

## 《論 説》

## 教会法学者の系譜

小 野 秀 誠

- I はじめに
- II カノン法の時代
- III パンデクテン法学の時代・総論
- IV 各論——人と業績
- V むすび

## I はじめに

(I)(a) 教会法の意義は多様である。本稿は、この多様な意味をもつ教会法学を研究する法学者を検討しようとするものである。したがって、対象となるのは、たんに狭義のカノン法学の学者にとどまらない。公法や封建法、ゲルマン法の学者が含まれることもある。また、欧米の法学者は、広い対象を有することが通常であるから、その意味でも、幅の広い検討となる。

教会法のおもな対象は、カノン法大全 (Corpus iuris canonici, 1317) であり、その成立は、12世紀にさかのぼる。ポローニアのグラティアヌス (Gratianus, ? -ca.1160) が、1140年ごろ、宗教的教育のためのテキストとして組織的な法源の収集を行なった成果が「教会法の矛盾調和集」(Concordantia discordantium canonum) である。この収集は、いまだ多様な教会法規の収集・整理の段階をさほど超えないものであったが、調和集は、長く教授のために用いられ、その成果から、教会の実務外典 (Practica externa) として教会法の基礎にすえられることとなったのである (グラティアヌス教令集、Decretum Gratiani)。

グラティアヌス教令集は、公会議の決議・教令・法令などの法源をたんに羅列するだけでなく、法原則と、諸事例、法的問題を演繹的に操作して体系的にまとめあげる手法をとっており、方法的には中世のスコラ学の成果をうけつぐものであった(トマス・アキナスなど)。そこで、そのすぐれた体系性のゆえに、学問的対象となったのである。

その後も、教令等の補充が行われ、1215年ごろには、同時代のグロサトーレンの成果に比較しうる、諸注釈の集大成(Glossa Patavina 1210-15)と標準注釈書(Glossa ordinaria, ca.1215)ができあがった。教会法学者は、ローマ法学の強い影響のもとに学問化をおしすすめたのである<sup>1)</sup>。

解釈学の進展とならんで、12世紀以降、教皇権の伸長にともない、教皇による立法活動がさかんになった。①5巻からなるグレゴリウス法令集(Liber extra, 1234)、②その後の教令を加えて①に附加されるものとして公布された第六書(Liber sextus, 1298)、③その後の教令の集成であるクレメンス法典

---

1) カノン法が民法に与えた影響については、従来の法史一般あるいは民法の研究書の序説においては、個々に言及されるにとどまる(比較的まとまったものとしては、Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1968, §4. Die Kanonistik und ihr Einfluß auf die profane Rechtswissenschaft, S.71ff.(同書初版には、鈴木祿弥訳・近世私法史があるが、該当する章は改訂版において新たに独立した一章として付加されたものである)。なお、一般法史学的な事項については、Koschaker, *Europa und das Römische Recht*, 1941. にもよるところが多い。また、小野「私法におけるカノン法の適用」利息制限法と公序良俗(1999年、以下【利息】)11頁以下。教会法の法源について、阿南成一「教会法」法哲学講座2(1956年、尾高朝雄編)163頁。

前稿【利息】においては、ローマ法とカノン法の適用の優劣を中心とした検討を行った。私法、とくに財産法においては、原則として教会のもつ俗人的な作用が問題となるだけであるから、プロテスタントとカトリックとの相違は大きくはない。あるとしても、せいぜいが同一レベルの相違である。これに対し、後述するように、国家との関係は、二者において、まったく異なる。公法では相違は大きく、私法でも、身分法のように、中世の教会のもつ登録や婚姻、離婚の許容などを近代国家がどこまで回収できるかによって、相違は長く存続した。そこで、本稿が、教会法の公法的側面に立ち入る限りでは、対象や記述における前稿との相違も大きい。

(Clementiae, 1317) がある。

このグラティアヌス教令集および上記の諸法令集(①・②・③)が、カノン法の法源としてカノン法大全を構成している。いわゆる「カノン法大全」は、16世紀以降、他の私選の法令集をも含む通称となったが、さらに、1580年、グレゴリウス13世(位1572-85)によって教皇庁の公式用語として採用された<sup>2)</sup>。

2) カノン法大全は内容的に統一されただけではなく、形式的にも一冊の著作物として、体系的に整理されている(なお、以下によっている。Corpus Juris Canonici, emendatum et notis illustratum. Gregorii XIII, 1661, Coloniae Munatianae)。

その体系は、1917年に公布され、1918年から施行された法典にみられる。

第1篇(1条～86条)は、法の一般原則であり、法令、慣習、義務の履行のために必要な期間の計算方法、答書(Rescriptum)、特権(Privilegium)、特赦(Dispensatio)などを扱う。

第2篇(87条～725条)は、人、人の権利と義務である。聖職者、修道者、一般信徒などである。

第3篇(726条～1551条)は、物である。秘蹟、聖年、聖所、祭式、教職、聖職禄、教会の世俗財産などである。この篇は、もっとも多彩で、まとまりのない部分である。人・物というインスティテューティオネスの形式をむりに当てはめている。

第4篇(1551条～2194条)は、手続法である。民事と刑事の訴訟、婚姻訴訟、品級訴訟、列福・列聖の手続、行政訴訟などである。

第5篇(2195条～2414条)は、教会の刑法を内容とする。その中でも著名なものは、破門制裁であろう(2257条1項、excommunication。「破門制裁とは、信者の共同体から特定人を放逐し、これと分離することができない結果を伴う譴責である」)。禁止制裁は、信者が聖事を禁止される制裁であり(2268条)、停止制裁は、聖職者が職や聖職禄を禁止される譴責である(2278条)。

こうした体系が、フランス民法典以来の世俗の近代法典の体系に従っていることは明らかである。また、たんなる普通法ではなく(普通法は、特別法がない限り、一般法としてつねに補充的に適用される。もれがあれば、旧来のカノン法とローマ法が適用される)、法典に記載されたもの以外の教令を無効としている点でも、近代法典と同じである(体系的に完成していることを予定し、他の法の補充的適用を認めない)。これについては、メッツ・教会法(カトリック全書79、久保正幡・桑原武夫訳、1962年)81頁以下参照。条文は、チヴィスカ訳・カトリック教会法典(1962年)による。

(b) その後、「カノン法大全」は、のちの教令、公会議決議、コンコルダートによって変更されながらも、1918年、1983年のカノン法典の施行まで存続したのである。

教会法は第一義的にこのカノン法大全を対象とする。つまり、それは今日の立法とは異なり、必ずしも統一的な法典としての体系をなしておらず、したがって雑多な対象を含む。そのうえ、中世の教会は多様な役割をになっていたから、カノン法はそのなかに、今日の一般私法・訴訟法までも含む広範な概念となったのである。

カノン法大全は、ローマ法大全に比肩すべき包括的な法であり、一般法である。地区教会の特別法などは含まず、ひろく教会全般に適用される法規のみをさす<sup>3)</sup>。したがって、教会法のすべてをさすものではなく、地区特別法は、別個に教会法の法源となるのである。

(c) また、広義の「教会法」には、国家が教会を規律するべきものとして立

---

1983年の新法典では、第1篇(1条~203条)総則、第2篇(204条~746条)人、第3篇(747条~833条)教会施設、第4篇(834条~1253条)秘蹟と礼拝、聖所、聖年、第5篇(1254条~1310条)教会の物、第6篇(1311条~1399条)教会における制裁、第7篇(1400条~1752条)手続となっている。1917年の法典では、第3篇に盛られる内容があまりに多様であることが批判された。それがいくつか分割されたのである(3、4、5篇)。新6篇(旧5篇)、新7篇(旧4篇)は、繰り下げである。条文も精査された。おもに、Canon Law Society of America, Code of Canon Law, Latin-English ed.1983)による。

なお、1983年のカノン法典(Codex iuris Canonici)の全面改正については、Coriden, Green and Heintschel, The Code of Canon Law: A Text and Commentary, 1985; Neuhaus, Der neue Codex Iuris Canonici in privatrechtlicher Sicht, RabelsZ (KA) 1983, S.503. また、In memoriam Carl Holzhöch, Im Dienst von Kirche und Staat, 1985. 所収の論文にも、これにふれたものがいくつかある。

- 3) もっとも、「教会」とはいつても、おもにローマ・カトリックをさし、東ヨーロッパのギリシア正教会を含まない。また、西ヨーロッパにおいても、宗教改革以後は、プロテスタント教会が成立し、そこでのカノン法の位置づけは、カトリック教会とはかなり異なる。

法した諸法規が含まれるが、これは国家法の一部であって、カノン法には含まれない<sup>4)</sup>。このような法規は、とくに近代以降のものであるが、中世の教会は国家とならぶ(ときにはそれをも超える)自律的団体であり、それを規律する法は、国家法による肯定にも否定にも依存しないのである。国家教会法(Staatkirchenrecht)は、現在も存在する国家法の一部で、おもに教会を統制するためのものである。本来の教会法は、国家の存在を前提としない。中世においては、ローマ・カトリック教会は、国家のわくを超える存在であったから、そこで適用される法も、国家とは独自のものであった<sup>5)</sup>。

しかし、国家と教会の関係は、プロテスタント諸国ではまったく異なる。宗教改革には、世俗の権力の援助を必要としたから、ラントの領主がラントの教会の首長(Landesherr)となるラント教会制(Landeskirchentum)が唱えられた。宗教改革は、この意味では、中世初頭の叙任権闘争の対立物である。宗教改革は、政治的には諸侯の国内権力の一元的な確立、財産法的には、教会財産の再配分、文化的には、人間の合理的精神の優越を旨とするものだったからである<sup>6)</sup>。もっとも、中世的なゲルマン法の私有教会制(Eigenkirche)も、領域

- 
- 4) Staatskirchenrecht(vgl.Puza, 後注12), S.79f.)と呼ばれるものである。Ott, Christliche Aspekte unserer Rechtsordnung, 1968, S.52ff.; Campenhausen, Staatskirchenrecht, 1983. 小野・前稿(前注1))においては、おもに教会法の私法的側面を検討した(ローマ法との関係)。しかし、近代以降の教会法学者、とくにプロテスタント系の学者のおもな関心は、教会法の国家法との関係にある(たとえば、ゾーム)。本稿は、教会法の公法的な側面に立ち入らざるをえない。教会法と国家法の関係は、カトリックの場合とは異なり、主従の地位を逆転することになる。
- 5) カトリックでは、基本的に教会法とは、国家とは無関係な自己独自のものであるが、プロテスタントでは、独自の教会法は限定され(あるいは否定され)、教会法は、本質的に国家教会法となる。
- 6) H.ハイネは、宗教改革の動機が、ドイツとフランスではまったく異なるとし、「ドイツでのカトリック教会との闘争はまったく心靈主義、つまりたましいをうやまう意向からはじまった」とする。すなわち、「自分はただ支配者という名目だけをもって、おもてむき支配しているだけだが、感覚主義つまり肉がむかしから権力を横領して事実上、支配しているということをつたましいが見やぶったときに、この戦争を

内の教会に対する世俗的な主権を生み出していた。この概念は、叙任権闘争によっても、完全に抹殺されたわけではない。また、宗教改革は近代国家の形成期にあたることから、従来教会の管轄した学校や出生や死亡、婚姻の事業は国家の行政に移管され、教会は、あたかも国家の機関の一部となった。こうした諸現象の複合の結果、ラントの国民教会は、諸侯を首長とするものとなったのである<sup>7)</sup>。教会法においても、国家教会法が重要な位置を占めるゆえんである。

---

はじめたのだ。一だから免罪符の行商人は追放されたし、僧侶のかこっていたかわいらしいおめかけはおちついた正妻ととりかえられたし、肉欲をそそるマドンナの像はうちこわされた」。他方、フランスでのカトリック教会との闘争は、「これとは反対に、感覚主義、つまり肉をおもんじる意向からはじまった。なるほど自分は事実上、支配者であるけれども、自分が支配者としてすることなすことが、おもてむき支配者だといばっている心靈主義から不法だとけちをつけられ、きわめて手いたくはずかしめられているのを肉がさどったときに、この闘争をはじめた」。ハイネ「ドイツ古典哲学の本質」(1951年、伊藤勉訳) 57頁以下。

しかし、ルターの心靈主義に対し、諸侯や俗人は、肉を重んじて、それに支配者の地位を与えた。すなわち、諸侯にとっては、教会領土や財産を取得することが、聖職者にとっては、妾を正妻とすることが、目的となった。また、それが宗教改革をする推進力となったのである。

近時の文献として、Heckel, Martin Luthers Reformation und das Recht, 2016がある。これについて、Zimmermann, Juristische Bücher des Jahres - Eine Leseempfung, NJW 2017, 2971.

- 7) イギリスの宗教改革は、より明示的な方法で、国王を首長とする国民教会を生み出した(Act of Supremacy, 1534年、ヘンリー8世による。国王は、イングランド国教会の首長とされた)。ウィクリフの緊急時の俗人統治論をより一般化したものである。

ドイツでは国民国家の形成が遅れたことから、国王の代わりにラント諸侯が首長の座にすわったのである(Cuius regio, eius religio)。ラント教会制については、和田昌衛・ドイツ福音主義教会法研究(1977年)10頁参照。その結果、プロテスタント教会では、国家法は、カノン法と並ぶ重要な法源であり、カトリック教会のような自律的な教会法ではありえなかった。Denzler/Anderesen, aa.O.(後注11)参照), S.329ff.

ラント教会制(Landeskirchentum)については、ib., S.357ff. ラント首長が、ラント教会のトップであることから、首長がカトリックの場合には、プロテスタント教

(2) 19世紀以降、ローマ法学は、現代ローマ法学と古典ローマ法学に二分された。前者は、ヨーロッパ各地に継受されたローマ法、すなわち普通法の解釈学である。ドイツであれば、ドイツ的な変容を遂げ、実務において適用されるローマ法の解釈学である。これに対し、古典ローマ法学は、歴史的な存在としてのローマ法の研究である。今日的には、ローマ法史であり、法制史の一部となる。解釈と法史の分離ということができる。

同様に、教会法も、現代教会法と教会法史に二分される。この二分法が確立するには、教会が、世俗的な事項を放棄し、世俗的な事項に関するカノン法の部分が歴史に転じることが必要である。こうした分離は、19世紀を通じて行われたが、最終的には、1918年のカノン法典による。ここで、多くの私法法規などは、世俗の法へと放棄されたのである。1983年法は、さらに対象を厳選した。

---

会の首長がカトリックの君主という事態も生じることになる。たとえば、カトリックのバイエルンの国王は、バイエルンのプロテスタント教会の首長となる（「プロテスタント教会の危機」といえる）。もっとも、首長がみずから権限を行使することは稀で、権限を実際に行使するのは、国法上の宗務院（Konsistorium）であった。その場合でも、プロテスタントが少数の場合には、宗務院を通じた干渉の余地がないわけではない。

これに対し、カトリックでは、Konsistoriumは、枢機卿や役員の会議であり、理念的には自律性を維持していた。教会内部では、国家と没交渉でありうる。文化闘争（後注128）は、逆に、自律的でありたいカトリック教会への、プロテスタント的な国家からの干渉である。

また、1918年のドイツ革命後、首長が公のラント首相に代わると、国法からの干渉の余地が一般的に生じたのである。この場合には、カトリックが多数のラントでも、ラント首相側から干渉の余地があるからである（バイエルンでは、上のプロテスタント教会の危機と逆の場合が生じた）。後述IV 2 (5) ホルシュタイン兄弟の(c) 参照。この危険性は、ナチスの政権掌握以後は、いっそう増大した（「カトリック教会の危機」である）。

教会と同じく、大学も、首長の宗旨に従った。たとえば、マールブルク大学は、ルター派のヘッセン侯により設立され（1527年）、1605年に、カルヴァン派に改革された。ただし、教会ほど厳格ではなく、妥協の余地があった。小野・独法105号29頁、30頁参照。

その結果、今日の教会法の研究は、圧倒的に法史研究となったのである。

もっとも、財産法に比して、教会が、家族法に関連する事項を手離すことは遅れた。民事婚の導入は、フランス革命に始まり(1792年)、イギリスで1865年、スイスで1874年、ドイツで1875年であった。オーストリアは、第一次世界大戦後の1938年、スペインでは、第二次世界大戦後の1979年である。離婚の解禁は、相対的にこれよりも遅く、フランスで1792年(ただし、王政復古期の1816年に再度禁止され、再開は1884年)、イギリスで、1857年、スイスで1874年、ドイツでは、民法典による(1900年)。東欧では、第二次世界大戦後で、南欧ではとくに遅れ、イタリアで1970年、スペインで1981年である<sup>8)</sup>。

---

8) とりあえず、Wesel, *Geschichte des Rechts im Europa*, 2010, S.627; Ott., a.a.O., S.167ff. ちなみに、2017年は、宗教改革(1517年)500周年のため、ルター(1483-1546)に関する種々の催しが行われた。宗教改革400周年の1917年は、第一次世界大戦(1914年から)の最中であり、300周年の1817年は、ウィーン会議(1814年)後の大学生のワルトブルクにおける自由改革の運動の時であり、いずれでもその民族的意義が強調された。200周年の1717年は、1701年のスペイン継承戦争や1740年のオーストリア継承戦争などの王朝戦争の谷間の時期であり、100周年の1617年は、宗教改革の影響による30年戦争(1618-1648)勃発の前年で、紛争の時代であった。2017年は、冷戦終結とグローバル化による諸紛争の時期と位置づけられよう。多元化と混迷は、500年前に回帰しており、敵視時代への回帰にいたらない必要がある。

ルターについては、1517年の95条の提題とともに、自説の撤回を求められたウォルムスのライヒ議会において、これを拒絶した言葉が著名である。撤回しないのは「私の良心が神の言葉にとらわれているからである。この良心に反して何かをすることは危険であり、不能である。私は、撤回しえないし、撤回しようとも思わない。神が私を救われんことを、Amen」。

この変形である「ここに私は立つ。他のことを私はなしえない。神が私を救われんことを、Amen」は、著名ではあるが、今日では必ずしも実証しえないものとされている。Vgl. Gebhardt, *Handbuch der deutschen Geschichte*, Bd.8, Fuschs: *Das Zeitalter der Reformationen*, Bd.8, S.86ff.キリスト教会史5・127頁をも参照。ちなみに、ウォルムスの駅近郊のルター記念碑(Lutherdenkmal)には、こちらが記されている(この記念碑には、ルターのほか、フスやサヴォナローラなど総勢12人の像が立っており、いささか総花的である。ルター記念碑というよりも、宗教改革記念碑である。ルター



教会が手離した事項は、もはや現行法としての意味をもつことはないから、その研究は、純粋に法史の一部となる。他方、残存する部分は、いまだに現行法としての意味をもつから、解釈学の一部となるのである。

また、カトリックの教会法とプロテスタントの教会法は異なる。後者は、おおむね古代の教父や公会議の教令は肯定しても、それ以降の教令や法令については、限定的である<sup>9)</sup>。もっとも、宗教改革によってもその教理に反しない限

の支持者のフリードリヒ賢侯 Friedrich III, 1463.1.17 -1525.5.5 der Weise も入っている。ウォルムスは、現在では、マインツ、マンハイム間の小都市である。「ニーベルンゲンの歌」(Das Nibelungenlied)の面影は、ほとんどない(ブルクント王国の首都)。

Reuchlin	Speyer	Melanchthon
Petrus Waldus	Johann Widen	
Augsburg	Luther	Magdeburg
Savonarola	Hus	
Friedrich der Weise	Philipp der Großmütige	

ルターが95カ条のテーゼをヴィッテンベルクの城教会の扉に打ちつける姿は、シュパイヤーの大聖堂のステンドグラスなどで著名であるが、これも今日では、必ずしも実証できないものとされている。城教会の扉には、テーゼが書き込まれているが、これも後代の創作である。

本稿は、神学上の問題には立ち入りえないから、ルターとカルヴァン、あるいはエラスムスとの論争などについては、立ち入りえない。簡単には、エリアーデ・世界宗教史6(鶴岡賀雄訳、2000年)88頁以下を参照。教義に関する部分は、神学者、スコラ学に関する別稿による。

- 9) 和田・前掲書(前注5))3頁以下、とくにゾームの教会法理論について、36頁以下参照。1520年に、ルターは、教皇の回勅(破門)とともに教会法令集を焼却したが(1521年に破門)、彼においても、全体としてのカノン法は維持され、福音主義教会制度の支えになっていた。否定されたのは、教皇とその至上性を前提とするスコラ神学である。

教皇権の否定については、必ずしも後代の教会法学者を待つまでもない。ルターでは「ローマの教皇制について、ライプチヒの高名なローマ主義者を駁す・1520年」

りは、カノン法は全体として継受されている。当然ながら、東方（ギリシア）正教会の法も対象とならない。

また、教義上の問題は神学の対象となり、教会法の対象ではない。

(3) 中世法は、必ずしも公法と私法の峻別をしなかったから、教会法においても、公法的側面と私法的側面とがある。公法的側面に関してみれば、帝国教会制や、封建法との関係は、教会法の一部でもあったし、私法に関連していえば、ローマ法との関係が強い。すなわち、民法の特別法としての地位を占めてきた。ローマ私法のもつ硬直性を、神を媒介させることによって修正することが可能となったのである。意思の自由、契約の拘束力、双務性、信義則・衡平の理論、善意性・平和・占有の保護、時効、正当価格、微利の禁止、過大な損害の禁止、事情変更の原則などが、指摘される項目である<sup>10)</sup>。

そして、私有教会は、商業の発展による世俗組織の発生前の段階において、法人や団体理論のモデルをなすものとなり、聖職禄の付与は、世俗的な定期金や贈与、信託のモデルともなったのである。さらに、一般的にローマ法とカノン法の競合と優劣は、長い間、法学上の大きな争点であった。世俗の事項については、競合問題を生じ、かつ両者はともに「普通法」であったからである<sup>11)</sup>。

---

(徳善義和訳)・ルター著作集〔第1集・3・1969年〕111頁以下参照。カルヴァンでは、カルヴァン・キリスト教綱要〔5版、渡辺信夫訳・IV(1)・1964年〕4篇7章19～20節(161頁以下)参照。なお、カルヴァンの、暴利の禁止については、カルヴァン・キリスト教綱要・初版・1536年〔久米あつみ訳「カルヴァンとその周辺 I・1986年」所収〕53頁)。

10) 民法以外にも影響を与えている。刑法における有責性概念の導入、刑事訴訟・民事訴訟における手続の書面性、法定証拠主義、裁判の非公開性などである。

また、家族法でも、一夫一婦制や妻の地位の平等性の主張など家族制度の改善などの機能も果している。

11) 小野・前掲論文(前注1))11頁、27頁以下参照。

教会法について、簡単には、コーイング「ヨーロッパにおけるローマ=カノン法の継受」ヨーロッパ法文化の流れ〔上山安敏監訳・1983年〕21頁以下、久保正幡「比

19世紀以降、ローマ法の体系が整備されるに従い、カノン法の私法的機能は減退した(世俗化は財産法から始まり、親族法は最後まで残った)。これに反し、公法的側面は、むしろ増加した。中世のカトリック教会法では、その自律性から、国法との関係は限定されていたのに対し(カトリック教会法では、公法も私法も自律的に構成される)、プロテスタント教会においては、ラント教会制の下で、教会を国法上、どう位置づけるかが新たな問題となり、国法以外の教会法があるのか(伝統的なラント教会制においては、国法以外に、教会が固有の高権をもつことはない。これは、たとえば、後述のゾームの理論である。主

---

較法における教会法の意義」比較法雑誌3 巻1 号(1955年)1 頁以下、和田昌衛・ドイッ福音主義教会法研究[1977年]、メッツ・教会法(前注2)参照(和田、メッツは、それぞれルター派とカトリックの教会法である)。全体的な教会史にふれるものは多いが、個人別の理論にまで立ち入るものは、和田・前掲書のほかには、ほとんど存在しない。また、同書は、ルター派の教会法を対象としている。他の宗派のものは、今後の課題である。

欧文のテキストとしては、Vgl. Erler, Kirchenrecht, 1983; Fournier, Mélanges de droit canonique, 1983; Friedrich, Einführung in das Kirchenrecht, 1978; Grariers, Le droit canonique, 1981; Kohler, Das religiöse Recht, 1913; Kühn/Weier, Kirchenrecht, 1986; Massen, Geschichte der Quellen und der Literatur des Canonischen Rechts im Abendlande, 1956; May, Einführung in die Kirchenrechtliche Methode, 1986; Metz, L'église à ses lois(Le Droit Canon), 1959(前述の翻訳参照); Puza, Katholisches Kirchenrecht, 1986; Rapaport, Das religiöse Recht und dessen Charakterisierung als Rechts-theologie, 1913; Ruck, Kirchenrecht, 1926; Sohm, Kirchenrecht, 1892/1923; Wolf, Uvo Andreas, Ius Divinum, Erwägungen zur Rechtsgeschichte und Rechtsgestaltung, 1970; Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts, 1888. また、Denzler/Anderesen, dtv Wörterbuch der Kirchengeschichte, 1982. 一般の史的事項については、Stein, Der grosse Kultur Fahrplan, 1987 および、Gebhardt, Handbuch der deutschen Geschichte, Bde.1~22, 1970ff; Fuchs/Raab, Wörterbuch zur Geschichte, Bde.1~2, 1992f. テュヒレほか・キリスト教史5(上智大学中世思想研究所編訳・1997年)96頁以下(ルターの個人的活動としての、またヨーロッパの運命としての宗教改革)、ノウルズほか・キリスト教史4(1996年)202頁(教皇至上権)、270頁(教権と俗権の論争)。

体は国家となる)、あるとすれば、どう位置づけるかが、問題となったからである。これは、国制にかかわる問題であったし、国制をモデルとした教会法の現代的慣用が登場したからである。

教会法の対象がこのように多様であったことから、中世以来、教会法は、たんに教会法の固有の講義においてだけではなく、公法、封建法、ローマ法、自然法などの講義においても、教えられたのである<sup>12)</sup>。こうした教会法学者の検討から、副次的には近代の教会法学の特徴や展開を跡づけることもできよう。

## II カノン法の時代

### 1 帝国教会制とその衰退

(1)(a) 大司教のような高位聖職者は、中世初期の帝国教会制の下では、皇帝(神聖ローマ帝国)の封臣であり、皇帝により任じられ、帝国の統一の基礎となっていた(ザクセン朝およびザリエル朝前期)。カトリックの聖職者は建前上は独身であり、子どもはなく、聖職が相続されることはないから、世俗の諸侯のように、子孫が相続するごとに皇帝との関係が疎遠になる、といった事態を生じることがないからである。しかし、教皇(とくに、グレゴリウス7世、ca.1021-1085.5.25,位1073-1085)は、俗人による聖職者の叙任を、聖職売買として否定し、聖職の叙任権の所在が争点となった。これが歴史上名高い叙任権闘争(Investiturstreit)である<sup>13)</sup>。

12) こうした複合性については、マールブルク大学の教授の講義の担当に現れている(後述III 2)。なお、自然法との関係について、Ott, a.a.O., S.134ff.

13) 叙任権闘争について、Denzler/Anderesen, a.a.O.(前注11)参照)S.277f.; Gebhardt, Handbuch der deutschen Geschichte, Bd.4, Kordan: Investiturstreit und frühe Stauferzeit, 1986. 帝国教会制については、Gebhardt, Handbuch der deutschen Geschichte, Bd.3, Fleckenstein/ Bulst: Begründung und Aufstieg des deutschen Reichs, 1986, S.28ff., S.133f.邦文では、叙任権闘争につき、フリッシュュ(Augustin

しかし、現実問題として高位聖職者は、封土からの利益を享受していたから、俗権と教権の関係を整理する必要が生じた。ここで登場したのが、シャルトルのIvo(ca.1040-1116)の理論である。彼は、教皇の聖職者に対する教権と、封土に対する皇帝の世俗的な支配権を概念的に区別することによって、妥協をもたらしたのである<sup>14)</sup>。

古い封建契約の概念によれば、家士は、邦土を与えた者にそれを返還しなければ、領主を替えることはできなかった(家士からの対価は、Homage,忠誠の誓いである)。しかし、11世紀にはすでに、複数の領主から邦土をうけることが稀ではなくなり、13世紀には、場合によっては、40人もの領主から邦土を

Fliche, 1884.11.19-1951.11.20)の所説を参照。ノウルズ・キリスト教会史3(1996年)343頁(グレゴリウス改革)をも参照。

フリッシュは、1884年に、モンペリエに生まれた。ソルボンヌ大学で法律学を学び、ボルドー大学教授、1919年からモンペリエ大学教授となり(1934年に文学部長)、1949年に引退した。1951年に、生地で亡くなった。専門は、教会史。中世史であった。その研究および著作については、以下の野口訳・286頁以下参照。著名な著書がある。La querelle des investitures, 1946(フリッシュ・叙任権闘争、野口洋三訳、1972年)。

また、Ott, aa.O., S.11ff. 中世における影響力の拡大については、S.19ff.

14) イボについては、後述(2)。Gebhardt, aa.O., S.64,S.66.

また、イタリアの国制にかかわるものとしては、コンスタンティヌスの寄進状(Constitutum Donatio Constantini)がある。8世紀ごろの作で、ローマ皇帝のコンスタンティヌス1世が教皇領を寄進したとするものである。叙任権闘争においても引用され、世俗権の皇帝に対する教皇の優位の根拠とされた。15世紀のイタリアの人文主義者・文献学者 Lorenzo Valla(1407-1457.8.1)がその偽書であることを証明した(偽イシドールス教令集)。

封土からの利益は、封建法上、家臣に再配分されることによって(知行地の世襲、軍役の義務も年に40日程度で兵数も限定される)、実質的に失われてしまうのに対し(家臣が金銭的援助の負担をおうことは、緊急事件、すなわち国王の身代金や立太子式、長姫の結婚式など、ごく例外的である)、聖職からの収入は、機関たる司祭への給与を除くほか、教会(支配者)の利益となったから、一般的に金銭の乏しい中世においては、封土による利益を上回ったのである。世俗の権力から、現金収入がえられるには、商業の発達を待たなければならない。

うける例さえもみられたのである<sup>15)</sup>。そうした場合に戦争が生じると、家士は、誰のために働くべきかが問題となる。その場合の解決は、第1 に、古いものを優先するか、第2 に、封土の重要性によるか、第3 に争いの理由によるかであったが、別の解決方法は、それ自体で優先する封建契約を認めることである。そのもっとも重要なものが、他の契約と、皇帝権やローマの教皇権との質的な区別である。その頂点に、皇帝権と教皇権の分離・対立の問題がある。

当時は、公法と私法の厳密な区別はなかったから、封建契約の解釈は、ほとんど民法(ローマ法)理論かその類推である。とくに物権法の理論と封建法は、たがいに影響しあいながら発展したのである。そして、皇帝権と教皇権の優劣関係は、たんなる領主と託身者の契約の二重性や対抗関係の問題ではなく、今日的には、俗権と教権という主権の二重性の問題となる(いわば登記自体の優劣性の問題)。

俗権と教権の妥協として概念的区別をする上記の Ivo の理論は、Ivo の死後、ウォルムス協約(Wormser Konkordat, 1122年、神聖ローマ皇帝ハインリヒ5世とローマ教皇カリストス2世の協約)により採用された<sup>16)</sup>。これ以降、皇帝は、ドイツでは、高位聖職者の叙任を放棄し、俗権の封土のみを授与し、その後、教会法(教皇)による叙任が行われた。封の授与は笏(durch das Zepter)により、叙任は指輪と杖(mit Ring und Stab)により行われたから、まず笏により、ついで指輪により授与されたのである。イタリアとブルゴーニュでは順序が逆になり、まず指輪が、ついで笏による授与が行われた<sup>17)</sup>。皇帝の文書

15) ブロック・封建社会1(新村猛ほか訳 1973年) 191頁。フランスの場合には、封土を付与するのは国王である。

16) ウォルムスの協約については、ゾーム・基督教会史(岡田五作訳、1932年) 143頁参照。〔これは、Sohm, Kirchengeschichte im Grundriss, 1888, 19. Aufl. 1917の翻訳である〕。Denzler/Anderesen, a.a.O.(前注11) 参照), S.633. また、Gebhardt, a.a.O.(Bd.4), S.75ff.

17) フリッシュ・叙任権闘争(前注13) 221頁。

現在のドイツの大司教区は、Köln, Trier, Mainzのほか、Bamberg, München/Freising, Berlin, Hamburgと、比較的新しいFreiburg(1827年), Paderborn(1930年)

(Heinricianum) は、教会の権利を認め、教皇の文書 (Calixtinum) は、皇帝の俗権を肯定している。カノン法と封建法 (今日的には公法) の結合の1つの場合となる。

- 1 皇帝は、帝国内の司教や修道院長に対して、指輪と杖による聖職権の(教権) 授与の権利を放棄する。
- 2 皇帝は、帝国内で司教と修道院長の叙任に立会い、選出が難行した場合にのみ指名する権利を有する。
- 3 帝国内の教会は、自由に叙任を行う権利を取得する。〔これは、1の裏面である〕
- 4 皇帝は、笏による封(俗権) 授与の権利を有する。

こうした高位聖職者の選任権の所在は、皇帝と教皇にとって重要な問題であり、とくにドイツでは、これ以降、教会組織を国家統治の機関として利用する帝国教会制の維持が困難になり、大諸侯の分立が促進された<sup>18)</sup>。中央権力の衰

---

であるが、中世のマインツ大司教区は、南ドイツのフライブルクやバンベルク、スイスの一部をも含む大きな管区であった(俗権の区分では、ザクセン、フランケン、シュワーベンの3公国をカバーする)。オーストリアのザルツブルク大司教区も、バイエルンのミュンヘンなどを含む大きな管区であった。ベルリン、ハンブルクの地域は、もとはマグデブルク、ブレーメンの大司教区であった。ケルン大司教区は、オランダをも含んでいた。後掲21頁の図参照。聖界3選帝侯の権威は、後代とは比べようもなく大きかったのである。

- 18) 世俗の権力だけではなく、高位聖職者に対する教皇の授与・承認には対価が伴ったことから(いわゆる袈裟料)、実質的には、ローマへの富の流出をも意味した。たとえば、宗教改革のきっかけとなったレオ10世による贖宥状の販売には、販売権の承認に対する対価が伴っていた。この贖宥状は、サンピエトロ大聖堂の建設費を集めるためとされたが、実際には、マインツ大司教位の承認料を目的とするものであった。ホーエンツォレルン家のアルブレヒトは、1513年にマグデブルク大司教位とハルバーシュタット(Halberstadt) 司教位を取得し、1514年に、マインツ大司教位をも取得した。大司教位は、30歳以上で兼任できない定めであったが、教皇レオは、

退、ドイツ分裂の重要な原因となる。中央権力の衰退によりもたらされた大空位時代 (Interregnum) は、おおむね 1250 年から 1273 年までであり、その後も、選挙による名目的な皇帝が登場した。多くの場合に、選帝侯らは、自分の力の行使を妨げない弱小の皇帝を望み、かつ選んだからである。

(b) 1356年の金印勅書は、皇帝選挙のための選帝侯を定めた。選帝侯はケルン大司教、トリアー大司教、マインツ大司教の3 聖界諸侯、ライン宮中伯 (プファルツ選帝侯)、ザクセン公、ブランデンブルク辺境伯、ボヘミア王の4 世俗諸侯の7 人である<sup>19)</sup>。選挙は、帝国自由都市のフランクフルトで行われ、戴冠式は、アーヘンで行われた。選挙には、教皇の関与は認められず、ローマでの戴冠も不要である。教皇の介入は防止されたが、選帝侯は、領土内における帝国の高権 (裁判権や税徴収権、貨幣鑄造権等) を取得した。各領邦にほとんど国家としての権限が付与されたことから、ドイツの分裂が固定した。

---

高額の代償でこれを許可し、アルブレヒトは、フッガー家からの借金でこれを賄った。そのさいに、フッガー家は、贖宥状の販売を担保とした。販売を行ったのはドミニコ会修道会であったが、フッガー家の係員が同行して、販売代金は借入れの償還にあてられたのである (フッガーの貸金→アルブレヒトの支払→教皇の許可→贖宥状の販売からのフッガーへの弁済)。

ドイツの諸侯は、自領からの富が流出することに反対し、ザクセン選帝侯フリードリヒ3世も、領内での販売を禁止した。選帝侯自身、聖遺物を収集し、拝観者から収入をえていたのである。贖宥状販売人のティツェルは、ザクセンの境界まぎわまで来て販売していた。宗教改革の当時、こうしたからくりは秘密にされていたが、高位聖職者の任命権は、実質的に金で売買されていたのである。また、高位聖職者の任命には、その収入1年分の教皇への支払が義務づけられ、教会の十分の一税の支払とともに、恒常的な富の流出の構造があった。贖宥状の販売は、教皇への支払を可能にするための担保である。Vgl. Gebhardt, a.a.O. (Bd.8), S.49, S.68, S.120.

