

## 一人の法律家

— 法学入門にかえて —

法は社会の変化に対応して変化するといわれるが、社会の変化は必ずしも忠実に法の変化として投影されるとは限らない。何らかの意味での権威をもった成文法、抜き難い慣習、或は学説が社会統制の手段として存在する場合、法は予測可能性を提示したり、また既存の支配を支配者が続行したりするために、法はその一つの属性である安定性をもつことになる。かりにその法が、生成した当時妥当なものであったとしても、相当の時間が経過して社会の実体に変化してしまった場合、その法について安定性が固執されると、最早その法は妥当性をもたなくなることが、法の歴史を通じてよくみられる。これは、法が法規やその集合である法典という形で明白に規定さ

勝 田 有 恒

れている場合はもとよりのこと、個々の判決が前例として法の地位を与えられている場合でも、また特定の学説が権威あるものとして、法としての機能を有しているような場合でさえも、程度の差こそあれ、認められよう。社会発展の最も重要な因子が生産・再生産関係であることとはいうまでもないが、従来の法においては、重きを置かれていなかった社会集団の要請や、技術の発展に伴う新しい社会現象を、一体法の面でどのように把握してゆくのかという問題を、法を直接に運用したりあるいは法についての学問にたずさわる者は、どう考えたらよいのであろうか。勿論最初に思い浮ぶのは立法であるとか、法の改正であらう。これらは最も直接的かつ有効な方法

であることはいうまでもない。しかし、これが実現されるには、通常相当の時間を要する。特にその新しく制定される筈の法が、保守的な社会集団の利益を損うおそれがあったり、それによる変化が急激なものであったりすると、容易なことでは新しい立法は生まれないのである。そのような場合、その理由として法の安定性が持ち出される。一般的に、法はこのように保守的である。つまり過去に拘束され、既存の権威を依り所としがちである。かくして非常に安定した既存の法は、それ自身変化することを欲しないし、同時に、その解釈についても、安定した、一定のものを求めるのである。これは嚴格法と名付けられている。これに対し、既存の法が時代錯誤的なものとなり、それに関する従来の解釈論をもってしては新しい社会の要請に答えることが出来ず、著しく不当な判断をするというようなことが起ると、法と社会との間には明らかにギャップが存在することになる。こうした古くて動きのとれない法に対して、新しい社会の要請や既存の法によっては考慮されていないような問題に妥当な解決を与えることが出来る法として考え出されてくるのが、衡平法である。この二つの法の対応関係、嚴格

法→衡平法は、法の歴史を通じてしばしば繰り返して現われている。最も著名なものは、ローマ法におけるローマ市民法と法務官法、イギリス法のコモンローとエクイティである。立法が度々望み得ないとするならば、問題は法律学、ことに法解釈学へと手渡されることになる。とくに日本においては、前世紀末、ヨーロッパとくにドイツの成文法が継受され、法律学は大陸法系に属し、成文法を解釈して事実に応用するということが、いわば伝統になっていたのであるから、極端にいえば、問題のすべてが、司法官をして法解釈学を専門とする学者に委ねられているといっても過言ではない。特にわが国はドイツと同じように、法解釈について学説の影響力が極めて強いという事実や、立法や法の改正についても学者の発言力が大きいことも注目に値する。このような現実を前にすると、法律学のもつ意味がいかに重大かということが判る。

法学者の仕事つまり、法の解釈と事実への適用を課題とした法解釈学は、ともすると社会の実体から遊離してゆく法規と、社会の実体との間隙をうめて、つねに最も妥当な解決を提示してゆかなくてはならない。法解釈の

方法において、しばしば概念法学という言葉が問題となる。これは十九世紀のドイツ法学が生み出したものであり、それによると自己完結的な法規の体系を大前提とし、これが小前提である事実、形式論理的・機械的に適用され、その際には当事者の一切の実質的な利益の衡量が排除され、論理のみが支配するのである。このような法解釈の方法も、広い意味での嚴格法であるといえよう。これに対して、一つの法規や法原則に複数の解釈があることを認め、当事者の利益を衡量した上でその解釈を選択するし、法の欠陥があることを前提として自由な法発見を行う自由法学が登場してきた。今日の実定法学（特に民法学）においては、法実証主義を標榜する学者はいないであろう。法実証主義は自由法学によって克服されたとよくいわれる。しかしながら、自由法学が加味された（基本的には概念法学の要素がかなり残存している？）現代の法解釈学において、そしてまた今後自由法学がより支配的になればなるほど、先に述べた複数の解釈から一つの解釈を選択する場合、一体如何なる根拠によってその選択された解釈が妥当なものかと判断出来るのか、という大問題がここに提示されていることを、われ

