ型ハ中世迄成立シテ來タ。

日本テハ主人カ死亡シテモ主従關係ハ存続スル。  
此ノ實カ彼我ノ相異ルトコロテ、契約ニヨツテ主  
従トナルノテハナイ。

## 第二、Benefizialwesen (恩給制)

前述ノ第八世紀トナリ Vassalli = 対シ主人  
ハ Beneficium ヲ授與スルコトカ一般ニ行ハ  
レタ。元來 Beneficium ハ羅馬時代ノ Pre-  
caria トイフ土地貸借法カラ起源セル制度テ、  
古クカラ Gallia 地方ノ寺院ノ借地法トシテ行  
ハレタルモノテアル、而シテ Precaria ハ僅少ノ

借地料若シクハ夫役ヲ地主ニ納メテソノ土地ヲ兼  
作スル権利ヲ生スルモノテアルカ、ソノ権利タル  
ヤ最モ普通ニ借地人一生間ノ権利テアツタ。元來  
寺院ハ古クカラ Gallia 地方ニ莫大ナ土地ヲ有  
シテ居タカ、寺院法上ソノ土地ヲ他人ニ讓渡スル  
コトカ禁セラレタ爲、之ヲ Precaria トシテ遊  
民ニ貸與シタ。之ヲ Beneficium ト名付ケニ  
レタ所以ハ、コノ貸借ハ寺院ノ恩惠ニ出ツルモノ  
ト考ヘラレタカ故テアル。

然ルニ紀元732年、Franken 族ハ他ノ  
German 諸民族ト聯合シテ Poitiers ノ戦。  
於テ Arabia 人ヲ辛ウシテ撃退シタカ、此ノ  
戦ノ結果當時ノ Maior Domus ナル Karl  
Martell ハ從來ノ步兵中心主義ヲ改メテ騎兵  
以テ軍隊ノ中心トナスノ必要ヲ感シタ。併シ乍  
財源ニ窮セルタメ彼ハ寺院ノ領地ヲ沒收シ、之ヲ  
王直屬ノ Vassalli ニ分給シ、聯兵勤務ニ服セシ  
メタ。コノニ於テ王ト寺院トノ間ニ紛擾ヲ重ホ  
カ、後年妥協成立シ國王カラ沒收地ヲ一旦寺院  
返還シ、更ニ王ハ之ヲ Beneficium トシテ

*Vassalli* = 管領スルノ権利ヲ確保シタ。尔来貴族大官モ亦自己ノ *Vassalli* = 封シ王カラ受ケタ *Beneficium* 着シクハ自己ノ所有地ヲ之ニ *Beneficium* トシテ管領スル習慣ク行ハレ。第九世紀ニハ *Beneficium* ト家士制トハ互ニ結合シ、*Commendatio*、陳主人ハ乘馬ヤ武器ヲ授與スル代リニ記号ヲ以テ *Beneficium* ヲ授與スルノカ通例トナルニ到ツタ。

(註) *Precaria* ハ懸望スルトイフ意味ヲアル。

*Precarial* (懸望狀)

アラビヤ人ハ *Semitic* 人ヲアル。

*Semitic* 文明ト *German* 文明、*Semitic* 宗教ト *Catholic* 教ト戦ヒ、後者ハ辛ウシテ勝ツタ。七日七夜ノ激戦カアツタトノコトテアル。

兵士ハ兵糧モ持ツテ行ク。騎兵トナルト武装武器即チ軍備擴張トナルト致政上困難トナル。ソコテ寺院ノ土地ヲ收用シタ。

土地(物的要素)ト忠誠(人的要素)トカ附随シテ來タ。

*Beneficium* ノ目的物ハ初ハ土地テアツタカ次第ニ関稅、貨幣鑄造權、ソノ他土地ノ上ニ基礎ヲ有シ、土地ノ收益ニ準スヘキ永久的ノ收益ノ測源タル公法上ノ特權ヲモソノ目的物トナスニ到ツタ。

而已ナラス第九世紀ノ中頃ヨリ *Graf*, *Herzog* 等ノ地方ノ官職ヲモ *Beneficium* トシテ與ヘタ。蓋シ彼等ハソノ官署地域内ニ於テ *Amtsgut* (職田) ヲ給與サレ、又裁判收入ノ一部ヲ取得スル権利ヲ有セルカタメ、ソノ職權ハ次第ニ對產權化スルニ到ツタ。之ヲ *Amtslehn* 封(政治的の権力モアリ財產收入モアル)トイフ。

鎌倉時代ニハ恩給(御恩トシテ給セラル)給恩、御恩即チ *Beneficium* カアツタ。根本ニ於テ日本ノ封建制度モ之ト變リハナイ。

中世ニハ封建國家トナル。英國ニハ後世傳ハツタモノテ、*Norman Conquest* ニヨリ *Norman* カ之ヲ移入シタ。

## 第五節 法源

### 第一 概説

*Germanen* 諸部族ハ民族大移動ノ後羅馬ノ  
文明ニ接シ、耶蘇教ニ改宗シ、ソノ結果トシテ次  
弟ニ各々ソノ個有ノ慣習法ヲ記録シ、編纂シテ一  
部ノ法典トスルニ到ツタ。所謂 *Leges barba-*  
*rorum* (*Lex* → *Leges* = 成文, *barbares*  
トハ *Germani* 人ノコトヲ *Roma* 人ニ対シテ  
云ツタノテアル) ノ法典ハ之テアル。之基各民族  
ノ *Lex* ノ大多数ハ国王若シクハ *Herzog* ノ命  
令ニヨリ編纂サレタモノテアルカ、ソノ材料ハ古  
クカラ存在セル *Rechtswörter* 或ハ判決  
例等ヲ主トセルモノテ、新規ノ改革的立法ハ比較  
的少数テアル。而シテ筆完成レル後ハ關係民族ノ  
民衆、若シクハ人民ノ代表者タル貴族ノ協賛ヲ經  
テ公布サレタモノテ君主ト人民トノ協約法ノ性質  
ヲ有シテキタ。

ソレ故ニ *Lex Burgundionum* ノ序文  
ニハ *Gundobad* 王ハ「コハ法典ハ *Ex trac-*  
*tatu nostro et communi omnium*  
*voluntate conscripta est.*」

「吾人ノ勞作ト共同ノ總意カラ編纂サレタルモノ

ナリ」ト稱ツテキル。

故ニコノ法典 (*Leges*) ノコトヲ在々 *Pac-*  
*tus* (協約セルモノ、*Lex pactus*) ト呼ンテ  
キル。

又或ル法典テハ各條文ノ初ニ "*hoc obser-*  
*vare Convenit*" (斯ク遵奉スヘク協約セヨ)  
或ハ "*hoc convenit*" (斯クノ如ク協約ス)  
ト記サレテキル。

之基ノ各民族ノ *leges* ハ彼等カ *Frank* 王  
ノ下ニ服従セル後ニ於テモ各民族地ニ依然効力ヲ  
有シタモノテアル。蓋シ *Frank* 時代ニハ屬人  
主義行ハレ (*Personalitätsprinzip des*  
*Rechts*)、人ハソノ所屬スル種族 *Stamm* ノ  
法 *Stammesrecht* ニヨリ裁判サレタカラテア  
ル。而シテ此ノ屬人法主義ハ元來 *Germani* 國  
有ノ主義テナク *Frank* 族カ自己ノ人民ヲシテ  
王國ノ到ル処ニ於テ *Frank* 法ニヨル保護ヲ受  
ケシムルカ爲ニ設ケタ主義テアル。

斯クノ如ク *Frank* 王國ノ中ニハ多數ノ *Stam-*  
*mesrecht* 並存スルタメソノ法制ハ甚タ不統一

ノ觀ヲ望シテキタ。然シ此等ノ諸法ハ元來同一系統ノ German 法カラ分化シタモノテ、且互ニ他ノ法律規定ヲ模倣スルコトカ行ハレタ爲、尚ホ多クノ共通分子ヲ保有シテキルノテアル。或ル民族ヲハ前述ノ羅馬法主義ニ基イテ自国内ニ住セル羅馬人ニ適用スヘキ羅馬法系統ノ Leges ヲ制定シタ。所謂 Leges Romanorum (Romanae) ト称スルモノカ之テアル。

之等各民族ノ種々ノ Leges ハ Anglo-Saxon, 法典ヲ除ク、他ハ何レモ極メテ俗語、羅句語ヲ以テ記載セルモノテ、又編纂後屢々増補修正ヲ加ヘタモノテアル。古來ノ慣習法ニ基キ人民ノ總意ニヨツテ成立セルトコロノ Volkrecht (Stammesrecht) ノ他ニ、Frank 時代ニハ國王カ國王ノ名ヲ以テ制定シ公布シタトコロノ Königsrecht カアツタ。之ハソノ施行区域ニ特別ノ制限ナキ限リハ王國全体ニ通シテ行ハレタモノテ、Stammesrecht ニ対シテ Reichsrecht (帝國法或ハ王國法) テアツタ。従テ不統一ナル王國ノ法制ヲ或ル程度ニ於テ統一スル、

作用ヲ有シタモノテアル。以下此ノ諸種ノ法律ニ就イテ略説スル。

## 第二. Leges barbarorum 蠻民法

### (I) Lex salica (Pactus legis Salicae; Salic law).

之ハ Franken 族中ノ主族タル Salli 族ノ法典テ、羅馬法ノ影響ヲ受ケルコト最モ少ク、German 固有法ノ規定ヲ最モ多ク保有セル莫ニ於テ有名テアル。

ソノ制定年代ハ不詳テアルカ、Chlodowig 王ノ晩年、即第五世紀末カ或ハ第六世紀ノ初ニ成立ツタモノ、如ク見エル。今日傳ハツテキル古イ字本ハ何レモ後世ノ修正増補ヲ經タモノテアツテ制定當時ノ原本ハ傳ハツテキナシ。

之等ノ傳本ノ中、或ルモノニハ條文中ニ近世學者ノ所謂 Malbergische Glosse ト称スル羅句語以外ノ字句ヲ挿入セルモノカアル。之ハ訴訟ノ際法廷 (Mallobergo) ニ於テ當事者カ任用スヘキ Salli 族ノ文言テアル。故ニ此ノ種ノ文言ノ前ニハ mal. melb トイフ者

語ヲ附シテ特ニ之ヲ他ノ文言ト區別シテキル。  
併シ乍ラソノ意味ハ今日不明ナルモノカ多イ。

Bergo. 山 (裁判所ハ山ニアリ) 赤論ノ  
山……佛蘭西語, parlement, parler (饒舌ル)

Glosse 言辭 訴訟手續ハ(羅馬テモ厄  
様テアルガ) 文言ハ一定シテキル。用語テアル  
(legis actis, 時代) 一時ハセルチク語テ  
アルト説明シタ人カアリ, 大体説明カツイタ。  
然シ近世ハ受ケ容レラレス。Sali ノ言葉トナ  
ツテキル。Sanskrit, Greek ト同シ語彙  
テ寫本ハ多ク文字カ簡潔テ而テ悉羅甸語テアル  
タメ, 一行トシテ殆ント議論ノナイトコロハ無  
イ位テアル。

(II) Lex Ribuarica (Pactus Legis  
Ribuaricae)

Franken, 一ノ支族ナル Ribuarici. 族  
ノ法典テ Lex Salica = 模倣シタモノテアル。

(III) Ewa Chamavorum

Franken, 一ノ支族ナル Chamavi, 法  
典テ, 第九世紀ノ初頃出來タモノ、如ク見エル。

(IV) Pactus et Lex Alamannorum.

Pactus, 一ノ支族ナル Lex, 一ノ支族  
ハ世紀ノ初頃ニ出來タ Alamannen, 法典  
テアル。

(V) Lex Saxonum

Sachsen (Saxones), 法典テ Karl  
大王時代ニ編纂サレタモノ。九世紀ノ初メニ成  
ル。

(VI) Lex Frisionum

Friesen, 法ヲ一私人カ編纂シタモノ。第  
八世紀ニ制定シタ。淵源トセルモノハ矢張りソ  
ノ固有ノ慣習法テアル。

(VII) Lex Anglorum et Werinorum,  
hoc est Thuringorum.

Angeln 人ト Warnen トノ法典テアル。  
二者ヲ指シテ Thuringi ト云フ。普通ノ Lex  
テ Lex Saxonum ト相前後シテ編纂サレ  
タモノテアル。



(VII) *Lex Baiuvariorum*

*Baiuvarii* (*Bayern* 後世ニ謂フ)ノ法典  
ヲ第八世紀前半ニ編纂サレタモノ、様デアル。

(IX) *Lex Wisigothorum*

*Wisigothi* (*Westgothen*)ノ最古ノ法典ハ  
*Eurich* (466-485)王ノトキ編纂サレタ法  
典。即 *Codex Euricianus* ト称セラレルモ  
ノテ、*german* 民族ノ残ツタ法典中最古ノ法典  
テアルノミナラス。*Lex Salyca*, *Lex*  
*Burgundionum*, *Edictus Langobard-*  
*orum*, *Lex Baiuvariorum*, 等ノ法  
典ニ影響ヲ與ヘタトコロ少カラズ、併シナガラソ  
ノ規定ハ羅馬法ノ影響ヲ受ケルコト甚ク多ク。且  
ツ後世ニ傳ハルトコロノモノハ一部分ニ過キナ  
イ。コノ *Codex Euricianus* ハ王ニヨツテ修  
正増補サレタガソノ最新ノモノハ *Erwig* 王ノ  
681年ニ成ツタ *Lex Wisigothorum*  
*Erwigiana* テアル。

(X) *Lex Burgundio Burgundionum*  
*Burgunden* 最古ノ法典ハ *Gundbad* 王

(474-516)ノ時、即501年以<sup>前</sup>ニ編纂  
サレタモノテアル。一名 *Lex Gundobada*  
トモ称セラレタ。

(XI) *Edictus Langobardorum*

*Langobarden* テハ *Rothari* 王ノ643  
年ニ *Edictus* トイフ法典ヲ編纂シタカソノ後  
屢々修正増補ヲ受ケタ。

第三、*Leges Romanae*.

(I) *Lex Romana*

*Wisigothorum* ハ *Alarich II* トイフ *Wisi-*  
*gothen* 王ノ506年ニ羅馬人ニ適用スルタメ  
各種ノ羅馬法ノ法源復興ニ付イテ編纂シタ  
モノテアル。後世ニ *Breviarium Alari-*  
*cianum* (アラリック摘要、又ハアラリック  
摘要 — 中世羅馬法、始メいたリ—テ スル  
マテハ英人ハ之ニヨツテ羅馬法ヲ知ツテキタ。  
有名テアル)ト称セラレタモノテアル。

(II) *Lex Romana Burgundionum*

之モ亦 *Gundbad* 王ノトキ編纂サレタ。(六  
世紀初頭)羅馬法系統ノ法典テアル。

(III) *Edictum Theoderici*

(*Ostgothen* (伊太利ニ一最早ク進入ツテ直ク亡ホサレタ), *Theoderich* 王(454-526)ノトキ, 羅馬人ノミナラス *Ostgothen* 人ニモ通用スルタメ 新纂セル羅馬法系統ノ法典テアル)

コレテ民族法ノ大要ヲ終ツタ之等ハ今日傳ハツテキルノテアルカ、學者カ異同ヲ辨シテ書イテキル



Walker; *Corpus iuris Germania*.

王ノ敕令モ入り全三巻, 或ル寫本ヲ基トシタ

"; *Monumenta Germaniae Historica*.

*German* 系(独乙人ニ關スル)ノ歴史の紀

念トイフ史料, ソノ中ニ *Legum Sectio* カアル, 學者分担シテ *Volksrecht* ヲ研究シテキル

Geffken; *Lex Salica* 1898.

独乙大學演習用トシテキル. 論文, 著書, ガアル *Text* カ夫々違フ. 寫本ニ誤カアル. 訳ハ主觀的ヲ役ニ立タヌカ日本人ニハ下記ノモノカヨイ. *Clement*; *Forschungen über das Recht der Salischen Franken* 1879.

*Glosse* ハ *Celtic* 語テアルト謂ツテ訳シテキル. 寫本モ完備シテ居ラスヨクナイ. カ訳本トシテハ唯一ノモノテアル. 然シ当テニハナラヌ. *Peyre*; *Lois de France* 1828.

之モ一種ノ寫本テアル.

Kocourek-Wignore; *Sources of Ancient and primitive Law*.

比較法制史上名高イ(印度)慣習法

*Lex Salica* ノ校書カアル.

辭書. テュカン. 中世ノ羅匈語カラ *Classical*

+ 羅馬法 = 直シ、ソレカラ日本人カ漸ク識ニ得ルニ至ル。

#### 第四 Capitula, Capitulare (教令)

Volksrecht 民族法ハ内外人民ノ總意ニ基ケル慣習法ヲ、國王ト雖モ單獨ニ之ヲ廢止或変更スル権カヲ有シナイ。併シFrank王ハコノVolksrechtヲ補充シ施行スル範圍内ニ於テハ自ら立法ヲナス権限ヲ有シタ。

之等王ノ立法即教令ハMeroving朝時代ニハEdictum, Decretumトイヒ、Karoling朝ニハCapitula; Capitulatio (Chapter何々, paragraph何々ト分ケテ著イテアツタカラ) 等ト稱スルニ至ツタ。コノCapitulaハソノ内容カ教界ニ関スル場合ニハCapitula ecclesiasticaトイヒ、俗界ニ関スル場合ニハCapitula mundanaト稱シタ。

而シテ後者ハ更ニ次ノ三種類ニ分ツコトカ出來ル。

- (1) Capitula per se scribenda (彼自身— 独立ノ目的— ノ爲ニ書カレタノ意) 独立命令王カlexヲ補充シタリ或ハ行政ノ目的ノタメ

ニ界スルトコロノCapitulaテ、全ク王ノ自由意思ニ基クトコロノ教令テアル。併シ事實上ハ大官貴族等ニ諮詢シテ之ヲ制定スルコトカ慣例テアツタ。

#### (2) Capitula missorum

國王カmissi dominici (教令持ヲ派遣スル場合ニ與ヘテ訓令テアル) コレヲ

#### (3) Capitula legibus addenda 國民法ニ附加シタ

(1)ニ對スルモノ。

之ハCapitulaテアルカlexニ追加サレ、且lexト同一ノ効力ヲ有スルモノテアル。

然レテ關係ノ地方ノ人民ノ協賛ヲ經テ制定スルコトカ必要テアツタ。 (緊急教令ヲ經テ)

Volksrechtハ大々的ニ追加スルニハCapitulaヲ以テス。此ノ際王ハInitiative (発議權)ヲ持ツテキルカ人民ノ協賛ヲ要シタノテアル。コノ事ハCorpus Juris Germaniaニ記載サレテアル。

### 第三章

#### 中世 (Mittelalter)

##### 第一節 政治的組織

887年、独佛分離後ニ於ケル独乙王国ノ政治状態ハ一時混乱シ、各地方ニハ強大ナル Herzog, Markgraf 及 Graf (兵カアリ) ハ各種族地 Stammesgebiet ヲ勢力範囲トシ、王ノ命令ヲ奉セズ、殆ント独立君主ノ如キ权威ヲ振ツタ。併シ乍ラ 936 Herzog von Sachsen (今日ノハ地名タケテ昔ノ之ト違フ) ノ Otto ハ送ハレテ独乙國王 Otto I トナルニ及ビ、内部ニ於テハ諸侯ヲ懐柔シ、外部ニ對シテハ Slaven, Maggaren (東洋人、ハンガリー住民) 等ノ剛敵ヲ撃退シテ独乙王国ノ安全ト王権ノ基礎トヲ恢復シ、962ニハ Karl 大王ノ先例ヲ追ウテ Romaニ赴キ、時ノ法王カラ西羅馬帝國ノ皇帝 Kaiser ノ冠ヲ受ケタ。以來独乙王ハ即位後羅馬ニ入り、Römerzug (Römerfahrt 兵ヲ率テ羅馬入り) ヲ行ツテ皇帝タル戴冠式ヲ行

ルコトカ例トナツタ。併シ Kaiser ノ号ハ軍ニ榮号ニ因キスシテ王 (König) タルト Kaiser タルトニ権力ノ差異ハナカツタ。独乙王ハ又同時ニ付太利王ノ位ヲモ兼帶スルノ例テアツタ。

中世ノ独乙國ハ名称ハ王國テアツタカ、事實ハ實ニ國家テアル。即王國ノ各地方ハ Herzog, Markgraf, Pfalzgraf, Landgraf, Graf 等ノ如キ正式的ノ榮号ト身分トヲ有スル大小ノ諸侯ニ封典サレ、彼等ハソノ封地ヲ自己ノ支配地 Land (Terra = Territorium 日本ニ於ケル殿様ノ領(有)國) トシテ自己ノ利益ノ爲ニ支配シテキタ。即チソノ地方ノ Landesherr (Sominus terrae) ニシテ、ソノ土地及ヒ人民ニ對シテ Landesherrlichkeit (領主权) 或ハ Landeshoheit (領國高權) ヲ行使シテキタ。コノ領主权ノ内容ハ Landesherrノ身分ニヨリ同一テハナイ。ケレトモ凡テニ通シテソノ中心トナレル権力ハ皆、Grafニ屬セル國家裁判権テアル。ソノ他ノ権利ハ隨時國王ニ迫リ或ハ國王カラ種々ノ機會ニ之ヲ讓與セシメタ。中世ニハ前述ノ俗界諸侯ノ支配地ナル Herzogtum

Grafschaft) / ミナラス國家 = 直屬セル Erz-  
bischof, Bischof 等ノ管轄セル Bistum 教區  
及 Abte (Kloster 修道院ノ長) = 屬セル領地  
并ニ國家カ共ハタトコロノ封 Reichslehn ト看做  
サレテ、彼等ハ俗界ノ Landes herr ト同一ノ支配  
權ヲ有シ、土地ニ對シテ行儀シテキタ、而シテミナラス  
上ル Immunität (貴族地)ノ地主モ亦或ハ國王ノ  
讓步ニヨリ、或ハ自前カ感得シテ其ノ所有地内ニ於  
テ Graf ト同一ノ權利ヲ行使スルコトナリ、從ツ  
テ又彼等僧侶及地主モ亦 Landes herr ト化スルニ  
至リタ

(註) 今日色々ナルヲ付ケテ分リ易カラシメル。

Bistumsgrafschaft, Klostergrafs-  
chaft トイフ、カ出來ル。

Immunität = 免訴權、Graf ノ地 =  
Grundherrliche Grafschaft カ出來タ。

國家カラ以上ノ如キ封土ヲ受ケタ教俗兩界ノ Land-  
esherr 即チ Reichsunmittelbar 帝國直轄領  
主ハソ、封地若シテハ自己ノ私領地ヲ自己ノ家士ニ  
封與シ、彼等ハ亦之ヲ自己ノ部下ニ封與スルヲ常ト

シタ、ソレヲ Afterlehn トイフ、從テ独乙國  
王ハ一面ニ於テハ最高ノ封主 (Oberster Lehn-  
herr, 支那ノ語ヲハ封ヲ有セル人、独乙ノ語ヲハ  
封ヲ與ヘタ人) テアツテ、独乙王國ハ各ハ王國ト称  
スルケレトモソノ實ハ國王ヲ最高封主トシテ各階級  
ノ封主ニ種々封建法的ニ相結合セルトコロノ複合的  
國家ニ外ナラナカツタ、即チ Lehnstaat テアツ  
タ。

