

《資 料》

カスパー・フォン・シュミットのラント法論¹⁾

藤 田 貴 宏 (訳)

「バイエルンの諸法令にかんする序論的考察」

〈1. 叙述の順序。〉略式手続や競売手続にかんする注釈を終えたので、我々の法典の順序に従うならば、次は通常裁判手続について論じることが確かに必要となろうが、通常裁判手続に含まれている事柄の多くは略式手続の検討の中で十分に解明されており、この主題について論じることが別の解決を得る機会が生じるまでしばらく延期するのが我々にとっては好都合である。実際のところ、親愛なる読者よ、我々の略式手続と通常裁判手続の内の一つを我々は不要と解していることを認めねばならない。周知のとおり、我々の領邦の略式手続

- 1) 以下は、カスパー・フォン・シュミットCaspar von Schmid(1622-1693年)の『全三巻に分けられた極めて詳細なバイエルンラント法注解Commentaria amplissima ad ius municipale Bavaricum in tres tomos divis』(1695年ミュンヘン刊)の『第1章から第20章までを収録するバイエルンラント法注解第2巻Commentarii ad jus municipale Bavaricum, titulo primo usque ad vicesimo inclusive tomus secundus』[「バイエルンの諸法令にかんする序論的考察Ad statuta Bavarica proemiales obervationes」(1-5頁)、第21章から最後に至るバイエルンラント法注解第3巻Commentarii ad jus municipale Bavaricum, a titulo vicesimo primo usque ad finem tomus tertius』[第49章<如何にして新しいラント法は諸行為を正当に拘束しそしてまた解釈されるべきか>注解Des XLIX Tituls Welcher massen die neuen Land=Recht die Handlungen mit Rechtfertigung binden / unnd zuverstehen seyn』(917-920頁)注釈の試訳である。内容については、拙稿「17世紀バイエルンにおける夫婦間相続と嫁資合意(4・完)」(獨協法学第103号)VIIで検討した。

は、従来、我々の領邦の諸裁判所から帝国裁判所、つまり、帝国宮廷法院や帝室裁判所に上訴することが広く何人にも許されていたところ、我々の略式手続によって、無視され得ない制約がそれらの者に極めて賢明にも課せられたという点に由来する。すなわち、帝国の裁判手続が永続的で上訴に停止効があったために、領邦の君主と諸身分との間の協定により、略式手続から帝国裁判所への上訴は許されず、通常裁判手続からのみ許され、その結果、略式手続で判示された事柄については、原状回復のための担保の提供と引き換えに執行が命じられるのに対して、通常裁判手続やそれに続く帝国裁判所の上訴手続においてはその逆が維持されたのである。ところが、今日では、二つの理由、すなわち、一つには、選帝侯位が我々のバイエルン公家に回復されたが故に、もう一つには、選帝侯位の回復以前に既に不上訴特権並びに不移管特権を我々のバイエルン公家が取得していたが故に、帝国裁判所への上訴が一切認められていないため、何れか一方の手続が今日不要であることは我々の目にも明らかである。というのも、訴訟の方法が複数であればそれだけ訴訟の数も増えることになる上、それらの方法に区別もないからであり、それは、オーバープファルツにおいて、当地方がプファルツ選帝侯家に委ねられていたその当時既に余分となっていた手続の一つが廃止されたことの理由である。しかしながら、我々臣民、そしてとりわけ、弁護士や法廷の人々は食べ物に誘われる幼児のように我々の略式手続に慣れ親しんでいて、訴訟の削減のために我々の二つの手続を一つにすることにこれまで成功していない。私はそれを成し遂げるために敢えて努力したのである²⁾。

2) 以上の議論を補うものとして、『略式手続及び競売命令手続にかんする注解第1巻 Commentarii ad processum summarium, et edictalem tomus primus』の「略式手続 Processus summarius: Der Summarische Proceß」注釈冒頭の「バイエルン略式手続序言注解 Ad prooemium summarii processus Bavarici」を以下に訳出しておく。

“〈1. 略式手続と通常訴訟手続とはそれぞれ何か。〉通常手続と略式手続という裁判手続の区分はよく知られており、通常手続とは、訴訟当事者がその争いについて長い手続を履み、方式通りに弁論し、裁判官が法に定められた順序で審理し、事件について十分に調べ、判決を下すものであり、略式手続とは、単純かつ平易に、裁

