

Title	ドイツ中世都市「私」法の実証的研究 : 中世リユーベック法の不動産法的な分析
Author(s)	稲元, 格
Citation	大阪大学, 1998, 博士論文
Version Type	
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/41011">https://hdl.handle.net/11094/41011</a>
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">〈a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed"〉</a> 大阪大学の博士論文について <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">〈/a〉</a> をご参照ください。

***Osaka University Knowledge Archive : OUKA***

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

氏名	稲元格 <small>いなもと いたる</small>
博士の専攻分野の名称	博士（法学）
学位記番号	第 13531 号
学位授与年月日	平成10年2月18日
学位授与の要件	学位規則第4条第2項該当
学位論文名	ドイツ中世都市「私」法の実証的研究 —中世リユーベック法の不動産法的な分析—
論文審査委員	(主査) 教授 林 毅 (副査) 教授 中尾 敏充 教授 三成 賢次

## 論文内容の要旨

### I 問題の所在

戦後の我が国のドイツ中世都市法研究において、活発に議論されたテーマとして次の3点があげられる。

- (1) ドイツ中世都市法と近代法との関係の有無、
- (2) 中世都市法における、ゲヴェーレ法の崩壊とそれに伴う抽象的な物権の成立の有無、
- (3) 中世都市法と周辺の農村の法との相互関係の有無、である。

これらの問題を「私法」、特に「不動産法」の面から実証的に検討することが、ここでの主たる研究課題である。

「ドイツ・ハンザの女王」と呼ばれたドイツ中世都市リユーベックは、13世紀以来、その経済的な発展とともに、様々な法素材、特に周辺の法制度を利用しつつ、その都市法を発展させていた。同法は近世に入っても現行法として機能し続け、その効力は、最終的には1900年のドイツ民法典によって、ようやく失効するにいたったとされる。また、その中世の法史料も、今日までかなり良好に残されてきており、加えて、その周辺の農村の法も、完璧な形とは言えないまでも、何とか管見することもできる。つまりリユーベック法は、上記の3つの基本的な問題のいずれにも答える、最適の研究対象なのである。(以上、序文からの要約。以下の括弧内の表記も同様)

### II 研究の進め方

リユーベック不動産法制度に関して言うならば、中世に関する限り、これに関する特別な、そして体系的な法典は存在しないから、その全体像を明らかにするためには、差し当たり必要な法文にすべて当たる必要がある。全く何の前提もなしに、このような法文に立ち向かうならば、膨大な史料の中に埋没してしまう可能性もあるから、次のような、きわめて素朴な問題設定を出発点とする。「中世都市リユーベックの法典の不動産法条文によれば、いかなる人が、いかなる不動産を対象として、いかなる権限に基づいて、いかなる手続を踏んで、いかなる法的行為をすることができたのか、あるいは制限または禁止されたのか」であり、そして、その結果、「それらは全体としていかなる法構造を構成し、それは中世法として、いかなる法的特徴を有していたのか」である。

ここでの検討の主たる対象となる法典類は、具体的には、13世紀後半のラテン語法典である「ハッハ第一法典」、13

世紀末から14世紀前半にかけて作成された中世低地ドイツ語法典の「キール法典」、これとほぼ同じ内容の「ハッハ第二法典」、14世紀中に作成された「ブローケス第一法典」（以上、第1章）と15世紀前半の「ハッハ第三法典」（第2章）、16世紀半ばの「ブローケス第二法典」（第3章）と「ブローケス第三法典」（第4章）、そして高地ドイツ語で編纂された1586年の校訂法典（第5章）である。これらの法典をより正確に理解するために、様々の関連する法史料も利用した。特にリュベック市参事会判決については、拙稿「リュベック市参事会判決録における Eigentum, Besitz, Were」（『近畿大学法学』第44巻第1号）で子細に論じている。