斯ク、如ク中世ニハ王國ノ領土ノ大部分ハ Land-  
esherr, Land (領界) ト化シタルカタメ皇帝 =  
直屬セル土地ハ半ニ各地ニ散在セルトコロノ王國ノ  
御料地 Reichsgüter 並ニ Landes herr, 支配下  
ニ歸セサリシ断片的ノ殘遺ニ過キナカツタ、而シテ  
此ノ王ノ直轄地ニハ王カ任免スルトコロノ Reichs-  
vogt 王國大官ヲ置イテ之ヲ管理セシメタ、之ハ昔  
ノ Graf = 相当スルモノテアル。

都市カ發達シテ以來 Reichsvogt ハ二分シ、  
Stadtvogt (王ノ所有地テアツタ) ト Land-  
vogt トナツタカ、Stadtvogt ハ次第ニ消滅シ  
後者ノミ後世迄殘ツタ。

König (王) ハ特定ノ名家ノ系統カラ之ヲ選等  
スル制度ヲアツタ (German 以來ノ制度ナル)。

即ち乙王國ハ Erbliche Wahlmonarchie 世  
襲的選挙王國ナル。第13世紀以來ハ歴史的ノ發  
達ニ基キテ僧俗七人ノ Kurfürsten 選定侯 (始メ  
ハ人民選挙ニヨル貴族、七人トナル)ノ権力ニ歸シ  
タ。ソレハ, Erzbischof Mainz, Trier, Köln,  
(Rheinland = アリ, 諸侯ヨリ上位ニアリ。故  
ニ Rheinische Erzbischofe トイフ。時代ニヨ  
リテ異ル)。

中世ノ時王統ハ改マツタカ、1438-1740 マテ  
ハ所謂 Habsburg 家統キ、ソノ絶エタトキ戦アリ。  
1745-1806 ハ Lothringen 家カ連続シタ。

王ニ直屬セル大官中主ナルモノハ

Reichskanzler 帝國宰相 (Mainz 兼務)  
ソノ屬領ニ Hofkanzler アリ、第十三世紀中ニ  
王室裁判所 (Reichshofgericht)ノ長トシテ  
Hofrichter 裁判所<sup>長</sup>及ヒ第十五世紀ノ始メニ  
Hofrat 宮中顧問會議ノ長トシテ任命サレタ O-  
berhofmeister、如キモノナル。コノ中 Hof-

rat ハ Frank 時代ノ Curio regis (王ノ顧問  
會議)ノ後身ヲ、國王ノ信任セル大官貴族カラ成レ  
ル顧問會テアル。初メノ中ハソノ組織權限ヲ確定シ  
ナカッタカ第14世紀以來ハ後世ノ内閣ノ如キ組織  
ヲ具備スルニ到ツタ。

Frank 時代ニ王カ召集セル秋期ノ顧問會議ハ次  
第ニ擴張サレテ中世ニハ Fürsten (諸侯)、大官  
達ヨリ成レル大規模ノ會議トナツタ。コノ會議ハ初  
メ universalis conventus (大會) 或ハ Ge-  
nerale Colloquium 等ト稱セラレタカ第15  
世紀ニナツテ Das Reiches gemeiner Rat  
(帝國ノ一般ノ會議) 或ハ Gemeiner Tag ト呼ハ  
レ、之ハ後世ノ Reichstag、前身テアル。

此ノ會議ニ出席シ得ル資格ヲ有スル者 (議員)ヲ  
第16世紀以來 Reichsstände 帝國議員ト稱シ  
タ。之モ第12, 13世紀ノ向ハ Fürsten ニ限ラ  
レタカ第13世紀後半以來都市 (代表者)、第14  
世紀以來ハ Grafen und Herren モ亦ソノ資  
格ヲ得ルコトナリ。且ツソレ以來帝國議會ハ Kür-  
fürsten; Fürsten und Herren, Stände

ノ三院ニ分レルコト、ナツタ。コノ帝國議會ハ王ノ諮詢會議ノ性質ヲ有シ從テ又ソノ权限ハ特定シナイ。但シ中世ノ間ニ次第ニ Reichsteuer 租稅（臨時ニ徵收スル）ノ徵收、Reichsgesetzgebung（帝國立法）等ハ Reichstag、協贊ヲボメルコトカ慣例トナツタ。（今日ノ議會ト異ル。憲法ニ無クソレハ段々ト前例ニヨツテ出來ル。）

各 Land ノ政治ハ Landesherr カ之ヲ行ツテ斗タカ。第ノ4世紀以來ハコトニモ高級ノ僧侶ヤ Vasallen ナルトコロノ Grafen und Herren, Ministerialen, 都市ノ代表者、或ル地方テハ此ノ他一般農民ヨリ成ル Landtag 國會（後ニ名付ケタモノ）カ幕邊シテ Landesherr ノ政治権ヲ間接ニ制限スルコト、ナツタ。

第十二世紀以來被乙ノ各地方ニ都市（Stadt）カ勃興シテ來タ。コノ第ノ2世紀以來公法上（經濟上ハ別）Stadt ト稱スルモノハ Marktrecht（都市法） Stadtrat（市會） Stadtgericht（都市裁判權）等ヲ有スル自治団体テアル。ソノ起源ニ付テハ種々ノ學說カアル。併シ元來之ハ教俗、

大地主等カソノ所有地ニ國王カラ特許ヲ受ケテ市場（markt）ヲ開キソノ周圍ニ商工業者ヲ定住セシメタルコトニヨリテ成レルトコロノ Marktgemeinde カラ變化セルモノ、如ク思ハレル。然シ乍ラ後世ニハ國王或ハ Landesherr ノ特許ヲ得テ新開地ニ直チニ Stadt ソノモノヲ建設スルコトニナツタ。

之等ノ Stadt ハ初ハソノ地方ヲ管轄スル Graf ノ支配若シクハ Stadtherr（地主、初ハ Marktherr）ノ代官ノ支配ノ下ニ立ツテキタカ。第ノ3世紀以來市民ハ國王或ハ Stadtherr 若シクハ Landesherr ヲ壓迫シ、或ハ彼等ト妥協シ。次第ニ自治権ヲ取得シ、市民ヨリ成レル市會ヲ設ケ一人又ハ數人ノ市長 Bürgermeister ヲ選舉シ立法ヲナシ、都市裁判ヲ行フコト、ナツタ。

都市ノ起源ニハ Marktrechtstheorie（開市權說）ヲ有カテアル。

手工業者カ生産スル餘ツタモノヲ集メテ一年ニ何度トク、一週間ニ何度トク或ハ毎日開ク。而シ開市

権カアルカラ手数料ヲ地主カ取ル、市テハ喧嘩カ初マル、度量衡ニ対シテモ争カアル、ソレヲ裁判シタ、附近ノ地ヲ区劃シテ僭スコト、ナリソレテ共同生活ヲスル、カクテ都市カ成立シタト。

尤モ羅馬時代カラノ都市(經濟上ニ於ケル意味テ)ハアツタカ特別ノ組織ハナカツタ。

市民権ハ市内ニ土地ヲ有シ都市裁判所ニ管轄(属)シテキル、商工業者ニ属シテキタ。此ノ、

商工業者(mercatores negotiatores)ハ今日ノ Kaufleute 及ヒ Konfliktente テモ各市民ハ Ratニ出席スル権利ヲ有シタ。併シ次第ニ政治権ハ有産階級ノ独占スルトコロトナリ、ソノ結果各都市ニ一階級ノ貴族階級タル *geschlechter* (種族)カ形成シ、之ト政治権ヲ有セサル市民トノ區別カ生スルコト、ナツタ。コノ都市内ニ於ケル貴族政治ヲ打破シテ都市ノ自治権確定ニ與ツテカアルモノハ手工業者組合ナル *Zunft*, *Gilde* 等ヲアリ、第ノ4世紀以來ハ列ルルニ於テ彼等ハ *geschlechter* ト衝突シ、都市ノ自治権ヲ自己ノ手ニ治メルコトニ成功シ

ク、*Zunft* ハ第ノ2世紀以來各都市ニ現ハレタモノテ、ソノ起源ニ付テモ数説アリ、併シ元來宗教的ノ救済組合カラ変化セルモノテアルトノ説カ有力テアル。

コノ *Zunft* ハ同業者ノ組合加入ヲ強要シ、(*Zunftzwang*)、又組合裁判所 (*Morgensprache*) ヲ有シ、條例ヲ制定シ、屢々都市ノ行政ヲ左右シテキタ。

*Stadt* ト *Land* ノ制度ハ *dualism* ニナツテ進ンテ行ク。

## 第二節 人民ノ階級

中世ニ於ケル人民ノ階級ニハ *Landrecht* ニヨル區別ト *Lehnrecht* (封建法) ニヨルトコロノ區別ト、二種アリ、併シ此ノ兩種ノ階級ヲ説明スル前特別ノ沿革ヲ有セル *Ritterstand* (騎士階級) ト *Ministerialen* (*Dienstmannen*) トイフ二種ノ特別階級ニ付テ説明スル必要カアル。



## 第一. Ritterstand 及 Ministerialen

### (I) Ritterstand,

#### Ritterschaft (騎士制)

Ritter (騎士) トハソノ初メ自由人タルト非自由人タルトヲ向ハス、騎兵的ノ生活ヲ常業トスル者ヲ總稱シ、即チ一ノ職業的階級テアツタ。而シテ彼等ハ武術ヲ練習シタ証拠トシテ主人カラ German 時代 / Wehrhaftmachung = 相当スル Schwertleit + ル式即チ武器ヲ授與サレタモノハ何レモ Ritter ト稱シタ。然ルニ第13世紀以來コノ Ritter 中 = Ritterbürtigen (騎士生活者) ト然ラサル者トノ二ノ區別ヲ生シタ。

前者ハ zum Schilde und Wappen geboren (楯ニ紋章ヲ付ケルニ生レタ者、即チ Ritters 家ニ生レタトコロノ Ritter 子孫) ヲ謂ツタ。而シテ封 (Lehn) ヲ授ケ Ritterorden = 加入スルカタメニハ專ニ Ritter タルコトヲ以テ足レリトセス、Ritterbürtigen アルコトヲ必要トスルニ至ツタ。コノ Ritteror-

den、ハ第13世紀以來歐洲諸國ヲ通シテ組織サレタ Ritter、宗教的団体テ、コノ Ritterorden = 加入スルニハ宗教上ノ宣誓 (即チ基督ノタメニ働クトイフ) Rittergelübde ヲナシ、他ノ Ritter カラ Ritterschlag トイフモノヲ受ケルコトカ要件テアツタ。コレ以來 Ritter トイフ名稱ハ通常ハ Ritterbürtigen テ而モ Ritter = 加入スルモノヲ云フ (狭義ノ Ritter)。

(註) Ritterschlag 者ヲ劍ノ脊ヲ打ツテモラフ。楯ト敵、日本テ、弓矢ノ門ニ生レタトイフト同義テアルカ、面白イコトニハ西洋テハ防禦ノ武器ヲ名トシ、日本テハ攻撃ノ武器ヲ以テソノ標章トシタコトアル。

### (II) Ministerialen (Dienstmannen)

Ministerialen トハ Frank 時代貴族大官ニ従属シテソノ家事ヲ分掌スル奴隷テ、土地ノ耕作ニ従事スル奴隷即チ Mansuarii = 対シテ自ラ高イ地位ヲ有シテ斗タカ、中世トナリ國王或

ハ貴族ニ属スル非自由人ナル家士ノ名称トナルニ至ツタ。且ソノ地位カ大ニ高マリ、種々ノ公職ヲ兼ヒ、*Vasallen* (自由人ナル家士)ト同様*Ritter*トナリ、軍役ニ従事スルニ至ツタ。併シ乍ラ尚ホ非自由人ナルノ故ヲ以テ純然タル*Lehn*ヲ得ルコトヲ得ス、(前述) 軍ニ*Dienstlehn*ヲ受ケ、又主人ノ定メタ*Dienstrecht*ノ支配ヲ受ケ、従テ*Dienstmannengericht*トイフ裁判ニ服シテ事タ、然ルニ第1, 2, 3世紀ノ頃カラ一方ニ於テハ小貴族カ零落シテ*Dienstmannen*トナルモノアリ、又一方主人ハ益々之ヲ重用シテ*Dienstmannen*ノ地位ハ俄カニ向上シテ第14世紀ニハ非自由身分ヲ脱シ、*Lehn*ヲ受クルコトヲ許サルニ至ツタ。

*Dienstmannen*ハ土地ヲ少シヤレハヨイ、*Vasall*ハ自由身分テ、主人ト対等契約ヲ主従トナリ、命令ヲ聽カヌ。

日本テハ幕府ノ家人トイフモノカアル。

第二、*Landrecht*ニヨル階級ノ區別。

(A) 自由人

(1) *Herrnstand*.

(1) *Fürsten*ノ觀念ハ時代ニヨツテ変化シタ。

第12世紀ノ末以來、觀念ニ従ヘハ國王カラ直接ニルクトモ一領ノ*Grafschaft*ヲ封トシテ受ケ、而モ他、伯爵、*Fürsten*、*Lehnsmann* (封士) テナイモノヲ指ス、即チ具體的ニ云ヘハ*Herzog*ノ各種國王直屬、*Grafen*並ニ國王カラ直接ニ*Bistum*或ハ*Abtei* (修道院)ヲ封トシテ受ケタトコロノ*Bischof*、*Erzbischof*、*Abte*等ヲイフ。

(2) *Grafen*

*Fürsten*テナイ*Graf*、例ヘハ*Herzog*

(3) *Freiherren*

自ラ土地ヲ所有シ、若シクハ*Lehn*ヲ受ケ騎士的ノ生活ヲナシ、自己ノ占有地ノ上ニ在ル程度ノ裁判權ヲ行使スルモノテ、一ニ*liberi barones*、*Edel*等ト称セラレタルモノテアル。

此、Freiherren、最下級ニ属スル一階級ヲ Sachsen Spiegel テハ特ニ Schöffenbarfreien ト称シテ普通、Freiherren トヲ區別シタカ、之ハ Sachsen 地方ニ特別ニ區別テアル。

以上述ヘタ三者ヲ当時ノ言葉テハ *würden*, *graven unde wuen* トイヒ、コノ三者ハ政治権ニ同シク、高下ノ別ハアルク法律上ハ同一身分ヲ有シ、即チ同一 *Herrnstand* ニ属スルモノテアル。

#### (II) *Pfleghaften*

地主テアツテ自由人テアル。騎士的の生活ヲセス軍事的勤勞ニ代ヘテ *Biergelden* 或ハ *Bar-gelden* ト称スル土地ノ負担ヲ負ヘル莫ニ於テ *Herrnstand* ノ次位ニ位スルトコロノモノテアル。

#### (III) *Landsassen (Freielandsassen)*

極メテ小サナ小地主及ヒ自ら土地ヲ所有スルコトナク他人ノ地ヲ借耕スル自由人テ *Landge-*

*richt* = 属スル人民テアル。

#### (B) 非自由人 (奴隷)

(I) *Grundhörigen* (奴隷 = 荘民) ハ地主ノ土地ニ定着シ (*glebae adscripti*) シテ居住ノ自由ヲ失ヒ、地主ノ *Hofrecht* (荘園法) ト地主ノ裁判 (*Hofgericht*) ニ服シ、地主ニ對シテ種々ノ身的不負担ヲ負ヘル半自由人ナリ。

之ハ大別シテ二種ノ分子ヲ含ム。

#### (1) *Vogtleute (Homines advocatici)*

保護ヲ受ケル *Leute* ハ元來自由人テアツタカ、土地ヲ借耕シテ地主ノ保護及ヒ裁判権ニ服セルタメ次第ニソノ自由身分ヲ失ヘルモノテアル。

#### (2) *Hörigen (隸屬民)*

*Frank* 時代ノ半自由人及ヒ奴隷カ解放サレタモノテ、荘民ノ中心ヲ形成セルトコロノモノテアル。

以上二種ノ *Grundhörigen* カ地主ニ負ヘル身的不負担ノ主ナルモノハ次ノ如キモノテア

ル。

(a) Heiratssteuer 婚姻税

Maritagium ハ荘民カ婚姻ヲナス場合  
地主ニ納付スル一種ノ税テアル。

普通ハ嫁ヨリ納メルモノトナツテキルカ地  
方ニヨリ果ル。

(b) Kopfgeld 人頭税

(c) Erbschaftsteuer 相続税

近世ニ於ケル相続税ノモトテアルト謂ハレ  
テマシ。荘民死亡シタルトキハ、地主(Heer)  
ハソノ遺産(動産ノ一部分ヲ Buteil (Bau-  
teil) トシテ取得シ、或ハ其ノ遺産ノ中カ  
ラ最良ノ家畜 (Besthaupt) 及ヒ最良ノ  
衣類 (Gewandfall) ヲ取得スル権利ヲ有  
ス、ソノ場合ニ皆 Todfall, Sterbfall  
トイフ。

(II) Leibeigen 肉体所有

之ハ奴隷テアル 併シ中世ニハソノ数甚タ減少  
シ、或ル地方テハ消滅シタモノモアリ。土地ニ定  
住スルコトナク、主人ニ対シテ無制限ノ夫役或ハ

労働ニ服シ、主人ノ所有物トシテ屢々迫害サレタ。  
後基督教ノ影響ニヨリ解放セラレ、Grundhäu-  
rigen ニナツタ。

第三、Lehnrecht ニヨル階級ノ區別

封建法ヲハ騎士的ノ生活ヲナセル人民ヲ七等ノ

Heerschild<sup>補</sup>ニ區別シタ。

Sachsenspiegel、法書ニヨレハ第一ノ Heer-  
schildハ国王、第二ハ Pfaffenfürsten、<sup>教皇</sup> 第  
三ハ Laienfürsten、第四ハ Freiherren、  
第五ハ Schöffen für freien、ト Ministerialen、  
第六ハ第四ノ Heerschild、Wasallen、 第  
七、Heerschildニ付テハ説明ヲ缺ク。

此ノ Heerschildordnung (兵階制) ノ封建  
法上ノ主タル効果ハ何人モ自己ト同一ノ Heerschild  
ニ屬セルモノヨリ Lehn ヲ受ケルコト能ハス、若  
シ之ヲ受ケタトキハ下級ノ Heerschildニ落ケル  
コトニナル。

(註) Heerschild ト稱スル理由。

Römerzug 即チ羅馬ニ入ルトキ、第一ニ格ヲ上ケテ行クノハ王、次ハ僧侶、第三ハ云々トイフ風テアリ、ソノ格列ノ進ミオカラ起ツタノテアル。

第四 Ebenbürtigkeit, 同等身分ノ原則  
中世ニハ階級ノ區別ヲ重視シタ爲、法律上種々ノ場合ニ同等身分ノ原則カ適用サレタ。

例ヘハ、何人モ自分ヨリ下ノ身分ノモノヲ裁判官 Urteilfinder (Sachsen テハ Schöffen) 証人トシテ刑事裁判ヲ受ケルコトヲ要シナイ。又後見人、相続人ハ被後見人、被相続人ト同等若シクハ上级ノ身分ヲ有スルコトヲ要ストイフ如キ原則カ之テアル。

婚姻ニ付テモ完全ナル效果ヲ生スルタメニハ男女カ同等ノ階級ニ属スルコトヲ必要トシ、身分違ノ婚姻ハ Misheirat トシテ其ノ間ニ生レタ子ハ劣レル方ノ身分ニ従ツタ。是即チ der üngern Hand folgen (ソノ子ハ悪イ方ノ人ニ身分ニ従フ) テアル。

### 第三節 土地制度

Frank 時代ノ自由農村ハ中世ニ於テハ独乙ノ西北ノ一部分、Friesland, Dithmarschen, Schweiz 地方ニ存続シテ斗カ然シ之等ノ村落ニ於テモソノ Hufe (耕圃)ノ一部分ハ附近ノ大地主ノ所有ニ歸シ、況ンマ他ノ地方ノ村落ニ於テハ殆ント村落ノ土地全部カ大地主制ノ下ニ入ルモノ多ク、及村落ノ Allmendeノ如キモ附近ノ地主カ之ニ対シテ Obereigentum (上级所有権)ヲ取得シタ者カ多イ。村落内ニ於テハ古 Frank 時代以來 Hufenordnung (耕圃ノ排列)ハ維持サレテ斗テ、所有者ノ持地ハ各地ニ散在シ、Gemeinschaft (共同体)ノ状態ヲ示シテ斗テ。又 Frank 時代以來行ハレテ斗テ Flurzwang モ亦依然トシテ各村内ニ於テ行ハレテ斗テ。村内ニ Hufe ヲ有スル農民ハ相倚テ以テ一ノ地方団体 Landgemeinde ヲ組織シ、Bauersprache (村会) 或ハ Bauerngericht ト称スル村会ニ於テ村ノ行政ヲ議シ、村ノ役人即村長ソノ他ヲ選舉シタ。

中世ニ於テモ *Allmende*, *Markt*, 使用  
権ハ造メ村内ニ独立ノ所帯ヲ持ツテキク者全部ニ屬  
シテキク。即ソノ時代ニハ *Personalgenossen-  
schaft* テ全体ノ人ニ屬シタ。併シ中世ノ末ニハ多  
クノ地方ニハ使用<sup>権</sup>ハ村内ノ土地、即チ宅地或ハ *Hu-  
fe* ニ固着スルトコロノ物的ノ特權ト化シ、即チ  
*Markgenossenschaft* カ *Realgemeinde*  
ト化シ、或ル地方テハ全ク土地ト分離シ、株式ノ如  
ク自由譲渡ノ出來ル持分權ト化スルニ至ツタ。ソレ  
ハ *Rechtssamegemeinde* ト稱ハレル。何  
レノ場合ニ於テモ權利者ハ相倚ツテ以テ *Märker-  
ding* トイフ議會ヲ組織シ、*Allmende*ノ管理  
方法ヲ議決シ、*Obermärker* ヲシテ執行セシメ  
タ。コノ *Obermärker*ノ職務ハ、或ル地方テハ  
ソノ村内ニ土地ヲ有セル大地主ノ特權ニ歸シタモノ  
モアリ。第12世紀以來独乙ノ大地主制度ハ列ル大  
ナル變化ヲ呈シタ。即チ借地農民ノ地主ニ對スル  
人的從屬關係ハ次第ニ消滅シテ來テ、從來農民カ地  
主ニ對シテ提供セル各種ノ負擔ハ借地ソノモノ上  
ノ物上負擔ト化シ (*Reallasten* 私法ニ於テ) 後

述ス) 又列ル處ニ *Freie Erblehen* (普通ノ  
永代借地) カ増加シ來リ、更ニ独乙ノ西北部ニ於テ  
ハ所謂 *Auflösung des Frohnhofsystems*  
(前述) ハ至鮮ノ現象カ起ツタ。當時西北部ノ大地  
主タル貴族ハ 政治的社会的任務ニ多忙ナリシ爲自  
己ノ *Frohnhof* = 居住セズ、從テ又自ラソノ莊園  
ヲ管理スル餘裕ナク、爲ニ從來ノ *Grundhön-  
nigen* (莊民) ヲ解放シ彼等ニ貸與セル土地ヲ更ニ  
大ナル地區ニ組合セ、之ヲ自由人ニ *Landrecht*  
(普通法) = 從テ貸與シタ。即チソレハ *Meier-  
gut* ト *Meierrecht* テアル。