判の些末さや様式によらず、よく言われるように、幕を上げて手続が進められる【ハルプレクティウス『裁判手続論』第1集主張2】。また、この区別は、手続の形式に関わっており、争われている事項が少額の損害に関わる場合には、別に略式審理とも言われ、そのような事項については、裁判の順序や方式を遵守しない略式の審理が許されている【ステパーニ『裁判職務論』第5巻第2章】。ただし、如何なる略式手続においても裁判官は本性それ自体から必要とされる事項を遵守する必要がある【モルラ『両法の問題市』問題2第2章】。何が略式手続の本性に属するのかは、ベソルドゥス『裁判手続論』第2章第2番のEを、平易な手続とは何かはランフランクスの『裁判実務』[第12章]「委任事件及び略式事件について」第16番以下をそれぞれ参照されたい。

〈2. 如何にして略式手続はバイエルンに導入されたのか。〉ここで我々は、裁判の方式や順序に関わる限りにおいて略式手続について論じる。略式手続の導入のきっかけとなったのは訴訟の無際限さであった。なるほど、古いバイエルンの諸勅法においても訴訟の順序や方式について見事で望ましい法律が定められてはいたけれども、それらの法律は次のような理由から不十分なものであった。すなわち、昔、バイエルン公家は、不上訴特権を欠き、時がたつと、上訴可能な一定額までの限定的な不上訴特権を獲得したとはいえ、より高額な訴訟においては、不満な当事者による訴えが、皇帝御自身、その宮廷法院、あるいは、シュパイヤーの帝室裁判所や古い時代には帝国当局へと為されることとなり、その結果、上訴によって中断された高額訴訟においては、訴えられた被告が不当な占有乃至保持に留まり、訴えは途方もない年月にわたり繰り延べられ、多くの正当な原告や請求者等が訴訟の終結を見られずに騒ぎ出す事態となった。そこで、バイエルン公マキシミリアヌス陛下とラント諸身分には、1616年にバイエルンの法令が新たに制定されるにあたって、次の点が肝要と思われた。すなわち、略式手続が簡便に整序され、それが終了すれば何人も通常手続に進むことは許されず、通常手続において判断された事件でさえ、予めの反対担保の供与によって、敗訴に備えておおよその保証を為さない限り、帝国の諸裁判所への上訴は許されないものとする点である。そしてこれが、我々の国において、略式手続が増加し、通常手続が無視されあらゆる事件がまずは略式手続にのせられ、最初に通常手続に受理された訴えが帝国の諸裁判所への軽々しい上訴によって無際限となることを回避できた真の理由であり、この点は後述の各箇所でも論じられる。

〈3. 不上訴特権の存する今日においてもなお略式手続は必要なのか。〉今日、バイエルン公マキシミリアヌス陛下が不上訴特権を獲得し、金印勅書に基づく選帝侯位の追加によってバイエルン公家の当該特権が訴訟額の制限のないものとして一層

〈2. バルタサル氏の業績への賞賛。〉そういうわけで、我々はバイエルンのラント法それ自体に筆を進めることにしたい。このラント法については、宮廷顧問会のかつての同僚であった今は亡きヨハネス・フランキスクス・バルタサル氏が、同じく宮廷顧問会のかつての判事であった彼の父によって始められた様々な実務的解決の試みを、全四部に分け、我々のラント法の編別に則した卓越した方法により、我々の領邦への顕著な貢献として完成させていて、そこに見出されるあらゆる議論を頼りにし参照することができる。ただし、上記バルタサル氏は、普通法全体に関わる多様な論点どころか様々な地域において慣行や慣例に従い判示され解決されている論点にさえ、時に長々と話を脱線させているので、我々のバイエルンラント法の各章や各条文を忠実にたどりつつ、立法者の意図が何であるのかを簡潔に解明し、40年以上にわたる実務の中で注目に値すると解される事柄を付け加えるならば、我々の努力も報われるものと思われる。理解ある読者は、我々が、異国の事柄や無関係な事柄に話を逸らすのは無用であるとの理由で、祖国に専心している様子を見て取ることであろう。

〈3. どの君侯にも新たな法律を制定する権限があるのか、そして、どのよ

強化されるに至った後では、我々の略式手続はそれほど必要なものとはみなされていない。それはとりわけ、略式手続が、例の人々の不品行、すなわち、弁護士たちの脱線、逃げ口上、誤謬、ぺてんか何かによって引き伸ばされた結果、しばしば、20年や30年、あるいは更に長い年月にわたって続き、通常手続そのものよりも長引く事態を我々は目にしているからであり、とにかく我々自身、ある訴訟については略式手続を無視して通常手続で受理し、三か月ごとに弁論期日を定めているが、多くの策略によって腐敗し切った略式手続では、策略の機会にさらされているために、場合によっては10年も先に期日が引き伸ばされることさえある。