われははっきりと意識しなければならぬ。自由法学という言葉を曲解して、法の解釈が法解釈者の価値判断に従って恣意的になされるものだということになれば、裁判官の専横とか法学の自殺という激しい非難を受けることにならうし、法的な無秩序を招くことになる。自由法学の綱領を具体的に表現した有名なスイス民法第一条に次のような規定がある。「法律から規定を得ることが出来ない場合には、裁判官は慣習法にしたがい、また慣習法もない場合には、みずから立法者として定立すべき準則にしたがって裁判すべきである。その際、裁判官は確立された学説および伝統に従う。」このように、裁判官の自由な判断にも一定の限界があることを示している。今日の法学は最早法実証主義一点ばりの概念法学ではなくなりつつある。この変化の過程を通じて、法実定学たる基礎法学、すなわち、法史学、比較法学、法社会学などの成果をとり入れながら、法解釈学は新しい学説法を創造しつつあるといえる。勿論、基礎法学自体にも解決を迫られている課題も多く、方法論についても多様であることには問題があるが、実定法学と共に、当面する法律的な課題の最も妥当な解決を目指して努力しているこ

とは認められると思う。

われわれは明治期にヨーロッパ、特にドイツの法制度を継受し、戦後はアメリカ法の影響を強く受けて来た。

わが国での法律学の歴史は僅か百年にしか過ぎない。ヨーロッパのグヴィドという比較法学者は、ヨーロッパ法を継受した日本法の将来について、非常に懐疑的な発言をしているが、これを日本の事情にうとい外国人の浅薄な観方と一笑に付すまえに、日本人の法意識、独自の法理学の未定立、法律学の伝統の欠如等々の問題をわれわれは反省する必要がある。ヨーロッパの法文化をその根底に到るまで吸収したとはいえない日本の現状において、特に注意しなければならないのは、法学によって得た専門的法的知識をふり廻して術学者として振舞うなら、こうした「悪しきキリスト」たる法学者への次のような嘲笑を、甘んじて受けざるを得ないであろう。

「當時（古代）は悪い風俗も發生してゐませんでしたから、法律學など何の役に立つてせうか。……學者連中のなかで、眞先に己だ己だというのは法律學者ですね。なにしろこれくらい虚榮心の強い連中はゐませんから。この人々はどうにもならない問題の上へ法律の文面を積

み重ねまして、まるでシシュポスの岩を夢中になつて轉ろがしてゐるようなものですよ。註釋の上に註釋を、學說の上に學說を積み上げて、自分らの學問こそ、最も困難な學問だというやうな感じを出しますね。事實苦勞したものは何でもかんでも値打ちがあると考へてゐるので。……それでも三段論法で十分に武装して、相手が誰であらうと、何であらうと突つかかつてゆけるのですから、自惚れ心の働きて、御當人は幸福になつてゐるわけです。」（エラスムス『痴愚神禮讚』渡邊一夫譯より）

このエラスムスと同時代に、ツァジウスという法律家がいた。ドイツの法学史上、彼の名は高く、すぐれた法律家として認められている。いったい、どのような点をつかまえて彼をすぐれた法律家と呼ぶのであろうか、以下の記述で明らかになるのだが、とり立てていえば、支配的な學說法からの独立、衡平法の追求、「生ける法」の尊重、法律家の使命の自覚、上部概念からの演繹的解釈論の批判などを挙げる事が出来るであろう。このツァジウスなる人物の法学史上の遺産は、現代のわれわれに殆んど直接の関連をもっていない。しかし、法學者としてのツァジウスの姿は、法學者というものがもつ様々

な側面を明らかにしてくれる。果して彼が偉大な法学者として畏敬するに価するかは疑問かもしれないが、ツァジウスが当時名声を得たことは事実である。法学者とはどういうものか、妥当な法とは、そして衡平とはいったい何なのか、この一つの例が、問題を限りなくわれわれに与えてくれると思われるのである。

法学入門とか法学通論と題する書物は、枚挙に暇がないが、ここではさしづめ、吾妻光俊『法学入門』青林書院新社、町田実秀『法学』有信堂、伊藤正己・加藤一郎編『現代法学入門』有斐閣、更に岩波講座『現代法』13・14・15、碧海純一『改訂法哲学概論』弘文堂を挙げておく。

一

十六世紀の初頭一五〇二年の十一月十四日のことである。南ドイツ、ブライスガウのフライブルクの市庁舎で、四十がらみのがっしりとした男が、誓約書をしたためていた。文面には次のように書かれていた——

『私、皇帝法の博士ウールリッヒ ツァ

ジウスは、本書面によって左記の件を承諾

致します。

フライブルク市の、高貴にして、博識ある、思慮深い市長並に顧問の方方は、とりわけ私に御好意を寄せられ、思慮深くも私を都市裁判所書記におとり立てになり、高額の俸給を下さるといふ恩恵を授けられました。このことにつきしんじんなる感謝を捧げるのはもとよりのこと、力の及ぶ限り職務に忠実なること、ゆめゆめ忘れまいと念じております。かかる御恩を受けましたからには、ここに記しますように主旨を帯して、方方ともども職務に励む所存であります。