コノニ於テカノ3世紀ニハ此ノ地方テハ昔ノ *Fro-  
hnhofsystem* (ハ殆ト消滅シテ了ツタ。

中世ノ土地制度トシテ尚ホ注意スヘキモノニアル  
而シテ共ニ東北部ニ現ハレタル制度テアツテソノ一  
ハ植民地ノ土地制度テアル。

第12世紀以來北部ノ *Landesherr* (領主)  
或ハ *Grundherr* (大地主) ハソノ地方ノ未開墾  
地ニ植民ヲ移シテ開墾ニ從事セシメ、ソノ植民ニハ  
報償トシテ強カナル世襲的ノ永代借地權 *Freie*

*Erblichen*ヲ授與サレタ。

(独乙ニハ強弱色々、負担ノ加重ノアルモノカアリ  
証史的ニ面白キモノテアル。)

第二ハ *Rittergüter* ナルモノ繁生テアル。元  
來東北部ニハ *Slav* 人ニ対スル防禦上多クノ *Rit-  
terlehn* カ存在シテ斗カソノ持主タル *Ritter*  
ハ第一ノ世紀ノ間ニ一方附近ノ農民ノ地ヲ買収シ、  
他方ハ *Landesherr* ノ財政決定ニ乘シテ附近ノ土  
地人民ニ対スル裁判権ソノ他ノ高権(公権)ヲ兼與  
セシメ *Ritterlehn* ヲ中心トシテ一ノ支配區域ヲ  
領有スルニ至ツタ。コレ即チ *Rittergüter* テアル。  
佃人テソノ地方ノ行政権ヲ持ツテ斗タ。旧独乙ノ  
戰前迄ハ存在シテ斗タ。

#### 第四節 法 源

*Frank* 時代、*Volksrecht*、*Königsrecht*  
ハ中世ニハソノ効力ヲ失ツタ。然シ國王及ヒ *Land-  
esherr* ノ立法ハ第一ノ世紀マテハ殆ント休止ノ状  
態ニ在リ、第一ノ世紀以來ヤ、新立法カ現ハレタカ、

ソノ大部分ハ一地方ニ於ケル貴族間ノ *Freikde*(私闘  
……貴族ノ特權ノ概ニナリ、王ノ力カナク武士ノ向  
チハ戰ヲシタ。宗教ソノ他色々ノカテ防カウトシタ  
カ出來ナカツタ)ヲ制限シタ、*Landfriedensge-  
setz*(保安法)ニ止ツテ斗タ。故ニ此ノ間ノ法ハ  
*Frank* 時代ノ法制ヲ基礎トシテ發達セル慣習法ヲ  
以テ本体トシタ。併シテラ *Territorien*(領土  
*Land*)ノ分立並ニ階級的差別ノ複雑トニ從ツテ法  
律ノ種類ハ中世トナツテハ *Frank* 時代ヨリモ更  
ニ多ク加ヘタ。當ニ地方ニヨリ異ルノミナラス階  
級ヲ異ニスルニ從ツテ法カ行ハレタ。

今中世ノ法ヲ大別シテ見ルト *Reichsrecht*(  
全国一體) *Landesrecht*(領主ノ國テ行ハレ  
ル法) *Stadtrecht*(都市テ行ハレル法)  
*Zehnrecht*(封ヲ中心トシテ主従關係又ハ法律  
ヲ支配スルモノ) *Dienstrecht*(半自由人ノ法)  
*Hofrecht*(地主ノ法)ノ六種トナル。

#### 【第一】 *Reichsrecht*

独乙帝國一般ニ効力ヲ有スル *Reichsrecht*  
ノ主ナルモノハ第一ニ *Kaiser* カ軍權ニ、或ハ

Reichstag, 協賛ヲ經テ公布セル Reichsge-  
setz テアル。而シテソノ多クハ所謂 Landrie-  
densgesetz テアル。他ノ一部分ハ國家組織ニ  
關スルモノテアル。例ヘハ後者ハ Confedera-  
tio cum principibus ecclesiasticis  
1220 (教會ト Fürsten ト共ニ約束, 特権ヲ認  
メテ法律) ノ如キモノテアル。

Constitutio in favorem principum  
1231 (俗界 Fürsten, 特権, 爲ノ立法)

1356年, Golden Bulle (國王カ出シタ金  
封印文書) …… Kurfürsten, 特権ヲ認メ選舉  
法ヲ定メタ。

### [第 二] Reichstag, Weistümer

之ハ現行法ノ疑問ヲ決定シ或ハ解釋ヲ與ヘル由  
ニ議會ヲ判決ノ形式ヲ以テ決議セル法テアル。(抽  
象的判決……空想的(仮定的)ニ傾向ヲ出シテ  
答ヘル)

### [第 三] 國王ノ發セル mandaten 及ヒ Pri- vilegien

之ハ國王カーノ団体或ハ個人ニ對シテ發セル法

令テアル。

Mandaten ト Privilegien トハ形式カ  
違フカラ各ソノ名カアル。多クハ個別的ニ特権ヲ  
與ヘルモノ。

[第 四] 王室裁判所ノ判決並ニ Weistümer  
併シ之等 Reichsrecht ノ効力ハ弱カツタ。

### [第 二] Landesrecht

各 Land (領國)ノ法源ノ主ナルモノニ三アリ。

#### (1) Landesgesetz.

之ハ Landesherr カ單獨ニ或ハ Land-  
tag, 協賛ヲ經テ發シタ法律テアル。之ハ又  
Landfriedensgesetz ニ關スルモノカ多カ  
ツタ。

(2) Landesherr カ貴族, 都市ニ與ヘタトコ  
ロノ Privilegien (特許)ヲ與ヘタ Frei-  
lerief テアル。

#### (3) Landrecht.

之ハ Land 内部ノ法律テアル。Frank時  
代ノ各 Stammesrechtハ Land (領國)  
カ發達スルニ伴ツテ各 Land ニ固有ナル慣習



法即 *Landrecht* ト化シソノ地方、*Landgericht* = 籍ヲ有スルトコロノ自由人民ノ一般的法律トナルニ至リ從ツテ又 *Frank* 時代ニ行ハレタ  
屬人法主義ハ中世トナツテハ屬地法主義ニ度ツタ。  
或ル地方テハ *Landesherr* カ既存ノ *Landrecht* = 修正増補シテ *Landtag*、協賛  
ヲ經テ發布セルモノガアル。又 *Landesherr*  
ノ存在シナイ地方ニ於テハ民会ニ於テ古來ノ慣習法  
ヲ編纂セルモノモアリ。最モ有名ナハ *Fries-*  
*land* (*Friessen*、居タ)。*Landrecht*  
テアル。

### 【第三】 *Stadtrecht*

第12世紀後半以來都市法ヲ *Weichbild-*  
*recht*、稱シテキタガ、其ノ最古ノ淵源ハ國王  
或ハ *Stadtherr* ガ授英シタ特許狀 *Privi-*  
*legien* テアル。第13世紀以來各都市カ自ラ條  
例ヲ制定スルノ權 *Kürrecht* ヲ取得シタ。而シ  
テ都市ノ條例ヲ *Willküren*、*Schraen*  
*und Statuten* 等ト謂ツタ。又第13世紀以  
來或ル都市テハ自ラ現行法ヲ編纂シテ、法典ト

シタモノモアル。

コノ外第13世紀カラ第14世紀ノ間、各都  
市テ私送ノ法律書 *Stadtrechtsbücher* (*Ge-*  
*schbuch*、*Rechtsbuch*) カ多数現レ  
タ。(名カアルカ一々數ヘヌ)

### 【第四】 *Lehnrecht*

コノ淵源ハ第13世紀以來現ハレタ私送ノ  
*Lehnrechtsbücher* 及ヒ諸處ノ領主カ撰  
シタ *Lehnrecht* 及ヒ *Ritterrecht* 等テアル。

### 【第五】 *Dienstrecht* (*Dienstmannen-* *recht*)

第11世紀以來 *Dienstmannen* ヲ多ク  
有セル諸侯ノ家テ自己ノ *Dienstmannen*  
ニ關スル法律、即チ *Dienstrecht* ヲ記録セ  
ルモノカ現レタ(名ハ異ス)

### 【第六】 *Hofrecht*

大地主ノ莊園ニ於テソノ莊民ノ間ニ行ハレタ  
ル *Hofrecht* ノ一部分ハ慣習法テアツテ他ノ  
一部分ハ領主ノ立法テアル、而シテコノ *Hof-*

recht ハ多クノ荘園ニ於テハ *Rechtswest-  
tümer* ノ形ニ於テ保有サレタ。即チ荘園内ニ  
於テ官吏ハ毎年荘民ヲ村会、村庭ノ裁判会ニ召  
集シテ法律ノ解答ヲ行フ習慣カアツタカ。ソノ  
法律ノ回答ヲ *Weistümer* ト称シタ。此ノ  
*Weistümer* ノ大部分ハ古來ノ慣習法ヲアル  
カ他ノ一部ハ代々ノ地主カ命令セル法規ヲアツ  
タ。

或ル地方テハ此ノ *Weistümer* ヲ記録シタ  
モノカアル。之ヲ *Rotel*, *Rodel* (巻物)  
トイフタ。

斯クノ如キ *Weistümer* ノ制ハ荘園外ノ  
*Dorf* ノ内ニ於テモ屢々村ノ裁判会或ハ村会ニ  
於テ行ハレタ。従テ村ニ於ケル *Weistümer* ヲ  
*Taidinge*, *Pantaidingen* ト謂フ  
タ。

*Hof*; 宮庭トイフ意味モアルカコトハ全  
クソレト異ルヲ注意セヨ。

【第七】 *Landrechtsbücher und Lehn-  
rechtsbücher.*

第ノ3世紀以來一個人・アル地方ノ *Land-  
recht* 及 *Lehnrecht* ヲ記録シ編纂セルモノ  
出テ、ソノ中概乙ノ法律ヲ統一スルニ異ツテカ  
ノアツタモノヲ擧ケレハ次ノモノテアル。

### (I) *Sachsenspiegel*

コノ法律書ハ1220—1235ノ間ニ *Sach-  
sen* ノ *Schöffen* (参審官) テアリ且 *Rit-  
ter* テアツタ *Eike von Rep-gau* (*Seke-  
pear*) トイフ人カ *Sachsen* ニ行ハレタ  
*Landrecht* ト *Lehnrecht* ヲ編纂シタモノ  
テアル。始ハ悪句語ヲ以テ記載シタカ、後ニナ  
リ本人カ *Niederdeutsche* (低部族乙語) ニ  
書き改メタ。

氏ハソノ序文ニ於テ *Sachsen* 全体ノ傳來法  
ヲ記載シタト述ヘテアルカ。近世學者ノ研究ニ  
ヨレハ此ノ書中ノ法制ハ學者ノ故郷ナル *Ost-  
falen* ノ慣習法ヲ主ナル材料トシテアルモノ  
テ、且ツ法ニ著者ノ主観的判斷ヲ加ヘタトコロ  
カアルト謂フ。併シ此ノ法律書ハ *Sachsen*  
テハ *Gesetzbuch* ト同一視サレ、裁判所ニ於

ヲ通用サレルコト、ナツタ。

又) *hochdeutsche* (高部独乙語), 和蘭語, 波蘭語 = 之を翻譯サレテ *Sachsenspiegel* 以外ニモ傳ハリ, 又各地方テ之ヲ模倣シ若シクハ之ニ修正増補セル種々様々ノ法律書ノ編纂ヲ見ルニ至ツタ。

第14世紀 = *Sachsenspiegel* / 繪解キヲ初ヘタモノモ現ハレ, 又 *Landrecht* / 部分 = 註解 (*Glosse* / ヲ初ヘタ本モ出來タ, ソノ註釈者ノ中最早ノモノハ佛ノ *Bologna* = 函學シテ羅馬法ヲ學ニタトコロノ *Johann von Buch* / 註釈者ヲアル, コノ *Buch* ハ *Sachsenspiegel* / 補充トシテ *Sachsen* = 於ケル *Landrecht* / 訴訟手續ヲ著述シタ 即チ *Richtsteig Landrechts* (手續階梯) 之ヲアル, 1330年頃 = 編纂サレタ。

ソノ後何人カ、此ノ本ニ模倣シテ *Sachsen* / *Lehnrecht* / 訴訟手續ヲ編纂シタモノカアル, 之ハ *Richtsteig Lehnrechts* ト稱スルモノヲアル。

有名ノ理由,

- (1) 獨乙國有ノ法ヲ書イタ同粹主義ソレヲ獨乙語テ書イテアル,
- (2) 法律書 = 當ル様ナモノカナイ, 裁判ヲ行フ = 便宜テアル,

出版モ速キ, 有名ノモノハ *Homeyer* Ⅲ卷, *Sachsenspiegel*, 之ヲ近世語 = 直シタノハ *Landrecht* タケテアル, *Sachse*,

1750年頃 = 之モ *Landrecht* タケ *Hoch* 獨乙語 = 訳シタ, 讀ミ易イ書テアル,

*Reklam; Universal*, 之ハ韻文ノ詩 = ナツテキル序文 (*Praefatio Rhythmica Reimvorrede*) カアル,

*Reklam*: —

"Dieses Recht haben selber nicht irdacht,

Es haben von Alters auf uns bracht  
Unser gute Vorfahren."

「此ノ法律ハ自分ノ頭ヲ作り出スノテハナイ,

昔カラ我々ニ持チ來ラサレタノヲアル,

我々ノ良イ(様シイ)視先カ持チ来ツタモノテ  
アル」

“Ein Spiegel der Sachsen  
Soldat's Buch sehn genant,  
Darinm der Sachsen Recht ist bekant.  
Gleich als in einem Spiegel die Frauen  
Ihr klares Angesicht pflegen zu  
schauen.”

「ザクセンノ鏡ト称スル所以ハ  
恰モ婦人カ自分ノ姿ヲ見ルト同様ニ  
此ノ本ヲ観ケハ視先カラノ法律カ判ルカラテア  
ル」

(II) Das Mühlhauser Reichsrechts-  
buch.

之ハ Thüringen, Mühlhausen 地  
方ノ Landrecht ヲ記録セル法律書テアル。  
著者ハ不明テアルカ、編纂年代ハ Sachsen-  
spiegel ヨリ以前、即チ 1220 年前後テア  
ルカノ様ニ思ハレル。

コノ法律書ノ独乙法制史上ノ價值ハ Sachsen-  
spiegel ノ如ク大作ヲナカッタカラスシイ向  
世人カラ忘レラレ、漸ク近年トナリ學者ノ注意  
ヲ惹クコトトナツタ、併シ其ノ記事ノ秩序的ニ  
シテ、又独乙語ヲ以テ記載サレタ莫ニ於テハ正  
ニ Sachsen Spiegel ノ先驅テアルト云ツテ  
モ差支ハナシ、

1923. H. Meyer; Altmitteleuropäisch  
(III) Spiegel der deutschen Leute.

第13世紀(中頃)後半、南独乙ニ於テ Sach-  
senspiegel = 模倣シテ独乙全土ノ Land-  
recht 及ヒ Lehnrecht ヲ述ヘルヲ記載サ  
レタ法律書テアル、

併シソノ記載ハ Sachsen Spiegel ノ翻  
訳或ハ部分的修正ニ過キナシ、

(VI) Schwabenspiegel

南独乙ニ於テ第13世紀後半ニ何人カ(著述  
シタ法律書テアツテ、deutschen Spiegel  
ヲ増補修正シタモノテアル、元來ハ Kaiser-  
liches Land und Lehnrecht ト称セ

ラレタカノウ世紀以來 Schwabenspiegel  
ト称セラレタ。

コノ Schwabenspiegel 又ハ Sach-  
senspiegel = ナテ諸方ニ傳ハツタ。聖句  
語、佛蘭西語、Cjeur 諸語ニ譯サレ、又地  
方ヲハ裁判所ニ於テ通用サレタ。

#### (V) Das Kleine Kaiserrecht

之ハ第ノウ世紀ノ後半、總テノ耶蘇教國ノ法  
律ヲ記述スル目的ヲ以テ著作サレタ法律テアル  
カ、ソノ主ナル内容ハ Francon 地方ノ法制  
Franken (Ostfranken) ヲ記載セル  
モノテアル。

コノ本モ亦独乙ノ南北ニ流轉シ、或ル地方ヲ  
ハ裁判所ニ考考サレタコトモアル。

独乙ノ法制ハ不統一テアツタ、ソコヘ羅馬法  
カ導入ツテ來タノテアル。

## 第四章

近世 (Neue Zeit)

1495—1806.

### 第一節 政治的組織

独乙帝國ハ1512年以來、神聖羅馬帝國 (Hei-  
liges Römisches Reich deutscher Na-  
tion) ト称シタ。併シ近世ノ初ノ於ケル外交ノ失  
敗ト、1517年—1555年ニ亘ル所ノ宗教改革運  
動、1618年—1648年ニ亘ル三十年戦争等ノ  
惨害ノ馮ニ國力甚タ衰微シ、國王ノ選舉權ハ依然ト  
シテ選舉侯 Kurfürsten ニ在ツタカ、ソノ數ハ  
1623年以來増減シテ最後(1803年以後)ニハ  
十人トナツタ。

1508年 Maximilian I ハ皇帝ノ戴冠式  
ヲ奉ケルコトナリシテ Kaiserノ号ヲ稱シタカ Fer-  
dinand I (1556) 以來ハ此ノ事カ定例トナツ  
タ。独乙國王ハ王ノ戴冠式ヲ奉ケルト共ニ Von  
Gottes Gnaden erwählten römischer

ノ数字ヲ唱ヘルニ至ツタ

國王ハ名義上ニ於テハ *Plenitudo potestatis sacri imperii* (神聖帝國ノ全權) ヲ持ツテ其タカ事實ニ於テハ各種ノ慣例ニ於テ著シク制限アリ、之ニ反シテ *Reich stände* ノ政治上ノ勢力及ヒ *Reichstag* ノ权限ハ著シク増大シ、*Reichstag* ハ近世ニ於テハ次ノ三院ヨリ成立シタ

(1) *Kurfürsten Kollegium*

(2) *Fürsten Kollegium*

之ハ皇帝ニ直屬セル *Fürsten*, *Grafen* 及ヒ *Freiherren* ノ *Kolleg* (院) テアル

(3) *Städtekollegium*

始メ都市ニ於テ議院ヲ有セルモノ、數51アリ、1803年以來ハ僅ニ六 *Freistädte*、ミトナツタ

*Reichstag* ノ权限ハ1648年、*Westphalen* 條約ニヨリ著メテ確定シタ 即チ立法、法律ノ解釋、置職、媾和、同盟締結、租税ノ賦課、募兵等ノコトヲ議シ、又或ル事件ニ付テハ裁判權ヲモ有シテキル、帝國議會ノ三院ヲ通過セル議案ヲ *Reichsgutachten*

*ten* ト稱シタカ、コノ決議ハ法律ノ効力ヲ有スルカ否ニハ *Kaiser* ノ *Ratifikationsdekret* (裁可令) ヲ以テ裁可シ、且公布スルコトヲ必キトシタ、コノ公布ハ、1663年マテハ閉會式ノ際ニ之ヲナシタ、故ニ公布セル法律ヲ *Reichsabschied* トイフツタ

1663年 *Regensburg* ニ召集サレタ議會ハ帝國カ瓦解サレタトキマテ閉會式ヲ行フコトナクシテ経続サレタ、即チ *Permanent* ニナリ、ソノ爲ニ帝國議會ノ決議案モ裁可ノ後隨時ニ之ヲ公布シタ、尔來ソノ法律ノコトヲ *Reichsschluss* トイヒ、從テ亦最終ノ帝國議會閉會式ニ行ヘル1654年ノ法律ヲ *jüngster Reichsabschied* トイフ

中世ノ時絶エヌ獨乙帝國內、實際秩序ヲ破壞シ、政治的不安ヲ生セル最大原因ハ貴族ノ特權トシテ公認サレタ私闘 (*Fehde*) テアツタ、第12世紀、始以來國王ハ屢々之ヲ禁止ヲ圖リシカソノ力及ハス唯僅々一地方限リ若シクハ或ル期間ヲ限リ實際貴族ノ私闘ヲシテ私闘ノ禁止令 *Landfriedensgesetz* ヲ發スルニ止マツタ、然ルニ中世ノ末トナリ

独乙帝国ノ組織ニ一大改革ヲ加ヘテ強カナル中央権  
力ヲ樹立シ、国内ノ秩序ヲ維持シタイトノ希望カ帝  
國ノ各方面ニ現ハレタ。ソノ由ニ1495年(記念  
スヘキ時) Wormser Reichstag (Worms  
ハ地名)ハ一方ニ於テハ全帝国ニ通シテ永久ニ私闘  
ヲ嚴禁セル Ewiger Landfriede (永久的保安)  
ヲ宣言シ、他一方ニ於テハ Reichskammer-  
gericht ヲ設定シテ象徵セル帝國ノ司法権ヲ恢復  
シ、永久的平和ヲ獲得スル機關トシタ。

コノ Reichskammergericht、設案ハ独乙  
近世法制上特筆スヘキ事件ヲ、ソノ政治上、法律上  
ニ及ホセル影響ハ甚ク大ナルモノカアツタ。殊ニ裁  
判所、Beisitzer 陪席官 (Urteilssitzler、裁  
目ヲ勤メル)ノ一部分ハ羅馬法學者カラ採用セルコ  
トハ独乙帝国ニ羅馬法ノ継受ヲ促進セル直接ノ原因  
トシテ注目スヘキ事實ヲアル。(法源ハ後述、昔ノ  
裁判官ハ武士テ(日本ニ於テモ然リ)今日、如ク法  
律専門家カナルノテハナシ、然ルニ Beisitzer ハ  
純法律家テアツタ、注意セヨ)

前述ノ如ク皇帝ノ権力ハ近世トナリ著シク制限サ

レタノニ及シ、各 Land ノ支配者ナル Landes-  
herr, Landeshoheit (支配権)ニ至ツテハ  
内外ニ対シテ大ニ増大シテ來タ。ソレ故ニ West-  
fälisch 條約(1648年)ノ佛蘭西文ノ單條ハ  
Landesherr, Land<sup>es</sup>hoheit ヲ稱シテ Sou-  
veraineté ト稱シ、本條約ハ之ヲ Jus terri-  
torii et superioritatis (Landeshoheit  
優ツテキル権利)ト云ツテキタノミナラス、各 Lan-  
desherrニ興フルニ王及ヒ帝國ニ對抗スル場合ノ  
他ハ外國ト同盟ヲ締結スル権利ヲ以テキタ、カク  
、如ク各 Landesherr ハニ対シテハ殆ンド独  
立ノ主権者タルノ地位ヲ取得シタノミナラス、Land  
内部ニ於テモ專政君主ノ如キ権力ヲ行使スルコト  
ナツタ。故ニ *Quod Fürst est Kaiser in  
suis in Land etc.* (Fürst ハ彼ノ領國ニ  
於テハ Kaiser テアル)トイフ語スラ生シテ來タ。  
之ハ彼等カ自己ノ Land 内ニ於ケル封建制度破壊  
ニ成功セルカ由テアル。コノ現象ハ貴族及ヒ都市ノ  
勢力ノ發達ノ極ニ陥レタ三十年戦争ノ終以來特ニ顯  
著トナツタ。