〈4. 略式手続は以前も通用していたのか。〉また、古いバイエルンの諸勅法に略式手続にかんする定めが何ら見出されないとしても、最上位の君主には法の切っ先と手続の厳格を省いて簡略に手続を進めることが許される以上、略式手続が特定の形式や順序を伴わないまま既に通用していたという点に疑いはない【モルラ『両法の問題市』問題2第2章】。この点は本略式手続規則の序言の冒頭にも示唆されており、そこには、昔、簡略に手続を進める方式は裁判官等の思慮と意思の内に確立され、それ故にしかし、多くの混乱と無秩序と不均衡が生じた、とある。”(Commentaria amplissima, I, 1-2.引用は1695年ミュンヘン刊のテキストによる。)

うな法律を制定する権限があるのか。)ところで、前提的な問いとしてとりわけ、どの君侯も帝国内においてたとえ帝国法に反し帝国法を廃するものであっても新たな法律を制定する権利や権能を有しているのか、という点が問題となる。この問題は二つの部分から成っている。一つは、領邦の法令の制定についてであり、帝国の諸侯や諸身分は歴代皇帝より国王大権や至上権に基づく諸権利の共有を許され、至上の君主に特に留保された事項以外は何れの諸侯諸身分にも自らの領邦において皇帝が帝国全体において為し得るのと同じことを許されているという点は明白であるから、普通法に調和し、あるいは、普通法に反することなく単に普通法の埒外の事項について、何れの帝国諸身分も自らの領邦の便宜と必要に応じて望ましい事柄を制定し得ることに疑念を持つ者はいない。そして、ルドルフ2世陛下もその1577年の統治規則の第10条で諸都市において定められた法令、条例、命令を是認し、それらの改定を明確に認可している。このように、ニュルンベルク、フランクフルト、ヴォルムスその他のような諸帝国都市が、公布され印刷されるような法令や、それぞれの都市や共同体にとって有益なあらゆる種類の規則を自らの権威によって設け定めることができるのだとすれば、より大きな権威と榮譽を享受する帝国諸侯にそれを拒む理由などあるだろうか。ドイツ中の重要な領邦で、古くから地域や領邦固有の法令を持たないようなものはほとんどなく、それは、誰もが述べているとおり、ザクセン、ブランデンブルク辺境伯領、ヴェルテンベルク公領、オーストリア、ティロル伯領その他方々についてよく知られた明白な事実である。

〈4. バイエルンには古くから領邦の法令は存していたのか。〉我々のバイエルンについて、「法書」と呼ばれる特殊な法典を我々がかなり古くから保持してきたことは全く確かなことであり、そこには特別な法令や祖国の慣習法や慣行が収録されており、この法書の権威は極めて大きかったため、領邦諸身分は法書の遵守を個々の特権の中に盛り込んだ。例えば、1518 [→1514/68] 年に公布された領邦特許状集³⁾には、当該「法書」の遵守を豊麗な文言で記した第

3) 『バイエルンの諸侯からラント一般に与えられ更新され確認された上下両バイエルンの栄えある家領と諸侯領の諸自由で、歴代皇帝及び王により許容され是認されたも

10特許状及びそれに続く諸特許状が見出される。

〈5. 「法書」の制定者たるバイエルンの君主は誰であったか。〉上記法書の制定者は皇帝ルドウィクス5世乃至4世の四人の子息、すなわち、バイエルン諸公の内、ブランデンブルク辺境伯並びに選帝侯を兼ねたルドウィクス、ステパヌス、ロマヌスと称されたもう一人ルドウィクス、そして、ウィルヘルムスであり、1688〔→1518〕年の改定ラント法の序言から明らかなおと、彼等の名の下、1346年、主の公現の祝祭後の土曜日にそれは公布された。確かに、学識と経験に溢れたある人士がルドウィクス5世によって1300年に制定された同種の法典つまり「バイエルン法書」について伝えているのを知っているけれども、ルドウィクスが生まれたのは1287年であり、その証言が仮に正しいとすれば、ルドウィクスは13歳でそのような法典を制定したことになるので、我々には信じ難い。そもそもそれが真実であるとしても、誰がそれを信じるであろうか。ウィルヘルムス〔4世〕も上記序言においてこの点に何も言及しておられないではないか。やはり真実と言えるのは、上記序言がすぐ前に述べているとおり、ルドウィクスの子息等がこのバイエルンの法令と慣習法の記録と公布を、父君の勧告と命令によって行ったという点であり、前記第10特許状にも、最初にランツフートのステパヌスによって当法書が認可されたとある。