すべての弁論や判決、それに関しての上訴の有無、その結論を、今後、裁判官への教示や同旨事案の参考に役立てるために、記録致します。更に、フライブルク市の諸慣習、制定法、諸法を、皇帝法と成文法を参照しながら、裁判所に必要な法書の形に整理致します。これら二つの法書によって、裁判官は係争事件に際して、その疑問点を

解決することが出来る筈です。

加えて、私は御好意をお寄せ戴いた方方の恩義に報ゆる博士でなければなりません。そこで私が必要な場合には、無報酬で、文書・口頭による御諮問に応じます。出向いて弁護もしますし、普通博士達の行うことでしたらなんなりと致します。ただ遠出の場合の経費は別とし、それ以外のものは頂戴致しません。

私は方方に博士としての地位をお認め戴きました。博士たるものは普通の書記よりは高く格付けされるべきものであります。博士であればこそ、上記の二つの法書の件も気軽にお引受けしたわけです。そこで、特別の御配慮を以て、私が全部の裁判に臨席しなくてもよく、全裁判についての精確な報告書を御用意願うか、二名の有能な代理人を任命して戴きたいのです。勿論、特に重大な事件や裁判官が事の次第によって熟考を要するような際には、私がいなくて

はなりません。

私が顧問や裁判官の方方のお役に立つことが、私の意思であり、希望であります。私は職務を庁舎の内外で果します。裁判事件であれ、契約であれ、婚姻に関する問題であれなんでも結構です。これらのことが私の生き甲斐なのです。

ここに正式な文書として、私は方方にこの書面をしたため、私の印璽で封印致します。

一五〇二年聖マルティン祭後の月曜日』

この人こそ、存命中からすでに、すぐれた法学者としてヨーロッパにその名を轟かし、フランスのビュドア *Guilelmus Budaeus*、イタリアのアルチアート *Andrea Aloiat* とともに人文主義法律家の三羽鳥とうたわれたドイツのウールリッヒ ツァジウス *Ulrich Zasius* (1461 ~ 1535) であった。

法史の面に限っていえば、ツァジウスが活躍した時期は、いわゆるローマ法継受 *Reception* の時代であり、中世イタリア法学の圧倒的な影響のもとに、バルトリス

トに非ざれば法律家に非ず——*Nemo Jurista nisi Bar-  
tolista.* と格言に表現された如く、バルトルスのエビゴ  
ーネンが法生活を支配しようとしていたのであった。こ  
うした時代にあつて、ツァジウスは、イタリア法学とい  
う既存の權威に盲従することを戒めたのであり、いわば  
ドイツ固有の法学の草創期における最も偉大な法学者と  
してその評価は極めて高いものがある。

十六世紀初頭のドイツは、その近代の姿を決定づける  
諸要因の出現に大きく揺れ動いていた。すでに弱体化し  
た帝国権力は、その最後のあがきともいえる帝国改造計  
画に力をふりしぼったが、結局は諸侯権力の前に屈せざ  
るを得なかつたし、都市もまた諸侯権力の傘下にすでに  
収められてしまった。農民戦争も宗教改革も、結局は諸  
侯の権力拡大に役立つという結果をみた。思想の面でも  
人文主義思潮は、あだ花のように根を降ろさずに終つた。  
ただ一つ実りある一つの統一的意識として定着したもの  
といへば、統一的法意識の欠如を補う皇帝法Ⅱローマ法  
という共有財産のみであつたとさえいえる。

すでにドイツの政治地図は著しい分裂状況を示してお  
り、この時代の問題を考察する際には、個々の地域に関

しての考慮を払うことは是非とも必要なことと考えられ  
る。いわゆるローマ法継受についての具体像が、なかな  
か得られないのも、各地域による著しい相違が一つの原  
因になっていると思われるのである。それはともかく、  
ツァジウスは、一生を通じて、全く南ドイツの *Vorder-  
osterreich* と呼ばれた地域を出でず、その名声が全  
ヨーロッパ的であつたに反して活動範囲は極めてローカル  
なものであつたといえよう。この地域はハプスブルク家  
の支配下にあり、フリードリッヒ三世以来の中央集権化  
政策の進展に伴い、ツァジウスが主として活動したフラ  
イブルク *Freiburg im Breisgau* もその影響を受ける  
ことになる。しかもハプスブルク家はマクシミリアン一  
世など歴代皇帝を選出せしめており、ツァジウスにとつ  
ては皇帝Ⅱ領邦君主という二重写しの支配者像が存在し  
ていた。この地方すなわちブライスガウの支配の拠点  
はアルザスのエンジスハイム *Ensisheim* であり、その上  
級の政庁であるインスブルックに繋がっていた。マクシ  
ミアン一世の時代に帝国都市となつたフライブルク市  
はエンジスハイムの管轄下に置かれた。一四九五年の帝  
室裁判所規則が、その陪審員の半数に法学識者を置くこ

とを規定したことが象徴的に示すように、すでに、ローマ法継受の過程は進行しつつあった。エンジスハイムにおいても、すでに溯って一四七三年、役人六名中三名が法学識者であったという記録が残っているから、上訴審において、フライブルク市が、いわゆるローマ法の影響下に置かれていたことは確実視されよう。

