

中世の大学と判決団

小 野 秀 誠

I 序

II 文書送付と法律諮問

III 判決団の実務

IV むすび — 判決団の地位と構造

I 序

1 はじめに

(1) 中世の大学には2つの特徴がある。第1は、その宗教性であり、第2は、その実務性である。前者は、今日ではほとんど忘れられたが、長い歴史の中では、大きな部分を占めてきた。すなわち、宗教性は、大学の起源が、教会の聖職者養成に始まったことから必然的な性格であった。大聖堂付属の学校が端緒であり、ここで宗教者に必要な最低限の教養とラテン語が教えられた。中世の祈りはラテン語で行われたから、聖職者はその知識を必要とした。年齢、祝日、献金の計算能力も必要であった。聖務を遂行する上で、種々の教養的知識が必要となったのである。そして、中世の教会は、巨大な経済的施設でもあったから、団体としての維持には、より高度の文章力も計算力も必要であった。これらを教える学芸学部起源である。さらに、高位の聖職者のためには、専門的知識の習得が必要となり、神学を専門に教える神学部起源となったのである¹⁾。

大学の起源が聖務の遂行から発生したことから、大学の専門学部においても、神学が中心となった。もっとも、深淵な神学が必要となったのは、上級の聖職者のみで、それ以外の者には、学芸学部の知識でたりた。専門学部の神学部には少数の学生しか帰属しなかったから、数的にも神学部の卒業生では十分ではなかった。法学部も、当初はカノン法のみを教えた。たとえば、古い大学であるウィーン大学やハイデルベルク大学にみられる。

-
- 1) 大学の起源としての大聖堂付属学校については、サザン・中世の形成(1978年、森岡敬一郎、池上忠弘訳)154頁以下参照(原題は、Southern, The Making of the Middle Ages, 1953)。大学の宗教性については、独法118号1頁、120号25頁、37頁以下参照。立法者としての教皇については、カネヘム・裁判官・立法者・大学教授(1990年、小山貞夫訳)116頁。原題はCaenehem, Judges, Legislators and Professors: Chapters in European Legal History, 1987, また、以下の Rüeggの著作は、Rüeggと頁数のみで引用する。

Walter Rüegg (hrsg.), Geschichte der Universität in Europa, Bd.1 Mittelalter, 1993.

Walter Rüegg (hrsg.), Geschichte der Universität in Europa, Bd.2 1500-1800, Von der Reformation zur Französischen Revolution, 1996.

Walter Rüegg (hrsg.), Geschichte der Universität in Europa, Bd.3 1800-1945, Von 10. Jahrhundert zum Zweiten Weltkrieg, 2004.

Walter Rüegg (hrsg.), Geschichte der Universität in Europa, Bd.4 Nachkriegszeit, 2010.

本文のウィーン大学については、Aschbach, Geschichte der Wiener Universität im ersten Jahrhunderte ihres Bestehens : Festschrift zu ihrer Fünfhundertjährigen Gründungsfeier von Joseph Aschbach, 1865, S.103f. 同大学は、14世紀の末には、もともとと少ないカノン法の博士や学士も補充されず、代わりの者も来なかったので、学部は消滅しそうになった。そこで、ラント首長のアルブレヒト4世は、ポロニア大学のカノン法の教授 Johannes de Venetiis をウィーンに招聘し、法学部を再建しようとした。しかし、彼は、理事長のAntoniusと対立し、ローマに戻った。Aschbach, ib., S.303ff.

なお、若干の拙著は、以下のように略する。【大学】大学と法曹養成制度〔2001年〕、【倫理】民法における倫理と技術〔2006年〕、【法学上の発見】法学上の発見と民法〔2016年〕、【法実務家】ドイツ法学と法実務家〔2017年〕、【歴史】大学と法律家の歴史 上下〔2020年〕。【変容】亡命法学者と法の変容〔2022年〕。

ウィーン大学では、法学部は、当初カノン法の学部と呼ばれた (Facultät des canonischen Rechts)。そこで、始めは、教令集 Decretalenのみを教え、教師も学生も少なかった。神学部の補完にすぎなかったのである。初期の講座は、Corpus juris canonici の4つの部分だけであった。①グラティアヌス教令集 (Decretum Gratiani, 1140年ごろ)、講義では、Dekretと略称。②5巻からなるグレゴリウス法令集 (Liber extra, 1234)、Decretalen と略称。③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ボニファキウス 8世の第六書 (Liber sextus, 1298)。④さらに、その後の教令の集成であるクレメンス法典 (Clementiae, 1317) である (とくに①②が重視された)。教会は、全ヨーロッパ的な巨大な組織であったから、組織の運営には、神学よりも法学の知識が必要となった。カネヘムによれば、多数の教皇は、大学卒業生であり、とくに大立法者たる教皇は、法学の学位をえて、カノン法に精通していた。

教養は、たんに聖職者のみならず、一般人にとっても有用であったから、すべての人の養成の基礎となり、それを契機として、世俗の専門家の養成のための医学部と法学部も発展した。法学部では、ローマ法教育の発展である。しかし、その後も、神学部以外の専門学部も宗教とは無関係ではなく、とくに法学部は、宗教改革以降は、国家の官吏養成をする上で、官吏の宗教管理の一端をも担ったのである。宗教性の第二段階である。医学部のみが、宗教的にはもともと寛容であった²⁾。

第2の実務性にも、種々の段階がある。当初の実務は、教会の経済体としての性格に対応するものである。教会や修道院は、中世では重要な営造物であり、多面的な経済的機能を有した。ビールやチーズの製造、聖遺物や巡礼による観光、封建領主としての土地支配、病院、養育院や養老院、墓地の運営、遺言の管理。遺贈・寄贈物の管理。利息の徴収や定期金売買による安全な財産の逃避所の提供などである。目にみえないところに大きな活動があった。贖宥状や官

2) 宗教改革後の各国の大学政策と宗教政策については、独法118号1頁。ルター派の多いドイツの大学と、改革派の多いスイスやオランダの大学との相違なども、同論文を参照されたい。北欧の大学は、ドイツと同様に、ルター派であるが、かなりの相違もみられる。

職・聖職禄の売買は、元手のいらぬ利得の方法であつた。魂の救済が商品になる点では、中世は、近代以上に資本主義的である。また、教会のネットワークは、広くヨーロッパをカバーする情報機能を有した。こうした実務に関連する教育は、教養としての計算力や文章の作成力であるから、一部は学芸学部範囲であるが、専門学部では法学部のカノン法の範囲である。カノン法は、神学ではなく、教会（ひいては組織）の管理に関する学問である。法学部は、早くから資本主義的経営の術を包含していたのである³⁾。利息制限（完全な禁止）のような非経済性は、古代の教会にしかあてはまらない。

3) 教会や修道院が、中世では重要な営造物であり、多面的な経済的機能を有したことについて、独法120号105頁。教会法による利息への反感から、中世には5分の制限があった。【利息】69頁以下。教会自身が貸主になる場合には、必ずしも制約されなかったともいわれるが、無制限であつたわけではない。少なくともイエズス会の例では、遵守している。17世紀のフライブルク（ブライスガウ）大学は、イエズス会の影響下におかれたが（【変容】409頁参照）、その決算書をみると、1万2818 フローリンの債権の利息として 640 フローリン39krが計上されている。これを利率にすると、4.997 %であり、5分の利息制限ぎりぎりである。他の決算でも、同様のぎりぎりの数字がみられる。決算書の上だけともいえるが（実際の支出に対応する収入の記載がない場合も指摘されるところである）、形式的には制限を前提としているのである。Kurrus, Die Jesuiten an der Universität Freiburg i[m] Br[eisgau] : 1620-1773 , 1963, (Beiträge zur Freiburger Wissenschafts- und Universitätsgeschichte ; H. 21, 37) , S.153f. また、Kurrusの研究では、大学の講義に対する支払い金額も分かる（担当者の年俸）。たとえば、カノン法の講義に対し600グルデン、パンデクテンの講義に対し400グルデン、封建法の講義に150グルデン、医学の講義に300から500グルデンなどである。世俗の大学ではパンデクテンの講義の方がカノン法の講義よりも高価であつたが、逆転している（ケルン大学の例）。独法120号58頁のグラフ参照。このような差も、中世の教授の大学遍歴の一因をなしている。Kurrus, ib., S.222f.

また、1581年来日したイエズス会の東インド管区の巡察師ヴァリニャーノ (Alessandro Valignano, 1539.2.15-1606.1.20) がローマの本部に援助を求める際に、日本では、高利貸しが7、8割の利息を取るのに対し、イエズス会による貸付の1割の利息は大きな慈悲になるとしている（日本巡察記、松田毅一・佐久間正・近松洋雄訳、東洋文庫、1973年）154頁、197頁。独法106号83頁注115参照。異教徒には、5分の制限は適用されないからである。

また、法学部には、より専門に特化した実務性があった。これが、中世末から近世始めの判決団の活動である。法学教授は、個人的に皇帝や諸侯、司教などの顧問として、その法的問題の解決にあたっただけではなく、大学の活動の一環として、司法活動に参画した。今日では失われた実務作業であることから、理解しづらい点が多い。日本の大学は、判決団の活動の終了後の発足であることにもよる。歴史的には古くケルン大学の1398年の判決団の事例に遡る例もある(Klugkist, JZ 1967, 155、後注6))。ケルン大学の設立は1388年であるから、判決団は、設立間もない時期から活動していたことになる。

(2) 筆者は、すでに中世から近世の大学の研究の中で、北ドイツのグライフスヴァルト大学やキール大学を例に、判決団について若干検討した⁴⁾。中世の大学には、裁判所や都市の諮問をうけて、事件の鑑定をしたり、判決を出す機能があった。これに携わったのが、大学の判決団(Spruchkollege)である。グライフスヴァルト大学でも、創設教授で最初の学部長の Georg Walter の時から判決団があり、19世紀までに、大学の文書館には、43巻の判決と諮問録が残されている。

判決団として判決が行われる場合には、学部長が参与となったり、他の教授とともに共同参与として判決する形式がとられた。もっとも、実際に起案したのが誰なのかは、必ずしも明確ではない(名目上の記載はある)。ドイツの学部長は、任期が短いことから、相当数をみずから起案することも可能であろうが、年によっては事件数が250件を超えることもある。当時は教授数が少なく、多数の事件を処理する場合の扱いは不明である。割り当てるなどして組織的に

4) 【歴史】252頁以下。同書では、グライフスヴァルト大学の判決団を例とした。ロシュトック大学の設立については、【変容】444頁。Heidorn, Heitz, Kalisch, Olechnowitz, Seemann (hrsg.) Geschichte der Universität Rostock 1419-1969, 1969, Bd.1, S.3ff. (Festschrift zur Fünfhundertfünfzig-Jahr-Feier der Universität).

中世の大学における判決団の重要性については、Bornhak, Geschichte der Preussischen Universitäts - Verwaltung bis 1810, 1900, S.11. 正教授のもっとも重要な任務として、判決団の座長としての責務があり、恒常的な官職(Amt)とする。さらに、法学教授は、大学の特権の代理をし、学長を助言によって補佐するのである。

対処する必要があったと思われる。処理件数は、18世紀の中ごろでも、年に50件を超えていた。回答担当者は、諮問をうけた裁判所等から送付をうけた訴訟書類をみて、判決を提示し、そのための理由づけを行った。共同回答者の場合もあった。判決団の会議において、判決内容が協議され、認証され、印形を付され、訴訟書類とともに諮問した裁判所に送付され（回答され）、さらに、回答された裁判所（諮問した裁判所である）から当事者に対し告知（言い渡し）が行われた。たんなる諮問の場合もあるが、通常はたんなる諮問というわけではない。

グライフスヴァルト大学では、学部による鑑定の重要な部分は、遅くとも1662年以降、近郊の Eldena の区裁判所の手続によっていた。法学部は、そこにおける刑法事件のうち、生命、名誉に関するか、高額の前金刑を課すもの、民事事件では、訴訟物が100 グルデンを超えるものについて、鑑定と判決をなした（consilium, Urteile）。こうして、中世の法学者は、理論だけではなく、実務にも直接に関与したのである。

1702年からは、法学部の秘書は、大学で調整したすべての鑑定について、目録を作り、大学の文書庫に寄託するものとされた。したがって、記録が明確になるのは、この時からである。1775年から、こうした事件目録は、事件の出入りが分かるように、4 半期ごとに、学長に提出された。大学の文書庫は、1 万1950件の諮問と判決を有している（2006年までに確認された分）。この記録は、1584年から、逐年的に 1870 年の訴訟制度の改革の時まで継続している。そこで、これを286年で割てみると、1年に41.8件となる。小規模大学としては、多数というべきである。しかし、1572年から1630年の間のロシュトック大学の判決団の記録と比較すると、グライフスヴァルトのものは、その半分にしかない。大規模大学の事件数は、これらの数倍にもなる（保存の程度は種々である）。

この判決団による判決の数には、時代による変遷があり、1626年前後が最多数である。三〇年戦争の時期でもかなり多く、1650年ごろには減少した。大学側からの、ローマ法の継受による法の学問化に寄与したものと推定される（実務へのローマ法の影響）。17世紀には、ロシュトック大学でも、年間に100件

を超えることが多かったが、18世紀には、100件を超えることはない。フランス革命による戦乱時期には、ほとんど消滅したが、1808年ごろ復活し、19世紀の初頭、1820年代までかなり行われた。比較的遅くまで行われたことは、ドイツの司法が一般に思われているほどには権威主義的でなかったこと、また(ラントによる分裂だけではなく、ラントの中でも)分権主義的であったことの証左である。1820年以降は減少したが、19世紀の半ばまではなお相当数がみられる。一般に集権的な官憲国家と思われているプロイセン内でもみられたのである。ドイツ統一後の司法改革により、ようやく消滅した⁵⁾。

このことは、一面で、ローマ法継受による全国的な法統一が、たんに法教育の領域だけではなく、法実務的な領域においても行われていたことを示している。従来、大学によるローマ法教育が法学識者の概念の統一をはかり、中央の国家権力による立法作業を代替していることは理解されていたが、統一性は、たんに学識や概念だけではなく、実務上も促進されていたのである。しかも、その実務は、正規の裁判所実務にとどまらない(ライヒ帝室裁判所の実務へのローマ法の影響は著名)。現代のアメリカの司法でも、連邦法の存在しない私法の領域では、統一法やリステイメントと並んで、ロースクールによる法概念の統一が大きな役割を果たしているが、中世の大学は、もっと進んで、他のラントの事件解決にまで関与することができたのである。法の判断をする者は、自分のローマ法の学識の水準を同じ学識者によって比較されるだけではなく、他のラントの事件当事者や実社会からも評価されることになった。比較や評価

5) 【歴史】254頁のグラフ参照。簡単には、ケルン大学に関連して、キール大学の判決団についても言及した。独法120号111頁の(5)。判決団の研究では、ロシュツクやグライフスヴァルトが著名であるが、対象は、北ドイツに限定されるわけではない(東ドイツの時代から検討されてきたのは、歴史研究の方が不自由でなかったからである)。簡単には、南ドイツのチュービンゲン大学の判決団について、Finke, *infra* (注52)), S.46ff. ハレ大学やゲッティンゲン大学、フライブルク(ブライスガウ)大学の研究もある。Helmstedt大学は、1570年に、Grandersheimで設立され、1575/76年に、Helmstedtに移転したが、1809年に、ゲッティンゲン大学(1733/37年設立。1586年のギムナジウムが基礎である)と合併した。その判決団も著名である。後注6) 参照。

は、法学の水準を高めたと考えられる。

しかし、こうした判決団の判決作成の手続の詳細、判決団の構成、各教授がどのようにこれに関わったのか、教授職のうちいずれの者が関係したか、分担の手続がどうであったのかなどの詳細は、必ずしも明確ではなかった。本稿は、上にも登場したロシュトック大学を例に、実証的な検討を試みるものである。ロシュトック大学には、豊富な判決団の記録とそれに対する研究があるからである。判決団の記録は、多くの大学に残されているが、全体として北ドイツの諸大学の保存状態と研究が優っている。

ロシュトックの判決団による判決と鑑定は、16世紀に始まり、19世紀まで続いた。1570年から記録されている。17世紀の始めに、年間500件から600件の事件を処理しており、最大の判決団の1つであった。鑑定作業は、三〇年戦争でいちじるしく減少したが、次第に回復した。1700年ごろ、年間200件であった。その後、また減少に転じ、19世紀末には、終了した。鑑定の依頼は、基本的に、北ドイツの諸地域から行われた。17世紀中ごろまで、メクレンブルクの近在の地域を対象として、ロシュトックの判決団は、しだいに公的にメクレンブルクの判決官庁に組み込まれた。ラントの外でも、ボンメルン、ブランデンブルク、ブラウンシュヴァイク・リューネブルク、シュレスヴィッヒ・ホルシュタイン、アンハルト、チューリンゲン諸国、北ドイツの自由都市や司教区なども、鑑定の依頼地域となった。依頼は、神聖ローマ帝国の外、バルト海の国境沿いの地域からも来た。こうして、ロシュトックの判決団は、1565年から1879年の間に、およそ3万6000件の鑑定や判決を作成したのである。

ロシュトック大学は比較的小規模な大学であったが、鑑定数は、他の大規模大学にひけをとらない。現存し確認された量では、各大学中で最大数となる。保存状態が継続的であることから、その意義は大きい。これに関する研究は、1950年代から継続的に行われている⁶⁾。各地の判決団に関する単発の研究は

6) 他の大学の判決団の研究もある。全体では、文書送付も含めて50以上もある。本稿では、立ち入りえない。個別にふれることができたのは、ごく一部にすぎない。ロシュトックについての研究は、III 3 (4)(a), Haalck, Trotz, Die Hexenverfolgungや後注46) のLorenzにもある。本稿では、なるべく一般的な事柄に限定し、地域

や時代的な特性にもとづく点は、のちの研究に委ねるものとし、本稿ではあまり言及しない。

判決団の研究では、民訴法や民法の学者の手になるものが目につくが、弁護士や地域の研究家によるものもあり、内容も多様である。資料が比較的残されていることから、地域研究の一環として行われることもある。個別的には、大学によりかなりの差もあり、実態の把握を困難にしている。日本には継受されなかったことから、不明な点もある。

Wohlhaupter, Die Spruchtätigkeit der Kieler juristischen Fakultät von 1665 - 1879 SZ. Germ. Bd.58, S.752ff., 1938.

Weiss, Aus der Spruchtätigkeit der alten Juristenfakultät in Kiel, 1965.

Baumgärtel, Die Gutachter- und Urteilstätigkeit der Erlanger Juristenfakultät in dem ersten Jahrhundert ihres Bestehens, zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtspflege, Erlanger Forschungen, A, Gesiteswissenschaften, 14, 1962.

Buchda, Die Spruchtätigkeit der Hallischen Juristenfakultät in ihrem äußeren Verlauf, SZ Bd.62 (1942), S.210; Bd.63 (1943), S.251; Bd.64 (1944), S.223; Bd.68 (1951), S.308; Bd.71 (1954), S.367.