〈6. この法書は実際に通用していたのか。〉ただし注意すべきなのは、当法

のにして、この度増補の上、1568年にミュンヘンにて印刷されたものDes löblichen Hauß und Fürstenthumbs Obern unnd Nidern Bayren Freyheiten / von ainem Regierenden Fürsten von Bayren / auff den andern / gemainem Landt gegeben / vernewt und bestettigt/ die auch von Kaisern und Königen zugelassen und Cofirmiert sein / jetzt gemehrt und widerumb gedruckt zu München / anno domini / Tausent fünffhundert acht und sechtzig Jar』。表題に示唆されているとおり、これは、1514年にミュンヘンで、ディートリヒ・フォン・プリーニンゲンDietrich von Plieningen(1453/4-1520年：両法博士、皇帝マキシミリアン1世に仕えた後、1499年以降バイエルン公アルブレヒトAlbrecht 4世及びヴィルヘルムWilhelm 4世の宮廷顧問官)による「索引Register」付きで公刊されたものの増補版である。例えば、ここで参照されている1568年増補版30-31頁の「第10特許状Der zehend brieff」は、1514年版では「第7特許状Der Sibent brief」として収録されている。

書の通用が元来バイエルン全域ではなく、第38[→16]、第50[→41]、第62[→42]特許状にあるとおり、専らアルプス側のオーバーバイエルン、すなわち、「山のふもとの我々の上部ラント」に限られていたという点である。そのような事態の原因は、皇帝ルドウィクスの五番目の子息でニーダーバイエルンのシュトラウピングを保有していたアルベルトゥスが当法書に四人の兄とともに署名しなかったという事情に存すると解され、その結果、法書が授けられた場所（「法書」によれば「それが供与された場所」）、つまり、法書が受領された裁判所や法廷に、当法書に則って宣言され判断される共通の慣行が生ずることになった。当法書の刊本として我々の手元にあるのは年代未記載で「95年」にアウクスブルクで公刊されたものであり、その後、1484年と明示された別の刊本が見出され、確かにそれはより古い版であった。しかし、「1193 [→1493/5?] 年の財務記録の中にファウストゥスが」初版本を保管している旨自ら記述しており、その記述からは、印刷術が1440年にシュトラスブルクで生まれたということも判明し、もしかすると、この輝かしい発明の主として称えられているかのファウストゥス [ヨハネス・フスト Johannes Fust (?-1466年)] の親戚であるが故に、彼がそのような正確な事情を知り得たのかもしれない、従って、我々の手元のアウクスブルク版はこの年代 [1400年代] に恐らく帰すべきものと解される。その後、1588 [→1518] 年に、この版をウィルヘルムス4世が改定しより優れた順序に編纂し直したのである。

〈7. 諸侯は古来の法令を宣言するだけでなく、全く新しい法令を制定することもできるのか。〉次に先に提起した問いに立ち戻るならば、この問いの二つ目の部分については次のように言えよう。すなわち、帝国の諸身分並びに諸侯は各自の領邦の法令の内に普通法の通用を宣言乃至明示でき、あるいは、普通法に則した事柄や普通法の埒外の事柄を新たに制定し付加できるだけでなく、自らに認められている至上権や国王大権に基づいて古来の共通の法律を廃止あるいは修正し、それらに反する全く新たな法律に置き換えることもまた可能である、と。この点は、[1555年の] 帝室裁判所規則第1部第57条によって確証されており、そこには、帝室裁判所は諸身分の規則に則って判決を下すべき旨命じられている。

〈8. 普通法に反する事柄についてもそうなのか。〉普通法に反しない普通法の埒外の法令についてのみ上記のように解されるべきであると言う人がいても、我々は、優れた法律家等に与して、ドイツの諸身分、帝国の諸侯等が、各自の至上権、そしてまた、既にカール大帝の時代より彼等に許容されてきた国王大権に基づき、普通法に反するような法律でも制定可能であると解するし、帝国の最高裁判所もそれらの法律を遵守すべく義務づけられている。というのも、局地的な法令はそれが制定された場所において法律として通用するからである【学説彙纂1巻1章「正義及び法について」第9法文、同1巻3章「法律、元老院議決、長期にわたる慣習について」第32法文】。実際、普通法の実定的法文が反対の慣習法によって廃され、それどころか、私人間の合意によってさえ確かに除外され得るのであるから、同様にそれが領邦の法令によって為され得ることを否定する者などいるであろうか【ダウティウス『遺言論』第36番及び第86番、ワスクイウス『相続論』第1巻第3章第2番、ガイリウス『ラント平和論』第1巻第6章第11番、ウェーセンベキウス『パラティトラ』学説彙纂1巻3章注解第3番、そして、極めて冗長ではあるがヘルマヌス・シュタム『人的役権論』第3巻第8章全体を参照されたい】。もし法令によって普通法に反する法律を定め導入することが不可能であるとすれば、我々の法令上の法と普通法との間の相違について注釈に費やす我々の努力がそもそも無駄であるということになってしまう。