ここでツァジウスの略歴を大ざっぱに見てみよう。彼は一四六一年にボーデンゼー畔コンスタントの富裕な市民の家に生まれたが、祖父が非常に敬虔な信者で、その財産の大半を教会に寄進してしまったため、ツァジウスは若い頃から質素な生活を送った模様である。まずコンスタントの司教座聖堂付属学校から、チュービンゲン大学の学芸学部? (法学部でないことは確か) を出て、故郷の司教庁で書記を勤め、更に世俗の公職を望んで、一四九二年頃はバーデン Baden im Aargau で公証人として活動していた模様であるが、三代までのツァジウスについては必ずしも明らかでない点が多い。公証人活動を裏づける史料もつい先頃バーダー教授によって報告されたばかりである。こうした公証人とか代言人的な仕事から、彼はフライブルク市に就職する切掛をつかむこ

とになる。或る事件がコンスタントの司裁判所に持ちこまれ、関係していたフライブルク市に有利な結論を得るのにツァジウスが貢献したことから、折から有能な法律家を求めていたフライブルク市が、彼を都市書記として招聘したのであった。一四九四年彼はフライブルクに移るのであるが、この移住は彼のもう一つの目的にも合致するものであった。彼はなる程有能な法律家としてすでに認められていたものの、正式の法学教育は受けていなかったし、ましてや学位ももっていなかったから、バーゼルに比肩するフライブルクの大学で法学を本格的に学ぶことを念願としていた。それにはまず学位を取ることによってより高い公職、より良い収入が保証されることと、法学の真髄を極めるといふ二重の目的があったと考えられる。特に後者は、その後の彼のいわゆる人文主義的な傾向から考えても、十分に考慮すべきことと考えられる。彼は都市書記を務める一方、熱心な法学生でもあった。教師としては、チュービンゲン以来のクラフトや彼が最も影響を受けることになったチッタディヌス Paulus de Cittadinus が在職していたが、このミラノ人はメイノ Jason de Mayno の弟子で、後年ツァジ

ウスはチッタディヌスを口を極めて讚えた書簡を自分の弟子アーメルバッハに書き送っている。ところが、ツァジウスは普通の法学生の道を一度は放棄することになる。理由は必ずしも断定し難いが、南ドイツの人文主義の影響と充分に考えられる。彼は公職をも捨て、同地のラテン語学校の教師になってしまふ。一四九六年から約四年間、彼は彼なりの人文主義運動に献身するのであるが、その名声はとみに上り、人文主義に理解のあつた皇帝マクシミリアン一世は、フライブルク大学に対して、特別に法学博士の称号を授与するように勧告した程であつた。しかし、一四九九年再び彼は法学生に舞い戻り、一五〇一年には法学博士の学位を獲得することになる。この転身は主として経済的な理由によると考えられている。人文主義者ツァジウスにはパトロンもなく、人文主義的文筆活動も行っていない。収入はラテン語教師の職に頼るのみであつた。家族は多く、四十歳のツァジウスにはすでに大学に入る長男があつた。交際好き、酒を楽しむツァジウスの家計は折からの物価騰貴にあつて決して楽でなく、市当局からは税の滞納を責められていた。かくして、博士 *doctor legum* となつて、一五〇二年都市裁

判所書記に登用されるのであるが、こうしてみると最初に掲げた誓約書に記された感謝の言葉はあながち口先ばかりのものではないように思われるのである。すでに大学においては代講の形で *Institutiones* の講義を担当していた彼は、博士になって四年後、この地方を襲つたペストを避けて帰国したチッタディヌスのあとを受けて、正教授に就任した。年俸一〇〇グルデンで、終生この職にあり、七十二歳の時にオーストリアのランデスヘルから教授の退職権 *Recht der Emeritierung* を獲得した。爾来この大学教授の特権は今日まで続いている。その間、一五〇八年には皇帝の顧問に任ぜられ、一五二九年の帝国国会議決には、ツァジウスの均分相続に関する見解が全面的に採用されているのを見ることが出来る。大学の法律顧問として、また大学教授の法律鑑定などを通じて実務面でも活躍するが、都市の役人として、一五二〇年フライブルク改革都市法典というこの時代の最もすぐれた立法事業をも行っている。こうした実務面での仕事のかたわら、日夜の研鑽は、一五一八年の処女作 *Incubationes* をはじめとするすぐれた著作として世に残されている。