即ち *Landstäg* ハ或ハ禁止サレ、或ハ有名無  
実ノモノト化シ、都市ハソノ榮華ト独立トヲ失ヒ、  
羅馬法學者ハ貴族ニ代ツテ重要ナル官職ニ任用サレ、  
ソノ結果從來ノ封建的國家 *Lehnstadt* ハ *Be-  
amtenstadt* 官僚國家 (官吏トナル國家) ト化  
シ、第18世紀前半トナリ佛蘭西ニ於ケル *Louis*  
時代ノ感化ヲ受ケテ專制政治ハ独乙各 *Land* 内ニ  
現出スルコトトナツタ。

ソノ内 *Brandenburg* (後ニ *Preussen*)  
*Österreich*, *Bayern* ノ如キソノ最も強大ナ  
ルモノトナル。

*Preussen*, *Friedrich Wilhelm I.*  
(1713-1740) ノ如キハ嘗テ *Landstände*  
(国会議院) ノ反抗ニ対シテ決シテ如ク公言シタト傳  
ヘラレル。

*Ich stabiliere die Souveränität  
wie einen Fels von Bronze* (鉄ハ青  
銅ノ岩ノ如ク主權ヲ確立シタカラ言フ通りニナレ)

カクノ如ク直ニ独乙帝國ハ一ノ独乙帝國ヲ而カモ  
*Souveränität* ヲ有スル小國家ノ結合ヲ、一

ノ變態的國家ノ觀カアツタ。從テ當時ノ法律學ノ中  
テ之カ法律上ノ性質ニ就イテ議論セルモノカアル。

王權派ノ學者例ヘハ *Hermann Conring* (  
1606-1681) ノ如キハ過去ノ歴史ヲ証據  
トシ、独乙帝國ノ主權ハ王ニ屬スヘキモノトアルト  
論シタルニ對シ他ノ學者ハ独乙帝國カ君主政体ナル  
コトヲ全然否定シ、*Hippolitus a Lapide*  
一匿名一 (1640) ノ如キハ、独乙帝國ハ王ヲ  
元首トスル貴族政体ニシテ、國權ハ寧ロ国会議會全  
体ニ屬スト主張シ、*Morganbano* (*Samuel  
von Pufendorf* ノ偽名 1667) ノ如キ  
ハ、帝國ハ法律上ノ聯邦ヲ容ル、ノ餘地ナキ一種ノ  
怪物ナリト論シタ。即チ。

*Unregulare aliquod corpus et mon-  
stro simile*

"怪物ニ似タ不規則ノ団体"

ト云ツタ。

独リ *Ludolph Hugo* (1661) ノミハ聯邦  
ケナカラ獨乙帝國カ一ノ *Bundesstaat* (聯邦)  
ナルコトヲ説イタ。



(\*) Frankon カラ分レテ以來 (1790) トキモソノ  
後モ分立

Westphalen, 條約締結後約一世紀半ノ向ノ独  
乙帝国ハ前述ノ有名無実ノ状態ニ於テ僅カニソノ餘  
命ヲ保ツテ斗ツカ、第ノ4世紀ノ初、Napoleon  
ノ圧迫ニ遭キ、全ク瓦解スルノ運命ニ陥ツタ。即チ  
1806年7月12日、巴黎條約ニヨツテ独乙ノ十  
六 Fürstenハ Napoleonノ保護ノ下ニ Rhein-  
bund (Rhein 地方ヲ主トスル同盟) ヲ締結  
シ、8月7日ニハ独乙帝国カラ永久ニ分離独立スル  
コトヲ宣言シタ。

之ヨリ先ノ1805年ニ於テ形勢ノ変化ヲ豫期シテ  
独乙皇帝 Franz IIハ Kaiser von Österreich  
(奧太利皇帝)ノ名称ヲ稱シテ斗ツカ Rheinbund  
ノ成立ト共ニ1806年8月6日ニハ独乙皇帝ノ位  
ヲモ捨棄スルコトヲナツタ。コノニ於テ独乙国民ノ  
神聖羅馬帝国ハ滅亡シタ。

Rheinbund 成立ヨリ1871年ノ普魯戦争終  
結マテ65年間ハ奧太利ヲ除イタ新独乙帝国建設ノ

準備期テアツタト言ヒ得ル

今ソノ向ノ経過ヲ略述スレハ次ノ様テアル

(I) Rheinbund (1806-1814)

始メ16 Fürstenノ同盟テアツタカソノ後  
独乙諸邦モ次第ニ之ニ加盟シタ

之ハ純然タル國家ノ同盟 Staatenbund =  
他ナラナイ、而シテソノ機關ハ諸國ノ元首ヨリ成  
立セル Bundesversammlung カアル。(  
Frankfurtニ開ク)、併シ之ハ南会セスシテ  
終ツタ。

(II) Der deutsche Bund (1815-1866)

独乙ハ1806年以來 Napoleonノ圧迫ノ下  
ニ在ツタカ1813年カラ14年間ニ亘ル所謂自  
由独立戦争 Befreiungskriegニ於テ佛蘭西  
ノ勢カヲ駆逐シタカ同時ニ Rheinbundハ瓦  
解シタ。コノニ於テカ1815年ノ Vienna  
Congressノ議定者ニヨツテ独乙ノ主權ヲ以テ  
Die souveränen Fürsten und freien  
Städteハ独乙帝国 Deutschlandヲ内外ニ  
對シテ保全シ、各國ノ独立ト不可侵トヲ全ウスル

目的ヲ以テ一ノ Bund ヲ締結シタ。即チ之カ  
Deutsche Bund テアツテ、始メハ Preu-  
ssen, Österreich 以下34ヶ國及ヒ4個  
ノ自由市 Lübeck, Frankfurt, Bremen,  
Hamburg ヨリ成ツテキタカ。後ニ39ヶ國ニ  
増シ、更ニ33ヶ國ニ減シタ。

コノ Bund モ亦國際法上ノ同盟テアツテ、  
ソノ機關ハ各同盟國ノ使臣ヨリ成ルトコロノ Bun-  
desversammlung テアル。併シテ下ラコノ同  
盟モ亦外國ニ對シテハ無カテアツテ、内部ニ對シ  
テハ絶エス國民ノ自由ヲ圧迫スル政策ヲ行ツタカ  
為國民ノ反抗ヲ招イタ。

1848ニ於ケル巴黎ノ二月革命(48)カ成  
功スルヤソノ影響ノ下ニコノ同盟ニ對スル他乙國  
民ノ民主的運動カ益々激烈トナリ。即チ憲法ヲ制  
定シ、世襲ノ Kaiser ヲ戴クトコロノ一帝國ヲ  
組織シヨウト企テルニ至ツタ。併シテ下ラ當時已ニ  
Preussen ト Österreich トノ間ニ於ケル勢  
力争、尚ニ凡テノ民主的運動改革ハ泡沫ニ歸シタ。  
然ルニ1866年ニ普佛戦争起リ奧地利ハ敗北シ

タキ形勢ハ一變シ、1866年八月ヨリ十月ノ間ニ  
北部ノ14ヶ國カ Preussen ノ努力ノ下ニ結合  
シテ Der nord-deutsche Bund (奧地利ハ  
除キ)ヲ組織スルコト(ナツタ。

### (III) Der norddeutsche Bund und Deut- sches Reich

コノ Der norddeutsche Bund und deu-  
tsche Bund <sup>Deutsche Bund</sup> 時代ニ制定シタ民主的ノ憲法ノ  
精神ニ從ツテ組織サレタ Bundesstaat テアツ  
テ、ソノ統治権ハ Preussen, König, 任勢  
ナルトコロノ Präsidium (一番ノ頭)ト各聯  
邦國ノ代表者ヨリ成レル Bundesrat トニ屬シ  
立法権ハ Bundesrat, 普通直接選挙ニヨリ國  
民カラ選挙サレタ議員ヨリ成レル Reichstag ト  
ノ協賛ヲ經テ行フ制度テアル。

1870年ノ末ニ他乙カ佛蘭西ト開戦スルヤ  
今迄無カツタ Bayern, Baden 等ノ國モ亦、  
聯邦ニ加ハルコト(ナツタカ。1871年初ニ普  
軍カ大勝利ヲ得ルニ及ヒ7月18日ニ Versail-  
les ニ於テ Preussen, König ヲ Deutscher

Kaiser = 推戴シ、ソノ結果 Der norddeutsche Bund ハ 26ヶ国 (中ニハ自由都市、Frankfurt ハ無クナツタ) ヨリ成ル Deutsches Reich = 現シタ。

以下略ス (最近ノコトトナル)

## 第二節 人民ノ階級

### 第一、貴族 (Adel)

近世トナツテ貴族階級ノ中ニ帝國議會 (Reichsstandschaft) ノ有無ニヨツテ高級下級ノ二階級ヲ生シタ。

#### (I) Hoher Adel (高級貴族)

之ハ帝國ニ直屬スル所謂 Reichsunmittelbar ナルトコロ、Fürsten 及 Herren ナル。此ノ中 Herren ノ大多数ハ近世ニ Grafen ノ名称ヲトル。

之等、Grafen und Herren ハ何レモ Landesherr トシテ一個モシクハ數個ノ領土ヲ支配シ、帝國議會ニ議席ト表決權トヲ有スルモ、即チ Reichsstandschaft ヲ有スル階級ヲ

100

115286

アツテ Privatrecht (慣例)、Hauptgesetz (立法)、Fürstenprivatrecht (貴族ノ間ニ私法アリ、平民ソノ他下級貴族ト異ツタモノナル) 等ノ特別法ニヨツテソノ家族關係ヲ支配スルノ特權ヲ有シタキル。是レ Autonomie ナル所以ナル。

#### (II) Niedriger Adel (下級貴族)

之モ近世テハ二種ノ別アリ (沿革アリ)

##### (1) Reichsritterschaft

中世、Ministerialen (Dienstmannen) ノ中ヲ國王、教會、Fürsten 並ニ一部俗界 Fürstenニ屬セルモノヲ Reichsministerialen ト稱シタキカ、近世トナリ彼等ハ互ニ同盟團結シテ Landesherrニ反抗シ、ソノ束縛ヲ脱シテ帝國ニ直屬スル Reichsritter トナリ、自主權 Autonomie ヲ有スル Corporation ヲ組織シ、各 Reichsritter ハソノ領地ニ制限的ニ Landeshoheit ヲ行使シタ、併シテラ彼等ハ Reichsstandschaft (帝國議會トシテノ特權) ヲ享有シタキ

101

115287

タメ、ソノ地位ハ高級貴族ヨリ劣ツテキル。

最近世ニハ *Reichsritter* ハ *Freiherr* ト変化シタ。

(2) *Landrüssiger Adel, Landesadel*  
(在郷貴族)

之ハ帝國直屬テハ無クテ各 *Landesherr* ノ支配下ニ立ツトコロノ下級貴族ヲアル、産地制度カ封建制度ニ變リ、羅馬法學者カ官吏トシテ重用サレルニ及ヒ下級貴族殊ニ *Landesherr* ハ固有ノ職業ヲ失ヒ、併テ亦政治上ノ勢力ヲ失ツテ來タ。

併シテラ尚ホ特別裁判權、*Zehnten*、*Rittergüter*、取得權カ、*Wappenrecht* (初則トシテ平民ニハ無イ) *Familienfideikomisse* 華族世襲財産設定權等ヲ有スル貴ニ於テ平民ニ對シテ特權階級ヲ形成シテキル。

(註) 火藥發明サレ、重キ甲冑(日本ノヨリ重ク履モ不明— 鎧甲武裝) ヲ着テ馬ニ乘リ、從テ長槍ヲ用テ敵ノ中ニ乘リ込シテキタカ、武器ノ變化アリ、射ヲ樂ヘルコトカラ財政ノ

困難モアリ、武士ハ職業ヲ失ヒ、法學ノ努力ト共ニ專門家カ學問ニヨツテ官吏トナル、今迄ハ貴族ナルカ故ニ官吏ヲアツタカ、ソノ地位ハ官吏ニ奪ハレルコト、ナツテ爰ニ武士カ努力ヲ失ツテキリ。

第二、平民

自由平民ハ自由民ト農民トニ分レ、自由農民ハ私法的或ハ公法的ノ負擔ノ和重、借地權(物權、小作權)ノ不安、居住ノ自由ノ制限等ノ為ニ大ニ窮境ニ陥リ、諸所ニ反亂ヲ企テ、*Landesherr*ニ反抗スルニ至リ、ソノ結果ハ反村ニ基テ彼等ノ境邊ハ惡化シ、*Leibeigen* (半自由人)ニ化シタ。

第三、*Leibeigen*

近世ノ初頭ニハ二種類アリ、第一ハ西部及ヒ南部ニ於ケル *Leibeigen* テアル、之ハ中世ノ奴隸( *Leibeigen* ト莊民( *Hörigen* )、混同ニヨツテ生シタ、從テ地方ニヨリ或ハソノ境邊ハ奴隸ニ近ク、或ハ半自由民ニ類セルモノアリ。

第二ニハ東部地方、*Leibeigen* テアル、之ハ自由農民カ地主ノタメニ压迫サレテ *Leibeigen*

ニ類似シタ地位ニ陥ツタ。而シテ彼等ノ服従關係ヲ  
一ニ *Erbanerbtänigkeit* ト稱シテヲタ。

Preussen 王ハ Friedrich Wilhelm  
I 以來農民ノ解放 *Bauernbefreiung* ヲ計画シ  
タカ / 1807 = 遂ニ彼等ノ隷屬關係ヲ撤廃スルコト  
ヲ得タ。

### 第三節 土地制度

近世ニ於ケル土地制度中特ニ注目スヘキモノハ東  
部ノ *Elbe, Oder* 河地方ニ於ケル *Gutsheer-  
schaft* (嚴格ニ云ヘハ *Grundbesitz*  
トハ異ル) ノ繁盛ナル。

前述シタル如ク此ノ地方ヲハ中世末以來 *Ritter-  
güter* ノ繁盛シタカ、15世紀トナリ封建兵カ其  
ノ勢カヲ失フニ及ンテコノ地方ノ *Ritter* ハ何レモ  
武勇ヲ捨テ、傭農 (日本ヲハ明治ノ初年ニアツタ)  
シ、直接ニ自己ノ莊園ノ經營ニ當ツタ。

然ルニ彼等ハ出來得ル限り自己ノ *Salland* (直  
接經營地) ヲ拡張スルコトニ物々、機會アル毎ニ  
農民ニ貸與シテアル耕地ヲ回收シ、彼等ノ農民ノ永

代借地權ヲ停止シ *Lehen* (多クハ永代借地) 或  
ハ之ニ代フルニ權利ノ極メテ不安固ナル *Zassgü-  
ter* (*Zassische Güter*, 何時テモ取り上ケ  
得ル。負擔ハ重イ) ヲ以テ、或ハ又借地人 (小作人)  
ノ夫役ヲ大ニ増加シ、從テ此ノ地方ノ *Rittergü-  
ter* ニハ連綿シタ廣大ナル自營農地制 (*Gutsheer-  
schaft*) 繁盛シ、自由農民ハ *Gutsheer, Lei-  
henigen, Unterlässigkeit* ト化シタ。

此ノ弊害ヲ救済スルタメ *Preussen* 王ハ *Fried-  
rich Wilhelm I* 以來、*Österreich* 王ハ  
*Joseph II* 以來 *Die Bauern zu Lehen* (許  
シク言ヘハ *Lehen der Bauernhöfe*) ヲ禁  
止シ、且地主ニ對シテ空虚トナレル農民借地ヲ自己  
ニ當保セス、再ヒ農民ニ貸與スルコトヲ命シタ。コ  
レ *Leihzwang* テアル、併シ土地制度ノ改革  
及ヒ農民ノ根本的救済ハ第19世紀ニ至リ、*Preu-  
ssen* ニ於テ最モ心ニ計劃実行サレ、即チ1807年  
ニハ佛蘭西大革命ノ精神カラ身分ニヨル土地取得ノ  
制限ヲ撤廃シ、農民モ亦 *Rittergüter* ヲ取得スル  
コトヲ許シ、1811年ノ有名ト *Landeskult-*

urédikt (土地ヲ開墾スル敕令)ハ *Lassgüter*ノ占有者カラソノ一部分ヲ地主ニ返還シ、他ノ一部分ヲ自己ノ所有トナスコトヲ許シ、1850年ノ *Ablösungsgesetz* (解除スル法)ハ農民ノ手ニ在ツタ各種ノ永代借地ヲ一部ハ無償ニ、一部ハ有償ニソノ持主ノ所有ニ歸セシメタ。

今日モ *Rentenband* (年賦)ヲ拂フ、之ハ経済史ノ向蹊ニナル。

#### 第四節 法 源

##### 第一、羅馬法継受 *Rezeption des römischen Rechts*

第11世紀末以來伊太利ノ *Bologna* 大學ニ於テ羅馬法ノ研究勃興シ、歐洲諸國カラ此ノ大學ニ留學スル者多数ニ上リ、ソノ國籍ハ一時ハステヲ算シタト謂ハレル。

當時 *Bologna*ニ於ケル學派ハ所謂 *Glossatoren* (*Glossatores*)ト称セラレ、羅馬法典ノ *Corpus Iuris Civilis*ノ註釈ヲ主眼トシタル學派テアツタカ、第13世紀ノ後半以來同シ

ク伊太利ニ於テ羅馬古法ニ寺院法、並ニ伊太利ニ行ハレタ *German* 法系ノ都市法、慣習法等ヲ加味シテ實際ニ通用スヘキ羅馬法ノ完成ヲ目的トセル *Postglossatoren* (*Kommentatoren* 註釈派)カ起リ、歐洲諸國ニ傳播シ、ソノ結果独乙ニハ第15世紀ノ末遂ニ羅馬帝國ノ現行法トシテ継受スルコトナツタ。是所謂羅馬法継受現象テアル。

羅馬法ハ一時衰ヘ、伊太利ノ *Bologna*ニ於テ行ハレ、第14世紀、法典發見サレ、再ヒ勃興シタ、*Irulius*ハ *Grammar*、言語學ニ通シテ又タ、*Irulius*カ目的、

次ニハ羅馬法ヲ實際ニ行ツタ、ソノ *Method*ハ *Schola* 哲學ニヨツタ、*Postglossatoren*ハ長イ註釈テ、*Schola* 哲學カラ概念ヲ作ル、進歩セルモノテアツタ、独乙カ羅馬法ヲ継受セル原因ニハ數種アル。

第一、独乙皇帝ハ古羅馬帝ノ後継者テアルカラ古羅馬法モ亦當然独乙帝國法テアルトノ思想テアツテ、之、既ニ第12世紀以來屢々表明サレテアルト云フテアル。

第二、羅馬法學ノ普及テアル、即チ第ノ3世紀以  
來、獨乙ニ於テモ伊太利ニ留學セル學者ハ總ニス羅馬  
法ノ普及ニ努メ、又第ノ4世紀以來ハ獨乙皇帝ハ各  
地ニ大學ヲ設立シテ寺院法ト羅馬法トノ研究ヲ奨励  
セル為、獨乙ニ於ケル羅馬法ノ知識ハ大ニ普及シタ。

ソノ他僧侶モ亦寺院法ヲ適用スルタメ、羅馬法研究  
ニ從事シ、ソノ知識ノ普及ニ努メタ。

第三、獨乙固有法ノ不統一テアル、(前述) 獨  
乙中世ノ法ハ階級ニヨリ地方ニヨツテ区々ニ分レ、  
甚タ不統一ノ状態ニ在リ、之ヲ統一ヲ図ルノ必要ハ  
當時有識者ノ并シク感スルトコロテアツテ、彼ノ  
*Deutschenspiegel*, *Schwabenspiegel*,  
*Kleiner Kaiserrecht*、如キハ何レモコノ目的ヲ  
有セルモノテアツタ、然ルニ當時ハ未ダ此ノ大任務  
ヲ遂行スヘキ機運ニ熟セサルコトハ一ノ強固ナル中  
世主權カ確立セサルコト及ヒ獨乙固有ノ法學成熟セ  
サルコトノ為テ、ソノ結果羅馬法及羅馬法學カ之ニ  
代ツテ帝國ノ普通法トシテ継受サレルコト、ナツタ。

斯クノ如ク獨乙ニハ既ニ中世ノ中頃以來羅馬法繼  
受ノ原因カ存在シテ斗タカ、事實上羅馬法ヲ以テ帝

國ノ現行法トシテ継受スルニ到ツタノハ、1495年  
ノ *Reichskammergerichtsordnung* (法令)カ此  
ノ裁判所ノ裁判官ニ對シテ爾後ハ *nach des Reichs  
gemeinen Rechts* (帝國ノ普通法)ニ從テ判決  
ヲスヘキコトヲ命ジタコトニアリ、コトニ所謂 *Ge-  
meines Recht des Reichs* ハ羅馬法ヲ指セルモ  
ノテアル。

爾來ソノ他ノ上級下級ノ裁判所モ亦統々之ニ模倣  
シ、裁判官ヤ判決起草者 (*Schöffen*) ハ羅馬法學  
者カラ採用シ、羅馬法ニ從テ判決ヲナサシメ、ソノ  
結果羅馬法ハ眞ノ意味ニ於テ帝國ノ普通法トナルニ  
至ツタ。

効力

獨乙ニ継受サレタ羅馬法ハ *Corpus iuris civi-  
lis*ニ攝ケテアル各個獨立ノ法規若シクハ原則テハ  
トク *corpus iuris civilis in Complexu* (羅  
馬法總體)テアル。併シコノ羅馬法ハ純粹ナル羅馬  
古法ヲハ然クテ、中世トナリ伊太利ニ於テ寺院法ト  
實際トニヨツテ近世化セル *Postglossatoren*ノ羅  
馬法テアル、從テ第ノ7世紀ノ後半ニハ學者カ之ヲ

指シテ *Usus modernus (hodiernus) Pandectarum*, [*Digestum* ヲ中核トセル *Pandectarum* (現代ノ慣例)] ト名付ケタ。從ツテ又 *Corpus iuris civilis* ノ規定ニ 第13世紀ノ前半, *Glossator* + *Accursius* (*Accursius* ヲリ始マリコノ *Accursius* = テ完成) ノ註釈ヲ加ヘタ範圍, 即チ *Glossa ordinaria* (*Corpus iuris civilis* = 註釈アリ, ソレヲ基トシテ註釈シタ, ソレヲ *Rezeption* シタモノ) = 限ラレタ。

故ニ *Quidquid non cognoscit glossa, nec agnoscit curia* (註釈カ認メサルモノヲ裁判所モ亦承認セズ) トノ格言カアル。

コノ継受サレタ羅馬法ハ帝國ノ *Gemeinesrecht* テアツタカソノ効力ハ各地ノ特別法ニ對シテハ補充的ニ止マル。即チ *Subsidiäres Recht* 第二次的ノモノテアツタ。即チ裁判官ハ先ツ其ノ地方ノ特別法ニヨリ特別法ノ規定ヲ缺ケル場合ニテ羅馬法ニヨルコトヲ原則トシタ。ソレ故ニ *Stadtrecht* *bricht Landrecht* 又之ト相對セル *Landrecht* *bricht Gemeines Recht* トノ格言カアル。

(*Stadt* テハ *Stadtrecht* カ優レタ効力ヲ有ス) 併シ他ノ一方ニ於テハ裁判所カ地方的特別法ニ從テ裁判スルニ當ツテハ先ツ訴訟當事者カ之カ存在ヲ事實 (*Fakta*) トシテ証明スルコトヲ必要トシ又地方的特別法ノ解釈ハ *Gemeines Recht* = 對シテハ常ニ最正ナルコトヲ必要トスル原則カ行ハレタルヲ為メ *Statuta sunt stricte interpretanda* (地方法ハ嚴格ニ解釈セラルヘシ), 獨乙大部分ニ於テハ獨乙個有法ハ外來法ノタメニ圧倒排斥セラル、如キ運命ニ陥ツタ。