〈9. 新たな法令に強行条項が付加された場合はどうか。〉ただし、諸博士は二つの例外乃至制限を加えている。一つ目は、帝国の一般的法規に、強行条項、すなわち、この種の一般的法規に反する場合には如何なる法令あるいは慣習法も現在、将来、過去を問わず無効かつ無益である旨宣言する条項が付加された場合である。帝国議会で制定され、そこで皇帝陛下がその種の強行的で破棄的な法律の制定について諸身分との間で友好的に決議した我々帝国の諸法律については、喜んでこの例外を認めたい。というのも、その種の法律は、「以上のとおり朕は諸選帝侯、諸侯、諸身分との間で、また、彼等は朕との間で、取り決めた云々」という帝国議会最終決定に共通する言い回しにあるとおり、合意乃至協約の効力を保持しているからである。古の皇帝等が専制的権威によって

定めた無効や破棄を宣言する法律については別様に解される。どの皇帝も前任者等によって定められた法律を廃止し改変する権能を有している以上、国王大権と共に立法する至上権もまた授けられた我々の諸侯に同じことが許容されない理由があるだろうか。例えば、勅法彙纂第6巻第59章「相続に共通する諸事項」第10法文の公撰集引用要約文において、外国人はその血縁者や近親者によってではなく、その外国人が亡くなった地域の統治担当者によってか、その地域が広大であれば別の者によって相続されるという慣習法が廃止されたが、この破棄的な法律にもかかわらず、フランス王国では、国王が、近親の相続人を排除して、無遺言で亡くなった外国人をアルビナギウス法〔オベンヌ法Droit d'aubaine〕に基づき相続するとされる【上記公撰集引用要約文へのゴトフレドゥスの注釈、レブッフス『特権論』特権129】。そして、帝国の諸侯も至上権に基づきそれぞれの領邦においてはフランス国王がその王国において有するのと同じ権能を保持している。

〈10.〉ただし、この準則は、別書第2巻第7章「誣告宣誓について」第5節及び第六書第5巻第5章「暴利について」第2節に見られるカノン法により、古い破棄的な法律に反する新たな法律が不合理であったり、暴利や独占の契約を許容する法律のように罪を奨励したりするものでない場合に限られる。1548年と1577年のポリツァイ規則も参照されたい。実際、フランス王国におけるアルビナギウス法はポリツァイ規則と無関係ではない。そもそも、自由人で何も罪を犯していない外国人の財産を、尊属や卑属の必然相続人を排除して国庫が承継することを不合理ではないという者などいるであろうか。その上、ゴトフレドゥスの上記公撰集引用要約文への注釈やベソルドゥス氏の『国王大権論』第9章第4番も当該慣習法を傍系相続人との関係も含めてははっきり不当な慣習法と呼んでいる。これと似ているのが、難破に遭った人々の財産はそこに来合わせた者が取得し奪ってもよいという慣習法であり、当慣習法は、勅法彙纂第6巻第2章「窃盗及び奴隷の不正について」第18法文に追加された教会の自由に反して布告された法令や慣習を廃する新たな勅法でフリードリッヒ1世により、更に、刑事勅法第218条においてカール5世により廃止され、同刑事勅法第207条では、何人であれ盗品故買者は、反対の慣習法の存在にもかかわらず、代価の弁償な

く盗品を返還すべく義務づけられるというように一層厳格に定められている。というのも、新しい法律の最も重要で顕著な性質とは神聖で高潔なそれである。モーゼが神の指で鑿のごとく石に刻み込まれた戒めの石板を神から得たことを知らない者などいないし [Deuteronomium, 5.]、フィキヌスやエウセビウスが適切にも指摘しているとおり、成文法のあらゆる実りはそれらの石板に由来するものであり、彼等によれば、後代の法の記述者等が記録に残した事柄は何であれ全て、いわば猿真似のように、まずはモーゼからギリシア人によって、続いて、ギリシア人からローマ人によって借用されたとされる。そういうわけで、あらゆる法律は、そのように神聖な源に発している以上、正しく神聖で高潔であることにこの上なく相応しいといえる。