彼の性格は、豪放・闊達・質朴で、義務には忠実であったという。また非常な自負心を持ち、孤高の存在であることを自ら唱えてはばかり、その自己中心的な行動から同僚の反感をかうことも少なくなかった模様である。一方、交際好きの彼は多くの知己を持ち、人文主義者エラスムスとの友情は非常に深いものであり、また弟子アイメルバッハとの間に交された書簡は相当の數に昇っている。彼の講義は平易、雄弁、实际的であつて、フライブルク大学に在職した期間も長かつたから、彼の講義を聞いた者は多数にのぼり、その弟子として、フランクフルト アム マインの都市法改正で知られるフィハルト J. Richard、バーゼル大学の教授となつたジッハルト J. Stöckard などが著名であるが、多くの弟子達は皆実務家になつた。ここにツァジウスのシュールがその後目立つた発展をみせなかつた理由があるし、ツァジウスの法学の性格の一面をも物語つていよう。彼の大学での直接の後継者ミュンジンガー J. Myssinger は、精彩を欠き、最早フライブルク大学の法学部は、かつての優位をバーゼル大学に譲つていた。従つて、ツァジウス在職中、フライブルク大学法学部は、その黄金時代であつたわけ

あり、法学部史上、ツァジウスの位置は極めて高いし、その独自の法学方法論によつて、今日でも高く評価されている。去る一九五七年、同学部では盛大な学部創立五百年祭が舉行され、学部長ハンス ティーメ教授は「ツァジウスとフライブルク」という演題を選んでゐる。また四年後の一九六一年にはツァジウス生誕五百年を記念して、フライブルクの地方誌 *Schau-ins-Land* はツァジウス特集を行つた。今になおツァジウス街の名を残す彼は、フライブルク市の忘れることの出来ない人物でもあるだろう。

## 二

ウールリッヒ ツァジウスの法学は、多くの著書の記すところによると、人文主義的であるといわれる。一般に十五世紀後半から十六世紀にかけて、ドイツ一円に支配的であつた——、或はドイツに初めて存在するようになった法律学というほうが正確なのだが、それはイタリアのバルトルスやバルドスによつて完成され、すでにその発展の頂点に達していた中世イタリア法学 *mos italicus* であつて、両巨匠のエピゴローネの手を経てドイツ

に受入れられたものであった。この学風は純分析的積義をむねとし、原典の法文や教義について歴史的な批判を行ったり、独自の体系を創ることを拒否するものであった。前提には原典ユスチニアヌスの法書を絶対的權威として置き、その法文を探究し、その根拠と目的に即して理解して註釈・註解を付し、それを実務上役立てることを目的としていた。これは法学ドグマティックの基礎を形成することになるのであるが、バルトルスとバルドスによってそれは完成され、原典そのものより、それを基礎におく博士達の共通意見 *communis opinio doctorum* が權威あるものとして通用するような段階に到達していた。定説と実務との組み合わせは、実務家養成に最も適しており、その煩雑な積義の方法にも拘らず、ドイツ各領邦の大学の法学教育をも支配するに至った。法学部は、この教育方法によって、ランデスヘルに合理的な知識を備えた家産官僚を供給することを使命としていたのである。

しかしながら、中世末期の思想・学問は大きく変化しようとしていた。かつては法学にその方法を伝授した神学にも、リアリズムに対してノミナリズムが擡頭してい

たし、哲学も自然主義的な傾向を色濃くしていた。そして、宗教改革・人文主義という新たな息吹きによって脱皮しようとしていた。従って旧来の法学は方法の面で、他の学問から孤立する破目に陥っていた。勿論法学の故郷イタリアでは、新しい人文主義的方法といわれる言語学的原典研究がアルチャートの手で開始されていたのであるが。

ツァジウスはフライブルク大学で、人文主義者ロッハー Locher の直接の影響や、いわゆる上部ライン人文主義運動の洗礼を受けて後、エラスムスとも個人的に親しく交際した。彼自身も人文主義運動の一翼を担いもした。彼も方法の面では、イタリアルネサンスの影響のもと、折から東ローマから大量に流入したギリシャ古典のラテン訳に接しつつ、古代人の著作の中に人間の本質を見出すと努め、そこで得た理性の目を法学の面に生かそうとしたと考えられる。彼は、伝統的な權威の君臨している当時の法学界において、法学と他学問との接触、中世的思考方法の動搖を逸早く感じとっていたと見ることが出来るのである。それでは、ツァジウス法学の人文主義的性格とは具体的に如何なるものであろうか。

第一に指摘すべき点は、伝統的權威であるバルトルスの學說を中核とする博士の共通意見を徹底的に批判して、これを退け原典に立帰ろうとする態度である。彼はいう、「バルトルスト達よ、この世を誤謬で充してみよ、そのうち奇麗な原典を汚してしまふだろう。……お前達はしらじらしくも不正を正義と称して、善良な相続人の権利を取り上げている。『悪をよびて善となし、善をよびて悪となす』とイザヤ書にあるとおりだ。間違いだらけのアクルシウスに頼って、法、權利、衡平、學問、理の一切を犠牲にしている。……法(學)とは公正な術であることなど知るまい。……お前達はユダの言葉そのままだ。『汝等は風に逐わるる水なき雲、枯れて又かれて根より抜かれたる果なき秋の木なのだ』と。そして法律的判断を下す根拠として、第一に(ローマ法)原典を挙げ、第二は理性を求めている。従つて、權威的な學說に盲従することはつとめて避けねばならないことを力説するのである。彼は従来のコンシリアの多くが金のために書かれ、理性的な判断から程遠いものであるとも指摘して、權威に盲従する惡徳法律家を激しく非難するのであった。第二として、歴史的な研究に基づく法の歴史性への配慮

