

ローマ法継受研究ノート

——ドイツにおけるその原因について——

勝 田 有 恒

ヨーロッパ諸国は中世の末期に、ローマ法と密接な関係を持つようになったが、その程度は各国により夫々色合を異にしている。

今此処で各国を比較する紙面がないのだが、一般に云われていることは、ドイツの場合はその他の諸国に比して、ローマ法の影響は非常に顕著なものがあり、所謂支配権移転の思想が齎したものとして、15世紀に包括的継受 (Rezeption in complexu) が起り、それによつてローマ法全体が新しい土地に移植され、固有法は全く抑えられて了つた。¹⁾

この特異なそしてドイツ法史上重大な現象について、種々の研究が試みられて来た。ここではその原因についての諸学説をノートしてゆくのであるが、紙面の都合で、ブルンナー (H. Brunner) まででこの稿を終える積りである。

註 1) Mitteis; Rechtsidee, (Renaissance, Humanismus und Rezeption der fremden Rechte in Deutschland) (1949) S. 553.

Vgl. Wesenberg, Neuere Deutsche Privatrechtsgeschichte (1954) S. 78ff.

Schwerin-Thieme, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte (1950) S. 253f. usw.

○シュトッベ (O. Stobbe)

ローマ法継受という複雑多岐な現象を初めて関連的に述べたのはシュトッベである。彼は継受の原因を大きく二つに分ける。即ち一つは、外的な原因、二つは内的原因である。

外的原因として三つを挙げている。(1)神聖ローマ皇帝としてのドイツ国王のイタリアに対する政治的關係。(2)ポロニャを中心とするローマ法研究

に多数のドイツ人学生が参加し、ローマ法の知識をドイツに持ち帰つたこと。(3) 当時、法律の教養を身につけることが、公的及び私的な利益となり、法学者が皇帝及び諸侯の役人として登用されたこと。

内的原因は、ドイツ法の性格に由来すると述べる。この内的原因に関する説は注目に価する。この考え方の基礎は、12世紀ロンバルディア諸都市におけるローマ法再生の原因を探究したザヴィニー (Savigny) の見解にある。ザヴィニーは、このローマ法再生の第一の原因が、ロンバルド諸都市がローマ法を必要としたことにあると考える。これは政治的なものでなく、内的必然性に基付いていた。これらの諸都市は豊かで、商業が発展し、民衆は完備した市民法を要望した。即ちゲルマン的民法はこの新しい事態に適合しなくなり、ローマ法の源泉のみがこの要望を充すことが出来た¹⁾のである。こうした見解をシュトッベは15・6世紀のドイツに当てはめる。そしてザヴィニーを引用しながら、次のように結論する。社会状態の変化に伴い、従来の農民中心のドイツ固有法は役立たなくなり、新しい成文法が要望されるようになった。一方ドイツ固有法の自己発展はその性質上不可能であり、この内部的動機が最も重要なものと考えられる。従つてこの内的原因がなければ前述の外的原因のみではローマ法継受をかく促進することが出来なかつたであろうと述べる。²⁾

勿論この考え方は、ベゼラー (Beseler) 等の法の民族性を強調するゲルマン主義的な立場と真向から対立している。³⁾

註 1) Savigny; Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter Bd. 3, 2 Aufl. (1834) S. 74.

2) Stobbe; Geschichte des deutschen Rechtsquellen Bd. 1 (1860), S. 609ff. Bd. 2 (1864) S. 1f.

3) Below; Die Ursachen der Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland (1905) S. 6.

○フランクリン (O. Franklin)

彼も内的原因を強調するが、シュトッベと異なる点は、当時のドイツの諸裁判所が成文法を必要としていたことを挙げていることである。そしてシ

ュトッペが、主として民衆の要望を重視している点に異論を唱える。¹⁾

註 1) Franklin; *Beiträgen zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland* (1863). S. 120 ff.