19) ボヘミア王には、ザクセン・シュピーゲルでは、選挙権はない (法文3.57.2)。ドイツ人でなかったからである。ザクセン・シュピーゲルについては、久保正幡・石川武・直居淳訳・ザクセン・シュピーゲル・ラント法 (1977年) 304 頁参照。

ボヘミア王に選挙権が与えられたのは、1400年代であり、1300年ごろからルクセンブルク家領となったからである。ハプスブルク家領となるのは、1438年からである。ハプスブルク家が事実上皇帝位を世襲するには、まことに好都合であった。



1806年に、神聖ローマ帝国は解体され、皇帝も選帝侯も意味を失ったが、封建法上の高い権威とタイトルだけは残り、ハプスブルク家は皇帝を称し、旧来の選帝侯は王を自称した。小領主も選帝侯を名乗った（ヘッセンは、1803年）。勝手に昇進して、バイエルンもザクセンも王国になったのである。そこで、1815年のドイツ連邦では、オーストリア帝国のほか、5 王国（プロイセン、ザクセン、バイエルン、ヴェルテンベルク、ハノーバー）、1 選帝侯国（ヘッセン）、7 大公国などがあつた。皇帝と帝国が消滅したにもかかわらず、選帝侯国が残るという奇妙な現象が生じた。以下の数字は、連邦議会での票数である<sup>20)</sup>。ラントの大きさによって票数に差が設けられた。ただし、人口に比例しているわけではなく、4 自由都市の合計とオーストリアやプロイセンのような大国の票数が同数となる。過渡期の方式であり、ビスマルク帝国の連邦参議院のような差異はない。

また、ナポレオン戦争中に聖界諸侯（マインツのみが残る）と帝国騎士、多数の帝国都市（51のうち、45が消滅）の領土は没収され（112 のライヒ等族が消滅）、ライン河以西の領土がフランスに併合された代償として、世俗の大諸侯の領地とされた（Reichsdeputationshauptschluß, 1803）。これにより、教会の世俗的領土は解体し、経済的基礎も失われた。国家による教会の統制が強化され、プロテスタント諸邦のラント教会制の強化、あるいは積極的なラント教会制への転換が行われるようになったのである<sup>21)</sup>。領土の再配分は、国制だけ

---

20) Kinder und Hilgemann, dtv Atlas zur Weltgeschichte, Bd.2,1966, S.46.もともと、1815年のドイツ連邦は、国というよりは、ラントの同盟に近かったから、票数は、ラントの格式によって異なるだけである。領土や人口を直接に反映するものではない。その意味では、近代国家の枠内には納まらない。また、特定のラントのヘゲモニーを生じることもない。こうした現象は、1848年のフランクフルト国民議会の 1849 年憲法でも同様であり、オーストリア38票とプロイセンの40票がおおむね釣り合うように構成されていた（【法実務家】9 頁参照）。ビスマルク帝国の連邦議会が初めて、領邦の大きさ（人口）による代表権の分配を行い、ライヒ議会は直接選挙による構成をとったのである。ラントの代表は、連邦参議院の役割となった。

21) *Ib.*, S.29. 代わりに、大規模な領邦はこの地域の土地と人民を獲得したのである。バーデンは738 %、プロイセンは489 %、ヴェルテンベルクは414 %、バイエルンは

ではなく、教会領を経済的な基盤とするライン沿岸地域の大学が閉鎖されることなどにも影響を与えている。

### 各邦の投票権ーライヒ議会（ドイツ連邦）と連邦参議院（ビスマルク帝国）

（ビスマルク帝国のライヒ議会は、国民の直接選挙である）

	統一前 1815年のドイツ連邦	統一後 1871年
オーストリア帝国 (Kaiserreich)*	4	(ビスマルク憲法)
プロイセン王国 (Königreich)*	4	17
ザクセン王国*	4	4
バイエルン王国	4	6
ヴェルテンベルク王国	4	4
ハノーバー王国	4	(プロイセン領)
ヘッセン選帝侯国 (Kurfürstentum)*	3	(プロイセン領)
バーデン大公国 (Großherzogtum)	3	3
ヘッセン・ダルムシュタット大公国	3	3
ルクセンブルク大公国	3	(以下省略、合計58票)
7大公国（上記3国を含む） Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg, Sachsen-Weimar	各2	

144%の増加をみた。いわば大諸侯による帝国領の再分割である。帝国の西南地域は、比較的ライヒ等族が残る地域であったから、これによって神聖ローマ帝国は支柱を失い、3年後に滅亡したのである。こうした変更は、1815年のウィーン会議で承認された。

具体的にみると、ケルン司教区は大部分がプロイセン領となり、ボンは、プロイセンの西部地域における政策の中心となったのである。トリアーも、1815年に、プロイセン領となった（ウィーン会議）。その結果、ライン西岸における Code civil の適用が争点となった。プロイセンは、新たにALRを導入しようとしたからである。【専門家】192頁。

10公国 (Herzogtum) は、それぞれ2 票である (ホルシュタインのみ3票)。

Braunschweig, Holstein, Nassau, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Hildburghausen, Sachsen-Gotha, Sachsen-Meiningen, Anhalt-Dessau, Anhalt-Köthen, Anhalt-Bernburg

11侯国 (Fürstentum) は、それぞれ1 票である。

Sachsen-Coburg, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Hohenzollern-Hechingen, Hohenzollern-Sigmelingen, Liechtenstein, Waldeck, Reuß-Greiz, Reuß-Gera, Schaumburg-Lippe, Lippe (これらの小国には承継や再編がある)

4自由都市 (Freie Stadt) も、それぞれ1 票である。Lübeck, Frankfurt am Main, Bremen, Hamburg

(\*オーストリアはボヘミア王の資格で皇帝の選挙権を有し、その他の王国\* も元は選帝侯国である。他の王国(\*なしの)は、元は大公国である。聖界諸侯は消滅)

1815年のドイツ連邦は、プロイセンとオーストリアの戦争で解体した。ヘッセン選帝侯国は、プロイセンに併合された。

(2) イボには、3 人の著名な聖人がいる。1 人は、上のシャルトルのイボ①で、もう1 人は、イギリスに伝道をした②イボ (Ivo of Ramsey)、さらに、③ブルターニュのイボである。このうち、教権と俗権の区別を提唱したイボは、①である。

① Ivo von Chartres (Yves de Chartres, ca.1040-1115.12.23)

彼は、Abtei Le Becで、学んだ。師はのちにカンタベリー大司教となった Lanfrancs と Anselm であった。St. Quentin in Beauvais の僧院長、シャルトルの司教となった (フランス王フィリップ1 世、教皇ウルバン2 世から叙任を受けた。このウルバン2 世は、十字軍の提唱者として著名である。位1088年から1099年)。イボは、その死後、ウォルムスの協約に用いられた妥協的理論の発案者として知られる。多数の手紙と、Collecto Tripartita A (1部、2 部、教皇の教書と公会議の決議の編年的な集成)、Decretum (教令、公会議、教父からの規範)、Panormia (Decretum の補充と簡約版)、Collectio Tripartita B (Decretum の簡約) の著作が知られている。今日では、その中には、イボ以

外の者の手によるものも含まれていると推測されている。内容的には、手続法のカノン法化への貢献が指摘される<sup>22)</sup>。すなわち、後代では、カノン法的な手続法は、時代遅れの象徴とされるのであるが、当時は、情緒的・古代的な手続法をローマ法的な明確な基準の下に刷新するものと考えられたのである。

②は、コーンウォールの司教かつ隠者である。生年は不明で、歴史に登場するのは、1001年以降である。伝承によるところが大きい、その伝承には疑わしいものが多く、コーンウォールの聖者である聖 Neot などの事跡の逸話の複合されたものとされる。1001年に、ベネディクト会修道院の Ramsey で、羊飼いが彼の柩を発見したことになっている<sup>23)</sup>。

③イボ (Ivo von Hélor, Le Minihi-Tréguier/Bretagne, 1247 (1253?)-1303) は、1247年に生まれた。父は、ブルターニュの下級貴族の騎士であった。パリ大学で教会法を、オルレアン大学でローマ法を学び、ブルターニュで教会法の裁判官となった。1284年に、司祭になり、同時に(貧者のための)弁護士となった。その経歴から、しばしば法律家の守護聖人として知られる。生誕の翌年1248年から54年は、第7回十字軍の時期である(聖王ルイ=ルイ9世がエジプト遠征をして捕虜となった)。つまり、十字軍の世俗化の時代である。彼の生まれる少し前に、教皇ホノリウス3世(位1216-1227)は、著名な教書スペル・スペクラム(Super Speculam)を発し、パリや地方において、ローマ法の教授と聴講を禁じた。その意図については争いがあり、ローマ法とカノン法の対立、ひいては皇帝と教皇の対立に起因するとするものと、フランス慣習法を優先する国王的思想とローマ法を皇帝法とする思想の対立とするものがある。後者は、フランス国王がホノリウスに教書を発布させたものとする<sup>24)</sup>。いずれ

---

22) Péter Erdő, Die Quellen des Kirchenrechts. Eine geschichtliche Einführung, 2002, S.98ff.; Feine, Kirchliche Rechtsgeschichte. 4. Aufl., 1964, S.159; Wesseling, Ivo(Ives, Yves) von Chartres, Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon(BBKL). Bd. 18, 2001.

23) Farme, Oxford Dictionary of Saints, 2004.また、Trier大学のサイトに(Rechtshistorischer Podcast, <http://www-neu.uni-trier.de/index.php?id=1623>)、Yves Hélor についての講演のオーディオデータ (Audiodatei) がある (MP3形式で、15分45秒)。

24) Michael /Annette, St.Ivo 1247-1303 Schutzpatron der Richter und Anwälte, 2007.

にしても、対立の一端は、ローマ法であり、逆説的には、その中世的な影響が大きいことを示すものである。直接もしくはカノン法を介して生じたローマ法的な裁判手続の刷新が、イボによって象徴されている。裁判や司法の守護聖人とされるゆえんである。

中世の大司教区



Muir's Atlas of Medieval and Modern History, 1982, p.22.

このイボは、法律家の守護聖人(Namenspatron der Juristen)とされ、その経歴から、弁護士会報などには、自由の女神と並んで、しばしば登場する。以下のものは、ドイツ弁護士会報上のものである。Beaumont, Wallfahrt zu St.Yves, Anwaltsblatt 2003, S.448; Sustmann, Ivo und die gestohlene Leiter. Lobrede zu Ehren eines Heiligen, Anwaltsblatt 1995, S.271f.; Beaumont, Ivo, der Schutzpatron der Rechtsanwälte, Anwaltsblatt 1985, S. 223f. 近時の単行本として、Streck/ Rieck, St.Ivo 1247-1303, Schutzpatron der Richter und Anwälte, 2007.

スペル・スペクラムについては、淵倫彦「教勅スペル・スペクラム」久保正幡先生還暦記念・西洋法制史料選 II 中世(1978年)128頁参照。

## 2 中世の大学—トリアー大学の教授陣

(1) まず、2 では、中世の大学の教授についてふれる。個々の大学の研究は豊富であるが、以下では、宗教都市であるトリアー大学の教授の概要と収入を概観する<sup>25)</sup>。中世の教授の講義のもち方などは、より詳細な研究のあるマールブルク大学の教授によって検討する(後述グラフ)<sup>26)</sup>。

大学の起原は、イタリアでもっとも古く、ボローニャ大学は、12世紀末に遡る。明確なのは、Reggio大学の1188年、Vicenza大学の1204年、Palencia大学の1208年などである。フランスでは、パリ大学が13世紀の初頭で、イギリスでも、オックスフォード大学が13世紀の初頭とされ、ケンブリッジ大学が1209/25年である。

アルプス以北の神聖ローマ帝国の版図では、プラハ大学が1347年、ウィーン大学が1365年である。以下、ハイデルベルク大学が1385年、ケルン大学が1388年、ヴェルツブルク大学が1402年、ライプチヒ大学が1409年であった。これに、バルト海沿岸のロシュトック大学が1419年、グライフスヴァルト大学が1456年である。さらに、フライブルク(Breisgau)大学の1457年が続いている<sup>27)</sup>。

トリアー大学は、1454年(1473年説もある)に創設されたが、ナポレオン戦争時の1798年に廃止された。再建されたのは、1970年である。1454年の創設は、トリアー選帝侯ヤーコプ1世(Jakob I. von Sierck, 1398-1456)によるものである(教皇ニコラウス5世の認可)。ヤーコプ1世(彼は、1441年から死亡まで、

---

25) Berens, Peter-Stephan, Trier Juristen, Die Mitglieder der Juristenfakultät und ihre Einbindung in Ämter und Bürgerschaft der Stadt von 1600 bis 1722, 2008. Wieackerの弟子で、著名な法制史家のベーレンス(Okko Behrends, 1939.2.27-)は別人である。

26) Gundlach, Catalogus professorum academiae Marburgensis, 1927. S.106ff. (以下、Gundlach①と略する) また、Die Marburger Juristenfakultät im 19. Jahrhundert, 1972. マールブルク大学の他の学者については、小野・独法105号29頁参照。

27) Rüegg, Geschichte der Universität in Europa, II, 1996, S.82.

ハプスブルク家の皇帝フリードリヒ3世の首相であった)は、じきに亡くなったことから、作業は、後継のヨハン2世 (Johann II. von Baden, 1434-1503) によった。実質的な開始は、1473年であった。創設資金の2000グルデン (ライヒス・ターラーの前身) を拠出したのは、トリアー市であった。当時のトリアーは、人口は1万人弱の小都市であったから、じきに財政上の困難に直面した(2015年の人口でも11万人程度である)。

その構成は、当時の大学の常として、神学、医学、法学の専門学部と哲学部であった。16世紀にイエズス会の影響が強まり、神学部や哲学部が再編された。イエズス会の影響下の大学と学部は多い(西ヨーロッパを中心に、学部で30、大学で20以上にもなる。東ヨーロッパでは、新設する大学の全学部がその影響下という例が多い。Rüegg, II, S.96)。18世紀にようやくその影響が弱まり、大学には、選帝侯による国家的な財政支持が行われた。1764年に、イエズス会の影響のない第2神学部が設立された。1773年に、イエズス会は教皇クレメンス14世から禁止され(1814年まで)、これを契機として、イエズス会の影響下にあった神学部と哲学部は再編された。しかし、1794年に、トリアーは、フランス革命軍によって占領され、大学も1798年に廃校となったのである<sup>28)</sup>。選帝侯領のケルン大学やマインツ大学も、この時期に廃校となった。

(2) トリアー大学の神学部がイエズス会の影響下におかれたのとは異なり、法学部は必ずしも宗教的な勢力下にはおかれなかった。しかし、他の大学に比べて、聖職者(Kleriker)の教授に占める比率は高い。フランス革命時に大学が廃止される原因の1つにもなったように、しだいに時代遅れになったのである。17世紀の前半では、32人中、11人が聖職者で、18人が非聖職者であった(3人は不明)。それでも、17世紀の後半や18世紀の初頭では、世俗の者が増加し

---

28) Berens, ib. なお、同書には、個々の教授についての詳細な解説もあるが、本稿では、いちいち立ち入らない。中世の学者のうち、今日まで意義のある者は少なく、むしろ近代と接点のあるマールブルク大学の教授に立ち入る方が有用だからである。

なお、現在のトリアー大学は、1970年に、再建された。1473年の旧大学(alte Universität)と区別して、新大学(neue Universität)といわれる。

た<sup>29)</sup>。聖界諸侯の大学だからといって、聖職者ばかりだったわけではない。

また、他の大学におけるのと同様に、17世紀後半の法律家も（それ以前も）、選帝侯の宮廷から、しばしば財務顧問、陪審人、都市顧問、宗務官、役人などに任じられ、公証人や弁護士の資格をも有した。司法職や教会の行政職につくことも多い。そこで、こうした機会の少ない他の学部の教授よりも、高い所得をえる機会が多かった。大学においても、顧問的な活動により、かなりの教授が高い収入をえていたのである<sup>30)</sup>。

他方で、教授と同時に聖職者のカノニカーの資格を有する教授である者もいた。聖職禄（Präbende）をえることもできた。聖界諸侯であるトリアーにおいては、その数は、1454年と1474年に、それぞれ20にも達したのである<sup>31)</sup>。おそらく当時のほとんどの教授が、これを有することが可能だったのである。

教授の収入（年収）としては、1639年から1642年の間に、Petrus Limburgは、

29) Berens, ib., S.212. 宗教都市であるトリアーでは、聖職者（Kleriker）である教授の割合は、非聖職者の教授に比して高い。もっとも、叙階をうけても、下位の場合には、公証人と同様に、聖職者としての制限は少ない。

30) Berens, ib., S.219.

31) Berens, ib., S.220, S.221.

当時の大学教授には、比較的高収入の家族の出身者が多く、教授の収入に依存しない例もあった。その場合には、ほとんど名誉職となる。1770年に、Nikolaus von Hontheim は、400 ターラーをえた。また、トリアーの給与が低いことから、トリアー外の外国人を招聘することはできないとする。Ib., S.227. こうした困難は、現在の大学の議論にも通じる。

また、長期の劣悪な給与は、公刊される文献の量にも影響し、時代により文献も少ない。30年戦争（1618～1648年）中の破壊や図書館や文庫の破損もある。そのため、1650年以前には、ほとんど著名な文献がないともいわれる。Ib., S.228.

そこで、1668年と1713年のトリアーのラント法の編纂作業では、法律家が、多数の地域法や慣習法の検討をすることから、良質の法律家が必要となり、そのための法学の必要性が認識された。1722年の大学改革の原因ともなった。4つの法源（インスティテューチオネス、ディゲスタ、カノン、国家法）の教授職が確立し、18世紀の著名な法学者が輩出した。しかし、1722年には、まだ給与は、さほど十分ではなかった（インスティテューチオネスの教授で300 フローリン）。Ib., S.229.



法学部から112 フローリンをえたが、Theodor Hoffmannは、わずかに2 フローリンをえていたにすぎない。しかし、この場合に、Hoffmannには、法律顧問 (Syndicus) としての収入があったし、聖職禄もあり、これらは、83フローリンにもなったのである<sup>32)</sup>。

1668年に、Franz Jacob Schramは、第1位の教授 (professor primarius) として、年額112 フローリンをえた。Konrad Eyss も同額であった。Zusingherは、わずか13から12フローリンであった。Matthias Franz von Troyaは、224 フローリンである。1667年に、Carl Corneliは、146 フローリンをえた。1670年代の前後では、1639年から1642年に比して、インフレのおかげで、金額は高くなった。1669年から1672年の間、Troya は、235 フローリンをえて、1670から1672年には、281 フローリンとなった。1673年から1676年には、合計1300フローリンであり、これは年額で325 フローリンとなる。1676年に、Johann Theodor Meelbaum も、162 フローリンをえた。

イエズス会の指導の下にあった学部では、聖職からの収入がより大きかったことが推測され、大学が恒常的な財政の困難になった間、それらは大きな位置

32) 法学部の収入について、Berens, ib., S.223f. フローリン (Floren, Florene, florenus aureus) は、グルデン (Gulden) の別称である (フィレンツェ起原で、各国で模倣・铸造された。品位は必ずしも同一ではない)。グルデンは、神聖ローマ帝国の西部や南部で用いられた。とくにライン・グルデンは、ケルン、トリアー、マイントの大司教とファルツ選帝侯によるライン沿岸の共通貨幣であり、のちには帝国の全域で用いられた。オランダでは、ギルダー (guilder, gulden) として長く通貨単位となり、2002年のユーロ導入まで用いられた。

教授の所得を他の支出と比較すると、1710年の聖イボ祭の大学の支出は、45フローリンであり、同年の学位授与式の支出は、5 フローリンにすぎない。大学の財団による奨学金 (Stiftung Homphäus) は、年額8 から11フローリンにすぎなかった。Berens, ib., S.225f.

聖職禄について、Berens, ib., S.224. 中世の教会には、聖職禄や学禄があり、大学はそこから収入をえることもできた。場合によっては、現物をえることもできたから、教授にも金銭による以外に、小麦や薪、ニワトリなどの現物給付をすることもできたのである。これにつき、独法105 号64頁参照。

を占めていた。そのことは逆に、啓蒙の時代に大学廃止の原因の1つともなりえたのである。

(3) トリアー大学は、1798年に、マインツ大学、ケルン大学、ミュンスター大学などとともに廃止された。聖界諸侯は、フランス革命軍の占領中に領地を失い (Reichsdeputationshauptschluss、ライヒ代表者主要決議1803年)、大学はその経済的基盤を失ったからである。この時期に、西ドイツ、とくにライン沿岸の大学が多く消滅したのは、同様の理由にもとづく。これに対し、東と北ドイツの大学は、おおむね存続し、あるいは戦後、新たに設立された。新しい理念にもとづく大学である (ベルリン大学など)。大きなラントは、おおむね領土を広げた。また、19世紀には、自然科学の発展と社会の複雑化により、大学の大規模化も生じたからである。

この1803年の決議では、フランスに占領されたライン左岸の代償として、聖界諸侯の領土が世俗化され、帝国都市、騎士などの領土とともに没収され、大中のラントに集約された。これにより、ライヒは支持基盤を失い、神聖ローマ帝国そのものも、翌年1804年に滅亡にいたるのである<sup>33)</sup>。さらに、聖界諸侯の没落により、教会法上の変更が多数生じただけでなく、神聖ローマ帝国の封建契約にもとづく国法も改革され、フランス革命により生じた国制の簡素化がドイツにも導入され、封建法にも、大幅な変更が生じた。

#### 宗教改革に関連するおもな事項・年表

1347年以降	ペストの大流行、ヨーロッパの人口の4分の1・2500万人が死亡 (死生観とジニ係数の変化、貧富の差の緩和)。
1366年	ウィクリフ改革思想 (国民国家の形成の萌芽)。
1415年	フス火刑。
1439年ごろ	ゲーテンベルク、42行聖書の印刷 (マインツ)。

33) Kinder und Hilgemann, dtv-Atlas zur Weltgeschichte, Bd.2, 1966, S.29. これに対し、エルベ以東のプロイセンでは、改革は、1806年の敗戦後、Stein(1757-1831)、Hardenberg(1750-1822)の改革によることになる。

1453年	ビザンツ帝国の滅亡(十字軍1096~1270年、十字軍国家の壊滅1291年)。
1492年	コロンブスによるアメリカ航路の開拓。レコンキスタの完了。1499年、スイスの実質的独立(正式には、1648年のウェストファリア条約)。
1515年	メディチ家出身の教皇レオ10世(1513~21年)による免罪符・贖宥状の販売(サン・ピエトロ大聖堂の建築を理由とする)、ドミニコ修道会士・ティツェル。
1517年	ルターの95カ条の提題(95 Thesen)、ヴィッテンベルク城教会。
1520年	ライブチヒ論争。インゴルスタット大学のエックとの論争。破門勅書の焼却(発効したのは、翌年1月3日)。
1521年	ウォルムスのライヒ議会(皇帝カール5世、位1519-1556)、ルターの帝国追放。
1524~25年	ドイツ農民戦争。
1526年	シュパイエルのライヒ議会(カール5世のプロテスタントへの譲歩)。
1529年	オスマン・トルコの第1次ウィーン包囲(1683年に第2次包囲)。第2回シュパイエル・ライヒ議会。1521年の議会の決定の再確認と、これに対するプロテスト(Protestatio)。 マールブルク会議(フィリップ寛大侯 Philipp I., der Großmütige, ルター派とツウィングリの対立)。
1530年	シュマルカルデン同盟、プロテスタント諸侯と都市の同盟、抗議運動。カトリック教会財産の没収。アウグスブルク信仰告白。
1534年	イギリス首長法(ヘンリー8世、位1509-1547)。
1534年	イエズス会の創設(ロヨラ、ザビエル)、反宗教改革。
1536年	カルヴァン、キリスト教綱要。
1543年	地動説。コペルニクス(1473-1543)の「天体の回転について」発刊。ガリレオ(1564-1642)の「天文対話」は1632年、「新科学対話」は1638年。聖書とアリストテレスを頂点とする中世の知識体系の崩壊。ヴェサリウス(1514-1564)「ファブリカ(人体の構造)」発刊(人体の解剖学的理解)。ハーヴィ(1578-1657)の血液循環の発見は、1628年ごろ(人体の機械論的理解)。
1545~63年	トリエント公会議、カトリック教会内部の再統制。

1546年	ルター死亡(1483.11.10-1546.2.18)。シュマルカルデン戦争(1547年、プロテスタントの敗北。ザクセン選帝侯位のエルンスト系からアルブレヒト系への移転。1552年、モーリッツの再度の裏切り)。
1549年	日本へのキリスト教の伝来、フランシスコ・ザビエル(ca.1506-1552)。
1552年	パッサウの和約(ルター派の容認)。オスマン・トルコの侵攻。
1555年	アウグスブルクの宗教和議(Cuius regio, eius religio)、ルター派の公認、カルヴァン派の除外(その容認は、オランダの独立とウェストファリア条約による)。
1562~98年	ユグノー戦争。
1571年	レパント海戦(トルコの覇権の衰退)。
1588年	アルマダの壊滅(スペインの覇権の衰退)。
1598年	ナントの勅令(アンリ4世、位1589-1610)。プロテスタントの公認。
1568~1609年	オランダ独立戦争。
1618~48年	30年戦争。
1648年	ウェストファリア条約。

(vgl.Gebhardt, Handbuch der deutschen Geschichte, Bd.8, Fuschs: Das Zeitalter der Reformationen, 1986; Stein, Der grosse kultur Fahrplan, die wichtigsten Daten der Weltgeschichte bis heute in thematischer Übersicht, 1987; Kinder und Hilgemann, dtv-Atlas zur Weltgeschichte, Bd.1, 1964, S.230ff.)

### 3 中世末から近代の教会法学者

以下では、法学者の観点から、中世の末から近代の初頭の教会法学者を検討する。三代のベーマー(ハレ大学とゲッチンゲン大学)と、著名な法学者の例である。中世の法学者は、今日よりもいっそう広い学問対象をもっていたから、必ずしも狭義の教会法学者には限定されない。

(1) ①ベーマー(Justus Henning Böhmer, 1674.1.29-1749.8.23)

(a) ベーマーは、1674年、ハノーバーで生まれた。父は弁護士であった。1693年から、法律学と哲学をイエナ大学で学び、1695年に、学位をえて(De

imputatione culpae propriae, 1695)、同年、弁護士となった。1696年から、上流の家庭教師(Hofmeister)、同年、Rinteln 大学で学び、1697年に、ハレ大学でも学んだ。1698年に、ハレ大学の得業士の資格をえて(De iure epistalmatis - Von fürstlicher Ordre, 1699。この論文は、今日風にみれば、学位論文というよりは、ハビリタチオン論文にあたる)、1699年に、家庭教師となった。

18世紀にはまだハビリタチオン・教授資格を取得するために、ハビリタチオン論文を書くことは一般的ではなく、博士論文その他の論文を提出して資格審査をうけ、大学から授業の資格をえることが一般的であった。彼も、1701年にハレ大学の員外教授となり、1710年に、ハレ大学の正教授となった。当時のハレ大学には、著名な自然法学者のトマジウスがいた(Christian Thomasius, 1701年からハレ大学)。ペーマーは、このトマジウスとSamuel Stryk(1640-1710)の弟子と位置づけられる。1719年に、枢密顧問官、1731年に、ハレ大学の学長となった。1743年に、マグデブルクの政府首相、マグデブルク大学の教授も兼任した。1749年に、ハレ(an der Saale)で亡くなった。教会法、封建法、法史を専門とする<sup>34)</sup>。

---

34) Liermann, Böhmer, Justus Henning, NDB 2 (1955), S.392; Dove, Böhmer, Justus Henning, ADB 3 (1876), S.79f.; Stintzing/Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt.3, Halbband 1, 1898, 147, Halbband 1 Noten, 89; Döhning, E., Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 378; Stolles, Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland(以下、Geschichte OR と略する), Bd. 1, Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600-1800 (以下、Reich 1600-1800 と略する), 1988, 293; Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, S.74; DBE.1 (1995), S.623; Bibliotheca Iuris(Werner Flume), S.249ff.にもかなりの記載がある。邦文では、ドイツ法学者事典(小林孝輔監訳・1983年)37頁(長尾龍一)。

和田・前掲書15頁によれば、ペーマーは自然法論の信奉者であった。そして、自然法論によれば、国家と教会は、ともに人が契約により形成した社会であり、国家の権力は構成員の委託によるものであり、それゆえ構成員は国家権力に従う関係にある。国家も教会も、従来のような神の造物と考えられるものではない。そして、教会は、国家の中の社会の1つにすぎないことから、国家権力の監督に服するのであ

(b) ベーマーは、カトリックの教会法に対し、プロテスタントの教会法について、宗教改革の精神に抵触しない限り、カノン法 (corpus iuris canonici) が包括的に継受されたことを早くに指摘した。つまり、婚姻法や財産法、遺言法の大部分は、プロテスタント教会でも継受されていたのである。このことは、カノン法がローマ法とともに、普通法の一部として継受され、ローマ法とカノン法には密接な関係があったことからすれば当然でもある。ここに、ローマ法とカノン法の優劣に関する議論の契機もあったのである (私法におけるカノン法の適用)。

また、ベーマーは、自然法的観点から、プロテスタントにおける教会と国家の関係を明らかにし (教会は1つの社会として国家権力に従う。強制規範を発するのは国家のみである。教会は、強制規範を発することなしに秩序を形成することができる)、カノン法の現代的慣用を理論化したのである。すなわち、プロテスタント教会法への応用である<sup>35)</sup> (カノン法の補充的適用)。

---

る。こうして、啓蒙主義的・警察国家の観点は、国家的教会法の理論となったのである。

ALR 2 部11章27条によれば、教会団体は、他の市民団体と共通するすべての事項において、国家法による規制をうけなければならない (Sowohl öffentlich aufgenommenen, als bloß geduldete Religions- und Kirchengesellschaften müssen sich, in allen Angelegenheiten, die sie mit andern bürgerlichen Gesellschaften gemein haben, nach den Gesetzen des Staats richten)。

35) ラント教会制 (Landeskrichtentum) について、Denzler/Anderesen, aa.O.(前注11)参照)S.357. トレルチ(Ernst Troeltsch, 1865.2.17-1923.2.1)もまた、教会法の変化、すなわち、自然法的国家理論によって、教会を一種の教会契約から成立する共同体とみなす自然法的解釈が成立し、教会の古い超自然的制度概念が打ち破られたとする。Pfaff(1686-1761), Mosheim(1693-1755)の理論による。トレルチ・ルネサンスと宗教改革(1959年、内田芳明訳)98頁以下。Ernst Troeltsch, Renaissance und Reformation, 1913 (Aufsätze zur Geistesgeschichte und Religionssoziologie, Ges. Schriften, Bd.4, hrsg.H.Baron)。

ただし、トレルチは、宗教改革をもって中世的性格を肯定する。ラント教会制もカトリックと同様な領域内の政教一致を旨とするからである。これに対し、19世紀のドイツの教会法学者は、ヘーゲル以来、宗教改革の近代的性格を強調する。市民革

命の挫折したドイツの自律的性質を強調するためであるが、ゲルマン法研究に対し指摘されることと同様に（ゲルマニステンに関する独法104号1頁参照）、近代をモデルにした歴史を求め、その歴史が近代の説明になるとの循環論法に陥る可能性もある。

1789年のフランス革命が近代に属することは明らかであり、1688年の名誉革命も、ぎりぎり近代に属するであろう。しかし、1517年の宗教改革については疑問がある。啓蒙の精神はなく、教会の権威や古い秩序に反対する点のみが共通している。中世社会の崩壊を早めることには貢献しても、みずからもミニ・ローマ教会と化した。宗教改革の支持は多様な欲望から出発したし（前注6）参照）、ルターもラント諸侯の支持者であった。君主主導的な教会が克服されるには、国家教会制の外に生じたピューリタンや再洗礼派の登場が必要となった。彼らやカルヴァン派は弾圧された歴史が長いことから、個人主義的、議会主義的傾向が強い（自律や共同決定）。彼らは、民族主義による必要も、諸侯に貢献する必要もなかったからである。ただし、アメリカ型の教会は、資本主義が国家やラントを代替している。政治権力と同じく（教皇から国民国家、さらにグローバリズム）、神から国家、さらに資本へと主体が交代したのである。

また、ウェーバーのいうプロテスタンティズムの倫理（勤労などの倫理）についても、国家教会となったルター派の教会よりも、初期のカルヴァン派やピューリタンなどの国家教会から除外された教派に、よりあてはまる。国家やラントに依拠できないだけ、精神的な緊張感を必要としたからである。オランダや新世界で、早くに資本主義的な資本蓄積が行われたゆえんでもある。

さらに、カルヴァン派の特質は、資本蓄積と資本主義の形成のみにみられるのではなく、その類型的相違にもある。すなわち、利得を神の恩寵とみなす場合には、その分配には消極的となる。他人をかえりみない強欲グローバリズムの契機となりやすいのに対し、ルター派では、国家のわく内のとどまることから、国家の行う社会福祉政策にも適合的となる。北欧にルター派が多いこととの関係はここにあろう。もっとも、カルヴァンも結果としての利得を肯定しただけであり、国家の徴税をも無効にする利得（たとえば、タックスヘイブンの利用）までも肯定したわけではない（カイザルのものはカイザルに。マタイ22章21、マルコ12章17、ルカ20章25）。カルヴァンの世俗内禁欲の縛りが失われたことから、貪欲を肯定する契機となっている。すなわち、プロテスタンティズムは、免罪符売買の克服から出発したにもかかわらず、貪欲な免罪符売買に回帰しているのである。

プロテスタンティズムの倫理が資本蓄積、ひいては資本主義の発達の契機になっ

そして、プロテスタントにおいては、公法における教会法の適用が圧倒的に重要な問題となることから、自然法は、国家法の優先を正当化する理論の1 つとなったのである<sup>36)</sup>。

---

たとするのが、ウェーバーの説であるが、逆にいえば、16、17世紀の世界帝国であったスペインが略奪経済の結果、破綻したのは、カトリックの精神の濫用の結果ともいえる。そこでは、信仰は聖職者に、経済や政治も地主や支配者まかせにしたのである。自律の精神の欠如は、聖職者などの特別な地位を説明するには有利である。王権神授説は、国家の形態の説明だけではなく、地位が生来のものであるとするアリストテレス・中世スコラ学的な身分の固定にも貢献している。プロテスタンティズムが啓蒙の精神に、より適合的なもの、社会契約説的な考え方の支配的な場合だけである。

36) 啓蒙がのちの宗教観に与えた影響は大きい。ペーマーにみられるような個別の理論だけではなく、人と神の関係に大きな転換を与えたからである。そして、啓蒙のモデルは、自然科学であった。ただし、宗教改革時に、ただちに影響したわけではない。順序としては、自然科学の影響が最初である。

近代科学と思想の出発点は地動説にある（コペルニクス（1473～1543）の「天体の回転について」は、1543年）。地動説というのは、たんに地面が動くだけではなく、地球と同じものが複数あり、その間に差異がないということの意味している。たんに地面が動くだけでは、教会がこれを敵視する必要はない。しかし、複数のものの同等性を社会に応用すれば、人間も複数の神も平等であることにつながる。一神教思想とは対立し、また、中世の教会は、神との仲介者としての聖職者の特別な地位を前提としたから、地動説は、その存在を脅かすものとなったのである。一面的に特定の言語や人種、職業、風俗の優越を唱えることは、天動説に等しい。

学問の体系も、自然科学と人文科学は、中世にはまだ不分離であったから、合理的思考を自然科学だけにとどめることはできないのである。天地創造とは、神学が宇宙をも支配することにほかならないし、最後の審判は、社会と規範が神の意思の下にあることを意味している。しかし、諸学の合理化が自然科学から生じ、まず自然の法則が発見された。次いで、社会の法則の発見がこれに続き（たとえば、契約や進化の応用）、さらに、規範の法則が合理化された（自由意思や平等）。神学は地動説によって宇宙を手放し、啓蒙の時代には、国家と社会をも手離すことになったのである（社会契約説）。

王権神授説に対する社会契約説は、社会科学の、神学からの解放の契機であるが、



Ius parochiale - ita adornatum ut ius ecclesiasticum Protestantium, 1701.

