

ツァシウス (Ulrich Zasius, 1461-1535) とフライブルク市法の改革

小野 秀 誠

一 はじめに・ローマ法継受と人文主義法学、 都市法の改革

ツァシウスは、第一にドイツ人文主義の法学者として、第二にはフライブルク市法の改革者として知られている。本稿は、このツァシウスの功績を通じて、市法の沿革やその特徴、さらには中世の都市書記の活動の一端についてもふれることを目的とする。

一二世紀以降、イタリアに留学した法曹によってたらされたローマ法の継受は、多様な時代の要請に応じたものであった。取引活動の活性化にともなう法的基盤の整備の必要性、それに応じることの可能なローマ法の内容の豊富さ、体系的、あるいは中世的な陪審裁判所

が権威を失い、騎士階級が領邦の官僚組織に組み込まれたこと、などである。

しかし、イタリアで復活したローマ法は、必ずしも他の地の土着の法と一致するものではなかった。ローマ法は、そのドグマ的な体系性および明確さから他の法に対する優越性を獲得して広まったが、土着の法との摩擦がなかったわけではない。もちろん、イタリアの注釈学派も、ローマ法をたんに概念的にのみ把握したわけではない、実務にも使えることを目指したのであるが、それはイタリアの実務を基準にしたものにとどまったし、ローマ法自体の概念的優越という観念を前提としたものであった。また、その内部に矛盾が含まれることはないとの前提にたつものであった(いわゆる書かれた理性、*ius*

tio scripta である)。

ローマ法に対する土着の法の対立は、その広範な継受が強まるにつれ増大した。その結果、一五世紀のすえからは、ローマ法の知識ある法曹と民衆の対立という構図をもたらしことになったのである。これには、農民階層の没落と宗教改革にもなう新たな精神が寄与していたと目される。¹⁾

二 人文主義法学とツァシウス

1 継受されたローマ法と土着の法の対立に、新たな視点をもたらししたのが、人文主義法学である。人文主義法学は、歴史的な観点を採り入れ、ローマ法原典に固執してきた法学の基本的視点を精神的に解放したのである。

これは、当時の一般的な時代思潮、すなわち教会とテキストの束縛からの解放と軌を一にするものであった。²⁾ 人文主義による神学からの哲学の解放は、ルター的な、哲学からの神学の解放に対応するものである。その結果、人文主義法学は、伝統的なローマ法学のスコラ学的方法にも批判を加え、法の発見はスコラ的方法に終始するものではないことに至ったのである。Budäus (1467-

1540) Alciatus (1492-1550) が代表的である。そして、ドイツでは、フライブルクのツァシウスであった。

人文主義法学は、たんに原典の論理的な体系を目ざしただけではなく、可能な限り忠実な原典の純化をも追求したのである。さらに、他方では、実務的な見地から、このような目的が限定されることもあり、人文主義法学の実際性ともなっている。とりわけドイツの人文主義には後者のような実際性の性格が強いとされる。原典の追求は、現行のローマ法がイタリアで加工されたものであることを認識させるものであったし、権威からの解放はローマ法の相対化をもたらしながら、ひいては土着の法の意義をも再確認させるきっかけとなったのである。

2 もっとも、人文主義法学が実務に与えた影響は必ずしも大きなものではない。実務はもっぱら注釈学派の手法によったからである。ここで、土着の法とローマ法の対立を調整するべく新たな立法が求められたのである。この時期の立法活動は、一五世紀の終わりから一六世紀の初めに開始された。領邦主義の確立と都市の発達により、手続に対する法的基礎づけが求められたからである。それにもない知識ある法曹が求められた。そのさいに、

多くの都市の法の整備は、ラントの立法活動に遅れたといわれる。多くの都市は、立法作業にはあまり熱心でなかったからである。

しかし、著名な改革立法もみられる。初期の都市立法の改革に先鞭をつけたのは、一四七九年のニュルンベルクの法であった。ついで、一四九九年のウォルムスの改革法がある。一五〇九年にはフランクフルトの最初の立法があり、一五二〇年のフライブルク法は、これらにつづくものである。⁽³⁾ これらは、伝統的なドイツ法と継受されたローマ法を結合させる試みでもあった。

これらの立法作業において、重要な役割を果たしたのは、都市の書記クラスであった (Stadtschreiber und Syndici)。というのも、一方では法学的な教養をもち、ローマ法に通じていたが、他方では、裁判実務との関係から、古い土着の法の知識ももっていたからである。両者の調和を計ることも実務の遂行の上で必要になったことであろう。そして、フライブルクの「市書記」は、一二九三年の古文書にすでにみられる。⁽⁴⁾