○シュミット (Schmidt)

彼は、継受が内的必然性に基づくという説に断固反対する。そしてシュトッペの説を、仮説に立つ根拠のないものと非難する。¹⁾シュミットによれば、民衆がローマ法を要望したわけでもなく、法曹を裁判所に任用するように希望したような痕跡もない。寧ろ民衆はローマ法を喜ぶどころか、²⁾これに積極的に反対したのである。³⁾そしてこれを裏付けるために、リュールベック等の諸都市を挙げる。彼は継受の原因を外的なもので説明しようとする。一方シュトッペも後に反論している。⁴⁾

先ずシュトッペは歴史学研究上仮説の必要性を説き、またリュールベック等に対抗する意味で、ニュールンベルグ等の諸都市を示している。唯、民衆がローマ法に反抗した事実はこれを敢えて否定せず、シュミットがこの事実を必要以上に過大視していると述べる。彼は自己の説の中心をなすものは、民衆の要望ではなく、当時のドイツ法が共通法を有していなかつた点にあると弁明する。

この内的原因説は次のアーノルトで完成するものと見て良いであろう。

註 1) Schmidt; *Die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland* (1868) S. 5 f.

2) Schmidt; a.a.O. S. 175.

3) Schmidt; a.a.O. S. 161 f.

4) Stobbe; *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Bd. 11 (1869). S. 1~33.

○アーノルト (Arnold)

彼も内的原因説を採るが、特筆すべきことは、法と経済との関係を重視する点であろう。彼の説を要約すると、経済生活が発展するに従い、それを廻る法律生活上従来の固有法では不足を来し、ドイツ固有法を徹底的に変革する必要が生れた。しかしドイツ固有法は地域的に分裂状態にあり、

凡ての法を改革することは全く不可能であつた。このような状態のもと、新しい経済生活の要求、就中土地所有関係の血縁からの解放、取引・流通を円滑ならしめること等のために、新しい自由な形式の要求が生れたが、こうした点については、ドイツ固有法よりもローマ法が適していたし、当時の風潮からいつても具体的なドイツ固有法よりも抽象的なローマ法の方が判り易く、何れの点からもローマ法は受入れられるべきものであつた。しかし民衆自身は、ローマ法の優れた点を必ずしも意識していたわけではなく、法曹のみがこのことを知つていたのである。ドイツ固有法が社会の進歩に順応出来なかつた理由は、それ自体が不備であつたこともさることながら、自己発展をする基盤となる固有法学を持たなかつたことにある。ドイツより経済上の進歩に一日の長があつたイギリス、フランスではローマ法の継受は起らなかつた。¹⁾それはこれらの国々では、独自の固有法学が存在し、夫々の固有法は自己発展を遂げたためなのである。ドイツの一部の都市で固有法が維持され得た事実は、全体から見れば例外的な現象と看做すことが出来るのである。²⁾アーノルトは外部的な要因を否定したわけではない。政治的要因としては、継受による領主の利益を指摘し、更に法曹及びローマ法の助力により、ランダスヘルシャフトがランダスホーハイトへと発展し、延いては継受が、ドイツの近代国家誕生の原因ともなつたと付加える。しかしアーノルトにとつて外的原因が副次的意味しか持つていないことは明らかである。最後に彼は次の如く云う「全民衆が信頼する共有財産としての法が活気を失つてゆくような時期は、いつもあるものなのだ。その一つの理由は、時代の進展に伴い、法はより複雑により技巧的なものになつてゆく、国民の分業が進むにつれて様々の職業層が生れ、それらの職業層は夫々の法…を創るようになる。法はそこで特殊な用語を用いるため、特別な階層つまり法曹の手へ移つて行く、法曹は立法と手を携え、法を生活及び時代に調和させるのである。」³⁾

アーノルトは、経済現象を中心に置き、動態的な社会生活と、本来靜態的である法との間には常に離反の傾向がある点に着目し、その調和を法曹の

役割とし、このような観点から継受を理解しようとした。当時のドイツでは固有法は法曹の対象とならず、法曹は即ローマ法曹であつた。だからこそ、固有法学の生れ出ることとは全く考えられず、ドイツ固有法は、必然的にローマ法にその席を譲つたのであつた。ドイツ固有法学の欠如は、継受にとつて極めて重大な意味を有していることが明らかにされたのである。

註 1) Vgl. Koschaker; *Europa und das römische Recht* (1953) S. 212 ~244.