Introductio in ius digestorum, 1704.

Theses controversae, 1705(Diss.). これは、3つ目の Dissertation である。

Petrus de Marca, 1708.

Introductio in ius publicum universale, 1710, 2. A. 1710.

Dissertationes iuris ecclesiastici antiqui, 1711.

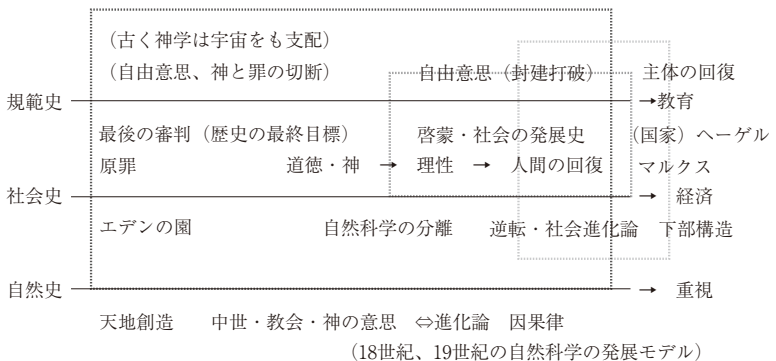
Ius ecclesiasticum protestantium, Bd. 1ff. 1714ff.

Emendationes et additamenta ad Jo. Schilteri Institutiones iuris canonici, 1720, 3. A. 1723, 2. A. 1726.

その後の社会科学の発展をも特徴づけた。啓蒙の進化の理論の一適用であるが、実際には、古代ローマのように、共和制が帝政に変わることもあるから、必然性には疑問もある。

しかし、社会において、啓蒙(理性法)かダーウィニズム以外に、社会全体をカバーする理論はない。いずれも、自然科学の類推理論であり、進化の理論である。法の世界に進化があるかは、かなり疑問もあり、ローマ法以来の沿革のもつ意味は大きい。脱法行為も繰り返されており、利息制限関係のそれなどは、普通法以来しばしば同様の形態が繰り返されている。

### 歴史の階層的な比較



FL. Justiniani imperatoris institutionum libri IV, 1728.  
 Dissertationes iuris ecclesiastici, 1729.  
 Methodus disputandi et conscribendi disputationes iuridicas, 1730, 4. A. 1730.  
 Kirchen-Staat der ersten 3 Jahrhunderte, 1733, 5. A. 1736.  
 Institutiones iuris canonici, 1738, 6. A. 1741.  
 Exercitationes ad pandectas, 1745, 7. A. 1946.  
 Corpus iuris canonici, 1747.  
 Consultationum et decisionum iuris III, Tomi 1748, 9. A. 1756, 5. A. 1756ff.  
 Einleitung zum geschickten Gebrauche der Akten, 1760, 6. A. 1760.  
 Doctrina de actionibus ad praxin hodiernam, 1765, 11. A. 1767, 5. A. 1770, 13. A. 1780, 14. A. 1791.

②ペーマー (Georg Ludwig Böhmer, 1715.2.18-1797.8.17)

ペーマーは、1715年、ハレ (an der Saale) で生まれた。父 ①は、法律家であり教授であった。彼 ②は、1730年から、ハレ大学で法律学を学び、1738年に学位をえて (De medicorum animae et corporis in sanandis aegris coniunctione - occas. Cod. 13. X. de poenitent. et remiss. 1736、および De provocationibus iuris Germanici 1738)、1740年に、員外の教授、法律顧問となった。ゲッティンゲン大学法学部の判決団の一員となり、1742年に、正教授となった。1744年に、顧問官、1746年に、宮廷顧問官、1750年に、枢密司法顧問官となった。1774年に、ゲッティンゲン大学の第1位の教授 (Primarius, Ordinarius Juristenfakultät Univ. Göttingen) となった。1797年に、ゲッティンゲンで亡くなった。国家教会法、教会法、法史が専門である<sup>37)</sup>。父の業績を分析、進展させ、

---

37) Liermann, Böhmer, Georg Ludwig, NDB 2 (1955), S. 391; Dove, Böhmer, Georg Ludwig, ADB 3 (1876), S.73f.; DBE 1 (1995)S.621, Weidlich 1, Denina, Kordes, Hamburger/Meusel, Meusel, Baur, Hennicke, Stepf, DBA 117,322-362, DBI 1, 209c, IBI 1, 127c; Stintzing/Landsberg Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft Abt. 3, Halbband 1 Noten, 1898, 205; Kleinheyer/Schröder, a.a.O., S.467.

当時の法学部の正教授は数が少なく、担当の講座によって、第1位、第2位と順序

当時の支配的理論であった理性法に基礎づけられた理論を構築した。

以下の業績がある。

*Repetitae vindiciae pacti de non praestanda evictione propositae erroribus inveteratis quos contra venerandi parentis Justi Henningii Boehmeri icti dissert. argumenti eiusdem anno 1735 m. Octob. in acad. Fridericiana propositam noviter propugnavit Franciscus Alef (Prof. Heidelbergensis) 1737.*

*De aetate vetustae collectionis consuetudinum feudalium quam vulgo libros feudorum vocant commentatio, 1742.*

*De natura et indole expectativae feudalis, 1746.*

*Dissertatio de iuribus ex statu militari Germanorum pendentibus, 1749.*

*De liberis fideicommisso oneratis, 1750.*

*Oratio de finibus iurisdictionis imperialis, 1756.*

*De herede suo ab hereditate se abstinente et se immiscente, 1756.*

*Principia iuris ecclesiastici, 1762.*

*Principia iuris canonici speciatim iuris ecclesiastici publici et privati quod per Germaniam obtinet, 1762, 6. A. 1787.*

*Observationes iuris feudalis, 1764.*

*Principia iuris feudalis praesertim Langobardici quod per Germaniam obtinet, 1765.*

*De ordine succedendi ex iure primogeniturae, 1765.*

*Observationes iuris canonici, 1766.*

*Electa iuris civilis, 1767f.*

---

がついていた。たんなる先任を示すというよりは、職責をも意味し、学部長が定められていない場合には、学部長的な仕事もした。ただし、学問的な意味は、まったくくない。これについては、マールブルク大学(初期)に関する研究の別稿を参照。独法105号62頁。

なお、Johan Samuel Friedrich Böhmer, 1704-1772は、①ペーマーの息子で、刑法学者である。Kleinheydr/Schröder, a.a.O., S.468.

De iure reluendi feudum legitime oppignoratum, 1775.

Electa iuris feudalis, 1795.

Principia iuris feudalis praesertim Longobardici, 1765.

Principia iuris canonici speciatim iuris ecclesiastici publici et privati, 1762.

Systematis iuris civilis fragmenta (posthum hg. v. Meister G. J. F.), 1799.

Auserlesene Rechtsfälle (posthum hg. v. Hoppenstedt K. W.), 1799f.

③ベーマー (Georg Wilhelm Böhmer, 1761.2.7-1839.1.12)

ベーマーは、1761年に、ゲッチンゲンで生まれた。父(②)は、法律家の Georg Ludwig Böhmerであった。彼(③)は、ゲッチンゲン大学で神学、法学を学んだ。1785年に私講師となり、1788年に、Wormsの神学校(Lyzeum)の教授となった。さらに、1792/93年に、de Custineの将官の補佐(フランス革命軍によるマインツ占領)や、高裁の弁護士事務所、政府の委員会などで働いた(Regierungskommissar)。占領時には、ジャコバン党員となった(Jakobiner)。1795年から1807年までは、フランスで政治活動を行った。マインツの革命政府が崩壊した後は、プロイセンで捕らわれ、エルフルトで拘留された。1816-39年には、ゲッチンゲン大学の私講師をして図書館で分類カタログを作成することもあった。1839年に、ゲッチンゲンで亡くなった。法史一般を専門とする<sup>38)</sup>。今日では、むしろ政治家として著名である。以下の著作がある。

Grundriss des protestantischen Kirchenrechts zum Gebrauch akademischer Vorlesungen für Theologen, 1786.

Repertoire de lois reglements et arrêtés publiés, 1797.

Repertoire de constitutions et decrets royaux, 1808.

Handbuch der Litteratur des Kriminalrechts in seinen allgemeinen Beziehungen, 1816.

Kaiser Friedrich III. Entwurf einer Magna Charta für Deutschland, 1818.

Über die authentische Ausgaben der Karolina, 1816, 2. A. 1837.

---

38) Leser, Böhmer, Georg Wilhelm, ADB 3 (1876), S.75f.; DBE 1 (1995), S.622.

Über die Natur und das Wesen der öffentlich-mündlichen Rechtspflege, 1823.

Über die Ehegesetze im Zeitalter Karls des Großen 1826.

(2) フラーイ (Franz Andreas Frey, 1763.2.20-1820.6.24)

フラーイは、1763年に、バンベルク (バイエルン) で生まれた。1787年に、バンベルクの司祭となったが、バンベルク、ヴェルツブルクの各大学で法学を学んだ。1795年に、バンベルク大学の教会法の教授となった。聖職顧問官 (wirklicher geistlicher Rat)、1798年に、神学の学士 (Lizentiat (lic. iur. utr.)) となる。1801年に、総司祭管理人 (Generalvikariat) の法律顧問、代理となり、1802年に、バンベルクの学堂 (Lyzeum) の教授となった (今日のギムナジウム相当の学校である。語源上は、フランスの lycée, collège に対応しよう)。1820年に、バンベルクで亡くなった。専門は、教会法である<sup>39)</sup>。

Allgemeines Religions- Kirchen- und Kirchenstaatsrecht, 1809, 2. A. 1822.  
Kritischer Kommentar über das Kirchenrecht, 1812f.

(3) モーザー (Johann Jacob Moser von Filseck und Weilerberg, 1701.1.18-1785.9.30)

(a) モーザーは、1701年に、南ドイツのシュトゥットガルトで生まれた。古くから公職を輩出する家系であり、父も役人であった。1717年から、チュービンゲン大学で法学を学んだ (16歳)。1720年に、チュービンゲン大学の員外教授 (19歳)。ヴェルテンブルクの政府顧問官。1721年に、一時ウィーンに移動した。ヴェルテンブルクの公職につけなかったことから、ウィーンに戻り、1724年に、ライヒ宮廷顧問官 Graf Nostitz の学術顧問 (プロテスタントであることから、カトリックのウィーンには肌があわず)、1726年に、Stuttgart の真正の政府顧問官。1727年に、チュービンゲン大学の専門大学 (tit. Prof.

---

39) Vgl. Stintzing/Landsberg Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. 3, Halbband 2 Noten 1910, 89.

collegium illustre Tübingen) 教授となった。

1734年に、Karl Alexander Württemberg侯の政府閣僚となったが、1736-39年に、フランクフルト (Oder) 大学の判決資格をもつ教授団の正教授、理事となった。その後、法鑑定、公法学者、外交官などを経験する。1742年に、枢密顧問官、内閣首班などに関与した。1747年に、Hessen-Homburg地方伯の外交担当の顧問官となり、1749年に、Hanau の国家および官房アカデミーの創設をした。1751年に、ヴェルテンブルクのラント法律顧問、シュトットガルトの法律顧問となった。1756年に7年戦争の勃発にさいし、領主と議会の対立に巻き込まれ、1759年に、Ludwigsburg で勾留され、1759-64年に、政治的理由から拘禁された。1764年に釈放された。のち、私的な教師や法律顧問をして、1770年に引退した。1785年に、シュトットガルトで亡くなった。自伝がある。Lebensgeschichte (Autobiographie), 1768, 2. A. 1971, 3. A. 1777 (Neud.1971)。

(b) 国法学を専門とする。業績は多く、多方面にわたる。500 から600 冊の著作がある。その著作には、記録や文書が原文通りに引用されていることから、資料集成としての意義もある。その方法としては、ライヒの国法をローマ法の擬制や類推から見いだすのではなく、実際の法源を発見し解明することに努力している。当時の国法は法典化も体系化もされていなかったことから、こうした資料集成には大きな意味があった。これによって、皇帝と諸侯、プロテスタントとカトリックの二重性、諸侯の同盟政策、ライヒと教会、諸外国との関係を解明している。国法学の使命は、こうした歴史的な関係を分別し、その原則を明らかにすることにあるとした。ドイツの国制であるライヒ (Reich) の複雑性は、プーフェンドルフが述べたように (De statu imperii Germanici, 1667)、捉えがたい怪物であり、通常の国家の理論の分類に当てはまらないものであった<sup>40)</sup>。

---

40) Aretin, Moser, Johann Jakob, NDB 18 (1997), S.175ff. Schulze, Moser, Johann Jakob, ADB 22 (1885), S.372ff.; ZRG GA 48 (1928), 132 (Frühzeitige Aufnahme ins akademische Bürgerrecht ); Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 425; Rürup R., Johann Jacob Moser, 1965; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 1, Reich 1600-1800, 1988, 222, 258ff.; Kleinheyer/Schröder, a.a.O., S.301; JuS 1985, 670 (Laufs

業績は多数であるので、ごく一部のみを掲げるととどめる。

Merkwürdige Reichshofrats-Conclusa. 1726.

Grund-Riss der heutigen Staats-Verfassung des Teutschen Reichs, 1731, 2. A. 1735, 3. A. 1738, 4. A. 1742, 5. A. 1745, 6. A. 1748, 7. A. 1754 (Neud.1981, 2001). 今日では、おそらくもっとも著名な著作である。

Von kaiserlichen Machtansprüchen, 1750.

Von der deutschen Landstände-Konvention ohne Bewilligung, 1765.

Von der Evangelischen Reichsstände Collegial-Rechten, 1772.

Abhandlungen vom deutschen Kirchenrechte, 1772.

Von der Verbindung der evangelischen Reichsgerichtsbeisitzer an die Schlüsse des corpus evangelicorum, 1775.

Von den Rechten und Pflichten des Reichskammergerichts, 1775.

Abhandlungen über die Ausländer-Fähigkeit und Unfähigkeit zu deutschen geistlichen Würden, 1783.

Einleitung in das kurfürstlich-bayerische Staatsrecht, 1784.

Ueber den Diensthandel deutscher Fürsten, 1786.

#### (4) ステファニ兄弟

(a) 兄ステファニ (Joachim Stephani, 1544-1623.1.14) は、1544年に、ボンメルンの Pyritz で生まれた。父は、Hippolytus Stephanである。ヴィッテンベルク大学とロシュトック大学で、数学と法律学を学び、1572年に、グライフスヴァルト大学教授、公国顧問官、大学の法律顧問、宗務局理事となった。1623年に、亡くなった<sup>41)</sup>。

---

Adolf). 邦文のものでは、ドイツ法学者事典・204頁(猪股弘貴)。

神聖ローマ帝国の国制は、近代国家というよりも、封建時代の遺制を残していたからである。アンシャン・レジーム下のフランスにも、こうした遺制は、無縁ではない。

41) Eisenhart, Stephani, Joachim, ADB 36 (1893), S.93 ; Stintzing/Landsberg Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft Abt. 1, 1880, 729; Stolteis, Geschichte

彼は、ドイツにおけるラント教会制をモデルとして、君主がその領内の宗教を決定する権能 (*cuius regio, eius religio*, 支配する者が宗教を決定する) を理論的に明らかにした。この用語の創始者ともいわれる (いわゆる教派属地権)。1555年のアウグスブルクの宗教和議 (Augsburger Reichs- und Religionsfrieden) は、ドイツにおけるルター派の容認であるが、都市と諸侯が、自己の域内の信仰を決定することとなった。こうした政治形態を学問的に理由づけたのである (Episkopalismus)。

*Demonstrationes politicae*, 1599.

*Tractatus de iurisdictione Judaeorum*, 1582.

*Institutiones iuris canonici*, 1612. 教会法提要は、教会法の基礎文献である。

*Expositio Novellarum*, 1608.

(b) 弟ステファニ (Mattias Stephani, 1570-1646.8.26) は、1570年に、同じく、Pyritzで生まれた。グライフスヴァルト、ケーニヒスベルク、ヴィッテンベルク (Nikolaus von Reusner)、ライプツヒの各大学で法律学を学び、1590年から1603年には、ケーニヒスベルク、フランクフルト (オーダー)、ロシュトックの各大学で私講師、1604年に、グライフスヴァルト大学で員外教授となった。1624年に、正教授となった。Wolgast の顧問官。1646年に、Wolgast で亡くなった<sup>42)</sup>。刑法、教会法が専門である。兄とともに、ラント教会制の理論的形成者

OR, 1. Bd.1, Reich 1600-1800, 1988, 161; IBI 2, 1031c; ADB 36, 93.

ステファニの議論については、和田・前掲書12頁以下に詳しい。ラント領主は、領内の教会における監督として、教会統治権を担うのであり、それは、カトリックの司教が行うのと同じ機能をもつとする。

なお、領主によって宗教を定める方式は、非ヨーロッパ地域には唐突であっても、ヨーロッパ人によって踏襲され、イギリスのインド支配でも用いられている (カシミール紛争やベンガル分割法など)。日本に布教にきたイエズス会の宣教師の布教の方式も、基本的にはこれである (上からの布教の重視)。中国共産党が、カトリックの司教やグライ・ラマの任命権を主張しているのも同じ発想である。

42) Eisenhart, Stephani, Mathias, ADB 36 (1893), S.95f.; Stintzing/Landsberg *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* Abt. 1, 1880, 639; IBI 2, 1031c; Stolleis, *Geschichte* OR, 1. Bd., Reich 1600-1800, 1988, 142, 161.



とされる。

Commentarius in Novellas, 1630.

Tractatus de iurisdictione, 1610.

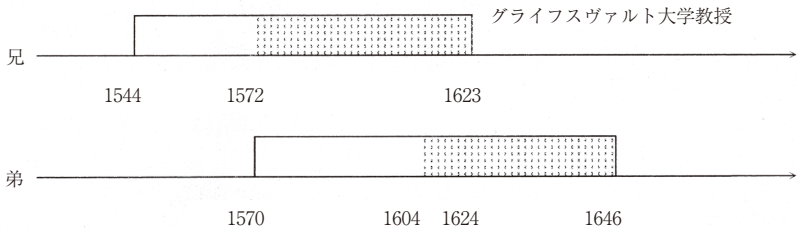
Synopsis Iurisprudentiae, 1610.

Discursus academi ex iure publico, 1624.

Tractatus de iure patronatus, 1631.

Caroli V Constitut. publi. jud. cum iure communi collatae, 1626.

ステファニ兄弟



(5) カルプツォ親子 (Benedict Carpzov I; 1565.10.22-1624.11.26)

(a) 父カルプツォ (Benedikt der Ältere Carpzov, 1565.10.22-1624.11.26) は、1565年に、ブランデンブルクで生まれた。父は、ブランデンブルクの市長であった (Simon Carpzov,?-1590)。母方 (Lindholtz) には、多数の法律家がいた。1583年から、フランクフルト (オーダー)、ヴィッテンベルクの各大学で法学を学び、1588/89 年には、研究旅行をした。1590年に、ヴィッテンベルク大学で学位をえて、1592年に、法学部の一員となった。1599年に、ヴィッテンベルク大学の教授、1494年に、Martin伯の尚書長、1602年に、ザクセン選帝侯妃 Sophia の尚書長、ドレスデンの控訴裁判所判事となった。1624年に、ヴィッテンベルクで亡くなった<sup>43)</sup>。

43) Muther, Carpzov, Benedict, ADB 4 (1876), S.11; Döhring, E., Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 382; Schieckel, Benedikt I. Carpzov (1565-1624) und die Juristen unter seinen Nachkommen ZRG GA 83 (1966) 310f.; DBE 2 (1995), S.286.

和田・前掲書15頁は、カルプツォからパーマーまでの教会法学者は、いまだ教会

(b) 子カルプツォ (Benedikt(der Jüngere)Carpzov II, 1595.5.27-1666.8.30) は、1595年に、上述のカルプツォの子として、ヴィッテンベルクで生まれた。ヴィッテンベルク、ライプツヒ、イエナの各大学で、哲学と法律学を学び、1618年に、ヴィッテンベルク大学で学位をえた。イタリア、フランス、オランダに研究旅行にいき、1620年に、ライプツヒの参審裁判所の員外の陪席裁判官 (ao. Beisitzer Schöffentuhl) となった。1623年に、試補となり、1636年には、ライプツヒ高裁の試補となった。1639年に、高裁判事、1644年に、ドレスデンの宮廷顧問官、1645年に、ライプツヒ大学の教授、1653年に、ドレスデンの選帝侯の枢密顧問官となった。1661年に、ライプツヒで、参審裁判所の判事となった。1666年に、ライプツヒで亡くなった。専門は、刑法である。

ライプツヒの参審裁判所は、1574年に、ザクセンの選帝侯により設立され、その判例 (書籍で400冊にもなる) は、ザクセン固有の法であるザクセン・シュピーゲルと、継受された普通法の融合を促進した。カルプツォは、この参審裁判所と、ドレスデンの上級裁判所の判例を体系化し、関連を意味づけた。この作業の結果、彼は、ドイツの普通法上の刑法学の創始者といわれる。

*Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium*, 1635, 12. A. 1751  
(1758年に、Böhmer, Johann Samuel Friedrichによる新版)。

*Der peinliche Inquisitions- und Achtprozess*, 1638, 6. A. 1733.

上の2著は、18世紀の中葉まで、刑事実務に影響を与えた。他の著作も、18世紀まで、しばしば印刷されている。カロリーナ刑事法典とも関連づけたことによって、ザクセンの法領域を超えて影響力を有した。彼は、特定の要件の下で、刑の量刑を計る理論を展開し、それによって、種々の行為の事情とともに、行為者の責任の程度を考慮し、ライプツヒの実務から導いたルールを展開し、責任理論の発展を基礎づけたのである。ただし、啓蒙の時代には、その神権的な法律観から、批判の対象となった<sup>44)</sup>。

---

法的史料の収集に力を注ぎ、カノン法学をプロテスタント教会の中で応用することを意図したにすぎないとする。

44) Döhring, Carpzov, Benedict, NDB 3 (1957), S.156f; Muther, Carpzov, Benedict, ADB 4 (1876), S.11ff; DBE 2 (1995), S.286f.; Schieckel, Benedikt I. Carpzov(1565-

教会法について、法史家のスティンツングは、カルプツォをもって、プロテスタントの教会法学の祖とするが、その体系は未完で、今日では、むしろ記録や素材の収集や編纂者とされている<sup>45)</sup> (モーザーなど、次代の法学者も同様)。したがって、カノン法の体系をもってプロテスタント教会法に应用するには、前述のペーマーをまつことになる。

De capitulatione caesarea sive de regia Germanorum, 1623.

Commentarius in Legem regiam Germanorum sive capitulationem Imperatoriam, 2. A. 1640, 7. A. 1697.

以下の著作は、プロテスタントの教会法の最初の体系的著作とされる。

Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica, 1638, 8. A. 1721.

Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis, 1649, 8. A. 1721.

ほかにも多数の著作がある。

Vindiciae pacificationis Osnabrugensis et Monasteriensis, 1653.

Processus iuris in foro saxonico, 1657 (Neud.1708).

Responsa iuris electoralia, 1642 (Neud. 1709).

Opus decisionum illustrium Saxonicarum, 1660 (Neud.1730).

Discussio historico-juridica voti Septemviralis, 1666.

Responsorum iuris electoralium synopsis (hrsg. v. Baumann Paul), 1683 (Neud.1726).

以下のものは、死後に刊行された。

Disputationes iuridicae (posthum) 1710.

Iurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis (posthum) 1700.

---

1624) und die Juristen unter seinen Nachkommen, ZRG GA 83 (1966), 310f.; Kleinheyer/Schröder, a.a.O., S.87.ドイツ法学者辞典(1983年、小林孝輔編) 45頁(光藤景皎・高田昭正)。

45) 和田・前掲書15頁は、このスティンツングの見解に否定的である。しかし、Stinzung/Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt.II, 1884, S.55ff.,S.89は、カルプツォは、プロテスタント教会法 (protestantisches Kirchenrecht) に、最初の完全なシステムを与えたものとする。

## Synopsis iurisprudentiae ecclesasticae (posthum) 1722.

## (6) プアッフ (Christoph Matthäus Pfaff, 1686-1760)

彼は、1686年に生まれた。チュービンゲン大学（神学）教授で、34年間、大学の理事長を勤めた。1755年に、不品行を理由に免職となり、1756年に、ギーセン大学教授、大教区監督、大学理事長となった。18世紀における最大の神学者の1人であった。その共同体の理論（Kollegialtheorie）では、ラント領主は、教会権力を教会の委任の下でのみ行使し、教会は、信者の自律的な共同体（Gesellschaft, Kollegium）であるとする（De originibus juris ecclesiastici, 1719）。そこで、プロテスタントのラント首長の教会の高権は、地域主義の理論（territorialistische Lehre）がいうような、内容的に無制限のラント首長の高権からの産物ではないとする<sup>46)</sup>。すなわち、ステファニ兄弟のようなアウトグスブルクの宗教和議の一面的肯定ではなく、その緩和の理論である。専門は、教会法、法史である。

ほかに、Institutiones iuris ecclesiastici, 1732.や、Erläuterungen über das allgemeine als auch deutsche protestantische Kirchenrecht, 1753. などがある。

## (7) モスハイム (Johann Lorenz von Mosheim, ca.1693-1755.9.9)

彼は、1693年ごろに、リューベックで生まれた。詳細は不明で、1693年10月9日に、リューベックの聖マリア教会で洗礼をうけた記録がある。洗礼名簿では、父（Ferdinand Sigismund）は外国人とされている。父は、南ドイツの貧乏騎士で、カトリックであったが、Johannは、プロテスタントとして養育された。母のMagdalena Catharia (geb.Prißen) がプロテスタントであったと推測される。彼は、ルター派の学校に通った。シュレスヴィッヒ・ホルシュタイン公の夫人の庇護をうけ、1715年からキール大学に通った。1723年に、Helmstedt 大学の神学教授となった。ゲッティンゲン大学の創設にかかわり（1733-37年、ルター派）、1747年に、その教授、大学理事長となった。1748

---

46) Wagenmann, Pfaff, ADB 25 (1887), S.587ff.; Kleinheyer/Schröder, S.502.

年には、国王のGeorg 2世の大学来訪をうけた。1751年に、ゲッチンゲンの学術アカデミーの名誉会員となった。彼は、新たな見地から教会の歴史を記述し、実用的な教会史の創始者となった。彼の見解では、教会の歴史は、人間の行為により規定される。1755年に、ゲッチンゲンで亡くなった。大学教会の中のPaulinerkircheの彼の墓碑銘がある<sup>47)</sup>。

### Ⅲ パンデクテン法学の時代・総論

#### 1 ローマ法とカノン法

(1) カノン法大全について、シュペングラー (Oswald Arnold Gottfried Spengler, 1880.5.29-1936.5.8) は、これをゲルマン法の産物とする<sup>48)</sup>。その意味と適否はともかくとして、法史の中で時として、そのように扱われてきたことは当たっており、カノン法は、ゲルマニステンの重要な研究対象となってきたのである。

解釈学の上で、カノン法とローマ法は、中世の両法 (ius utrumque) であったが、法史の上では、カノン法は、ローマ法を修正する観念を包含するものとして、研究されてきたのである。ちなみに、ローマ法の修正概念としては、18世紀には自然法が、19世紀にはゲルマン法があったが、これらは、それぞれ歴史法学やロマニステンによって対抗されたとしても、完全に消滅することはなかった。カノン法も、法の多くの分野の世俗化 (カノン法の聖界分野への特化) が行われても、ローマ法の解釈の中に入り込んだ観念までも消滅したわけではないことから、自然法や、ゲルマン法の1形態として存続した<sup>49)</sup>。

---

47) Wagenmann, Mosheim, Johann Lorenz, ADB 22 (1885), S.395ff.; Wießner, Mosheim, Johann Lorenz von, NDB 18 (1997), S.210f.

別のモスハイム (Johann Lorenz von Mosheim, ca.1735-?) の著作に、Allgemeines Kirchenrecht der Protestanten (hrsg. v. Windheim C. E.), 1760 がある (1800年の新版、Günther C. A. による) がある。

48) シュペングラー・西洋の没落 (村松正俊訳、1981年)II 67頁、【利息】55頁、57頁。

49) こうしたローマ法に対する批判勢力について、【法実務家】134頁参照。

すなわち、ローマ法に対する批判概念の伏流水は、つねに存続したのである。それは、時に応じて、地表に噴出した（たとえば、双務性や契約の拘束力などのカノン法沿革説）。また、ゲルマニステンが、ローマ法体系をモデルに、それに修正を加えたものをゲルマン法体系として集成する根拠となったのである（たとえば、ギールケの「ドイツ私法」テキストである）。これを非歴史的と非難することはたやすいが、ゲルマニステンが、こうした操作をする可能性は、必然的であったともいえる。ある意味では、法の操作の多様性を保障する概念だったのである<sup>50)</sup>。

したがって、19世紀以降は、教会法学者がゲルマン法的研究と結合しやすかったのは、必然的でもある。以下でも、教会法学者とゲルマニステンの複合性の例を多数みることができる。

(2) プロテスタントにおける教会法は、国家と教会の関係を説明する必要から、カトリックよりも、ずっと公法的である。カトリック教会法は、自律性を基本としたから、国家法の地位は、つねに付随的であった。これに反し、プロテスタント教会法は、ラント諸侯の教会に対する監督権を肯定することから、国家の中の教会の地位（教会も1つの社会として国家に従う）を説明する必要がある（ラント教会制）。これを歴史法学によって説明することが、19世紀の課題となる。これに関与した者は、多数いる。アイヒホルン、リヒター、ヘルマン、ヒンシウス、フリードベルク、ゾーム、シュトウツなどがあげられる。

## 2 マールブルク大学の諸教授と教会法

(1)(a) マールブルク大学は、1527年に、教授数 11 人で発足した（初期の教授では、神学 Kraft 1527-1558、法学 Brechter 1538-1540、医学 Cordus 1527-1533、哲学 Rudolphi 1533-1561 などが知られている）。1 学部に、わずか3 教授ほどの小規模な大学であった。1517年の創設当時は、ルター派であったが、1605年に改革派、1625年にルター派、1653年に改革派と、大学の宗旨は、繁雑

---

50) このようなゲルマン法の循環論法的な主張に対して、批判したのは、H.Mitteisであった。これについては、ゲルマニステンに関する別稿を参照されたい。独法104号1頁。

に変わった。

1650年から1733年の間、法学部には4つの教授職があった(それ以前は3つ)。1733年から1910年の間は、5つである。1867年に、マールブルクのあるヘッセン選帝侯国は、プロイセンに併合された(プロイセンとオーストリアの戦争で、ハノーバーなど、中央ドイツの諸ラントがプロイセンに併合)。大学に関しては、併合による直接の変更点は、卒業試験がプロイセン式の国家試験に変わったことであるが、それ以外の変更は、少ない。

以下は、18世紀と19世紀におけるマールブルク大学法学部の教会法の担当者である<sup>51)</sup>。必ずしも教会法学者として知られている者ばかりではなく、一般的な私法学者や公法学者も担当している。たとえば、プフタ、レーマン、ハイマン、ザルトリウスなどである。マールブルク大学では、あるいは広く小規模大学では、教授が複数科目を担当することが常であったから、プフタは、ほかにローマ法をも講義しているし、レーマンはドイツ私法を、ハイマンもドイツ私法を、ザルトリウスは公法を担当している。そして、のちに教会法学者として著名になるヴェツェルは、民訴法とローマ法を担当して、教会法を担当していない。彼が、教会法学で大家たるのは、ロシュトック大学に移動してからである。

ほかに、高名な私法学者や公法学者が教会法の講義をしている例は多い。たとえば、エンネクツェルス(216 Karl Martin Ludwig Enneccerus, 1843.4.1-1928.5.31)である。彼は、ローマ法(これは実質的には民法である)とドイツ私法を担当している(彼については、別稿にゆずる)。現在でも、欧米の学者の専門はかなり広いが、古い時代の教授の専門の広さは、現在の比ではない。

18世紀までの教授は、教授数が少なかったことから、今日よりも多数のコマを負担しており、また、その負担は、多方面にわたっている。前述のヴェツェルが教会法の講義をもたなかったように、各教授は、かなり機械的に科目を担当している。先任権があったものと思われ、希望しない講義をもつ場合には、何回でも他の大学へ転任するのである。今日のように、負担コマが減少するの

---

51) Gundlach ① (Catalogus professorum academiae Marburgensis), S.106ff.

は、教授の数の増えた 19 世紀の後半以降である。教会法と封建法の教授の担当科目の推移は、グラフに掲示してある。

前述のように、18世紀までは、法学部で第1位の教授とか第2位の教授といったタイトルもみられる（他大学にもある）。これはたんなる美称というわけではなく、給与の差異や中世的な特権を伴う場合もあった。しかし、19世紀には、しだいにみられなくなった（189 ローベルト参照）。種々の勲章や枢密顧問官の称号と同じく、学問的には、もともと意味をもっていない。

また、同じ正教授でも、講義負担はかなり異なり（その原因は種々ある）、これも繁雑に大学間で転任が行われる原因となっている。ただし、18世紀の前半までは、マールブルク生まれの者がマールブルク大学に就任し、あるいはマールブルクに戻ってきて、正教授の地位をえられれば、マールブルク大学で定年を迎えることが多くみられた。学内での縁戚関係も多い。これは、他の大学でも共通した傾向である（縁戚については別稿を予定している）。激しい移動がみられるのは、19世紀の後半からである。法学者の大学への帰属の期間は、一般に短縮化している。

以下では、おおむね 1700 年から 1900 年までを対象としており、中世の末から自然法の時代をも含んでいる。パンデクテン法学の時代の法学者については、おもに IV で扱う。

(b) 1733年以降の教会法の担当者と担当年代は、つぎのようになる。

177 Waldschmiedt 1721-1741, 178 Cramer 1733-1742, 179 Estor 1743-1773, 235 Ihringk 1749-1750, 182 Kahle 1751-1753, 184 Hoffmann 1754-1792, 50 Wyttenbach 1756-1779 神学部, 181 Hombergk 1763, 487 Kahrel 1765-1787 哲学部, 183 Sorber 1767-1787, 186 Conradi 1769-1780, 185 Geisler 1776-1782, 51 Robert 1779-1796 神学部, 188 *Erxleben 1786-1811*, 193 Bucher 1798-1816, 197 Schweikart 1816-1821, 202 Bickell 1822-1832, 207 Büchel 1843-1869, 203 *Puchta 1835-1837*, 206 Richter 1838-1846, 209 Röstel 1847-1886, 241 Platner 1865-1888, 66 Scheffer 1866-1882 神学部, 211 Arnold 1863-1883, 72 Heppe 1869-1879 神学部; 242 Meyer 1872-1874; 246 Frantz 1881-1889, 221 Sickel 1885-1887, 222 Brockhaus 1888-1889, 223 *Lehmann*



1889-1904, 251 Sartorius 1895-1901, 230 Schücking 1903-1920, 231 Heymann 1904-1914

なお、1653年から1733年の間は、法学部に4講座があり、カノン法の講座は、法学部で、勅法集 (Codicis) の講座に次ぐ、第2位の講座であった。創設時の1527年から1653年にあった3講座は、いずれもローマ法 (Codicis, Pandekten, Institutionen) であり、カノン法講座は、臨時に行われるだけであった。1733年以降、複数担当者によるカノン法講座の講義が行われるようになった。

(2) 以下は、教会法講義の担当者である。前述のように、担当者は、かなり機械的に割り当てられており、また各人の負担コマ数が多いので、必ずしも講義の担当者が教会法学者に限定されているわけではないのが特徴である。なお、(b)、(d)、(e)、(l)、(r)、(u)、(v)、(z)、(ab)、(ac)、(ad)、(ae)、(ag)、(ah)、(ai)の者は、転出している。19世紀も末になると、学者の流動性は、いちじるしく高まっている。中世には、それなりに固定性が高い。したがって、学者の流動性の高いことは、(ドイツにおいても) 必ずしもそう古くからあるわけではないのである。

(a) 177 ヴァルトシュミット (Johann Wilhelm Waldschmiedt, 1682.10.6-1741.4.24)

マールブルク大学で講義をもったのは、1721-1741年である。彼は、1682年に、マールブルクで生まれた。法律学を学び、1704年に、マールブルク大学の得業士、1708年に、マールブルク大学の員外教授、1710年に、学位をえて、1710年に、正教授となった。1719年に、政府顧問官。1641年に、マールブルクで亡くなった<sup>52)</sup>。以下の著作がある。

De molendinis bannariis, 1718.