〈11. 新たな法律を皇帝の留保事項に反して制定し得るのか。〉もう一つの例外とは、帝国の諸身分によって最高の君主である皇帝の留保事項に反するような新たな法律は制定され得ないという点である。一般的に定立されたこの例外を何人も容易には否定し難い。というのも、下位者の法律が上位者の法律を害するというのは不当であるし、私人が正当に取得したその権利を理由なく奪われることはない以上、最高位の君主が自らに特別に留保した事柄について反対の法律により不正なく侵害を被るなどということはなおさらあり得ないからである。

〈12. 君主の留保事項とは何か。〉何が最高位の君主に留保されるのかについて諸博士の見解は驚くほどに多様であり、ヘルマヌス・シュタムはその『人的役権論』第3巻第7章で12の留保事項を挙げている。それらに少しに目を通しさえすれば、それらの大半が特別留保の名に値しないことは容易に見て取れる。というのも、慣行や慣習法上、権威のある諸侯が自己の領邦においてそれらの留保事項を行使していることは自明である。例えば、第一の留保事項として、皇帝である最高位の君主のみが非嫡出の子に自由人としての生まれを回復する権利を有するとされているが【新勅法第89勅法第15章末尾、学説彙纂40巻11章「自由人の地位の回復について」第3法文】、諸侯は自らの領邦において準正の権利を行使しているのが至る所で見られ、その上、当該権利を他人にも認めてさえおり、例えば、我々の歴代君主はバイエルンのインゴルシュタット大学に

他の諸特権とともに非嫡出子に自由の生まれを回復する権利を付与している。同様に、諸博士は未成年者に成年の恩恵を付与する権利【勅法彙纂2巻44章「成年の恩恵を請願した者について」第1法文】や、補償自力執行〔レプレサリエRepressalie〕を許可する権利もまた重要な留保事項と位置付けているが、我々の下や他の地域でも、日常的に、未成年者には、最高位の君主への申し立て無しに、通常、最高裁判権の権威に基づき恩恵が付与されており、正当な事案について補償自力執行も許可されている。もっともその当否について我々は論じるつもりはない。なぜなら、最高宮廷顧問会では、成年からまだ相当に離れている未成年者に対しては最高位の君主に知らせることで恩恵が付与されているからである。しかも、我々の立法者たる選帝侯陛下は未成年者の年齢をまるまる四年引き下げられた。誰も疑問としていないように、それを至上権に基づいて正当に為し得るのだとすれば、より小さい事柄、すなわち、年齢の恩恵を付与することができないとされる理由があるだろうか。更にまた、郵便や公的な街道を設ける権利も重要な留保事項とされているが、諸侯や選帝侯の中にはそのような権利を自ら主張し、自己の領邦においては帝国郵便の最高責任者に郵便設置の権利や資格を与えていないものがあることを我々は知っている。また、貴族身分を付与する権利、勲章を授与する権利、博士号を認定する権利もまた留保事項であるとされているが、周知のように、これらはすべて個々の領邦において至上権を有する諸侯によって行使されている。従って、上記のように一般的に定立される第二の例外は許容し難いが、幾つかの事項が皇帝陛下に共有不可能な形で帰属していることは否定できず、例えば、公、辺境伯、諸侯位を創出する権利【金印勅書第5条】、軍旗封を授与する権利、大学を創立する権利その他これに類するものがこれにあたるが、これらについてこれ以上論じるつもりはない。

〈13. 以下の叙述では如何なる順序が遵守されるのか。〉ところで、古いバイエルン法においても、その後の諸改定、そして、1616年の最新版においても、学説彙纂、勅法彙纂、法学提要の編別はもはや顧慮されておらず、我々の祖国において重要でよく通用している事柄だけが定められおり、他の事柄に優先されている。それでは始めることにしよう。

「第49章＜如何にして新しいラント法は諸行為を正当に拘束し
そしてまた解釈されるべきか＞の注解」

第1条「この新ラント法と条文はその是認と公布の後に行われ開始された将来の行為のみを正当に拘束するものと心得るべし。また、ラント外で各地の慣行に従い為され行われた契約や処分はラント法によって規律されない。

朕と朕の相続人や子孫、統治を担う諸侯全員の何れにおいても、朕の愛すべき忠実なるラント諸身分の助言を得て、争いや事件の機会や必要に応じて、その内容が適切公正妥当なものである限り、将来において更に宣明し解明することが留保される。また、本法典の章、規定、条文を、とりわけ、変動の激しく緊急を要する原因が生じた場合に、改正して新たな別の規定を定めることも同様であり、例えば、朕の公領と公共の利益が正当な緊急措置を求める場合がこれにあたる。」