2) Arnold; *Die Rezeption des Römischen Rechts und ihre Folgen* (1872) S. 309 ff.

3) Arnold; a.a.O. S. 345.

○シュテルツェル (Stölzel)

彼は継受の過程を細かい制度の面から考察し、その媒体として、控訴(Appellation)、書面手続、法科大学への訴訟記録送付(Aktenversendung an Juristenfakultäten)を挙げ、これらによつて従来の素人による裁判が学識者即ち法曹の手に移つて行つた事実に注目する。その理由は、民衆が古い裁判所よりも、学識者である役人を信頼し、特別な外的強制がなくても学識者が法律問題に関与する道が自然に開けて行つたという¹⁾。成程この点は最近の学者もよく強調するのであるが、継受の原因をこれのみに限定することに疑が持たれる。彼が比較的一面的な見解を持つていたことは、ドイツでのローマ法研究の隆盛も当時の人文主義的な風潮に帰すべきとして²⁾いることにも顕れている³⁾。

註 1) Stölzel; *Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien* (2 Bände) Bd. 1. (1872) S. 706 f.

2) Vgl. G. Dahm; *Zur Rezeption des römisch-italienischen Rechts* (1942) S. 10 ff.

3) Stölzel; a.a.O. S. 565 f.

○シュティンチング (Stintzing)

彼はシュテルツェルの説を補足する。先ず15世紀ドイツの経済状態が、継受を可能ならしめたことを強調し、次に国家権力が増大するにつれて古

代ゲルマン的自治が死滅して行く過程を述べる。そしてローマ法の優秀性を認め、ドイツ法の無力こそが継受の最大の原因であると主張し、シュテルツェルの説に前提を与えたのであつた。別にシュティンツングは、ローマ民事訴訟法が非常に優れていたことも有力な理由であると云う。その為にはドイツ固有の参審員裁判所 (Schöffengerichte) は衰亡すべき運命にあつたのであつて、これは自然發生的な現象であり、従来の主観に基く法が成文法という權威ある形式と交代してゆく過程なのだと言っている。勿論彼も外的原因にも触れてはいるが、内的原因を強調することによつて、結論においては殆んどザヴィニー、シュトッベ説に一致する見解に到達する。

註 1) Stintzing; Zur Geschichte des römischen Rechts in Deutschland, Historische Zeitschrift. Bd. 29 (1873). S. 408 ff.

S. Below; a.a.O. S. 15.

2) Stintzing; Geschichte der Deutschenrechtswissenschaft Bd. I (1880) S. 49 ff.

○ギールケ (O. Gierke)

彼の継受についての見解は、彼の著ドイツゲノッセンシャフト法に見ることが出来る。彼はドイツ固有法を擁護し、当時ドイツの民衆には全く無縁であつたローマ法が、ドイツを支配するに至つた経緯は、ローマ法を学んだ法曹によつてローマ法が移入された結果なのであり、これを可能にしたのは、実に外的な影響即ち政治的な動機なのであると主張する¹⁾。またドイツ固有法の団体理論の叙述の中では、ドイツに継受されたイタリア理論には多分にドイツ法思想の影響を受けたものが認められるとして、これを証明しようと試みる²⁾。しかし実際に継受されたイタリア理論は、ドイツ精神にその形式と内容を模した外国の思想体系である点を認めざるを得なかつた。ギールケは、継受の原因としては飽くまで外的なものを取上げているが、これはゲルマニスの立場を代表するものであろう。

註 1) O. Gierke; Deutsches Genossenschaftsrecht. Bd. (1868). S. 647 f.

2) O. Gierke; a.a.O. Bd. 3 (1881). S. 646 ff.