只北部殊ニ *Sachsen* 地方ニテハ *Sachsenspiegel* ヲ基礎トシテ發達セル法意ハ、コノ地方ノ *Gemeinesrecht* *Sachsenrecht* トシテ羅馬法ニ對シ優先的ノ地位ヲ保持シタ。

*Corpus Iuris Civilis* ト共ニ第14世紀初ニ於テ寺院ノ法典トシテ編纂サレタ *Corpus Iuris Canonici* (寺院ノ會議ノ決議 法王ノ法令等) ト共ニ、ソノ他伊太利ノ封建法ナル *Consuetudines feudorum* (封ノ慣例法) 一名 *Libri Feudorum* モ亦獨乙ニ継受セラレテ現行法トシテ通用



サレルニ列ツタ、コノ中 *Libri feudorum* ハ  
独乙皇帝(同時ニ伊太利王ヲアル)カ伊太利ニ於テ  
祭布セル封建法ヲ基礎トシ、第ノ之世紀ノ後半カラ  
第十三世紀ノ半迄ノ間ニ次第ニ増補セル私纂ノ  
*Lombardisches Lehrrechtbuch* (伊太利  
伊太利ノコト  
ノ封建法等)テアツタ、然ルニ *Urrursus* ハコノ  
本ヲ *Corpus Iuris Civilis* = 附加シタルニ *Cor-*  
*pus Iuris Civilis* ト共ニ独乙ニ継受サレテ来  
タ。

第二、第ノ8世紀以前ニ於ケル法律改正

コノ時代ニ於ケル *Reichsgesetz* 中特ニ有名ナモ  
ハ刑法及ヒ刑事訴訟法ノ祭典史ニ一時期ヲ劃セル  
*Caric* ▽, *die peinliche Gerichtsord-*  
*nung* (刑事裁判法、— 刑法ト刑事裁判法トヲ含  
ム、*C.C.C. = Constitutio Carolina Crimi-*  
*nalis*) テアル。

コノ法律ハ元來ハ *Johann von Schwarzenberg*  
カ1507年ニ *Bischof Georg von Bamberg*  
ノ命令ニヨリ伊太利ノ刑法論ヲ基礎トシテ編集セル  
*Bamberger Halsgerichtsordnung* (簡  
聖罪裁刑法)

単ニ *Bambergeris* トイフ)ヲ基礎トシテ15  
21年ニ立案シ、ソノ後數回案ヲ改メテ後ノ1532  
年ノ *Regensburger Reichstag* (議會)テ決議サ  
レ、同年公布サレタル帝國ノ刑法々典テアル、

各 *Land* (*Territorium*)ノ都市ニ於テモ羅  
馬法継受以來单独ノ法令ヲ以テ從來ノ法制ヲ改廢シ  
而シテ羅馬法ノ原則ヲ輸入スルコト、ナツタ、

當時、都市法改正案ヲ *Reformation* ト称シテ  
4カカソノ中最モ有名ナハ、1499年ノ *Nürn-*  
*berger Reformation* テアル。

第三、第ノ8世紀以後ノ法典編纂 *Kodifika-*  
*Tion*。

前述ノ羅馬法ノ継受ハ独乙法制ノ統一ノ目的ヲ有  
シテナカカ、ソノ結果ハ豫期ニ反シ却ツテ独乙ノ法  
制ヲ複雑ナラシメタ。

下ツテ第ノ7世紀トナリ羅馬法學ニ反対セル二種  
ノ學派カ勃興シタ、

ソノ一ハ独乙固有法ノ價值ヲ高調シタトコロノ學  
派、就中 *Hermann Conring* 1643、如キ  
ハソノ學派ノ有名ナルモノテアル、

ノ、ニハ理性 (Verunft) = 基イテ法律ヲ  
制定セントスル自然法學派テアル。而シテ此ノ兩派  
ノ中自然法學派ハ最も熱心ニ Kodifikation ヲ主  
張シタ。併シテラ独乙帝國ノ立法権ハ漸弱テアツタ  
カ爲メ第18世紀トナリ各 Territorium = 於テ始  
メテ Kodifikation カ実行サレルコトトナリタ。  
今ソノ中主ナルモノヲ挙ケテ見レハ次ノ如キモノ  
テアル。

### (I) Bayern

Maximilian IIIハ、18世紀ノ後半ニ有名  
ナル法典トシテ、

(1) Codex iuris Bavarici Criminalis  
1751, 刑法典トイフカ刑事訴訟法ハ結ビ付  
イテアル。

(2) Codex iuris indicarii 1753  
民事訴訟法。

(3) Codex Maximilianus Bavaricus  
civilis 1756

第19世紀トナリテハ1813年ノ刑法典(之  
ハ有名ナル Feuerbach カ編纂シタ)

114

ソノ後改良サレタトコロノ1861ノ刑法典,  
1850年ノ民事訴訟法等テアル。

### (II) Preussen

Friedrich der Grosse, 時代ニ

(1) Die Hypothekenordnung 1783,  
(不動産抵当法)

(2) Allgemeines Gesetzbuch für die  
preussischen Staaten 1791.

後ニ修正セラレテ名カ變リ Das allge-  
meine Landrecht 1794トナル。

之ハ甚々廣汎ナル立法テアツテ、民法、商法、  
寺院法、刑法ソノ他行政法ヲモ網羅シ、1811  
年ニ墳地利テ編纂サレタ民法典ト共ニ獨乙國有  
法ノ命子ヲ和味シテアルコトカ比較的多キコト  
並ニ羅馬法ノ補充法トシテ、効力ヲ廢セルコト  
ニ於テ第18世紀及第19世紀ニ於ケル獨乙各  
邦ノ立法ノ中特ニ出色ノモノテアル。

(3) Die allgemeine Gerichtsordnung  
1793. (裁判所構成法)

後テ(1833, 1846)修正サレタ。

115

第19世紀トナツテハ1805年.

- i) 1805; Die Kriminalordnung  
(刑法典)
- ii) 1849; Gerichtsverfassung.  
(特別ノ裁判所構成法)
- iii) " ; Strafprozessordnung  
(刑訴法)
- iv) 1851; Strafgesetzbuch  
(刑法)

トアリ.

(III) Österreich

Maria Theresia. 之ニ次テ Joseph II, 時代ニ於テ

- (1) Constitutio criminalis Theresiana  
(刑法典) 1768.
- (2) Die Strafgesetzbuch 1787 (1803年修正)
- (3) Die allgemeine Gerichtsordnung  
1787.
- (4) Die Kriminalgerichtsordnung

1798, 刑事裁判所法.

第19世紀トナツテハ1811年, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch  
(民法)

(IV) Baden

Rheinland, 南方テハ1807年編纂ノ Code Napoléon (1804. C.C. des Français)ヲ独訳シテ多クノ修正増補ヲ加ヘ1809年ニ Badisches Landrecht, 名ニ於テ実施シタ.

コノ Code Napoléon, German法ノ分子ヲ加味スルコト Prussen, Landrecht, 及 奥地利ノ民法ヨリモ却ツテ多イト称セラル、法典ヲアル.

(V) Sachsen

コノテハ1863年ニ民法典(B.G.B)ヲ公布シタ, 併シテラ之ハ他乙國有法ノ分子ヲ保有スルコト甚ク少キモノヲアル.

第四, 第十九世紀ニ於ケル他乙法制ノ統一.

既ニ1814年ニ自然法學者ナル Thibaut ト,

歴史法學者の祖たる Savigny トノ間ニ德國ニ  
共通ナル私法典編纂ノ可否ニツイテ有名ナル論争アリ、  
Thibaut ハ熱心ニソノ必要ヲ説キタルヲ反シ  
Savigny ハ法ハ國民ノ歴史的產物ナリ、故テ法  
律上ノ研究ハ未タ充分ナラサル今日法典編纂ヲナス  
ハ早キニ失スト論シテ反対シタ。併シ尙ラ實際界ニ  
於ケル經濟的ノ必要ハ着々トシテ各種ノ法典ノ編纂  
ヲ促進スルコトトナツタ。

今ソノ經過ヲ述ヘレハ次ノ如クテアル。

(1) Die allgemeine deutsche Wechsel-  
ordnung 及

Das allgemeine deutsche Handels-  
gesetzbuch.

前者(共通被乙手形法)ハ独乙各聯邦ヲ經濟的  
ニ結合セシメタ有名ナ 1833年ノ Zoll und  
Handelsverein (関稅同盟)、發起ニ基キ  
1848年帝國法律トシテ公布サレタモノテアル。  
後者商法典ハ 1861年ノ Bundesversammlung  
ノ決議ニ從ツテ 1861年カラ 1865  
年ノ間ニ各聯邦ノ法律トシテ採用サレタモノテアル

ル、

コノ二ノ法ハ共ニ 1869年トナリ更ニ *Bun-*  
*desgesetz* トシテ施行シタ。

(2) *Reichsstrafgesetzbuch*

Der Norddeutsche Bund ハ 1840 =  
1851 制定シタ Prussiaen ノ刑法ヲ修正シテ  
之ヲ同盟ノ刑法典トシタカ 1871 (独乙帝國ヲ  
出来) 更ニ修正ヲ加ヘテ *Reichsstrafgesetz-*  
*buch*  
トシテ之ヲ施行シ、1876ニ更ニ修正ヲ加ヘタ。

(3) 刑事訴訟法及民事訴訟法

1877年ニハ *Gerichtsverfassungsgesetz*、  
*Zivilprozessordnung*、*Prozessordnung*、  
*Konkursordnung* 等ノ制定アリ、帝國ノ民事  
訴訟手續ノ統一ヲ見ルコトトナツタ。

(4) 民法典 *B. G. B.* 及キ商法典

独乙帝國ハ 1873年末、*Reichsgesetz* ヲ  
以テ民法全体ニ亘ル立法權ヲ與ヘラレタルカ故ニ  
1874年7月ニハ *Bundesrat*、決議ニ從  
ツテ法律家十一人ヨリ成ル委員會ヲ設ケテ民法典  
ヲ起草セシメタ。然ルニ 1888ニ作成セル草案

(第一草案ト称セラル)ハ形式ニモ内容ニモ共ニ不  
充分ナル莫多クシテ世評ヲ招キタルカ故ニ Bundes-  
rat ハ 1890 年ニ更ニ 22 人ヨリ成レル第二草  
案起草委員会ヲ設ケテ第一草案ノ修正ヲ命ジタ。

コノ委員会ヲ決議セル第二草案ハ 1895 年ニ  
Bundesratニ提出サレ、多少ノ修正ヲ經テ 18  
96 = Reichstagニ提出サレ、コトモ多少ノ更  
改ヲ加ヘラレ、ソノ年 8 月 18 日ニ法律トシテ公布  
サレ、1900 年ノ 1 月 1 日ヨリ効力ヲ發生シタ。

コノ新民法典ハ第 19 世紀ノ初頭以來屢々唱ヘラ  
レタ独乙民法統一ノ目的ヲ始メテ到達セルモノテ、  
独乙國有法ノ主義原則ヲ復活サセテキルモノカシク  
ナシ。併シ此ノ典ニ關スル價值ハ却ツテ Code Na-  
poléonニ及ハナイトコロカ多シ。

コノ民法典編纂ニ伴ヒ商法典ノ變更ヲ必要トシタ  
ルニ 1897 = 商法ヲ發布シ、同ノ 400 年ヨリ施  
行サレタ。

(註) 政治ト法律統一トカ相伴フコトハ佛蘭西大革  
命ニ於テモ、又此ノ独乙ニ於テモ之ヲ見ルコトカ  
出來ル。

## 第 二 部

### 私 法 史

## 第 一 編

### 人 法 Personenrecht

## 第 一 章

### 自 然 人

#### 第 一 人 格 ノ 始 期、發 達

Germanischen 古法ニ於テハ人格ハ出生ト共ニ  
始マルモノテハナイトシテキル。

German 人ノ極ク古イ慣習法ニ從ツテ、父ハ出生  
後或ル時期マテハ嬰兒ヲ遺棄シ殺害スルノ権利ヲ有  
シテキル。即チ Germanischen 或ル民族テハ嬰兒  
ヲ父ノ面前ニ於テ之ヲ床ニヨリ抱上ルコトヲ以テ自  
己ノ子トシテ之ヲ收養スルノ意思表示トナシ、父カ  
之ヲ拒絶スル場合ニハソノ子ヲ遺棄シ、若シクハ殺

害セシメタ

或ル民族テハ嬰兒ヲシテ地上ノ食物ヲ口ニセシメ  
タトキヲ以テ人格發生ノ時期ト看做シ、或ル種族テ  
ハ又、父カ子ノ命名及ヒ沐浴式ヲ奉ケルコトヲ以テ  
父ノ遺棄スル権利ノ消滅時期、(即チ人格ノ發生)ト  
ナシ、而シテコノ命名及ヒ沐浴式ハ生後九夜目ニ於  
テ之ヲ行フヲ通例トシテキル。

但シ以上ノ如キ慣習ハ耶蘇教ノ流布ト共ニ消滅シ  
テ、人ハ原則トシテ出生ト同時ニ人格ヲ享有スルモ  
トノ原則發達スルコトトナツタ。

之ハ印度改羅巴人ニ通有テ残ツテキル。

(1) 元ノ制度ハ「抱キ上ケル」トイフ形式ヲ必要トシ  
タ。

(2) 後カラ制限セントスル試アリ、地上ノ食物ヲ  
食ハシメル、儀式的ニ残ツテキル。

(3) 命令式(抱キ上ケル形式)ハ無クナツテキタ。  
*Germanen* ハ夜ヲ數ヘル(英語) *fort-*  
*night* ハソノ名残リテアル)

(4) 耶蘇教ト結び付ク。

*German* 法ニ於テモ胎兒ハ全然法律上ノ保護

ヲ缺イテ斗タノテハナイ。刑法上ニ於テハ充分保護  
サレテ斗タ。私法上ニ於テモ或ル場合ニハ同様ニ保  
護ハ與ヘラレル。即チ胎兒カ既ニ生レテ斗タナラハ  
取得スヘカリシ権利アルトキハソノ権利ノ歸屬ハ胎  
兒ノ出生マテ延期サレテ居リ、胎兒カ人格ヲ享有ス  
ル為ニバ生キテ生レルコトヲ必要トシタ。

南独之テハ嬰兒カ目ヲ閉イテ家ノ四壁ヲ見タコト  
ヲ以テ生命ノ証拠トシ、(形式的) 北独之テハ呱呱  
ノ聲カ家ノ四壁ニ反響シタコトヲ以テソノ証拠トシ  
タ。中世ノ *Sachsenspiegel*, *Schwabenspie-*  
*gel* <sup>北</sup>ニモコノ古イ慣習ハ記録サレテキル、

ソノ後次第ニ他ノ証拠ヲ以テ之ニ代フルコトトナ  
ツタカ *Preussisches Landrecht* ハ尚ホ旧慣ニ  
依テ、出生ノ際ニ立合ツタ証人カ嬰兒ノ聲ヲ明確ニ聞  
イタコトヲ以テ生存シテ生レタ証拠ノ一ニ數ヘテキ  
タ。

嬰兒カ人格ヲ享有スルカ為ニハ又人間ノ形態ヲ有  
セホナラヌ。故ニ中世ノ法律ニヨルト *Monstra*,  
*molen* (奇胎)ノ如キハ人格ヲ享有シナイ。

*Frank* 時代及ヒ中世ノ或ル時代ノ法ハ嬰兒カ人

格ヲ享有スルニハ少クトモ或ル期間生存能力ヲ有スルコトヲ必要トシタ。即チ *Westgothen* ノ法ハ遺産相続ノ場合ニ於テ嬰兒カ少クトモ出生後十日間生存セネハナラヌモノトシ、 *Sachsen* *spiegel* ハ嬰兒ハ生存ニ堪ヘルタケノ大キサヲ有セナケレハナラヌモノトシテキル。

出生ヲ公ノ帳簿ニ登録スルコトハ古クハ寺院法ニヨツテ僧侶ノ手ニ委ネラレテキル。併シソノ制度ハ甚タ不完全テアツタ。

佛蘭西ニ於テハ革命時代。即チ1792年九月廿日(身分婚姻立法)ノ法律ヲ以テ政治上ノ身分登録制(*état civil*)ヲ制定シ、ソノ後 *code civil*ニヨツテソノ規定ハ大ニ整頓セラレタ。

独逸ニ於テモ之ヲ模倣シ、*Preussen* テハ1874年ノ法律ヲ以テ、帝國テハ1875年ノ法律ヲ以テ純身分上ノ身分登録制ヲ輸入シタ。

## 第二、人格ノ終期

### (I) 死亡

*German* 民族ノ最古ノ法テハ、人ハ現世ヲ死亡シテモ來世ニ於テ尚ホ生存セルモノト信々ラレ

テキタカラ、人格ハ死亡後ニ於テモ尚ホ存続シ、人ハ死亡後モ尚ホ権利義務ノ主体テアツタ場合カアル。即チ死者カ生前ニ所有セル財産ノ一部分、殊ニ武器乗馬ノ類ヲ *Totentheil* (死者ノ分)トシテ地下ニ持参スルノ権利ヲ有シテキル。ユノ武器乗馬ノ *Totentheil* ハ後世 *Heergewäte*トイフ。特別ノ財産ヲ構成スルコトトナツタ。

又 *German* 時代以來、或ル場合ニハ死骸カ訴訟ヲ起シ、及対ニ死骸ヲ起訴スルコトカ出來タ之等ノ思想ハ *Frank* 時代以來除々ニ消滅シ、中世トナツテハ、原則トシテ人ハ死亡ト同時ニソノ法律上ノ存在ヲ失フコトトナツタカ、尚ホ古代ノ思想ヲ表明セルトコロノ各種ノ制度カ残ツテ居タ。

(註) 靈魂ト死体トヲ區別シナイ時代(靈魂不滅トマテハ行カナイ)ニ死者分(近世ノ研究ニヨルトコロ、責人ノ墓カラ馬ノ首カ出ル)カアツタ。 *Brunner* カ研究シテキル。

- i) 武器ハ特別ノ相続法ニヨツタ。
- ii) 遺言ハ死者分タケテヤルノタトノ説モアル。

iii) 中世ニハ武闘ヲ寺ニ寄附シテソノ代リ冥福ヲ祈ツテ貰フトノ思想(耶蘇教)

iv) 喪儀、*Besthaupt* ノモトハ *Totentheil* ノ變化、ソレテ人カ持ツテユクコトカ出來タ。愛用品ノ埋葬ハ何処ニモ、マノ法律ニ見エテキル。

v) 訴 *Die klage gegen den toten Mann*.

中世ニ於テ、現行犯ノトキハ盜人ヲ殺シテシマフ、ソノ死骸ヲ裁判所ヘ持キ込ニテ訴訟ヲ起ス。誓ヲシテ裁判スルト盜人ノ親類ノ者カ保護スル。

反対ニ *Die klage mit totem Mann* 親族ノモノカ殺サレタトキ復讐シナイト安眠カ出來ナイ。誓ノ血ヲ以テソノ墓ヘ注イテ始メテ安眠カ出來ル。復讐ノ念ニ燃エルトノ思想ハ何処ニモ在ルトコロ。猶太テハ墓カラ不思議ナ鳥カ出ルトイハレタ。死骸ニ代ツテ親類ノモノカ訴ヘル。

vi) 妻ハ夫ノ所有物ヲ(家畜ト同シク所有権ア

リ)。乘馬、武闘ト共ニ妻ヲ殉死サセルコトハ *German*, 印度 *Germanen* (千八百年頃マテ)、印度ニ殘ツテキタ (*Sutti* トイフ) 英人カ之ヲ禁止シタ、ソノ思想ハ *Totentheil* = 墓クモノテアル。

(II) *Friedlosigkeit* 平和喪失(平和ノ保障ヲ制奪セラレル)。

*Germanen* ノ古法テハ団体ノ生存ヲ危ウスルカ如キ重罪ヲ犯シタモノニ対シテハ *Friedlosigkeit* ノ刑罰ヲ科シタ、コノ刑罰ヲ科セラレタモノハ *Friedlos* (平和喪失者) トシテ法律上平和ノ保障ヲ奪ハレ、ソノ財産ハ沒收サレ、親族關係、殊ニ夫婦關係ハ消滅シ、ソノ一身ハ一般公衆ノ殺害ニ卷ネラレタ。故ニ彼ハ法律上全ク人格ヲ失ヘルモノト等シカツタ。

中世トナリ此ノ *Friedlosigkeit* ノ制度ハ大ニ緩和サレ、放逐刑ト變シ、近世ニ到リテハ重罪犯者ニ科セラレタトコロノ民事上ノ死 *bürgerlicher Tod* (準死) トシテ或ル地方ニ存続シテキル。之ハ財産享有权及ヒ取得能力ノ喪失並ニ



親族関係ノ消滅トヲ伴フモノヲアル。

(註) 附加刑ノ如ク科セラレタモノテ之ハ佛蘭西  
制度ノ模倣テアル。

(III) *Kloster Tod* 修道院ノ死

中世以來 *Mönch* (修道僧) *Nonnen* 修  
道尼トシテ修道院ニ入ル者ハ修道者自身ノ機ニ財  
産ヲ享有スルノ能力ヲ喪失シテシマツタ。之ハ  
*Kloster Tod* ト称セラレテキルカ実ハ全人  
格ヲ喪失スルモノテハナクシテ一部分ノ能力ヲ失  
フモノニ過キナイ。此ノ制度ハ近世迄 *Preuss-*  
*sisches Landrecht* ニ残ツテキタ。

(註) 持ツテ來タモノハ修道院(法人)ニ移ルコ  
トナリ、將來取得スルモノモ亦修道院ニ屬ス  
ル。

(IV) *Verisimilitudine* 失踪制度

失踪者ニ關スル法制ハ中世ノ法源ニ於テ始メテ  
現ハレタ。而シテ初ノ中世ノ制度ハ甚ダ不完全  
ナリ。永年尙所在ノ不明ナルモノアルトキハ適當ノ  
時期ニソノ財産ヲ相続人ニ引キ渡シ、失踪者ヲ歸  
還シタ場合ニハ他日之ヲ返還セシメルタメニ担保

ヲ供セシメタ。ソノ後更ニ相當ノ時期ヲ經テモ失  
踪者カ歸還シナイトキニハ相続人ヲシテ決定的ニ  
相続ヲ大サシメタ。而シテ此等ノ時期ハ裁判官ノ  
自由認定ニ委ネラレテアツタ。

羅馬法後ノ後 *Sachsen* 地方テハ *Glossa-*  
*torum* ノ法理ニ依ツテ失踪者ハ百歳迄生存スル  
トノ推定 *Lebensvermutung* (生存ノ推  
定) ヲナシ、滿百歳ニ達シタトキハ死セト推定シ  
タ。而シテ失踪者カアルトキニハ、裁判所ハ相続  
人ノ申請ニ基キ、彼ヲ失踪者ノ財産管理人 *Cura-*  
*tor absentis* ニ送定シソノ財産ヲ管理セシメ  
失踪者カ百歳ニ達シタトキニハコノ相続人カ *Cu-*  
*rador* ニ選任サレタトキニ即ツテ相続ヲナシタ  
モノト看做シタ。