Seckel, Geschichte der Berliner juristischen Fakultät als Spruchkollegium, in Lenz, Geschichte der Königlichen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin, Bd.3, 1910.

Jammers, Die Heidelberger Juristenfakultät im neunzehnten Jahrhundert als Spruchkollegium, Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, N.F.14, 1964.

Haalck, Zur Spruchpraxis der Juristenfakultät an der Oder, in (hrsg.Beck) Heimatkunde und Landesgeschichte, Zum 65.Geburtstag von Rudlof Lehmann, 1958, S.151ff. Haalckには、本文でふれたロシュトックに関する文献もある。

Ahrens, Aus der Lehr- und Spruchtätigkeit der alten Duisburger Juristenfakultät, Duisburger Forschungen, Beih.4., 1962.

Hasselwander, Aus der Gutachter- und Urteilstätigkeit an der alten Mainzer Juristenfakultät, Beiträge zur Geschichte der Universität Mainz, Bd.3, 1956.

Schbart-Fikentscher, Hallesche Spruchpraxis: Consiliensammlung Hallescher Gelehrter aus dem Anfang des 18.Jahrhunderts, 1960. ハレ大学の研究。ドイツで最初の女性教授のフィッケンチャーの業績である。東ドイツ時代には、判決団は好まれたテーマであった。親族法を中心とする。

Schildt, Die Spruchtätigkeit der Halleschen Juristenfakultät nach dem Wiener Kongress, 1980.

Klugkist, Die Göttinger Juristenfakultät als Spruchkollegium, 1952.

Klugkist, Die Aktenversendung an Juristenfakultäten, Ein gemeinsames

もっと古く、帝政期に遡り、またドイツで最初の女性の法学教授のSchbart-Fikentscherの戦後すぐの研究もある（ハレ大学）。本稿の実証的部分は、とくに以下の①に依拠している。諸研究の中でもっとも実証的な研究の1つだからである。反面で、理論的なテーゼの構築はあまり試みられていない。将来的には、多数の個別の研究を総合して、地域的、時代的な変化を読み解くことが可能となり、また必要となろう。ロシュトック大学の判決団については、以下の研究がある（まとまったもののみ）。

① Mischok, Die Spruchstätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock zwischen Sommersemester 1722 und Wintersemester 1759/60, 2018.

Kapitel aus der Geschichte des deutschen Prozeßrechts und der deutschen Universitäten, JZ 1967, 155. (特定の大学ではない一般的文献)

Pätzold, Die Marburger Juristenfakultät als Spruchkollegium, 1966.

Merk, Die Spruchstätigkeit der Marburger Juristenfakultät, in Festzeitung der Philipps-Universität Marburg 1527-1927, 1927, S.9ff.

Schikora, Die Spruchpraxis der Juristenfakultät der ehemaligen Universität Helmstedt, Beiträge zur Geschichte des Landkreise und der ehemaligen Universität Helmstedt, H.2, 1979.

Schott, Rat und Spruch der Juristenfakultät Freiburg.Br., 1965.

Geipel, Die Konsiliarpraxis der Eberhard-Karls-Universität und die Behandlung der Ehrverletzung in den Tübinger Konsilien, Schriften zur südwestdeutschen Landeskunde, Bd.4., 1965.

Laagland, Lehren, Forschen, Recht sprechen ; Die Spruchpraxis als Teil des Berufsalltags an der juristischen Fakultät zu Bonn im 19. Jahrhundert. 2016. (Rheinische Schriften zur Rechtsgeschichte, 24).

Kischkel, Die Spruchstätigkeit der Gießener Juristenfakultät : Grundlagen - Verlauf - Inhalt, 2006.

Heiner, Die Spruchstätigkeit der Wittenberger Juristenfakultät. Organisation, Verfahren, Ausstrahlung, 1998.

Kriebisch, Die Spruchkörper Juristenfakultät und Schöppenstuhl zu Jena: Strukturen, Tätigkeit, Bedeutung und eine Analyse ausgewählter Spruchakten, 2008.

なお、上記のEngelbert Klugkistは、1922年に生まれ、ゲッチンゲン大学で法学を学び、1952年に、同大学で学位をえた（Die Göttinger Juristenfakultät als Spruchkollegium , 1952）。プレーメンで弁護士。2010年に、同地で亡くなった。

② Haalck, Die Gutachter- und Urteilstätigkeit der Rostocker Juristenfakultät in ihrem äußeren Verlauf, 1957.

ders., Die Rostocker Juristenfakultät als Spruchkollegium, in Wissenschaftliche Zeitschrift der Wilhelm-Pieck-Universität Rostock, H.8, 1958/59.

③ Becker, Die Spruchstätigkeit der Juristischen Fakultät der Rostock - Zwischen dem Sommersemester 1701 und dem Wintersemester 1721/22, 2003.

④ Roloff, Die Spruchstätigkeit der Juristischen Fakultät der Universitäten Rostock und Bützow - Zwischen dem Sommersemester 1760 und dem Wintersemester 1789/90, 2003.

⑤ Kischkel, Die Spruchstätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock in den Jahren 1628 bis 1657, 2003. (Kischkelには、後述のギーセン大学の研究もある)

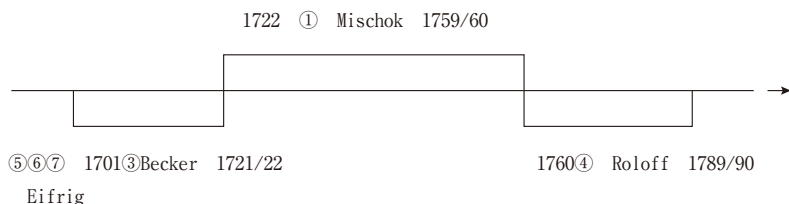
⑥ Eifrig, Die Spruchaktentätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock : Zwischen Sommersemester 1657 und Wintersemester 1677/78. 2006. (Rostocker Rechtsgeschichtliche Reihe, 6).

⑦ Thiemann, Die Spruchkörperstätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock zwischen Sommersemester 1678 und Wintersemester 1700/1701, 2005.

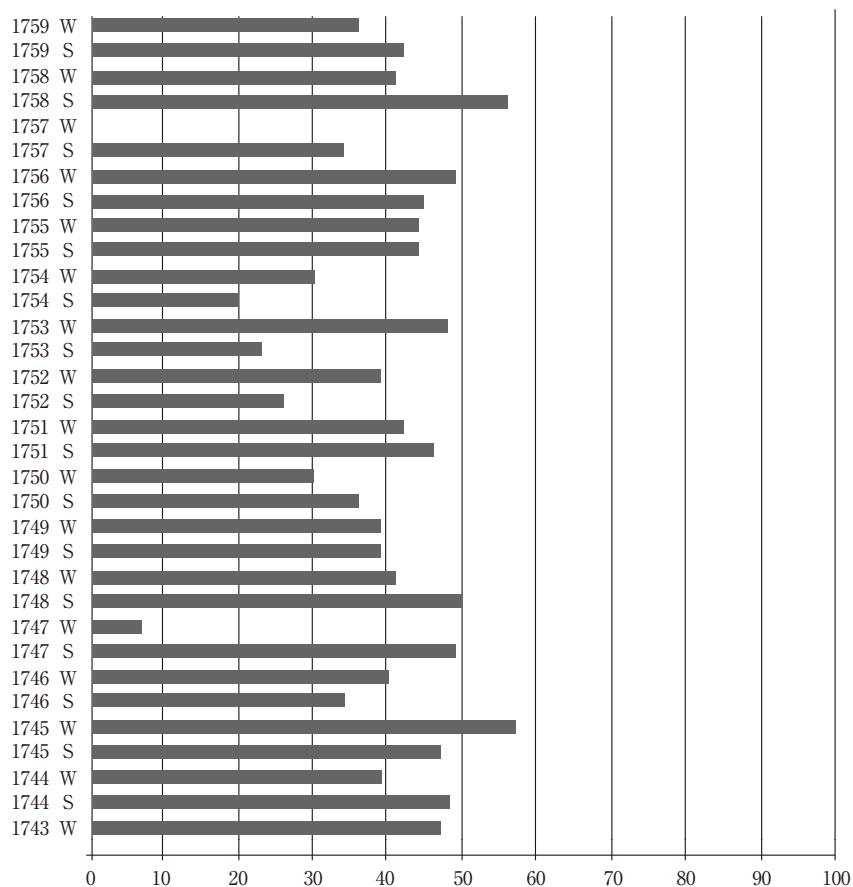
本稿でおもに用いるのは、このうちで、① Mischok の研究であり、名称と頁数のみで引用する。これは、タイトルから明らかなように、1722年から1759/60 年という40年弱の期間の検討であるが、判決団の活動の詳細な検討であり、従来あまり実態の明確でない判決団の活動を実証的に報告している⁷⁾。

7) 本文の年ごとの判決団のグラフについては、Mischok, S.113 Abbildung 1. ロシュトックは、阿部謹也訳・ティル・オイレンシュピーゲルの愉快ないたずら(1990年)の50話にも登場する。メクレンブルクのほか、ホルシュタイン、ポンメルンなどの諸ラント、リューベック、ハンブルク、ヴィスマールなどの諸都市と関連深いことを前提とする記述があり、これらは、判決団への事件の依頼先とも一致する。

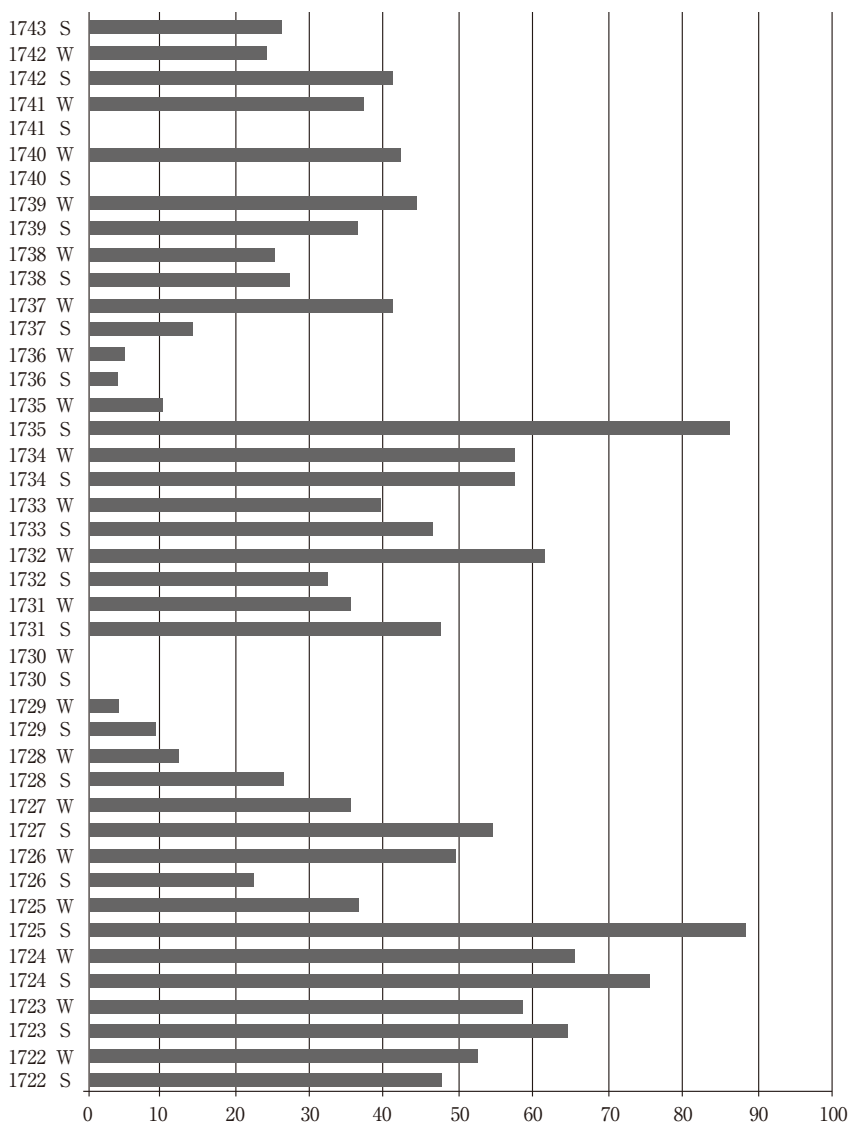
なお、これらの個別の研究は、時代的に以下の関係となっている。



1722年から1759/60年の判決団の記録（ロシュトック大学）



中世の大学と判決団(小野)



(Mischok, S.113).

2 おもに対象となる時期と背景

(1) 判決団の作業は長く継続したことから、内容に変遷もみられる。社会の変遷によって、対象や手続も相当変わらざるをえない。以下では、参照する文献の対象時期(1722-1759/60)と背景について言及しておこう。

17世紀の始めから半ばまでの時期と、その前後の周辺的な歴史を概略すると、1688年は、イギリスで名誉革命が勃発している。フランスでは、1685年に、ナントの勅令が廃止され、プロテスタントに対する迫害が復活した。ドイツでは、1688年から1697年に、ファルツ承継戦争が起こった。続いて、1701年から1713年には、スペイン継承戦争がある。さらに、1740年から1748年は、オーストリア継承戦争があり、1756年から1763年には、七年戦争がある。このように、ヨーロッパ大陸では、王朝戦争が続き、世界では、イギリスとフランスの植民地戦争がたけなわであった。1776年は、アメリカの独立宣言の年である(独立戦争は1775年から1783年)。絶対主義とフランス革命の前夜という位置づけとなる。

北ドイツのロシュトックやメクレンブルクの近在では、大北方戦争の影響がある。これは、1700年から1721年の間の、スウェーデンと周辺諸国の戦争であり、スウェーデンは、リボニア、エストニア、カレリアを失った。メクレンブルクの近郊でも、三〇年戦争でえたポメラニア(ポンメルン)領の大半を失うこととなった⁸⁾。もっとも、ナポレオン戦争時までは、スウェーデン領ポラメ

8) Kinder und Hilgemann, dtv-Atlas zur Weltgeschichte, Bd.1, 1964, S.270. ロシュトック大学の設立については、【変容】444頁。また、1419年の大学特許状の写真判は、Heidorn, Heitz, Kalisch, Olechnowitz, Seemann, Geschichte der Universität Rostock 1419-1969. Festschrift zur Fünfhundertfünfzig-Jahr-Feier der Universität, 1969, (Bd.1, Die Universität von 1419-1945) S.16右側にある。判決団の活動が始まるのは、16世紀であるから、設立時からのものではなく、つまりドイツにおけるローマ法継受と文書送付の結果であり、広くヨーロッパの大学固有の作業ではないということである(もっとも、解答権や引用法による諮問的なものは、ローマ法固有のものであるから、イタリアの大学が諮問に答えることは自然である。あとは、文書送付を不要とするほどに、国家の司法権が確立しているかどうかが分かれ目となる)。大学と密接でありながら、一体化しなかったのも、こうした出自によるものである。

ニア（ボンメルン）の大部分は残存した（グライフスヴァルト市と大学が含まれる）。

ロシュトック市は、もともとハンザ都市であったが、1573年以降、メクレンブルク公のラント首長としての高権、とくに裁判権と徴税権を認めた。内政においては、市参事会の自治を維持した。もっとも、市とラントとの確執は続き、小さな紛争は、その後もたびたび生じた。ロシュトック大学に関しては、ビューツォー（Bützow）大学の分離が重要事項である。それにより、学生と教授陣の変動が生じた。およそ30年間の分裂である。こうした都市とラント首長との対立は、ケルン大学でもみられる（ケルン大司教はボン大学を設立した）。

おもに関係するメクレンブルク公は、Karl Leopold(1678-1747), Christian Ludwig(1683-1756), Friedrich(1717-1785), Friedrich Franz I(1785-1837)である。メクレンブルクは、13世紀には地域的な一体性を確保し、宗教改革時には、早くにSchwerin公がプロテスタントに改宗し、1549年には、メクレンブルク公国の全体がプロテスタントに転じた。近隣のボンメルンが、三〇年戦争の結果、スウェーデンに属したのとは異なり、大きな変化をうけなかった。大学も、スウェーデンに属したグライフスヴァルト大学とは異なり、メクレンブルクの大学のままである。近隣の諸地域は、しだいにプロイセンに統合されたが、ドイツ統一までメクレンブルクの独立は維持された。

細部では、ヘッセンやザクセンでもみられた相続による領域の離合集散があるが、地域的な一体性をそこなうものではなかった。1621年に、Mecklenburg-SchwerinとMecklenburg-Güstrowが分裂し、後者は1695年に相続人がいないために前者に統合され消滅した。しかし、新たに1701年に、Mecklenburg-SchwerinとMecklenburg-Strelitzが分裂し（後者はほぼMecklenburg-Güstrowの故地に建てられた）、2か国の体制は、1871年のドイツ統一時まで、さらに（国内政治上は）1918年のドイツ革命まで継続した。本稿の統計にも、この地域の分裂が反映されている。なお、近代以降では、メクレンブルクは、ドイツの中でも後進地域という位置づけである。産業もなく、不毛な農村地域が大半であった。

(2) 対象とする時代の一部に、ロシュトック大学からのビューツォー

(Friedrichs-Universität Bützow, 1760-1789) 大学の分裂の時期が包含されている。ビュツオー大学は、1760年に、メクレンブルク公フリードリヒ (1717-1785) によって設立された。大学の構成は、中世の標準の 4 学部であった。ハレ大学の敬虔主義をモデルとし、まず教養の学校が設置された。ついで、大学が、かつてシュヴェリンの司教のいた Bützow の城で設立された。Bützow の財団教会は、大学の講堂として利用された。メクレンブルクは、北ドイツのルター派の支配地域であり、母体となったロシュトック大学も、1531年にルター派に改宗している (設立は、1419年)⁹⁾。

メクレンブルクのラント首長は、敬虔主義派であり、ロシュトック大学神学部の正統主義とは対立していた。敬虔主義の神学者 Christian Albrecht Döderlein (1714.12.11-1789.11.4) は、ハレの監督官、牧師であった。1758年に、メクレンブルクの首長によって招聘されたが、ロシュトック大学の神学部によって拒絶された。ラント首長とハンザ都市のロシュトックの市参事会の間には、長い紛争があり、これを機会として確執が再現したのである。紛争は拡大し、ロシュトック大学の主導権争いに発展した。大学の教授職には、もともと首長が任命権をもつものと、市がもつものがあった。類似の構造はケルン大学でもみられ、ケルン大学では、市が優位であったことから、選帝侯は、ボンやミュンスターに大学を設立するほかなかったが (独法120号25頁)、ロシュトックでは、ほぼ勢力が拮抗していたのである。思い通りにならないラント首長が、新しい大学を求めるのは共通している。

これに対し、市参事会は、メクレンブルクの等族会議や Wetzlar のライヒ帝室裁判所に異議を申し立てたが、成功しなかった。他方、ロシュトック大学を閉鎖しようとする首長側の試みも成功しなかった。フリードリヒは、ロシュトッ

9) Rüegg, II, S.82, S.85. ロシュトック大学については、Schnitzler, Die Gründung der Universität Rostock 1419, 1974 (Mitteldeutsche Forschungen ; Bd. 73); Schnitzler, Beiträge zur Geschichte der Universität Rostock im 15. Jahrhundert, 1979 (Studien zur Katholischen Bistum- und Klostersgeschichte ; Bd. 20); Kretschmann, Universität Rostock, 1969 (Mitteldeutsche Hochschulen ; Bd. 3) などがある。

ク大学を閉鎖することはできなかったが、当時いた学生の相当部分を新しい大学に呼ぶことはできた。教授もかなり移動した。しかし、学生数は、いずれの大学でも少ないままであり、約30年間に、ビュツオー大学には779人の学生が入学したにとどまる。ほとんどはメクレンブルク出身の学生であった。しだいに大学が衰退したことから、フリードリヒの後継の Friedrich Franz I(1785-1837) は、ビュツオー大学を1789年にロシュトック大学と再統合した。多くの教授も復帰した¹⁰⁾。

この間のロシュトック大学の入学者数をみると、こちらも分裂による影響は大きく、1760年には、前年の3分の1になっている。その後も年に20人に満たず、1770年代は、1桁にすぎない。統合後も、減少した数は容易には回復せず、1750年代の数字を回復するのは、1820年代である。中世でも、学生は、紛争のある大学を好まなかったのである。次頁の数字は、入学者数であり、具体的にどのくらい在学したかは明確ではない。もっとも、ロシュトック大学はもとから小規模大学であり、1660年以前は200人規模であったが、その後は、100人規模となり、1710年以後は、2桁のことが多かった。近在のグライフスヴァルト大学の入学者数も少なく、2桁の場合が多い（ほとんどの時期が2桁である）。北ドイツは、大学自体が少なく、その大学に所属する学生数も少なかったのである。バルト海側の大学の学生数が少ないだけでなく、北海側でも大学自体が少ないのは（ハンプルクやブレーメンには大学はなかった）、北ドイツの特徴である。M.ウェーバー流に言えば、大学よりも実用学校が好まれたのである。

10) ロシュトック大学とビュツオー大学の分離と統合については、Heidorn, Heitz, Kalisch, Olechnowitz, Seemann, Geschichte der Universität Rostock 1419-1969, Festschrift zur Fünfhundertfünfzig-Jahr-Feier der Universität, Bd.1, 1969, S.69ff.; Camenz, Zur Geschichte der Universität in Bützow 1760-1789, in Mecklbörger Regionale Histoire, Populärwissenschaftliche Beiträge, Volkshochschule Güstrow, 1999.