De singularibus quibusdam et antiquis in Hassia iuribus, 1718.

---

52) Gundlach ①, S.109f. 各学者の前の数字は、同書による整理番号である。マールブルク大学のすべての学者について付されている。

Uter ex diversis retrahentibus potior, 1719.

De feudis castrensibus, 1722.

De rationibus decidendi, 1723.

De pactis ganerbinatuuum 1725.

De iure imperantium in rusticos refractarios, 1726.

De publica laetitia ob praesentiam imperantis summi, 1731.

De probatione per diplomataria 1736.

(b) 178 クラマー (Johann Ulrich Cramer, 1706.11.8-1772.6.18)

マールブルク大学で講義をもったのは、1733-1742年である。彼は、1706年に、ウルムで生まれた。1731年に、マールブルク大学の学位をえて、1731年に、マールブルク大学の員外教授、1733年に、正教授となった。1737年、1740年、1741年に、学部長となった。1738年に、副学長、1740年に宮廷顧問官。1742年に、フランクフルトのライヒ宮廷顧問官 (Kaiserl.Reichshoftat) となった。1745年に、ライヒの男爵となる。1747年に、ライヒ帝室裁判所の陪席判事 (フランケン地区代表)、1765年に、ライヒ帝室裁判所ブランデンブルク選帝侯推薦の陪席判事などをした。ちなみに、ライヒ帝室裁判所の裁判官は、ライヒ等族の推薦による。ライヒ地区の代表といっても、ブランデンブルクの地区は、選帝侯が推薦したのである。1772年に、帝室裁判所のあった Wetzlar で亡くなった<sup>53)</sup>。

(c) 179 エストール (Johann George Estor, 1699.6.8-1773.10.25)

マールブルク大学で講義をもったのは、1743-1773年である。彼は、1699年に、Schweinsbergで生まれた。1725年に、ギーセン大学で得業士、1726年に、ギーセン大学の員外教授、1727年に、正教授となった。1728年に、法学博士。1735年に、イエナ大学の教授、ザクセンの宮廷顧問官となった。1737年に、副学長、1742年に、マールブルク大学教授、政府顧問官。6回にわたり、学部長となった。1748年に、第1位の教授、1754年に、枢密政府顧問官。1768年に、理事長と枢密法律顧問官となった。1773年に、マールブルクで亡くなった<sup>54)</sup>。

---

53) Gundlach ①, S.110.

54) Ib., S.111. なお、19世紀以降の研究が、フライブルク大学の教会法の講座について行われている。Vgl. Hollerbach, *Jurisprudenz in Freiburg*, 2007, S.157ff. (Zur Geschichte

(d) 235 イーリング (Dietrich Christoph Ihringk, 1727.3.29-1781.5.22)

マールブルク大学で講義をもったのは、1749-1750年であり、ごく短い。彼は、1727年に、Spangenberg で生まれた。1746年に、得業士となり、マールブルク大学の私講師をした。1749年に、員外教授、同年、法学博士、1750年に、Herborn のオラニエ・ナッソーの学園で正教授となった。Rinteln の官房顧問、1760年に、カッセルの政府顧問官、1774年に、同地の上級控訴裁判所判事。1781年に、Nentershausen で亡くなった<sup>55)</sup>。

(e) 182 カーレ (Ludwig Martin Kahle, 1712.5.6-1775.4.5)

マールブルク大学で講義をもったのは、1751-1753年である。彼は、1712年に、マゲデブルクで生まれた。1734年に、ハレで学位 (Magister) をえて、じきに哲学と数学のハビリタチオンを取得した。1735年に、ハレ大学の哲学部の助手となった。1737年に、ゲッチングゲン大学の哲学の員外教授、正教授となった。1744年に、法学博士。1747年に、同大学の法学の員外教授にもなった。1751年に、マールブルク大学の第3位の正教授となった。1752年に学部長、1753年に、学長。1753年に、ベルリンで、宮廷裁判所の判事となった。1764年に、枢密財政顧問官、1775年に、亡くなった<sup>56)</sup>。

(f) 184 ホフマン (Johann Andreas Hoffmann, 1716.9.4-1795.5.16)

マールブルク大学で講義をもったのは、1754-1792年である。彼は、1716年に、ゴータの Tambach で生まれた。1747年に、イエナで法学博士となり、1754年に、マールブルク大学で第4位の教授となった。学部長を9回、副学長を4回している。1761年には、カッセルのラント議会への大学代表もした。1795年に、亡くなった<sup>57)</sup>。

---

der Vertretung des Kirchenrechts an der Universität Freiburg im Breisgau im 19.Jahrhundert(1973)). Ib., S.193ff.(Kirchenrecht an der Freiburger Rechtsfakultät 1918-194 (1978)). Ib., S.215ff.(Kirchen- und Staatskirchenrecht in Freiburg 1945-1967 (1999)).

55) Gundlach ①, S.143.

56) Ib., S.113.

57) Ib., S.114

(g) 50 ヴイッテンバッハ (David Samuel Daniel Wyttenbach, 1706.6.26-1779.6.29)

神学部に属し、マールブルク大学で講義をもったのは、1756-1779年である。彼は、1706年に、ベルン州のWorbで生まれた。1732年から35年、父の聖職の助手をした。1735年から37年に、Christian Wolff(647, 1679-1754, マールブルク大学の哲学部では、1724年から1740年の間、講義をもった) に学ぶ研究旅行を行った。ベルンに戻り、1746年に、ベルンのアカデミーの神学教授、1756年に、ヘッセンの上級侯領の学校の教授、同年、マールブルク大学の教授となった。1764年と1767年に学部長、1779年に、マールブルクで亡くなった<sup>58)</sup>。

(h) 181 ホムベルク (Amelius Ludwig Hombergk zu Vach, 1720.3.15-1783.7.12)

マールブルク大学で講義をもったのは、1763年からである。彼は、1720年に、マールブルクで生まれた。1742年から、Institutiones に関する私的な講義を行った。1743年に、マールブルク大学の、第4位の正教授となった。1743年に、法学博士。1749年に、Samthofの裁判官を兼任した。1751年から、大学代表として、Hombergのラント議会に、1757年からはカッセルのラント議会に派遣された(1779年まで数回)。副学長を2回、法学部長を、10回以上している。1773年に、枢密政府顧問官。1780年に、第1位の教授となった(Prof. primarius)、大学理事、枢密顧問官。1780年には、ライヒ貴族となった。170 Joh.Friedr.Hombergk zu Vachの息子であり、161 Johs.Goeddaeus IIの甥である。188 Erxlebenの義父でもある<sup>59)</sup>。理事であったことから、負担した授業は少ない。

(i) 487 カーレル (Hermann Friedrich Kahrel, 1719.12.10-1787.12.14)

マールブルク大学で講義をもったのは、1765-1787年であるが、哲学部に属する。彼は、1719年に、Detmoldで生まれた。1741年に、マールブルク大学で哲学博士。1743年に、Herbornの学校で教師となった。1750年に、

---

58) Ib., S.32.

59) Ib., S.113.

Duisburgで、法学博士となった。1762年に、マールブルク大学の哲学の正教授となった。3回学部長をした。1776年に、法学部の Geisler(後述 185)の後継となろうとしたが、果たさなかった。1787年に、マールブルクで亡くなった<sup>60)</sup>。

(j) 183 ゴルベール (Johann Jacob Sorber, 1714.9.29-1797.11.25)

マールブルク大学で講義をもったのは、1767-1787年である。彼は、1714年に、エルフルトで生まれた。1740年に、イエナで法学博士となり、1754年に、マールブルク大学の第3位の教授となった。10回学部長となり、副学長も4回した。1797年に亡くなった<sup>61)</sup>。

(k) 186 コンラディ (Johann Ludwig Conradi(1730.9.27-1785.2.19)

マールブルク大学で講義をもったのは、1769-1780年である。彼は、1730年に、マールブルクで生まれた。Estor とHombergkの弟子である。1754年に、ライプツヒ大学で、Magisterとなった。1756年に、ライプツヒ大学で法学博士。1763年に、ライプツヒ大学の員外教授、1764年に、マールブルク大学の員外教授。1773年に、正教授となった。1775年に、学術宗務院のメンバーとしての地位をえた。1785年に亡くなった。377 Johann Wilhelm Heinrich Conradi の父である<sup>62)</sup>。

(l) 185 ガイスラー (Carl Heinrich Geisler,1742.5.12-1789.11.4)

マールブルク大学で講義をもったのは、1776-1782年である。彼は、1742年に、Schulpforta で生まれた。1765年に、ライプツヒ大学で Magister となり、1768年に、ハビリタチオンを取得した。1770年に、ライプツヒ大学の法学博士となり、弁護士となった。1770年に、エルランゲン大学で、第5位の正教授となった。1772年に4位となる。1774年に、マールブルク大学の教授となった。1776年と1780年に、学部長、1779年に副学長となった。1783年に、ゲッチンゲン大学の教授となったが、すぐに1784年に、Wittenberg大学の正教授と

---

60) Ib., S.284.

61) Ib., S.114.

62) Ib., S.116.

なった。1789年に、Wittenbergで亡くなった<sup>63)</sup>。

(m) 51 ローベルト (Carl Wilhelm Robert, 1740.3.21-1803.4.8)

マールブルク大学で講義をもったのは、1779-1796年であり、法学部ではなく、神学部の教授で、法学部の講義をもっていた。彼は、1740年に、カッセルで生まれた。1763年に、マールブルク教区の説教師、1764年に、マールブルク大学の員外教授、1766年に、神学部の第4位の教授となった。1767年に、第3位の教授。1771年に、ヘッセンの宗務院顧問、神学部の学部長を4回した(1769、72、75、78)。1778年には、法学部にも属し、1779年に、法学博士、1782年には、法学教授にもなった。法学部の学部長も4回した(1787、91、95、97)。神学部の学部長も、さらに2回した(1783、94)。実力者であり、副学長を6回した。1797年に、カッセルの上級控訴裁判所の判事となった。1803年に、カッセルで亡くなった。法学部189のRobertの父である<sup>64)</sup>。

(n) 法学部の189 ローベルト (Georg Friedrich Carl Robert, 1765.5.2-1833.12.24) は、1765年に、マールブルクで生まれた。1784年に、修習生となり、1785年に、マールブルク大学で法学博士となった。1787年に、マールブルク大学の員外教授、1793年に、正教授となった(28歳、員外教授となったのは22歳である)。法学部長を10回、副学長を4回して、1807年には、クールヘッセンのラント議会の大学代表となった。1808/10年には、ウェストファリアのライヒ議会の議員、1815年に、政府顧問官、大学の副理事長となった。1815年にも、ラント議会代表となる。「法学部の第1位の教授」(Professor primarius, Ordinarius primarius)のタイトルの最後の保持者となった。1833年に、亡くなっ

---

63) Ib., S.115. ヴィッテンベルクは、宗教改革発祥の地であり、その大学はルターが奉職した大学でもあるが、ほかにも宗教改革に関連した事項は多い。たとえば、天文学者の Georg Joachim Rheticus (1514-1574) は、コペルニクスに地動説の出版を勧め、1539年には、みずからその概要を著した。「天体の回転について」の校正をしたのも、ルター派の神学者の Osiander (1498-1552) であった(1525年に、ニュルンベルクの宗教改革者。1548年のアウグスブルク宗教和議でニュルンベルクを退去し、ブレスラウに移った。1549年から、1544年創設のケーニヒスベルク大学教授)。

64) Ib., S.32.

た。338 Ferdinand R.の父であり、369 Heusinger の義理の父でもある<sup>65)</sup>。

父のローベルトは、自然法、教会法、刑法、民訴法、ローマ法など、多数の講義をもっているが、子のローベルトは、公法と封建法の講義しかもっていない。これが、第 1位の教授の効果によるものか（あるいは当時法学部の教授でもあった父の威光によるものか）は、不明である。その経歴にもあるように、学者というよりも、むしろ管理職として活躍している。

(o) 52 コーイング (Johann Franz Coing, 1725.3.21-1792.7.19)

神学部の教授である。1725年に、Siegenで生まれた。1749年に、Herborn で哲学と数学を学んだ。1750年に、員外教授の資格を取得、同年、員外教授、1752年に、神学の正教授となった。1753年に、マールブルク大学の正教授となった。1761年、1770年、1777年に、哲学学部の学部長、1781年に、マールブルク大学の神学博士、1789年に、神学部の第 2位の教授、神学部長を4 回、副学長を4 回した。1792年に、マールブルクで亡くなった。105 Justus Coingの父であり、809 Jung-Stilling の義理の父でもある<sup>66)</sup>。

(p) 188 エルクスレーベン (Johann Heinrich Christian Erxleben, 1753.4.14-1811.4.19)

マールブルク大学で講義をもったのは、1786-1811 年である。彼は、1753年に、Quedlinburg で生まれた。ドイツで最初の女医の Dorothea Christine Erxleben (geb.Leporin) の息子であった。1774年に、皇帝による公証人となった。ツェレとゲッチンゲンで弁護士もした。1778年に、ゲッチンゲン大学で法学博士となった。1783年に、マールブルク大学の第 4位の教授となった。1788年に、副学長、1788年に、枢密顧問官。1795年に、大学の副理事長となった。1797年に、大学の代表として、カッセルのラント議会にも派遣された。1811年に、亡くなった<sup>67)</sup>。

65) Ib., S.117f.

66) Ib., S.33f.

67) Ib., S.117. エルクスレーベンは、今日では、本文で述べたとおり、ドイツで最初の女医の息子としてのみ著名である。その母については、女性法律家に関する別稿でふれる。

(q) 193 ブーハー (Johann Peter Bucher, 1740.8.10-1820.4.25)

マールブルク大学で講義をもったのは、1798-1816年である。彼は、1740年に、カッセルで生まれた。1763年に、Harderwyk で法学博士。1763年に、Burgsteinfurt のギムナジウムで、第2位の教授となった。1771年に、ハム大学の教授。1772年に、Rinteln 大学の第3位の教授、1777年に、マールブルク大学教授、6回法学部長をし、1803年に、副学長。1815年に、枢密政府顧問官。1820年に、マールブルクで亡くなった<sup>68)</sup>。

(r) 197 シュヴァイクルト (Ferdinand Karl Schweikart, 1780.2.28-1859.8.17)

マールブルク大学で講義をもったのは、1816-1821年である。彼は、1780年に、Erbachで生まれた。1798年に、イエナで法学博士となった。1800年に、Erbachで弁護士と公証人となった。1803年から07年まで、Hohenhoje の侯国の役人となり、ハイデルベルクで私講師もした。1809年に、ギーセン大学の員外教授、1812年に、ロシアのCharkow 大学の正教授、1815年に、マールブルク大学の第4位の法学教授となった。1819年に学部長、同年副学長もした。1821年に、マールブルク大学の名誉哲学博士。1821年に、ケーニヒスベルク大学の正教授。そこでは、東プロイセンの裁判官も兼任した。1859年に、ケーニヒスベルクで亡くなった<sup>69)</sup>。

18世紀までは、マールブルク出身で一生をマールブルクで過ごす教授がほとんどであったが、19世紀に入ると他から転入し、あるいは他に転出する学者が増え、流動性が増している。これは、マールブルク大学に限らず、他の大学でもいえる。ドイツ中世の徒弟の遍歴は著名であるが、大学にあっては、むしろ中世の終末から遍歴が開始しているのである。もっとも、カトリック教会は全ヨーロッパ的な組織であったから、中世においてもかなりの移動がみられる。マールブルク大学でも、彼のころから転出が多くなっている。

(s) 202 ビッケル (Johann Wilhelm Bickell, 1799.11.2-1846.7.17)

マールブルク大学で講義をもったのは、1822-1832年である。彼は、1799年に、

---

68) Ib., S.210.

69) Ib., S.122f.



マールブルクで生まれた。1820年に、マールブルク大学で法学博士となり、ハビリタチオンを取得した。1822年に、マールブルク大学の員外教授、1831年に、クールヘッセンで聖職についた。1832年に、カッセルの上級控訴裁判所（民事部）判事、1834年から46年、連邦離婚裁判所の判決人（Spruchmann）、1846年に、クールヘッセンの国務顧問官、司法省の理事。1848年に亡くなった<sup>70)</sup>。

(t) 207 ビューヘル（Conrad Büchel, 1800.11.30-1875.314）

マールブルク大学で講義をもったのは、1843-1869年である。彼は、1800年に、フルダで生まれた。1818年に、フルダで神学試験に合格、1823年に、マールブルク大学で法学の勉学を始め、1826年に、法学試験に合格、1828年に、マールブルク大学で法学博士となった。1828年から私講師、1838年に、マールブルク大学の員外教授、1842年に正教授。1847年、副学長、1852年と63年に学部長、1870年に、公務を免れた。1875年に、亡くなった<sup>71)</sup>。

(u) 203 プフタ（Georg Friedrich Puchta, 1798.8.31-1846.1.8）

のちに著名な私法学者となるプフタがマールブルク大学で講義をもったのは、1835-1837年の間だけである。1837年には、ライプツヒヒ大学教授、1842年にベルリン大学教授<sup>72)</sup>。講義期間が短期なことと、プフタは著名なことから、本稿では立ち入らない。教会法への影響も乏しいからである。

(v) 206 リヒター（Emil Aemilius Ludwig Richter, 1808.2.15-1864.5.8）

マールブルク大学で講義をもったのは、1838-1846年である。彼は、1808年に、ドレスデン近郊のStolpenで生まれた。父は財務官であった（Finanzprokurator）。ライプツヒヒ大学で法律学、歴史、哲学を学び、1829年に、ザクセンの修習生となり、弁護士、さらに、ライプツヒヒ大学でハビリタチオンを取得した。1835年に、ゲッチンゲン大学で法学博士（Hugoの提案による）。1836年に、員外教授、1838年に、マールブルク大学の正教授。1838年に、マールブルクの上級裁判所の判事。1846年に、ベルリン大学教授（1858年まで）。1850年に、プ

---

70) Ib., S.126f.

71) Ib., S.130.

72) Ib., S.127.プフタについては、【法学上の発見】248頁。

ロテスタントの上級教会顧問 (Oberkirchenrat)。1859年に、上級政府顧問官、文化省の上申官となった。1861年に、ベルリン大学教授に復帰。1864年に、ベルリンで亡くなった。1837年に、*Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft*(1848年まで) を創刊した<sup>73)</sup>。

Beiträge zur Kenntnis der Quellen des kanonischen Rechts, 1834.

De emendatoribus Gratiani dissertatio historico-critica, 1835.

Corpus iuris canonici, Bd. 1f., 1836ff.

De inedita decretalium collectione Lipsiensi, 1836.

Das Kirchenregiment und die Symbole, 1839.

Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf die deutschen Zustände, 1841f., 2. A. 1844, 3. A. 1848, 4. A. 1853, 5. A. 1856 (8. A. 1877 まで、Dove Richardによる)。この教会史は、版を重ねた。

Antiqua Canonum collectio, 1844.

Die evangelische Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, 1846.

Der Staat und die Deutsch-Katholiken, 1846.

---

73) Ib., S.129f.; Kleinheyder/Schröder, a.a.O., S.505; DBA 1031,88; DBI 3, 1670a.また、*Bibliotheca Iuris*(Werner Flume), S.169. ドイツ法学者事典(猪股弘貴)・237頁。

リヒターでは、Eugen Richter(1838.7.30-1906.3.10)が著名である。彼は、1838年に、デュッセルドルフで生まれた。1906年に、Lichterfelde(現在は、ベルリンの市内)で亡くなった。父は軍医であった。1856年に、ボン、ハイデルベルク、ベルリンの各大学で法律学、国民経済学を学び、司法職についた。WG.:1869年から1906年まで、プロイセンの下院議員(進歩党)。1867年に、ライヒ議会議員となり、ビスマルクに反対した。

以下の業績がある。Die Freiheit des Schankgewerbes, 1862; Magdeburger Spukgeschichte, 1862; Das neue Gesetz betreffend die Konsolidation preußischer Staatsanleihen, 1870; Sozialdemokratische Zukunftsbilder - Frei nach Bebel, 1891.

新聞(Freisinnige Zeitung)の編者もした。Vgl. Lorenz, Eugen Richter, Der entscheidende Liberalismus in wilhelminischer Zeit 1871 bis 1906, 1981; IBI 2, 919bがある。ドイツ民法典の暴利規定や暴利禁止法につき貢献がある。彼については、暴利に関する別稿による。

Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung in Deutschland, 1851.

Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der evangelischen Kirche, 1858.

Beiträge zum preußischen Kirchenrechte(没後 Hinschiusによる出版), 1865.

(w) 209 レステル (Friedrich Wilhelm Röstel, 1799.10.9-1886.2.12)

マールブルク大学で講義をもったのは、1847-1886年である。彼は、1799年に、ベルリンで生まれた。1823年に、ゲッチンゲン大学で法学博士、1825年に、ケーニヒスベルク大学でハビリタチオンを取得した。1832年に、ベルリン大学の員外教授、同時に外務省の法律顧問、1847年に、マールブルク大学の正教授。学部長を4回、副学長を3回した。1883年に、枢密顧問官、1886年に、マールブルクで亡くなった<sup>74)</sup>。

(x) 241 プラットナー (Victor Ferdinand Platner, 1822.2.3-1888.8.5)

マールブルク大学で講義をもったのは、1865-1888年である。彼は、1822年に、マールブルクで生まれた。1845年に、マールブルク大学で法学博士。私講師となり、1865年に、マールブルク大学の員外教授、1888年に亡くなった。196 Eduard Platnerの息子である<sup>75)</sup>。

(y) 66 シェッフアー (Wilhelm Scheffer, 1803.4.15-1883.2.26)

マールブルク大学で講義をもったのは、1866-1882年であり、哲学部の教授であった。彼は、1803年に、Schrecksbushで生まれた。1825年に、カッセルの宗務局の神学試験をうけて、1826年から、Goßfeldenの私学校で教えた。1828年に、マールブルク大学で哲学博士となる。1829年に、教授資格をえて、1831年に、マールブルク大学の哲学の員外教授となった。1838年に、宗務局顧問、1842年に、哲学部の正教授となった。1850年から60年に、宗務局理事、哲学部の学部長を、9回し、副学長も5回した。1883年に、亡くなった<sup>76)</sup>。

---

74) Ib., S.131.

75) Ib., S.147.

76) Ib., S.43f.

(z) 211 アルノルト (Wilhelm Christoph Friedrich Arnold, 1826.10.28-1883.7.2)

マールブルク大学で講義をもったのは、1863-1883年である。彼は、1826年に、Borkenで生まれた。1848年に国家試験をうけ、1849年から、カッセルで修習生となった。1849年に、マールブルク大学の法学博士。カッセルの上級裁判所の試補。1850年に、ハビリタチオンを取得した。1855年に、バーゼル大学の正教授、1863年に、マールブルク大学の正教授。法学部長を3回し、1873年に学長となる。1881/83年に、ヘッセンの第5選挙区から、ライヒ議会議員となった。1883年に亡くなった<sup>77)</sup>。

(aa) 72 ヘッペ (Heinrich Ludwig Jurius Heppe, 1820.5.30-1879.7.25)

マールブルク大学で講義をもったのは、1869-1879年であり、神学部に属した。彼は、1820年に、カッセルで生まれた。1843年に、神学部の試験に合格して、カッセルで家庭教師 (Hauslehrer) となった。1844年に、哲学博士、1845年に、教授資格をえて、カッセルの Martinskirche の牧師の地位管理者となった。1849年から、マールブルク大学の私講師をした。1850年に、員外教授、1864年に、正教授となった。1872年と1876年に、哲学部の学部長、聖職の国家試験委員会の長もした。1879年に、亡くなった<sup>78)</sup>。

(ab) 242 マイヤー (Georg Meyer, 1841.2.21-1900.2.28)

マールブルク大学で講義をもったのは、1872-1874年である。彼は、1841年に、Detmold で生まれた。1863年に、ハイデルベルク大学の法学博士、同年、第一次国家試験に合格、1867年に、ハビリタチオンを取得し、1872年に、マールブルク大学の員外教授となった。1875年に、イェナ大学の正教授、1878/79年、ラント議会の議員となった。1879年に、副学長となった。1881-90年、Jena-Neustadt 地区選出のライヒ議会議員となった。1889年に、ハイデルベルク大学の正教授、1895年から、バーデンのラント議会の大学代表となった。1898年に、バーデンの枢密顧問官。1900年に、ハイデルベルクで亡くなった。大学の

---

77) Ib., S.132.

78) Ib., S.48.

法律顧問である Schotten の義理の息子である<sup>79)</sup>。

(ac) 246 フランツ (Adolf Frantz, 1851.10.14-1908.6.19)

マールブルク大学で講義をもったのは、1881-1889 年である。彼は、1851年に、Ringleben で生まれた。1876年に、ハレ大学の法学博士。修習生となった。1878年に、マールブルク大学でハビリタチオンを取得した。1881年に、員外教授、1889年に、キール大学教授。1908年に、キールで亡くなった<sup>80)</sup>。

(ad) 221 ジッケル (Carl Friedrich Wilhelm Sickel, 1847.11.6-1929.8.25)

マールブルク大学で講義をもったのは、1885-1887 年である。彼は、1847年に、チューリンゲンの Roßleben で生まれた。1867年から、ボン、ハレ、ベルリンの各大学で法律学を学び、1871年に、ベルリン大学の法学博士。1872年に、修習生となる。1876年に、ゲッチングン大学でハビリタチオンを取得し、1883年に、ゲッチングン大学の員外教授、1884年に、マールブルク大学の員外教授。1885年に、正教授、1887年に、法学部長、1888年に、シュトラスブルク大学教授。1922年に、名誉教授となった<sup>81)</sup>。

De possessione legitima, 1872.

Geschichte der deutschen Staatsverfassung, 1879.

(ae) 222 ブロックハウス (Friedrich Arnold Brockhaus, 1838.9.21-1895.10.14)

マールブルク大学で講義をもったのは、1888-1889 年である。彼は、1838年に、ドレスデンで生まれた。1861年に、ライプチヒ大学の法学博士。1863年にハビリタチオンを取得し、1869年に、イエナ大学の員外教授、1871年に、バーゼル大学の教会法の教授となった。1872年に、キール大学の正教授、1888年に、マールブルク大学。1889年には、イエナ大学教授である<sup>82)</sup>。

(af) 223 レーマン (Heinrich Otto Lehmann, 1852.10.28-1904.1.27)

---

79) Ib., S.147.

80) Ib., S.149.

81) Ib., S.137; Catalogus professorum Gottingensium, 1962,S.59, S.69.

82) Ib., S.137

マールブルク大学で講義をもったのは、1889-1904年である。著名な私法学者であるが、このレーマンは、エンネクツェルスのテキストで著名なケルン大学のレーマン（Heinrich Lehmann, 1876.7.20-1963.11.7）ではない<sup>83)</sup>。

マールブルク大学のレーマン（223 Heinrich Otto Lehmann, 1852.10.28-1904.1.27）は、1852年に、キールで生まれた。ケルン大学のレーマンよりも、1世代古い。縁戚関係はない。1871/72年に、薬局に勤めたが、1872年から、グライフスヴァルト、ハイデルベルク、ベルリンの各大学で法律学を学び、1877年に、ベルリンで学位をえて、修習生となった。1882年に、キール大学の法律顧問の助手、1882年に、キール大学でハビリタチオンを取得し、1885年に、キール大学の員外教授となった。1888年に、ギーセン大学の正教授。1889年に、マールブルク大学の正教授。1892年、1896年、1901年に、学部長、1898年に学長となった。1902年に、枢密顧問官となった。1904年にマールブルクで亡くなった。マールブルク大学では、1889年から1904年の間講義をもった<sup>84)</sup>。

(ag) 251 ザルトリウス（Carl Friedrich Sartorius, 1865.1.29-1945.10.24）

マールブルク大学で講義をもったのは、1895-1901年である。著名な公法学者である。1865年に、パイロイトで生まれた。父は、ギムナジウムの教授であった。エルランゲン、ミュンヘン、ベルリンの各大学で法律学を学び、1886年に、第一次国家試験に合格、1887年に、エルランゲン大学で法学博士となった。1889年に、第二次国家試験に合格。1891年に、ボン大学でハビリタチオンを取得した（Die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Kirchenrechts, 1891）。1895年に、マールブルク大学で員外教授、1901年に、グライフスヴァルト大学で正教授。2回、学長をした。1908年に、チューリンゲン大学の正教授、ヴェルテンベルクの行政裁判所判事もした。1911年に、ヴェルテンベルクの議会で大学代表となり、副学長を3回した。ヴェルテンベルク

83) Ib., このレーマンについては、著名なテキストに関する別稿による。

84) Ib., S.138; ZRG GA 25 (1904), 415.(Heinrich Otto Lehmann †. - Ferdinand Detter †. - Adolf Socin †. - Isidor Silberagl †. - Konstantin Höhlbaum †. - Ottokar Lorenz †. - Auguste Molinier † - Otto von Heinemann †. - Friedrich Wilhelm Schirmacher †. - Universitätsnachrichten. - 45. Plenarve).

の国家裁判所の判事もした<sup>85)</sup>。彼は、今日では、以下の公法の法令集の創始者として知られている（この法令集はザルトリウスとして知られている）。

Personenstandsgesetz, 1902.

Modernes Kriegerrecht, 1914.

Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, (hrsg.) 1903, 2. A. 1907, 3. A. 1912, 4. A. 1914, 5. A. 1924, 6. A. 1925, 7. A. 1927, 8. A. 1928, 9. A. 1930, 10. A. 1931, 11. A. 1933, 12. A. 1935. Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, 1981 (hrsg.).

Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik Deutschland (Lbl.), 1969ff., 70. A. 2002, 76. A. 2004, 77. A. 2005, 85. A. 2007, 86. A. 2008, 87. A. 2008, 90. A. 2009, 105. A. 2013, 106. A. 2013, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze Ergänzungsband (Lbl.) 6. A. 2005, 10. A. 2006, 11. A. 2006, 13. A. 2007, 14. A. 2007, 15. A. 2008, 16. A. 2008, 17. A. 2009, 31. A. 2013, 32. A. 2014.

Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, 2012.

(ah) 230 シュッキング (Walter Max Adrian Schücking, 1875.1.6-1935.8.25)

マールブルク大学で講義をもったのは、1903-1920年である。彼は、1875年に、ミュンスターで生まれた。1897年に、Celleで修習生となり、ミュンスターほかで研修をした。1897年に、ゲッティンゲン大学で学位をえた。1899年に、ゲッティンゲン大学でハビリタチオンを取得した。1900年に、プレスラウ大学で員外教授となり、1902年に、マールブルク大学で教授、1907年と1914年に、学部長となった。ワイマール共和国の国民議会議員、ヴェルサイユ条約交渉の首席代表などをした。1921年に、Hugo Preußの後任として、ベルリン商科大学教授、1926年に、キール大学教授。1931年から死亡まで、ハーグの国際司法裁判所の判事をした。1933年に、国際派として、ナチスによりキール大学を免職となる。

85) Ib., S.151; Juristen im Portrait, 1988, S.26, 739 (Neffe Ernst Rohmers, des Stiefvaters Oscar Becks); Stolleis, Geschichte OR, Bd. 3, Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945 (以下、Republik 1914-1945と略する), 1999, 138, 291.

後任は、Kurt Rühlandであり、1935年からは、Paul Ritterbuschであった<sup>86)</sup>。1935年に亡くなった。

(ai) 231 ハイマン (Ernst Heymann, 1870.4.6-1946.5.2)

マールブルク大学で講義をもったのは、1904-1914年である。著名な私法学者であることから、本稿では立ち入らない。マールブルク大学には、1904年から1914年の間、在任した。1914年に、ベルリン大学教授に転じた<sup>87)</sup>。

(3) 教会法と封建法にはかなり密接な関係があったことから、封建法の担当者についても検討しよう。後述のグラフにも現れているように、両者は、1700年代の半ばまで、かなり盛んに講義が行われていた。しかし、1700年代の末、すなわち、フランス革命の時から、減少した。封建法の実用性が減退したからである。

1800年代の後半には、教会法の講義は、再度増加した。これは、法史的な意味からである<sup>88)</sup>。他方で、封建法の講義は消滅した。しだいに存在価値を失ったからである。封建法の意義は、以後、法史の中にだけ存在する。解釈論でも、物権法の理論に影響を与えたといった過去の意味があるにとどまる。

封建法の担当者は、以下の通りであるが、こちらについては、一部だけを採り上げる。ヨルダンのほかには、マールブルク大学では、あまり長く講義をもった者がいない。著名なロマニストなどには、ここでは立ち入らず、別稿にゆずっている。また、他の教授についても、詳細は、ゲルマニステンやマールブルク大学に関する別稿による<sup>89)</sup>。

86) Ib., S.141. 転出先のキール大学での活動が著名である。【法学上の発見】465頁参照。ナチスによるキール大学の人事についても、同書参照。Thier, Schücking, Walther, NDB 23 (2007), S. 631f.; Kritische Justiz (hrsg.), Streitbare Juristen, 1988, S.230ff. ゲッチンゲン大学に関する別稿でも扱う。

87) Ibl, S.141f. 転出先のベルリン大学との関係で、【法学上の発見】272頁。

88) もっとも、プロテスタントにおいては、国家と宗教の関係は、現実的な問題であったから、現行法としての意義があり、とくに19世紀後半には、カトリックとの対立を控えて国政上も意味があったのである。

89) Gundlach ①, S.109.



177 Waldschmiedt, 172 Zaunschliffer, 178 Cramer, 180 König, 179 Estor, 181 Hombergk, 183 Sorber, 184 Hofmann, 186 Conradi, 185 Geisler, 187 Selchow, 189 Robert, 193 Bucher, 195 Mackeldey, 199 *Zachariae*, 200 Jordan, 201 *Endemann*, 239 Duncker, 209 Röstel, 240 Roth, 211 Arnold, 241 Platner, 217 Westerkamp, 221 Sichel, 222 Brockhaus

(a) 172 ツァウンシュリッファー (Heinrich Philipp Zaunschliffer, ?-1761.5.14)  
 マールブルク大学で講義をもったのは、1719-1721年であり、ハーナウで法学博士となり、1715年に、マールブルク大学の法律顧問。父は、哲学部の162 Otto Philipp Zaunschlifferであった。1716年に、マールブルク大学で講義をもち、1719年に教授。早くも1721年には、Duisburg大学の教授となった。1728年に、Büchertalの郡長、1736年に、政府顧問官となった。1761年に、ハーナウで亡くなった<sup>90)</sup>。

(b) 180 ケーニヒ (Johann Carl König, 1705.3.10-1753.12.20)  
 マールブルク大学で講義をもったのは、1742-1749年である。彼は、1705年に、ニュルンベルクで生まれた。レーゲンスブルクに派遣されたオランダ代表の式部官、1736年に、法学博士、1737年に、ニュルンベルクで弁護士となった。1742年に、マールブルク大学の第4位の教授、1746年と1749年に、法学部長、1745年と1748年に副学長、1749年にハレ大学に招聘された。1750年から、ハレ大学教授、宮廷顧問官。1753年に、ハレで亡くなった<sup>91)</sup>。

(c) 187 ゼルヒョー (Johann Heinrich Christian v.Selchow, 1732-1795)  
 マールブルク大学で講義をもったのは、1783-1795年である。彼は、1732年に、ブランデンブルクで生まれた。1755年に、ゲッチンゲン大学で法学博士となり、教授資格をえた。1757年に、ゲッチンゲン大学の員外教授、1762年に、正教授。1782年に、マールブルク大学の副理事長、枢密顧問官、1783年に、事務局長、1795年に、マールブルクで亡くなった<sup>92)</sup>。

---

90) Ib., S.103.

91) Ib., S.112.

92) Ib., S.116.