がみられることである。例えば、ツァジウスは *Digesta* Ⅰにあるポムポニウスの記したローマ法史に註解を加え、次のように注目すべき発言を行っている。「プラトンが記すところによると、ソクラテスは裁判官と医者が国のなかで増加せぬように命令したというが、争と病を減らそうというソクラテスの配慮は、ローマ史の事実がその正しさを証明してくれる。すなわち、初期においては、適当な数の法規によつていたが、後になると多数の法規が氾濫して、ローマは衰退していった。多くの註釈によつて弁護人達の手練手管が作り上げられ、彼等に法を曲げる機会を与えた。彼等は裁判所を毒し、裁判官を愚弄し、平和を乱し、国の安寧・秩序、制度を破壊しようとする。彼等は神と人間にとつて憎むべき存在である。」このように、ツァジウスは、非実務的な研究によるローマ法史によつて、ローマ時代の歴史的物事の本質を明らかにしながら、そこから法の眞実を見出そうとしている。ここで当然特筆されなければならないのは、ツァジウスの法についての歴史的感覚と、それを基礎とする法の理性の発見であろう。前者の問題については、グロサトーレス以来法學者の非歴史的な誤謬はしばしば指

摘されるところであり、それは彼等の原典絶対主義と表裏の關係にあつたものだが、法が歴史とともに変化することであることが、ツァジウスによって明確に意識されるに至つたことに注目しなくてはならないであろう。特に興味深いことは、ローマ法が継受されたと明記している点である。しかも、法の歴史を巨視的にとらえ、古い時代の嚴格法 *ius strictum* が妥当な法（衡平による法）へと変化する流れをとらえて、法の一種の發展概念にまで到達していることは当時の法学者としては驚くべきことといわねばならない。

彼は、ローマ法がヨーロッパに継受された理由として、古代法の歴史においてローマ法が嚴格法の域を脱した妥当な法つまり「衡平と善の術」による法になつていふことを挙げ、その長所を絶讃するのであるが、かといつて、原典絶対主義のみを固執するものでもなかつた。例えば彼は、原典の法文相互間に矛盾のある点を指摘している。もっとも *Interpolatio* の事実には気付いてはいないが、ツァジウスは、他の人文主義法学者アルチャートやビュドアのように、徹底した言語学的な研究を行ったわけではないから、この限界は当然のことであろう。

しかしながら反面において、旧來の法学の方法すなわちスコラ的手法を、彼のなかに見出すことも難しいことではない。彼はイタリアの法学文献に通じており、特に、その初期の著作には、その影響を如実にみることが出来る。シュティンチングは幾つかの点を指摘するが、ツァジウスの主たる手写本の最も初期のものである「改宗ユダヤ人の諸問題」(一五〇八年)での法的判断の導き方は、問題の性質もあつて、スコティストの立場からする神学的な論証そのものであると考えられているし、今日では私法学の常識となつている「代替物」概念の析出には、分析的な手法を前提とした綜合作業たる峻別 *discretio* を認めることが出来る。こうしてみると、当時の法学の基礎として、スコラ的な方法が如何に重要であつたか、そして人文主義者ツァジウスもその洗礼を受けていることが判る。さらに注目したいのは、こうした旧來の手法が、ツァジウスの著作に若干認められること、そして、これは非常に重要なことであるが、彼が実務を常に念頭におき、相当数のコンシリア *Consilia* を残しており、そして場合によっては、バルトルスの学説を受入れる態度も合せもつていたことなどから、意外にバルトリ

スト的であるという評価も生まれ得るのである。

三

このように、彼の法学は幾つかの、しかも考えようによつては矛盾するとさえ思われる要素を備えており、彼自身の法学者としての多面的な活動をも考え合せると、彼の法学の性格を明確に規定することは決して容易ではない。勿論この小稿をもつてしては不十分であり、後日の再論を約束するとして、ツァジウスの法学の特色について、重複する点のあることを承知の上で、幾つかの問題点を記しておこう。

最初に指摘しておかねばならぬことは、法律構成の根拠として、第一に原典を、次に理性・条理 (*natura*) を置いている点であろう。しかもこの両者は相関しているのであって、原典によつて理性の発見、つまり理性的な法的判断を導くという態度がとられている。この点は、ツァジウスが人文主義的であるといわれる最も重要な根拠である。つまり原典を引用することによつて、自説を權威化し、やがては、自説そのものが、權威として妥当するようになったバルトルス、バルドスとは、この点で

著しい対照をなしている。ツァジウスの論理に従うならばバルトルスの見解であっても、それが理性にかなうものであればこれは受入れるということになる。すなわち、原典か理性かを仮に二者択一的なものとするならば、恐らくツァジウスの場合、理性が優先することになる。誇大な表現を使うなら、理性法学の曙光をここに見出す、ともいえよう。