3 この市書記 (Stadtschreiber) 職の発生の前提として、中世以来の文書の証拠力を考える必要がある。フ

ランク時代から、文書は、王の文書 (Königskunden) と私人の文書 (Privatkunden) に大別された。王の文書は、公けの文書として証拠力が認められていたが、私人の文書にはその効力がなく、公証が必要とされた。もっとも、中世には文書による証明よりも、証人による証明が一般であったから、その意義は乏しかったのである。文書の証明力が意味をもち始めたのは、ようやく一二一三世紀である。これは、私人間の関係をも文書化しこれをなんらかの方法によって公証してもらうことによった。当初は、市域や近郊の教会や修道院がこれを行った。聖職者は、中世では文字の書けるほとんど唯一の間だったからである。また、職業的な書記が発生するには、まだあまりにも需要が乏しかったのである。これは、教会付き書記職の起源となった。また、都市の整備とともに、しだいに多くの行政的な仕事が増加したことから、各都市は書記を備え、あわせて公証の業務をも兼ねさせたのである。⁽⁵⁾

フライブルクにおいては、市の行政機構が整備し、事務のいちじるしい増加のあったのは、一二九三年から一三六八年の時期であった。書記が市の文書に登場するの

はこの時期からである⁽⁶⁾。

4 ツァシウスの名は、フライブルクの市評議会文書から確認することができる。もっとも、この文書は、一四九七年から一五二二年までは保管されているが、一五二二年から一五三八年までは脱落しており、ツァシウスの全生涯をカバーするにはいたっていない⁽⁷⁾。このことから、後述するように、一部に市法に対するツァシウスの影響を限定しようとする見解が出される原因ともなっている。

ツァシウスは、一四六一年ボーデン湖畔のコンスタンツに生まれた⁽⁸⁾。彼は、そこで司教座聖堂付属の学校で学んだ。一四八一年に、テュービンゲン大学の教養学部(Arstenfakultät)に入り、一四八三年以後コンスタンツの司教座公認の公証人・書記、および司教事務局の参事をしたのち、一四八九年アーガウのバーデンの市書記となった。ここで、彼は、バーゼルの人文主義者との交際を始めた。一四九四年に、フライブルク市の書記となったが、一四九六年にはこれを辞し、ラテン語学校の教師となった⁽⁹⁾。また、フライブルクにきて以来、ローマ法の勉強をフライブルク大学の Paulus de Citadinis

のもとで行っていた。

一四九九年に、法学を学ぶために正式にフライブルク大学に入った(Immatrikulation)。もっとも、これによる市の職からの離脱は一時的なものと考えられていた。フライブルク大学において、ツァシウスは、教養学部の私講師、インスティテュートの教師をへて、一五〇一年には法学博士の学位をえた(このときおよそ四〇才であった)。さらに、一五〇六年には、師である Citadinis の後任者となったのである。一五〇二年に裁判所書記(Gerichtsschreiber)に任じられるとともに、市法の改革の任務も与えられた。一五〇三年には、大学の顧問ともなった。一五〇八年、おりからフライブルクに滞在した皇帝マクシミリアン一世から参事官(Consiliarius imperialis)に任命された。ツァシウスの主導のもとに行われたフライブルク市法のローマ法的な改革が完成したのは、一五二〇年であった。ツァシウスは、一五三五年に、フライブルクで没した。

ツァシウスは、その著作や立法作業だけではなく、法鑑定人および教師としても著名であった。彼の著作は、むしろその生涯の遅い時期にまとめられたものだからで

ある。人文主義法学者としての地位を確立させた抄録 (Lucubrations) は、一五一八年の作品であるし、その全集 (Opera omnia) は、死後一五四八—一五一年に刊行された。

ツァシウスが同時代の法曹にまさっている顕著な点は、原典の探究に依拠して、注解の權威に無批判には従わなかった点である。しかし、同時代のドグマに対して必ずしも敵対的というわけでもなく、かえって、たいていは原典やその注解とも一致することが多かったのである。また、方法論的にも、決して革命的ではなかった。

ツァシウスは、ドイツ法の概念を、これと対応するローマ法の概念と調和させることを指向し、ローマ法の直接の適用ができない場合でも類推適用することさえしたのである。フランスの人文主義者 (Alciatus, Budäus) が注解に対してしばしば敵対的であったのと異なっている。また、彼らのように、文献学的であるというよりは、実際的であった。ツァシウスにとっては、ローマ法とドイツ法は、内的に一致するべきものであったし、原典の歴史的な制約という視点を有したことから、テキストに對する自分の批判性をもち、自由な解釈をしたのである。

法を固定したのではなく、文化形態とともに変化する発展の産物 (ein Produkt der Entwicklung) とらえた点も、新らしい⁽¹⁰⁾。

結果として、ツァシウスは、自由な観点からローマ法継受の成果と限界を見出したものといえる。その結果、無批判なローマ法の評価も頑固なドイツ法への固執も避けえたのである。