中世リュベックの法典類は、最初のキール法典から最後の校訂法典まで、互いにかなり内容的に類似した条文を収録している。このため、キール法典で確認した内容が、その後の法典類で、どのように変遷していったのかを跡付けることが可能であり、まさにそれゆえに、個々の法制度が有している内容を一それぞれの法典での使用の仕方の比較によって一より正確に理解することも可能となった。このような研究方法を駆使して、古い法典から順次新しい法典へと、それぞれの法典の不動産関係条文の内容と、その変遷をたどり、以上の検討の結果を、さらに総括（終章）において内容的に凝縮した。（以上、序章）

### III 研究結果

#### (1) ゲヴェーレ法の崩壊と新たな物権の成立

ゲヴェーレの類義語とされるヴェーレ、ドイツ近代法において所有権を示す Eigentum、占有を意味する Besitz、そしてローマ法において所有権を意味する Proprietas、占有を意味する Possessio の各法典での利用状況についてまとめてみる。

13世紀後半の、ラテン語法典であるハッハ第一法典には Proprietas と Possessio が登場する。前者は、ローマ法的な個人所有権に近似した権利を意味するが、後者は、不動産等の財産その物を表現しており、権利的な意味を有してはいない。後者から派生したと思われる Possessor も「占有者」ではなく、「所有者」的な意味合いが強い。ヴェーレと Eigentum は、この法典では利用されていない。

13世紀末から14世紀前半にかけて作成されたキール法典では、ラテン語の表現である Proprietas と Possessio は逆に登場せず、もっぱらヴェーレのみが利用されている。Proprietas と Possessio はその後の法典類でも法用語として機能していない。一方、ここで使用されているヴェーレが、「本権と占有権の未分離」の物権的な表現としての「ゲヴェーレ」を、あるいは単なる不動産を意味するのかは、はっきりしない。ただし、この曖昧さはザクセンシュペーゲルの中の（ゲ）ヴェーレにも看取されるから、ヴェーレは当時このような曖昧な意味を持つものとして理解されていた可能性もある。

14世紀中に作成されたブローケス第一法典で、初めて *egendom* が法文の中に登場し、それは不動産を意味している。15世紀前半のハッハ第三法典の第一部でも同様に *eyghendom* が登場するが、これもブローケス第一法典の場合と同様に「所有権」ではない。第二部では、ヴェーレは頻りに登場するが、「ゲヴェーレ」として使用されているように見える1カ条を除けば、ヴェーレは一般的に不動産を意味しているようである。市参事会判決録でも、その判決部分ではヴェーレは余り登場せず、市参事会は積極的に利用しようとしていない。

16世紀半ばのトンデルン法典のドイツ語訳や、16世紀の法令では、*Egendome*, *besitten*, *yngedomer* が登場する。ブローケス第二法典では、ヴェーレが登場するが、それを一種の抽象的な法概念として把握しようとする学問化の傾向も看取される。ただし Eigentum はここでは登場せず、*besitten* に「占有する」という意味を与えているような関係条文も1カ条存在するのみである。他方で、従来の意味での一曖昧で、どちらかと言えば不動産を意味する一ヴェーレも登場している。

1586年の校訂法典では、これまでの法典類とは異なり、曖昧な法用語が排除される傾向にある。法典編纂者は、ヴェーレを内容的に分類し、「占有」、「保証」、「不動産」に書き直している。その原形をとどめているのは僅かである。ヴェーレに代わって、Eigentum と Besitz が、抽象的な権利概念を表示する上で重要な役割を果たすようになっていく。確かに Eigentum は相変わらず不動産を意味する場合もあるが、しかし Eigentümer は所有権者と解してよい。また *besitzen* も、従来通り「とどまる」という意味を持つ場合もあるが、占有または所持を意味する動詞としても利用され