(d) 195 マッケルダイ (Ferdinand Mackeldey, 1784.11.5-1834.10.20)

マールブルク大学で講義をもったのは、1811-1819年である。彼は、1784年に、ブラウンシュヴァイクで生まれた。1806年に、Helmstedt で法学博士、1806年に弁護士となる。1807年に、教授資格をえて、1808年に、Helmstedt 大学の員外教授。1810年に、マールブルク大学の員外教授、1811年に、正教授となった。1812年、1815年、1818年に、学部長、1817年に、クールヘッセンの宮廷顧問官、1819年には、ボン大学の第1位の教授となった。1834年に、ボンで亡くなった<sup>93)</sup>。

(e) 200 ヨルダン (Sylvester Jordan, 1792.12.30-1861.4.15)

マールブルク大学で講義をもったのは、1822-1839年である。1792年に、インスブルック近郊のOmes bei Axamsで生まれた。1815年に、Landshut大学で哲学博士、ミュンヘンで家庭教師をした。Landshut大学で法律学を学び、1817年に法学博士、1818年から、弁護士、1820年に、ハイデルベルク大学で教授資格 (venia legendi) をえて、1820年に、マールブルク大学の員外教授、1822年に、正教授となった。5回学部長をし、1826年に副学長。1830年に、ラントの制憲議会の大学代表となった (1831年憲法の父といわれる)。1830年は、フランスの七月革命の時期であり (ルイ・フィリップの七月王政の成立)、革命の余波は他国にも及んだ。1833年に議会は解散され、1839年に、革命勢力に加担したとして停職、1839年に、マールブルク城に拘禁された。1843年に、マールブルクの上級裁判所から、大逆罪で、5年の禁固刑をうけた。1845年に、カッセルの上級控訴裁判所で、無罪となった。1848年に、停職を解除され、連邦議会に派遣されるクールヘッセンの代表の1人となった。1848年は、フランスの二月革命であり、第2共和制が成立した。プロイセンではベルリン三月革命である。同年、フランクフルト国民議会議員、1850年に、エルフルトの議会議員。カッセルに住み、1861年に、そこで亡くなった<sup>94)</sup>。

Über die Auslegung der Strafgesetze, 1819.

93) Ib., S.121,

94) Ib., S.124; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 2, Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914 (以下、Staat 1800-1914 と略する), 1992, S.88f., S.168f.

Programma observationes quosdam in doctrinam de Morgengaba germanica continens, 1821ほか。

(f) 239 ドゥンカー (Ludwig Friedrich Wilhelm Duncker, 1804.1.6-1847.8.2)

マールブルク大学で講義をもったのは、1841-1843年である。1804年に、Rinteln で生まれた。1828年に、ゲッチングン大学で法学博士となり、1829年に、私講師となった。1833年に、マールブルク大学の法律顧問、1834年に講義を許された。1841年に、員外教授、1843年に、ゲッチングン大学の正教授。1847年に、ゲッチングンで亡くなった<sup>95)</sup>。

(g) 240 ロート (Paul Rudolf Roth, 1820.7.11-1892.3.28)

マールブルク大学で講義をもったのは、1850年から1853年である。彼は、1820年に、ニュルンベルクで生まれた。1848年に、エルランゲン大学の法学博士、同年、ミュンヘン大学で、教授資格をえて、1850年に、マールブルク大学の員外教授、1853年に、ロシュトック大学の正教授、1858年に、キール大学の正教授、1863年に、ミュンヘン大学教授、1866年には、大学図書館の上級館員を兼ねた。1881年から89年には、BGB 制定の委員会の委員となった。1890年に名誉教授となり、1892年に、ミュンヘンで亡くなった。今日では、BGB の制定との関係で記憶されている<sup>96)</sup>。

### 3 大学と教授の宗旨

(1) 教会法学者の宗旨が、その学説に強く影響していることは、ある程度必然的である。とくに古い時代には、客観的な著述を心がけることもない。ヒンシウスのようにその著作が教皇庁の禁書目録に記載されるほどの場合は例外であっても、後述の多くの北ドイツ出身の学者には、プロテスタントへの強い傾向がみられる。そして、教会法の担当がかなり機械的に割り当てられていたことからすると、担当者となる教授の宗旨は、ほぼ大学によって決まっていたも

95) Ib., S.146.

96) Ib., S.146f. 【法実務家】 37頁。

のと推察される。すなわち、プロテスタントの大学では、プロテスタント信者を教授とし、カトリックの大学では、カトリック信者を教授としていたのである。大学の宗旨は、今日とは比較にならないほど重大であった。しかし、このマールブルク大学のような方式がどこまで一般的であったかどうかは、必ずしも明確ではない。また、マールブルク大学でも、他の学部がどうであったかは不明である。とくに、医学部では、どこの大学でも、信仰による制限は比較的緩い。医学の系譜は、古代ギリシアと直結するのではなく、イスラムを経由しているからである<sup>97)</sup>。医学部と哲学部が宗教に寛容なのに対し、神学部と法学部は、厳しいことが一般的である。

ちなみに、初期のマールブルク大学の例では、1527年に創設された同大学は、初のプロテスタント系の大学であったが、1605年にカルヴァン派に、1625年にルター派に、1653年にカルヴァン派に、宗教改革を行ったが、その都度、3つないし4つの講座の教授は、すべて変更されている<sup>98)</sup>。

後述(IV 2)のように、ロシュトック大学も、堅固なプロテスタントの牙城であったことで知られている。教授職につくには、プロテスタントであることが必要であった。しかし、北ドイツの大学がすべてプロテスタントによって固められていたわけではない。このことは、個別の講座の教授の宗旨から推断されるだけでなく、もっと包括的な統計からも明らかとなる。

---

97) 梶田昭・医学の歴史(2003年)132頁、137頁、151頁。

98) Gundlach, a.a.O. (前注23), S.77ff., S.95ff.これについては、初期のマールブルク大学に関する別稿でふれる。

ただし、大学が宗教改革を行う場合に、すべての講座が変更されるのではなく、場合によっては、改革派の大学に、ルター派の講座が残されたり、その逆が行われることもある。たとえば、ハイデルベルク大学は、16世紀以降、カトリックから、ルター派、改革派、カトリック、ルター派、改革派、カトリックと目まぐるしく変わったが、カトリックの下でも、改革派の講座は残されたのである。フランクフルト(Oder)大学も、1539年にルター派に、1613年に改革派に変わったが、ルター派の講座は残された。

(2) その例として、キール大学の 1919 年から戦後の統計がある。これによれば、第一次世界大戦時の 1919 年においても、プロテスタントの割合は、6割弱 (58%) にとどまったのである<sup>99)</sup>。キールは、ホルシュタイン公国に属し(デンマークと同君連合)、1866年のデンマークとプロイセン、オーストリアの戦争以降は、プロイセンに帰属した。そこで、キール大学は、ロシュトック大学と同様に、プロイセンの大学の1 つとなった。しかし、宗教的に自由であることが、ワイマール期を待たずに達成されている。同大学は、1652年の創設で、1665年に開設され、もともとルター派の大学であった<sup>100)</sup>。もっとも、これは全学部の数字であるから、法学部における教授の宗旨は、マールブルク大学やロシュトック大学と同じであった可能性もある。

キール大学では、ユダヤ系学者も皆無ではなかった。1800年から1965年の間、13人がおり、さらに、15人は、無宗教あるいは改宗ユダヤ人であったとされる。さらに、差別の減少したワイマール期には、著名な公法学者のイエリネック (Georg Jellinek) の息子である Walter Jellinek(1885-1955) は、キール大学の学長となった (1928/29 年)<sup>101)</sup>。その後、ワイマール期に、ユダヤ系法学者を多く受け入れ、そのことがかえって、ナチスの攻撃の原因になったことが知られている<sup>102)</sup>。そして、第二次世界大戦中は、プロテスタントの割合は、74% にまで増加し、戦後はしだいに減少した。それでも、1960年代初頭までは、戦時の影響で、プロテスタントの割合が、70% に達していたのである。

---

99) Auge, *Der Kieler Professor bis zur Mitte des 20.Jh - Eine typologische Annäherung*(キール大学の Festschrift), in Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, 350 Jahre Wirken in Stadt, Land und Welt, 2015, S.425ff.,S.432.

100) Rüegg, aa.O., II, S.85.

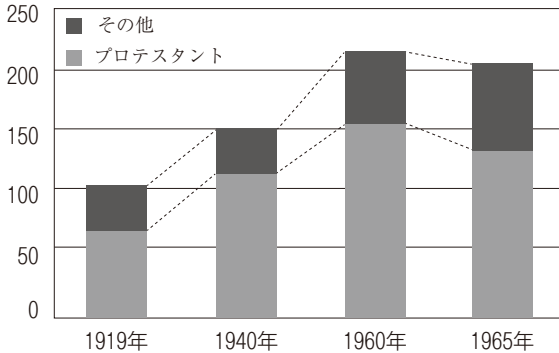
101) Auge, aa.O., S.432.宗教の縛りは学部によってかなり異なる。医学では、中世以来ユダヤ系の者が多く、縛りは緩い。また、自然科学(当時は自然哲学である)や文学においても、宗教の垣根は比較的低かった。これらは、同じ社会的な弱者であった女性(法律家)や少数派の許容についても同様である。別稿参照。

102) これについて、【法学上の発見】472 頁以下、474 頁。ナチスによる排斥の結果、ユダヤ系の学者がいたのは、1935年までである。戦後も、しばらくは皆無であった。Auge, aa.O., S.433.

なお、プロテスタントといっても、ルター派とカルヴァン派があり、両者が主導権を争ったマールブルク大学と同様に、どの大学でも、両者の関係は複雑であった。たとえば、フランクフルト（オーダー）大学は、1498年に創設され、1811年に、ブレスラウ大学と統合されるが、その過程で、カトリックから、1539年にルター派、1613年に、カルヴァン派と変わった。ただ、その場合でも、最終的に、ルター派の講座も残され、妥協がはかられている<sup>103)</sup>。必ずしもつねに対立だけしていたわけではないのである。

また、宗教改革前の大学でも、オックスフォード大学が、神学教授のウィクリフの逮捕を拒絶したように、カトリックといっても、必ずしも教皇にのみ忠実だったわけではない（1377年）。宗教改革は、民族主義（たとえば、フス）や国民国家の形成の契機でもある。政治状況によっては、国家が教会に対する楯となったのである。そのもっとも典型的な形がイングランドの首長法であった。

**キール大学の教授の宗旨**



（教授の母数は、1919年に104人、1940年に151人、1960年に216人、1965年に206人である。プロテスタントの割合は、1919年に58%。ワイマール期と1930年代にやや減ったが、1940年代から増加。1940年に74%、1960年に72%、その後やや減少して、1965年に、65%である）。

103) Rüegg, II, S.83.

(3) 著名な法学部のある諸大学の宗教上の分類は、以下のようであった。

プロイセンでは、エルフルト、ロシュトック、グライフスヴァルト、ケーニヒスベルクの各大学が、ルター派であり、のちに併合されたキール大学も、ルター派であり、マールブルク大学は改革派であった。ボンとブレスラウは、カトリックの伝統が長かったが、19世紀には、ルター派の教授が多い。すなわち、ボンは、19世紀に再建され、ブレスラウ（1702年創設）の属するシレジアは、1740年に、オーストリア継承戦争でプロイセンに帰属したからである（1748年に、アーヘンの和約）。ボンは、神学部でも、プロテスタントとカトリックの2学部制をとっている（現在でもそうである）。

ザクセンのライプツヒ大学も、ルター派である。中央ドイツのハレ、ヴィッテンベルク（1502年創設、1517年にルター派。1817年にハレ大学と合併）、イェーナもルター派であり、ハノーバー王国のゲッチングン大学もルター派である。

他方、オーストリアの大学では、プラハ、ウィーン、グラーツ、ザルツブルク、インスブルック、フライブルク（ブライスガウ）など、ほぼカトリックである。

南ドイツは、カトリックの有力な地域であるが、バーデン王国のハイデルベルク大学は、1558年にルター派となり（前注98）のような変遷がある）、ヴュルテンベルク王国のチュービンゲン大学も、1534年からルター派となった。バイエルン王国でも、エルランゲン大学は、ルター派であった。

こうした大学の宗旨は、法律学と宗教との関係が疎遠になる 19 世紀の後半には、ほとんど意味を失った。非宗教的な科目が増加し、教会法の比重が減少するに従って、無意味となったからである。さらに、ワイマール共和国以降、国家が脱宗教を遂げたことから（とくに、ラント教会制の廃止）、官吏の宗教に対する管理が不要になり、教会法の現代的意味が失われたのである。現在では、ほとんど受講者もいないが（法制史は別である）、これは、国家試験と無関係な科目の受講生が少ない点で、他の基礎法科目とも共通している<sup>104)</sup>。

---

104) 受講者の多少は、試験という実利によって決まるということである。おそらくこれは前世紀でも同様であり、それだけ宗旨は官吏の採用にとって重要とされていたのである。プロテスタント教会法が試験科目にあれば、プロテスタントの者に有利なことは当然である。

## 18世紀の非カトリック大学



(Rüegg, 前注27), S.97)

(4) マールブルク大学はプロテスタントの大学であるから、もともとカトリック教会法は教えられていない。それが開始したのはかなり遅く、カトリック教会法は、1791年から、カトリック神学は、1812年から教えられている。いずれも、最初は哲学部であった<sup>105)</sup>。こうした大学の講座の変遷については、別稿による。以下は、カトリック教会法の担当者である。

- (a) 846 Johann Adam Braun, 1765.5.3-?
- (b) 847 Johann Kaspar Müller, 1749.2.26-1810.11.3
- (c) 848 Johann Heinrich gen.Leander van Eß, 1772.2.15-?
- (d) 849 Johann Christian Multer, 1768.8.20-1838.12.24

なお、ドイツの国家試験では、実定法科目の中で、法哲学的・法制史的・法社会学的な基礎をも包含することとされている。

105) Ib., S.458. 哲学部が新たな試みの受け皿となったことについては、中世の大学(初期のマールブルク大学)に関する別稿で検討する。



(e) Jacob Sengler(503) の講義が1831年から1833年であり、以後は、通常の教会史の中に含まれるようになった。カトリックだけの別扱いがなくなったのである。

#### IV 各論——人と業績

##### 1 ゲルマニストと教会法

(1) ゲルマン法と教会法の間には、密接な関係がある。カノン法のうち私法は、ローマ法の影響をうけたが、ローマ法は基本的に私法の体系であったことから、公法はゲルマン法とそれを基礎とする封建法の影響をより大きくうけた。したがって、ゲルマニストとカノン法の関連性は強い。

ゲルマニストのアイヒホルン (Karl Friedrich Eichhorn, 1781.11.20-1854.7.4), (在任 1834 - 1847) も、教会法への造詣は深い<sup>106)</sup>。彼は、ゲッチンゲン大学やベルリン大学の教授のほか、枢密上級裁判所 (のちのプロイセン上級裁判所) の判事も経験した。彼についての詳細は、ゲルマニステンに関する別稿による。

アイヒホルンによれば、教会法の法源として、新旧の教会に共通するものは、①カノン法、②ライヒ法としての宗教条約と教会関係の国家法と聖書である。プロテスタントにおける教会法では、宗教改革者が教会の組織や制度について説明した文書 (アウグスブルクの信仰告白書や、1537年のシュマルカルデン条項などである)、プロテスタント教会の決議、教会の首長としてラント諸侯の発した教会法規、ラントと教会の間の協約・コンコルダートなどがある<sup>107)</sup>。

ゾームにも、教会法に関する詳細な著述がある (後述)。

---

106) アイヒホルンについては、【法実務家】169頁。

107) 和田・前掲書24頁。

(2) **ヴァッサーシュレーベン** ((Friedrich Wilhelm)Hermann Wasserschleben, 1812.4.22-1893.6.27) [死亡日については、6月28日説もある]

ヴァッサーシュレーベンは、1812年に、シレジアの Liegnitz で生まれた。1831年から、ブレスラウ、ベルリンの各大学で学び、1836年に学位をえた。1838年に、ベルリン大学でハビリタチオンを取得した。私講師をし、1841年に、ブレスラウ大学で、員外教授、1850年に、ハレ大学で正教授となった。1852年から、ギーセン大学教授(1889年まで)。1862年に、枢密司法官、1875/83年に、大学管理官(Kanzler)、1879年に、枢密顧問官、1882年に、哲学博士号をうけた。1893年に、ギーセンで亡くなった。教会法、法史を専門とする<sup>108)</sup>。

Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen, 1839.  
Die evangelische Kirche in ihrem Verhältnisse zu den symbolischen Büchern und zum Staate, 1843.

De patria decretalium Pseudoisidorianarum, 1843.

Beiträge zur Geschichte der falschen Dekretalen, 1844.

Das Kirchenregiment und die bevorstehende Reorganisation der evangelischen Kirche, 1849.

Die Bußordnungen der abendländischen Kirche, 1851.

論文集と、ドイツ法源の収集がある。また、1860年代は、教会法にとらわれず、ドイツ法史を研究した。1870年代に、また教会法の研究に戻った。

Juristische Abhandlungen, 1856.

Sammlung deutscher Rechtsquellen, 1860ff.

Das Prinzip der Sukzessionsordnung nach deutschem insbesondere sächsischem Rechte, 1860.

Die germanischen Verwandtschaftsberechnung und das Prinzip der Erbenfolge, 1864.

Rechtliches Gutachten betreffend die Frage ob die Rheinuferstaaten nach Aufhebung der Rheinschiff-Fahrtsabgaben zur Leistung der auf dem

---

108) Vgl. ADB 41, 236; DBE 10 (1999), S.344; ZRG GA 14 [1893] 162).

Reichs-Deputations-Hauptschlusse vom 25. Februar 1803 beruhenden sogenannten Rheinzollrenten rechtlich verpflichtet sind, 1869.

Das Prinzip der Erbfolge nach den älteren deutschen und verwandten Rechten, 1870.

Bemerkungen zu dem offiziellen Entwurf einer Verfassung der evangelischen Kirche des Großherzogtums Hessen, 1871.

Das landesherrliche Kirchenregiment, 1873.

Die irische Kanonensammlung 1874.

## 2 ロシュトック大学の教会法学者

(1) 以下の法学者 ((2)(3)に所収の者)は、ロシュトック時代の業績で著名である(Wetzell と Böhlau)。ゾームは、ライプチヒ大学教授の期間が長い<sup>3)</sup>が、最初に学んだロシュトック大学で、ヴェツェルの影響をうけた。G.ホルシュタインは、グライフスヴァルト大学とキール大学の教授である。外形的には、ゾームに対立する見解を主張したが、時代に即した教会法の理論づけを行ったものといえる。プロテスタント教会法の跡づけという意味では、関連して検討することが妥当である。バルト海沿岸地域やザクセンなど、ルター派の強い地域で、オーソドックスな教会法の理論が発展したことが注目される。地域的には、北欧までがルター派の領域である。逆にいえば、それ以外(とくに新大陸)に広がらなかったのは、後述するような、その学説の特殊性(国家やラントの主導)ゆえである。

ロシュトック大学は、1419年の創立で、ドイツの中でも古い大学である。東ドイツ地域では、ほかに、ライプチヒ大学が1409年、エルフルト大学が1379年、グライフスヴァルト大学が1456年、フランクフルト(Oder)大学が1527年であり、ドイツ北部でも、意外に古い例が多い。しかし、ヨーロッパの大学は、啓蒙の時代には時代遅れとなり、ナポレオン戦争の時期には、財政的基盤を失って閉鎖された例も多い。前述のトリアー大学の検討でもみたところである。

しかし、科学技術の時代の到来とともに、19世紀の初頭に創設や再開も相次

いだ（ベルリン大学の創設は1810年、ボン大学の再開は1818年など。ミュンヘン大学の創設も1826年である）。官憲国家であるプロイセンでは、大学や教育は、ナポレオン戦争後によりやく見直されたのである。ロシュトック大学の興隆もその一環である。バルト海沿岸の小規模大学ではあるが、以下の伝統から、とくにプロテスタントの教会法の中心的存在となった。ロシュトック大学は、宗教改革前の1419年の創立であるが（ルター Martin Luther, 1483.11.10-1546.2.18）、早くも1531年に、ルター派の大学に転換した<sup>109)</sup>。

このような教会法の復興には、当時の政治情勢も関係している。プロテスタンティズムは、ドイツ統一の中心的勢力であったプロイセンの国是でもあったから（覇権の正当化の根拠）、プロイセンの伸張とともに、プロテスタンティズムによる基礎づけが重要な課題となったのである。ヘーゲルは、ルターを近代社会の旗手として讃えた。教会法の復興も、その意味では、隠された国家像が基礎にあったものといえる<sup>110)</sup>。それゆえ、ロエスレル（Karl Friedrich Hermann Roesler, 1834.12.18-1894.12.2）のように、カトリックへの改宗は、たんに宗教的意味にとどまらず、国家的問題とされたのである。

ロシュトック大学に関連する学者では、日本のお雇い外国人となったロエスレルが著名である。ロエスレルは、ロシュトック大学に縁が深く、1861年から1878年まで、ここにいた。周知のように、彼は、カトリックへの改宗によって同大学にいられなくなったのであるが<sup>111)</sup>、その事情には、上述のような背景

---

109) Rüegg, *Geschichte der Universität in Europa*, I, 1993, S.70ff., S.77, S.82.

110) ゲルマン法研究では、しばしば当時の国家像が法史研究に投影されたことが指摘される。これについては、ゲルマニステンに関する別稿参照（独法104号1頁）。私見では、カノン法研究にも、類似の投影があったものといえる。ルター派の宗教倫理では、ラントの君主が、宗教的な首長でもあることから（イギリス国教会も同様）、国家統一の勢力たりうるのである。これに対し、カトリックは、国際的勢力であり、統一をみざす勢力（とくにビスマルク）にとって、政治的には無価値である。ロエスレルとビスマルクの対立する契機は、この点にある。カルヴァン派も、初期には国内的分裂の契機をはらむものであったが、フランスのような大国と結合する可能性は低く、警戒を呼び覚ますものではなかった。前注35)をも参照。

111) ロエスレルについては、お雇い外国人に関する別稿による。独法103号35頁。

があったのである。たんに、政治的に、ビスマルクと対立する立場にあったからだけではない。

	生年	ロシュトック大学	死亡年
Wetzell	1815	1851……1863	1890
Roesler	1834	1861……………1878	日本… 1893 1894
Böhlau	1833	1863……………1882	1887
Sohm	1841	WetzellとBöhlauに学ぶ	1917
Kahl	1849	1879……1883	1932

(2) **ヴェツェル (Georg Wilhelm Wetzell, 1815.1.23-1890.10.22)**

ヴェツェルは、1815年に、クールヘッセンの Hofgeismar/Kurhessen で生まれた。日本のお雇い外国人のロエスレルよりも1世代上であるが、2年間、同じ学部に属した。

1833年に、マールブルク大学で法律学を学び、1840年に、学位をえて、ハビリタチオンも取得した。私講師をして、1845年に、マールブルク大学の員外教授となり、1846年に、正教授となった。1851年に、ロシュトック大学に移動し、さらに、1863年に、チュービンゲン大学の教授となった。同年、ヴェルテンベルクの貴族となったが、1866年に、北ドイツのメクレンブルクの内務大臣となり、1877年には、枢密顧問官。1890年に、貴族に列せられたが、同年ロシュトックで亡くなった<sup>112)</sup>。

Der ältere römische Vindikationsprozess, 1845.

Die auctoritas der 12 Tafeln, 1840.

Bedenken gegen die Aufhebung der akademischen Gerichtsbarkeit, 1848.

In integrum restitutio, 1850.

112) Oetker, Wetzell, Georg Wilhelm, ADB 55 (1910), S.61ff.; DBE 11/2 (2000), S.1284; Stintzing/Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft Abt. 3, Halbband 2 Noten 1910, 248; Gundlach ① (前注26)), S.130f.; Klingelhöfer J., Die Marburger Juristenfakultät im 19 Jahrhundert, 1972, 95f.; Festgaben der Juristischen Fakultät zu Marburg, 1890; DBE Bd.11/2 (2000), 1284.

System des ordentlichen Zivilprozesses, 1854ff., 2. A. 1865, 3. A. 1871.

(3) ベーラウ (Hugo(Heinrich Albert) Böhlau, 1833.1.4-1887.2.24)

ベーラウは、1833年、ハレ (an der Saale) で生まれた。父は、裕福な金細工師であったが、子どもの時に両親をなくした(12歳で孤児となる)。1850年に、アビトゥーアを取得して、ハレ、ハイデルベルク、キール、ベルリン、ハレの各大学で法律学を学んだ。1853年に、ハレ大学で学位をえて (De causa ex qua stuprator spurium intra legalia tempora a stuprata natum alere debeat, 1853)、1854年から、マグデブルクやエルフルトで司法研修をした。1855年に、ハレ大学でハピリタチオンを取得した (De regalium notione et de salinarum iure regali commentarii 1855)。1856年に、ハレ大学で私講師をし、1859年に、員外教授となった。1861年に、法史雑誌 (Zeitschrift für Rechtsgeschichte) を創刊した。1862年に、グライフスヴァルト大学の正教授となった。1863年に、ロシュトック大学に転じ、1882年には、ヴェルツブルク大学教授となったが、卒中の発作をしたことから、1886年に、Werneck (ヴェルツブルク近郊) の医療施設に入った。1887年に、Werneck で亡くなった。

Jacobiや Rudolf との親交がある。また、ロエスレルと同時代人であり、ロシュトック大学にいた時期もほぼ重なっている (ロエスレルが、1861年から78年、ベーラウは、1863年から82年)。その後、ロエスレルは、日本で、1878年から93年までお雇い外国人として活躍したが、ベーラウは、病気のため、54歳で亡くなった<sup>113)</sup>。

以下の業績があり、おもに法史、刑法、ドイツ法が専門である。

Novae constitutiones domini Alberti d. i. der Landfriede vom Jahre 1235 mit der Glosse des Nicolaus Wurm, 1858.

Der Kriminalprozess Rose und Rosal, 1859.

Quellen und Literatur des gemeinen und preußischen Strafrechts, 1859.

---

113) Hübner, Böhlau, Hugo, ADB 47 (1903), S.68f.; DBE 1 (1995), S.615; 追悼記事がある。Nachruf Bekker, E., ZRG GA 8 (1887), V-XXXVI.

- Die Einzelhaft in Preußen, 1861.  
 Die Entwicklung des Begriffes der Freiheit im deutschen Rechte, 1865.  
 Der mecklenburgische Kriminalprozess, 1867.  
 Die Blume von Magdeburg(hrsg.), 1868.  
 Kompetenz-Competenz?, 1870.  
 Replik zur Kompetenz-Competenz, 1870.  
 Mecklenburgisches Landrecht, 1871ff.  
 Rechtssubjekt und Personenrolle, 1871.  
 Zur Lehre von den Distrikts-Verleihungen, 1879.

(4) **ゾーム (Rudolf Sohm, 1841.10.29-1917.5.16)** は、ゲルマニストとして著名であるが、教会法にも造詣が深い。ロシュトック大学で、ヴェツェルとペーラウに学んだ。

(a) ゾームは、1841年に、ロシュトックで生まれた。父は、弁護士で、のちにラントの文書官・図書館長でもあった (Landesarchivar)。2 人の兄弟も弁護士となった。

ロシュトックのギムナジウムを出て、ロシュトック、ベルリン、ハイデルベルクの各大学で法律学を学んだ。1864年に、ロシュトック大学で学位をえた (師は、Wetzell.論文は Die Lehre vom Subpignus 1864)。ミュンヘンでも学び (師は、ゲルマニストの Paul von Roth)、1866年に、ゲッチンゲン大学でハピリタチオンを取得した (Über die Entstehung der Lex Ribuaria 1866, ZRG 5,380ff.)。

Monumenta Germaniae Historica の編集に加わり、1870年に、ゲッチンゲン大学で員外教授、フライブルク大学 (im Breisgau) で正教授となり、1872年に、シュトラスブルク大学に転じた。ここで、ゲルマニストのBrunner と、宗教上の影響をうけた Holtzmann(Heinrich Holtzmann, 1832-1910)と知り合った。学長もしたが、1887年に、ライプツヒヒ大学教授となった。ザクセン王国学術協会 (Königlich-sächsische Gesellschaft der Wissenschaften) の会員。祝賀論文集をうけた。Festgabe für Rudolph Sohm, 1914, Festgabe der Leipziger

Juristenfakultät, 1914。

今日では、1891年に、ドイツ民法典起草の第二委員会において、ギールケの代わりに、委員となったことで知られる（彼の師であるロートは、第一委員会の委員であり、ゲルマン法を代表していた）。立法担当のライヒ司法部は、第一草案の批判者であるギールケを委員会に加えることには消極的であったが、ゲルマニストをいれないわけにはいかないことから、ゾームが選任されたのである。民法典草案についての、Über den Entwurf eines BGB für das deutsche Reich, 1895 がある。

ゾームは、1896年に、社会国民協会（Nationalsozialer Verein）の共同設立者（Joseph Friedrich Naumann, 1860-1919 ほか）となった。普通選挙制に賛成した。専門は広く、ドイツ法、教会法、法史学である。晩年は、難聴となった（schwerhörig）<sup>114)</sup>。妻には、2人とも先立たれた。1917年に、ライプチヒで亡くなった。

(b) その教会法の理解は、パンデクテン的な法実証主義と国家法中心主義に立脚する。ゾームによれば、法は、国家により執行される倫理的な権力規範であり、必然的に世俗的な性格のものである。みえざる教会は、信仰教義上の教

---

114) Thier, Sohm, Rudolph, NDB 24 (2010), S.539ff.; Döhring, E., Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, S.444; Barion, Rudolph Sohm als Jurist und die Grundlegung des Kirchenrechts, 1931; Bühler, Kirche und Staat bei Rudolph Sohm, 1965; Die Beratung des BGB 1978, 106; DBE Bd.9 (1998), S.360; DGB Vol.9 (2005), 370; Catalogus professorum Gottingensium 1962, 52 (52), 69 (171). 追悼記事もある。Nachruf ZRG GA 38 (1917) LVIX (Fehr Hans); DGB vol.9 (2005), p.370.

「教会法」は教会の本質と対立する、というのは、ゾームの著名な言である。和田・前掲書6頁。教義上、プロテスタントにおいては、教会は、みえざる首長としてのキリストの下に統一された共同体であるが、それは、国家法の把握する教会とはならないからである。国家法の対象とする教会は、ラント首長の下での現実的な共同体であり、国家法によって形成された存在である。他方、カトリックにおいては、教会の首長は、キリストの地上の代理人たる教皇であり、教会は、その下の信者の結合体である。国家法を前提としない現実の存在として把握される。国家法の対象となるが、国家法によって左右されることは予定されていない。



会であるが、法の対象とされる教会は、みえる教会であり、世俗的なものにはすぎない。前者は、法の対象にならないが、後者は、国法上の法的に組織された共同体であり、ラントの憲法に従って存在するとされる。教会法とは、この意味の国家教会法と、それにもとづく国家法的な規律となり、自律的なものではない。前者は、霊的な存在で、信仰上は本質的なものであるが、法の対象とはならない、とするのである。

これを現すのは、「教会法は教会の本質と対立する」(Das Kirchenrecht steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch) という、彼の著名なテーゼである。教会法を含む法は、本質的に世俗的なものであって、霊的なものである真の教会とは一致しないというものである<sup>115)</sup>。教会は、実定法によって

---

115) わがくにの永代念仏事件(東京地判大2(ワ)922判決年月日不詳、新聞986号25頁)は、宗教上の行為についても、もっぱら法律上の効力に限定した考察にとどめる点で、ゾームの理論を彷彿させる。判決は、浄土宗の教えなど内心の部分については「供養者の為め之〔贈与〕を受けたる者が往々誦経念仏を為すが如きは単に供養者の為成仏を希ふの厚意に出づるもの」で、「何等の義務を負担するものに非ず」とした。

しかし、外形的部分の契約については、「寺院又は僧侶に財物を贈与するも其意僧侶をして念仏又は他の供養を為さしむるに存し施物は其念仏供養を為すに就ての資と為さんとする場合に於て之を受けたるものが念仏供養等を為すべきことを約したるときは斯る契約は法律上有効」とする。「内心の作用」についての契約は法律上の効力を生じないが、誦経礼拝をしたり香華燈明食物を供養することは外形上の行為にすぎないからである。そして、念仏も、「心中」で念じるだけでなく、「称名」念仏するときには、外形上の行為の部分についての契約は法律上有効であり、債務者は、「宗教上の儀式に従ひ莊嚴に之を修するの義務あるもの」で、ただし、「之を修するに当り一心に為すべきことを強要するを得ざるに過ぎざるもの」とした。浄土宗の教義としては、一心にしないと功德はないはずであるが、そうした宗教上の説明は、国家との関係では、一切考慮する必要はないとするのである。

本稿は、神学の部分には立ち入らないが、ルターと親鸞(1173-1263)、浄土真宗の類似点は、従来からしばしば指摘される場所である(内村鑑三など)。キリスト教の宣教師は、当初、神(デウス)を「大日」と誤訳した失敗から、日本仏教の各宗派の相違などについて、早くからかなり詳細な検討をしている。ルイス・フロイス

(1532-1597)・完訳フロイス日本史 6 (松田毅一・川崎桃太訳、2000年) 13頁 (ザビエル)、52頁 (大日について)。同1の96頁 (大日)、禪宗が来世を否定することも繰り返し指摘されている。ただし、フロイス自身は、法華宗にもっとも否定的であり (85頁)、法華宗と浄土宗の比較や、法華経の講義をうけた研究などもしている (3の85頁、2の292頁など)。3の313頁では、仏僧による、南無阿弥陀仏を唱えるだけで救われるということ (信仰義認, Justificatio に相当) や悪人救済の主張 (悪人正機説) についても、前田玄以の言を引用することで、虚言としている。ほかに、浄土真宗の他力本願、妻帯の許容なども、ルター的である。反宗教改革の立場をとるイエズス会の宣教師にとっては、ルターに300年ほど先立つ親鸞の革新思想が、当時の日本ではすでに一大勢力となっていたことをみるのは、たんに仏教が異教であるということ以上に忌むべきことであったと思われる。一向宗 (浄土真宗本願寺派) は、加賀 (1488年以降) ほかで自治組織を有していたし、法華宗も、唱題の重視という点では、浄土宗と共通すること、および当時京都周辺で大勢力であったことから、とくに否定的に解されたのであろう。

浄土真宗についての指摘は、宣教師に共有されており、イエズス会の東インド巡察師 (Pater Visitor) ヴァリニャーノ (1539-1606) の日本巡察記 (松田毅一・佐久間正・近松洋雄訳、1973年) によれば、「日本人の最大の歓心を得て、自らの宗派がもっとも多く迎えられる為に、彼等 (仏僧) は、阿弥陀や釈迦が、人々に対していかに大いなる慈愛を示したかを強調し、(人間の) 救済は容易なことであり、いかに罪を犯そうとも、阿弥陀や釈迦の名を唱え、その功德を確信しさえすれば、その罪はことごとく浄められる。したがってその他の贖罪 (行為) 等は何んらする必要がない。それは阿弥陀や釈迦が人間の為に行った贖罪を侮辱することになると説いている。これはまさしく (マルティン・) ルーテルの説と同じである」(31頁)。信仰のみによる救済とキリストによる贖罪の構成との一致は、きわめて鋭い指摘である。悪人正機説については言及がないが、これも共通する (マルコ2章17節)。また、仏教とキリスト教の儀式の類似性についても、「悪魔がなんらかの方法で我等の儀式を模倣するように教えたかのように思われる」とまで述べている (30頁)。

ローマ人への手紙 3章28節「人が義とされるのは、律法の行いによるのではなく、信仰によるのである」(新訳聖書 1954年)。ドイツ語では、Denn wir sind überzeugt, daß der Mensch durch den Glauben ohne Gesetzeswerke gerechtfertigt wird. フランス語で Nous estimons en effet que l'homme est justifié par la foi, indépendamment des oeuvres de la loi. Vulgataで Arbitramur enim iustificari hominem per fidem sine operibus legis.

形成された営造物であり、法的には国家より下位にあるものとされる。こうした理解は、教会が神によって形成された営造物とされるカトリックの教義とは対立するものである。後者の場合には、教会は、世界的（全ヨーロッパ的）であり、かつ自然法主義的である<sup>116)</sup>。

こうしたプロテスタントにおける教会法は、現実としてのラント教会の制度を前提とした議論であった（ラント首長制）。教会法は、こうした現実の追認というジレンマに陥ったのである。教会法研究は、ゲルマン法研究以上に、現実を理論にもちこむものとなった<sup>117)</sup>。

ゾームの業績は多いが、教会法関係では、とくに「教会史」と「教会法」は、ハンディーなテキストとして版を重ねた。

以下の著作がある。

Kirchengeschichte im Grundriss, 1888, 2. A. 1888, 3. A. 1889, 4. A. 1889, 5.