こうした分離や合併は、しばしば生じた。プラハ大学からライプチヒ大学が分離し、オックスフォード大学からケンブリッジ大学が分離した。統合も、中世のシュトラスブルク大学（プロテスタント）と、カトリックのシュトラスブルク大学が統合した例もある。小規模な学校の統廃合は無数にみられる。グライフスヴァルト大学も、ロシュトック大学の移転を契機として生じた。【歴史】x頁。

ロシュトック大学の入学者数の推移

1750年から10年	66	64	45	55	65	55	64	104	60	75	分裂前
1760年から10年	26	12	19	12	21	17	12	17	18	17	分裂時
1770年から10年	10	4	10	5	5	3	9	6	9	11	分裂時
1780年から10年	14	16	16	12	12	15	19	31	55	33	1789年統合
1790年から10年	28	30	22	42	47	28	20	27	26	40	統合後

(3) ロシュトック大学は、もともとそう大規模な大学ではない。設立最初の年である1419年と1420年の合計の入学者数は、386人であったが、その当時のハイデルベルク大学の入学者数は126人+122人、ケルン大学は132人+66人、エルフルト大学は251人+161人、ライプチヒ大学は268人+250人であった。ロシュトック大学は、1430年代には150人程度、その後も150人から200人の間であり、1500年ごろには200人弱となったが、宗教改革後は、1550年ごろまで2桁に過ぎなかった。1620年ごろ、200人規模となったことはあるが、その後は100人台に落ち、1710年代には、また2桁となった。ビュツオーとの分裂事件は、これに続く時期であった。統合後も、1830年まで2桁にすぎなかった。

宗教改革前の比較的入学者の多い1515年には、204人であったが、同年のハイデルベルク大学は178人、ケルン大学は355人、エルフルト大学は305人、ライプチヒ大学は、572人であった。増加に転じたのは、他大学と同様に、19世紀の後半以降である。それでも、1870年の全学生数が137人、1881年に198人、1893年に405人である。規模からすれば、キール大学やグライフスヴァルト大学とともに、ドイツでは、最小の大学の1つである。学生数が少ないことから、教授数も少なく、判決団が行う鑑定等の作業も、かなりの負担となったと思われる。

(4) ロシュトック大学は、19世紀には、北ドイツの有力大学となった。大学進学率が高まったことから、入学者数も増加した。著名な教授の経歴にも、しばしば登場する。とくに教会法で著名であり、日本との関係では、お雇い外国人のロエスレルが、来日する前に勤務していた大学である。メクレンブルクの公務員は、ルター派でなければならなかったことから、ロエスレルはカトリックに改宗したことにより、大学にいられなくなった。宗旨が厳しくない大学や

カトリックの大学もあったが、彼は、日本のお雇い外国人となった¹¹⁾。ロエスレルには、その思想によってビスマルクの政敵となったという個人的理由もある。

北ドイツの小国の多くは、ドイツ統一時までプロイセンに併合されたが、メクレンブルク公国は、1871年のドイツ統一時まで独立を保った(1815年から大公国。神聖ローマ帝国の解体後、各小邦はかつてに昇進したからである)¹²⁾。1867年の北ドイツ連邦でも、1871年のドイツ帝国でも、Mecklenburg-Schwerinnは2票、Mecklenburg-Strelitzは1票の投票権を連邦参議院で有していた(連邦参議院の全体の合計票数は、それぞれ43票と58票。詳細は独法119号220頁の一覧表参照)。大公国といっても、1815年のドイツ連邦の議会の投票権では、Mecklenburg-Schwerinnは、同じ大公国であるルクセンブルクと同じ3票である(当時のルクセンブルクは、現在の2倍ほどの領域であった。西半分は、1831年にベルギーに併合された)。ドイツの小ラントの諸侯が完全に退陣するのは、第一次世界大戦後である。Mecklenburg-Strelitzは、Strelitz本土のほか、Lübeckの近くにも飛び地を有している(次頁図参照)。

-
- 11) 【変容】467頁。ロシュトック大学の教会法学者について、独法106号75頁。

なお、メクレンブルクの教育の特質にふれたものに、以下がある。北ドイツの教理問答はとくに厳格であった。Schnell, Das Unterrichtswesen der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Strelitz, Bd.1, 1907, Urkunden und Akten zur Geschichte des mecklenburgischen Unterrichtswesens, Mittelalter und das Zeitalter der Reformation, (Monumenta Germaniae paedagogica); ders., Das Unterrichtswesen der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Strelitz, Bd.2-3, 1909 (Monumenta Germaniae paedagogica)。

- 12) 併合や統一によるドイツの大学の変遷については、Conrad, Das Universitätsstudium in Deutschland während der letzten 50 Jahre, Statistisches Untersuchungen unter besonderer Berücksichtigung Preussens, 1884。プロイセンといっても、その当初の領域にあった大学(Altpreussische Universitäten)は7つだけである(Breslau, Halle, Greifswald, Königsberg。これに設立時期は新しいBerlin, Bonn, Münsterが加わる)。Frankfurt (Oder)は、Breslauと合併した。ついで、統一前に併合された地のGöttingen, Marburg, Kielがあり、さらに、統一時に、Jena, Giessen, Rostockと、南ドイツの6大学(München, Würzburg, Erlangen, Tübingen, Heidelberg, Freiburg)が加わった。

1750 年ごろの北ドイツとメクレンブルク



Centennia, 2018 (1750年)

II 文書送付と法律諮問

1 文書送付

(1) 文書送付 (Aktenversendung, transmissio actorum) は、中世末から近世の訴訟において専門家の意見をえるための手続である。判決団の判決の作成は、依頼主からの文書送付を前提とする。15世紀末から16世紀にかけて広がり、19世紀まで続いた。中世には、いまだ法律の専門家も官僚も豊富にいたわけではないことから、素人の集団である地域の裁判所（地方の領主や修道院などの下級裁判所）が、諮問のために訴訟資料を大学の法学部や審判職（判決団）に送付して、宣告すべき判決の形式 (Consilia, Responsa) を作成してもらうことがあった。下級裁判所や当事者は、こうした鑑定を、訴訟の途中で、自分の裁判の正当性を確保するために求めたのである。依頼した裁判所が、判決団

の作成した判決に拘束されたかどうかについては、争いがある¹³⁾。ローマ法継受と裁判の専門化を契機とする現象の1つと考えられる。

文書送付の制度は、もともとイタリアに由来し、1532年のカロリーナ刑事法典219条によって基礎づけられた¹⁴⁾。それによれば、事件につき疑問のある裁判官は、高位の学校や都市、コミュニネ、または他の法に精通した審判人に、助言を求めることを義務づけられる (Art. 219 der Constitutio Criminalis Carolina von 1532; Erklerung bei wem / vnd an welchen orten rath gesuoht werden soll)。

„Wo aber die oberkeyt ex officio vnd von ampts wegen wider eynen Mißhndlem mit peinlicher anklag oder handlung volnfüre, so sollen die Richter, wo jnen zweifeln zufile, bei den nechsten hohen schulen, Stetten, Communen oder andern rechtuerstendigen, [...], rath zu suchen schuldig sein“。

近代に入り、各国の裁判権が確立すると文書送付はしだいに廃れていったが、完全に廃止されたのは、1879年のライヒ司法法による (Reichsjustizgesetz、1879.10.1)。この間の変遷と根拠については、後述しよう。

カロリーナ刑事法典219条

Erklerung bei wem / vnd an welchen orten rath gesu^ocht werden soll.

-
- 13) 文書送付については、ヴィアッカー・近世私法史 (1961年、鈴木禄弥訳) 187頁以下参照 (原著第1版の翻訳)。Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 2.Aufl. S.181. そこで、ヴィアッカーが述べるように、同じ場所にあるからといって、その審判人会は、宮廷裁判所や上級宮廷裁判所と混同されてはならない。たとえば、ライプツヒヒやヴィッテンベルクである。

実際には、学者も選任される審判人会と、法学部の判決団は別物であり、前者は、法の知識が借用できるという旧来のドイツの考え方によっているが、後者は、ローマ法の鑑定実務と権威によっていたのである。同一の学者が両者に属する場合でも同様である。基本的理念は異なるからである。

- 14) カロリーナ刑事法典についても、一般的に、久保正幡先生還暦記念・西洋法制史料選Ⅲ 近世・近代 (1979年) 40頁以下 (塙浩)。219条については、57頁参照。ヴィアッカー・前掲書189頁は、文書送付に関する。ヴィアッカー・前掲書189頁には、学者的法を理解する者への文書送付の勧告についても (219条)、言及がある。

ccxix. Vnd nach dem vilfeltig hievor inn diser vnser vnd des heyligen Reichs ordnung der peinlichen gericht von rath su^ochen gemelt wirdet / so sollen allwegen die gericht / so inn jren peinlichen processen / gerichts übungen vnd vrtheylen / darinn jnen zweiu^{el} zuofiel / bei jren oberhofen / da sie auß altem veri^{er}tem gebrauch bißher vnderricht begert jren rath zu^o su^ochen schuldig sein / Welche aber nit oberhoffe hetten / vnd auff eyⁿs peinlichen anklegers begern die gerichts übung fürgenommen wer / sollen inn obgemeltem fall bei jr^{er} oberkeyt die das selbig peinlich gericht fürnemlich vnd on alle mittel zu^o bannen / vnd zu^o hegen macht hat / rath su^ochen.

Wo aber die oberkeyt ex officio vnd von ampts wegen wider eyⁿen mißhendlern / mit peinlicher anklag oder handlung volnfüre / so sollen die Richter / wo jnen zweifeln zufile / bei den nechsten hohen schu^len / Stetten / Communen oder andern rechtuerstendigen / da sie die vnderricht mit dem wenigsten kosten zu^o erlangen vermeynen / rath zu^o su^ochen schuldig sein.

(2) 法学部に書類を送付することは、初期の大学が成立した後じきに開始され、ローマ法継受期に、多大な影響を与えることになった。一面では、ローマ法継受によって生じた現象であるが、他面ではローマ法継受を加速もしたのである。その起源は、ローマ法の解答権（ius respondenti）と、中世の訴訟法の制度である上級廷（Oberhof）、審判人会（Schöffenstuhl）にある¹⁵⁾。

(a) 裁判機関がみずから法的な結論を導き出せない場合に、他に意見を求めることは古くからあった。法の鑑定を求め、その回答をもって裁判で宣言することは、ローマ法では、紀元前450年の十二表法の時に始まる。もっとも、そうした鑑定には、当初、法的な拘束力がなかった。その後、事実上拘束力があるようになり、最後に、回答者は専門家としての権威を獲得した。学識者の鑑定は、ローマ皇帝アウグストゥス（B.C.63～14）によって、解答権（公に解

15) 文書送付の直接の習慣は、後述の上級廷にあると思われるが、広い意味での法鑑定は、ローマ法以来存在し、外国法の関連する場合などでは、今日でもないとはいえない。文書送付のルーツの二元性について、Klugkist, a.a.O.(前注6), JZ), S.155.

答する権利*ius publice respondendi*、元首の権威にもとづいて解答する権利*ius respondendi ex auctoritate principis*)として公認された。解答の活動は、皇帝の許可を必要とする法律家に限定された(のちの引用法では、5人の法律家)¹⁶⁾。解答権を有する法学者の意見が合致するときは、これに法律の効力を認め、一致しないときには、審判人の自由とする。他方、裁判に影響する学者の数が少ないことは、裁判の質の安定と統一に役立った。

(b) 中世でも、実務は、ローマ法にならって法学者による鑑定を用いた。イタリアではボローニア、ペルージャ、パドヴァなどの大学が、フランスではパリの学派が実務に答えた。教育をうけた法律家は、地域や国家で、指導的な役割を果たした。とりわけローマ法の適用において、影響力を強めたのである。そして、ドイツでは、広く法鑑定の実務が生じた¹⁷⁾。

15世紀の末には、ローマ・カノン法は、都市法、ラント法、封建法や慣習法などの地域法に対して、補充的に適用された。そこで、1495年に、ライヒ帝室裁判所は、その規則によって、地域法の適用が訴訟の当事者によって証明され

16) 解答権については、柴田光蔵・ローマ私法概説(1979年)34頁以下。この場合、公に与えられた助言には、法的拘束力が付与されたのである。ただし、法学者の解答は一致しなければならず、また、直接に拘束力をもつのは、解答が与えられたその具体的な法事例に限られる。船田亨二・ローマ法(1巻、1968年)306頁以下、原田慶吉・ローマ法(1955年)17頁。Liebs, *Römisches Recht*, 1993, S.54f.; Dulckeit, Schwarz, Waldstein, *Römische Rechtsgeschichte*, 1981, S.181 (§ 27 IV 4), S.223 (§ 33 I 3), S.231 (§ 34 I 1, 3a); Mischok, S.58f.をも参照。

古典後期に入ると、法学者の解答は、法学者の著作によって認められる範囲でだけ効力をもち続けている。古典期から存続している法の文献は、一次的に拘束力をもつ法源となる。そこで、引用法(*Lex citationum*, *Zitiergesetze*, 426)が、解答権の延長に位置する。皇帝Valentinian III. と Theodosius IIによる5人の法学者(Gaius, Ulpianus, Paulus, Papinianus, Modestinus)の見解が重視される。意見の一致しない場合には多数により、同数の場合には、Papinianusの見解により、Papinianusの意見がない場合には、審判人の自由とされた。他の古典期の法律家は、その引用が2つ以上の文献で立証されたときには、引用可能となる。Liebs, a.a.O., S.89f. 古典期の著作が重きをおかれるのである。

17) Mischok, S.60f. ヴィアッカーは、ウィーンに向かってなされた1413年の照会をドイツの最古のケースとする。前掲書189頁。

ないときには、つねに普通法としてのローマ法が適用されるものとした。皇帝法として権威の確立されたローマ法の適用には、立証は必要なかったから、その適用は事実上無限定となった。補充的適用が、実際には一般的適用となったのである。

地域法（おもに慣習法）は、それを扱う固有の大学がなく、ローマ法のような広い理解もないことから、しばしば不存在とされた。ドイツの法解釈者も、ローマ法による教育をうけたことから、イタリアでうけたローマ法に依拠することになった¹⁸⁾。法の学問化とはローマ法化を意味するからである。法の鑑定は、当事者からのみならず、裁判所や官庁からも求められた。最初の鑑定は、ザルツブルクの大神父とバイエルン伯の1283年の紛争に遡る。その時の鑑定は、パドヴァ大学によって行われた。

ローマ法の継受がより進むと、法鑑定は、いっそう重要性を増した。官公署だけでなく、当事者からも積極的に鑑定が求められたからである。また、こうした活動は最初イタリアでされたが、ローマ法の継受により、ドイツの大学でも可能となったのである。大学の数が増えるに従って、法鑑定の数も増加した。

(3) 文書送付の中世の第2の起源は、上級廷 (Oberhöfe)、審判人会 (Schöffenstühle) の制度である。

前者は、下級裁判所や個人への法の教示であり、とくに民法と民訴法で行われた。刑法でもみられる。通常は、都市や地域の法に親子関係（母法とその影響をうけた娘法）がある場合にされた。たとえば、ロシュトックは、リューベック法の適用領域の一部であった。判決を下す審判所は、市民などの素人からなり、専門の法の教育をうけていなかった。リューベックの上級廷は、13世紀か

18) 中世の条例理論（地域特別法は普通法に優先するが、その存在は厳格に解釈される）と、ローマ法の補充的適用という建前が、ローマ法継受によって、事実上ローマ法の一般的な適用に変わったことについては、ヴィアッカー・前掲書131頁以下。学者的裁判官は、成文化されかつ規範形式化された法に依拠し、そうでない局地法は、その適用を限定されてしまった。法学教育をうけた学識者は、しばしばラント外から来た。そこで、局地法は、ザクセン・シュピーゲルのように、学識者により加工され、明確にされたものだけが後代まで残されたのである。

ら、娘法の地域の事実上の控訴審であった。もっとも、上級廷は、厳密には控訴審ではないから、厳密な審級関係があることを要しないし、諮問は任意にすぎない。そして、事件は、編纂された法ではなく、経験や裁判所実務によって判断されたのである。中世の法が、未発達で、成文化されていないので、その由来や伝承を明確にすることが必要となったからである¹⁹⁾。

慣習法と法の見解は、世代ごとに口頭で伝えられていた。そこで、口頭で伝えられた法は、不明か、しばしば不統一であった。事件の解決が疑わしいとされたときに、母法の上級廷や審判人会が、より深く法を認識しなおしたのである。まだ、この段階では、ローマ法とは関係がない。もっとも、北ドイツに判決団の記録が多く残されたのは、こうした記録を重視する伝統によるところが大きいと思われる。

ローマ法が継受されると、上級廷や審判人会は、影響力を失った。慣習法や伝承を明らかにすることよりも、イタリアで教育をうけたことが重要となり、経験のある学識者によってローマ法が用いられたからである。もっとも、上級廷のあった都市は、しばしば大都市であり大学を有することもあったから、伝統的な上級廷と大学都市が一致する場合もある。上級廷と判決団が、同じ都市にあることもある。しかし、権威の由来は、異なる。慣習法や伝承は都市に固有のものであるが、ローマ法は、皇帝法として、たんなる伝統としての母法以上の権威を有した。

19) 上級廷の制度による文書送付については、ヴィアッカー・前掲書186頁、193頁参照。【歴史】288頁でも簡単にふれた。また、Mischok, S.62ff.; Lange, Das Rechtsgutachten im Wandel der Geschichte, JZ 1969, 157; Ebel, Deutsches Recht im Osten, 1952.