ている。特に注目されるのは、ブローケスの両法典で「ヴェーレにおいて持つこと」と規定されていたのが、ここで  
の関連条文で *besitzen* に書き直されている場合もあることである。同様に *Besitzer* は、財産を現実に所持している者  
が所有権とは異なる権原に基づいて所持している場合に、使用されている。これを「占有権者」と訳しうる可能性も  
ある。ただし、これらの表現が登場するのは、上述の *besitzen* の1事例を除いて、いずれも新たに書き直された条文  
のみである。法典編纂者は、これまでの法典の法文が表現した法関係に、所有権等の抽象的な権利観念を当てはめて  
はいない。

以上の変遷から、物権的な法概念として主たる役割を担ったのがヴェーレと *Eigentum* と *Besitz* であったことが読  
み取れる。ヴェーレは、リューベックでは、その意味的な曖昧さのゆえか、余り利用されていない。*Eigentum* と *Besitz*  
は、中世においては、不動産そのものを意味する場合が多い。しかし16世紀の法典になって、「所有権と占有」という  
意味での *Eigentum* と *Besitz* が登場する。他方ヴェーレも、市参事会裁判判決では、15世紀末からは、「彼の所持する  
(*siner handhebbende*) ヴェーレにおいて」という形で、意味的には「占有」に接近しながら登場する。この傾向が、  
ブローケスの両法典での「ヴェーレにおいて有する」ことを、校訂法典において *besitzen* に書き直すことを可能にし  
たと思われる。

リューベックでは、本来不動産を示す用語であった *Eigentum* と *Besitz*—後者の使用頻度は低いのであるが—に「所  
有権と占有」の抽象的な意味が盛り込まれ、それらの概念が曖昧な内容を包含したヴェーレに徐々に取って代わって  
いったことになる。(以上、246～249頁)

## (2)中世都市リューベック「私」法と近代法との関係

### (a)不動産処分自由

リューベック法の不動産法には法体系とは言えないが、一つの完結した法秩序があり、それらは一定の目的性を帯  
びていた。その目的性とは、不動産についての、その所有者の処分の自由と、不動産取引行為の自由の拡大傾向であ  
る。これがリューベック法典類には一種の伏流として存在し、そして、この自由の追求が関係条文の変遷をもたらし、  
さらにそれに伴って、様々な法的な問題を惹起しているように思われる。

極めて大雑把な表現をすると、通常、中世法によれば、不動産に対して「領主制にもとづく拘束」と「家族法的な  
拘束」が働き、その持ち主は自己の不動産を自由に処分することを許されてはいなかった。しかしリューベックでは、  
最初の法典以来、領主層や聖職者を排除する規定が存在し、前者の領主制にもとづく拘束は、おそらく早期に消失し  
ており、この拘束を考慮する必要はなかった。後者の家族法的な拘束も、家族関係の変化とともに、最近親相続人、  
特に子供の利害を配慮しつつ、徐々に後退してゆくことになる。このようにして、不動産に対する、その所有者の処  
分の自由が実現されてゆくのである。

不動産の処分行為では、基本的に有償行為としての売却行為のみに本来重点が置かれていたが、次第に無償行為の  
贈与もこれに加えられてゆく。他方、質入れ行為は、おそらく質権者に望まれなかったためであろうか、条文には余  
り登場しない。しかし、主に売却と贈与の処分行為ではあれ、不動産の処分行為は頻繁化していったようであり、そ  
の結果、「動産化された不動産」が導入される一方、不動産の伝統的な「世襲財産」と「獲得財産」の区分自体が取り  
払われ、財産の価値的な把握が可能となり、さらに、処分行為の確認のための不動産登記の問題が浮かび上がるこ  
となるのである。

このように不動産を含めて、すべての財産を、その所有者の自由な処分に、できる限り委ねるというリューベック  
法典類の基本的な傾向が、所有者の財産を彼の営業の資本として動員するという目的に基づくものであったことは疑  
いない。そして、このような目的に法的な価値が見出されたのは、リューベック市が大商人の利害を反映した市参事  
会の支配する最も典型的な中世商業都市であったからである。そこでは、なによりも「取引の自由」による商業の活  
発化が図られねばならなかったからである。