また、ヴァリニャーノは、イエズス会本部に対し、1万ドゥカードの年収援助を求め、その理由として、公益質屋と慈善病院を設立する必要性を述べている。質屋については、「日本人の貧困がはなはだし」く、高利貸しが「年、7、8割の利息をとり、期限に支払わないと、その利息を倍加するので、短期間で貸金の担保は流れ、貸した金額よりはるかに価値ある物品を入手してしまう」とし、また、日本人には「1割の利息を徴収する」が、「1割の利息は誰もみな大きい慈悲と考えるであろう」とする。154頁参照。その観察は鋭く、東西の利息水準の比較としても興味のある観察をしている。

197頁をも参照。中世のカトリックの容認した5%の利息制限とは、大きく異なる。

116) 和田・前掲書28頁。同書では、同じプロテスタントの理論でも、シュタール(F.J.Stahl, 1802-1861)の立場では、自律的な教会や国家から独立の共同体としての教会が自律的に定める教会法を認めているとする。なお、同・36頁以下。ゾームの営造物理論についても、同・65頁以下参照。

ゾームの理論は、カトリックの理論が求めた教義上の教会や自律的な教会法とは、対象をまったく逆転させている。シュタールのそれは、いわば両者の中間に位置している。

117) 19世紀のゲルマン法研究では、19世紀の国家体制をモデルとするゲルマン的秩序が法史研究において目ざされ、その成果は、しばしば現状を追認するという循環論法に陥った。教会法の研究にも、同様の側面が強い。これにつき、ゲルマニステンを対象とする別稿参照。独法104号1頁参照。

A. 1890, 6. A. 1890, 7. A. 1892, 8. A. 1893, 9. A. 1894, 10. A. 1896, 11. A. 1898, 12. A. 1901, 13. A. 1902, 14. A. 1905, 15. A. 1907, 16. A. 1909, 17. A. 1911, 18. A. 1913, 19. A. 1917, 20. A. 1920, 21. A. 1933.

Kirchenrecht, Bd. 1, 1892. Neud. 1970; Bd. 2, (hrsg. v. Jacobi E./Mayer O.), 1923, Neud. 1970.

Wesen und Ursprung des Katholizismus, 1909.

初期の業績には、ゲルマン法研究が多い。

Der Prozess der Lex Salica. 1867.

Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung - Band 1: Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, 1871, Neud. 1911.

Das Verhältnis von Staat und Kirche, 1873.

Trauung und Verlobung, 1876.

Das Recht der Eheschließung aus dem deutschen und kanonischen Recht geschichtlich entwickelt, 1876.

Institutionen des römischen Rechts, 1884, 2. A. 1886, 3. A. 1889, 4. A. 1891, 5. A. 1894, 6. A. 1896.

Institutionen - ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts, 7. A. 1898, 8. A. 1899, 9. A. 1899, 10. A. 1901, 11. A. 1903, 12. A. 1905.

Institutionen - Geschichte und System des römischen Privatrechts, 13. A. 1908, 14. A. 1911, 15. A. 1917, 16. A. 1920, 17. A. 1923, Neud. 1949.

##### (5) ホルシュタイン兄弟

(a) G.ホルシュタイン (Günther Holstein, 1892.5.22-1931.1.11) は、1892年に、ベルリンで生まれた。1892年に、キールで亡くなった。弟に、Horst Holstein がいる。ミュンヘンとベルリン大学で法律学を学び、1914年に、ベルリンで修習生となった。すぐに兵役に服し、負傷。1920年に、ベルリン大学で学位をえた。1921年に、ボン大学でハビリタチオンを取得、1922年に、グライフスヴァルト大学の正教授となった。1928年には、哲学博士。1930年に、キール大学教

授となった。Altpreußenの教会会議員。教会法、国法、行政法を専門とする。

教会法の意義については、ゾームの見解に反対した。その前提として、ラント教会制を前提とするゾームの理論が、ドイツ統一により、モデルを失ったことがある。ドイツ国家は、ルター派の単独の国家ではなく、カルヴァン派もカトリックも含んでいたからである。世俗の長がそのまま教会の首長たりうるわけではない。ホルシュタインの見解は、その局面からの提言である<sup>118)</sup>。

著作に、Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts, 1928.

Luther und die deutsche Staatsidee, 1926.

Die Theorie der Verordnung im französischen und belgischen Verwaltungsrecht, 1923.

Die Staatsphilosophie Schleiermachers, 1923.

Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, 1921.

Fideikommißauflösung und Reichsverfassung, 1930.

Reichsverfassung und Staatsrechtswissenschaft, 1929 がある。

(b) 1919年のドイツ革命は、国制からのラント諸侯の退場を決定づけ、従来のラント主権を基礎とするラント教会制の根柢を失わせた。こうした変化は、1871年のドイツ統一によっても、部分的には生じていたが、ラントの主権は、形式的にも消滅したのである。ここに、新たな教会法理論が必要となったのである。

そこで、ホルシュタインは、法は必ずしも世俗的なものばかりではないとし、中世的な法観念をも援用する。法が現世に作用する世俗的なものであっても、秩序をなし、形式を作り、この世に作用する神の意思をも体现することを妨げないとするものである。そこで、教会も、この世にあって、人間の共同体として外的な存在たりうるとする。法的な、みえる教会 (Rechts-sichtbare Kirche) と、霊的な、みえざる教会 (Geist-unsichtbare Kirche) の間に、本質的教会

118) Wolf, Ernst, Holstein, Günther, NDB 9 (1972), S.552 f.; ZRG KA 51 (1931) 723ff. (Schönfeld, Günther Holstein †); DBE 5 (1997), S.154; Vfobehr/Weyl, Professoren und Dozenten Univ. Kiel 1956, 43.

(Wesenskirche)が存在するとみるのである(ただし、靈的教会と本質的教会は同一に帰するとの二元論もみられる)。その限りで、国家法と独立した教会法の存在する余地が生じる(三元論)。

ラント教会の首長(Landesherr)たるラント領主の権限を代行したのは、ルター派では、各ラントの宗務局(Konsistorium)であるが、他方では、カルヴァン派を中心として、教会員の選挙にもとづく長老制や教会会議が発展した(ルター派にも影響)。後者は、必ずしもラント領主の教会統治権を排斥するものではなかったから、両者は結合して、宗務局・教会会議制の組織がラント的国家教会を形成した。教会会議は、個々のゲマインデ(市町村)、州、国家の各レベルに存在するが、国家レベルの全体教会会議は、もはや教会の自治というよりも、国の中央教会の統治機構となる。ラント領主の教会統治権が存在する場合には、それを自律や共同決定制によって制約するものもなった。こうした教会の宗門会議が自律的なものである限りは、民主的な機能をもつ可能性はあった。こうした領主権力の抑制のルーツは、上記のプアッツにある(II 3(6))。

(c) 伝統的な国家教会制は、1918年のドイツ革命と1919年のワイマール憲法により、終了した。ワイマール憲法は、「政教分離」を基本としたからである。国家と教会の密接な関係は切断され、国家教会制は廃止された(ワイマール憲法137条1項・国家の教会は存在しない)。ライヒのレベルでも、ラントのレベルでも、法定の教会は否定された。教会は、自律権を獲得したのである(同憲法137条3項・宗教団体はそれぞれ、すべてのものに適用される法律の範囲内で、独立して事務を処理し、管理する。宗教団体はそれぞれ、国またはゲマインデの関与をうけず、その役職を付与することができる)。

教会内部の固有の規律が必要となったことから(同憲法137条4項・宗教団体は、民事法の一般規定により権利能力を取得する)、自律的な教会法の必要性が生じた。ラントの国家教会法の代わりに、ラント教会は、みずから規則を制定することが必要になったのである。教会は、公法上の社団たる地位に転換された(同憲法137条5項・宗教団体は、従来公法上の社団であった限り、今後も公法上の社団として存続する)。

もっとも、ドイツにおける政教の分離は、不徹底である。すなわち、教会は、私法上の団体性を有するだけでなく、公法上の団体としても、まだ特権的地位を有する（たとえば、教会税である。憲法137条6項では、課税台帳にもとづき、税を徴する権利を有する）。また、ラント領主の首長権は消滅しても、国家の教会に対する高権までもが消滅したわけではなかった。そこで、ラント領主の統治権に代えて、民主的な高権が行使された。具体的には、宗務省（Kultusministerium）による監督である。しかし、教会の内部規律は、教会自体が行使するものとされた。自律権にもとづく新しい教会組織と法が必要となったのである。しかし、宗務制と教会会議制は温存された。ホルシュタインの理論は、この新たな形態の反映である<sup>119)</sup>。教会の三分法は、教会に新たな自律権が発生したことの理論的な反映である。彼以後の教会法の課題は、この自律的な教会における民主化の問題となる。

ワイマール憲法 第3章 宗教と宗教団体（Dritter Abschnitt, Religion und Religionsgesellschaften）

135条（Glaubens- und Gewissensfreiheit）「すべてのライヒの住民は、完全な信仰と良心の自由（volle Glaubens- und Gewissensfreiheit）を享受する。宗教の実行が妨げられないことは、この憲法により保障され、国家的な保護の下にある。一般的な国家法は、これにより変更されない」。

136条（Religion und staatsbürgerliche Stellung）「(1) 市民および公民の権利および義務は、宗教の自由によって制限されない。

(2) 市民と公民としての権利の享受、および公職への就任は、宗教上の宗派に左右されない。

(3) 何人も、自分の宗教上の信念を明らかにすることを義務づけられない。官庁が、ある者の宗教団体への所属について質問する権利をもつのは、権利と義務がそれにかかわる場合か、法的に定められた統計の調査に必要な場合だけである。

---

119) 和田・前掲書110頁参照。ホルシュタインの理論は、ワイマール革命以後のプロイセン教会の事情を基にしたものであった。

(4) 何人も、教会上の行為または儀式、宗教的な実践への参加、または宗教上の宣誓の方式の使用を強制されない」。

137 条 (Religionsgesellschaften) 「(1) 国家の教会は存在しない。 (Es besteht keine Staatskirche)

(2) 宗教団体を結成する自由は、保障される。ライヒ領域内の宗教団体の統合は、制限されない。

(3) すべての宗教団体は、すべてのものに適用される法律の範囲内で、その事務を独立して処理し管理する。宗教団体は、国家 (Staat) やゲマインデ (市町村) の関与をうけることなく、その役職を付与することができる。

(4) 宗教団体は、民法の一般的規定によって権利能力を取得する。

(5) 宗教団体は、従来も公法上の社団であった限り、公法上の社団 (Körperschaften des öffentlichen Rechts) とする。他の宗教団体は、その定款 (Verfassung) とその構成員数から存続することが確実である場合には、その申請により、公法上の社団と同一の権利が与えられる。さらに、複数のこうした公法上の宗教団体が、1 つに結合する場合には、この結合団体も公法上の団体とする。

(6) 公法上の団体である宗教団体は、市民の課税台帳により、ラント法の定める方法により、租税を徴収する権利を有する。

(7) 共通の世界観の奨励を任務とする団体は、これを宗教団体と同等に扱う。

(8) これらの規定を実施するために規制が必要な限り、その規定はラントの立法の責任となる」。

138 条 (Staatsleistungen, Eigentum) 「(1) 法律、条約または特別の権限により宗教団体に対してする国家的な給付は、ラントの立法によって廃止される。これについての原則は、ライヒが定める。

(2) 宗教団体と宗教的団体が、祭式、教育および慈善の目的のために用途を指定した自分の营造物、財団その他の財産に対してもつ所有権その他の権利は、保障される」。



139 条 (Sonntag, Feiertage) 「日曜日と国家的に承認された祝日は、労働を休む日と精神上的の向上の日として、法律的に保護される」。

140 条 (Wehrmichtsangehörige) 「国防軍に所属している者に対しては、その宗教上の義務を果たすために必要な自由な時間が与えられなければならない」。

141 条 (Seelsorge im Heer und in Anstalten) 「軍、病院、刑事施設、またはその他の公の営造物において、礼拝および牧職の必要がある限り、宗教団体は、宗教的行事をすることを許され、そのさいにはいかなる強制も遠ざけられなければならない」。

142 条 (Freiheit von Kunst und Wissenschaft) 以下は、教育と学校 (Bildung und Schule) に関する規定である。144 条 (Schulaufsicht 「全学校制度は、国家の監督の下にある」)。とくに宗教教育については、149 条 (Religionsunterricht) の規定がある。「宗教教育は、無宗教 (世俗) の学校を除き、学校の正規の授業科目となる」。

(d) 戦後のボン基本法の立場も、このワイマール憲法の基本線を承継している。

140 条 (Religion und Religionsgesellschaften) 「1919年8月11日のドイツ憲法の、136 条、137 条、138 条、139 条および 141 条の規定は、この基本法の構成部分である」。すなわち、ワイマール憲法の国家と宗教に関する規定の効力が認められているのである。

141 条 („Bremer Klausel“) 「第 7 条 3 項 1 文は、1949 年 1 月 1 日の時点で、ラント法による特別の定めがあったラントでは、これを適用しない」。宗教の授業に関する特例規定である。そこで引用された 7 条は、以下のとおりである。

7 条 (Schulwesen) 「(1) 学校の制度は、国家 [ラント] の監督の下にある。

(2) 親権者は、子どもを宗教の授業に参加させることについて決定する権利を有する。

(3) 宗教の授業は、公立学校において、無宗派の学校を除いて、正規の授業科目となる [141 条はこれに係する]。宗教の授業は、国家 [ラ

ント]の監督権を害しない限り、宗教共同体の原則に従って行われる。いかなる教師も、その意思に反して宗教の授業をすることを義務づけられない。

(4) 私立学校の授業の権利は保障される。〔以下、省略。5項、6項も省略〕。

(e) ラント教会制は、政教一致の制度である。カトリックでは、ローマ教会が優越する政教一致構造であるのに対し、逆に、優越する国家が教会を保護するものである(先例としてギリシア正教の大主教と皇帝の例がある)。これにより、教皇に対するプロテスタント教会の独立が確保されたが、ときに教会は国家政策の道具となった。ラント教会は、教会の権威の世俗化は行ったが、これを破壊するものではなかったからである。しかし、こうした国家的教会制の性格から、ルター派の教会制の伝播は、北ドイツと北欧に限定されたのである。

カトリック教会が君主制をモデルに成立しているのに対し(メッツ・教会法26頁、36頁)、プロテスタント教会は、教会分裂の時からもっていた分離主義的な性質から、宗派相互の一本化は不可能であった(ルター派のほか多数の宗派の並立)。また、政教分離が行われると、教皇からも国家からも独立した第3の立場が可能となる。そこで、カトリックでもなく、ルター派のプロテスタントでもない、自律や共同決定的原理にもとづく教会の法の生じる余地がある(ピューリタンや再洗礼派にその傾向が強い)。個人は、ローマ教会からも各国家教会からも離れて生活することができるようになったのである。社会が多様化して、自由な結社がそのモデルとなる。教会も、物権のような法定主義(numerus clausus)の時代から、契約のような自由主義により成立する時代となったのである。

しかし、この自律的な教会は、従来の教会法(とくにドイツ)のわくを超える。ドイツの理論は、信教の自由や政教の分離といっても、なお限定的である。日本的な信教の自由を前提とすると、ドイツ、とくにルター派的な教会制には、理解しがたいところも多い(国家の監督権や租税の徴収代行)。日本的な観念は、アメリカの多くの教会の形式を前提としているからである(自律や共同決定制)。ドイツとアメリカの信教の自由の相違は、あたかも国家神道と各地の土

着の神社との違いのように大きい<sup>120)</sup>。

(f) H.ホルシュタイン (Horst Holstein, 1894.12.27-1945.11.22) は、1894年に、ベルリンで生まれた。ベルリン大学とミュンヘン大学で、法律学を学び、1921年に、学位をえた。ベルリンで、弁護士・公証人となった。外務省の嘱託弁護士。1933年に、Niemöller Martin教会の顧問となった。1935年に、告白教会の参与 (このプロテスタントの教会はナチスと対立した)、1937年に、Bruderrat の代表、2 度の大戦では、士官となった。1945年に、ベルリンで亡くなった<sup>121)</sup>。

著作に、Zur Neuordnung der evangelischen Kirche, 1937 がある。

### 3 その他の教会法学者とゲルマニステン

以下では、教会法学者のほか、一部ゲルマニステンについても言及する。教会法学とゲルマン法学は、法史の中ではもともと密接な関係があり、また、19世紀の後半以降、教会法が現行法としての意味を減少すると、法史との関係がいっそう緊密になったからである<sup>122)</sup>。

#### (1) カール (Wilhelm Ernst Petrus Kahl, 1849.6.17-1932.5.14)

カールは、1849年に、マイン河畔の Kleinheubach で生まれた。父は、区裁判所の所長であり、1879年に、一代貴族に列せられた。1867年に、アビトゥー

120) 日本の観念には、仏教でも、平安時代の国家仏教のように国家的なものと革新的仏教とがあったが、江戸時代の檀家制度にみられるように、後者も次第に体制に取り込まれている。前注115)をも参照。これに対し、キリスト教会は、日本ではつねに少数派であったから、一般的に体制に取り込まれたこともない。

121) ラント教会制の方式は、首長の指導権を認めることから、ナチスの理論にも親和的である。G.ホルシュタインには、ほかに、ラーレンツと共著の Staatsphilosophie, 1933がある。GND: 116968540. DBE 5 (1997), S.154.これに対し、H.ホルシュタインが、ナチスに対立した告白教会に属したことは、注目に値する。そのためか、Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, Wer war was vor und nach 1945, 2.Aufl., 2003, S.267f.には記載がない (G.ホルシュタインについても記載がない)。

122) ゲルマニステンについては、別稿参照 (独法104号1頁)。本稿は、その補遺も意図している。もっとも、網羅的なものではない。

アを取得し、エルランゲンとミュンヘンの各大学で、法律学を学んだ。1873年に、エルランゲン大学の Christoph Gottlieb Adolf Freiherr von Scheurl の下で学位をえた（成績は、最上位の summa cum laude。論文は、L. 8. §. 3. D. de pignor. act. XIII 7 bzw. c. 7. X. de transact. I. 36, 1873）。1876年に、ミュンヘン大学の Josef Berchtold の下で、ハビリタチオンを取得した（Über die Temporalien sperre besonders nach bayrischem Kirchenstaatsrecht, 1876）。1874年に、ビスマルク与党の自由国民党に入党。1879年に、ロシュトック大学の員外教授、のち正教授となった。ロエスレルが、ロシュトック大学にいたのは、1861年から78年であるから、カールは、ロエスレルとほぼ入れ代わり、ロシュトック大学に赴任したことになる。

1883年に、エルランゲン大学の教授となった。Adolf von Scheurl の後継であった。1888年に、ボン大学教授、1895年に、ベルリン大学教授。1902年に、刑法改正の委員会の委員となった。1908/09年に、学長となった。1918年には、憲法制定委員会の委員、1920年に、ライヒ議会議員（ドイツ人民党）、1921年に、定年となった。1922年に、プロテスタント教会委員会の委員、1927年に、刑法改正委員会の委員長となった。刑法改正作業のプロセスでは、近代派（リスト）と古典派（ビンディング）の調停を試みた。1932年に、ベルリンで肋膜炎のために亡くなった。専門は、教会法、国法学、刑法である。教会法では、解釈学と法政策の一致を目的とした。1910年に、エルランゲン大学から、1923年に、ベルリン大学から、名誉博士号をうけた。

以下の教会法に関する業績がある<sup>123)</sup>。

---

123) Achenbach, Kahl, Wilhelm, NDB 11 (1977), S.21f.; Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät, 1923; Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 408; Kleinheyer/Schröder, a.a.O., S.487; DBE Bd.5 (1997), S.401; Wittern, Die Professoren und Dozenten der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen 1743-1960, 1993, S.132f.; Wendehorst, Geschichte der Universität Erlangen-Nürnberg 1743-1993, Stolleis, Geschichte OR, Bd. 3, Republik, 1999, 159, 256; Burghard, Professor Dr. Wilhelm Kahl, 2005 (mit Quellen- und Literaturverzeichnis). ドイツ法学者事典（根森健）148頁。

Die Selbständigkeitsstellung der protestantischen Kirche gegenüber dem Staat, 1874.

Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1894.

Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwertigen, 1904.

Über das Verhältnis von Staat und Kirche in Vergangenheit und Gegenwart, 192

## (2) ホフマン (Karl Hofmann, 1827.11.4-1910.5.9)

ホフマンは、1827年にダルムシュタットで生まれ、兄弟に、画家のホフマンがいる(Heinrich Hofmann)。法律学を学び、1855年に、ヘッセン大公国の外務省に勤めた。1867年に、ベルリンの派遣大使、1872年に、ヘッセンの大臣となった(行政改革、文化闘争、ラント教会法の制定など)、1876年には、ライヒ首相府の長(Präsident Reichskanzleramt)、1879年にライヒ内務省の次官、プロイセンの商務大臣などをして、ビスマルクと意見があわずに、辞任した。1880/87年に、エルザス・ロートリンゲンの次官、1882年に、貴族となった。1889年に、ドイツ植民会社の副総裁、1891年に、植民地顧問官となった(Kolonialrat)。1910年に、ダルムシュタットで亡くなった。著名な政治家である。

ライヒ首相府の長としては、デルブリュックの後任であり(Rudolph von Delbrück, 1817-1903、商論83巻4号126頁)、同じく、ビスマルクと対立して辞任を余儀なくされた。教会法に造詣が深かった点では、デルブリュックと異

---

マールブルク大学のカーレとは関係がない。カーレ(182 Ludwig Martin Kahle, 1712.5.6-1775.4.5)は、1712年に、マグデブルクで生まれ、1734年に、ハレ大学でMagisterとなり、哲学と数学のハビリタチオンを取得。1735年に、ハレ大学の哲学部の助手(Adjunkt)。1737年に、ゲッチンゲン大学の哲学の員外教授、正教授となった。1744年に、ゲッチンゲン大学の法学博士。1747年に、ゲッチンゲン大学の法学の員外教授。1750年に、ヘッセンの宮廷顧問官。1751年に、マールブルク大学の第3位の教授となった。カノン法とローマ法、法史、ドイツ公法などを専門とした。1753年に、ベルリンの宮廷裁判所判事となり、1764年に、枢密財務顧問官となった。Gundlach①, S.113.

なる。もっとも、ビスマルクは、教会法学者のフリードベルク（後述(4)）を重用したから、教会法について無知であったわけではない<sup>124)</sup>。

### (3) ヘルマン (Emil Herrmann, 1812.4.9-1885.4.16)

彼は、1812年に、ドレスデンで生まれた。父は、戦時裁判官であった (Christian Friedrich Heinrich Herrmann)。1829年から、ライプツヒヒ、キール、ゲッチンゲン、ハイデルベルクの各大学で法律学を学び、1832年に、ライプツヒヒで国家試験に合格、1834年に、学位をえて、ライプツヒヒ大学で私講師となった。1836年に、キール大学の員外教授。1842年に、キール大学の正教授となった。1847年に、ゲッチンゲン大学教授、1859年に、宮廷顧問官。1864年に、枢密顧問官となった。1868年に、ハイデルベルク大学教授、1872年に、ベルリンのプロテスタントの上級教会評議会の長、1877年に、真正の枢密顧問官となった。1878年に、引退した。1885年に、ゴータで亡くなった<sup>125)</sup>。

教会法、刑法、法史を専門とする。プロイセンにおける新教の教会規則 (1873, Kirchengemeine- und Synodalordnung, 1876, Gesetz über die evangelische Kirchenverfassung) の共同起草者であり、これらは、プロイセンのルター派教会の制度の形成に重要な役割を果たした。E.L.Richter の弟子にあたる。

De abolitionibus criminum ex sententia iuris Romani specimen, 1834.

Zur Beurteilung des Entwurfs eines Kriminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen, 1836.

Johann Freiherr zu Schwarzenberg - ein Beitrag zur Geschichte des

---

124) Karl Hofmann (GND: 11908127X). DBE 5 (1997), S.130. オーストリアの Franz Hoffmann (1845-1897) については、【法学上の発見】 399 頁参照。

125) Liermann, Herrmann, Emil, NDB 8 (1969), S.687 f.; Stier-Somlo, Herrmann, Emil, ADB 50 (1905), S.248ff.; Kleinheyer/Schröder, a.a.O., S.483; Stintzing/Landsberg Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft Abt. 3, Halbband 2 Noten 1910, 24; Volbehr/Weyl, Professoren und Dozenten Univ. Kiel 1956, 34; Catalogus professorum Gottingensium, 1962, S.51; DBE 4 (1996), S.642. ドイツ法学者事典 (根森健) 118 頁。

Kriminalrechts und der Gründung der protestantischen Kirche, 1841.

Kriegel Karl Albert/Kriegel Karl Moritz Corpus iuris - Codex(Hermann Emilにより継続される), 1843.

Über die neueste Bestreitung der rechtlichen Autorität des kirchlichen Symbols 1846, Die Stellung der Religionsgemeinschaften im Staate, 1849.

Zur provinzial-landschaftlichen Frage, 1851.

Über den verfassungsmäßigen Weg bei Einführung von Veränderungen in den Konsistorialeinrichtungen, 1851.

Rechtsgutachten über die Tragung der durch Aufhebung der Exemtionen den Pfarrländereien auferlegten Grundlasten, 1856.

Die notwendigen Grundlagen einer die Konsistorial- und Synodal-Ordnung bereinigenden Kirchenverfassung, 1862.

Das staatliche Veto bei Bischofswahlen nach dem Rechte der oberrheinischen Kirchenprovinz, 1869.

Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht, 1871.

#### (4) フリードベルク (Emil Friedberg, 1837.12.22-1910.9.7)

(a) フリードベルクは、1837年に、西プロイセンの Konitz でユダヤ系の家系に生まれた。父は、裁判官、伯父の Heinrich Friedberg も法律家であった。1856年から、ベルリン、ハイデルベルクの各大学で、法律学を学んだ。1861年に、学位をえて (De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio quid medii aevi doctores et leges statuerunt, 1861)、1862年に、ベルリン大学でハビリタチオンを取得した (Nr.50)。ベルリン大学の私講師をへて、1865年に、ハレ大学の員外教授、1868年に、フライブルク大学 (im Breisgau) の正教授。1869年に、ライプチッヒ大学教授となった。1896/97 年に、ライプチッヒ大学の学長となった。1910年に、ライプチッヒで亡くなった<sup>126)</sup>。専門は、

126) Erler, Friedberg, Emil von, NDB 5 (1961), S.443f.; Kleinheyer/Schröder, a.a.O., S.477; Deutsche Juristen jüdischer Herkunft hrsg. v. Heinrichs Helmut u. a. 1993, 283 (Link Christoph) ハインリヒス・ユダヤ出自のドイツ法律家 (森勇監訳、2012年)

教会法と法史学である。記念論文集がある。Beiträge zum Kirchenrecht - Festschrift zum 70. Geburtstag von Emil Friedberg, 1908.

彼の教会観は、歴史法学的である。自然法論の中では認められた教会における、団体に対する契約と服従の関係は、徹頭徹尾、国家中心の観点に改められた。すなわち、教会は、構成員のゲマインシャフトであり、構成員に対する権力を有するが、教会の統治権は、国家から教会により与えられたものにすぎず、教会は国家の監督の下にあり、国家の法律の範囲の中で行使されるにすぎないとされる。自律権にもとづく教会法は存在しないのである<sup>127)</sup>。カトリックとは異なり、教会法は、公法の領域におかれる。

Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung, 1864.

Ehe und Eheschließung im deutschen Mittelalter, 1864.

Der Staat und die katholische Kirche im Großherzogtum Baden, 1871, 2. A. 1874.

Die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung, 1872.

Sammlung der Aktenstücke zum ersten vatikanischen Konzil, 1872.

Die preußischen Gesetze über die Stellung der Kirche im Staat, 1873.

Der Entwurf eines Gesetzes über Ehetrennung, 1874.

Verlobung und Trauung, 1876.

カノン法大全の批判的テキストを編纂した Corpus iuris canonici (hrsg.) 1879ff., Neud. 1955. これは、今日でも、標準的なテキストとなっている。

Quinque compilationes antiquae, 1882, Neud. 1956.

Canonessammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia, 1897,

---

433頁; vgl. Bibliotheca Iuris (Werner Flume), S.169.

Professorenkatalog der Universität Leipzig ([http://uni-leipzig.de/unigeschichte/professorenkatalog/leipzig/Friedberg\\_\\_820/](http://uni-leipzig.de/unigeschichte/professorenkatalog/leipzig/Friedberg__820/))。また、自伝がある。Emil Friedberg, Autobiographie, DJZ 14 (1909), S.1013.【法学上の発見】 342 頁。

127) 和田・前掲書26頁。



Neud.1958.

Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 1880, 2. A. 1884, 3. A. 1889, 4. A. 1895, 5. A. 1903, 6. A. 1909, Neud. 1965.

Das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Deutschland und Österreich, 1888.

(b) 国家と教会の闘争にさいし、彼は、国家の側に立って重要な役割を果たした。プロテスタント教会とは異なり、自律と国際性を前提とするカトリック教会は、国家の教会に対する高権を当然に認めるものではない。文化闘争(Kulturkampf)は、統一への障害と反政府運動への危惧から行われたカトリック教会に対するビスマルクの弾圧政策であるが、彼はビスマルクの側に立った<sup>128)</sup>。そして、このテーマでは、多くの著作を著し、とくに Die Grenzen zwischen

---

128) 文化闘争(Kulturkampf)は、ドイツ統一後にビスマルクが行ったカトリック教会に対する一連の弾圧策である(連邦=全国レベルのものと領邦=プロイセンのレベルのものがある)。プロテスタント地域の北ドイツとは異なり、南ドイツは、カトリックの優勢な地域である。オーストリアやフランスのカトリック勢力は、統一したばかりのドイツになお隠然たる力を有した。イタリア統一の過程で教皇領を失ったローマ教皇ピウス9世(Pius IX, 1792-1878, 位1846-1878)は、第1回バチカン公会議(1870)を招集し、教皇の誤謬表(Syllabus Errorum, 教皇の不可謬性, Infallibilität, Infallibilitasを主張するもの)や無原罪の御宿りなどを出して、近代化への対抗(近代思想と科学の否定)を示した。これは、カトリックの復権運動と結合する可能性を有した。

1871年に、ドイツ刑法 130a 条等が付加され、説教に際し、政治を論じることが禁じられた(Kanzelparagraphen)。1872年には、政府による学校の査察(Schulaufsicht)とイエズス会の禁止が定められた(イエズス会は、1814年の教皇による解禁後、教育活動に力を入れたからである)。1893年のファルクの五月法(Maigesetz)では、聖職者の管理と教育への国家管理が強化された。1872年には、バチカンとの断交が行われ、1874年には、結婚の民事法化が導入された(Zivilehe)。しかし、その後の選挙ではカトリックの中央党の勢力が増加した。1878年に、教皇レオ13世(Leo XIII, 1810-1903, 位1878-1903)が即位すると、闘争には妥協が図られた。Vgl. Denzler/Anderesen, a.a.O.(前注11)参照, 1982, S.353f.

なお、スイスの文化闘争については、小野・独法102号73頁。

Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung, 1872が著名である。1872年のプロイセン教会法の制定に関与し、影響を与えた。1864年から、Richard Wilhelm Doveとともに、教会法雑誌 (Zeitschrift für Kirchenrecht) の編集をした (1890年まで)。

彼は、ライプツヒ大学、とくに法学部の歴史を書くことにも貢献し、これは、1909年に、大学の500年祭に役立った。Die Leipziger Juristenfakultät : ihre Doktoren und ihr Heim, 1409-1909 (Festschrift zur Feier des 500jährigen Bestehens der Universität Leipzig). 単著もある。Das Collegium Juridicum. Leipzig 1882.

(c) ライヒ司法部のフリードベルク (Heinrich von Friedberg, 1813.1.27-1895.6.2)

このフリードベルクは、教会法とは関係がない。フリードベルクは、1813年、西プロイセンの Märkisch Friedland で、ユダヤ系の家系に生まれた。父 Israel Abraham (のち August, 1780 - 1822) は、金融業者で商人でもあった。母は、Emma Dann (1782-1860)。1833年から、ベルリン大学で、サヴィニーなどから法律学を学び、1841年に、ベルリン高裁で修習生となった。1845年、上級検閲裁判所の検事補助となり、このころから、F. W. L. Bornemannのいるプロイセンの司法行政省で、補助者となった。1848年から、ベルリン高裁の検事 (二級検事, zweiter Staatsanwalt) となった。

1845/48年の時期 (1848年は、3月革命) は、プロイセンの司法改革の時期でもあった。司法行政大臣の Uhdenの下で、プロイセンに口頭の予審手続を導入する改正に携わった。リベラルな立場から、検事が、警察を含めすべての法律違反を調べ、被告人を免責する権能を主張した (法の番人 Gesetzeswächterとしての検察官)。しかし、草案には、進歩的な部分はあまり採用されず、立法大臣は、サヴィニーに代わり、サヴィニーも、彼の作業の多くを承認しなかった。

1850年から、グライフスヴァルト高裁で、上級検事 (Oberstaatsanwalt) となった。その時期には、私講師として大学で講義もした。1854年に、ベルリンに戻ってから、司法省で、枢密顧問官となった。1868年に、北ドイツ連邦の刑

法の起草に携わった。同法は、1870年に発効し、翌年、ドイツ統一がなると、ライヒ刑法となった。軍事刑法の起草にも関与した。

1870年に、司法試験委員会の長となり、1872年に、真正の枢密顧問官、プロイセン上院の議員となった。1873年に、プロイセン司法省の次官となり、刑事訴訟法の起草をした。1875年に、王室法律顧問、1876年には、新たなライヒ司法部の部長となった。1879年には、Adolph Leonhardtの後を継いで、プロイセンの司法大臣となった(1889年まで)。ライヒ司法法の導入後のこの時期に、プロイセンの裁判所の大臣として対応した。1889年に隠退し、年金生活に入った。1895年、ベルリンで亡くなった。プロイセンの貴族に列せられた<sup>129)</sup>。

(5) ヒンシウス (Paul Hinschius, 1835.12.25-1898.12.13) は、1835年に、ベルリンで生まれ、1852年から、ベルリン、ハイデルベルクの各大学で法律学を学び、1855年に、学位をえた(師は Emil Ludwig Richter. 論文は、De iure patronatus regio, 1855)、1859年に、ベルリン大学でハピリタチオンを取得した。1860年に、研究旅行をし、1863年に、ハレ大学で員外教授、1865年に、ベルリン大学に移り、1868年に、キール大学の正教授となった。1871/1872年に、プロイセンの上院の議員(ビスマルク与党の自由国民党であった。1872年に、ベルリン大学教授、1872/78年に、ライヒ議会議員、プロイセン文化省の顧問、1880/81年にも、ライヒ議会議員、1884年に、枢密司法顧問官、1889/1890年に、学長となった。専門は、教会法、プロイセン私法、法史である。1888年に、ボローニア大学の名誉博士号をうけた。1898年に、ベルリンで亡くなった<sup>130)</sup>。

---

129) Döhring, Friedberg, Heinrich von, NDB Bd. 5 (1961), S.444 f.; Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, S.393; Kuhn, (前注14)), S.38f.; Vom Reichsjustizamt zum Bundesminister der Justiz, Fests.(hrsg. v. Hattenhauer). 1977; Kleinheyer/Schröder, a.a.O., S.477.「立法と法実務家の意義」商論83巻4号131頁。

130) Liermann, Hinschius, Paul, NDB 9 (1972), S.190f.; Stutz,Hinschius, Paul, ADB 50 (1905), S.344ff.; Stintzing/Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft Abt.3, Halbband 2 Noten 1910, 258; Döhring, E., Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 404. Volbehr/Weyl, Professoren und Dozenten Univ. Kiel, 1956,

フランスの教会法のテキストは、カトリック教会のみを対象とするが、ドイツのテキストでは、プロテスタント教会のみを対象とする場合のほか、両者を対象とする場合がある。両者が入り乱れている地域が多いからである。しかし、理念も制度も異なる両者を併存的に記述することは困難であることから、19世紀も後半になると、別々に記載することが通常となった<sup>131)</sup>。

ヒンシウスも、プロテスタントとカトリックの教会法を区別して叙述したが、その著作は、プロテスタント教会の国家優位の思想に忠実であり、教皇を優位とみなすカトリック教会を痛烈に批判した。そのため、彼の著作は、教皇庁から禁書とされた(Die Orden und Kongregationen der katholischen Kirche in

---

36; Kleinheyer/Schröder, a.a.O., S.187; DBE Bd.5 (1997), S.54.ドイツ法学者事典(福岡博之)・119頁。Thibaut, DBE Bd.10 (1999), S.1.