また、リューベック法の伝播、母法と娘法の関係については、Kinder und Hilgemann, ib. (前注8)), S.170. 上級廷については、【歴史】288頁。ヨーロッパ東方の都市法における母法と娘法の関係図も、同289頁参照。なお、ロシュトック大学は、市と教会との対立から、1437年にグライフスヴァルトに移転し、1487/88年にも、リューベックに移転している。【変容】444頁。中世には、在地権力との対立やペストの流行などで、大学が他の場所に一時的に移転することはまれではなかった。フライブルク(ブライスガウ)大学やハイデルベルク大学も、しばしば移転や講義中止をしている。

メクレンブルクでは、ハンザ都市との関係からリューベック法の影響が強かったから、ローマ法の影響はむしろ遅かった方である。同様に、ザクセン・シュピーゲルの影響が強かったザクセンも、長く外国法を拒んだ。ローマ法の影響は、地域により異なる。ラントの権力による相違もある。ラント首長によっては、自領外の裁判所の判決を、自己のラント権力への侵害とみることもある。ラントの自立への努力が影響する原因となる（ただし、ローマ法はラントの近代化という意味では、ラントの権力の強化にも寄与することができる）。

こうして、16世紀には、多くの上級廷は、その活動を中止した。イエナ、ヴィッテンブルク、ライプツヒなど少数の地域のみで活動を続けた。上級廷がそのまま判決団となったわけではない。こうした権威の転換は、法学識者による専門化の時代の趨勢とラント首長の力によるものであった。

(4) 法学部の学識者は、ローマ法の解釈においても伝統的なドイツ法の解釈においても、中世後期には、侯、貴族、裁判所や個人から、法に対する回答を求められた。依頼に応じて法を解明し教示することは、大学に対する皇帝の設立特許状においても認められていた。大学特権の1つでもあり、否定することはむずかしい。ただし、回答をするには、学識者がローマ法の博士の資格をもつことが必要であった。こうして、教育制度の上からも、ローマ法の知識が必要となったのである。

回答が法学部のメンバーによって準備されると（合議され）、鑑定は法学部の他の同僚によっても署名された。これにより鑑定の権威が高まった。個々のメンバーによる回答ではなく、法学部が全体として責任をもったからである²⁰⁾。しかも、ローマ法は、普通法であったことから、国家全体の法の権威をも背景にもちえたのである。

20) Mischok, S.66. 判決文書の作成者ではなく、全学部が責任をもつことは、大学の規則でも保障されている（後述IV 2 (3) 参照）。判決団の長の承認した回答は、学部長の同席の下で書面化され、提出される。学部長は、もう一度判決団の前で最終朗読をする（22条）。こうした保障は、判決団の作業の権威を高めることにもなった。その基礎には、法の解釈がまったく個人だけのものではないという中世的意識があるが、今日でも、単なる独自の見解であってはならないのは同様である。

こうして上級廷の意味がしだいに喪失したのに対し、法学部の学識者に依頼する実務は増加した。封建的な機構の上級廷ではなく、法学部に依頼することは、明確な判決への期待を高めた²¹⁾。ラント首長や皇帝も、これを歓迎した。とくに、皇帝は、ローマ法により高められた地位によって、国制上の地位を強化することを望んだ。立法権力が限定されていたことから、皇帝権を誇示する絶好の機会であった。ラント首長も、法学部や判決からの影響を望んだ。ラントに存在する世襲の領主裁判所や都市の裁判所における(領主の気ままな)判断を防止するためである。しかも、領主貴族も、文書送付によって、自分の地位が向上することを期待した。文書送付が、首長や市民に、領主の支配する世襲の裁判所の気ままな判決を制限する可能性を与えるとしても、同時に、文書送付は、領主も、ラント首長の支配する裁判所での判断から逃れることが期待できたのである(控訴の防止)。三者三様の思惑から、法の支配が期待されたのである。共通したのは、客観的で安定的な法の支配ということである。全体として、中世の封建的な法を学問的に構築されたローマ法により修正し、近代化に貢献したと考えられる。

法学識者の意義は、増大した。そこで、1441年に、マインツで開かれたライヒ議会は、法学識者と法学部の実務的活動の禁止を決したが²²⁾、それは必ずしも実効性をもたず、あまり時間的に隔たりのない1495年のライヒ帝室裁判所規則が、転換点をなした。

ライヒ帝室裁判所では、裁判官(Richter)と16人の判決人(Urtailer)の半数は法学識者によって構成されなければならないとされた(§1 Richter, ... und XVI Urtailer, ... der halb Tail der Urtailer der Recht gelert und

21) 封建制の下では、各封土内の司法も行政も領主に委ねられたから、近代的な意味での審級関係は成立しない。上級審が下級審を規律することも期待できないのである。とりわけ1648年のウェストファリア条約では、各ラントの不上訴特権が認められた。

22) Mischok, S.67. 1441年には、2月から4月にMainzで、11月から12月には、Frankfurt(Main)でも、ライヒ議会議が開催されている。皇帝は、フリードリヒ3世である。1438年以降、皇帝はハプスブルク家の出身であった。

gewirdiget, und der anderhalb Tail auf das geringest auß der Ritterschafft geborn sein sollen.)。他の半数は、騎士身分以上の出身者である。学識の要件は、ライヒ帝室裁判所でのローマ法の適用を明示するものであった²³⁾。ローマ法継受の重要な兆候と解されている。

前述のように1532年のカロリーナ刑事法典(Constitutio Criminalis Carolina)も、文書送付に重要な意義を有し、判決における法学部の権威を肯定した。同法典は、メクレンブルクでも適用され、刑事法の領域で、初めて法学部の権威を積極的に肯定した。法典は、7条、28条、72条、91条、117条、118条、131条の場合に、下級裁判所に、外部の判決団から意見をうける道を開いた。同法典 219条では、依頼される判決団として大学が含まれることが明確に定められた。この規定は、ロシュトックの法学部にとっても重要である。判決団の判決作成の活動に直接のお墨付きを与えたからである²⁴⁾。

法学部の鑑定活動は、カロリーナ刑事法典以外の法律でも公的に認められた。1570年のライヒ決議の85条は、民事の領域にも、文書送付を拡大した。1600年のライヒの代表者決議の16条では、文書送付は、控訴できない事件に代償的に認められるとした。地域の裁判所の悪しき結論を防止するのは、本来ラントの

23) Hattenhauer-Buschmann, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, S.97. このライヒ帝室裁判所規則は、ローマ法の事実的継受を決定的にしたものと位置づけられている。ヴィアッカー・前掲書182頁以下。Wieacker, aa.O., S.175ff. 邦文では、久保正幡先生還暦記念・西洋法制史料選III 近世・近代(1979年)16頁以下(勝田有恒)。

もっとも、私見では、さらに皇帝の認可した大学による勉学を義務づける宗教管理の側面が付加されたと考えられる。独法118号68頁。1517年に始まる宗教改革の中で、しだいにプロテスタントの大学や学校が登場するようになったことから、差別化が図られた。中世の大学の学位には差がなかったが、皇帝や教皇の特許をうけていない学校の学位では、帝室裁判所の裁判官たりえない。裁判官(アセソールは今日よりも広義である)となるには、皇帝の認可した大学での5年間の勉学が必要となったのである。

24) メクレンブルクについて、Mischok, S.69. もっとも、カロリーナ刑事法典のみが判決団の活動の根拠となるわけではない。基本的には、皇帝法としてのローマ法の権威である。

上級裁判所への控訴であるが、これが認められないときに、文書送付をするのである²⁵⁾。ただし、控訴額が300 フローリンに達しない場合である。1654年のライヒ決議の113条にも、1600年の16条と同じものがあり、法学部への文書送付は、600 フローリンに達しない民事訴訟でも認められた(より高額の場合はライヒへの上訴)。最後に、文書送付は、1613年のライヒ帝室裁判所規則草案にも採用された²⁶⁾。

(5) 文書送付は、ドイツの訴訟手続の中核となったことから、19世紀まで続いた。しかし、その最盛期は、17世紀始めであり、その後はしだいに衰えた。原因は、第1に、それによる費用の増大である。第2に、訴訟の遅延である。遠隔地への送付は、時間も費用もかかったのである。さらに、判決団の負担が重かったことも理由とされる。

17世紀半ばには、メクレンブルクでも、文書送付は減少した。送付は、「重要な事件」に制限された。また、国庫にかかわる財政事件(Fiskalsachen)では、裁判所は、手続きの短縮のために、最初の間決判決と最終判決をみずからしなければならないとされた²⁷⁾。

25) 中世の裁判所には、審級の区別や関連づけがあったわけではないから、相互の関係も不明確で、控訴が保障されていたわけではない。矛盾のない体系は、近代法の産物である。

時代がやや下り、1648年のウェストファリア条約は、広く各ラントの不上訴特権を認めたから、文字通りこれを前提とすると、各ラントの法の不一致の契機となる。しかし、不上訴の場合にも、文書送付ができれば、文書送付が不一致を補完したことになり、不上訴特権はあまり過大視できないことになる。現在でも、私法の領域では各州の全権が肯定されるアメリカの制度の下で、リステイトメントやモデル法によって実質的な法の統一がもたらされている。ロースクールによる均等な教育も統一性の維持にとって重要であるが、法曹相互の諮問や鑑定、評価もあるから、取引の必要がある限りは、法の分裂が決定的となることはないのである。

26) Mischok, S.69ff. 基本的に、ライヒのレベルが文書送付に積極的だったのである。ローマ法継受の原因の1つであり(皇帝法としての理念の主張)、結果の1つでもある(学識者による事実的継受)。

27) Ib., S.71. 財政事件の多くは、宮廷裁判所や司法官房の管轄であったから、専門家の少ない領主裁判所などよりも、文書送付の必要性は少なかったであろう。そ

さらに、管轄の裁判所が整備され専門化したことから、文書送付の必要性も減少した。ドイツの大学による法律家の養成の増大は、下級裁判所でも、学識ある法律家を用いることを可能とした。また、地域の領主の世襲裁判所は淘汰されるか、下級裁判所としてラントの裁判機構に組み込まれた。ラントに、控訴裁判所が設立され、控訴することによって法学部の利用に代えることも行われた。ナポレオン戦争時に、小国が併合され、大ラントの立法と連邦の立法が意味をもつようになったことも寄与している。プロイセンでは、文書送付は、1746年に制限され、ヘッセン・カッセルとバーデンがこれに続いた。しかし、これで一気に廃止に向かったわけではない。

ライン左岸には、特殊性がある。ナポレオン戦争時に、ライン左岸は、フランスに併合され、フランス法が適用された (Cinq codes)。フランス革命後、フランスの民訴法は、公開性と口頭性を原則とした。これに対し、基本的に書面による文書送付の手続は、この原則に反するものとされたのである (Laagland,(注6)) S.37f; Buchda, ZRG GA 62 (1942), 244; Klugkist, S.28; Pätzold, S.32)。もともと判決団の活動のあったケルン大学は1798年に廃止され、ボン大学の判決団も廃止され、ボン大学は、ウィーン会議後、ラインラントがプロイセンに帰属してから再建されるのである (1819年から。Laagland, S.143f.)。

ナポレオン没落後に、1815年のドイツ連邦の基本規定12条は、文書送付を肯定した。これには理由があり、すでにみた文書送付と控訴や上告との類似性からである。1648年のウェストファリア条約により、諸邦は、不上訴特権を獲得したが、神聖ローマ帝国には、なおライヒ帝室裁判所やライヒ宮廷会議のような上告裁判所が存在した。上告は、必ずしも諸邦の不利にのみ働くわけではない。とくに、民事や商事の事件では、上告裁判所を整備することは、とくに小国にとって負担となる。のちの北ドイツ連邦でも、連邦商事上級裁判所がおかれ、これは統一後、ライヒ商事上級裁判所となり (ライヒ大審院の前身)、商事、

れでも、これらによる文書送付もかなりみられるから、法の学問化には、かなりの時間が必要であったということになる。判決団の関係する時期のラントの裁判組織については、別途検討する。

債権法の統一は早くに行われた。そこで、連邦憲法12条も、人口30万人以下の邦は、他の邦と合同で最上級審を設置できるとした(1項)。また、4つの自由都市も、共通の上級審を設置できるとした(2項)。それに続いて、このようにして設立された共通の上級審において、当事者は、ドイツの法学部または審判人会(Schöppenstuhl)への判決の作成を依頼できることとされたのである(3項)。

文言上は、共通に設置された裁判所のみであるが、多くの場所で広く解釈され、とくに、刑事事件では、国家による管轄権を侵害することとなった(とくに政治的な刑法犯、内乱罪や大逆罪の場合である)。そこで、ドイツ連邦は、1831年に、刑事事件での文書送付を、1837年1月1日までに禁じるものとした²⁸⁾。時代の下った1867年の北ドイツ連邦は、プロイセンのヘゲモニーの下にあり、そこで作成された民訴法草案は、フランス法と同様に、公開性と口頭性を原則としたことから、文書送付は終了するものとされた。最終的には、ドイツ統一後の1897年のライヒ司法法と裁判所構成法、民訴法が、全面的に禁止したのである。

そこで、19世紀の比較的新しい年代の統計(ボン大学)では、刑法の割合は少ない。1846年から1848年にはゼロで、1849年からやや増加したが、それでも

28) Ib., S.72. Laagland, a.a.O.(前注6) 参照), S.41ff. ドイツ連邦と北ドイツ連邦については、Laagland, S.41ff, S.65ff. 最終的な禁止は、本文にもあるように、統一後の1879年の裁判所構成法である。Klugkist, a.a.O.(前注6) のJZ)S.155,

19世紀には、裁判所は、大学教育をうけた専門家によって運営されていたから、ラント内では、実質的に文書送付は不要となっていた。ただし、ラントが分立する国制上、審級関係が整備されていないところに、まだ存在の意義があった。統一によって、裁判制度が確立すれば、廃止されなければならない。文書送付をうける大学は、審級関係の中には位置づけられないからである。ラント内では、ラントの主権や裁判権を理由に文書送付を制限する必要はない。ローマ法以来の法鑑定の意義は、なお広く肯定されているのである。

1815年のドイツ連邦は、実質的に連邦諸国家の連合体にすぎず、またプロイセンとオーストリアの対立をかかえており、主要な立法作業では、わずかに普通商法典(ADHGB、1861年)とドレスデン草案(1866年)による法統一を実現したにとどまる。

1856年まで10%を超えることはない。しかし、1857年、1859年、1860年には、3割を超えている (Laagland, S.205f.)。1848年のドイツ革命の時から文書送付が増加したのは、同年、刑事事件での文書送付の禁止 (ラインラントでは、1834/35年) が廃止されたからである。文書送付は、自由な裁判管轄を認めることにもつながることから、ラントの独善を防止する機能を有したともいえよう。

こうして、19世紀になっても、判決送付の数は、まだかなり残された。時代の趨勢から当然に消滅したわけではない。以下は、ハレ大学の例である。19世紀の新しい大学であるベルリン大学でも、かなりの実績がある。新設のベルリン大学は、諸外国の大学のモデルとされたが、判決送付や判決団が他国に継受されなかったのは、伝統にもとづく制度であり、法学部外の判決団の作業とみなされたからであろう。プロイセンからの送付が禁止されても、プロイセン外からの文書送付をうけていた²⁹⁾。たとえば、ボン大学でも、フランクフルト (マ

29) Buchda, a.a.O.(前注6) 参照)SZ 62, 232f. ハレ大学とベルリン大学の比較が以下である。S.234. 小規模大学のキール大学では、かなり少ない。それでも、これだけの判決処理件数が依然として数えられるのは、相当数の、プロイセン外からの送付をうけていたということである。ドイツ統一後にもなお残されている。1879年の裁判所構成法の施行後にも残されている点が興味深い (1879年前に受件したもの)。比較的新しいボン大学にも判決団の実績がある。Laagland, a.a.O. (前注6) 参照) は、19世紀の研究である。依頼された諸地域の割合と変遷については、S.176f. 多くのパンデクテン法学者が、まだ文書送付に関わっていたことになる。教授法 (Professorenrecht) といわれるドイツ法は、見かけ以上に、実務家的な法なのである。

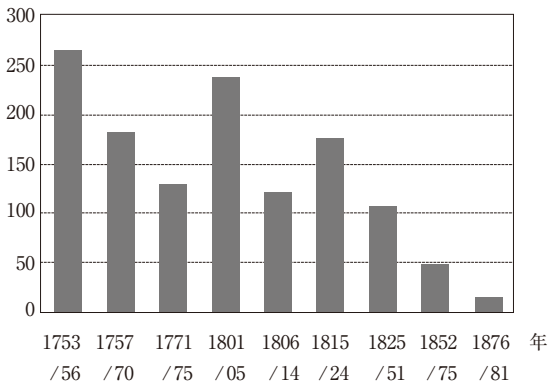
19世紀の大学の判決団の処理件数 (10年ごとの合計数)

	ハレ大学	ベルリン大学	キール大学
1811-1820	1286	539	
1821-1830	1354	346	
1831-1840	1006	398	1815年から
1841-1850	1203	696	1879年の合計
1851-1860	711	640	
1861-1870	404	378	
1871-1880	205	139	
1881-1893	8	15	
合計	6177	3151	約846件

イン)、リューベック、ハノーバー、アンハルト、リッペなどから、相当数の文書を受け付けている。1821年から1830年では、前三者で70%を超えており、その後も5割程度で推移している (Laagland, S.176)。もっとも、1866年のプロイセンとオーストリアの戦争で、ハノーバー王国、ヘッセン選帝侯国、自由都市フランクフルト(マイン)は、プロイセンに併合されたから、プロイセン外からの文書送付の依頼者としての地位を失った (Ib., S.221)。そこで、ボン大学は、文書送付の顧客の半分以上を失うこととなった。

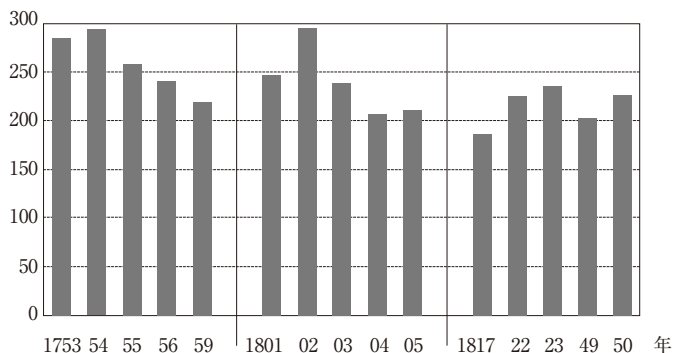
ドイツの学者と実務家の間の垣根は、かなり低い。高裁のレベルで、学者が裁判官を兼任する事例が多いことのルーツの1つともなっている。判決送付と控訴審には、機能的に共通する点があるからである。わがくには継受されなかったことから誤解があるが、判決団の活動は、決して中世に限られたわけではないのである。パンデクテン法学の時代の著名な教授も多数活動にかかわっているのである。

18世紀から19世紀の推移(年平均数) ハレ大学



(Buchda, a.a.O.(前注6) 参照)SZ 62, S.232.)