ツァシウスは、過失を五種類に分類したバルトルスの理論に反対して、たんに重過失と軽過失とに二分した。

また、種類の概念の分析から、「代替物」(res fungibilis) の新たな概念を見出した。これは、今日なおドイツ民法九一条の「代替物とは、取引において数、量または重さによって決定される動産をいう」の基礎となっているとされる。さらに、不当利得では、錯誤によって(たとえば、遺産債務の表見相続人として)、債務者(真実の相続人)の代わりに給付をした者は、給付したものを受領者から(つまり真実の債務者⇨真実の相続人からではなく)返還請求できるのである。この理論は、数百年の間通用してきたが、BGHは、一九六一年以来、実体関係を優先するものとして、これから逸脱している

(BGHZ 36, 30)⁽¹¹⁾。

5 一般に、人文主義と古典との関係は、必ずしも明確ではないが、アリストテレスを始めとするギリシア・ローマの古典をみずからの権威づけに用いたのは、中世の神学理論が最初であった。ところが、人文主義は、中世以来の神学あるいは神学中心の学問体系を前提とせず、これに対抗して、古代の学術の復興によって、人間性をよみがえらせようとしたのである。古代人の理解を通して人間性の探究が行われた。ひとしく古典を素材としながら、人文主義は、中世の学問体系とは異なる出発点をもっていたために、後者を相対化し、批判することができたのである。

しかし、古典への理解という共通の土俵にたっていたことが、人文主義の限界ともなった。ツァシウスは、スコラ学からの法律学の解放を目指したが、他方で、法律家としては中世的な権威を否定しえず、宗教改革にも反対であった。人文主義者のつねとして、当時の(つまり宗教改革直前の)教会に批判的ではあっても、教会の権威を否定しえなかったのである。これは、同時代の代表的な人文主義者パーゼルのエラスムスと同様であった。

宗教改革に触発された農民暴動にもカノン法への批判にも否定的であった⁽¹²⁾。もっとも、そのルター主義への傾倒のために、一五五八年から一五六四年、その著作は禁書とされた。この点も、エラスムスと同様である⁽¹³⁾。

いうまでもなく、エラスムス(一四六六年—一五三六年)は人文主義の旗手であり、ツァシウスの名声は、たんにその著作によるといっても、この全ヨーロッパ的な人文主義者との友好関係にもよっているのである⁽¹⁴⁾。

人文主義の限界を示すには、エラスムスの立場にふれることがもっともよい例となろう。彼との比較では、ツァシウスはその反映にすぎない。周知のように、エラスムスは、ルターの宗教改革直前の偉大な思想家であり、当時の教会の墮落を厳しく批判し、きたるべき改革を予想し福音主義への復帰を説いた。彼自身も当初は宗教改革(ルターの九五カ条のテーゼは、一五一七年)に同情的であったが、これが先鋭化すると、もはや協調しなかつた。その弟子からは、多くの宗教改革者をだしたが、改革の側からは変節を、正当派の教会の側からは改革主義的なことを批判された。近代自由主義の先駆者とも位置づけられている⁽¹⁵⁾。

法律学は、教会との関係では、もともと後者に否定的な契機を含んでいる。中世的な教会裁判や立法の機能を否定するものだったからである。教会法以前に、すぐれた体系を有するローマ法が存在したことは、教会による法の独占を破るものであった。ローマ法の発見自体が、古典への回帰、教会法の相対化であったともいえる。しかし、イタリアの注釈学派は、ローマ法と教会法の分業という方法によって、教会法への打撃を緩和し、ローマ法を教会に仕えるものにかえたのである(ローマ法と教会法の「二分領域説」)。また、これによって、現物経済と農業を前提とした教会法に、取引や金融に対する柔軟性があたえられた。もちろん、妥協したい分野も残存した。「利子」の徴収が長い間争点となったのは、両者の矛盾を示すものである⁽¹⁶⁾。

世俗文化の自立を旨とする人文主義にとって、このような法律学の神学への従属は忌むべきものといえよう。法学も、哲学と同様に、神学への従属をやめるべきものだからである。そのために必要なことは、イタリアの注釈学派的な位置づけの否定である。人文主義の法律学による注釈への反発は、このような文化的な背景を有する

のであるから、個々の解釈において、注釈学派の理論がとられたとしても、それは人文主義的であることを否定することにはならないであろう。問題は、法律学の位置づけといった根源的な立場にあるからである。そこで、このような立場を指向する限りは、ツァシウスもまた人文主義的である。すなわち、実用的であろうとすれば、注釈学派の個別の成果を否定することはできないが、そのことは、人文主義的であることは矛盾しないのである⁽¹⁷⁾。