### (b)中世リューベック私法と近代私法

上述のような不動産処分自由の方向性は、個々の、すべての法典においても実現されている訳ではなく、それは  
13世紀半ばから16世紀末にいたるまでの法典類の全体の特徴として導き出されてきたものであり、この歴史的な展開

は決して直線的に進行したものではない。

しかしこのような変遷は、ドイツ中世都市法について我々が抱いている常識的な理解に修正を迫ることになるようである。すなわち、中世都市が中世盛期と中世末期に「経済的に」発展し、近世には次第に衰退していったことから、中世都市「法」も同様の経過をたどったのではないかというイメージに対してである。無論、このような傾向は、リューベック法でも、例えば定期金売買について実証的に確認できるのではあるが、少なくとも、その不動産法の処分行為の分野では、そして校訂法典の時期までは、「処分の自由」は、後退するどころか、継起的な一ただし劇的にはなく一拡大傾向を示しており、この法原則に、沈滞や衰退の傾向を読み取ることはできない。大胆な言い方をすれば、近代法の、特に19世紀的な、経済的な自由の一つである「処分の自由」は、リューベック法では、中世盛期に市民的な特権として現れた後、中世末期にも徐々に拡張され、その法原則は、近世に入っても校訂法典を媒介として、維持され続けたのである。これを法の持つ歴史的な独自性の一つと見ることも可能であろう。また、ここに、リューベック法が19世紀に入ってもなお効力を失わなかった秘密もありそうである。つまり、我が国の中世都市法研究の、「近代法と中世都市法との関連性」の有無の議論に、リューベック法は、肯定的に答える法的な特質も持ち合わせていたのである。(以上、259～262頁)

### (3) 周辺の農村法との関係

法用語的に眺めるならば、リューベック法で使用されている用語の多くは農村法的要素を多分に含むラント法、特に、その代表とも言うべきザクセンシュピーゲルに由来している。例えばアウフラッシング、1年と1日の原則や世襲財産・獲得財産の法制度等である。さらにザクセンシュピーゲル自体も1270年のハンブルク都市法典を通して、そしてハッハ第三法典の第二部として、リューベック法に合流することになる。ただし注意されるべきは、少なくとも不動産法に関する限り、この法書の内容は、既にハンブルク都市法典の段階で、都市生活に適合されるように、次第に本来の在り方から離れつつあり、さらにリューベック法に明白に同化するブローケス第二法典の段階では、そのハンブルク都市法典ですら、リューベック法の従来の法原則と適合するように、取捨選択の対象とされているのである。すなわち、ここでは、リューベック法に知られていない、あるいは不適切な用語や条文は書き直され、場合によっては脱落させられているのである。

したがって、リューベックの法典作成者たちは一少なくとも不動産法の分野では一近隣の農村法を基本的に都市法の素材として活用したのであって、それを都市内においても直接的に妥当させたのではないということになる。さらに相隣関係や、その他の都市生活に由来する都市法独自の法関係や法制度を指摘することは容易であるが、そのような法システムが基本的に農村に発生する余地は少ないのであるから、これをもって都市法と農村法の相違とすることはできても、両者の同じレベルでの比較にはならないのである。

結論的に言うならば、リューベックの不動産法は、農村法を基盤としながら、独自に通用力の強い法制度を創出したということになるのである。(以上、264～265頁)

## IV 中世リューベック私法の基本的な性格

### (1) 経済的な強者の論理

リューベック法典類の持つ、言わば経済重視の指向性は、本質的に「市民」という特権的な身分に限定されているとはいえ、様々な法律行為の自由の拡大をもたらしたことは否定できない。これは、リューベック法の持つ積極的な側面として評価されなければならない。しかし、その反面、その経済的な指向性が追及されればされる程、それとは裏腹に経済的な弱者を相対的に増加させ、しかも、このような弱者に対する法的な配慮が脱落していくことになる。無論、経済的な弱者に対する法的な配慮もなされてはいるが、それはその時々々の法政策に基づくものようであり、継続的に法典類に規定され続けることはない。ただし彼らには経済的に上昇する可能性が全く閉ざされていたのではなく、場合によっては、市参事会員へのし上がることも不可能ではなかった。