○ゾーム (Sohm)

同じゲルマニストでも、ゾームの考え方は、ギールケの場合とやや異っている。勿論ドイツ固有法を重視し、当時の状態からみても継受は不必要であつたと述べる。即ちドイツ物権法の優秀な点を強調し、ドイツ法が発展しなかつたと云うことは継受の原因にはならないのであつて、イタリアレーン法の発展の事実がこのことを裏付けている。こうした状態で継受が起つたのは極めて不可思議であるとして、¹⁾彼は継受の原因を次のように説明する。継受はドイツ法律観の自然發生的、且つ不可避な自己発展の結果である。勿論背後にローマ帝国思想が存在したことも認めるが、彼の有力な論拠は当時のドイツ裁判制度である。当時ドイツには、イギリス・フランスに見られる如き中央集権的国王裁判所がなく、唯、有名無実な国王裁判所と伝統的な民衆裁判所が存在したに過ぎない。この民衆裁判所は、法曹の出現により著しく無力化されたし、意志に頼り知性を避ける古びた民衆裁判所に、固有法学は望むべくもなかつた。ここでゾームはシュテルツェルの説を引用して、裁判の実質的なトレーガーが、素人から法曹へと移る過程に注目し、結局ドイツ固有法学の無力が外国法学の興隆を招き、その結果継受が起つたと結論する。「我々は外国法を必要としたからそれを継受した。……ドイツ法は自分では法学へも、共通な法にも到達することは出来なかつた、そして共通なドイツの法学がドイツ法の犠牲の上に樹立されねばならなかつた。」²⁾ゾームの結論を見て気がつくことは、非常にシュトッペ説に近付いている点であろう。

註 1) Sohml; „Die Deutsche Rechtsentwicklung und die Kodifikationsfrage” in Grünhuts Zeitschrift Bd. 1 (1874) S. 245 ff.

2) Sohml; „Fränkisches Recht und römisches Recht” in Zeitschrift der Savigny-stiftung für Rechtsgeschichte German. Abt. Bd. 1 (1880) S. 76 f. 久保・世良共訳 三刷 102頁以下

○モッデルマン (Moddermann)

このオランダの学者も、内的原因を強調する。即ち継受の最終的原因は、社会生活からの要求と固有法の不備に求められるべきであるとし、シ

ユミットのこうした考え方に対する反対論に対しては、騎士階級の没落と貴族が富有な市民と融合した事実を挙げる、そして商取引の進展に伴い、債権法上の新しい原則及び生前における処分の自由についての法規などが要望されるようになり、これらの諸原則は *Corpus iuris civilis* の中に見出されたと述べている。

註 1) W. Moddermann; *Die Rezeption des römischen Rechts, autorisierte Übersetzung von K. Schulz.* (1875) S. 61 ff.

○シュルツ (K. Schulz)

上述のモデルマンの著書を独訳したが、その説はモデルマンのとは異つている。シュルツは、所謂社会の要望と継受との間には因果関係を認めず、両者を夫々並列的な別個の現象と解する。彼によれば、当時のドイツ固有法は明らかに静止状態にあり、継受の必要は全く無かつた。継受が起つた原因は一に政治的原因である。¹⁾

註 1) Moddermann (übersetzt von Schulz). a.a.O. S. 70. a. 1.

○デューン (Duhn)

彼の説は一種の歴史主義的なものである。彼は主張する。若し経済発展の結果としてローマ法が必然的に継受されたとするならば、この条件を満足するリュベック等の諸都市では、何故継受が起らなかつたのか (1568年のリュベック改正都市法には殆んどローマ法の影響が認められない)、従つて継受の原因が外的 (政治的) なものに求められるべきである。¹⁾

註 1) K. A. von Duhn; *Deutschrechtliche Arbeiten* (1877). S. 55 ff.