三 フライブルク市法の改革

1 フライブルクの歴史は、一一二〇年、ツェーリンゲン家コンラート公 (Konrad v. Zähringen) によって自由な都市建設が意図された時にさかのぼる。このときの特許状が市法の出発点となる。ちなみに、この時期には、一一二二年が、聖職叙任権闘争の解決をみるウォルムスの協約の年である。すなわち、同市は、多くの都市とは異なり、自然発生的な沿革によるのでも、ローマ時代からの歴史をもつわけでもないのである。

市は、一一一八年、ツェーリンゲン家の最後の主、ベ

ルトルト (Berthold V) が後継者なしに死亡したことから、その甥の Egino Urach, Count が支配を引き継ぎ、ハルラッハ伯領となった。

さらに、一三六八年以来、とくに一六三八年から一八〇六年まではハプスブルク家の支配下に移った。その経緯は多少異例なものであり、一三六八年に市が時の当主 Egino III, Count に一万五〇〇〇銀マルクを支払って、その支配を脱し、代わってハプスブルク家の保護を求めたのである。⁽¹⁸⁾ 伝統的な帝国自由都市のような形態ではなく、ハプスブルク家の保護を求めたのは、一二五四年以降が大空位時代、一二七三年には最初のハプスブルク家の皇帝が選出されるなど、混乱の時代であったからである。おそらく当時の実力者を見定めたことであろうが、その選択は、必ずしも幸いとはいえなかった。一七世紀以降、しばしばオーストリア、フランスのはざままで、戦火にみまわれることになったからである。なお、一三五六年は、神聖ローマ帝国の「ドイツの」皇帝選挙の基本となった金印勅書の定められた年にあたる。その後、市は、ハプスブルク家の支配に組み込まれ、その西方政策の拠点としての役割を果たした。一四九〇年には、マク

シミリアン一世(皇帝位一四九三—一五一九年)が市を訪れ、また一四九八年には帝国議会の開催地となっている。⁽¹⁹⁾

大学は、一四五七年に、ハプスブルク家のアルブレヒト四世によって創設され、オーストリア領で最初の大学の一つとなった(ウィーン大学は、一三六五年)。ハプスブルク家が継続的に神聖ローマ皇帝位にのぼるのは、一四三八年からである。大学は、神学、法学、医学、哲学の四学部からなったが、アルブレヒトが重視したのは、行政官の再教育のための法学とカトリック教会のための神学であった。

一四九八年には、フライブルクは帝国議会の開催地となったことから、皇帝マクシミリアン一世が滞在した。この時期は、ツァシウスの活躍していた時代にかかわっている。その後、一五二九年にはバーゼルで宗教改革が行われ、その大司教座がフライブルクに逃亡してきた。また、エラスムスもバーゼルからフライブルクにきて住んだのである。一五六四年にはベストの流行があり、三〇年戦争中の一六三二年から一六四八年までにスウェーデン、フランスなど敵対する各勢力から五回も占領をう

けたが、ウエストファリア条約では、ハプスブルク家に返還された。さらに、一六七七年以降、ルイー四世の侵略によっても、たびたび占領をうけたが、一六九七年のライスワイクの和約で返還された。

オーストリア継承戦争(一七四〇—四八年)中の、一七四四—四八年の間も占領をうけ、一七四八年のアーヘンの和約で返還されている。一七五〇年ごろは、最貧の状態であったといわれる。一七七〇年には婚姻政策によるオーストリアとフランスの和約(マリアアントワネット。外交革命)が行われたが、じきにフランス革命となり、一八〇〇年にはまた占領されることになったのである。一八〇五年に、バーデン領となり、これは、一八四年のウィーン体制でも確認された。⁽²⁰⁾

2 みぎの歴史を反映して、最古のフライブルク市法は、コンラート公によって与えられた市建設の証書にさかのぼる。その後一二一八年までのこれに付加されたものがあるが(Tennenbacher Text)、これら初期の法は、ケルン法の影響をうけているという。これは、その後一二一八年ごろに修正され、一二七五年、一二九三年にも修正をうけ、ハプスブルク家のアルブレヒトとレオポル

ドによって、一三六八年にも修正をうけている。

もっとも、その後はフライブルク法は、上ライン地方のもっとも重要な法となり、フライブルクは、上級裁判権(Oberhof)をもつにいたっている。⁽²¹⁾

一五〇二年にツァシウスが市の書記になったときに改革をせまられていた法は、そのようなものであった。

改革法は、一五二〇年に完成し、その序文には、改革法の意図が述べられている。すなわち、古い法源をよりわけ、時代にそくした都市法に適合させることである。もっとも、古い慣習を必要以上に損なうことないようにすることが意図された。⁽²²⁾