とくに、以下の年は、年間200件を超えている。



2 文書送付の形式と法律上の根拠

(1) どのような形式で法学部において事件を扱うかは、拘束力のない回答(Rechtsauskunft)を作成する場合と拘束力のある判決を作成する場合とで異なる。裁判所からの依頼による場合でも、前者は、民法上の契約によっている。これに対し、判決の場合は、回答をうける裁判所に対し拘束的となる。ここで、私的なものか、公的・裁判所的なものかを区別する必要がある。

私人による私的な依頼の場合には、回答は、争いの将来の解決のために、あるいはすでに係属する争いを解決するために行われるものである。判決団による場合でも、鑑定は、おもに主張された権利に権威を付与するにとどまる。こうした私的な鑑定は、一方的な証拠と主張にもとづくという欠陥を有する。私的な主張は、反対当事者を考慮するとしても、十分とはいえない。そして、私的鑑定は、判決団体の権威を高めるものとはならない³⁰⁾。

そこで、法学部の判決活動の核心は、私的鑑定ではなく、裁判所や都市、政府、その他官庁からの依頼による教示や判決である。私的鑑定とは異なり、一方的な事実を基礎にするのではなく、事件の全体をみて行うので、裁判所が判断する場合と異ならない。公的な依頼の場合でも、教示の場合と、判決の場合

30) Mischok, S.73f. 今日でも、医学や工学上の鑑定などでは、原告と被告の私的鑑定の結果が正反対になることは、しばしばみられる。科学上の所見には、裁判に適さないものが多いからである。

とが区別される。

裁判所から法の教示だけを求められたときには、職権によろうと、当事者の申請によろうと、原則として回答に拘束力はない。職権による場合は当然に、後者でも、依頼するのは裁判所みずからであり、その裁量で、委託する法学部の選択ができる³¹⁾。当事者がする私的鑑定とは区別される。

現在のドイツ民訴法293 条の鑑定が参考となる (§ 293 Fremdes Recht; Gewohnheitsrecht; Statuten)。同条によると、裁判所は、外国の法律、(国内外の) 慣習法や規定を知らないときには、証明を要する。これらを知るために、裁判所は、当事者による証明に制限されない。他の知るための方法を用い、またこうした目的のために必要な措置を命じることもできる。ここでは、法の鑑定も可能である。日本法でも、民訴法186条は、必要な調査を官庁もしくは公署、外国の官庁もしくは公署または学校、商工会議所、取引所その他の団体に嘱託することができるとしている。外国については、とくに学校までが対象に含まれている。

これに対し、諮問の形式でもっとも多いのは、判決文の作成である (Zum Spruch rechtens)。ここでは、裁判資料が判決作成の依頼とともに、法学部に送られる。送付を受けた法学部は、依頼した裁判所の判決を (代わりに) 作成するのである。通常、判決 (Urteil, Sententia, Decisum) としてのSpruch (宣告文) であるが、法の教示と判決の区別をする概念は、必ずしも同一ではない。

多くの地域では、被告は、自分が当事者である裁判所に、判決団への文書送付の申請をすることもできた。当該の裁判所を通して、他の判断を仰ぐことになる。控訴と同様に、防御方法の1つでもあったわけである。その裁判所を信

31) Ib., S.75ff. なお、現在でも、外国の法や慣習法は、裁判所が知りえないときのみ、その証明を必要とする。法の探求は、当事者による以外の方法でも可能である。ZPO § 293 Das in einem anderen Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche Anzuordnen.

頼していないことをも意味している。送付は、カロリーナ刑事法典にも規定されている。民事では、当事者の一方の依頼や同意によっても文書送付がされた。必ずしも裁判所の主導によるものではない。作成された判決は、原則として拘束力を有した。ただし、地域的な規定に不知であるとして、判断の無効が述べられることがあった³²⁾。遠隔地の判決団では知りえない場合もあるからである。

(2)(a) 1701年のハンブルクの和約で、メクレンブルクは、Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitzの2つの公国に分割された。両者の争いを避けるために、1748年に、公国の協約ができた。メクレンブルクの裁判所の構成も、ローマ法の継受とともに、地域的な審級関係に結合された。地域の裁判所もラントの支配に組み込まれたのである。

両国で、等族の同盟が結成され、中央の行政も、共通に形成された。枢密顧問会議 (Geheimes-Rats-Kollegium) ができ、両国の重要なラントの事項は、共同決定された。

中世のメクレンブルクの法の状況では、市外の者はラント法で、市内の者は、都市法によって規制された。ラント法は、メクレンブルクでも中世の法書ザクセン・シュピーゲルが基本であるが、教会法の領域では15世紀から、ラント法でも16世紀からローマ法が適用されるようになった。都市法は、リューベック法であり、1757年のロシュトック法もその変形といえるものであった。

その後、メクレンブルクでも、ラント法の立法作業は行われたが、1757年に草案が挫折したことから、それ以降、積極的な立法はなされず、従前の普通法と慣習法の混合法が、ビスマルク帝国の立法、刑法や民法まで続いたのであ

32) Ib., S.76f. 後注83) 参照。もっとも、理論的には、依頼する裁判所は、そうした法を含めた資料を判決団に送付するべきであったともいえる。逆にいえば、不知になるような法が問題となる事件は、文書送付には適さない。ローマ法のように、明確な法の解釈が問題となる場合にこそ、判決団の意義が発揮されるのである。

控訴や上告と判決団への委嘱の類似性は、別の形でも影響している。サヴィニーは、ベルリンにしながら、ライン・プロヴィンツの上級裁判所判事を兼任している。同人のように遠隔地の事件への関与が比較的容易に行われるのは、文書送付のような慣行があったことによるものといえる (1819, Obertribunal für die Rheinprovinzen)。

る³³⁾。そこで、裁判においては、ローマ法とザクセン・シュビーゲル、ロシュトック法の知識が不可欠となる。

(b) 1879年まで、メクレンブルクの裁判所の多くは、封建時代からの因習的なものであり、ラント首長や荘園領主の領主裁判権にもとづくものであった。それは、ラントの領地(荘園)に結合し、教会やライヒの構成とは無関係であった。領主がみずから領地の臣民に裁判権を行使したものである。もともと上下の審級関係はなく、ラント首長の裁判権に組み込まれたのは、ようやく16世紀で、警察条例によるものである。

ラントの中央裁判所となったのは、公国の官房である。1621年のラントの分割で、各公国は、自分の官房と宮廷をもつことになった。司法官房の審級関係は、宮廷裁判所が定期的に開かれないことから、遅れて確立された。

Mecklenburg-Schwerin 公国では、司法官房は、Schwerin(Güstrow)に設立された。移転と1701年の分割を繰り返した後、研究の対象の時期に、官房は、Güstrow, Rostock, Neustrelitzの3か所にあった。

司法官房の裁判官は、官房顧問官(Kanzleirat)といわれ、18世紀半ばからは、司法顧問官(Justizrat)である。裁判官の数は、平均して、3から5人であった。司法官房は、領主裁判所と宮廷裁判所の中間に位置し、控訴事件の大半を引き受けていた。

メクレンブルクの最上級審は、17世紀末まで、神聖ローマ帝国のライヒ宮廷会議とライヒ帝室裁判所であった。17世紀に、ロシュトックのOberhofが宮廷裁判所となってからは、控訴審は、しだいにメクレンブルクの宮廷裁判所となった。18世紀には、これが最上級審である(Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Güstrow, Stadt Rostock)。宮廷裁判所は、宮廷に付属して移動したから、

33) Ib., S.77ff. 裁判所構成法、民訴法、刑訴法、破産法が1877年に成立し、1879年から施行された(Reichsjustizgesetze)。これによって、ようやく国家としての統一司法が完成した。ライヒ大審院(Reichsgericht)も、1879年に設立されたのである(その前身は、ライヒ上級商事裁判所、さらにその前は、北ドイツ連邦の連邦上級商事裁判所である)。刑法典のみは、1871年に成立し、1872年施行。民法典の施行は、1900年まで遅れた。

Güstrow, Wismar, Schwerin などで開催された。1748 年に、最終的にロシュトックに移転した。

その基礎には、1622年の宮廷裁判所規則がある。これは、1 条と2 条で、ラント裁判官、ラント副裁判官、2 人のラント首長のアセソール（今日では、アセソールは、第二次国家試験に合格した試補であるが、歴史的には広義の官吏や裁判官である。Gerichtsassessor, Gerichtsratも用いられる）、騎士と都市の代表のアセソール各1 人からなる。現在の検察官に相当するのは、AdvocatusとProcurator Fiscusである。宮廷裁判所は、ローマ法とカノン法、および公国とラントの慣習法の名の下で判決を下した。宮廷裁判所は、グライフスヴァルトにもあったが、これは、スウェーデン領ポンメルンのラント首長（同君連合）の上級審であった³⁴⁾。これらの裁判所のうち、宮廷裁判所と司法官房には、ローマ法の知識をもった裁判官がいたが、多くの地方領主や荘園の裁判所、または修道院の裁判所などには、学識者は乏しかったのである。

III 判決団の実務

1 総数と形態

(1) 1722年の夏学期から1759/60 年の冬学期までに、ロシュトック大学法学部の判決団は、2830件の事件を扱っている。38年間で、年平均74.5件（2学期）の計算となる。ただし、1730年夏、同冬、1740年夏、1741年夏、1757年冬には、書類は存在しない。76学期から5学期を引いた71学期の平均は、39.86 件となる。Bekkerの1701年から1721/22年の研究では、1 学期50件であり、Rolloffの1760年から1789/90 年の研究では、1学期33件であるから、この数字は決して過大ではない。

北方戦争は、メクレンブルクでは、1711/12 年に、最高潮に達した。混乱に

34) Ib., S.81ff. スウェーデン領ポンメルンは、1648年のウェストファリア条約に始まり、北方戦争以降縮小したが、最終的に廃止されるのは、ナポレオン戦争時である。グライフスヴァルト大学は、長くそこに属したのである。独法118号42頁。

よって文書送付は困難となり、大学の回答への信頼も揺らいだ。ロシュトック大学は、18世紀には、しだいに、学問的な優位性を失った。ロシュトック大学に特有の事情としては、1700年代中ごろの大学の分裂があるが、他国の大学への文書送付の減少は、各国の一般的な裁判権の確立と、裁判所や司法官僚制の確立によることが多い。1700年代の最高数は、分裂前の1725年と1735年に記録されている³⁵⁾。

(2) 前述のように、判決団の事件処理には、2種類があり、1つは判決を出すことであり、もう1つは、論点の教示 (Rechtsbelehrung) のみの場合である。区分すると、教示は813 件のみで、判決 (Urteil) は 1789 件になる。228 件は不明である。比率は、おおむね 1対2であるが、Roloﬀ とBeckerの研究によると、1760年-1789/90年と1701年-1721/22年でも、ほぼ同率になる³⁶⁾。教示は、回答 (Consilium, Responsum)、判決は、判決 (Sententia, Urtheil) と呼ばれたが、必ずしも統一されていなかった。そこで、Consiliumと Responsumとする区別や、マインツのようにすべてをResponsumと表示する例がある一方で、Consiliumに判決を含む使用例もあった (Klugkist, S.156. Weiss, S.12)。

圧倒的多数が判決であったことは、依頼する裁判所の限界を示唆するとともに、それにもかかわらず、無理に自分で作文しなかった点は謙虚であったというべきであろう。依頼主が裁判所のケースは、26.7%であったが(控訴審にあたる司法官房と宮廷裁判所が13.9%と8.3%)、裁判所であっても、多くの場合に判決団に判決を求めていたのである (Mischok, S.119)。もっとも、他の時期に関しては (1657年-1677年)、教示は1521で、判決文の作成は916で、かなり異なっている (61%対36.7%。Eifrig, S.95f. 全2493件で、ほかに、補足や理由づけといった事例が56件ある)。教示の記録では、判決団は、「封建法につい

35) Mischok, S.111ff. 17世紀の初頭は、ラントの官僚制の確立の時期であり、大学では、ハレ大学の創設期にあたる (1693/94年)。**【変容】** 380頁。大学は、官房学と合理主義により絶対主義の国家体制に貢献することが期待された。法学部は、官僚と司法官の供給源となったから、直接に判決作成に貢献する必要がなくなったのである。

36) Ib., S.116. 判決団に判決を求めるということには、それだけローマ法への需要が高かったことを示している。ローマ法と学識者の解釈に丸投げということである。

て」とか「相続事件について」教示したという概括的なことしかわからない場合が多い。

2 依頼主と態様、地域

(1) 圧倒的に多数の事件の依頼は、裁判所から来ている。裁判所の中では、宮廷裁判所からのものが最大である（政府や官庁というのも、多くの場合に宮廷裁判所を指している）。北ドイツの諸国では、Stargard, Köslin, Greifswald, Schwerin, Wolfenbüttel, Celle, Ratzburg, Braunschweig, Hannover, Güstrow などにあった。小国が多かったからである³⁷⁾。裁判所では、地域の領主裁判所も多い。都市裁判所が3番目であり、宮廷裁判所と領主裁判所、都市裁判所の3つの合計で、75%にもなる。

裁判所以外では、司法官房が多く、2830のうち、329件となる。個人と市長や市参事会からの依頼が多いことも特徴である（13.9%と11.4%）。最後のものは、リューネブルク、リューベック、プレーメン、フェルデン、ハンプルク、Uelzenなど、近在の大小の都市が含まれている。また、教会関係の依頼者が多い。Ribnitz, Malchow, Rostock, Dobbartinなどの修道会である³⁸⁾。79件の匿名の依頼がある。あるものは、ローマ時代の仮名を用いている。これは相続法のものに多く、依頼者が著名人で秘密を守るために行われていた³⁹⁾。

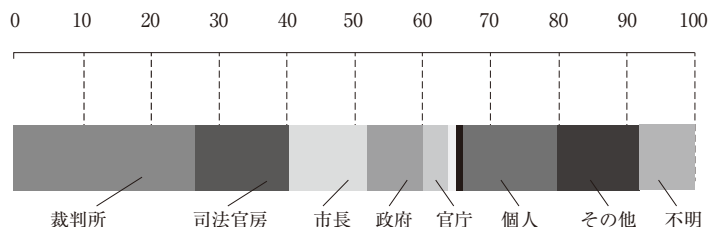
37) Mischok, S. 119f. ローマ法継受は、ロタール伝説によれば皇帝法としての効果であるから、皇帝の所領やローマと関連性のある土地でより積極的なはずであり、事實的継受では、イタリアに留学した法曹の増大によるから、大都市や大司教座の都市の方が、資格者を多数擁することになろう。帝国自由都市が文書送付（依頼者として多数である）に積極的なのは、前者の理由による。かなりの専門家をかかえていながら、文書送付をするからである。

38) Ib., S.121. 中世の教会は、カノン法の特別裁判籍にあったが、その場合でも、文書送付は可能だったことになる（内容的には多くは民事事件である）。また、カノン法は、ローマ法とともに法学教育の対象でもあったから、地域の領主裁判所とは異なり、法教育も早かった。中世の法の学問化は、カノン法の方が早かったのである。そこで、裁判所からの文書送付の中にある教会裁判所は、修道院裁判所のような地域の裁判所だけである。

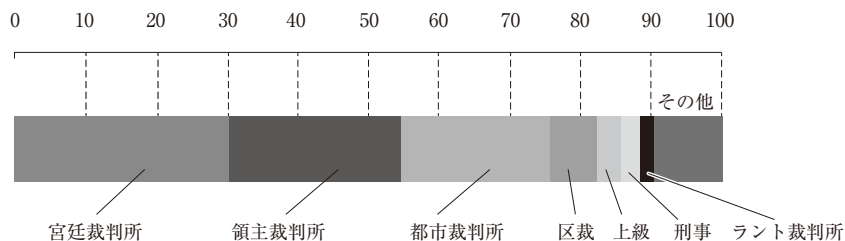
39) Ib., S.123. 匿名が認められる点に、文書送付と本来の判決との相違が認められ

中世の大学と判決団(小野)

依頼主の区分



依頼した裁判所の種類



(2) 地域的な特性では、地元のMecklenburg-Schwerinn がもっとも多く、30.8%になる。Mecklenburg-Strelitz は、1.8%にすぎない。小国のためでもあるが、その差には、面積以上のものがある。詳細は不明である。内容的にも、前者では、民事が32%、刑事が55%であるのに対し、後者では、民事が41%で、刑事は、37%と逆転する。Braunschweig-Lüneburg は、24.7%である。ここでは、民事が65%で、刑事はわずか5%である。こうした差のついた原因も、不明である。

この 3つの地域を合計すると、57.3%で、判決団の作業の 7割近い。基本的には、近くの法学部に依頼するということである。その他のところも、北部、とくにバルト海沿岸地域に限られる。南では、ザクセンまでである。Hamburg, Lübeck などのハンザ都市が含まれている点も、歴史的な関連性を感じさせる。地域ごとに、対象とする事件に特性があるかどうかは、後述する。メクレンブルクからの事件が最大数であることは、Beckerの1701年から1722

る。判決ではありえないと同時に、文書送付がそれだけ事実から乖離していたことを示している。人の個性は、重要な判断要素となることが多いから、書面主義による事実からの乖離は、適正な手続にも反する可能性をもっていたのである。

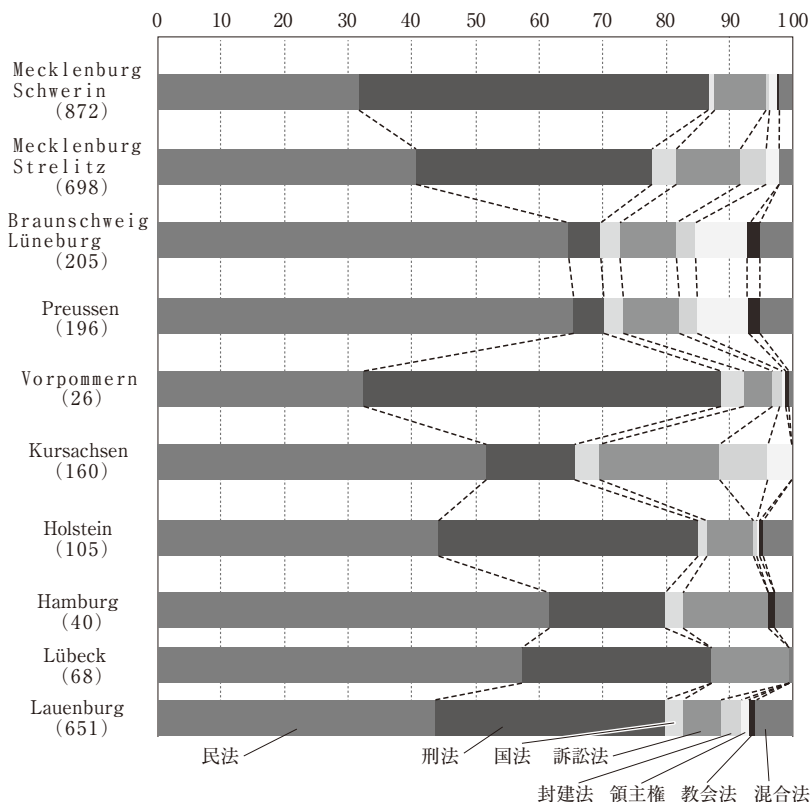
年の研究でも共通している⁴⁰⁾。

Braunschweig-Lüneburg は、のちのハノーバー王国の領域であり、とりわけ、

40) Mischok, S.123. 地域ごとの事件内容の相違は、以下のグラフようになる。ただし、その内容は不統一で、簡単に評価するのはむずかしい。Braunschweig-Lüneburgとプロイセンからの依頼では、民法が65%にもなる（刑法は5%ほど）。これらとザクセン選帝侯国からの依頼では、民刑法以外の諸法の割合が高い（3割ほど）。そのほかのところでも、民法はおおむね40%を超えている。

刑法事件の多い地域は、Mecklenburg-SchwerinとVorpommernであり、50%を超え、民法よりも多い。Mecklenburg-StrelitzとHolsteinでは、民法と刑法はほぼ同率である。HamburgとLübeckでは、民法は、6割前後となる。Ib., S.139-148.