さて、ここで理性とは具体的に何を指向するかというと、それは公共善とか衡平が、理性的法律構成の公準と考えられている。公共善 *Gemein Nutz* という表現は、トマス・アキヌスのそれを想起させるが、ツァジウスはアリストテレスの *Epieikeia* から発想して、この概念に変更を加え、その法の実態として、これを厳格法に代わる適度な法 *ius temperatum* (*Gemäßigtes Recht*) と看做し、結局 *Epieikeia* を *Aequitas* と考えている。従つて、公共善の法的な実態は、厳格な法に縛られることなく、問題の適切なる解決、平和秩序の維持が目的とされている。それは現行の秩序たる都市自治及びビレーン制を基本に置いており、都市自治に関しては、その絶対的な主権の確立を主張している。しかし、ツァジウスの

法学はあくまでいわゆる私法を中心としており、マキアベリのような体系的な政治論を展開したわけではないし、レーン制に関してもこれを私法的な論理によって解明している。当時の法学者としては当然のことであるが、現に妥当している平和なレーン制の秩序を維持するために、つまりレーンの細分化を防ぐために、ある場合にはローマ法にない相続契約を認め、他の場合には、反対に遺言の自由を持ち出すという、決疑論的な解決を行っている。ここに、彼の法学の基本的な態度が示されているといえる。第一に、現状維持という法学者によくみられる保守性であって、彼のいう妥当な解決とは、商工業者を中核とする都市生活と中小ラントグラフによるレーン制によるラント支配を維持するためのものであった。彼の保守性は、たとえばルーターに対する態度によくあらわれている。当初、ツァジウスは「聖書に帰れ」の言葉を天使の声として礼讃したのであるが、ルーターが教会組織の改革を提唱するや、はつきり袂をわかつたのであった。いわんや農民戦争の被害がフライブルクに及んだ際、その鎮圧をオーストリア太公に願ひ出たのも当然であった。こうした保守的な基盤の上に、その人文主義的な法学を

実務上活かすためには、必然的に決疑論的たらざるを得ない。慣習法や古法をも考慮しつつ、彼は古典の研究から得た法の理性に則して、いわばキケロのように実践的に法律問題に対処しようとした。このような立場からすれば、博士達の共通意見に拘束されないし、またかつての法学者達が行ったような緻密な原典引用も必要としなかったのである。そして更に、体系化によって導かれる上部概念からの演繹は、ツァジウスにとっては桎梏と映じたのである。すなわち彼が、ウィテムベルクの人文主義的法学者達が、旧来の煩鎖な法学教育を改革する手段として、提唱するようになった法の体系化に対し、極めて消極的であった理由はここにあると考えられるのである。このことと或る面では関連する問題として、法学の大衆化がある。具体的には、ムールナー Thomas Murner が行ったローマ法原典 (Institutiones) のドイツ語訳やセバステイアン ブラント Sebastian Brant の計画などがあったが、こうした動向に対しても、彼は反対している。すなわち徳の実現である法学は高度の学識を必要とし、法学者は古典研究を通じて、内なる生得の法理念を覚醒させねばならない。従って法学は誰にでも出来る

ものではないといっているし、法学の在り方についてもツァジウスは決して革新的ではなかった。彼は旧來の方法を全面的に変えることなく、法学者個々人の古典研究による法の理性の体得が、法律問題の適切なる解決をもたらすと考えていた。まずもって彼の法学は実務を常に前提としていたということが出来る。

ツァジウス法学のエッセンスともいえるのが、あの一五二〇年のフライブルク改革都市法典である。まず都市法の改革という点について、時代とともに法は変化するという歴史的な視角をとり、新しい都市法を創ることが、都市の公共善に資するし、またそのような法を成文化する必要があるとも述べている。完成された都市法は、五部三十六章より成り、公法から私法に至るまで、都市生活に関わる全法域を網羅している。内容において、ツァジウスの都市裁判所書記などの実務上の経験が非常によく考慮され、ローマ法は古都市法が最早時代遅れのものになった部分にのみ導入されているといわれている。それは債務法であり、また古ドイツ法的な思考に適合するような分野、不動産売買などにも部分的に認められる。また一見ローマ法が優勢にみえるような法域でも、実は

固有の慣行に適するように大幅に変更が加えられているのである。従って全体としてみた場合、いわゆるローマ法の継受は著しく制限されており、当時の固有法が十分に尊重されているといわれている。さらにこの立法に関して、しばしば指摘されるのは、当時としては、その立法技術が非常にすぐれていることである。まず法文は、当時の他の諸法典のものに較べて、非常に簡潔であり、法概念も単純化されていて、その運用にあたる裁判官に十分な裁量の余地が残されている。以上の諸点を総合して、これはローマ法継受期立法のうち出色のものとしていっているのであり、改革法典 *Reformationen* のなかで最もすぐれたものとして評価されている。