○ラーバント (Laband)

前述のシュルツの考え方はラーバントによつて纏められた。「継受は国家法に始まり、ここから外国法の勝利の道が開かれる、つまり外国法は上から下へと進展する。」この説は民衆がローマ法に対して消極的な態度を採つたことによつて裏付けられている。更に、ドイツ固有法については、多くの都市に見るように、これは優れた法であり、また法学の不備も決して

民衆の不滿とするところではなかつたし、それ故ローマ法の採用によつてドイツ法の混乱が惹起されたと述べている。しかしながら彼は当時の裁判制度に關しては、次のような見解を有している。即ち当時の伝統的な裁判所の判決は決して劣つたものではなかつたが、残念なことに判決の執行力を欠いていた。一方領邦長官 (fürstlicher Amtmann) は無形式且つ執行力ある判決を下すことが可能であつた。此処に實に継受の原因があるのである。¹⁾ 唯ラーバントは、古い裁判所の判決が何故執行力を欠くようになったか、それを単に制度的にはなく、社会現象として考察することを忘れてゐる。彼は、継受を廻る公法的な問題に特に興味を持ち、継受によつて、裁判所が官僚的に組織されるようになり、ここから、ドイツに絶対的且官僚的な國家が生れる素地が準備され、その概念もローマ法から導かれたのであり、ローマ的國家概念とローマ國家法との継受が領邦で完成し、これが帝國等族の絶対的國家權力の興隆に役立つ、かくしてローマ法は個々の領域で地方特別法を亡ぼし、自ら相互に結びつける法 (gemeinverbindliches Recht) としての地位を確立した。従つてドイツが統一國家でなくなつた時に、ドイツは共通法を持ち始めたのである……と述べる。²⁾ 彼は継受の原因及び結果において、その公法的性格を強調することにより、政治的な要素を前面に押し出そうと努めている。

註 1) Laband; Über die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das Deutsche Staatsrecht (Straszburg 1830). S. 31. ff.

2) Laband; a.a.O. S. 51 f.

○ローゼンタール (Ed. Rosenthal)

1880年以降の継受に關する研究は、一般に一つの制度、或る領域に問題を限定した個別研究の方向に向つた。¹⁾ ローゼンタールの著書もその一例である。従つて彼の一般原因についての見解を求めるのは、やや無理であるが、彼がシュテルツェルの説に対して説く反論には注目すべきであろう。彼は、シュテルツェルが余りにも官吏裁判所と民衆裁判所の対立を過大視している点を指摘し、實際上 (バイエルンの例) は、訴訟手続と示談及び

仲裁裁判との対立は見られなかつたと述べる。²⁾確かにこの提言は、継受の原因を訴訟の面のみに求めようとする立場にとつては、重要な意味を有していると思われるのである。

註 1) Below; a.a.O. S. 31.

2) Rosenthal; Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns, Bd. 1 (1889). S. 442 ff.

○ブルンナー (Brunner)

今世紀の初頭に、再び総括的なしかしながら概論的な著作が生れた。今までの諸著作と異なる点は、継受をドイツ法制史上の一現象として極めて簡単に扱っていることである。ブルンナーの「ドイツ法史概論」もその一つである。彼の法史上の根本的立場は、人類の文明の進歩は先行文明の採用と同化、という考え方である。そして継受を次のように説明する。取引の発達により可成以前より統一法が要望されていた。ドイツ法鑑を初めとする諸法鑑¹⁾はその顕れである。ところがドイツ固有法が地域的に甚しい分裂状態にあつたので、その統一が不可能となり、共通なドイツ文字が生れた時代にローマの成文法が共通法となつた。しかし変化した固有法の中にも多くの点で *Corpus iuris civilis* と共通するものも存在したのであつて、²⁾継受は固有法の内部に自然に発生したのである。

このようにブルンナーは内的原因を重視するが、勿論、裁判制度の不備、固有法学の欠如にも言及する。特に当時のドイツ国王裁判所が固有法学³⁾を育成し得なかつたことに注目している。

註 1) *Deutschenspiegel* 13世紀の中頃アウグスブルグ(南独)で成立。

Schwabenspiegel 恐らく1275年頃ドイツ一般法の記述を目的としてアウグスブルグで作られたと推定されている。

2) H. Brunner; *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte* (1901) S. 230.

3) H. Brunner; a.a.O. S. 231.

(法学研究科 町田ゼミナール)