一五二〇年の市法がツァシウスの作品とされることに對しては、一部に疑問もだされている。R. Schmidtの提起した問題がこれである。はたして、市法はほんとうにその全体がツァシウスの手によるものか。⁽²³⁾

かねてこれがツァシウスの手によるものであることが疑われたことはなかった。同時代人の証言も豊富であるし、歴史家もこれを疑わなかったからである。しかし、この見解は、手稿の鑑定とフライブルクの古文書によれば、確実にツァシウスが起草したと証明しうるのは、約

三分の一にすぎず、その他については、同僚や弟子の関与が否定しえない。また、市法に制限を加えようとしたオーストリア当局の干渉した可能性もある、というのである。ツァシウスが立法に参加したかどうかは、その仕事に対する領収書が、一五一年以降(三八年まで)失われていることから問題になる。そこで、ツァシウスが起草した草案と一五二〇年の法との乖離は、政治的問題によりツァシウスが立法作業から離れたことを意味するのではないか、との疑問が生じるのである。もちろん、これによって、ツァシウスがこの立法作業の背後にあり影響を与えたことの意義までが否定されるものではない、とする⁽²⁴⁾。

もっとも、この疑問は、その後の研究により、ふたたび否定されつつある。すなわち、バーゼル・アメルバッハ遺稿保管所で発見された従来知られていなかったツァシウスの書簡が、これを明らかにしたとされる。草案の指導者および編纂に責任をもつ者として、作業の最後まで、ツァシウスの関与が認められるのである。もちろん、友人の助言をいれたりツァシウスによって起草された法が、もう一度書き写されたりした可能性はある⁽²⁵⁾。

四 むすび

1 新たな市法に対するツァシウスの影響は、いちじるしい。法典の体系や立法のさいの構造の変化の詳細についてふれる余裕はない。刑法、警察、裁判手続の規定を多く含む点は、伝統的なドイツ法の体系に近い。また、市の構成に関する法や行政法規も含まれる。しかし、とりわけ特徴的な部分は私法である。多くの取引規定がおりかれ(消費貸借、貸借、寄託、売買、雇用、請負、交換、贈与、抵当など)、親族、相続に関する規定も多数を占めている⁽²⁶⁾。ドイツ法へのローマ法の体系の付与、概念の導入、見方を転じれば、ドイツ法のローマ法への組み込みともいえよう。ローマ法継受の一プロセスを反映している。

それは、一面的にローマ法によることなく、ドイツ法と適合されている。とくに、親族・相続法には、固有法が多く維持されている。また、物権法でも、ローマ法がさけられていることが多い。たとえば、土地の移転や質権である。ローマ法は、契約のみによる公示なき質を認めたが、これを排斥しているのである。さらに、遺留分

の割合は、ツァシウスの創作によつて⁽²⁷⁾いる。

フライブルク市法の後代への影響についてもふれておく必要がある。明確で簡潔であるとの立法技術的な優秀性から、他の立法にあたって参照されたのである。より直接的には、まず、ツァシウスの弟子であるScharhous (1499-1557, のち、バーゼル、フライブルク、チュービンゲン大学教授) は、一五五五年のヴェルテンベルク・ラント法の編纂にたずさわり、それにはフライブルク市法の影響がみられる。また、同じく弟子であるMöhrhard (1512-1581, フランクフルト市書記・顧問) は、一五七一年のゾルマーのラント法と、一五七八年のフランクフルトの改正法において、フライブルクのモデルによつたとされる。また、このような人的な関係なしに影響を与えた例も少なくない。一五三九年のベルン市法、Solthurnの市法がそうであり、個別的な影響は数えきれない。一七一九年のパーゼル市法はヴェルテンベルク・ラント法によつて⁽²⁸⁾いるから、これも間接的ながら、ツァシウスの作品の孫すじにあたるともいえる。また、形式は異なっているものの、今日でさえも北西スイスに広く影響しているのである。

フライブルク自体についても、市法は、一七八四年まで効力を有した。また、一八一〇年のパーデン・ラント法の制定まで、補充的には、一五二〇年から二九〇年⁽²⁸⁾の間適用されたのである。

2 各論的には、法の特徴を現すと思われる点を売買から重点的にいくつかとりあげるにとどめる。売買の規定は、冗長で素材の寄せ集めともいわれることもあるが、基本的にはローマ法によつて⁽²⁹⁾いる。伝統的なドイツ法には取引法はなかったから、またそれがローマ法継受の一つの原因でもあるが、売買のドグマがローマ法によつて⁽²⁹⁾いることはいうまでもない。売買契約は、諾成契約とされている。もつとも、不動産の譲渡に関する特別規定には伝統的な法を考慮するものがある。