ツァジウスは人文主義的といわれる。しかし、他の人文主義的法学者とは、かなり異った側面をもっている。かりに、人文主義法学という概念を、後年のいわゆるフランスの典雅法学派の *elegante Jurisprudenz* にとるならば、この学派は実務を全く問題とせず、ひたすら原典の歴史批判的な研究に没頭した。勿論、こうした研究をツァジウスが全く行わなかったわけではない。彼もその必要を説き、それを初歩的に試みている。しかし、彼

の実務的関心もしくわ要請のために、ビュドローのような立入った研究には手を染めなかった。ここで彼の実務的な志向や活動に焦点を合わせれば、ツァジウスの人文主義的色彩は、薄れてくる。

またドイツの他の人文主義的な法学者達とも異った面をもつ、一つには、セバスチアン・ブランドトやトーマスマールナーの行った、法学の大衆化の試みに反対していることをみることが出来る。一見、ツァジウスの説は、秘密法学の臭いがあるようにみえ、法学者独善のそしりすら受けかねないが、理性的法律構成の必要性・正当性を、ギリシャ哲学からひき出していることが想定されよう。そして、法学改革に付随する、体系化を提唱した他の人々、例えばアーベルやカンティウンクラにも反対した。理性的法律構成は、演繹的には導かれず、カズイス・ティシユな判断によるべきものと彼が考えたからである。この諸点を通じて考えてみると、彼が常に、実務上の問題で、理性的つまり実際適合的な、中庸な法律的判断に役立つような法学を念頭においていたといえよう。従って、彼はともかく人文主義的かつ実践的法学者であったといえよう。人文主義的法学の定義は不明確で問題を含む

むが、ここでは一応、「原典に立ち帰って、そこから法の理性を汲みとろうとする志向」としておこう。それを実務に活かしたという点で、ツァジウスは稀有の存在であり、彼以後、サヴィニーに至るまで、このような法学者はドイツには存在しなかったといえる。勿論、彼が余りにも実務を重視したことは、当時の人文主義の風潮にはそぐわなかった。親交のあったエラスムスもこの点で彼に失望したと伝えられる。

\* \* \*

彼は法学理論家として、法学の目的・方法を人文主義的観点から説き、純学問的な労作の幾つかを残した。一方において、極めて有能な実務家として、法科大学の法律鑑定に、都市裁判所の実務に、そしてフライブルク市の都市法改正に従事した。彼の七十四歳に及ぶ長い教授生活において、理論と実務とを結びつける極めてユニークな講義、及びその著書を通じて、多くの法学識者を育成もした。この多面的な活躍は、ツァジウスにしてはじめて可能であったのであり、彼の弟子は誰一人として、この才能を受け継ぎ得なかった。勿論、当時の経済生活

の困難、教授としての収入の低さなどの外的な要因のため、ツァジウス門下の多くの人材が高禄を求めて実務に走ったことも事実であろう。教授でありながら、実務にばかり目を向けて、学問的な研究をおろそかにしたのもあった。ツァジウスの場合も、勿論、生活上の必要から、実務活動に従事しなければならなかったことはすでに記した。にも拘わらず、彼は彼の法学の精髓たる論文、*Laubrations* を多忙な生活を縫って書きおろした。実務とは直接関係をもたないこの精華の題名は、「夜なへ」とある。

あとがき 本稿の以下は一九六六年秋の法制史学会の研究大会での共通課題「ヨーロッパ法史における法律家——法の形成・発展の上に果たした役割——」の担当報告をもとにしたものである。報告をまとめた原稿には、本文の倍以上の脚註があるが、紙面の都合上割愛せざるを得なかった。次に参照した文献・史料の主なものを掲げよう。

E. Wolf, *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt a. M.: (1950), S. 1 ff.  
H. Thieme, *Zasius und Freiburg*, in H. J. Wolff, hrg., *Aus der Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften zu Freiburg i. Br.* (1957)  
R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechts-*

*wissenschaft*, I (1880) S. 159 f.  
G. Kisch, *Humanismus und Jurisprudenz*, Basel (1955)  
ders., *Erasmus und Jurisprudenz seiner Zeit* (1960)  
ders., *Zasius und Reuchlin* (1961)  
F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, (1952), S. 80 f.  
H. Knoche, *Zasius und Freiburger Stadtrecht von 1520* (1957)  
W. Beemelmann, *Die Organisation der vorderösterreichischen Behörden in Ensisheim im 16. Jh.* in *Z. f. G. d. Oberrhens*, NF. 22, S. 57 f.  
E. Wolf, *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 3. Aufl. (1951), S. 51 ff.  
H. Winterberg, *Die Schüler von U. Zasius*, (1961)  
R. Stintzing, *Ulrich Zasius* (Basel 1857)  
R. Schmidt, *Zasius und seine Stellung in der Rechtswissenschaft* (1904)  
Kunkel u. Thieme, hrg., *Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands*, Bd. I, 1, (Weimar 1936), S. 241 f.  
Zasius, *Opera omnia*, hrg. v. J. U. Zasius u. J. Mynsinger (Lyon 1550), Nd. (1964) 7 vols.

(一橋大学助教授)