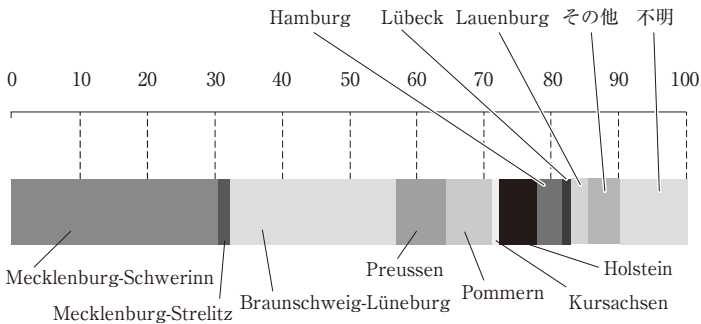
その内容は、地域の特性だけではなく、判決団の教授の専門や年代によっても左右されるのである。



Celle の宮廷裁判所からの依頼が多かったのである。Lauenburg も、1731年からは、Braunschweigに属したのである。これに対し、プロイセンからの依頼は、国王や地方政府からのものであった。まったく別の国、比較的大国からの依頼という点では、カテゴリーを異にしている。依頼は、学問的な理由によっているとみることができよう。ただし、正確に評価するには、プロイセンが国内の大学にどの程度文書送付をしているかとの比較が必要となろう。

他国からという同じカテゴリーに属するのは、フォーボンメルンとホルシュタインからの依頼である。これらは、当時スウェーデンとデンマークに属したから、他国からの依頼である。国民国家的な裁判権よりも、文書送付の伝統が強かったことを意味している⁴¹⁾。

少数であるが、ザクセン選帝侯国の中からも依頼があったことは注目される(0.9%)。こちらはかなり南で遠方に属しているからである。これに対し、海岸部であっても、北海側の地域からの依頼はみられない(ハンブルクは厳密には北海側であるが、陸路では、メクレンブルクを南北に移動するよりも近い)。



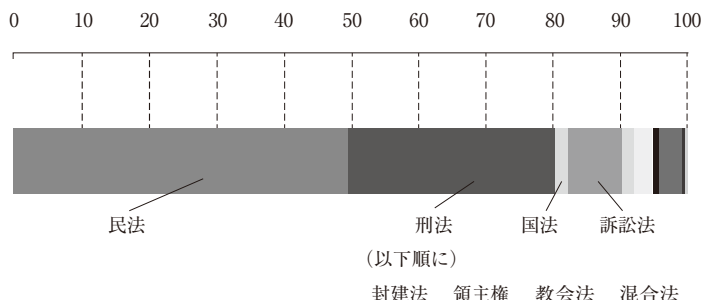
(3) どの法学部に鑑定を依頼するかは、依頼元の裁判所の裁判官の裁量で

41) ただし、ボンメルンやホルシュタインは、ラントとしてこれらの国(スウェーデンやデンマーク)と同君連合の関係にあったにすぎないから、神聖ローマ帝国の構成部分であるという資格では同一である。今日の外国とは意味が異なっている。ラント首長としての資格で支配しているにすぎない。ハノーバー王国も、イギリスと同君連合である(ヴィクトリア女王の即位までである。イギリスとは異なり、女系相続を認めないことから、1837年に同君連合は解消、叔父のErnst Augustが国王となり、ゲッティンゲン七教授事件を引き起こした)。

あったが、当事者も、古くは3回まで法学部を拒絶することが可能であった(jus exemendi)。相当な理由があれば、もっと許される場合もあった。受託した学部も、影響されることを避けるために、受託を秘密にしたのである。秘密を守るために、書類を直接送付するのではなく、中間に人を介して送ることもあった。場合によっては、無関係の者や機関に、法学部の選択を任せることもあったのである(Klugkist, 前注6)、JZ,1967, S.155)。

3 分野の区分

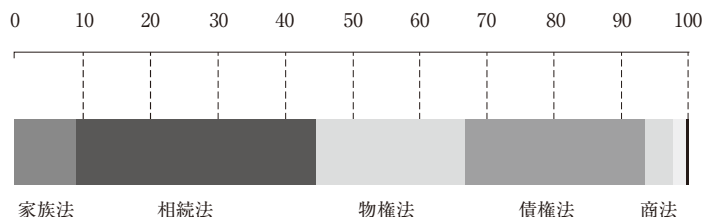
(1) 送付が行われた分野でもっとも多かったのは、民法である。ほぼ全体の半分になる(49.7%)。これは、民事事件のローマ法的解決が求められていたことを示している。ついで多いのは、刑法であり、31%となる。比較的多いのが、訴訟法であり、8.3%である。封建法、国法や教会法では少ない。大学法学部の専門性が求められたのが、おもにローマ法であったことが推察される。伝統的な法と学識法の差異のもっとも大きいのは、ローマ法、とくに民法であった。その意味では、文書送付は、ローマ法の専門家がなお不足し、地域の裁判所が素人の審判人に占められていたことから生じており、ローマ法継受時にもっとも意味のある制度であった⁴²⁾。



42) Mischok, S.127f. 大学への文書送付がローマ法継受の結果の1つであることは間違いなく、ローマ法継受がなければ、成立しえない。継受以前は、法専門家ではなく、素人の審判人会への鑑定の制度があったのみである。両者は、現象的には同じであるが、ヴィアッカーの見解では、まったく別のものである。ローマ法は、

(2) さらに、民法、ここでは広く民事法を意味しているから、その中でもどの分野が送付をうけたかが問題となる。最多は、相続法であり、36% を占めた。これと家族法を合計すると、45% となる。物権法まで加えると、7 割近くなる。これに対し、債権法と商法を合計すると、31% となる。今日の観点からすれば、債権法の割合は少ない。

しかし、中世法と近代法の最大の相違が債権法にあることを考えれば、すでにかかなりの割合に達してきたとはいえる。いわゆる古ドイツ法は、基本的に債権法（契約法）を欠く体系だったから、債権法は、もっともローマ法に期待される分野である。こうした分野的な特性は、BeckerやRolooffの研究結果とも一致するものとされる⁴³⁾。リューベックやハンブルクといったハンザ都市が含まれているが、商法は4%にすぎない。債権法をあわせても30% にとどまる。狭義の商法では、上級廷で、ハンザ都市法が求められたのかもしれない。こうした法のすみわけの実態は、不明であり、判決団の研究のみでは、十分ではない。



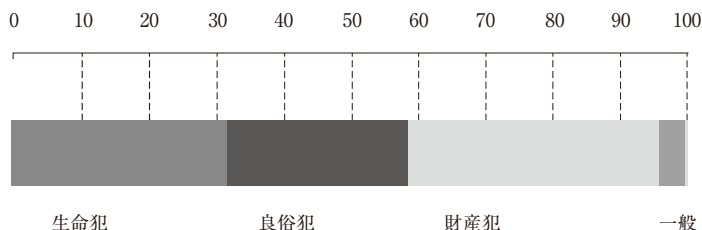
たんに探索されるべき素材ではなく、つねに存在する権威ある法源だったからである。

- 43) Ib., S.129. ザクセン・シュピーゲルのような中世の法源は、人事法と物権法、不法行為法を中心とする。ローマ法継受の実際的理由の1つは債権法、とくに契約法がローマ法に豊富だったことにある。大学教育と判決団の意義も、債権法の明確さにあった。ザクセン・シュピーゲルについては、久保正幡先生還暦記念・西洋法制史料選II中世(1978年)165頁以下(石川武)。

キール大学では、公法的分野の事件も多かったとされる。独法120号114頁。Döhring, Geschichte der juristischen Fakultät 1665-1965, 1965, 59f. ロシュトックでは、Eifrig, S.169.

やや時期が異なるが、商法では、取引一般 (Handel) 12、計量 (Maße und Gewicht) 9、海商16、国内取引3、商人身分 (Handelstand) 8、手工業者24、商行為 (Handelsgeschäfte) 27、暴利と銀行4である (Eifrig, S.138ff.)。国内取引よりも海商が多いのは、ハンザ都市ならではの特徴であり、身分が問題となっているのは、中世的であり、ギルドや都市の取引規制が厳しいことによる。暴利が問題となる事件は、意外に少ない。もっとも、これは、厳格な教会法規制が遵守されていたためか、逆に違反があっても問題とはならなかっただけかは、不明である。

(3) 刑法で、最大なのは、財産に対する犯罪である。つぎが、生命に対する犯罪であり、良俗に対する犯罪が続く。生命と財産が中心となるのは、中世のゲルマン法と同様である⁴⁴⁾。



ただし、カロリーナ刑事法典に規定があるかないかで分類すると、規定のない場合 (728) が83% となり、ある場合 (148) が17% となる⁴⁵⁾。規定がある場

44) Mischok, S.130. バウムゲルテルによるエルランゲン大学 (1742年設立) の判決団の研究では、初期の154の鑑定事件のうち (前注6), Anlage II)、公法関係の鑑定が19件、教会法5件、家族法32件、相続法33件、封建法22件、その他の民法12件、利息などの経済事件12件、訴訟法19件を列挙している。公法や封建法が比較的多く、刑法のないのが特徴である。経済事件は債権法ともいえるが、比較的小さい。これらは古い大学の得意とするところである。内訳は、判決が71件 (うち1件は明確でない) で、鑑定が83件である。時期は、1747年からほぼ1780年代であり、古い大学と比べると、比較的后代である。キール大学の判決団でも、公法関係の事件がかなりみられた。独法120号114頁。

45) Ib., S.131. カロリーナ刑事法典は、当時の最新の立法であったはずであるから、そこに規定がない場合が多いというのは、やや理解に苦しむ。文書送付に付されたものは、それだけ複雑なものだったということになろう。あるいは、ローマ法

合は、それだけ判断が容易だったものと考えられる。

(4)(a) もっとも、判決団のかかわった事件がすべて法の近代化に貢献したわけではない。統計的には不明であるが、魔女裁判のような中世的事件も含まれていた。ロシュトックの判決団にも多数みられる (Haalck, Trotz, Die Hexenverfolgung in der Spruchpraxis der Rostocker Juristenfakultät. Eine Studie zur Universitätsgeschichte, in Wissenschaftliche Zeitung, Rostock Nr.13 (1964), 2/3.H.S.117-237)。そして、判決団が、必ずしもつねに近代的だったわけではない⁴⁶⁾。しかし、判決団の記録では、魔女裁判は、1690年以降減少し、消滅した⁴⁷⁾。ローマ法の貢献した結果ではなく、啓蒙の合理的思考が社会に影

的な法概念を前提とする法典は、非専門家の多く占める領主裁判所などでは操作不可能だったということである。

- 46) Lorenz, Die letzten Hexenprozesse in den Spruchakten der Juristenfakultäten, Versuch einer Beschreibung, 1995, in Lorenz und Bauer, Das Ende der Hexenverfolgung, 1995, S.227. Trusen, Rechtliche Grundlagen der Hexenprozesse und ihrer Beendigung, ib., S.203. 前者は (Lorenzで引用)、1698年にロシュトック大学がリューベック市から依頼された事案に関する判断である。ハレ大学も、設立当初から判決団による文書送付に係っていた。

Lorenzの編集にかかる① Sönke Lorenz (hrsg.), Hexen und Hexenverfolgung im deutschen Südwesten, 1 Katalogband, 1994. (Volkskundliche Veröffentlichungen des Badischen Landesmuseums Karlsruhe) および ② Sönke Lorenz (hrsg.), Hexen und Hexenverfolgung im deutschen Südwesten, 2 Aufsatzbandもある。(以下、Lorenz, ①、②で引用)。後者には、以下がある。Lorenz, Der Hexenprozeß, ② S.67ff.; Lorenz, Einführung und Forschungsstand: Die Hexenverfolgung in den südwestdeutschen Territorien, ② S. 175ff. 一般的な歴史は、Midelfort, Geschichte der abendländischen Hexenverfolgung, ② 49ff. 裁判史は、Behringer, Geschichte der Hexenforschung, ② S.93ff.

- 47) Lorenz, aa.O.(前注46)), S.236, Hauer, Hexenprozesse an der Ludoviciana ; Die Spruchpraxis der juristischen Fakultät Gießen in Hexensachen (1612 - 1723). 2016. (Studia Giessensia, N. F. 4). 後者は、ギーセン大学の研究である。

魔女裁判との関係については、Lorenz, Aktenversendung und Hexenprozeß, dargestellt am Beispiel der Juristenfakultäten Rostock und Greifswald (1570/82-1630), 1982 (Studia Philosophica et Historica, Band 1,1) もある。また、Wächter, Vehmgerichte und Hexenprozesse in Deutschland, 1999.; Mayer, Erdmutter und Hexe : eine Untersuchung zur Geschichte des Hexenglaubens und zur

Vorgeschichte der Hexenprozesse, 1990. (Historische Forschungen und Quellen; Heft 12); Flade, Dräseke, Walter, Fischer, Bonwetsch, Seeberg, Das römische Inquisitionsverfahren in Deutschland bis zu den Hexenprozessen, 1972. (Studien zur Geschichte der Theologie und der Kirche; Bd. 9)などがある。魔女裁判と教会史に関連する文献は多いが、省略する。

カロリーナ刑事法典は、手続法上、2人または3人の証人を求め(67条)、また、飛行の兆表では拷問のみを認めたが(判決には不足)、自白と証言があれば刑事罰の判決も可能としたから(22条)、十分な保護とはならなかった。Lorenz, 前注46) ② S.71f. 拷問の制限は、啓蒙の時代まで遅れ(マリア・テレジアの時代、ウィーン大学教授、宮廷顧問官のSonnenfels (1732-1817)の影響である)、魔女裁判で死刑が廃止されたのは、ようやくヨーゼフ2世(位1765共同統治、単独統治は1780-1790)の下であった。Lorenz, 前注46) ① S.95. また、プロイセンでは、フリードリヒ2世(大王、位1740-1772)が重罪を除き拷問を廃止したが、メクレンブルクでは、1770年であった。一般的な拷問の廃止は、プロイセンで1740/41年、オーストリアで1776年であり、フランスは1780/81年である。Wesel, Geschichte des Rechts in Europa, 2010, S.349.

上記のゾンネンフェルス(Josef von Sonnenfels, 1733-1817.4.25)は、メーレンのNikolsburgでユダヤ系の家系に生まれた。祖父はベルリンでラビ(Michel Chosid)、父(Lipman Perlin)は教師。1749年から軍に勤め、1754年から、ウィーン大学でMartiniなどから法律学を学んだ。1758年に、下オーストリアの下僚、1763年に、ウィーン大学の正教授。1766年から1784年、貴族学校Theresianumの教授。1773年に、下オーストリアの政府顧問官。サボイの騎士アカデミーの教授。1779年に宮廷顧問官、文書官(ヨーゼフ2世、レオポルド2世、フランツ2世)。1804年に、貴族となった。1817年に、ウィーンで亡くなった。専門は、警察学、官房学であった。彼は、死刑や拷問の廃止を主張し、領主による支配地での拷問の禁止に寄与した。Die Todesstrafen sind dem Zwecke des Staates entgegen, 1764; Grundsätze der Polizey Handlung und Finanz, 1765ff. (Ogrisにより2003に新版); Über die Abschaffung der Tortur, 1775, 2. A. 1782; Versuch über die Grundsätze des Stils in Privat- und öffentlichen Geschäften, Bd. 1f. 1781; Über den Geschäftsstil, 1784, 2. A. 1785, 4. A. 1820; Zwei Abhandlungen über Wucher und Wuchergesetze, 1789; Über die Stimmenmehrheit bei Kriminalurteilen, 1801, 2. A. 1809などがある。Vgl. DBE 9 (1998), 373; Reinalter, Helmut, Sonnenfels, Joseph Freiherr von, NDB 24 (2010), S.576f.; Muncker, Franz, Sonnenfels, Joseph Freiherr von, ADB 34 (1892), S.628ff.; Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 445.; Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 1996, 378ff.; Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914, 1992, 245.