買主は、みずから売主の所有権につき注意しなければならぬ。というの、盗まれたり、奪われたりした物の所有者は、取得者から返還を請求できるからである。市の慣習によれば、所有者は、シリング貨を置いて、自分の所有権につき宣誓するのである。宣誓の形式は古ドイツ法的であるが、結論は、だれも自分のもつ以上の権利を譲渡することはできないとのローマ法と一致する

(*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*)。他方、ゲルマン的な“*Hand wahre Hand*”の原則は、善意の取得者からの返還請求を認めなかったからである。

ローマ法では、所有権による返還請求権に対して、原則として善意取得の抗弁を認めない。もっとも、それに代えて、短期の取得時効を認め、またその経過するまでも、*actio Publiciana*によって、取得時効の可能な占有者は保護をうけることができた。しかし、本来的には、真実の所有者には、対抗しえない。ドイツ法的な善意取得は、排除されたのである。ただし、当時の取引の実情からは、必ずしもそこまでの必要がなかったということにもなる⁽³⁰⁾。

他の法(ウォルムス市法)では、古い市の慣習(古ドイツ法)と妥協する例もあった。たとえば、所有者が、官憲の協力なしに(“*ohne Zutun der Oberkeit*”)目的物を発見したときには、返還を請求できるが、取得者が、三人の証人のまえで買った場合は例外とされる。官憲の協力によって(“*mit Zutun der Oberkeit*”)発見し、取得者が、営業的な質屋または古物商の場合には、代価の

半額で償還されたのである⁽³¹⁾。

大半の規定は、ローマ法的であり、たとえば、危険負担に関しては“*periculum est emptoris*”(買主危険負担)とされている。動産では、契約締結時に危険は移転し、不動産では、占有取得時とされることもあった。また、ローマ法の解除訴権(*lex commissoria*)に関する規定も存在する。相続分の売買に関する規定もローマ法あるいは普通法の構成によっている⁽³²⁾。

唯一ドイツ的なのが、集合物に関する譲渡の制限規定である。建物の従物は、建物と別個に処分できず、そのような従物の範囲は広く、付属する建物や、倉庫、家畜小屋、庭だけではなく、農場も含まれたのである。農場と建物の経済的な一体性が目的とされ、ローマ法が、物の構成部分と従物を区別し、処分の制限も限定的であったのとは異なる。その基礎には、ドイツ的な共同体構造、および土地所有者の *Retraktrecht* があったと指摘される。この点に関し、市法は、ツァシウス自身の業績である全集(*Opera*)よりも、もっと制限的であったともいわれて⁽³³⁾。

(13) ヴァシウス (Ulrich Zasius, 1461-1535) とフライブルク市法の改革

(1) Knoche, Ulrich Zasius und das Freiburger Stadtrecht von 1520 (Freiburger Staats und Stadts Abhandlungen, Bd. 10), 1957, S. 3 f.; R. Schmidt, Zasius und seine Stellung in der Rechtswissenschaft, Rede gehalten zur Übergabe des Prorektorsrats an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg am 13. Mai 1903, 1904. ローマ法継受学会人文主義奨励会レジュメ『Wiacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1964, S. 146 ff.; 161 ff.

はかたが、シマンヌスギルマンマン市英の抄録に著目した文庫は多し。Stinzing, Ulrich Zasius, Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation, 1857; Zwölfer, Dr. Ulrich Zasius und die Bestätigung des Freiburger Neuen Stadtrechts, Schau-ins-Land, 80. Jahrestest des Breisgau-Gerichtsvereins, 1962, S. 70-104.

またシマンヌスギルマンマンの『シマンヌスギルマンヌの邦訳記念祭 (Stadtiulium)』には、必らずの如き言及はなされず、ナーベの如く(前掲のZwölfer及び社)のThemeのシマンヌスに関する研究がなされてゐる。また、Thieme, Zasius und Freiburg. Aus der Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften zu Freiburg i. Br. (hrsg. v. H. J. Wolff), 1957, S. 9-22; Liebs, Römisches Recht, 1993, S. 113. 極めて簡単な記述がある。

(2) Knoche, a. a. O., S. 4; vgl. Liebs, a. a. O. S. 113.

(3) Thieme, Die "Nüwen Stattrechten und Statuten der Ieblichen Statt Fryburg" von 1520, in Freiburg im Mittelalter, Vorträge zum Stadtiulium, 1970, S. 96-108 (S. 98).

(4) Knoche, a. a. O., S. 6.

(5) 中世の公証人『都市書記』については、別稿を予定してゐる。

(6) Thieme, Die Freiburger Stadtschreiber im Mittelalter, 1973, S. 13 ff.

(7) Knoche, a. a. O., S. 9; Schmidt, a. a. O. S. 66-67.