此ノ百歳ノ期間ハ或ル地方テハ聖書ノ記載ニ基  
イテ七十歳ニ短縮シタ。

以上ニ述ヘタ *Sachsen* 地方ノ慣例テアツタト  
コロ、*Sächsisches System* ノ他ニ、或ル  
地方テハ *Schlesisches System* カ行ハレ  
テキタ。之ハ失踪者ノ年數ヲ顧慮セス失踪者ノ最

後ノ消息ノアツタ日カラ起算シテ三十年、二十年  
或ル地方テハ十年ノ期間ヲ経過シタトキニ死亡  
ノ推定 (*Todesvermutung*) シタ

更ニ或ル地方テハ此等ニ *System* ヲ折衷シテ  
高齡者カ失踪ノ場合ニハ短期間ノ後死亡ヲ推定シ  
或ハ又失踪カ長年期ニ亘ル場合ニハ年數ヲ向ハス  
死亡ヲ推定シタ、又天災戦争等危険ノトキニ於テ  
行方不明ノモノハ何レノ *System* ニ於テモ生存  
推定ノ期間ヲ極メテ短縮シテ可ル、

始メ期間ノ経過ト共ニ死亡ヲ推定シタカ、既ニ  
第ノ四世紀以來或ル地方テハ裁判所カ公示催告ヲ  
ナスノ制度現ハレ、而シテ第ノ八世紀ノ中頃ニ至  
ツテハ各地ノ裁判所ニ於テコノ制度ヲ採用スルニ  
至ツタ、ソレ以來期間経過ノ後ニ裁判所カラ先ツ  
公示催告 *Ediktal citation* ヲ發シ、ソノ効ナ  
キ場合ニハ判決ヲ以テ死亡ノ宣告ヲナスコト (*Tod-  
eserklärung*) カ手續ヲ定メラレタ、

但シ或ル地方テハ判決カ効力ヲ生シタ日ヲ以テ  
死亡日ト推定シ、或ル地方テハ死亡推定ノ要件カ  
完了シタ日ヲ以テ死亡日ト定メタ、後者ハ普通法

トナルコト、ナツタ

(註) 之ハ推定テナルカラ反証アルトキハ紛糾シタ  
向還ヲ生シタ

### 第三、Alter (年齢)

*Frank* 時代ノ諸民族法典テハ成年期ヲ *Legiti-  
ma aetas* (法定、年齢) ト謂ツタ

*Sabii* 族、他多クノ民族法テハ男子ハ滿十二歳、  
*Ribuarii*、ソノ他一部ノ民族テハ滿十五歳ヲ以テ  
成年期トシタ、併シ *German* ノ古法テハ男子ハ  
父ノ家ニ在ル尙ハ父權ニ服シ、女子ハ一生涯父權或  
ハ親族ノ後見ノ下ニ立ツトイフ制度テアツタカ故ニ  
コノ十二歳若シクハ十五歳ヲ以テ独立ノ能力ヲ享有  
スルコト即チ *Selbmondia* (独立能力者) トナ  
ルコトハ父ヲ失ツタ男子ニ限ツテ可ク、

中世ニナツテハ成年期ハ次第ニ延長サレルコトニ  
ナツテ、多クノ地方殊ニ都市テハ十八歳カ通常トナ  
ツタ、併シ所ニヨツテハ二十歳或ハ二十五歳ヲテニ  
延長セラレテ可ル、

*Sachsenspiegel* ハ新旧制度ヲ折衷シテ而シ  
テ人ノ年齢ヲ四ニ区劃スル、即チ

(1) *binnen seinen Jahren* (彼ノ年ノ中)

之ハ滿十二歳以下ノ小兒テアツテ当然後見ニ服スヘキ者テアル。後ノ言葉テイフト *in minderjährigkeit* (未成年) テアル。コレハ古イ制度ノ表ハレテアル。

(2) *binnen seinen Tagen*

之ハ滿十二歳以上滿二十一歳以下ヲアツテ、本人ノ希望ニヨツテ後見ニ継続セシメルコトヲ得ル者テアル。之ヲ後世ノ言葉テハ *minorjährigkeit* (幼年者) トイフ。

(3) *zu seinen Tagen kommen* (彼ハ己ニコノ日ニ到レリ)

之ハ滿二十一歳ニ達シタ完全能力者テアル。之ハ即チ後世テイフト *volljährigkeit* (丁年) テアル。

(4) *Oben seine Tage kommen*

之ハ滿六十歳ニ達シタ者テ本人ノ希望ニヨツテ後見ニ服スルコトヲ得タモノテアル。

(註) *Tagen, Jahren* トイフ理由

子供ノトキハ「年」テモノヲ数ヘル。我々ノ

少年時代トカ青年時代トカ謂フカ如クテアル。老年ニナルト生キル日カ少クナツテ老年ノ日ニ於テハ去々トイフヤウニナル。即「日」テ以テ計算スルコトニナル。コノ國民ノ心理カ言葉ニ表ハレタモノテアル。

羅馬法経受ノ後羅馬法ニ倣ツテ七歳以下ヲ絶対無能力者トシ。又諸方ニ *volljährigkeit* ヲ益々延長シテ二十五歳、二十四歳、二十一歳トシテキル。但シ高級貴族テハ依然十八歳ノ年齢ヲ保護シテキタ。

下ツテ近世ノ1877年ノ *Reichsgesetz* ハ始メテ独乙全国ニ通スル滿二十一歳ヲ以テ *volljährigkeit* ト定メタ。第十四世紀以來國王或ハ領主若シクハ裁判所ハ未成年者ヲ成年者ト宣言スルコト、換言スレバ未成年者ニ對シテ成年者ト同一ノ行動能力ヲ附與スル制度カ次第ニ發達シタ。所謂 *venia aetatis* (年ヲ恩恵ニヨツテ與ヘル) 之テアル。ソレテ *Jahrgabung* トイフ。之ハ元羅馬カラ輸入サレタモノテ、通常十八歳ニ達シタモノニ附與サレタ。

(註) 羅馬法テハ丁年ハ25歳テアツタ。

第四 *Geschlecht* (女性)

*German* 民族、廣ク云ハハ *Aryan* 民族、  
向ニ於テ *Mutterrecht* (婦人ノ権利カ強  
イ、母権) カ存在シテキダカ否カニ付テハ學者ノ間  
ニ色々議論クアルカ、有力ナル法制史家ハソノ *Mut-  
terrecht* カアツタコトヲ否定シテキル。

*German* 民法ノ神話傳統テハ婦女子ハ甚々卑  
微サレテ居リ、或ル場合テハ男子ヨリモ尊敬サレテ  
キタ、併シ法律ノ上ニ於テハ *Frank* 時代マテモ男  
子ニ此シテ甚々劣等地位ニ在ツタ、即チ婦人ハ武藝  
能力ヲ有シナイカ爲ニ民会ニ出席シ、裁判ニ参加シ  
自ラ訴訟行為ヲナス等ノ公法上ノ権利ヲ有シテキナ  
カツタノミナラス、私法ニ於テモ一生涯ヲ通シテ父  
或ハ夫、若シクハ彼等ノ男性親族ノ後見権 *Mun-  
dium* (*munt* 後見的保護、夫権モ父権モ亦  
*munt* ノ一作用テアル) ノ下ニ服シテ、相続権ニ  
付テモ著シク制限ヲ受ケテキタ、(詳細ハ後述スル)

親族団結ノ崩解、耶蘇教會ノ感化ニヨツテ、中  
世トナツテハ次第ニ婦人ノ地位ハ高マリ、ソノ後見  
人モ訴訟(補助)人トナリ、且ツ婦人カ自ラ之ヲ送

定シ、復ニハ各個ノ事件ニ際シテ臨時ニ之ヲ委任ス  
ルコトナリ、殊ニ都市ニ於テハ商會ニ從事スルト  
コロノ婦人ハ殆ント男子ト同一ノ行為能力及ヒ訴訟  
能力ヲ享有スルニ至ツタ、併シ尚ホ遺產相続権ニ付  
テハ一般ニ男子ヨリモ劣リ、又婦人ハ自ラ後見人ト  
ナリ、遺言ハ分ヲナス能力ヲ缺イテキタ。

斯クノ如ク婦人ノ地位ハ中世ノ間高マツテキタカ  
第ノ6世紀以來之ニ對スル反動カ生シテキテ婦人ハ  
再ビ昔ノヤウナ嚴格ヲ後見制ノ下ニ立ツテ訴訟ヲナ  
シ法律行為ヲナスニハ後見人ノ許可ヲ得ルコトヲ要  
スルヤウニナツタ、之ハ一方ニ於テハ文化ノ低落、  
法律行為ノ複雜ヲ來シタ結果テハアルカ他ノ一面ニ  
於テハ婦女子ヲ以テ意思ノ薄弱ナルモノトミルトコ  
ロノ羅馬法的ノ思想ニ基イタモノテアル、從テ羅馬  
時代ニ於ケル婦人ハ誘惑ニ堪ヘナイトイフ理由ヲ以  
テ婦人カ保証人トナルコトヲ禁シタ、*Senatus con-  
sultum Velleianum* (元老院議決) モ一  
般ニ行ハレルコトニナツタ。

故ニ男女ヲ法律上平等ノ地位ニ置カントスル近世  
ノ立法ハ佛蘭西大革命後ノ佛蘭西立法ニ模倣シタモ

ノテアル。

(註)

1) 婦人カ家長権ヲ持ツ 否 女人政治ヲ行ツタコトカ人類ノ皆ニアツクトノ説カアツタ。法制史學ハソレハ他ノ理由ニヨツクモノトシテキル。  
2) 社会的ニハ算ハレテキル。英シク、清ク、賢明ナモノトサレタ婦人ハ男ト取ツテ勝ツト、イフ *Mithologie* ナル。併シ有史以來ハ低い地位ヲアル。ソレハ社会的ニハ算ハレテモ法律上算ハレナイ。又法律上劣ツテキテモ社会的ニ必ス劣ツテキルトイフ譯テハナイ。寧ろ倫理ヤ道徳ヤ慣習等ニヨツテ婦人ハ算ハレタ。例ヘハ男子ハ徳川時代ニ「三くだり半」ヲ奪ク権利ハアツタカ之ヲ皆カ行ツタノテハナイ。

今日テモ親ハ子ヲ懲戒スル権利ヲ有シテキルカオモ、若打等スルコトハ今日ハ人道ニ反スルモノト考ヘラレルヤウテアル。然テ法律上ノ地位カラ社会的地位ヲ直ニ推論スルコトハ出来ヌ。

3) 耶蘇ノ男女ノ平等。

## 第五. *Gesundheit* (健康)

*German* 法系ノ諸法ニ於テハ羅馬法ト異ツテ精神上ノ缺陷ノミナラス肉體上ノ缺陷、例ヘハ疾病不具等モ亦人ノ権利能力ニ影響ヲ及ホシタ。

*Sachsenspiegel* = ヨレハ *Altrile* (老人ノ意味モアルカ半男半女ノ意味モアル(肉體上))、*Sverge* (今日、*Zwerge* 一寸法師)、*Kropelkint* (今日、*Kropelkind* 不具者) 等ハ相続権ヲ有セヌ。又 *Lehn* ヲ受ケル能力ヲ缺イテキタ。又 *Blind* (盲目ノモノ) *Stumm* (啞者)、*Pandlos* (手無シ) *Tusslos* (一本ノ手無シ) ハ封ヲ受ケ、封ヲ相続スルコトハ許サレナイ。

此ノ外癩病患者ハ特定ノ地域ニ隔離サレ、ソノ婚姻ハ解除サレ、訴訟ヲナスコト、遺言処分ヲナスコト、自ラ相続スルコト及ビ債務ヲ受フコト等ノ能力ヲ奪ハレテキタ。

第15世紀以來歐洲大陸ニ於テハ癩病患者ノ數ハ非常ニ減少シタカタメニ、第17世紀ニコノ種族ノ法制ハ自然消滅ニ帰シタ。

猶乙ノ中世ニ於テハ法律行為ヲナスニモ完全ノ健

原ヲ有シテ斗ナケレハナラヌトノ思想カ存在シテキ  
タ、故ニ健康状態カ疑ハレル場合ニハ *Mraftpro-*  
*bc* (力試シ) ヲ行ツタコトカアル。例ヘハ武器ヲ  
扱ヒ、土地ヲ耕作シ、(百姓) 馬ニ乗り、或ハ特定  
ノ道程ヲ歩クコト等ノ体力試験ヲ行ツテ法律行為ヲ  
シタコトカアル。

(註) 肉體カ判断(精神的ノ作用)ニモ影響ヲ及  
ホスコトカアルカラテアル。

同一ノ思想ニ基イテ瀕死ノ病人カ單ニ自ラ床外ニ手  
渡シ得ルタケノ輕微ナル動産ニ限ツテ遺言処分ヲナ  
スコトヲ許シタ。

近世トナツテハ斯クノ如キ身体ノ状態ニヨツテ权  
利能力ヲ制限スル立法ハ次第ニ消滅スルコトナリ、  
唯盲者、(*Blinde*)、聾者、(*Taub*)、啞者、(*Stumm*)ニ對シテ補佐人、(*Curator*)ヲ附ス  
ルタケニ止マツタ。

精神病者ニ至ツテハ初メ惡魔ニ呪ハレタモノト考  
ヘ、或ハ一種ノ犯罪人ナリト習做シテキタ。從テ中  
世マテ之ヲ監禁シ、<sup>マジナイ</sup>咒詛、祈祷ヲ以テ治療シタ。彼  
等ニ對シテ特別ノ保護ヲ加ヘル制度ハ都市ニ於テ始

メテ發達シテ來タ。即チ各都市テハ精神病者ヲ病院  
ニ收容シ、且之ニ對シテ後見人ヲ附スルコトカ一徹  
トナツタ。

羅馬法ノ継受以來ハ彼等ニ對スル保護ハ増々厚ク  
ナリ、彼等自身ノ利益ノ爲ニ彼等ニ對シテ補佐人、(*Curator*)ヲ附スルコトニシタ。

浪費者ニ對シテモ中世テハ豪族ノ申請ニヨリ、或  
ハ裁判所自体カ之ヲ監禁シ、一部財産ノ他ツノ処分  
ヲ禁シタ。所謂浪費者ニ對スル補佐人 *Cura pro-*  
*digi*ノ制度ハ亦羅馬法カラ継受シタモノテアル。  
第六、*Ehre* (名譽)。

*German* 法ニ於テモ亦羅馬法ト同様ニ完全ナル  
人ノ能力ハ完全ナル榮譽ト相伴フヘキモノテアルト  
ノ思想カ存在シテキタ。從テ榮譽ノ減損ハ能力ノ低  
下ヲ意味シテキタ。獨乙ノ中世法ニ於ケル不名譽者  
ニハ二種存在シテキタ。

(I) *Rechtlosigkeit* (文字カラ謂ヘハ權利ナ  
キ者、同シ意味テ *Ehrlosigkeit* (榮譽喪失者)  
トモ云ツタ)。

之ハ破廉恥罪、処罰サレタ者、或ハ又信用ヲ

順シタモノ等テアル,

(II) *Unrechtlichkeit* (*Unehrlichkeit*, 不名誉  
ナ者)

之ハ生レナカラ不名誉ヲ受ケテキル者ト考ヘラ  
レテキタ。私生子及不名誉ナル職業例ヘハ路上ノ  
行路歌舞音聲師、浮浪人、不良学生等之テアル。  
以上二種類ノ不名誉ハ公職ニ就キ、裁判官ヤ廷臣人  
トナリ、宣誓ヲナシ、後見人トナルコト、對テ受ケ  
ルコト、等ノ能力ヲ缺イテキタモノテアル。

以上ニ述ヘタ独乙國有法ノ不名誉ノ制度ハ羅馬法  
ヲ継受シタ後羅馬法ノ *Infamia* ノ制度ト結合シ  
テ更ニ二種ニ分レテキタ。

ソノ一ハ羅馬法ノ *Infamia iuris mediata*  
(間接、法律上ノ不名誉) 即チ判決ヲ以テ不  
名誉ヲ課セラレタ者ヲアツテ、独乙國有法ノ *Recht-  
losigkeit* ヲ含ムモノテアル。

ソノ二ハ羅馬法ノ *Infamia iuris imme-  
diata* = 当ルトコロノ *Anrückigkeit* (惡  
評ノ者) テアツテ、前述ノ私生子及不名誉ナル職  
業ヲナスモノ、如キ判決ヲ俟タスシテ直接ニ生スル

トコロノモノテアル。

近世ニナツテハ *Anrückigkeit* ノ制度ハ  
次第ニ除カレテ *Infamia iuris mediata*  
ノミカ刑法上ノ *Bürgerliche Ehrenrechte*  
(民事的榮譽權) ノ喪失ノ制度トシテ殘ツテキタ。

### 第七 外国人

外国人ハ *German* 古法ニ於テモ敵人テアル。  
何人モ之ヲ被害スルコトノ自由ヲ有シテキタ。故ニ  
彼ハ *ahd* テ *alilanti* (*Elender* 困苦スル  
モノ) ト呼ハレテキタ。併シテラ外国人ト雖モ内國  
人ノ保護ノ下ニ立ツテキル者ハ法律上間接ニ保護ヲ  
受ケ、内國人ノ保護者ハ代ツテ訴ヘ、又彼ニ代ツテ  
責任ヲ負ウタ。

*Frank* 時代ニナツテハ保護者ナキ外国人ハ凡  
テ國王ノ保護ノ下ニ立ツコトニナツタ。従テ國王ハ  
保護外人カ死亡シタ場合ニハソノ遺産ヲ取得スルト  
イフ権利ヲ有シテキタ。

中世トナツテハ独リ國籍ヲ異ニスル者ノミナラス  
互ニ異レル *Land*, *Stadt* ノ人民カ皆外人ト見  
做サレテ、*Leibeigen* カ存在シテキル地方ニ於

テハ次ノ原則カアリ (註參照) (*Die Luft macht Eigen*) ソノ原則ニ依テ *Landesherr* ハ自己ノ領内ニ於テ一年ト一日 (*Jahr und Tag*) 以上滞在セル外人ヲ自己ノ領主、*Leibeigenen* トナス権利ヲ有シテキタ。

(註) 其処テ空氣ヲ一年吸ウテ居レハ、*Eigen* トサレテシマフ、即チ *Wildfangsrecht* (マゴマゴシテキル野ノ禽獸ヲ捕ヘル権利) ト称スルモノデアル。

又 *Landesherr* ハ自己ノ領内ニ於テ相続人ヲ喪スコトナクシテ死亡シタ外人ノ遺産ヲ領外ノ相続人ニ引キ渡スコトヲ拒ミ、自ラソノ全部若シクハ一部ヲ取得スル権利ヲ持ツテキタ。即チ *Fremdlingsrecht* (外國人ノ遺産ヲ取ル権利) カアル。之ハ歐洲大陸全部ニアリ、佛蘭西ニモアルノテ *Droit d'aubaine* トイヒ、羅甸語テ *Jus albinagii* トイツタ。

此ノ外、外國人カ自己ノ領民カラ遺言ヲ遺産ヲ受ケタ場合ニハ、ソノ一部分ヲ控除スルトコロノ権利 (*Abchoß* (*Jus detractus*、引キ去ル権利

*Gabella hereditaria*) ヲモ *Landesherr* ハ有シテキタ。

又内國人カ財産ヲ持ツテ他領ヘ移住スル場合、ソノ一部ヲ取得スル権利ヲ *Nachsteuer* (*Gabella emigrationis*) ト云ツタ。

此ノ中 *Fremdlingsrecht* ハ最も弊害カアツタカ故ニ、粗乙皇帝 *Friedrich II*、1220年ニハ一度之ヲ禁止シタコトカアル、併シ實際ハ行ハレスニツタ。

斯クノ如ク外人ハ各 *Land* 内ニ於テハ虐待サレテキタニ反シ、都市ヲハ稍々優遇ヲ受ケタ、即チ都市テハ第12世紀以來 *Gästerrecht* (*Gast* 客人ニ關スル法律) ト云フモノカ發達シテ來テ、一方テハ外國人ヲ客人 *Gast* トシテ保護シ、之ニ對シテ市民ト同一ノ権利ヲ賦與スルコトニ努メ、一時的滯留ノ外人ノ爲ニハ簡易迅速ニ訴訟ヲ決スルトコロノ *Gastgericht* スヲ設定サレルコトニナツタ。

併シ乍ラ尚ホ他ノ一方ニ於テハ訴訟法上外人ニ對シテ種々ノ制限ヲ加ヘ (詳細ハ畧ス、保証金トカ手續トカ) ソノ他都市内ノ土地ヲ外國人カ自己ノ名



教ヲ以テ所有スルコトヲ禁止シタ。

此ノ外人土地所有ノ禁止ハ独リ都市ノミナラス各地方 Landニ於テモ第ノ3世紀以來廣ク行ハレルコト、ナツタカ 中世ノ末ニナツテハ外人ト雖モソノ不動産ノ所在地ノ市民若シクハ住民トシテ其ノ土地ノ法律ニ服従スルトイフ宣誓ヲナシ、或ハ少クトモソノ土地ニ関スル物権關係ニ於テハソノ所在地ヲ管轄スル裁判所ノ判決ニ従フヘキ旨ノ宣誓ヲナシタ場合ニハソノ土地ノ所有權ヲ許スコト、ナツタ。

ソレハ所謂 Landsassiaten (Landsasse) ソノ土地ノ住民ニナルトイフ宣誓テアル、文字ヲモジツテ羅馬語ノ形トシタ) 前者ハ完全 Landsassiaten, 後者ハ不完全 Landsassiaten ト云ハレタ。

近世ニ於ケル内外人平等主義ハ主トシテ独乙内ノ各 Landes herrschaften 領國間ニ於ケル相互主義ノ條約ニ基イテ發達シタモノテアル、但 Landsassiaten ノ制度、Abschoss, Nachsteuer 等ノ制度ハ、1815年、Bundes-akteヲ結×テ独乙各聯邦人民ニ對シテ撤廢サレタ。

144

## 第二章

### 法人

#### 第一節 *Genossenschaft* 及ヒ *Korporation* (*Körperschaft*)

独乙ニ於テハ古クカラ *Sippe* (氏 *Sippen*) *Markgenossenschaft* (村民カ集ツテ *Allmende* ヲ管理スル入會地 — 宅地以外ノ土地) *Dorf-gemeinde* (村ノ団体) 等ノ組合的団体 所謂 *Genossenschaft* カ存在シタ、之等ノ組合団体ハ素ヨリ之ヲ組織シテキルトコロノ各組合員ニ對シテ全体トシテ或ル程度ノ獨立性ヲ示シテキルケレトモ、ソノ獨立生活タルヤ之ヲ組織シテキルトコロノ多数ノ組合員ノ外ニ全然獨立シテ權利義務ノ主体トナルヘキ別個ノ人格者ト認×ラレル程度ニ顯著テハナカッタ、即チ

*Genossenschaft* ノ利益ハ各組合 (*Genosse*) ノ共同利益テアル。

*Genossenschaft* ノ意思ハ各 *Genosse* ノ共

145

同意思ニ置キナイ。

斯ク *Genosse* ノ利益ト意思トヲ離レテ別ニ独立シタ *Genossenschaft* 自身ノ利益又ハ意思ハ存在シナカツタ。

然テ又 *Genossenschaft* ニ屬スル財産モ亦各 *Genosse* ノ總体ニ屬スル財産テアリ *Genossenschaft* ト稱スル独立人ニ屬スル所有物チハナイ。