響を与える機会となった。

啓蒙哲学者の C.トマジウス (1655-1728) も、ハレ大学の判決団の一員として、Strykとともに魔女裁判に関与している。Strykは刑罰の対象から行為と思想を分離し、異端のような思想のみの場合を退け、その可罰性を否定した。魔女裁判にも、一般の訴訟手続と証明を求め、魔女裁判の狂気を抑制することに寄与した(魔女の物理的立証は不可能であるから、自白が偏重された)。啓蒙思想家にとって、魔女裁判や拷問は、糾弾されるべき対象であった。ライヒ帝室裁判所も消極的であったといわれる(1527年からSpeyer, 1689年からWetzlar)。もっとも、古くには、大学や判決団がまったく無関係というわけではない。ケルン大学の神学部長Jakob Sprengerのように、積極的に関与している例もあるからである(その著書、魔女への鉄槌Malleus Maleficarum, 1485は、魔女裁判で座右の書として用いられた。異端審問官のHeinrich Kramerとの共著である。近時、Sprengerの関与への疑問もある)。Jac. Sprenger o.praed.(80代学部長、1480年)は、教授になったのは、1472-95年である(127, Jac.Sprenger de Basilea,o.pred. - 1467)⁴⁸⁾。もっとも、魔女裁判に対する批判では、神学者のSpeeが先駆者である(以下の(c)参照)。そこで批判は、必ずしも啓蒙の精神だけの功績ではない。なお、トマジウスは著名なので、本稿ではその経歴について立ち入らない。

(b) Samuel Stryk(1640.11.22-1710.7.23)は、1640年に、Schloss Lentzen/Priegnitzで生まれた。1710年に、ハレで亡くなった。父は、ブランデンブル

48) Keussen, Die alte Universität Köln, Grundzüge ihrer Verfassung und Geschichte, Festschrift zum Einzug in die neue Universität Köln, 1934, S.417, S.426. そして、法学者でも、神権主義的な刑罰観のCarpzov(1595.5.27-1666.8.30)は、魔女裁判のための例外や証明を肯定したとして批判される。もっとも、反対説からは、啓蒙思想家による彼に対する過大な批判にすぎないとの評価もある。教会法に関する独法106号42頁参照。Speeやトマジウスも、魔女裁判に対する法律家の責任は大きいとする。Trusen, (前注46)), S.203.

おもな思想家については、Gegner und Befürworter der Hexenverfolgung in der Juristischen und theologischen Literatur des 15. bis 18.Jahrhunderts,① S.88f, S.91 (Sprenger), S.101 (Spee), S.103f. (Thomasius). Sprengerの魔女裁判の書は、当時としては破格の3万部も売れたとされる。

クの官吏。ヴィッテンベルク、フランクフルト（オーダー）の各大学で、神学、哲学、法律学を学び、イギリスやオランダに研究旅行をした。1665年に学士、1666年に博士の学位をえて、フランクフルト（オーダー）大学の員外教授、1668年に、正教授、1672年に、ライヒの宮中伯、1682年に学長、1690年にヴィッテンベルク大学教授。ドレスデンの上級裁判所裁判官、1692年に、ハレ大学の創設委員、枢密顧問官、ハレ大学教授。ローマ法の現代的慣用（*usus modernus pandectarum*）の命名者である。著作は多いが、著名人なので省略する⁴⁹⁾。

(c) Friedrich von Spee von Langenfeld(1591.2.25-1635.8.7)は、1591年に、デュッセルドルフ近郊のKaiserwerth で生まれた。上級官吏や軍人を輩出した家系であった。1610年に、イエズス会に入った。マインツで神学を学び、1623年に、司祭の叙階をうけた。イエズス会の学校（Tricoronatum）とケルン大学で学び、1609年に得業士。Paderbornのイエズス会の大学で教授、説教師。Wesel(今日のルール地方のハンザ都市)やトリアー、ケルンの学校でも教えた。詩人でもあり、讃美歌の作詞、作曲をしている。ローマの修道会総長と対立。理由は不明であるが、人的な感情のもつれともいわれる。ザクセンのPeineで

49) Vgl. DBE 9 (1998), 601; Repgen, Tilman, Stryk, Samuel, NDB 25 (2013), 606ff.; Landsberg, Ernst, ADB 36 (1893), S.699ff.; Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 449; Kleinheyder/Schröder, a.a.O.(前注47)), 404ff. 邦語の文献では、小林孝輔監訳・ドイツ法学者事典（1983年）290頁（山下威士）。Luig K., Samuel Stryk, Festschrift für Gagnér, S. 1991.

つぎのSpeeについては、vgl. Heribert Waider, Friedrich Spee von Langenfeld – ein Aufklärer der Aufklärer, Zu seinem 335. Todestag († 7.8.1635), JuS 1970, 377 (Cautio Criminalisの研究である); Kleinheyder/Schröder, a.a.O.(前注47)), 512f.; Rupp, Friedrich von Spee, Dichter und Kämpfer gegen den Hexenwahn, 2006, S.68ff.

Speeの同時代人では、バンベルクの司教ゲオルグ2世（Johann Georg II. Fuchs Freiherr von Dornheim, 1586-1633）が魔女裁判の推進者として著名（悪名）である。1623年から反宗教改革と魔女裁判を推し進めた（Hexenverfolger）。三〇年戦争中の事件であり、犠牲者は少なくとも600人を越えたとされる。裁判は、1631年のウィーンの宮廷顧問会議の禁止により終了し、1632年、バンベルクがスウェーデン軍に占領されたことから、ゲオルグ2世は、オーストリアに逃亡し、死亡した。

は暗殺の対象となった。1628年、ケルンのTricoronatumで教授。1629年に、Paderbornで道徳神学の教授となった。1633年に、トリアーに移る。三〇年戦争中であり、市が包囲されたときに救護にあたったが、1635年に、トリアーで亡くなった(コレラ)。リントルンで印刷された著作に、*Cautio criminalis contra sagas*, 1631がある。これは、魔女裁判の被告を強力に擁護するものである。自分の体験やヴェルツブルク魔女裁判(Hexenprozesse in Würzburg, 1625-1631)にもとづくものであった。リントルンの大学印刷所 Petrus Luciusによって出版されたが、当初は作者不明であった。1632年に、Speeによる再版が出された1647年に、プロテスタントの説教師 Johann Seifertによりドイツ語に翻訳された。スウェーデンのクリスチナ女王に献呈され、女王から広く紹介された。ドイツの魔女裁判の誤謬を終わらせることに決定的な役割を果たした。

(d) 刑法に関する鑑定のうち、争点の構成要件で比較すると、魔法に関するものは、生命・健康に対する犯罪に次いで多い(274件と266件)。良俗(Sittlichkeit)に関するものが、175件、財産犯が133件である。公序(Öffentliche Ordnung)、ラントの平安を乱すもの、宗教(Religion)に関するものは少ない(6件, 5件, 17件)。ロシュトックでは、1657年から1677年の間は、魔法に関する事件の多い最後の時期であった(Eifrig, S.144, S.148)。依頼者は、メクレンブルクに多く、とくにそこの家族裁判所からのものが多く、魔女裁判について法学上の助言を求めたのである。Eifrigは、この時代でも、魔法に関するものが、生命・健康に対する犯罪よりも少ない点に着目している。もっとも興味深いのは、その結果であるが、魔女裁判の判断に注目した統計は示されていない。日本では火刑は放火犯に対するものであるが、ヨーロッパでは魔女に對することが多い。刑の結果(以下の(5))では、火刑は39件であるから、構成要件別の事件数(266件)よりもかなり少ないが、皆無ではなかったものと推察される。

(5) 刑法分野の事件において、具体的な刑の種類をみると、ラント外への追放(Landesverweisung) 120や禁固(Gefängnis) 67が多く、斬罪(Schwert文字通りでは、刃) 67、火刑(Feuer) 39、水刑(Wasser) 5、車[裂き](Rad) 6、四肢[裂き](GlidmaBen) 1などの中世的なものがある。絞首刑(Strang)

9もある。謝罪 (Abbitte)、罰金 (Geldbuße) 47、晒しもの (Pranger) 32、その他27である (Eifrig, S.160.)。死刑となる重罪が意外に多く、こうした判断を他にあおいでいたことと、逆に、判決団が書面審査でこうした判断を躊躇しなかったことには驚かされるが、魔女裁判も行われていた時代を反映している。数のわりに重罪が多いのは、それだけ重大事件が文書送付の対象となることが多かったためであろう。江戸時代の日本と比較すると、刑の種類が多いのが特徴である。

4 時間と費用

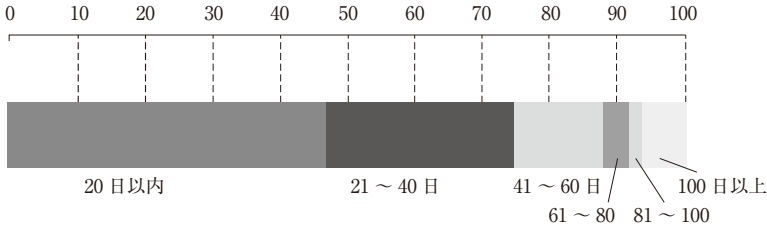
(1) 19世紀初頭には、文書送付により判決までの日程が増加することが、文書送付を否定する重要な理由となった。送付された書類の到着から判決の完成までの日数が問題となる。これは、判決簿への記載によって判断されるのみである。郵便の日程は、明らかではない。また、判決簿から明確なのは、507件のみで (18%)、他の2325件は、到着日か完成日のいずれか、あるいはともに不明である。

作業日程は、意外に早い。20日以内に、ほぼ半分が処理され、40日以内に、4分の3が処理されている。100日よりもかかるのは、6%にすぎない⁵⁰⁾。今日の訴訟よりも短い。

全体的にこの速さであったとすると、かなり組織的な体制が整っていたと考えるほかはない。ただし、判明したのが2割に満たないことから、短期のものだけが帳簿上明確なだけともいえる。それでも、明確に処理された件数との関係からみると、個人的な手作業の産物とだけみるのは、むずかしいであろう。後述の判決団に関する規則にもあるような内部的な事件の分配や集会、必ずし

50) Mischok, S.150f. 日数が短く、判決団の教授の数が限定されていることから、判決団の作業がかなり組織化されていたことがうかがえる。アメリカの弁護士事務所のアソシエートが最初に与えられる検索や調査案件のようなものは、法律の基礎教養に属するものであり、実務にとりかかるきっかけとなる。中世の法律家の経歴には、しばしば若年時に判決団に属したことが記載されている。判決団の構成員は、アセソール (Assessor) として記載されている。Klugkist, a.a.O. (前注6). JZ 1967), S.156. 当時のアセソールは今日よりも多義的で、教授も包含される。

も明確ではない作業の補助が組織的に行われていたものと考えられる。鑑定作業と結果は、長く支持され継続したからである。



(2)(a) 判決や鑑定には、手数料が支払われた。事件を担当する教授にとっては、かなりの収入となった。ただし、古い時期の数字は、あまり明確ではない。判決団の全体額が、一部の時期についてわかるだけである。もっとも多額なのは、1722年の冬学期に、179 ライヒス・ターラーと30グルデンである。しかも、この時期は、判決作成の多く現れた年である。100 ライヒス・ターラーを超える学期は、対象期間中で10学期にすぎないが(150から180ターラーになることもある)、判明している学期のすべてで、ほぼこの金額に達している⁵¹⁾。

平均は、1学期146 ライヒス・ターラーであり、これは、ほとんど各教授の年俸にも相当する額である。どのような基準で、誰に支払われたかも不明である。40の事件数で、この額とすると、1件で、3.65ライヒス・ターラーとなる。Beckerの1701年から1721/ 22年の研究では、3から4 ライヒス・ターラーとするので、ほぼ同額となる⁵²⁾。

51) Mischok, S.152ff. 恒常的に、ほぼ100ターラーになっていたとも、高額であったことからとくに記録が残っているとも考えられるが、他との比較からは、前者とみるべきであろう。141頁グラフ(ターラー)参照。

52) 他大学では、教授の年俸が100 ターラーという例は少なくないから、1学期で100 ターラーというのは、かなり巨額であったと思われる。たとえば、15世紀のチュービンゲン大学の教授の給与との比較である。Finke, Die Tübinger Juristenfakultät 1477-1534, Rechtslehrer und Rechtsunterricht von der Gründung der Universität bis zur Einführung der Reformation, 1972, S.32. また、同時代の学位の取得費用との比較では、もっとも安価な得業士の場合に、12フローリン26シリング、もっとも高価な博士の場合に、33フローリン14シリングである(いずれも、ローマ法とカノン法の両法資格の場合)。しかも、これは正規の手数料だけ

1657年から1677年の研究では、各年の1件あたりの費用は、おおむね4から5ターラーとなる⁵³⁾。年によっては、7ターラーとなることもあるが(1670年)、1676年からは、3から4ターラーに下がっている。費用が高くなるのは、理由付けの付加される場合にみられるから、高価になった年は、理由づけの付加される重大な事件が多かったということである。そうした変化が、一時的なものか、理由づけが要求される恒常的なものかは、明確ではない。あるいは、執筆した担当者の違いが反映している可能性もある。

後述の規則では、手数料収入の分配の話が出てくるが、どのように分配されたかは、ロシュトックでは不明である。これが明確になれば、教授以外の補助者の存在やその体制が分かるはずである。ローマ法継受の時期に、ローマ法論文の検索や、地域法や周辺法の調査は、重要な第一歩となろう。法律家の経歴には、しばしば若年時に判決団の一員として活動したことが記載されている。中世の大学には事務機構はあまり整備されていないから、担当の教授に一括して支払われ、その補助者には、教授から個人的に支払われたのであろう。フライブルクの研究では、費用は、個別にではなく、共同の評議に対して支払われている⁵⁴⁾。また、やや末期に近い時期の研究であるが、詳細な数字がわかるボンの研究もある。経済的な側面は、あらためて検討する⁵⁵⁾。

(b) ボン大学には、費用や分配に関する規則もあり、後代になると規則も整備されたのである(1836年の王立ボン大学の判決団規則)。中世のものではないが、中世のものを推測させることにはなる(これに比して、ロシュトック大学の規則中の費用や分配の規定は、きわめて貧弱である。多くは慣習によっていたのであろう。後述IV 2参照)。1部は判決団とその構成員、2部は正教

で、このほかに、宴会や贈り物、衣装などを総合すると、総額は、その10倍にもなったのである。Finke, S.74ff. 独法120号97頁以下参照。

53) Eifrig, S.170f. 平均4.15ターラーである。

54) Schott, a.a.O., S.188f. 費用や収入については、より詳細なフライブルクの研究によるものとする。

55) Laagland, a.a.O.(前注6)), S.242ff. 分配についても、S.116ff. 中世の大学の給与の支払はしばしば遅滞したから(独法120号59頁)、判決団の報酬は、支払の確実性という独自の意味をもっていた。

授と幹事 (Senior)、3 部は業務、4 部は書記と発送、5 部が費用、6 部が総則 (付則) である。37条までである⁵⁶⁾。

終結した判決書の作成には、費用Sportel が生じた。判決団は、学部とは別個の組織であるが、中世の官庁の手数料であるSportelと表示される。そして、業務にたずさわった者はすべて一定の割合で分配をうけることができた。判決団には、学部長が主となる場合と、他の正教授が中心となる場合とがあり、前者の場合は、判決団の活動はほぼ法学部の活動となるが、後者の場合には、独立性を確保することがあった (ドイツ全体ではほぼ二分)。学部長の任期は短いことから、後者のほうが、業務の継続性が確保できたのである (Klugkist, S.156)。

中心となるのは、事件の担当者 (Referent) であり、作業費用を請求できた。報酬は、大きく担当者と法学部に分割され、正教授は、担当者の報酬 (Honorar) 分を確定するものとされた (28条)。分配の方法は、各判決団によって異なるが、担当者の取り分は、結果的に、6分の1 ぐらいになることが多かったようである (Klugkist, S.156)。

ロシュトックでは、報酬は、担当者に支払われたが、すべての投票者、文書の作成に関与した者は、担当者の報酬の半分について、同率で分割することが予定された (29条)。人的な貢献は、「学部の報酬」とされた額から大小をつけて分配された⁵⁷⁾。一定額は保障されるが、判決団の割合が大きいと、担当者から個別に支払われる額は減少することになる。つまり、頭割り分と出来高分とで、公平と差別化がともに考慮されている。

正教授は、さらに、作成した用紙 (Papierbogen) ごとに、2 ½銀グロッシェンの支払をうけた (30条)。これは、原稿料ということである。書記 (Aktuaris) も、「正確で空間を開けずに書かれた」清書 (Reinschrift, korrekt und ohne Weitläufigkeit geschrieben) の用紙ごとに、5 銀グロッシェンの支払をうけた。発送の費用 (Expeditionsgebühren) を含むとする (31条)。書記は、発送ま

56) Laagland, S.268ff.

57) Laagland, S.116. 同書242頁では、1 ターラーを約34ユーロと試算する。
2/3Reichstaler=1 Gulden=20 Groschenとすると、1 頁の原稿料2 ½銀グロッシェンは、2.83ユーロとなる。1 ユーロ140円とすると、396.7円となる。

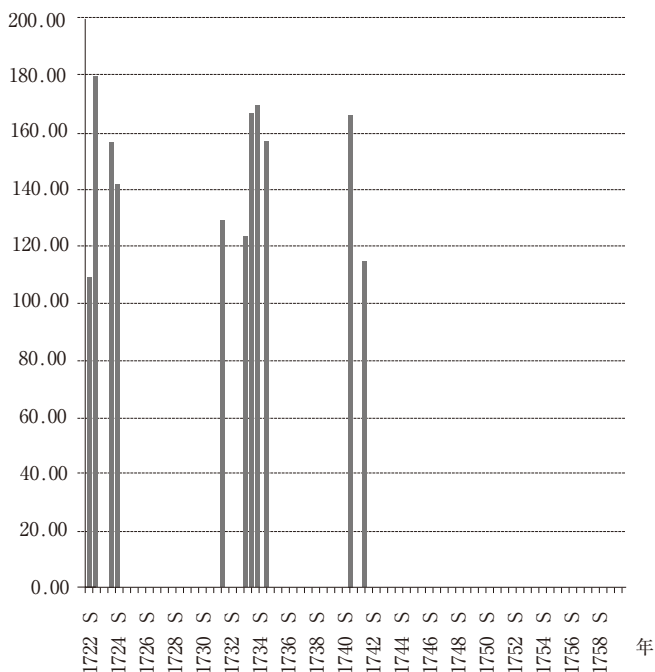
での責任をおっていたようである。教授分については、空間を開けないことは記されていないが、写真版では、細かな字でたくさん書きこまれている。審議と評決にかける必要もあるから、枚数に制限があったのではないと思われる（審議のさいには報告レジメともなろう）。担当の教授は、清書されたものが正しいかどうかを、もう一度検査した（26条）。使者（Bote）は、発送される鑑定物につき20銀グロッシェンをうけた。中世には、依頼者には文字通り使者が届けたのであるが、19世紀には郵便の使用となった（Laagland, S.121）。判決団の中で書類を移送するのも、使者の役割である。書記や使者は、判決団のメンバーの多数決で決定された（Laagland, S.121f.）。

規則33条は、書記がこれら費用のすべての分配につき注意を払い、特別な受領簿帳（Quittungsbuch）を作るものとする（学部と独立した判決団のものであろうが、事件ごとに作成したかは不明である）。分配金を届けるのも、使者の仕事である。使者の仕事の加重から、使者と大学の補佐（Universitätspedell）は、判決団への書面で1841年1月に、20銀グロッシェンの値上げを求めた。そして、判決団がこれを認めたことから、理事長のRehfuesを経由して、司法省に申請され、値上げと32条の改正が2月半ばに行われた⁵⁸⁾。

ボンの判決団の書記は、部分的にしか判明していない。1819年のOppenhoff, 1868年から1885年のRöhmer（17年である）、1889年まで勤めたViewegerだけである。使者は、ほぼ判明しており、1822年のHörner、1822年から1824年のBock、1826年から1865年のOdenkirchen、1866年から1867年のOpitz、1869年から1889年のViewegerである（1825年のみ不明）。Odenkirchenはほぼ39年、Viewegerは20年と長い（Laagland, S.124f.）。

58) Laagland, S.118f. 判決団の費用の明細の写真版は、S.117.