このような「自由」は、不動産についての法律行為において、市外の領主層や聖職者をその法律行為の当事者から排除していることを除いて、市民一市参事会員も含めて一に、農村領主に認められるような封建的な特権も、排他的な商取引権や先買権一最近親相続人と、校訂法典での定期金権者のそれを除いて一もほとんど容認せず、また法律行

為の当事者を身分的に限定していないことからもうかがわれる。しかも同時に上層市民層には、転落の「自由」もリユーベックでは現実に容認されていたのである。ただし16世紀頃の法典類からは、そのような社会的な流動性に陰りが感じられ、広汎な下層民の滞留も看取されるようになる。

したがって、ここでは経済的な成功者のみに一層の特権が認められるという「経済的な強者」の論理が、16世紀の頃まで、リユーベック法の根底を形作っていると言わざるを得ない。ここでもリユーベックが最も典型的な一ある意味では、例外的な一中世商業都市であったことを確認できるのである。(以上、262～263頁)

## (2)リユーベック法典類の法学的な傾向

法典は現実の法状況をそのまま写しとっているのではなく、ある程度、法典作成者の思考の産物として登場し、彼らの法知識並びに作成意図にも左右されたと言ってもよさそう。リユーベックの法典類を支配しているのは極めて実務的な傾向であり、抽象的・学問的な傾向は、最初のラテン語法典と最後の校訂法典を除けば、顕著ではない。大抵の法典作成者は抽象的な法学、特にローマ法学に親しんでいたかもしれないが、彼らは、抽象的な概念を、また一方では、ゲヴェーレに見られる曖昧な概念等をも避ける傾向にあり、むしろ法典の読者に理解し易い表現を採用し、独自の法世界を創造している。

この傾向は市参事会判決でも確認され、これが中世リユーベック法の基本的な特徴の一端を担っている。つまり、その法素材は本来的に伝統的ではあるが、それが内包する曖昧な意味内容はできる限り捨象される一方で、その意味内容が、彼ら市民の法目的に適うように、概念的に拡張されたりすることである。新奇な法用語が独自に創造されることは稀である。少なくとも16世紀に入る頃までは、法の学問的な理論化は、内容的な単純さと意味的な分かりやすさの重視によって、後景に追いやられていたように見える。

しかし不動産の所有者による自由な処分増大は、従来のように、法の対象を個別的・具体的に把握することを放棄させ、これに代わって、抽象的・理論的な一ローマ・普通法学的な一思考への道を開き、権利概念を始めとする表現や規定が、次第に法典類で登場することを可能にしたように見える。このような法的実態と「伝統的」な法規範との、言わば妥協の産物として校訂法典は登場していることになる。(以上、263～264頁)

## 論文審査の結果の要旨

本論文は、これ迄わが国の西洋法制史学界において、十分には行われてこなかった、中世の法史料そのものを丹念に解読していくという徹底的に実証的な方法を用いて、中世リユーベック不動産法の内容を詳細に解明したものであり、わが国の学界に大きな貢献をなしたものである。そして本論文は、結論として、リユーベック市においては、(1)中世都市法は連続的に近代法へと発展をとげている、(2)所有と占有が未分離であった中世的「ゲヴェーレ法」秩序は、中世都市法においてかなりの程度迄崩壊し、占有と分離した観念的所有権(物権)が成立した、(3)中世都市法は農村法を母胎として誕生してはいるが、内容的には農村法とは全く異質な法制度を生み出した、以上の3点を挙げているが、この結論は、従来の学界の水準を底上げする貴重なものである。従って本論文は、博士(法学)の学位授与に十分価するものと評価される。