例ヘハ *Markgenossenschaft* ト之ニ屬スル *Allmende* トノ關係ニ付テ考ヘテ見ルト *Allmende* ニハ多数ノ *Markgenossen* (マルクノ組合員) カアリ。異ツタトコロノ独立ノ法人ニ屬スル。ソノ所有地テハナクシテ組合員カ總体トシテ之ヲ所有シ。組合員カ總体トシテ之ヲ処分シ。監理スルトコロノ組合員總体ノ總有 *Gesamteigentum* ニ屬スルトコロノ財産ニ他ナラナイ。

(註) 之ハ羅馬法トハ大ニ異ルトコロテアル。

法人ノ概念ハ未ダ發達シテキナイ。カ、全体ト個人トノ觀念ハ分レテキル。併シソレハ個人ト共ニ總体カ之ヲ持ツテキル。

*Genossenschaft* カソノ組合員ニ對シテ全体ト

シテノ獨立性ヲ高メテ法律上ノ一個ノ人格者ト認メラレルニ至ツタ。ハ第ノ2世紀以來都市カ發達シテキテ各都市カ軍ニ各市民ノ經濟上ノ利益ヲ代表スルニ止ラス。別ニ獨立ノ政治上ノ目的及職分ヲ有スルモノテアルトノ思想カ發達シテキタコトニ起源スル。蓋ニ於テカ都市以外ノ各 *Genossenschaft* モ亦 *Körperschaft* *Korporation* (法人格) ヲトルニ至ツタ。併シ尔ラ第ノ3世紀以後ノ *Körperschaft* ト雖モ古來ノ *Genossenschaftlicher Prinzip* (組合主義) ヲ以テソノ組合ノ根本トシタモノテアル。全体ト各組合員トノ人格カ羅馬法系統ノ法人ニ於ケルカ如ク全然分離獨立スルコトナクシテ *Körperschaft* ノ人格カ各組合員ノ人格ニヨツテ組織サレ。各組合員ハ組合員タル資格ニ於テ *Körperschaft* ニ屬スル權利義務ニ對シテ分テ前ヲ稱シテキルモノテアル。即チ *Körperschaft* ノ人格ハ各組合員ノ人格ト本則不離ノ關係ヲ有シ。一カニ於テハ單一性 *Einheit* ヲ示スト同時ニ他面ニ於テハ複多性 *Vielfalt* ヲ示スモノテアル。然テ *Körperschaft* ノ不法行為ニ付テハ(羅馬

法ト異レル矣テアル) 社員モ亦ソノ責ヲホチ、反対ニ社員ノ不法行為ニツイテモ *Körperschaft* カソノ責ニ任シタコトカアル。

又 *Körperschaft* カ法律行為ヲナスニ當ツテソノ正式ノ代表者、他ニ社員全体カ之ニカハルコトモアツタ。故ニ又 *Körperschaft* = 獨スル財産ノ如キモノノ專有財産ニ非スシテ 各社員カ之ニ對シテ固有ノ持分ヲ有スルトコロノ綜合的所有物ノ總有物 *Gesamteigentum* = 他トラナイ。

独乙ノ中世ニハ *Stadt, Dorfgemeinde, Markgenossenschaft* (法人)ノ外ニ都市内ノ同業組合 *Zunft* 及ヒ地方ニ於ケル開墾地ノ割地組合体 (*Gehöferschaft*)、伐林組合 (森林ヲソタテハ伐ルトコロ、*Haubergsgenossenschaft*)、堤防組合 (*Deichverband* 水利地ニハ堤防ヲ要シタ) 其他、宗教、學術、政治等ヲ目的トシタ組合体カ増加シタカ、之等ノ法人ノ設立ニハ市ハ自由テ、別ニ國家ノ干渉ヲ受ケナカツタ。

以上述ヘタ独乙國有法ノ *Genossenschaft* 及

レ *Körperschaft* ノ法律上ノ性質如何ハ第19世紀ノ中多クノ學者ノ論争スルトコロトナツタ、之ヲ以テ羅馬法系統ノ法人テアルト主張シタ説ハ久シカラスシテソノ勢力ヲ失ヒ、独乙國有法ノ大家テアツタ *Beseler* カ之ヲ以テ羅馬法ノ *Communio* 共有ト法人 *Universitas* トノ中間點ノモノテアルト説イタノハソノ當時ニ於テハ先人未孫ノ卓見テアツタカ未ダソノ真相ヲ捉ヘルコトハ出来ナカツタ。今日學界ニ行ハレテキル説ハ次ノ三種テアル。

### (I) *Genossenschaftstheorie*

之ニハ新古兩説アル、古説ハ即チ *Beseler* テアルカ今日ハソノ代表者ハ無イ、新説ハ *Gierke* ノ説テアル。

彼ノ説ニヨレハ (*Das Genossenschaftsrecht* [1868-1913] 4 Bde. 第二卷一八頁位一テ大体ノトコロヲ述ヘテキル)。

独乙ノ *Körperschaft* ハ擬制人 *Persona Ficta* テハナイ、實在ノ綜合人、即チ *Real Gesamtperson* テアリ、結合シタ各組合員ニヨツテ支持サレ、彼等ニ附屬スルトコロノ共同

体ヲアル、

Das von den verbundenen Einzelpersonen getragene, und ihnen zugehörige Gemeinwesen.

從テソノ特權ハ Einheit (單一性) タルト同時ニ Vielheit (複多性) ヲ有スルコトヲアツテ、全体ニ屬スル單一的ノ權利 Einheitsrechtト、組合員ニ屬シテキルトコロノ複多的權利 (Vielheitsrecht) トカ有機的ニ組織的ニ相結合シテキルトコロニアル、斯クノ如キ現象ハ從來ノ個人法ノ原則ニ從ツテ之ヲ説明スルコトハ出來ナイ、之ハ正ニ Sozialrecht (社会法) ノ上ノ現象ヲアルト。

コノ叙上ノ Gierke, neue Genossenschaftstheorie ハ今日最モ多クノ賛成者ヲ有シテキルトコロノ説ヲアル。

(II) Personifikations-theorie

之ハ Gierke ノ説ニ反對シテ被乙、Genossenschaft モ亦初カラ Roma 法系統法人ニ同シ擬制人ヲアルトノ説ヲアル、之ハ Hensler

ノ説ヲアルカ、今日賛成者ハ無イト言ツテモヨイ。

(III) Die Theorie der Vermögensgemeinschaft mit Verwaltungsorganisation

管理組織ヲ有スルトコロノ財産共同性ノ説、之ハ Sohm (本來ハ寺院法ノ學者) ノ主張ナルトコロヲアル、之ハ Genossenschaft ハ獨立ニ權利ヲ取得スル能力ヲ持ツテキル人格者テハナイ、之ニ屬スル財産ハ組合員ノ Gesamthandトイフ共有 (ソレハ屬々 Gesamteigentumト混同シテキル) ヲアル、只組合員ハ之ヲ管理処分スル目的ヲ以テ特別ノ管理組織ヲ形成シテキルニ止ルト。

(註) 羅馬法ノ法人トノ差異ハトコニアルカ、

羅馬系統ノ法人論ハ古イ法典ニハ存在スルコト少ク、Glossatoren カ練ツテ作り上ケタモノヲアルト言ツテヨイ、ソレニ從ヘハ法人ト

ハ、1, 2, 3, 4トイフ社員カラ獨立シター個ノ ⑤トイフ人格ヲアル



独乙ヲハ ①②③④ 組合員ハ皆モ細胞ノ如ク  
一個ノ身体ヲナストコロノ *Einheit* テアリ又  
*Vielheit* テモアル。

④ トイフノヲ全体ニ付テ処分シ四人カ之ニ多  
加シ得ルノテアル。

*Sohn* ハ非難シテ曰ク、*Einheit* テアリ  
*Vielheit* テアルトハ其タ明確ラナイ、ソノ  
何レカテナケレハナラヌト、併シ乍ラ独乙ニ於  
ケル *Genossenschaft* ノ事實ハ羅馬法理  
テハ合ハナイ。然テ *Communio* テアリ又  
*Universitas* テアルト見タノハ卑見テアツタ、  
併シ未タ真相ヲ説明スルコトハ出来ナカツタ。

實際ニ於テハ独乙ノ理論ハ甚ク難解ノ様テハ  
アルカ事實ニハ却ツテソノ方カ多イ。

日本ノ徳川時代ノ村ハコノ *Genossen-*  
*schaft* トミルト説明カ出来ルト論ヲ立テタコ  
トカアル、(附、中田博士論文「徳川時代ニ於  
ケル村ノ人格」國家學會雜誌 34卷8号参照)

## 第二節. *Stiftung* (社団法人, 元來寄 附行為)

羅馬ノ末ニ於テハ一個人カ生前、行為或ハ遺言ヲ  
以テ宗教的若シクハ慈善的目的ノ爲ニ特定ノ財産ヲ  
提供シタ場合ニハソノ財団ヲ *Pia causa* (信神  
ノ目的ノコトカラ)、或ハ *Pium corpus* ト称  
シテ、之ニ對シテ独立ノ人格ヲ認メタ、ソレハ所謂  
*Universitas bonorum* ナルモノテアツタ。

Frank 以來独乙ニ於テモ此ノ種類ノ *pia*  
*causa* ノ設立ハ多ク行ハレタカ、ソノ始ハ神宮ニ  
屬スル財産ハ神自身ノ所有物テアルトイフ *Ger-*  
*man* 時代ノ思想(多神教)ニ基イテ之等ノ *Pia*  
*causa* モ亦ソノ守護者テアルトコロノ *Saint* (ル  
カ、パウロ)ノ所有テアルト看做サレテキタ、コ  
ノ種類ノ財団カソレ自身ニ権利義務ノ主体テアルト  
イフ思想、ソレハ中世ノ寺院法ニ於テ發達シタトコ  
ロノ *Anstalt* (營造物)トイフ觀念ニ基クモノ  
テアル、之ハ外部ノ意思ニヨツテ統一サレ、人若シ  
クハ人ト物トカラ成リ立ツテキル組織体ヲ指スモノ

テアツテ元來ハ神ノ意ニヨツテ統一サレ、又組織ヲ  
英ヘラレタ耶蘇教會(寺院)ニ付テ專横シタ思想テ  
アル、

然ルニ此ノ Anstaltノ觀念ハ逆ニ Pia Cau-  
saノ如キ寺院法上ノ特別財産ニ適用サレテ、此ノ  
種類ノ財団ハ一方ニハ寄附者ノ意思ニヨツテ組織サ  
レタ Anstaltトシテ獨立シタ權利義務ノ主体テ  
アルト看做サレ、他ノ一方ニ於テハ寺院ノ指揮監督  
ノ下ニ置カレタ。

然ルニ近世ノ初 殊ニ彼ノ宗教改革以來寺院ト関  
係ノナイ寄附財団カ設定サレルモノカ甚タ多クナツ  
タ、メニ、我ニ Stiftungハ始メテ國民神上ノ  
制度トシテ取扱ハレルニ至ツタ、

併シテ近世ノ始マテノ法理論ハ Stiftungノ  
特別ノ性質ニ注意スルコトナク、矢張り社団法人ノ  
法理ヲ適用シタニ止ツタ、此ノ二ノ社団ト財団トノ  
間ニ性質上見逃スコトノ出来又區別アルコトヲ始メ  
テ議論シタ法律家ハ第19世紀初頭ノ Meise (著  
書ヲ出シタ年ハ1807)テアツタ、

以來社団法人ニ關シテ種々ノ説カ出ルコトニナツ

4.  
或ハコノ財団法人カラ利益ヲ受ケル人衆カ法人ト  
シテソノ主体テアルト説キ或ハ財団ソノモノカ人格  
者タトイヒ(之ハ羅馬法ノ理論)或ハ財団ノ目的カ  
一ノ人格者テアル事トイヒ、最後ニ Gierkeハ之ヲ  
以テ Anstaltノ觀念ニ歸シタ、

(註) 社団法人ハ内部カラ成立スル、

Anstaltハ外部カラ意思ヲ英ヘル、神ニ物  
ヲ捧ケルコトハ何処ノ野蠻人ニモアツタ、日本人  
ニモ神社佛閣ニ奉納ヲ上ケル、ソレハ神佛ニ上ケ  
ルモノテアツタ、

羅馬テモ寺ノ Godニ寄附スル、然ルニ後ニ  
Mariaニ之ヲ寄附スルトイフ寄附者カアルトキ  
ハ「法律上之ヲ如何ニスルカ」トイフ Justiman  
ノ勅令カアル、

① --- ②

離シテクルト財產カ主体テハナク、法律上  
ハ人格アルモノハ人テアルトシ、色々ト説カ  
出タ、有名ト Zweckvermögenトイフ説  
モ出タ、

第二編  
物 權 法

第 一 章

動産不動産ノ區別

Frank 時代ニハ動産ノコトヲ *Varentscaz* (今日ノ語テハ *Fahrendeschatz*) *Fahrnis* (家畜 *kaba* (*kabe*), 羅句語テ *Pecunia* (家畜) 等トイヒ、不動産ノ方ハ *Terra*, *Proprietas* (独乙テハ權利ト權利ノ目的物トハ區別サレ+カツタ,) *hereditas* (土地ノコトト相続スルモ,) *eigan* (*Eigen*), *Erbi* (*Erbe*) 等ト云ツテキタ。

中世テハ矢張り動産ノコトヲ *Varende Gut* 或ハ *varende Kabe*, 不動産ノコトヲ多ク *Eigen*, *Erbe* 等ト云ツテキタ。

中世ニナツテ、動産ト不動産ノ區別ヲ定ムルニハ

二種ノ標準カケツタ。

第一ハ目的物ノ移動性ノ有無ニヨツタモノテアツテ *Schwaben Spiegel* テハ次ノ如ク云ツテ動産ノ定義ヲ述ヘテキル。

*Was varende Gut heizet, daz suln wir in sagen Golt, silber und edel gesteine, vie, rot und aliez, daz man treiben und tragen mac.*

動産タルモノヲ我々ハ汝ニ云フテアラウ。

金、銀、寶石類、家畜、馬及ヒ凡テ人カ配リ又ハ持ツテ行クコトカ出来ルモノ等カ動産テアルト。

第二ハ目的物カ容易ニ滅失スルヤ否ヤニヨツテ區別スルモノテアツテ之ハ古イ語ニ

*Was die Fackel verzehrt, is Fahrnis.*  
「松火ノ篝リ火カ焼キツクシテシマフモノカ動産テアル。」

トアルノハ之ヲ示シテキル。

故ニ南独乙テハ第ノ5世紀或ル地方テハ、4世紀マテ、北独乙テハ第ノ6世紀マテ木造ノ家屋ハ動産ニ属シテキタ。

中世ノ法テハ屬事實上ノ不動産ヲ法律上動産ト  
做シ、反対ニ動産ヲ不動産ト看做ス例カアル、例ハ  
ハ、或ル真 Lübeck 市、法テハ必カラスルノニ相  
続人ノ同意ヲ要スル *Erbgut* (相続シタ世襲財  
産)ニ対シテ所有者ノ单独必カヲ許シテキルトコロ  
ノ *Kaufeigen*ノ性質ヲ異ヘルカタメニ之ヲ動産  
ト看做シテ居ル場合カアル。

又動産ヲ不動産ト看做スコトモ既ニ *Frank* 時  
代カラ行ハレテキタ、例ハ *Servi Casati* (土  
地ヲ賃シテソレヲ耕サセル者)ノ *Part fundi* (土  
地ノ一部)ト看做シタ如キハソノ例テアル。

中世以來ハ池中ノ魚、林ノ中ノ野獸ノ如キモ不  
動産ト看做サレソノ最近世マテモ遺産ノ中テ貴重動  
産或ハ図書館ノ圖書、店舗ノ貨物等ヲ不動産ト看做  
シタ例カアル。

不動産ヲ動産トスルノハ *Entliegenschaftung*  
動産ヲ不動産トスルノハ *Verliegenschaftung*  
独乙法テモ亦無体物ヲ認メタ、殊ニ中世土地ノ上ニ  
Radizieren 根基ヲイルトコロノ公私ノ権利、例  
ハ *Reallasten* (後述) — 地役権ヲ認トシテ裁

判権、各種ノ收入公権 (*Regalien*)、鑄貨権 (或  
ル地方ノ鑄貨ハ實ツ)、関稅權ノ如キ一個ノ区域ニ  
固定シタトコロノ公法私法ノ權利ハ之ヲ不動産ト看  
做シテアツタ。

物權ノ性質

独法ニ於ケル物權モ亦ソノ目的物カ不動産タルト  
動産タルトヲ向ハスソノ性質ニ於テハ同一テアル、  
ソレハ目的物ノ *Gewere* (次ノ章参照)トシテ實現  
シ得ヘキ物ノ上ノ支配權テアル、併シテラ羅馬法ニ  
反シテ独法ハ動産物權ト不動産物權トノ二物權ハ互  
ニ異ツタ原則ニヨツテ支配サレテキタ、蓋シ不動産  
ノ所有權ハ動産ノ所有權トハ異ツタ経路ヲ築造シタ  
コト、*Sippe*, *Dorf*, *Familie*ト密接ノ關係ヲ  
持ツテキタコト

中世トナリ封建制度ノ築造ニ伴ツテ土地ハ經濟上  
政治上、法律上重要ノ意味ヲ持チ、即チ富ト権カト  
ノ淵源ヲナスニ至ツタコト、種々ノ強大ナル土地收  
益權 (所有權ト同シ様ト)カ築造シタコト、其ノ結  
果トシテ土地ハ動産ノ如ク單ニ物體 *Substanz*  
トシテ經濟的ノ價值ヲ持ツタニ止ラス、公法上私法



上収益ノ源泉トシテソノ便値カ重要視サレタコト、  
之等ノ種々ノ原因ニ基イタモノテアル。

(註) 動産トシテハ家畜等ハ永ク使用収益シ得ルカ  
ソレハ動産中稀ナルモノテアル、之ニ反シ不動産  
ハ富ノ源泉ト考ヘラレテキタ。

故ニ独法ニ於ケル不動産権カ常ニ目的物、*Nut-*  
*zungsrecht* (収益トイフヨリハ用益トイフ  
ガカ適當テアル)ヲ骨子トシタ觀念テアツテソノ  
實ニ動産物権ト其ノ趣ヲ異ニシテキル。

## 第二章

### 不動産物権

第一節 *Gewere* (*Possessio*ニ対スルモ  
1.) *und Besitz* (後ニ羅馬法ト  
合併シテ *Besitz* トイツタ)

第一 *Gewere*ノ觀念

*German* 法系ノ諸法テハ占有ノコトヲ *Gewe-*  
*re* (古イ語テハ *Giweri*, *Giwerida* etc),

羅甸語ノ形テハ *vestitura* (*Investitura*)ト  
云ツテキタカ、之ハ特ニ不動産ヲ中心トシテ形成シ  
タ制度テアル。

元來此ノ語ハ動詞ニスルト古代ノ高部族乙 *a. s. d.*  
*verjan*, *ags. verjan*, *lat. vestire*, *in-*  
*vestire*, 即着装スルトイフ意味(英 *wear* ト同様)  
テアツテ、法律ハ目的物ノ事實的支配トイフモノヲ  
主体ノ手ニ看セシムルトイフコトヲ意味スルノテアル。  
換言スレバ *Gewere* ハ目的物ノ事實的支配ト  
イフコトニナル、併シテ *Gewere* ノ制度カ最モ  
発達シタトコロノ中世法テハ不動産ノ事實的支配カ  
*Gewere* ノ効果ヲ有スルカ爲ニハ次ノ二ツノ條件  
ヲ具備スルコトカ必要テアツタ、即チソノ第一ハ、  
ソノ不動産ノ支配カ *Nutzung* (用益)トイフ形  
式ニ於テ外部ニ表現シテキルコトヲ必要トシタ。

*Heusler* (*Gewere*ノ研究テ有名ナ人)カ  
*Gewere*ヲ説明シテ *Der durch Nutzung*  
*sich manifestierende Besitz* (占有ヲ  
ハアルカ *Nutzung* (用益)トイフコトニヨツテ  
アラハレル)ト稱シ、或ハ又 *Der auf Nutz-*



ヲ切ケナカツタ、此ノ莫ニ於テ羅馬法ノ *Quorum in solidum possessionem esse non posse* (二人ノ人(三個)ノ *possessio* ヲ同時ニ存在シ能ハス)ノ原則ト異ツテキル、

④ *geld* ⑤ 小作人  
*zins* 収益  
Dトイフ不動産ノ上ニ、二個以上ノモ  
④、⑤ノ *Gewere* カ成立ツ、

第二ニハ不動産ノ支配カソノ不動産ノ上ニ物権ヲ有ストイフ主張ニ基クコトヲ必要トスル、鮮言スレハ *Gewere* ノ効力ヲ伴フ不動産ノ支配即チ *Nutzung* ハ必ス々用益者カソノ不動産ノ上ニ物権ヲ有ストイフ主張ニ基カナケレハナラナイ、ソレ故ニ地主ニ代ツテソノ土地ヲ管理スルモノ、使用人、法律上権利能カ、ナイ奴隷ノ如キモノハ命令ソノ土地ヲ使用収益スルモ *Gewere* ハ有ツテキナイ、コノ主張ハ單ニ主観的ニ自己カ物権ヲ有ストイフ主張タケテハ不充足テアリ、必ス客観的ニ物権ヲ有ストイフコトノ主張ヲナケレハナラヌ、故ニ他人ニヨツテ自己ノ *Gewere* ヲ争ハレタ者カ之ヲ防衛スルカ爲ニハ自己カ物権ヲ取得シタ客観的ノ原因即チ権原ヲ明示シ

又之ヲ立証スルコトヲ必要トシタ、併シ作ラコノ主張カ真実ナリヤ否ヤ(売買 相續ナトカ無効テアルカモ知レヌ)ハ向フトコロテハナイ、蓋シ及対ノ確証カ上ラナイ向ハ *Gewere* ノ所持者ハ正当ナ権利者テアルト推定サレルカ故テアル、(蓋ニ *Gewere* ノ權原カアル、注意)

斯クノ如ク *Gewere* ハ客観的ニ存在シテキル制限ヲ有シテキルトノ主張ニ基ク目的物ノ *Nutzung* テアルトイフコトニ於テ羅馬法ノ *Possessio* ト大ニ異ルトコロカアル、即チ *Possessio* ハ自己カ所有者ナリトイフ主観的ノ主張 *animus domini* (所有者ト同シ意思)ニ基イテ目的物ノ上ニ排他的支配ヲ加ヘテキルトコロノ事實的狀態テアツテ占有者カ客観的ニ権利ヲ有スルヤ否ヤ(法律上)ノ向キトハ全然交渉カナイ、トコロノ事實テアルニ反シ *Gewere* ニ在ツテハ目的物ノ支配ハ常ニ適法ニ物権ヲ有ストイフ主張ニ基礎スルコトヲ必要トシ、而モソノ支配カ常ニ物権ノ内容テアルトコロノ *Nutzung* テアルトイフ形式ヲ必要トシタカ故ニ *Gewere* ノ自身ハ権利テハナイカソノ根原ニ於テハ