〈1. バイエルンの諸勅法は過去の事案ではなく将来の事案においてのみ遵守されるべきなのか。〉立法者たる陛下はこの最終章でバイエルン勅法集を他でもそれ自体よく知られている幾つかの注意で締めくくっておられる。その一つ目は、将来の行為にかんしてのみ遵守されるべきで、過去の行為について遵守されることはないという点である【勅法彙纂1巻14章「法律、君主の勅法、告示について」第7法文】。というのも、法律は将来にのみ関わり、過去とは無関係で、その公布以降、新たに生じた事案、未だ終了していない事案、未だ正当に判示されていない事案の範となるからである【別書1巻2章「教勅について」第2節及び第13節、勅法彙纂4巻65章「貸主訴権及び借主訴権について」第35法文3節、ガイリウス『実務考察集』第2巻考察9第3番】

〈2. 係属中の訴訟は新しい法律に従い破断されるべきか。〉しかし、新法の公布時に依然として未確定の事案については如何に解されるべきであろうか。ウェーセンベキウスの『学説彙纂注解』第1巻第3章注解第4番は、適切にも、それらの事案が、係属中の訴訟もまた新法により判断され判示されるべき旨新法に明確に定められ指示されていない限り、その解決に至るまでなお旧法の適用の下に置かれるものと、勅法彙纂第1巻第2章「聖なる教会とその財産や特権

について」第21法文第2節に基づいて解している。実際、新勅法第18勅法第5章末尾にあるとおり、既に生じたことを、当時まだ存していなかった事柄によって規律することはできない。

〈3. これらの法令は領邦外で為された契約や処分を拘束するか。〉二つ目の注意は、この新しい法令が領邦外でその地で通用する慣習や法に基づいて為された契約や処分を拘束することはないという点であり、これは行為や契約が行為地の慣習によって規律されるという理由によるものであり【ガイリウス『実務考察集』第2巻考察8第6番】、この点については既に別の箇所であつた。

〈4. 立法者たる君主は、諸身分の助言により当該法律を解明し制限し更に新たな法律を追加する権利を後継者等に留保しているのか。〉第三の注意は、立法者たる君主は、これらバイエルンの新しい勅法を、諸身分の助言を得て解明し限定する権利、そしてまた、事後的に、祖国の必要と利便がそれを求める場合に、新しい法律を付け加え、現行の法律を変更し廃止する権利を、自らとその後継者たる領邦最上位の君侯に明示的に留保しているという点である。なぜなら、君主が、祖国の安泰がそのような変更、廃止、あるいは、解明を求めていることに気づいたならば、人民の安全こそ、他のあらゆる法律が服すべき最上位の法律になるからである。

第2条「更にまた、この新ラント法は、高位聖職者、貴族、都市、市場町といった諸身分全体に対して、その特別な諸権利や諸自由、すなわち、ラント自由の宣言第4部第15条に詳細に規定されている全てについて、不利に働くものではない。」

〈1. 君主は、これらの新たな勅法が領邦諸身分の特権や権利にとって害となることを望まない旨宣言している。〉本条に見える第四の注意は、これらのバイエルンの勅法が、領邦諸身分、すなわち、高位聖職者、貴族、市民庶民にとって、その権利や特権を害するものとなつてはならないという点である。というのも、ある身分、とりわけある都市が各地の君主から輝かしく栄えある特権を授けられあるいは獲得しているのは周知のことであり、特権はいわば私的で特別な法であるから、それらが現に通用しており慣行となっている限り、一

般的で包括的な法に従うことはないからである。特権それ自体ではなく慣行として論じることが、特に異国からもたらされ法の趣旨から外れた特権が不使用故に失効するという意味でも不当とは言えないが、ここではこれ以上論じるつもりはない。

第3条「また、ここに掲げられた章、及び、その条文や節は、ラントで一般に用いられているバイエルンのドイツ語の言い回しと語義に則って理解され受け取られるべきであり、それ故、何者かが厚かましくも、それらを、標準の意味や、とりわけ〔バイエルンのドイツ語とは〕異なる意味、あるいは、誤解の下に解釈したとしても、それを許すべきではない。それ故、何らかの誤謬が生じた場合には、朕、そしてまた、朕のラントのホーフマイスター、統括官、代官、顧問官が、これについて解明し判断を下す権限と権能を確実に有するものとする。このラント法では<裁判官>という文言がしばしば用いられているが、それはラントの裁判官のみを意味しているのではなく、あれこれの事件について法や慣習に基づき判断せねばならない当局者である限りで、あらゆる裁判官を指すとの理解を前提としているし、同様に、<法を以て>、<法によって>、<法において>といった文言によって、略式手続の何かが除外されるものではない。」