(8) Dlicher, Ulrich Zasius 1461-1961, ZRG (GA) 78 (1961), S. 514 ff. また、一九六一年に於てシマンヌスの生涯に〇年を記念した記念会議も行はれてゐる。

(9) Knoche, a. a. O., S. 9. また、これは当時としてはさうもななうではなかつた。『シマンヌス』に於ては、その如く詳し。Rowan, Ulrich Zasius, A Jurist in the German Renaissance, 1461-1535, 1987. また、邦訳として、『カリン・シマンヌス』クラインハイヤー・シュローター『ドイツ法学者辞典』[一九八三年]三三三頁以下「小林孝輔監訳・初版の訳」がある。原文は「Kleinheyer und Schröder (hrsg.), Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, 2. Aufl., Ulrich Zasius (1461-1535), (1983), S. 313. のこと。原著第三版以降、記述の最初のシマンヌスの略歴の部分以外はまったく書き改められている。また、第三版以降、タイトルも『ドイツとヨーロッパの法学

者』と改められ、全体としてもほとんど別の著作になったとみえらる。Kleinheyer und Schröder, *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 4. Aufl., 1996, S. 455 (Zasius). さらに、パーセルの人文主義者ととの關係については、Thieme, *Zasius und Basel*, *Schauinsland*, 79. Jahreshft des Breisgau-Gerichtsvereins Schauinsland Freiburg im Breisgau, 1961, S. 5-12.

(10) R. Schmidt, a. a. O., S. 30; Liebs, a. a. O., S. 113.

(11) B G Hによれば、このような不当利得關係の利用は制限される。下民一七九条の無權代理人に対する権利があっても、それによって原則としては、本人に対する第三者の不当利得請求権は排除されないが、本人が、代理人に対する有効な契約を理由として、第三者から給付されたものに対する請求権を有し、また代理人に反対給付の義務を負担するときにはこの限りでない、とされる。すなわち、実体的な給付關係が優先され、不当利得關係は排除されるのである。

(12) Knoch a. a. O., S. 11-12; Schmidt, a. a. O., S. 35 f.; vgl. Gail, *Erasmus von Rotterdam*, 1994, S. 115 ff.

農民戦争は、とりわけツァシウスの居住したフライブルク近郊、シュヴァルツバルトから西南ドイツで強力であった(一五二四—二五年)。経済的に向上しつつあった農民が、宗教改革を契機としてその自立を旨としたものであるが、諸侯に破れた。これに先立ち一五二二—二三年の騎士戦争で、騎士階級が諸侯に敗北したこととやらんで、結果

的には領邦国家の勢力拡張がもたらされた。

農民戦争において農民の要求を掲げた「一二カ条」は、なかんずくその第一条が、各村落における聖職者の選任権を主張したこと(すなわち、カトリックとプロテスタントの選択)、また一〇分の一税をこえる課税や賦役の禁止(第二条、第三条)(六条、七条、八条)を唱えたことによって改革主義的であっただけではなく、共有地や森の自由な利用、土地の返還を主張し(四、五、一〇条)、世俗の賦役や課税の制限(六、七、八条)をも主張したから、世俗の諸侯の警戒をも呼び起こしたのである(六、七、八条)。なお、九条は罪刑法定主義の主張、十一条は相続権の主張であり、内容的にはいずれも領主権力の制限を旨としたものである(一二条は、これら条項の遵守を強く求めた内容となっている)。Vgl. *Der Bauernkrieg von Elisabeth zum Bodensee*, Anno 1525, Die Zwölf Artikel, Material, Zinnfiguren Klausur im Schwabentor Freiburg i. Br.

(13) しかし、教会は人文主義に対しては寛大であったから、禁書の措置は一時的なものにすぎなかった。ツァシウスは、死後、フライブルクの大聖堂に葬られることになった。この点も、パーセルの大聖堂に葬られているエラスムスと同様である。

ツァシウスの墓は、フライブルクのMünsterの祭壇 Hochaltarのまわりの一一の礼拝所のうちの一一のUniversitätskapelleにある。これによって、教会の彼に対する

姿勢がうかがえるのである。この Kapelle は時期によってしか公開されていなく。

Universitätskapelle には、他の Kaiserkapelle のような外部の説明表示はないから、内部の墓碑銘・碑文まで注意してみなければ見過ごすであろう。大学の関係者にも、あまり知られていない。のみならず、Kapelle には、Kaiserkapelle のように遺骸を含まないものや象徴的なものもあり、外部からや文献のみでは確認のしようがない。ツァシウスの墓を確認できたのは、筆者の在外研究先の Hager 教授の秘書 Frau Solveig Adolph と、大学や市の文書館 (Stadarchiv) のおかげである。記して謝意を表した。Vgl. Gombert, Das Münster zu Freiburg i. Br., 1984, S. 28 ff. (Eng. ed.) なお、末尾の写真参照。