常ニ権利ト相結合スルモノテアルト云ハナケレハナ  
 ラヌ、而シテ此ノ兩者ノ結合如何ハ近世ニ於テ學者  
 ノ間々々論争サレタ矣テアルカ、今日テハ Gewere  
 ニハ物権表現ノ外形テアルトイフ論ニ歸着スル、  
 即チ Huber ノ言ニヨレハ Gewere トハ Die  
 Form der dinglichen Rechte (Gewere  
 ハ物権ノ形テアル、) Gierke ハ Das Kleid  
 des Sachenrechts (物権ノ着物テアル) トイ  
 ツテキルノハ最も簡ニシテ要ヲ得タ語テアルカ物権  
 詳シク言フト Gierke ハ Das formale und  
 nach aussen gekehrte Element des  
 Sachenrechts (I), 或ハ又 Die allgemeine  
 Form in der das Sachenrechts zur  
 Erscheinung gelangt (2), ト云ツテキル  
 コトヲ参考スヘキテアル、  
 (1) 單ニ形式的ノモノテ外部ニ見ユダトコロノ物権  
 テアル、  
 物権ニハ内容ト外部ノモノトカイルカ Gewere  
 ハソノ外部、  
 (2) ソノ形ヲ覆シテ物権カ現レテクル一般約ノ形テ

アル、  
 (註) 羅馬法ハ占有ハ事實ナリヤ権利ナリヤノ議論  
 カアツタ、近世テハ事實テアル、蓋人モ Posses-  
 sio ヲ有スル、事實的支配ヲ必要トスル、事實ノ  
 保護ヲスルノカ法律ノ使命トシテ占有ヲ規定スル  
 トコロ、ソコテ羅馬法テハ然ニ権利トハ区別サレ  
 ル、

Gewere ニ至ツテハ要件トシテ、  
 (1) 支配ハ Nutzung  
 (2) 常ニ物権ヲ有スルトイフ主張、尙ホ客観的  
 ニ物権ヲ持ツテキルトイフ主張ト事實トカ必要  
 テアリ、ソコニ最早國聯カアル、Gewere ノ争  
 ニナルト自分ハソノ権利ヲ有スルト証明セネハ  
 ナラヌ  
 若シソレカ偽ノ物権ト判レハソノ以後ニ Gewere  
 ニハナイ、而モ亦権利カアレハ Gewere ア  
 リト云ヘヌ、Nutzung, Zins ヲ株ヲス又  
 使用セヌシテ抛ツテ置クトキハ権利者テモ占有  
 者テハナイ、スルト権利ト Gewere トハ別、  
 羅馬法ノ如ク独乙法ニ於テモ百年間モ争ハレテ

キル, Heusler カ稍々異相ヲ得タ, ソノ前  
ハ或ル時代ニハ権利テアル, 或ハ権利ノ基礎テ  
アルトノ説モアツタ,

Heusler ノ後ハ Huber, Gierke  
ニヨツテ明ニサレタ,

## 第二. Gewereノ種類

### (I) Ledigliche Gewere

独乙中世迄テハ占有者カ目的物ヲ直接ニ Nut-  
zen (用益) シテキル場合ニハ, ソノ Gewere  
ヲ Ledigliche Gewere ト云ツテキタ,

### (II) Hebbende Gewere

Gewere ヲソノ権源ト相関聯セシメテイフト  
キニハ Eigengewere (所有权ニ基ク場合, 又  
Eigentliche Gewere トモ云ツタ)

Lehngewere (君主カラ封トシテ貰ツタ場合)

Zinsgewere (小作料, 地代ヲ拂ツテ小作権ヲ  
持ツテキルカラ此ノ名カアル)

Satzungsgewere (不動産ノ輸入レ, 賣トシ  
テ取ツタモノヲ使用収益シ得ル)

Gewere zu rechte Vormundschaft

(法律上ノ後見権ニ基クトコロノ Gewere, 後  
見人ハ被後見人ノ財産ヲ使用収益出來ル)

トイフ風ニ漸ク取テ示シテソノ Gewere ヲ称  
スルノカ例テアツタ,

若シモ各種ノ取テ關係ナク一般的ニ Gewere-  
räuberische  
ヲ指ス場合ニハ hebbende Gewere 或ハ  
Gemeine Gewere 若シクハ blote Gewere  
(普通ノ) (單純ノ)  
ト称シタコトカアル,

### (III) Sag rechte Gewere (… 奥ノ rechte Gewere ハ之ト要ルカ昔カラ云ツテキタ)

不法ノ原因ニヨツテ取得シタトコロノ Gewere  
ハ或ハ ~~...~~ Gewere (悪奪シタ Gewere)  
或ハ betrüglische Gewere (詐欺的ノ Gewe-  
re) 等ト称セラレル, 斯クノ如ク不完全ノ Ge-  
were ハ Jahr und Tag ノ間他人カラ争ハ  
レナイトキニハ完全ナル効力ヲ有スルトコロノ Ge-  
were ト云スル, 中世以來漸クノ如キ Gewere ヲ  
rechte Gewere ト称シテキルカ後述ノ真正ノ  
意味ノ rechte Gewere トハ要ルモノテアル,

(IV) Leibliche Gewere und Ideelle Gewere (有体的, Gewere と無形的, Gewere.)

之ハ近世ノ學者カ立テタ分類テアツテ Leibliche Gewere ハ占有者カ現実ニ目的物ノ Nutzung ヲナシツツアル現実ノ占有テアル,

元來 Gewere ハ物権ヲ有スルトイフ主張ニ基キテ目的物ノ現實的, Nutzung ヲナシテキルトイフ状態ヲ言フノテアルカ故ニ, Leibliche Gewere カ中心テアル, 併シテ Frank 時代以來, 法律ハ例外的ニ目的物ノ現實的 Nutzung カ存シナイ場合ニ於テモ尚ホ Gewere ノ存在ヲ認メテキル場合カアル, ソレハ又 Gewere ノ觀念ヲ構成スル上ニ於トナツタ, ソノ場合ハ即チ

1) Symbolische Investitur

(所有権ノ占有引渡 (Investitura) ハ現実ニ成スニ對シ, 違フニ土地カアル場合ニハ Symbol ヲ成ス, 後述) ニヨツテ Gewere ノ引渡ヲ受ケタ者ハ繼承人及ヒ彼ヨリ Leibliche Gewere

ハ Gewere ノ繼承ヲ受ケタル者ニ對シテ,

2) 遺産相続人ハ自己ニ先ツテ遺産ノ Gewere ヲ取得シタ者ニ對シテ

3) 判決ニヨツテ目的物ノ Gewere ヲ取得シタ者ハ相手方ニ對シテ何レモ自己ハ未ダ現實ニ目的物ノ占有ヲナサハルモ, 既ニ一種ノ Gewere ヲ取得シタモノト看做サレタ,

4) 不法ニ他人カラ Gewere ヲ奪ハレタ者ハ略奪者及ヒソノ占有繼承人ニ對シテ Jahr und Tag ノ間ハ尚ホ Gewere ヲ保持スルモノト看做サレテタ。

此ノ中 1), 2), 4) ノ三ハ已ニ Frank 時代ノ法律ニ見エルトコロテアツテ, 3) ハ中世ニ於テ確立シタ原則テアル, 今日ノ學者ハ斯クノ如キ物ノ現實ノ支配ヲ伴ハナイトコロノ例外的, Gewere ヲ Ideelle Gewere 或ハ unkörperliche Gewere ト称シテキル, (無体的)

(註)

(1) A カ Gewere ヲ前ニ取得シタカ B ハ C ニ後テニ繼承ヲシタ, ソコテ C ハ現實ニ用

シタ。何モ尚ホAノ方ガ *Gewere* ヲ持ツテキル  
ト看做サレル。

2). 死シテ瞬間ニ何モシナイチ自介、占有トナツ  
テキル(法律上)斯カル場合ニ *Gewere* ハ権利  
テハナイカト学者ノ論争アリ、近世ソレハ原則ニ  
対スル例外デアルニ通ギナイコトガ明カニナツタ。

(V) *Ruhende Gewere* (*anwartschaft-liche Gewere*) (休眠状態ニアル *Gewere* 期待シテキル *Gewere*)

此ノ分類モ亦今日ノ学者ノ分類デアル。

独立ノ中世法ニ於テハ種々ノ場合ニ *Gewere*  
ノ効力ガ或ル時期若シクハ或ル出来事ノ発生スル  
マテ休止状態ニ在ツテ、ソノ時期ノ到来或ハソノ  
出来事ノ発生スルニ及ンテ法律上尚ホ且ツ

*Leibliche Gewere* タルノ效果ヲ生ズル  
トコロノ *Gewere* ヲ認メテコトガアル。

例ハバ婚姻契約ヲ以テ夫ガ妻ノ寡婦扶養料(日本  
テ謂フ後家分)トシテ認定シタ *Leibzucht*  
(一生涯不動産収益スル権利、日本テハ一期(ゴ  
)分トイヒ婚姻ニ限ラ

ナカツタ)ニ在ツテハ妻ハソノ設定ト同時ニ目的  
物ノ *Gewere* ヲ取得スルガ夫ノ生存中ハソノ *Leib-liche Gewere* ハ夫ニ屬シ、妻ノ *Gewere* ハ  
夫カ死亡シタトキニ於テ *Leibliche Gewere*  
ト受スル、又不動産ノ賃入レニ在ツテハ目的物ノ  
*Leibliche Gewere* ハ賃取人ニ屬シテキルカ  
賃入人モ亦他日之ヲ受度スコトニヨツテ法律上当  
然 *Leibliche Gewere* ニ變スヘキ一種ノ *Gewere*  
ヲ留保シテキルモノデアル。

近世ノ學者ハ斯クノ如ク或ル時期ノ到来或ハ出  
來事ノ発生スルマテ休止ノ状態ニ在ル *Gewere*  
ヲ *Ruhende Gewere* ト名付ケタ。此ノ *Gewere*  
カ *Ideelle Gewere* ト異ルトコロハ  
*Ideelle Gewere* ハ特定ノ相手方或ハ特定ノ  
第三者ニ對シテノミ効力ヲ持ツテキルトコロノ *Re-  
lative Gewere* (相對的ノ *Gewere* 即チ奪  
ハレタ人ニ對シテノ *Gewere* ヲ持ツテキル)  
デアルニ對シ *Ruhende Gewere* ハ或ル時期  
ニ於テ法律上当然自由人ニモ對抗シ得ヘキ *Gewe-  
re* トナルコトニアル。

學者或ハ *Ruhende Gewere* ヲ他日法律上  
当然 *Leibliche Gewere* トナルヘキ期待的状态  
ニ在ルヲ以テ、期待的 *Gewere* (*Anwartschaftliche Gewere*) ト名付ケル、ソノ名ハ  
期待ノ實現ニヨツテ始メテ *Gewere* ヲ生スルモノ  
ト誤解サルノ虞カアル。

### (VII) *Sachgewere und Rechtsgewere* (物ノ *Gewere* ト権利ノ *Gewere*)

前述ノ如ク独乙中世法テハ土地ノ上ニ存在シ、  
或ハ根基スルトコロノ公私ノ権利ヲ無体不動産ト  
看做シタカ故ニ、コノ上ニモ亦 *Gewere* ヲ認メタ  
ソレハ即チ *Rechtsgewere* テアル、*Sachgewere*  
ハ然ラサルモノヲ云フ、別ニ説明ヲ要  
シナシ。

### 第三、*Gewere* ノ効果

独乙固有法、*Gewere* ハ物権ノ外形テアル、ソ  
ノ表現形式テアルトイフ性質ニ伴ツテ物権ソノモノ  
ノ効力ヲ補充スル効果ヲ發生スルモノテアル、

今 *Frank* 時代以來ノ法源ニ現ハレテアル *Gewere*  
ノ法律上ノ効果ハ次ノ如ク三種ニ分類スルコ

トカ出來ル。

### (1) *Die Defensivwirkung* (*Huber*)

受ニ

*Die Wirkung der Rechtsvertheidigung* (*Giurke*) 権利ヲ防衛スル効果  
*Gewere* ノ所持者(主体)ハ自己ノ *Gewere*  
ニ防衛スル爲ニ種類ノ利益ヲ有スル、

第一ハ、*Gewere* ノ主体ハ及証ノ準ヲナシ、  
向ハ権利者ナリト推定サレ、法律若シクハ判決  
ニヨツテ自己ノ *Gewere* ヲ有ツテキルコトノ  
否定サレル場合ハ外 *Gewere* ヲ奪ハレルコト  
ハナシ、從テ他人カ不法ニ *Gewere* ヲ妨害シ  
略奪シタ様ト場合ニハ占有者ハ自カヲ以テソノ  
妨害ヲ除去シ、又奪ハレタ *Gewere* ヲ回復ス  
ル利益ヲ享有シタ、

第二ハ *Gewere* ノ主体ハ訴訟法上常ニ被告  
ノ地位ト之ニ伴フ利益、即チ最先ニ証明スルト  
イフ利益 *Beweisvorzug* (益証ノ優先権)  
ヲ有シテキタ、蓋シ *German* 法律ノ訴訟法  
ニヨルト凡テ *Klage um Gut* (物ニ關ス



ル訴)(羅馬法ニ於テハ權利ニ関スル訴)ニ於テハ Gewereヲ有スルモノカ常ニ被告タル地位ヲ有シ、而シテ訴訟ハ原告カ被告ニ對シ「汝ハ不法ニ占有ス」Malto ordine possidetトイフ攻撃ヲナスコトニヨツテ開始サレルモノテアツテ、之ニ對シ被告ハソノ Gewereヲ取得シヤ原告ヲ明示シテ原告カ單ニ之ヲ否定スルニ止ルトキハ被告ハ証人ト共ニ自己ノ主張カ正当ナルコトヲ宣誓スルタケテ原告ノ訴ヲ擧退スルコトカ出來タ。

從テ被告ハ學証上利益アルトコロ、地位ニ在ルモノテアル。

(2) Die Offensivwirkung (Huber)  
Die Wirkung der Rechtsverwirklichung (Gierke) (權利ヲ實現セシメル効果)

Idelle Gewereノ主体ハ目的物ノ Leibliche Gewereヲ持ツテキルモノカラ自カヲ以テ、或ハ訴ニヨツテ Leibliche Gewereヲ回復スルコトカ出來タ、若シ訴ヲ以テ之

カ回復ヲ求メタトキハ訴訟上ノ一般ノ原則ノ例外トシテ原告ノ地位ニ在リナクテ學証ノ優先權ヲ有スルモノテアツテ最先ニ自己カ Idelle Gewereヲ取得シタコトヲ立証スル利益ヲ持ツテキタ

A  $\xrightarrow{\text{Id.}}$  B Leibliche Gewere  
N.N.

(A.A) 例外、先ニヤルカラ Offensivwirkungカアル

(3) Die Translativwirkung (Huber)  
Die Wirkung der Rechtsübertragung (Gierke) 權利移轉ノ効果

German法系ニ於テハ目的物ノ Gewereヲ有スルモノハ、ミカ適法ニ物權ヲ移轉スル資格ヲ持ツテキタモノテアル、即チ Gewereハ物權移轉ノ資格ヲ附與スルトコロノ効力、所謂適格性 Legitimationskraftヲ附與スル、從ツテ凡テ物權ノ移轉ニハ Gewereノ移轉カアルコトヲ必要トスル、ソノ方法ニ付テハ後ニ述ヘルコトハスル

羅馬法テハ占有ノ保護カ中心テアツタ、独乙

法テハ之ニ似タ制度カアル

#### 第四 占有ノ保護

然レ、*Gewere* = 付テハ本権ノ問題ト全然独立シタトコロノ占有保護ノ制度ハ繁達セス、然シ、*Gewere*ノ争ヲ決スル豫備行為トシテ何人カ係争地ノ*Gewere*ヲ有スルカ、從テ何人カ被告タル地位ニ立ツヘキカヲ決定スル方法カ存在シタ、即チ兩人トモニ、*Gewere*ヲ有スルモノト主張スル場合ニハ裁判官ハ何レカ現ニソノ地ノ*Nutzung*ヲシテ其カ審査シテ現在ノ收益者ニソノ*Gewere*ヲ認メ以テ彼ニ被告ノ地位ヲ與ヘタ

若シ兩人カ共ニ*Nutzung*ヲシテ其ル場合ニハ何レノ*Nutzung*カ古イカヲ審査シテ、長年期ノ收益者ニ*Gewere*ヲ認メタ

若シ又*Nutzung*ノ時期ノ長短カ不明ノ場合ニハ附近ノ住民ヲ招集シテ何人ノ*Nutzung*カ優レテ其ルカヲ決定セシメ、又若シ其ノ決定カ不可能ノ場合ニハ裁判官ハ係争地ヲ兩人間ニ分割シ、各人ヲシテ各々ノ割當テラレタ土地ニ付テ互ニ被告タル地位ヲ與ケシメタ

(註) 此ノ制度ハ前年トシテ存スルノミテ繁達スルコトハ無カツタ、其以後ハ羅馬法カ導入ツテ來テ占有保護ノ新カ認メラレタ

#### 第五 *Besitz*

羅馬法ノ制度以來、羅馬法ノ*Possessio*カ独乙ニ輸入サレテ*Besitz*トナツタ、而シテ從來アツタトコロノ*Gewere*ニ變ルトイフ結果トナツタ、然シ独乙ニ於ケル*Besitz*ハ純然タル羅馬法ノ*Possessio*トハナクシテ伊太利及ヒ独乙ニ於ケル學說ト實際トニヨツテ種々ノ變遷ヲ受ケタモノテアル、而シテ此ノ變化ハGerman法系ノ*Gewere*ノ影響ニ基クモノカ多イ、從テ羅馬ノ*Possessio*ハ動産ト不動産トニ通シテソノ制度ハ同一テアツタカ独乙ノ*Besitz*ハ特別ニ不動産ニ付テ羅馬法ニ對シ顯著ナル變化ヲ示シテ其ル

今之等ノ變化ノ主ナルモノヲ擧ケルト次ノ如クテアル

- (1) *Animus* (心素) 及ヒ *Corpus* (体素)  
羅馬法ニ於ケル *Possessio*ノ觀念ハ *Animus domini* (所有者ノ意思) ヲ以テ物ヲ所持

シテキル場合、即チ独乙若テ去フト *Eigentümer*、*Besitz* ヲ中心トシテ聯連シタモ、テ  
廣取人、*Precaria* トシテ物ヲ所持シテキル者  
等カ有シテキル *Possessio*、所謂(傳來的、占  
有) *abgeleiteter Besitz*、ハ專口例外ニ屬シ  
テキル。

之ニ反シテ民法ハ *Gewere*、觀念ニ影響サレ  
テ独リ *Eigentümer*、*Besitz*、所謂 *Eigen-*  
*besitz*、ノミナラス自己ノタメニ物ヲ用益シテキ  
ルモ、即チ *Nutzbesitzen*ニ對シテモ亦 *Nutz-*  
*besitz* ヲ認メルニ至ツタ。(ソレハ *Gewere*ニ  
ハ *Nutzung* カ一要件ヲアツタ也)。從テ占有  
ノ意思 *animus* ハ *animus domini* ヲ必  
要トセス、單ニ *animus sibi habendi*  
(自己ノ爲ニ物ヲ持ツ) ヲ以テ足レリトシタ。

サレハ近世ノ立法ハ或ハ  
*eine Sache mit der Absicht, solche*  
*für sich zu haben* (自己ノ爲ニスル意思  
ヲ以テ物ヲ所持スル) ヲ以テ *Besitz*、要件トナ  
シテキル、併シテ或ル立法ハソレニモ拘ラス尚

名稱上ハ *Eigenbesitz* トソノ他ノ *Besitz* トヲ  
區別シテキル。之ハ矢張り羅馬法ノ影響ヲ受ケ、  
*Preussen*、*Landrecht*、如キハ *Eigenbe-*  
*sitz* ヲ *Vollständiger Besitz* (完全ナル占  
有) トイヒ、他人ノ物ヲ使用收益スル者ノ *Besitz*  
ヲ *unvollständiger Besitz* (不完全占有)  
ト稱シテキル。

瑞西、*Zivilgesetz* (民法)、*selbstän-*  
*diger Besitz*、*unselbständiger Besitz*  
(*Eigenbesitz*)、區別並ニ獨乙、現行民法、*Mittelbaren Be-*  
*sitz* (*Eigenbesitz*)、*Unmittelbaren Be-*  
*sitz*ノ區別ノ如キモ亦同シ例ニ屬シテキル。

*Besitz*、本來ニ同シテハ羅馬法ノ原則ニ從ツ  
テ單ニ事實的支配ヲ以テ足レリトシ、*Gewere*ニ  
固有ナル *Nutzung* ハ拘束シタ。

## (II) *Rechtsbesitz*.

羅馬法ニ於テハ所謂準占有或ハ權利占有 *Juris*  
*Possessio*、*Juris quasi Possessio*、ハ地  
域權ソノ他、如キ僅少ノ場合ニ例外的ニ之ヲ認メ  
タ。然ルニ獨乙國有法、*Gewere*ハ廣ク土地ノ上

二根: シテキル公法私法上ノ権利ニ認メラレタカ  
故ニソノ影響ヲ受ケテ既ニ寺院法ニ於テ権利ノ占  
有ノ場合ニ甚々拡大サレタ、即チ独リ土地ノ上ノ  
支配物権ノミナラス、夫婦相互ノ権利ニ対シテス  
テ Besitz ヲ認メタ、快テ羅馬法後段ノ後独乙ニ  
於テモ権利占有ノ範圍ハ拡大サレテ現地利民法ノ  
如キハ一回ノ行使ニヨツテ消滅シナイ凡テノ財産  
権ニ及ホシタ。

併シ多クノ立法ハ之ヲ土地ノ上ニ固定シテキル  
物権ニ限ツタ。

### (III) Besitzノ競合

羅馬法ノ Possessio ハ排他的概念ヲアツテ、  
同一目的物ノ上ニ二個以上ノ Possessio ノ並存  
ヲ許サナカツタカ、近世ニ於ケル独乙ノ Besitz  
ハ Gewere ノ影響ヲ受ケテ Eigenbesitz ノ傍  
ニ Nutzbesitz、ソノ他ノ Besitz ハ並立スルコ  
トヲ許シタ。

瑞西民法及ヒ独乙現行民法カ他人ニ物ノ占有ヲ  
委ネタソノ所有者ニ昔ノ Eigengewere ニ相当  
スルトコロノ Selbständiger Besitz、独乙

民法ノ mittelbarer Besitz ヲ興ヘ、所有者  
カラ占有ヲ委ネラレタトコロノ Pächter (土地  
ヲ借リテキルモ) Mieter (家賃ヲ賃借シ  
テキル者) Nießbraucher 等ニ昔ノ Zins-  
bauer (小作農夫) や Vasallen 等ニ屬  
シテキタ Jedigliche Gewere (前述) ニ相  
当スルトコロノ瑞西民法ノ Unselbständiger  
Besitz、独乙民法ノ Unmittelbarer Be-  
sitz ヲ興ヘタ如キハ Besitzノ競合ヲ認メタモ  
ノテアル。

### (IV) Translativwirkungノ消滅

近世ノ Besitz ハ羅馬法ノ原則ニ従ツテ Besitz  
ヲ移転スルニ特定ノ方式ヲ必要トセナカツタ為ニ  
固有法ノ Gewere ニ伴ツテキル不動産物権ノ公  
示主義 Publizitätsprinzip 並ニ適法性(前  
述) Legitimationskraft ハ消滅シタ。  
併シ乍ラ他ノ一方テハ登記制度カ確立シタタメニ  
登記制ハ上ノ二ノ作用ヲ勤メルコトニナツタ。

### (V) Ideelle Gewereノ消滅

近世ニ於ケル Besitzノ移転ニハ Corpus、