131) プロテスタント教会とカトリック教会を別々に記述する場合にも、2つ方法がある。それぞれに忠実に解説する方法と、一方にのみ肩入れする方法である。20世紀の後半以降のテキストは、前者の方法によるが、19世紀の末には、なお後者によるものがあり、ヒンシウスのテキストもそれであった。ベルリン大学でプロイセン権力に忠実であろうとした御用学者的な姿勢が反映されている。テキストの中で1人宗教戦争をしていたのである。ラント教会制は、あたかも国家神道のような国教一致政策であるから、法学説にも政治色が添えられたのである。

ドイツには、神学部でも、プロテスタントとカトリックの色分けや二部制がとられる例がある。たとえば、ボン大学には、2つの神学部がある。学部にとっても宗教というのは、かつては重大な事項であった。北ドイツやオランダ、北欧の大学の多くは、宗教改革時に、大学でも宗教改革を行ったのである。教会法というジャンルに関する限り、テキストも同様である。

こうした新旧両派の対立は、基本的には、1962年の第2回バチカン公会議まで継続した。1869年の第1回バチカン公会議は、近代思想の排斥と教皇至上主義の結果、近代社会に背を向け、プロテスタントとの対立も残されたが(前注128)参照)、100年後に、融和が図られた。第1回バチカン公会議については、小野「スイス債務法とスイス民法」独法102号73頁参照。第1回公会議は、ピウス9世(位1846-1887)によって主導され、第2回公会議は、ヨハネス23世(位1958-1963)によって主導された(1963年からは、パウルス6世である。位1963-1978)。ただし、宗教上の和解があっても、教会一致主義・エキュメニズム(Ecumenism)の実現には、なお困難が残されている。

Preußen)。

ヒンシウスは、形成権で名高いゼッケルをベルリン大学に招聘するのに尽力し、のちに、ゼッケルは、ヒンシウスの女婿となった(【法学上の発見】14頁参照)。

Das landesherrliche Patronatrecht gegenüber der katholischen Kirche, 1856.

Decretales Pseudo-Isidorianae et capitula Angilramni, (hrsg.) 1863.

System des katholischen Kirchenrechts unter besonderer Rücksicht auf Deutschland, Bd. 1ff. 1869ff. Neud. 1959.

Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, 1869ff.

Die Stellung der deutschen Staatsregierungen, 1871.

Die preußischen Kirchengesetze, 1873 (1875年まで継続).

Das preußische Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung, 1874.

Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung 1875.

## (6) レーニング兄弟

(a) ユダヤ系法学者の大御所であるデルンブルクは、母の Rosa Reinach (1811-1886) の家系を通して、法律家の Edgar Loening(1843-1919,ハレ大学の国法学・教会法教授)、Richard Loening(1848-1913,イエナ大学の刑法教授) 兄弟や Gierke と姻戚関係を有している。ギールケは、1873年に、Marie Cäcilie Elise Loening と結婚した。彼女の兄弟は、ともに法律学者の Edgar Loeningと Richard Loeningである)<sup>132)</sup>。

(b) E.レーニング (Edgar Loening, 1843.6.14-1919.2.19) 兄

E.レーニングは、1843年に、パリで、ユダヤ系の家系に生まれた。1919年に、ハレで亡くなった。父 Carl Friedrich Loening(1810-1884) は出版業者であり

---

132) ギールケについては、縁戚に関する別稿による。

(Ladenburg とマンハイムで育った)、兄弟に、Richard Loening がいる。1847年に、プロテスタントに改宗した。ギールケが妹と結婚したことから、義理の兄弟である。Heinrich Dernburg や Otto Lenel とも姻戚関係がある。

フランクフルト (マイン) とボンのギムナジウムを卒業し、1862年から、ハイデルベルク大学で法律学と歴史、哲学を学び、1863年からは、ボン大学で学んだ。1867年に、ボンで哲学の学位をえた (De pace domestica 1865)。1867年に、ライプツヒ大学で法学の学位をえた (Die Erbverbrüderungen zwischen den Häusern Sachsen und Hessen und Sachsen Brandenburg und Hessen, 1867)。1868年に、ハビリタチオンを取得し、私講師となり、研究旅行をした。1870年に、下エルザスの地方官庁で働いた。1872年に、シュトラスブルク大学の員外教授、1877年に、Dorpat大学の正教授となった。1883年に、ロシュトック大学に転じた。1886年に、ハレ大学教授となり、1899年には学長となった。1901年には、プロイセンの上院議員となった。1919年に、亡くなった<sup>133)</sup>。専門は、行政法、教会法、法史である。

Die Verwaltung des Generalgouvernements im Elsass, 1874.

Entwicklung des kirchlichen Eheschließungsrechts, 1877.

Geschichte des Kirchenrechts seit Konstantin, 1878.

Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, 1879 (Neud. 1970).

Die Befreiung des Bauernstandes in Deutschland und in Livland, 1880.

Die Gemeindeverfassung des Urchristentums, 1888 (Neud. 1966).

Handwörterbuch der Staatswissenschaften (共編) 1896.

Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884.

Kaiser und Reich 1888-1913, 1913.

Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, 1914.

---

133) GND: 117154350. Loening, Edgarは、ハレ大学の国法・教会法学者である。ルター派とされる。Loening, Richard は、イエナ大学の刑法・刑訴法学者である。同じくルター派とされる。Vgl. Stolleis, Geschichte OR, Bd. 2, Staat 1800-1914, 1992, S.294, S.401f.

Abhandlungen und Aufsätze, 1914.

- (c) R.レーニング ((Jakob Bernhard) Richard Loening, Richard, 1848.8.17-1913.9.13) 弟

R.レーニングは、1848年に、フランクフルトで生まれた。フランクフルト(マイン)のギムナジウムを卒業し、ハイデルベルク大学で法律学を学び、1869年に、ベルリン大学に転じ、1869年に、学位をえて(成績は、トップクラスのmagna cum laude、論文は、Quid statuendum sit de eo qui condemnatus in crimen reciderit 1869)、第一次国家試験の免除をうけた。統一戦争に参加し、1873年から、ボンの治安裁判所とラント裁判所で働き、1874年に、司法職を離れ、1875年に、ハイデルベルク大学で、Johann Caspar Bluntschliの下で、ハピリタチオンを取得した(Über Ursprung und rechtliche Bedeutung der in den altdeutschen Urkunden enthaltenen Strafklauseln, 1875)。1878年に、ハイデルベルク大学の員外教授。1882年に、Danzの後継として、イエナ大学で正教授となった<sup>134)</sup>。1913年に、イエナで亡くなった。専門は、刑法、刑訴法である。

Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen(Der Vertragsbruch im deutschen Recht), 1876.

Die Widerklage im Reichs-Zivilprozess, 1881.

Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1885.

Die Hamlet-Tragödie Shakespeares, 1893.

Die Zurechnungslehre des Aristoteles, 1903 (Neud. 1967).

- (d) レーニングには、ほかに2人がいる。

H.レーニング(Hellmuth Loening, 1891.7.6-1978)は、R.Loeningの息子である。1891年に生まれ、1909年から、ハイデルベルク、ベルリン、イエナの各大学で法律学を学んだ。第一次国家試験に合格後、第一次世界大戦に従軍し、1919年にイエナ大学で学位をえた(Der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch Abtretung des Herausgabeanspruchs des Nichteigentümers,

---

134) GND: 117154466. Vgl. Rechtsgelehrte der Universität Jena aus vier Jahrhunderten, 2012, S.171.

1919)。1920年に、第二次国家試験に合格。試補、区裁判所判事をへて、1921年に、チューリンゲンの内務省で政府顧問官となった。1926年から、イエナの高等行政裁判所の裁判官となった(1945年まで)。ナチスに反対し、1945年に、ワイマールの首相府で立法担当の委員長となった。1945年に、チューリンゲンの高等行政裁判所の長官となった。同裁判所は、1948年の法律によってラント行政裁判所となった<sup>135)</sup>。

Die Verfassung des Landes Thüringen, 1922, 2. A. 1923, 3. A. 1925.

Landesverwaltungsordnung und Nebenbestimmungen (hrsg.), 1946.

(e) O.レーニング (Otto Loening, 1880.2.29-?) は、1880年に、エストニアの Dorpat でユダヤ系の家系に生まれた。1900年から、ハレ、ライプチヒ、ゲッチンゲンで法律学を学んだ。1903年に、第一次国家試験に合格し、1906年に、ハレ大学で学位をえた (Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, 1906)。1908年に、第二次国家試験に合格し、ダンチヒ大学で私講師をして、1913年に、ダンチヒの区裁判所判事、1914年に、戦時裁判官 (1918年まで)。1921年から、ダンチヒで司法職についた。Danziger juristischen Monatsschrift の編者をした。1923年に、ベルリンIIのラント裁判所の理事官。1924年に、Neuköllnの労働裁判所判事を兼任した。1933年に、強制的に休職となり、転任された。〔ユダヤ人との〕混血 (Mischling) として、職にはとどまった。1942年に、完全な休職となった。民法、ドイツ法、法史が専門である<sup>136)</sup>。以下の業績がある。

Grunderwerb und Treuhand in Lübeck, 1907.

Loening Otto/Basch James/Strassmann Ernst, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1931.

(7) 民訴学者のヴァッハにも、教会法関係の著作がある。

ヴァッハ (Adolf Gustav Eduard Louis Wach, 1843.9.11-1926.4.4)

---

135) Köbler, wer war wer (Hellmuth Loening).

136) Vgl. Bergemann, Richter und Staatsanwälte jüdischer Herkunft, 2004, S.246; Köbler, ib. (Otto Loening).



ヴァッハは、1843年に、東プロイセンの Kulm で生まれた。祖父は、国道の収税吏 (Chausseeinehmer, Friedrich Wilhelm Wach) であった。父は、クルムの市収入役 (Stadtkämmerer, Adolph Leopold Wach, -1852)、母は、Suchlandの法律顧問官の娘であった。1851年に、クルムのギムナジウムに入り、1861年に、アピトゥアを取得、1861年から、ベルリン、ハイデルベルク、ケーニヒスベルクの各大学で法律学を学んだ。学生組合の一員となった。1865年に学位を取得 (De transferenda ad firmarium advocacione, 1865)、論文は賞をうけた。1868年に、ケーニヒスベルク大学で、訴訟法と教会法でハビリタチオンを取得した (Der Arrestprozess in seiner geschichtlichen Entwicklung, 1868)。私講師となり、1869年に、ロシュトック大学で正教授となった。1871年に、チューリンゲン大学教授 (刑法)、1872年に、ボン大学教授、1875年に、ライプツヒ大学教授 (刑法、民訴法、刑訴法)。1879年からは、ライプツヒのラント裁判所の裁判官を兼ねた。1902/03年に、学長となり、1919年に、定年となった。プロテスタントで、ザクセンのラント教会会議のメンバーであった<sup>137)</sup>。1926年に、ライプツヒで亡くなった。民訴法では、権利保護請求権説で著名である。

記念論文集の献呈をうけている。Festschrift für Adolf Wach 1913 (Neud. 1970); vgl.Festschrift der Leipziger Juristenfakultät 1915.

以下の業績がある。

Die preußischen Kirchengesetze, 1873.

---

137) Gerold Schmidt, Zur Erinnerung an den großen Prozeßrechtler Adolf Wach (1843-1926), ZJP, 100.(Jubiläum)Bd.1987, S.3ff.; GND: 118770500; vgl. ZRG GA 47 (1927) 902 (Kisch Guido).

弟子に、Schüler Richard Schmidt, Arthur Skedl, Friedrich Stein, Jakob Weismann, Eckard Meister) などがいる。Döhring, E., Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 455; Vossius, Zu den dogmengeschichtlichen Grundlagen der Rechtsschutzlehre 1985; 顕彰記事として、Würdigung ZJP 1987, 3 (Schmidt Gerold), Kleinheyer/Schröder,a.a.O., S.517; DBE, Unger, D., Adolf Wach 2005. ドイツ法学者事典 (猪股弘貴) 316 頁。

Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1885.

Struktur des Strafprozesses, 1914.

(8) ツォルン ((Karl Ludwig) Philipp Zorn, 1850.1.13-1928.12.4)

(a) ツォルンは、1850年に、バイロイトで生まれ、1928年に、Ansbachで亡くなった。父は神父であった。1867年にアビトゥーアを取得し、ミュンヘンで法律学の勉強を始めた。1870年から、ライプツヒヒとミュンヘンの大学で学び、1872年に学位をえた(Das Beweisverfahren nach langobardischen Rechte, 1872)。1875年に、ミュンヘン大学でハビリタチオンを取得した(Staat und Kirche in Norwegen, 1875)。ベルン大学で員外教授となり、1877年に正教授となった。のちケーニヒスベルク大学に転じ、行政裁判所の判事を兼任した。1899年に、ハーグの平和会議の代表委員となる。Deutschland und die beiden Haager Freidenskonferenzen, 1920 は、その成果である。1900年に、ボン大学に転じ、1901/03年、おりから在学中の皇太子(のちのウィルヘルム二世)への講義をした。1905年に、上院議員、1914年に引退した。国法学、行政法、法史を専門とした<sup>138)</sup>。自伝がある(Autobiographie, Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, Bd. 1 1924)。

以下の業績がある。

Über einige Grundfragen des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1876.

Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. 1f. 1880ff., 2. A. 1894ff.

Lehrbuch des Kirchenrechts, 1888.

(b) シュトゥッツ (Ulrich Stutz, 1868.5.5-1938.7.6)

シュトゥッツは、ドイツとスイスで活躍した教会法史家である。詳細は、スイス法に関する別稿による<sup>139)</sup>。その私有教会論は、現代的な教会史の先駆を

138) GND: 117014133. Vgl. DBE 10 (1999), S.689 ; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 2, Staat 1800-1914, 1992, 299; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 3, Republik, 1999, 159.

139) 小野「スイス債務法とスイス民法」独法102号33頁、81頁参照。Vgl. Guido Kisch, Erinnerung an Ulrich Stutz, SZ 80 (1963), 584.私有教会論は、法史であると同時に、ラント教会制におけるラント君主のもつ教会高権にも通じるものである。

なすものであった。

(9) **フライナー (Fritz Fleiner, 1867.1.24-1937.10.26)**

(a) フライナーは、1867年に、Aarau で生まれた。父は、セメント工場主であった。1887年から、チューリヒ大学で法律学を学んだ (Vogtから学ぶ)。また、ライプツヒヒ、ベルリン、チューリヒの各大学で学び、1890年に、チューリヒ大学で学位をえた (指導教授は von Orelli で、成績は magna cum laude であった。論文は、Die rechtliche Stellung der katholischen Kirche zur obligatorischen Zivilehe des Kantons Aargau, 1890)。1891年に、国家試験に合格し、パリに研究旅行をした。1892年に、チューリヒ大学の Vogt, Cohn の下で、ハビリタチオンを取得した (Die tridentinische Ehevorschrift des öffentlichen Rechts und Kirchenrechts, 1892)。1895年に、チューリヒ大学の員外教授。専攻は、フランス民法、教会法と公法であった。1897年に、バーゼル大学の正教授となった。1901年に、バーゼル大学の学長。1906年に、チュービンゲン大学に移動し、1908年には、ハイデルベルク大学に移った。1915/36年には、チューリヒ大学教授となった。1933年には、その学長も経験した。教会法と行政法をおもな専門とする。1937年に、スイスの Ascona (Tessin 州) で亡くなった<sup>140)</sup>。

Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1911.

Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923.

祝賀論文集の献呈をうけた。Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag (hrsg. v. Giacometti Zaccaria/Schindler Dietrich), 1927.

Festgabe Fritz Fleiner zum 70. Geburtstag 1937.

(b) その師のヴォクト (Gustav Vogt, 1829.7.14-1901.11.12) は、1829年に、ギーセンで生まれた。兄弟に、自然科学者がいる。1847年に、ベルン大学で法律学

140) GND: 11868390X. 顕彰記事として、Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1991/92, 175 (Schindler Dietrich) がある。Vgl. DBE 3 (1996), S.340; Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre, 1945, 455ff.; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 2, Staat 1800-1914, 1992, 408f.; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 3, Republik, 1999, 195, 236f.

を学び、1853年に、弁護士資格を取得した。ベルンで事務所を開いたが、新聞の編集者となり、1854年に、ハピリタチオンを取得した。1856年に、ベルンの検事、1860年に、スイスの統計事務所の部長となった。1862年に、ベルン大学の教授、1870年に、チューリヒ大学の教授となった。1878年に、新たな雑誌（Zürcher Zeitung）の編集者となったが、1885年に、教授に復帰した。1901年に、チューリヒで亡くなった<sup>141)</sup>。教職とジャーナリズムとの必ずしも一貫しない人生を歩んだ。

Handbuch des schweizerischen Bundesrechts, 1860.

Beiträge zur Kritik und Geschichte der Administrativjustiz im Kanton Bern, 1869.

Zur Charakteristik der Mediationsakte, 1884.

(c) フライナーのもう 1人の師のコーン（Georg Ludwig Cohn, 1845.9.19-1918.2.16）は、1845年に、シレジアのブレスラウで生まれ、父は、ユダヤ系の商人であった。1918年に、チューリヒで亡くなった。コーンは、1864年から、ブレスラウ、ベルリンの各大学で法律学を学び、1866/67年に、国家試験に合格し、1867年から、プロイセンで司法研修をし司法職についた。1868年に、グライフスヴァルト大学で学位をえて、1876年に、ハイデルベルク大学でハピリタチオンを取得した。1878年に、ハイデルベルク大学で員外教授となり、1886年に、正教授となった。1892年に、チューリヒ大学の教授となった。von Orelliの後継であり、1902/04年に、学長となった。1918年に、チューリヒで亡くなった<sup>142)</sup>。

Die Aktiengesellschaft (Band 1, Geschichte der Aktiengesellschaft und des Aktienrechts, hrsg. v. Fick F./Zehntbauer R.), 1921.

(d) コーンには、ライヒ大審院判事のコーンもいる（Daniel Cohn, 1881.6.2-1965.12.21）。同人は、1881年に、Tuchelで生まれ、法律学を学び、国家試験に

---

141) Vgl. DBE 10 (1999), S.234; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 2, Staat 1800-1914, 1992, 408.

142) Köbler, wer war wer (Georg Ludwig Cohn). 70歳の祝賀論文集がある。Festschrift f. Georg Ludwig Cohn, 1915.

合格し、司法職についた。1931年に、ユダヤ系のライヒ大審院判事となり、部長も勤めたが、じきにナチスの時代となった。1933年に休職となり、同年定年を適用された。まだ、52歳であった。1938年に、強制収容所に送られ（Sachsenhausen）、1939年に、イギリスに亡命、1947年に、アメリカに移住した。1965年に、シカゴで亡くなった<sup>143)</sup>。

(10) カルカー (Wilhelm Otto Julius van Calker, 1869.5.1-1937.4.15)

(a) カルカーは、1869年に、リンダウ近郊の Reutin (bei Lindau) で生まれた。下ラインの家系で、父は、Wesel の市長であった。1887年から、ミュンヘン大学とベルリン大学、ミュンヘン工科大学などで、法律学と農業を学んだ。1891年に、ミュンヘンで修習生となった。1895年に、Weihestephan, Hohenheimで、農業を学んだ。1897年に、ミュンヘンの内務省で試補。1898/99年に、Mallersdorf で管区庁の試補。1900年に、学位、ハビリタチオンを取得 (Das badische Budgetrecht, 1901)。フライブルク大学の Heinrich Rosin が師であった。1903年に、ギーセン大学の正教授となった。1913年に、Heinrich Triepel の後継として、キール大学教授、1916年に、枢密顧問官。1919年に、フライブルク大学教授、1935年に、名誉教授となった。後継は、Theodor Maunz であった。1937年に亡くなった。専門は、教会法と教会法史、国法、行政法である<sup>144)</sup>。

Die völkerrechtliche Sicherung der wirtschaftlichen Freiheit zu Friedenszeiten, 1918.

(b) リーアマン (Hans Liermann, 1893.4.23-1976.2.22) は、その弟子である。彼は、1893年に、フランクフルト (マイン) で生まれた。祖父は、フランクフルトの都市視学官、父は医師 (-1915) であった。1911年から、フライブルク (Breisgau)、ハレの各大学で法律学を学び、1914年に、Naumburgで第一

143) Vgl. Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung, 2. A., 1990, S. 273.

144) GND: 116431407. Stolleis, Geschichte OR, Bd. 2, Staat 1800-1914, 1992, 297; Volbehr/Weyl, DBE; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 3, Republik 1914-1945, 1999, 267.

次国家試験に合格。志願兵となり、負傷。1916年に、大学に戻り、バーデンの第一次国家試験に合格。1920年に、フライブルク大学の Wilhelm van Calker の下で学位をえた (Die Finanzhoheit des Reiches und der Länder, 1920)。1921年に、第二次国家試験に合格。1922年に、弁護士となった。1926年に、同じく、フライブルク大学の Wilhelm van Calker の下でハビリタチオンを取得した (国法、行政法、一般国法理論。論文は、Das deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart, 1927)。1927年に、ハビリタチオンの対象を教会法に拡大した。1929年に、エルランゲン大学の員外教授となった。Emil Sehlingの後継であった。1931年に、同大学の正教授となった。1933年代に、政治的に活動をしたことから、戦後、1947年に、ナチス的な学部長として、免職となったが、同年に、非ナチ審査機関 (Spruchkammer) により復職。1961年に、名誉教授となった。1976年に、エルランゲンで、亡くなった。専門は、行政法、教会法、法史などである<sup>145)</sup>。

祝賀論文集がある。Festschrift für Hans Liermann (hrsg. v. Obermayer Klaus/Hagemann Hans-Rudolf, Festschrift) 1964.

Deutsches evangelisches Kirchenrecht, 1933.

Wandlung des Rechts, 1934.

Franken und Böhmen, 1939.

Richter Schreiber Advokaten, 1957.

Handbuch des Stiftungsrechts, 1963.

Der Jurist und die Kirche, 1973.(教会法の論文の集成)

---

145) Pirson, Liermann, Hans, NDB 14 (1985), S.536f.; DBE 6 (1997), S.392; Stolleis, Geschichte OR, Bd. 3, Republik 1914-1945, 1999, 264; Wittern, a.a.O.(Die Professoren und Dozenten der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen 1743-1960, 1993), S.140f.; Wendehorst, a.a.O.(前注123)) S. 3 ff. 顕彰記事がある。ZRG GA 93 (1976) 581ff.(Leiser Wolfgang), ZRG KA 93, 545.自伝がある。Erlebte Rechtsgeschichte, 1976 (Autobiographie).

## (11) レーム (Paul (Walter Julius) Rehme, 1867.1.10-1941.7.10)

(a) レームは、1867年に、Görlitz で生まれた。父は、税務官の Julius Hermann Rehme であった。寒中水泳の結果、難聴になった。1886年から、ハレ大学 (Rudolf Stammeler, Wilhelm von Brünneck)、ベルリン大学 (Josef Kohler, Levin Goldschmidt) で法律学を学び、1889年に、第一次国家試験に合格、1891年に、学位をえた (Die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reeders, 1891)。1894年に、Levin Goldschmidtsの推薦で、キール大学の Max Pappenheim の下で、ハピリタチオンを取得 (Das Lübecker Oberstadtbuch, 1895)。1898年に、ベルリン大学の員外教授となった。1901年に、Philipp Heckの後継として、ハレ大学の正教授となった。1918年に、ブレスラウ大学教授、1922年に、ライプチッヒ大学教授、1935年に、名誉教授となった。心臓の筋無力症であった。1941年に、ライプチッヒで亡くなった<sup>146)</sup>。専門は、商法、ドイツ法、法史である。弟子に Walter Schmidt-Rimpler, Manfred Wieder がいる。

Die Lübecker Grundhauern 1905.

Stadtrechtswissenschaften, Bd. 1 Über das älteste bremische Grundbuch 1908, Bd. 2 Über die Breslauer Stadtbücher 1909.

Geschichte des Handelsrechts, 1913.

Deutsche Rechtsgeschichte 1931.

(b) ファイネ (Hans Erich Feine, 1890.3.21-1965.3.6) は、その弟子である。

彼は、1890年に、ゲッチンゲンで生まれた。父は、神学者の Paul Feine であった。ブレスラウ、フライブルク (Breisgau)、ベルリン、ハレの各大学で法律学を学び、1913年に、ハレ大学の Paul Rehme の下で学位をえた (Der goslarische Rat bis zum Jahre 1499, 1913)。第一次世界大戦に参加し、1918年に、義父の Ulrich Stutz の助手となった。1920年に、ブレスラウ大学の Paul Rehme の下で、ハピリタチオンを取得 (Die Besetzung der Reichsbistümer,

---

146) GND: 116393165. Nachruf ZRG GA 62 (1942) 449, 559ff. (Thieme, 死亡日を5月29日とする)。

1921. 1964年)、1922年に、ロシウトック大学の正教授となった。1931年に、チュービンゲン大学教授。ナチスに感化され、戦後の1946年に、免職となった。1949年に引退したが、1952年から54年、バンベルク大学で、Heinrich Mitteisの後継として、授業をもった。1955年に、チュービンゲン大学の前の講座に招聘され、1958年に、名誉教授となった。1965年に、チュービンゲンで亡くなった。専門は、ドイツ法、教会法、法史である。バイエルン学術アカデミー会員<sup>147)</sup>。祝賀論文集がある。Festschrift für Hans Erich Feine, 1960.

Von der weltgeschichtlichen Bedeutung des germanischen Rechts, 1926.

Nationalsozialistischer Staatsumbau und deutsche Geschichte, 1933.

Tausend Jahre deutsches Reich, 1935, 2. A. 1941, 3. A. 1942.

Das Werden des deutschen Staates seit dem Ausgang des heiligen römischen Reiches 1800 bis 1933, 1936.

Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 1937, 2. A. 1940, 3. A. 1943.

Kirchliche Rechtsgeschichte, 1950, 2. A. 1954, 3. A. 1955, 4. A. 1964, 5. A. 1972.

Reich und Kirche, 1966. 教会法関係の論文集である。

## (12) オレーリ

(a) オレーリ (Aloys von Orelli, 1827-1892.2.1) は、1852年に、チューリヒの区裁判所の判事、1859年に高裁判事となり(69年まで)、1858年からは、チューリヒ大学の員外教授(64年まで)、1869年から78年には、チューリヒの州理事、1871年に、再度、チューリヒ大学の員外教授、のち教授となった<sup>148)</sup>。

147) GND: 118683225. 追悼記事 Nachruf JZ 1965 Heft 11/12, 374 (Liermann), Österr. Archiv f. Kirchenrecht 1965, 4, 261 (Lentze); Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich 2003, 146.

148) GND: 117144193. Vgl. Fritzsche, Professor Dr. iur. Aloys von Orelli(1827-1892), 1957.

チューリヒ大学のオレーリの後継は、上記(c)のコーン(Georg Ludwig Cohn, 1845.9.19-1918.2.16)である。1892年に、オレーリの後継となった。



以下の業績がある。

Die Jury in Frankreich und England, 1852.

Studien über den gerichtlichen Eid, 1858.

Über Errichtung von Zwangsarbeitsanstalten, 1865.

Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz vom Ende des Mittelalters bis zur Gründung der Universitäten von Zürich und Bern, 1879.

Grundriss zu den Vorlesungen über schweizerische Rechtsgeschichte, 1879.

Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, 1884.

Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, 1885.

Der internationale Schutz des Urheberrechts, 1887.

(b) オレーリにはもう1人、オレーリ (Johann Heinrich von Orelli, 1783.5.9-1860.12.26) がおり、このオレーリは、1783年に、チューリヒで生まれた。1801年から、Neuenburg とゲッチェンゲン大学で、語学、数学、法律学を学び、イエナ、ワイマール、パリなどに研究旅行をした。1808年に、司法研修、1816年に、区裁判所、1819年から1843年は、高裁に勤めた。また、チューリヒの救護団体の会員。盲人施設の創設をして、1828年から死亡まで、盲聾啞者の施設の理事長などをした<sup>149)</sup>。1860年に、チューリヒで亡くなった。

### (13) アイヒマン (Eduard Eichmann, 1870.2.14-1946.4.26)

アイヒマンは、1870年に、ファルツの Hagenbach で生まれた。1888年から、神学、法律学を、ヴェルツブルク大学で学んだ。1895年に、司祭の叙階をうけた。1898年から、シュトラスブルク、ミュンヘンの各大学で法律学を学び、1904年に、ミュンヘン大学で法学の学位をえた。1905年に、プラハ大学で員外教授、1909年に、正教授となった。フライブルク大学 (im Breisgau) に移籍、

---

149) Köbler, Wer war er.(Orelli); DBE 7 (1998), S.504.

1913年に、ウィーン大学教授、1918年に、ミュンヘン大学教授となった(1936年まで)。この間、1929/30年には、学長となった。教会法をおもな専攻とし、法史学にも造詣が深い。1946年に、ミュンヘンで亡くなった<sup>150)</sup>。

Historisch-dogmatische Darstellung des recursus ab abusu nach bayerischem Recht, 1902.

Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters, 1909.

Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des codex iuris canonici, Bd. 1ff. 1923 (ohne Kirchenrechtsgeschichte), 2. A. 1926, 3. A. 1929, 4. A. 1934, 5. A. 1942, 6. A. 1950 (Mörsdorfによるもの), 7. A. 1950, 8. A. 1956f., 13. A. 1991。

Königs- und Bischofsweihe, 1928.

Die Kaiserkrönung im Abendland, 1942.

Weihe und Krönung des Papstes, 1951.

#### (14) フェール (Hans Fehr, 1874.9.9-1961.11.21)

フェールは、1874年に、スイスの Sankt Gallen で生まれた。1534年にまで遡る Sankt Gallen の名望市民の家系である。祖父は銀行家で、父は医者であった。母は、バーデンの Offenburg の出身であった (Kohler の出身地と同じ)。彼は、Sankt Gallen のギムナジウムに通い、1894年から、ヴェルツブルク、ボン、ベルリン、ベルンの各大学で法学を学んだ。ベルリンでは、Heinrich Brunner, Otto von Gierke, Josef Kohler などに学び、ベルンでは、スイス民法の起草者 Eugen Huber に学び、1899年に、Huber の下で学位をえた (Staat und Kirche im Kanton Sankt Gallen, 1899)。1899/1901年、パリのスイス大使館 (Schweizer Attaché Paris) に勤めた後、ライプツヒ大学でも学んだ (師は Gerhard Seeliger)。1904年に、ライプツヒ大学でハビリタチオンを取得した (師は Rudolf Sohm. 論文は、Die Entstehung der Landeshoheit im

---

150) Mörsdorf, Eichmann, Eduard, NDB 4 (1959), S.383f. 70歳のときに、祝賀論文をうけた。Festschrift (hrsg. v. Grabmann Martin/Hofmann Karl) 1940.

Breisgau, 1904)。この論文は、Gerhard Seeligerにより、勧められたものである。1906年に、イエナの員外教授、1907年に、正教授となった。1912年に、ハレ大学の正教授。1914/1916年には、領主階級のための教師もした。1917年に、ハイデルベルク大学の正教授 (Richard Schröderの後継であった)。1924/44年には、ベルン大学の教授となった。定年後、1950年に、チューリヒ大学の講師もした。1961年に、ベルリンで亡くなった<sup>151)</sup>。

彼に対する祝賀論文集がある。Kunst und Recht, (hrsg. v. Beyerle Franz/Bader Karl S.) Festgabe zum 70. Geburtstag 1944, 1948. 商法雑誌 (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht) や法と経済の哲学誌 (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie) の共同編集者となった。1927年に、ハイデルベルクで行われたドイツ法史家大会の精神的支柱ともなった。

フェールは、ドイツ法、法史の専門家である。以下の著作がある。

Fürst und Graf im Sachsenspiegel, 1906.

Hammurapi und das salische Recht, 1910. コーラーの影響がある。

そのドイツ史は読みやすく、版を重ねた。Deutsche Rechtsgeschichte 1921, 2. A. 1925, 3. A. 1943, 4. A. 1948, 5. A. 1952, 6. A. 1962.

Das Recht im Bilde, 1923. 法書などにみられる絵 (222 枚) によって中世の法を読み解く文献であり、具体的で、きわめて興味深い。

Das Recht in der Dichtung, 1931.

Die Dichtung im Recht, 1936.

(15) **ボンビエロ (Julius Bombiero, Ritter von Kremenac, 1887.1.21-1963.9.28)**

ボンビエロは、1887年に、ローマで生まれた。父は、総領事のJulius Bombieroであった。ウィーン大学で法律学を学び、1911年に、学位をえて、1915年に、裁判官試験に合格し、裁判官となった。1921年に、Mödling 区裁判

---

151) GND: 116433868. 追悼記事がある。Nachruf ZRG GA 80 (1963), XV; Wesener, G., Anfänge und Entwicklung der österreichischen Privatrechtsgeschichte im 19. und frühen 20. Jahrhundert, ZNR 2006, 391; DBE 3 (1996), S.245.

所の裁判官。その後、1923年に、ハビリタチオンを取得した。1926年に、裁判官を辞任し、1927年に、Mödling の弁護士になった。1942年に、Lemberg 大学の員外教授となり、ナチスに入党した。1945年に、ウィーン大学の教職を解雇された。また、ウィーン大学や、ウィーンの商業大学や工科大学などの臨時の教職も撤回された。1947年には、教授資格を失ったが、1949年に、教会法とオーストリア私法の資格が回復された。1963年に、ウィーンで亡くなった。教会法と民法がおもな専攻である<sup>152)</sup>。

#### (16) ドンボワース (Hans Dombois, 1907.10.15-1997.6.24)

ドンボワースは、1907年に、ベルリンで生まれた。フランス・ユグノーの家系であり、Nassauに長くいた。父は、プロイセンの行政高裁の部長であり、郡長もした。宗旨は、ルター派である。大学では法律学を学び、1933年に、第二次国家試験に合格し、1936年に、検察官となった。兵役(砲兵隊)に服し、捕虜となった。戦後、大学に戻り、1950年に、ゲッチンゲン大学のRudolf Smendo の下で学位をえた(Strukturelle Staatslehre, 1952)。1952年に、司法職を辞して、プロテスタントの宗教財団の研究職的な聖堂参事となった(Stiftsrat evangelische Forschungsakademie Christopherus-Stift in Hemer/Westfalen)。1958年に、ハイデルベルクのプロテスタントの研究機関の研究職についた。1970年に、ハイデルベルク大学から、名誉博士号をうけた。1972年に、定年。1987年に、バーデン・ヴェルテンベルク州から、名誉教授号をうけた。1997年に、ヴェストファーレンの Minden で亡くなった。教会法、法哲学を専攻とする<sup>153)</sup>。プロテスタント教会の研究会(Forschungsstätte der Evangelische Studiengemeinschaft(FEST))の中で、教会法作業部会(Kirchenrechtliche Arbeitsgemeinschaft)を作り、教会法研究を基礎づけた。

152) Köbler, wer war wer(Julius Bombiero); Kürschner 1926, 1928/1929, 1940/1941, 1954, 1961.

153) GND: 11915692.1987 年にも、Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht(Traditio und Communio) の80歳の記念号をうけた。祝賀記事として、Würdigung NJW 1997, 3361 (Dreier Ralf). Vgl. Bock/Lienemann(hrsg.), Frauenordination, 2000, Vorwort.