- (14) ベーゼルは、一五二九年宗教改革を断行し、司教は、市を退去しフライブルクに難をさけた。同時に、エラスムスもフライブルクにやってきた。その居住した建物は現存している (Haus zum Wahlfisch)。ただし、オーバーラインの大司教座 (コンスタツから移動) がフライブルクにおかれたのは、一八二七年からである。エラスムスとツァシウスの親交については、Gail, a. a. O., S. 75, S. 104. (15) エラスムスについては、ホイジンガ・エラスムス 宗教改革の時代「宮崎信彦訳・一九六五年」が詳しい。また、Gail, a. a. O., S. 115 ff.; Chambers Biographical Dictionary, 1974, p. 442. エラスムスは、改革と反改革の間を逡巡した点で時代精神を体現していたのであるが、このような

思想家としての資質は、ツァシウスには欠けていたのであろう。Vgl. Gail, ib., S. 132.

- (16) 民法におけるカノン法の意義については、小野「私法におけるカノン法の適用」商論五六卷三号「一九八八年」三六頁以下(とくに六四頁以下)、また、利子とカノン法の関係については、小野「利息制限法理の史的展開」行政社会一卷一号「一九八八年」一頁以下参照。

(17) 後述のように、ツァシウスの著作においては、実用的なローマ法の影響が大きい。しかし、そのことから、彼に対する人文主義の影響が否定されるべきでない。

(18) 中世の観念のもとでは、都市もその支配者の家産とみなされたから、これを担保に供したり(たとえば、皇帝が帝国都市を担保にする帝国担保)、その場合に、都市がそれを免れるためにみずから金を支出して自由を贖うことは、まれではなかった。

(19) ちなみに、筆者の滞在した一九九八年は、帝国議会開催五〇〇周年のため各種の行事が催された。

(20) フライブルク市の歴史は、市法に関する文献(前注(一)参照)のほか、簡単には、vgl. Offizieller Stadtführer, 1997, S. 4 ff.

なお、フライブルクと同様、現在のスイスの首都ベルンも一九一一年に Herzog Berchtold V. von Zähringen によつて要塞として建設された計画都市である。こちらの方は、公の没後一二一八年に帝国都市となり、一三五三年にスイス誓約同盟に加入した。

- (21) Knoche, a. a. O., S. 7.
- (22) Knoche, a. a. O., S. 7 f.; S. 42.
- (23) Schmidt, a. a. O., S. 63 ff. (Anm. 16).
- (24) A. a. O., S. 65 ff.
- (25) Thieme, a. a. O. (Zasius und Freiburg), S. 21-22.
- (26) 市法は、一九六八年に Scientia 社から、復刻された。『Neue Stadtrechte und Statuten der Stadt Freiburg in B., Neud. (Scientia), 1968.
- (27) 親族・相続法に『Knoche, a. a. O., S. 110 ff. 遺留分』に『ib., S. 129 ff. また、物権法』に『ib., S. 101 ff. また、』 vgl. Kleinheyer und Schröder, a. a. O. (2. Aufl.), S. 315. (4. Aufl.) S. 458.
- (28) Thieme, a. a. O., S. 106 ff.; ders. (Zasius und Freiburg), S. 23; Wieacker, a. a. O., S. 156. しかし、一五一年のバーデン辺境伯領法とツァンウスの直接の関係は否定されている(ただし、Liebs, a. a. O., S. 113. はこれを肯定するが、内容は普通法によっているとする)。また、ツァンウスの死後、バーゼルで一五三八—一五三九年に公刊された法鑑定集 *Responsorium juris sive consiliorum libri II* は、全ドイツに影響を与えたと『Liebs, a. a. O., S. 113)』。
- (29) Knoche, a. a. O., S. 46. もちろん、これは、一八世紀の自然法的な体系を欠いているという意味ではあたる。しかし、伝統的なドイツ法に比較すれば、たんなる素材の寄せ集めと非難するにはあたらぬであろう。
- (30) ローマ法が原則として善意取得を認めなかった沿革や他の法との関係については、注釈民法(6)八五頁参照(好美清光)。Schwentzer, Müller-Chen, Rechtsvergleichung, 1996, S. 304.
- (31) Knoche, a. a. O., S. 89 f. しかし、フライブルク市法は、古い慣習を修正したのである。市場で買収を受けた物の返還に代価の支払を要することは、日民一九四条に連なる立法で採用されている(旧民法・証拠編一四六条、日民二二八〇条一項、日民九三五条二項)。
- (32) Knoche, a. a. O., S. 91. その危険負担理論については、小野・危険負担の研究(一九九五年)二九八頁、三〇〇頁参照。
- (33) Knoche, a. a. O., S. 90-91. (一橋大学教授)