〈1. これらのバイエルンの勅法は我々の祖国における今日のドイツ語の用法に従って理解されるべきか。〉第五の注意は、本条によれば、これらのバイエルンの勅法が我々の祖国で通用しているドイツ語の用法に従って理解されねばならないという点である。今日、ドイツ語の用法は昔よりもはるかに洗練されており、本書の中でしばしば指摘してきたとおり、古いバイエルン法書には不明瞭な用語や外国由来の用語が多いため、学識豊富な人々でもそれらの用語の意味や趣旨を理解できない場合を多く見かけられたので、古い勅法集から我々の最新の勅法集に持ち込まれた事柄を可能な限り解明しようと試みたところではあるが、もし古い用語の意味が十分に理解できていない箇所があっても、どうかご寛恕願いたい。また、古事に通暁した他の人々によりもっと優れた理解が得られたならば、喜んでそれを受け入れることにしたい。

そういうわけで、第六に、本条は、上級審の裁判所に不明な点を説明するこの権限を付与しており、それらの裁判所の判断には誰もが喜んで従うはずである。

〈2. 「裁判官」、そしてまた、「法を以て」、「法によって」、「法において」という文言は何を意味するのか。〉第七の注意は、〈裁判官〉という文言が、このバイエルン勅法集では、ラント裁判官や、少額の田舎の事件を扱う下級の裁判官、つまり、ホーフマルク裁判官のみならず、裁判する権利を有する全ての官吏を指しているという点、そしてまた、〈法を以て〉、〈法によって〉、〈法において〉という文言も、通常手続にせよ略式手続にせよ、刑事民事、上級下級のあらゆる裁判手続に適応可能な意味を有しているという点である。

第4条「あれこれの身分の特別な自由や特権によっても、このラント法によっても、判断し得ない訴訟事案が存する場合、裁判官は、聖俗の成文普通法の指示に従い、各裁判官が各事案の中に認識し判断し得る程度に応じて、処理し判決を下すものとする。」

〈1. 法令の欠缺に際して普通法に立ち返るべきか。〉最後の注意は、これらバイエルンの新しい勅法によっても、領邦諸身分の特権によっても、慣習法によっても判断し得ないような事案においては、普通法、つまり、カノン法と市民法に依拠すべきであるという点である。

〈2. バイエルンの古法は廃止されたと解されるべきか。〉しかし、古いバイエルンの法令の中には、これら我々のバイエルンの法令に見出されず完全に見過ごされている条文が多く含まれているため、我々の勅法に欠けているものをそこから補充し、そうすることで完全な目録を作ることもできるのではないか、という点は如何に解すべきであろうか。これに対しては、我々の見るところ、過去の古法は廃止されたものと解されるべきあるから、補充は我々の古い法ではなくむしろ普通法から為されるべきであると答えたい。理由は、立法者たる陛下が、仮に古い法令からの見過ごしを考慮されているのであれば、この最後の章でその旨指摘されたはずであるところ、反対に、この新しい法典に欠けるところは普通法から補充される旨定められておられるからであり、これによ

て、古い法令から削除された事柄は廃止されたものと解すべきという点も示唆しておられる。

〈3. 事件が教会の裁判所に係属する場合には市民法ではなくカノン法に依拠すべきか。また反対に、世俗の裁判所に係属する場合は市民法に依拠すべきなのか。〉なお、本条において教会法と市民法という普通法の参照が指示されているとしても、この点は常に次のように解されるべきである。すなわち、事件が教会の法廷に係属しておらず、良心に関係していないが、さしあたり両法の規定が相異なる場合には、普通市民法がカノン法すなわち教皇法に優先して我々の世俗の法廷では遵守されるべきである、と。その明らかな例は親等の計算に見出され、我々のバイエルン勅法集はこの点について明確に規定しているので、相続にかんする親等の計算は市民法に基づき為されるべきで、カノン法に従うべきではない。また、教皇法と市民法双方の間に直接の矛盾がみられなにもからわず、一方の法を他方によって補充しないというも適切ではない。これらの点をこれ以上述べるのは不要であろう。

以上で我々の注釈を終わる。願わくば、神が、美しき泉〔シェンブルン〕での我が閑暇の産物を無益な虚言の内に数えることなく、最後の審判に際して考慮されんことを。実際、神は、我々にこのような閑暇をお与え下さり、他人の嫉みを介して公的事項から手を引かせられた。それは、我々が私法においてもまた公共の事柄と祖国に対してな何らかの貢献を為し得るものと予見されたからであろうし、それ故また、我々の求める神の報酬を獲得できたならば、親愛なる読者である貴方にも、嫉みからの実りを、我々の著作から汲み取られる限りで、心より進呈申し上げたい。