Das Recht der Gnade, 3 Bde. 1961/1974/1983, 2. A. 1969 (Band 1). 難解との定評がある。

1978年に、Zeitschrift für evangelisches Kirchenrechtから70歳の記念号をうけた。

(17) ケルン (Fritz Kern, 1884.9.28-1950.5.21)

ケルンは、1884年に、シュトットガルトで生まれた。父 (Hermann, 1854-1932) は、ヴェルテンベルクの一代貴族で、大臣理事官、議員ともなった。祖父は、高裁長官であった (Max Friedrich Ludwig Hermann, 1813-87)。母は、Karoline (geb. Weber, 1860-1944)。1902年からローザンヌ大学で法律学を2学期、その後歴史学を、チューリッゲンとベルリン大学で学んだ。1906年に、学位をえた (Zur Geschichte der Notariatsurkunde in Italien)。その2年半後に、キール大学でハビリタチオンを取得 (Grundlagen der französischen Ausdehnungspolitik bis zum Jahre 1308)、私講師となった。1913年に、キール大学の員外教授となった。

1909年に、哲学者のハルトマン (Eduard von Hartmann, 1842-1906) の娘 Bertha と結婚した。1941年に死別後、衛生官の娘 Elisabeth Charlotteと再婚した。

1914年に、新設のフランクフルト (マイン) 大学の正教授となった。1922年に、ボン大学などの教授をへて、1947年に名誉教授となった。学問的活動は、しばしばジャーナリズムや政治的活動で中断した。教授活動のほか、1914年から18年には、外務省で働き、その後も、ジャーナリズムに係わった。1933年までは、反ナチスの活動もした。1933年から1944年は、国内的な亡命期間であった。1944年に、抵抗組織に属し、スイスに亡命した。第二次世界大戦後は、マインツ大学でも教えた。もともと中世史学者であったが、晩年には、先史時代史、比較民族学の研究もした。1950年に、マインツで亡くなった。ドイツでは、法制史家というよりは、歴史学者と扱われている。

わがくにでは、以下の著作とその翻訳で知られている<sup>154)</sup>。

---

154) Hallmann, Kern, Fritz, NDB 11 (1977), S. 519ff. 中世法の古き良き法の理念や、

Kern, Recht und Verfassung im Mittelalter, 1952 (ケルン・中世の法と国制 (世良晃志郎訳、1968年)

ほかに、Der Beginn der Weltgeschichte, 1953.

Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter, Mittelalterliche Studien, Bd.1, 1914. (Kingship and law, 1939 は英訳である).

Der Ruhrkrieg, 1941.

Geschichte und Entwicklung(Evolution), 1952.

#### (18) フュルスト (Carl Gerold Fürst, 1933.2.17-2012.8.7)

フュルストは、1933年に、ウィーンで生まれた。父は、出版業者であった。1951年から、ウィーン大学で法律学を学び、1960年に、学位をえた。1961年に、インスブルック大学の助手となり、1965年には、ザルツブルク大学の助手となった。1966年にハビリタチオンを取得し (Cardinalis - Prolegomena zu einer Rechtsgeschichte des römischen Kardinalskollegiums, 1967)、1970年に、そこで員外教授となった。1971年に、フライブルク (im Breisgau) 大学の正教授となった (神学部)。1998年に、定年となった。専門は、教会法、教会史である。1978/90年の間、東方教会法の改正のための教皇の委員会の委員となった。1983年には、東方教会法のための協会の総事務局長 (1991年に、会長)、1991年に、法典解釈のための教皇の委員会の顧問、1993年に、国際カノン法会議 (Consociatio Internationalis Iuris Canonici Promovendo) の会員などをしていいる。2012年に、インスブルックで亡くなった<sup>155)</sup>。

Canones-Synopse zum Codex iuris canonici und Codex canonum

古き良き法が新しい法を破ることが興味深い。7頁、20頁など。後者は、カノン法とローマ法の優劣を決定する基準となる。歴史家の Ernst Anrich(1906-) は、彼の弟子である。GND: 116312211.

155) GND: 12441009X. 祝賀論文集をうけている。Ius Canonicum in Oriente et Occidente (Festschrift zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Zapp Hartmut/Weiß Andreas/Korta Stefan), 2003.

ecclesiarum orientalium, 1992.

Fürst/Rewers, Ehe als Stand und als Prozess, 1996.

### (19) グラース

(a) グラース (Franz Graß, 1914.11.24-1993.11.13)

F.グラースは、1914年に、インスブルックで生まれた。父 Christian Graß (1882-1918) は弁護士、母は、Marie Graß-Cornet (1883-1970)。インスブルック大学で法律学を学び、1937年に、法学の学位をえて、1938年に、政治学の学位をえた。1939年に、修習生をやめて、医学を学んだ。1943年に、医学の学位をえて (Hippolytus Guarinonius, 1954)、医師となった。1945/49 年、インスブルック大学の助手となり、教会法と教会史でハビリタチオンを取得した (Pfarrei und Gemeinde im Spiegel der Weistümer Tirols, 1950)。1947年に、インスブルック大学の私講師となり、1952/79 年、チロルの州政府で勤務した。1960年に、インスブルック大学の員外教授の称号 (教会法、経済史、社会史) をうけた。専門は、教会法である<sup>156)</sup>。

---

156) Carlen, Franz Graß †, ZRG KA 81 (1995), 525ff. (Nachruf). GND: 105692220.

民法学者のグラースの経歴は明らかではない。解除における危険負担に関する著作がある。Eberhard Glaß, Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt, 1959. Lübtow の編集にかかる Berliner juristische Abhandlungenのシリーズの第2巻であり、肩書は、法学博士である (Dr.jur.)。

グラースには、ほかに2 人がいる。

① Glass (1930.1.20-2012.1.18) は、実務家である。1930年に生まれ、法律学を学んで、国家試験に合格後、バイエルンの司法職についた。1959年に、エルランゲン大学で、学位をえて (Die Zulässigkeit des Verzichtes auf Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe, 1959)、ニュルンベルク (Nürnberg-Fürth) のラント地裁の所長をした。2012年に亡くなった。

② Otto Glaß (1884.7.24-1954.1.26) は、1884年に、Elberfeld (今日の Wuppertal) で生まれ、ケーニヒスベルク大学で法律学を学んだ。1917年から1931年の間、ライヒ内務省で行政職についた。1934年に、強制的に退職させられた。1934年から41年の間、ベルリンの信用・貯蓄銀行の法律顧問、監査役会長、1945年から、ベルリン自由大学、

Landesbewusstsein und Kulturpolitik Tirols in den letzten Jahrzehnten, 1956.

Studien zur Sakralkultur und kirchlichen Rechtshistorie Österreichs, 1967.  
Familiengeschichtliches Symposion, 1968.

(b) グラースには、もう1人、その兄がいる。N.グラース (Nikolaus Grass, 1913.7.28-1999.10.5) は、チロール近郊の Ampass bei Hall で生まれた。法律家(母方の大曾祖父は、Franz Xaver Weinhart, 1746-1833) や、医師、自然科学者などの家系であった。父は、インスブルックの弁護士であった (Dr. Christian Grass, ?-1918)、弟の Franz Grass も法律家である。1931年から、インスブルック大学で歴史、地理、民俗学を学んだ (Hermann Wopfner, Otto Stolz など) に学ぶ)。1934年に、歴史クラブ、ついで歴史学部の図書館員となった。1936年に、哲学の学位をえた (Ignaz Philipp Dengel/Hermann Wopfnerによる。Das königliche Stift zu Hall im Inntal, 1936)。1938年のオーストリア併合には、賛成した。インスブルック大学で法律学をも学び、1939年に、法学の学位をえた。1940年には、政治学の学位をえた (Die Verwaltung Osttirols im 17. und 18. Jahrhundert, 1942)。1941年に、兵役に服した。1943年に、インスブルックの高裁から修習を拒絶され、ウィーンの国立図書館の参与員となった。カトリックであり、ナチスに入党しなかったことによる。1945年に、除隊。同年、チロールの州政府の法律職についた (49年まで)。1946年に、哲学のハビリタチオンを取得した (Hermann Wopfner, Ignaz Philipp Dengel. 経済史では、Otto Stolz。また、ドイツ法史では、Godehard Josef Ebers)。1948年に、法学のハビリタチオンを取得した (オーストリア憲法史、行政法経済史。Beiträge zur Rechtsgeschichte der Alpwirtschaft 1946)。1949年に、インスブルック大学の員外教授 (同年のハレ大学への招聘には応じなかった)。1953年に、正教授授格となり、1959年に正教授となった。1983年に定年となった。1999年、チロールの Hall で亡くなった<sup>157)</sup>。専門は、オーストリア史、経済史、ドイツ法史な

---

フンボルト大学で講義をもった。著作に、Die wasserrechtliche Gesetzgebung auf den Standpunkte der Gegenwart, 1856 がある。

157) GND: 118541587. Vgl. Kürschner 1950, 1966, 1970. フライブルク大学 (im Üchtland)



どである。

祝賀論文集がある。Festschrift Nikolaus Grass (hrsg. v. Carlen Louis/Steinegger Fritz), 1973 (Schriftenverzeichnis 585ff.)。また、Festschrift Nikolaus Grass (hrsg. v. Ebert Kurt), 1986。

以下の業績がある。

Studien zur Geschichte der österreichischen Rechtswissenschaft, 1984, 406.

Österreichische Historiker-Biographien, 1957.

Der Wiener Dom die Herrschaft zu Österreich und das Land Tirol, 1968.

Cusanus und das Volkstum der Berge 1972.

Geschichte des Tiroler Metzgerhandwerks und der Fleischversorgung des Landes 1982 (hrsg.).

Alm und Wein (hrsg. v. Carlen Louis), 1990.

Ausgewählte Aufsätze zum 80. Geburtstag (hrsg. v. Carlen Louis/Faussner Hans Constantin), 1993.

## (20) エルラー (Adalbert Erler, 1904.1.1.-1992.4.19)

1904年に、キールで、北ドイツの説教師や官吏を多く出した家系に生まれた。プロテスタントであった。父は、海軍の将校で、のちに将官となった。ハイデルベルク大学で、Hans Fehr に、ベルリン大学で、Ulrich Stutz, Ernst Heymann に学び、第一次国家試験に合格し、1928年に、グライフスヴァルト大学 (Günther Holstein, 1930死亡) で学位をえた (Die Stellung der evangelischen Kirche in Danzig seit dem Jahr 1918, 1929)。1930年に、第二次国家試験に合格。1932年に、プロイセンの財務部の官吏となった。1934年に Hedwich Marechoux, geb. Schmidt) と結婚。1939年に、フランクフルト (マ

---

から1976年に、グラーツ大学から1979年に、名誉博士号をうけた。

追悼記事がある。Nachruf ZRG GA 118 (2001) 896 (Carlen Louis). Bock/Lienemann (hrsg.), Frauenordination, 2000 (Festschrift Peter Landau zum 65.G.) がある。

イン)で、Rudolf Ruthの下でハビリタチオンを取得した(Bürgerrecht und Steuerpflicht im mittelalterlichen Städtewesen, 1939)。1941年に、シュトラスブルク大学で、員外教授。1946年に、マインツ大学教授。1950年に、フランクフルト大学教授、1972年に、定年となった。1992年に、フランクフルト(マイン)で亡くなった。ドイツ私法、ドイツ法史、教会法などを専門とする<sup>158)</sup>。記念論文集がある。

Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte(hrsg. v. Becker Hans-Jürgen/

158) 追悼文がある。Nachruf NJW 1992, 1869 (Sellert); ZRG KA 79 (1993), 559 (Becker); ZRG GA 110 (1993) 680 (Dilcher); Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich 2003, 139.

なお、ほぼ同年生まれのリーベリッヒ(Heinz(Hans Heinrich Lieberich, 1905.1.29-1999.10.24)は、1905年に、Kaiserslauternで生まれた。1923年から、ミュンヘン大学で法律学を学び、1927年に、第一次国家試験に合格、1928年に、エルランゲン大学で学位をえた(Die russische Handelsvertretung in Deutschland ihre Stellung im Deutschen Recht, 1928)。1930年に、第二次国家試験に合格。1934年に、バイエルンの高等文書館の国家試験に合格し、1938年に、ミュンヘンの文書官となり、1949年に、バイエルの主国家文書館で、文書理事官となった。1959年に、バイエルンの国立文書館の総理事官となった。1970年に退職した。ミュンヘン大学から名誉教授号をうけた。1999年に、ミュンヘンで亡くなった。専門は、ドイツ法史、バイエルン法史である。バイエルン学術アカデミーの会長(Vorsitzender der Kommission für bayerische Landesgeschichte der bayerischen Akademie der Wissenschaften)。顕彰文がある。Würdigung NJW 2000, 933 (Heydenreuter)。

ミッタイスのドイツ私法の改定で著名である。Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht, 3. A. 1959, 4. A. 1963, 5. A. 1968, 6. A. 1972, 7. A. 1976, 8. A. 1978, 9. A. 1981, Mitteis/Lieberich Deutsche Rechtsgeschichte 3. A. 1954, 4. A. 1956, 5. A. 1958, 6. A. 1960, 7. A. 1976, 8. A. 1963, 9. A. 1965, 10. A. 1966, 11. A. 1969, 12. A. 1971, 13. A. 1974, 14. A. 1976, 15. A. 1978, 16. A. 1981, 17. A. 1985, 18. A. 1988, 19. A. 1992.

Rechtsgeschichte Bayerns und des bayerischen Schwaben, 1952.

Zur Feudalisierung der Gerichtsbarkeit in Bayern, 1954.

Landherren und Landleute - Zur politischen Führungsschicht Bayerns im Spätmittelalter, 1964.

Die Anfänge der Polizeigesetzgebung des Herzogtums Baiern, 1969.

Dilcher Gerhard, Festschrift), 1976. (文献目録がある。S.665ff.)

Recht, Gericht, Genossenschaft und Policey (hrsg. v. Dilcher Gerhard/  
Diestelkamp Bernhard, Festschrift), 1986 (文献目録。S.221ff.)

業績は多い。

Friedlosigkeit und Werwolfglaube, 1940.

Kirchenrecht, 1949, 2. A. 1957, 3. A. 1965, 4. A. 1975, 5. A. 1983. この本は、  
Beckの Juristische Kurz-Lehrbücherのシリーズとなったことから、広く  
使用された。

Das Straßburger Münster im Rechtsleben des Mittelalters, 1956.

Thomas Murner als Jurist, 1956.

Die Mainzer Stiftsfehde 1459-1463 im Spiegel mittelalterlicher  
Rechtsgutachten, 1963.

Aegidius Albornoz als Gesetzgeber des Kirchenstaates, 1970.

Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (angeregt durch  
Stammler Wolfgang) hrsg. v. Erler Adalbert/Kaufmann Ekkehard, 1971ff.

Lupa Lex und Reiterstandbild im mittelalterlichen Rom, 1972.

Der Loskauf Gefangener 1978.

## (2) ランダウ (Peter Landau, 1935.5.16-)

ランダウは、1935年、ベルリンで生まれた。法律学、歴史、哲学を、ベルリン (FU)、フライブルク (im Breisgau)、ボンの各大学で学んだ。ボン大学の Hermann Conrad の助手となり、1964年に、ボン大学で学位 (Die Entstehung des kanonischen Infamiebegriffs von Gratian bis zur Glossa ordinaria, 1966)、1968年に、ハピリタチオンを取得した (Ius Patronatus, 1975)。1968年に、レーゲンスブルク大学の正教授となった。1987年に、ミュンヘン大学に移り、2003年に定年となった。専門は、教会法、法史、民法、法哲学などである。1965年に、エール大学の講師をし、バイエルン学術アカデミー会員、中世カノン法研究所の所長、1984年には、シカゴ大学の客員教授。1990年に、プリンストン高等研究所の所員、1991/93年、ライプツヒ大学の講師などをした。1997年に、

ミュンヘン大学から、1998年に、バーゼル大学から、2001年に、パリ（II）大学の名誉教授号をうけた<sup>159)</sup>。

Officium und libertas christiana, 1991.

Kanones und Dekretalen, 1997.

Grundlagen und Geschichte des evangelischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, 2010（論文集である）。

Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches Recht im Mittelalter, 2013（論文集）。

Deutsche Rechtsgeschichte im Kontext Europas, 2016（論文集で、著作目録がある。937 頁以下）。

## ② ヴォルター（Udo Wolter, 1939.5.2-1993.7.16）

ヴォルターは、1939年に生まれ、法律学を学び、1974年に、レーゲンスブルク大学で学位をえた（Jus canonicum in jure civili, Studien zur Rechtsquellenlehre in der neueren Privatrechtsgeschichte, 1975）。1984年に、ハビリタチオンを取得し（Mietrechtlicher Bestandsschutz, 1984）、マイnitz大学教授となった。1993年に、病気のために亡くなった。まだ、54歳であった。再統一後に、東ドイツ地域に再建されたフランクフルト（オーダー）大学に招聘されていた。専門は、教会法、法史学、民法、商法である<sup>160)</sup>。

上記の博士論文は、詳細な原典研究によって、私法の中に存在するカノン法由来の概念を検討したものである。民法上の概念として知られているものには、多くのカノン法起原がある。前文では、Landauへの謝辞が附されている。副査は、Medicus であった。Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte (Bd.23) のシリーズに入れられたことから、Coing とThiemeにも謝辞が附されている。

ほかに、以下の業績がある。

---

159) 祝賀論文集がある。Grundlagen des Rechts(Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Helmholz R. u. a.), 2000.

160) 追悼記事がある（Nachruf, ZRG KA 81 (1995), 519ff. Landau）。

Das Prinzip der Naturalrestitution in § 249 BGB, 1985.  
Termingeschäftsfähigkeit kraft Information, 1991.

(23) **ブラウネーダー (Wilhelm Brauneder, 1943.1.8-)**

彼は、1943年に、Mödling で生まれた。法律学を学び、1965年に、学位をえて、さらに経済学を学んだ。オーストリア連邦のラント防衛省の懲戒部に勤めた。1966年に、Hans Lentze から、Werner Ogrisを紹介され、1967年に、助手となり、1971年に、Ogris の下でハビリタチオンを取得した(Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich, 1973)。1973年から、ウィーン大学の社会科学部で、教えた。1975年に、リンツ大学教授、1977年に、ウィーン大学の員外教授、1980年に、ウィーン大学の正教授となった。1994年に、オーストリア国民議会議員 (FPÖ)、議長。1999 年に引退した。ドイツ法史、ドイツ私法、オーストリア憲法史、行政法史、ヨーロッパ法などを専門とする。1977年に、新法史雑誌 (Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, ZNR) を創設。その著、オーストリア憲法史は、累計で3 万部も売れた<sup>161)</sup>。

Österreichische Verfassungsgeschichte, 1976, 2. A. 1980, 3. A. 1983, 4. A. 1987, 5. A. 1989, 6. A. 1992, 7. A. 1998, 8. A. 2001, 9. A. 2003, 10. A. 2005.

Landesverfassungen und Landtagswahlordnungen, 1978.

Der Weg zu Staatsvertrag und Neutralität, 1980.

Staatsaufgaben 1982, Brauneder/Grohmann Arbeitsbuch zur österreichischen Verfassungsgeschichte von 1948 bis zur Gegenwart, 1985.

Die historische Entwicklung der modernen Grundrechte in Österreich, 1987.

Juristen in Österreich 1200-1980 (hrsg.), 1987.

Leseverein und Rechtskultur, 1992.

---

161) Brauneder, Who's who, S.77f. 記念論文集があり (Festschrift für Wilhelm Brauneder zum 65. Geburtstag (hrsg. v. Kohl Gerald/Neschwara Christian/Simon Thomas 2008) その715 頁以下に、業績目録がある。

Europäisches Privatrecht - Historische Wirklichkeit oder zeitbedingter Wunsch an die Geschichte, 1997.

Staatliche Vereinigung - Fördernde und hemmende Elemente in der deutschen Geschichte (hrsg.) 1998.

Studien I, Entwicklung des öffentlichen Rechts, 1994.

Studien II, Entwicklung des Privatrechts 1994.

Studien III, Entwicklung des öffentlichen Rechts II, 2002.

Studien IV, Entwicklungen des öffentlichen und Privatrechts, 2012などがある。

## V む す び

今日、教会法のみの特化した学者は稀である。教会法学者は、おおむね国法学者と法史家に分かれたからである。現代的な教会法は、国法学の補助として検討すればたり（カトリックの観点からは、自律的組織法であり、団体法の一部となる）、歴史的な教会法は、法史の対象となる。

教会法の多様な側面は、本稿で示すことができたであろう。本稿では、伝統的意味での最後の教会法学者といわれるヤコビについて検討して、まとめに代えることにしよう。この最後の教会法学者が、ナチスに迫害されたユダヤ系法学者であるというのは、歴史の皮肉でもある。

ヤコビという法学者は数人いるが、Ernst は商法学者であり、Erwin が Emil Friedberg の弟子で、教会法学者である。ユダヤ系に多い名前であるが、聖書由来の名称であるから、必ずしもそうとばかりはいえず、盲従することはできない。シュタイン (Stein) と同じく、誤解されている場合がある。シュタインがユダヤ系とするのは、物理学者のアインシュタインが著名であることによる俗説にすぎない<sup>162)</sup>。

---

162) ヤコブという名は、使徒ヤコブに由来する。使徒ヤコブに2人がいることから、7月25日、5月11日が聖名祝日である。フランス語形の Jacques, 英語形の James, イタ

## (1) E.ヤコビ (Erwin Jacobi, 1884.1.15-1965.4.5)

E.ヤコビは、1884年に、Zittauで生まれた。マルク・ブランデンブルクで、繊維を取引するユダヤ系の商人の家系であった。母は、イギリスの工場長の娘で、プロテスタントであった。1903年から、ミュンヘン大学で法律学を学び、1904年に、ライプツヒ大学に転じた。1907年に、Emil Friedbergの下で学位をえて (Der Einfluss der Exkommunikation und der Delicta mere ecclesiastica auf die Fähigkeit zum Erwerb und zur Ausübung des Patronatrechts, 1907)、1912年に、Rudolf Sohm の下でハビリタチオンを取得した (Patronate juristischer Personen, 1912)。Ulrich Stutzによって、学問的に刺激され、司法

リア語形の Giacomoなどは、今日でも用いられるが、19世紀からは、ドイツでは個人名としてはあまり使用されなくなった。同じドイツ語圏でも、スイスでは用いられる。著名人では、古く16世紀から17世紀の神秘主義者でルター派の神学者の Jakob Böhme, 18世紀の詩人 Jakob Michael Lenz、言語学者で法学者の Jakob Grimm, スイスの文化史家 Jakob Burckhardt, 19世紀から20世紀のドイツの文筆家 Jakob Wassermann などがいる。Vgl. Drosdowski, Lexikon der Vornamen, Herkunft, Bedeutung und Gebrauch von Mehreren tausend Vornamen, 1974, S.120.

スイスのブルクハルト (Carl Jacob Christoph Burckhard, 1818.5.25-1897.8.8) は、バーゼルの教会牧師の子で、「イタリア・ルネサンスの文化」(Die Kultur der Renaissance in Italien, ein Versuch, 1860) で著名である。ブルクハルト、イタリア・ルネサンスの文化 (1974年、柴田治三郎訳)。

個人名の姓名への転化と外国語化は、16世紀以降大規模に生じた現象である。血統や家柄、部族名に由来する名 (Herkunftsname) は、13世紀には8割近かったが、16世紀初頭には、3割以下にまで落ち込んだ。逆に増加したのは、呼び名、あだ名、住所地、職業からの転用の姓などである。Vgl. König, dtv-Atlas zur deutschen Sprache, 1978, S.124f. Jacobiという姓名は、19世紀後半以降、ユダヤ系以外には、あまりみられなくなった。

数学者のヤコビは、姓と名の双方にJakob をもっている (Karl Gustav Jacob Jacobi, 1804.12.10-1851.2.18)。父は、ユダヤ系の銀行家で、彼自身は、ケーニヒスベルク大学教授で、楯岡関数で著名である。Scriba, C. J., Jacobi, Carl Gustav Jacob, NDB 10 (1974), S.233f.; Cantor, Jacobi, Carl Gustav Jacob, ADB 50 (1905), S.598ff. 森毅・異説数学者列伝 (2001年) 135 頁以下。

研修後の1916年に、ライプチヒ大学の員外教授となり、1920年に、グライフスヴァルト大学の正教授。1920年から1955年、ライプチヒ大学の教授。1933年から1945年の間は、人種上の理由で停職とされた。戦後、復帰し、1947/48年には学長となった(Hans-Georg Gadamerの後継)<sup>163)</sup>。専門は、教会法、国法学、労働法などである。1965年に、ライプチヒで亡くなった。

祝賀論文集がある。Festschrift für Erwin Jacobi 1957.追悼文として、Nachruf, Neue Justiz 1965 Heft 10, 332 (Schibor), Staat und Recht 1965, 1038; Staat und Recht 1984, 123 (Pätzold).

Die religiöse Kindererziehung nach sächsischem Recht, 1912.

Der Rechtsbestand der deutschen Bundesstaaten 1917.

## (2) 商法の E. ヤコビ (Ernst Jacobi, 1867.2.19-1946)

E.ヤコビは、1867年に、Lübbenで生まれた。ユダヤ系であったが、父の代に、カトリックに改宗している。ブレスラウ、フライブルク (im Breisgau)、ボン、ベルリンの各大学で法律学を学び、フランクフルト (オーダー) で、試補となった。1897年に、ブレスラウ大学で学位をえて、1901年に、同大学で員外教授となった。1913年に、ミュンスター大学の教授。ナチスが政権を掌握した後、1934年に、強制的に(形式上は自己申請で)定年を適用された。1946年に亡くなった。専門は、民法、商法、訴訟法である<sup>164)</sup>。今日では、有価証券法の業績で著名である。以下の業績がある。

Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches 1901 (受賞論文), 2. A. 1917.

Das Wertpapier als Legitimationsmittel, 1906.

Die Theorie der Willenserklärungen, 1910.

Grundriss des Rechts der Wertpapiere 1921.

Wechsel- und Scheckrecht, 1944.

163) Schnorr, Jacobi, Erwin, NDB 10 (1974), S.236f; DBE 5 (1997), S.273; Stolléis, Geschichte OR, Bd. 3, Republik 1914-1945, 1999, 231, 285.

164) Köbler, wer war wer (Ernst Jacobi). GND: 117033030.



**(3) L.ヤコビ (Ludwig Jacobi, 1816.3.31- 1882.10.11)**

L.ヤコビは、1816年に、Schwedt(an der Oder) で生まれた。父は、宮廷顧問官の Wilhelm Jacobi である。ポーゼン高裁で研修生、1840年に、ポーゼンで試補、Danzig, Gumbinnen, Köslin など、政府の役人をして、1844年に、ミュンスターの Generalkommissionで勤務、ベルリンの商務省勤務、1849年に、政府顧問官、内務省の上申官となった。1863年に、Liegnitzに転勤、1871/ 1877年、ライヒ議会議員 (自由国民党)、1881年にも、ライヒ議会議員となった。1882年に、隠退した。1882年に、ベルリンで亡くなった<sup>165)</sup>。

以下の業績がある。

Das Berg- Hütten- und Gewerbewesen des Regierungsbezirks Arnberg, 1857.

Die Verbindlichkeit zum Schadenersatze für die beim Betriebe von Eisenbahnen Bergwerken Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, 2. A. 1874.

Die Gewerbegesetzgebung im deutschen Reiche, 1874.

Beiträge zum Abschätzungsverfahren bei Expropriationen von Grundstücken, 2. A. 1876.

**(4) 法哲学の A. ヤコビ (Andreas Ludolf Jacobi, 1746.1.21-1825.7.22)**

A.ヤコビは、ハノーバーで生まれた。オランダの牧師の家系であり、父は、大教区監督であった (Johann Friedrich Jacobi)。1764年に、ゲッチンゲン大学で法律学を学び、1768年に、Celle で弁護士となり、1773年に、大蔵省秘書官 (Schatzsekretär)、1775年に、Lüneburgの法律顧問、1807年に、Lüneburg侯国の代表委員、1810年に、Westfalen の王室財務官、1816年に、Landwirtschaftsgesellschaftsdirektor Lüneburgの農業団体理事官などをした。1825年に、Celle で亡くなった<sup>166)</sup>。専門は、法哲学、公法、国法である。

165) Gerstein, Jacobi, Ludwig, NDB 10 (1974), S.238f.

166) Frensdorff, Jacobi, Andreas Ludolf, ADB 13 (1881), S.570f.; vgl. Niedersächsische Juristen 2003, 367; DBE 5 (1997), S.272.

Anleitung zur Kenntnis der Rechte in außergerichtlichen Handlungen, 1772.

Anleitung zu den sächsischen Rechten, 1772.

Versuch einer Apologie der Todesstrafe, 1776.

Beiträge zur Entwicklung der natürlichen Rechte der höchsten Gewalt, 1783.

Einige Staatsangelegenheiten, 1787.

Landtagsabschiede und andere die Verfassung des Fürstentums Lüneburg betreffenden Urkunden, 1794.

Versuchte Auflösung einiger Zweifel über das Alter der Repräsentationsrechte deutscher Landstände, 1798.

Beschäftigungen der Gemeinheits-Teilungsmaterien, 1803.

死後に公刊された Die landschaftliche Verfassung des Fürstentums Lüneburg, 1849.

(5) ほかに、ヤコビには、かなり多数の法律家がいる。Jacob, Jacobitz などの変形もあるが、それらは省略する<sup>167)</sup>。

---

167) (a) ヤコビという名の法律家は、18世紀までに多数みられる。ただし、古い時代では、詳細は不明なことも多い。18世紀までは、ユダヤ系の者は、法律家にはなれなかった。ヤコビといっても、ユダヤ系ではないことになる。

Jacobi, Adam Christoph, 1638.11.7-1689.11.14は、ライプツヒ大学で学び、ドレスデンで都市書記となった。1666年に、Ratsherr, 1668年に、Armenadvokat, 1671年に、ヴィッテンベルク大学で博士となり、上級宗務官となり、1673年に、控訴裁判官、1677年に、ドレスデンの都市の法律顧問となった。DBA 594, 19f.

Jacobi, Andreas, ca.1600-?も法律家である。死亡時は不明であるが、1644年に言及されている。DBA 594, 38.

Jacobi, Eberhard, ca.1600-?も法律家で、死亡年は不明であるが、1633年には言及されている。DBA 594, 92f.

Jacobi, Friedrich Karl Wilhelm, 1780-1844 は、上級司法顧問官である。DBA 594,135f.

Jacobi, Hartmann von, 1617-1680.6.9 は、1645年に、弁護士、Grünbergの法律顧問、1651年に学士、1652年に博士となり、1664年に政府顧問官、1670年に、ギーセン大学の正教授、理事長、枢密顧問官、マインツの破棄裁判所長官、1675年に、貴族となった。IBI 2, 570c.

Jacobi, Johannes, 1759-1822 は、裁判官である。IBI 2, 570c.q.

別の Jacobi, Johanne, ca.1690-1731は、法律家である。IBI 2, 570c.

Jacobi, Samuel Felix Ludwig, 1771-1826は、公証人である。神学者で法律家であった。DBA 594, 400f.

Jacobi, Theodor, 1632-1676も法律家である。IBI 2, 571a.

(b) 以下は、19世紀以降である。世紀の前半の者には、なお詳細の不明な者が多い。ユダヤ系が含まれる 1900 年以降の者は、意外に少ない。ユダヤ系の者は、公務員よりも弁護士となることが多かった。裁判官や検察官の職域は制限されていたからである。

Jacobi, 1815-?は、都市裁判官で、著書に、Über Gajus und seine Institutionen, 1842がある。

Jacobi, Ernst, ca.1835-?には、著書 Die königliche hannoversche Eisenbahn- und Telegraphen-Verwaltung, 1862がある。

Jacobi, C., ca.1850-? には、共著 (Jacobi C.und Guttstadt A.), Das Reichs-Impf-Gesetz, 1876がある。

Jacobi, D. H., ca.1840-?には、著書 Geschichte des Hamburger Niedergerichts, 1866がある。

Jacobi, Johannes Otto, 1824- 1897 は、法律家で詩人。DBA 594,327f.

Jacobi, Karl, ca.1800-1846は、ラント裁判所理事で、著書に、Für Gemeindebeamte des Königreichs Hannover, 2. A. 1853, 3. A. 1854 がある。DBA 594,336.

Jacobi, Leonhard, 1832-1900 は法律家で、著書に、Die Lehre von der nützlichen Verwendung im Zusammenhange mit den individuellen Gestaltungen der aequitas nach dem allgemeinem preußischen Landrechte, 1861がある。DBA 594,357ff.

Jacobi, Otto, 1803-1855 は、都市裁判官である。DBA 594,398.

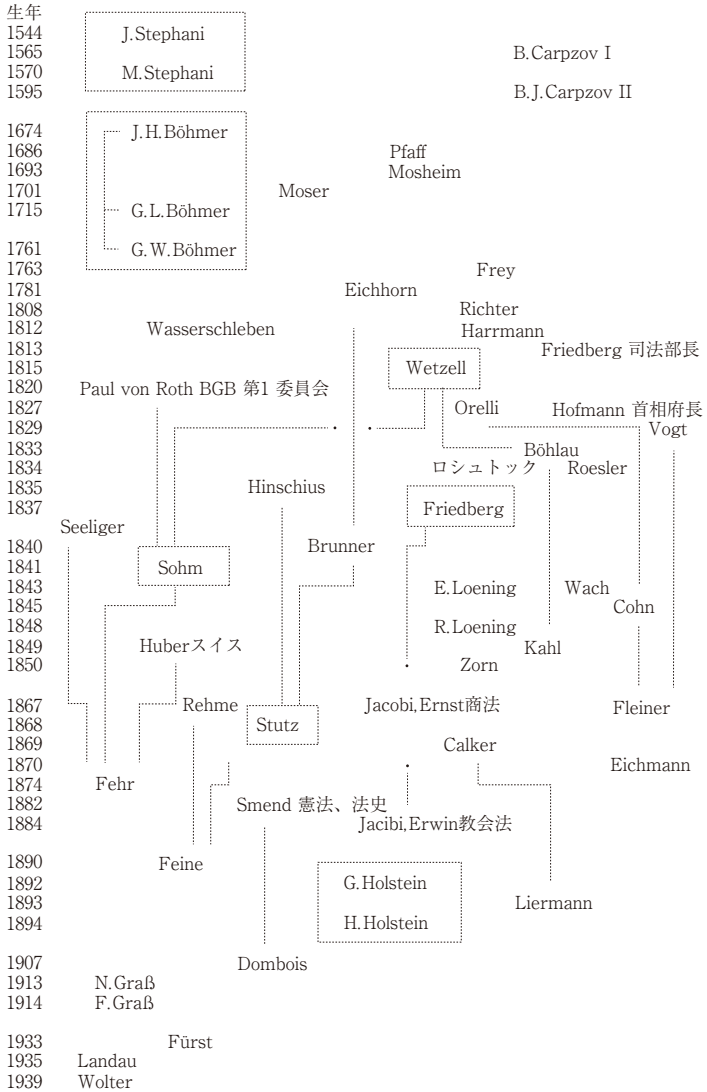
Jacobi, R., ca.1830-? には、著書 Über Remission des Pachtzinses nach römischen und preußischen Rechte, 1856 がある。ローマ法とプロイセン法における小作料の減免請求権に関する著述である。

(c) 以下の者は、ユダヤ人解放の 1871 年以降の者である。(b)の範囲の者でも、おおむね 1850 年以降に生まれた場合には、形式的には、法律家としての職業制限の対象とはならなかった可能性がある。

Jacobi, Ludwig, 1895.6.9-1944 は、ユダヤ系の家系に生まれ、ベルリンで弁護士となった。1943年に、Theresienstadtの収容所に入れられ、1944に、Auschwitz で亡くなった。Vgl.Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung, 1990, S.248.

Jacobi, Werner Rudolf Fritz, 1907.1.18-1970.3.5 は、1926年から、フライブルク（ブライスガウ）、ハイデルベルク、ベルリン、ボンの各大学で法律学を学び、公務員となった。1933に退職し、金属会社に勤務、1937年に、逮捕されたが、戦後の 1945 年に、郡長、1946年に、Iserlohnの市長となった。1946-1948 年に、新聞 Westfälische Rundschau の主幹。ヴェストファーレンのラント議会議員、ノルトライン・ヴェストファーレン州の議会議員、憲法委員会の長、1947-1950 年に、同州の腐敗および乱脈経済に対する委員、1950-1956 年に、ドイツ都市会議の事務局の次長などを行っている。

教会法、ゲルマン法学者



## マールブルク大学の教授と担当科目 (教会法と封建法)

1527 創設

1692

1693

1694

1695

1696

1697

1698

1699

1700

1701

1702

1703

1704

1705

1706

1707

1708

1709

1710

1711

1712

1713

1714

1715

1716

1717

1718

1719

1720

1721

1722

1723

1724

1725

1726

1727

1728

1729

1730

1731

1732

1733

1734

1735

1736

1737

1738

1739

1740

1741

1742

1743

1744