(ターラー)



5 教授ごとの検討

(1) 判決に係わった教授は、ロシュトック大学法学部に属した教授であるから、判決数は、その在任期間に左右される。Mantzel 教授は、最長であったから、判決数も、2185になる。逆に、Möller教授は、1750年から1年のみであり、76件にとどまる⁵⁹⁾。

教授の経歴から分かることは、判決数の相違だけではなく、専攻を変える者が多いことである。最初に、神学や哲学を専攻して、のちに法学になる者がいる。中世には、学生でも、専攻は必ずしも確定していたわけではないが⁶⁰⁾、教

59) Mischok, S.155ff. 判明しているのは、年ごとの推移のみであるから、個人的な生産性と年ごとの依頼の推移などの詳細は明らかではない。

60) 中世のケルン大学について、学籍簿の学生の専攻が必ずしも確定していないこ

授にも同様の傾向がみられる。それだけ専門の垣根が低かったのである。啓蒙の時代には、ライプニッツのように、専門を変えたり、多くの領域を専門とすることもあった。多数の事件を処理するには、便利である。

法学の教授枠がないときに、哲学部の道德の教授枠を借りるようなことも行われている。現在の大学でも、教授席の貸し借りは行われるから、厳格な小講座制の下では、より必要性が高かったと思われる。また、教授が複数の大学に通う例もある。兼任なのか非常勤なのかは、かならずしも明確ではない。さらに、法学教授は、宮廷の仕事を兼任することが多く、神学教授は、教会の仕事を兼任することが多くあった⁶¹⁾。アルバイトが多いのは、現在も同じであり、アルバイトが本業となって、大学の職をほとんど他の者に任せる者もいた。

判決団の著名な者では、フライブルク（ブライスガウ）大学の例によると、1526年から1535年の間、担当者として、Ulrich Zasiusの名がみえる（Schott, a.a.O.(前注6) 参照), S.206ff.）。もっとも、具体的な担当数などは不明である。報酬額は、1531年に120グルデン、1534年に180グルデン、1535年に21グルデンであるから（Ib., S.189f.）、部分的に判明しているロシュトック大学の場合とそう異ならない（前述4（2）参照）。

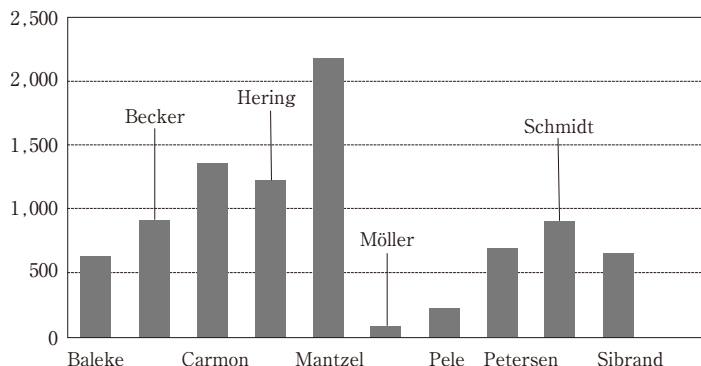
また、1819年以降のボン大学の例では、パンデクテン法学の著名な学者が多数みられる。Mittermaier, Hasse, Arndts, Windscheid, Bluhme, Stinzing, Wach, Endemann, Bechmann, Zitelman, Kahl, Krüger, Baronなどである（36人にもなる。Laagland, a.a.O.(前注6), S.274）。判決団は中世に特有のものではなく、

とについては、Keussen, Die alte Universität Köln, Grundzüge ihrer Verfassung und Geschichte, Festschrift zum Einzug in die neue Universität Köln, 1934, S.166f. 学籍簿に、法学とあっても、同じ時期の学部長の記録簿では、医学と書かれる場合もある。また、短期間に、2学部で学位をえることもある。学生が自分の専門を医学と書いても、「または順番に全学部」と付加されることもあった。学問間の専門化が十分ではなかったのである。独法120号83頁。

61) 教授の兼任は、他の大学でもみられる。ケルン大学の例では、Keussen, a.a.O. (前注60), S.449ff. 本文を若干補充すると、医学教授も、貴族の侍医となったり、専門学部だけではなく、学芸学部でも、ギムナジウムや教会の付属学校の教師となり、貴族の家庭教師もしたのである。これも、Keussenのケルン大学の例が詳しい。医学部S.478ff.、神学部 S.421ff.、学芸学部 S.504ff.

パンデクテンの法学者の時代のものである。ドイツの大学教授の実務との関連性の高いことを示している。判決団の消滅後に、高裁裁判官を兼任する例が多いが、判決団の作業が、控訴審の意味をもつことから、その影響ともいえる。

156 教授ごとの判決の数



(2)(a) カルモン (Jacob Carmon, 1677.3.2-1743.7.25) は、1677年に、ロシュトックで生まれた。父は、1675年から、副牧師、1682年から、ロシュトックのヤコブ教会の牧師であった。祖父は、イギリスのヘンリー8世により騎士に叙任された Sir Walter Carmanの家系であった。

1694年に、ロシュトック大学に再入学 (1682年にわずか5歳で入学したことになっている)。最初、Habichhorst 教授の下で、神学を学んだ。のち、法学に転じ、大学も、ケーニヒスベルク、イエナに転じた。ロシュトックに戻り、1704年から、文書保管人、大学の枢密書記官、のち公証人となった。種々の講義をしながら、弁護士活動もした。Katharina Dorothee (geb. Heninngs) と結婚した。1706年に、「法学識の最高の尊厳」(Höchste Würde der Rechtsgelehrsamkeit) の称号をえた。学位には、大学での聴講や勉強が必要であったから、代わるものとして使用された肩書である (学位の取得費用も膨大であった。独法120号97頁以下参照)。同様のものは、勉強が認められなかった女性の学識を称賛する場合にも、行われた (Pirckheimerの例では、virgo docta学識ある女性。【変容】276頁)。ロシュトックの宗務局のプロクラートルとなり、1707年に、法学博士となった (de praelationis torturae)。宗務局の

弁護士、ロシュトックの学術記録官、秘書となった。

1712年に、メクレンブルクの公 Friedrich Wilhelm(1675-1713) から、修辞学の員外教授に任じられた。1713年に、哲学の修士となり、Poeta laurusの称号をえた。1714年に、妻が亡くなり、1716年に、Gerturud Juliana Ditmarnと再婚。1718年に、法学の正教授となった。十字修道会の長を兼任。1719年に、ロシュトック大学の学長。1721年、1722年、1725年、1728年、1731年、1734年、1740年にも学長となった。法学部長も10回している。Rede von den Vorrechten der lutherischen Reichsstände, 1717がある。

授業では、封建法と国法をおもに担当した。ほかに、公国の宮廷の種々の官職にもついた。Karl Leopold公(1678-1747)の顧問をし、Dömitzerについて、裁判官として大逆罪の訴訟に関与し、官房顧問官の Schröder とともに、宰相の Wolfrath に対し、不当な死刑判決を下したとされる。1743年に、ロシュトックで亡くなった⁶²⁾。

(b) シブランド(Johann Heinrich Sibrand, 1670.3.13-1743)は、1670年に、ロシュトックで生まれた。父も、ロシュトック大学の教授であった。彼は、ロシュトック大学で学び、1688年に、ライプツヒ大学でも学んだ。その後、ケーニヒスベルク大学で教育係となり、1699年に、Callenberg伯の息子とともに、イエナ大学に行った。その後、ヴィッテンベルク大学で、自由学芸の修士。1692年に、ロシュトックで法学に転じ、1701年に、法学博士となった。1701年に、Caspar Matthaeus Müller の後をついで、道徳の教授。1702年には、哲学部に属した。理事長の Klein は、10年後の1713年に、Johann Barnstorff の後任として、彼を法学教授に任じた。彼は、ロシュトック大学で、3回、哲学部の学部長となり、7回、法学部長となった。さらに、1711年、1713/14年、1719/20年、1725/26年、学長となった。

1727年に、ロシュトック大学の給与が安いことから、ヴィスマールのスウェーデン王国上級控訴裁判所のアセソールの招聘をうけた。もっとも、この職も同

62) Mischok, S.157fff; DBE 2 (1995), 283; Krause, Carmon, Jakob, ADB 4 (1876), S. 3f.以下の教授名は、Mantzelを除き、一般法史上あまり著名ではない。

様に、給与がいいわけではなかった。1730年代末に、彼は、重病となり、4日しか裁判期日を開けなかった。家で仕事をした。彼の同意をえて、同僚の裁判官は、1741年に、彼が俸給をえて退職することを申請した。彼のヴィスマールの裁判所アセソールの後任は、公証人の Carl Claudius von Lilienströmであった。シブランドは、1743年に、ヴィスマールで亡くなった⁶³⁾。

(c) ペーターセン (Johann Christian Petersen, 1682.4.1-1766.3.21) は、1682年に、ロシュトックで生まれた。父は商人であった。1700年から、ロシュトック大学で、法学と哲学を学んだ。1706年に、ライプチヒ大学に転じた。1708年に、ロシュトックに戻り、Müller教授の下で、学位論文を書いた。1708年から、Stralsund, Greifswalt, Stettin, Frankfurt an der Oder に旅行し、自然法と国法の講義を聴いた。1709年には、チュービンゲンに旅行し、民法と封建法、国法を学び、さらに、1710年に、ライデンに行った。そこで、北方戦争に、直面した。1711年に、オランダからパリに旅行し、フランス語を学んだ。シュトラスブルク、レーゲンスブルクを経て、ウィーンに赴き、リューベックまで戻った。

さらに、ロシュトックに戻り、1712年に、両法の博士となった。母の兄弟の斡旋で、彼は、1712年に、メクレンブルク公から、ロシュトック大学の Decretalen の教授に任じられた。彼は、Klein 教授の大学の仕事をも引き受けた。Klein がメクレンブルクの宮廷の仕事に忙しかったからである。彼は、1714年に、Karl Leopold 公から Sachwalter (法律顧問) に任じられた。この職の縁で、ライヒスゲリヒトに係属した訴訟に関与することになった。1715年に、Wendula Wolfrath と結婚。1716年に、公国の教授団の法律顧問にもなった。

1720年に、これらの職をやめて、Stein 教授の後任として、勅法集の教授となった。宗務局の職もえた。ロシュトック大学では、1722年、1728年に、学長となり、4回、法学部長となった。1731年に、教授職をやめ、市参事会員、ついで

63) Mischok, S.159ff.; DBA 1182,31; GND: 120295725 なお、同名の Johann Sibrand (1569-1638) も、ロシュトック大学の法学教授である。同人は、ロシュトック、イエナ、ヴィッテンベルク、ライプチヒで法律学を学び、1598年7月13日にハイデルベルク大学で学位、法律顧問となった。GND: 115885846

ロシュトック市長に選ばれた。1727年に、ヴィスマールの裁判所のアセソールとなった。

彼は、1733年から、司法職についた。大ブリテン王国の宮廷裁判所（Ratzeburger Hofgericht）の陪席に招聘された（イギリスに行ったのではなく、1714年に、ハノーバー選帝侯がイギリス王位についたことから、ハノーバー領内の職についたということである。Razeburgは、今日ではSchleswig-Holsteinの都市であり、メクレンブルクとの境界に位置する）。1748年に、これを辞し、Christian Ludwig II 公（1683-1756）から市長に任じられた。1752年に、枢密政府顧問官となった。この地位で、ラントの相続法の予備審議や、Christian Ludwig公とラント等族の交渉などに係わった。ペーターセンは、1766年に、ロシュトックで亡くなった⁶⁴⁾。

(d) マンツェル (Ernst Johann Friedrich Mantzel, 1699.8.29-1768.4.16) は、1699年、メクレンブルクのJördenstorf で生まれた。父は、牧師であった。その祖先には、神学や哲学の著作者が多数いた。弟の Christian Antonは、のちにロシュトックの市長となった。ロシュトック大学で、まず神学を学んだ。1719年に、大学の300周年の時に、最初の神学の著作を公刊した（de commercio peculiari sanctorum Dei virorum cum viris quibusdam exteris）。

1717年から、ロシュトック大学で、Stein とCarmon両教授の法律の講義を聴いた後、1719年に、ヴィッテンベルク大学に転じた。そこで、ザクセンの実務家 Johann Heinrich Berger, Johann Balthasar Wernher, Johann Burkhard Menkeなどと知り合った。1720年に、ロシュトックにもどり、1721年に、学位をえた（de potioribus aetatum privilegiis）。師は、Johann Joachim Weidner）。

博士として法律の講義を始めた後、じきに哲学の博士号も取得した。そして、彼は、Johann Heinrich Sibrand 教授の後任として、哲学部の道德の（市の）教授となった。それというのも、法学の空席がなく、ロシュトックの道德の教授職は、法学教授の職として異常ではなかったからである。1730年に、また、Sibrand 教授の後任として、法学提要の教授となった。メクレンブルクの宗務

64) Mischok, S.161ff.; DBA 944, 282.

局顧問官ともなって、1744年には、皇帝の高位宮中伯 (comes palatinus Caesareus) となった。これは、非嫡出子の認知を公認する権利を有する。1746年に、Jacob Carmon教授の後任として、(公の) パンデクテン講座を継いだ。

1758年までに、5 回学長となり、21回法学部長となり、哲学部長も、多数回した。彼は、1760年から大学の分離にさいし、メクレンブルク公指名の教授となり、Bützowの大学に属し、そこで、法学部第 1位の教授 (Professor iuris Primarius) となった。ロシュトックとの紛争の調整のための公の委員会のメンバーとして、ロシュトック市との交渉をした。両大学の再統一まで生きることとはなかった。彼は、Bützowの大学が学生にとって魅力あるものとしようとして、メクレンブルク法の講義をした。また、講義のさいには、実務に重きをおいた。1737年に、ローマ法の民事訴訟を学生に再演してみせた。Johann Christian Quistorp は、彼の学生で、のちに「ドイツ刑法の原則」(Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts) を著した。これは、ドイツ語で最初に著された刑法と刑訴法の詳細な体系書である。

彼は、多数の著作を著している。1758年までに、200 を数える。Ob des Corpus Iuris der Juristen Bibel sey, 1728; Pandectae Juris Mecklenburgici, 1731; De quaestione: Ob noch Hoffnung oder Furcht sey daß etwas Juristisches neues möchte oder dürfte erfunden werden, 1750; De pulvere pyrio sive fulminari vulgo Schieß-pulver, 1762など。学位論文は、De pulvere pyrio sive fulmari vulgo Schieß-Pulver, 1762. このように、業績は多方面にわたるが、重点は、法学部の歴史、メクレンブルク法と法史である。ドイツの地域法の特性を第1にとらえ、16世紀から支配的な Differentiae(juris communis et particularis ユス・コムーネと特別法の調整) の方法を打ち破ったのは、彼の功績である。もっとも、地域法の加工作業は完成しなかった。ディゲスタの体系によるメクレンブルクの地域法の記述は、部分的にしかできなかった。Jus Mecklenburgicum et Lubecense illustratum, 1749/51 は、とくにロシュトックの判決団の500 もの判例を含み、メクレンブルクとリュウベック法を現わしている。彼の作業は、あまりシステムティックではないとしても、地域法

に、権威を与えた。多数の書物と多方面の知識によって、彼は、18世紀のメクレンブルクの法史でもっとも重要な人物となっている。彼は、1768年に、Bützowで亡くなった⁶⁵⁾。

(e) ヘーリング (Matthias Benoni Hering, 1693.2.19-1750.1.13) は、1693年に、Colberg 近郊のZweilippで生まれた。父は、プロテスタントの説教師であった。1713年から、Colberg のLyceumに、その後ダンチヒのギムナジウムに通い、神学と哲学を学んだ。1720年から、ロシュトック大学で人文主義の勉学をし、1723年から法律学を学んだ。

私講師とロシュトックで弁護士をした後、1733年に、Johann Schöpffer教授の後任として、法学の教授となった。1733年に、Sophie Judith Schwederと結婚。夫婦は、1000ターラーのHering-Schweder 奨学金を設立。1743年に、公国の宗務局顧問官 (Konsistorialrat) に任じられた。また、ロシュトックの十字修道会の臨時管理官 (Provisor) となった。彼は、1737年、1743年、1746年に、学長となった。1750年に、ロシュトックで亡くなった⁶⁶⁾。

(f) シュミット (Johann Peter Schmidt, 1708.4.20-1797.11.6) は、1708年に、ロシュトックで生まれた。父は、のちに市参事会員となった。彼は、1722年、神学の勉学を始めたが、法律学に転じた。勉学中、多くの研究旅行をし、とくに1726年には、ケーニヒスベルク、ダンチヒなどに赴いた。1727年には、ゼーラントに、1728年には、グライフスヴァルトにも行った。1729年に、ハレ大学で学び、Ludwig, Böhmer, Gundling, Fleischer などの教授に学んだ。1730年に、彼は、家庭教師として、ラウエンブルク公国において、プロイセンの戦時顧問官 Viethの息子の監督をした。1730年に、ヴィッテンベルク大学にいき、その講義を聴き、またデンマーク王国の宮廷貴族 von PenBon と親しくなり、ともにドレスデンに赴いた。その後、1733年まで、Vieth とシュミットは、ライプツヒ大学で学んだ。その後、ともにフランス、オランダ、イギリスに行った。1733年に、ロシュトックに戻る。

65) Mischok, S.164ff.; DBA 802, 83; Böhlau, Hugo, Mantzel, Ernst Johann Friedrich, ADB 20 (1884), S. 273.

66) Mischok, S.176f.; DBA 519, 191; GND: 142282839.

その後、彼は、ザクセン選帝侯国の甲騎兵連隊の補助士官 (Auditeur) の地位につけるとのVieth の申出を断り、1734年に、ロシュトックの法学部に戻り、1734年に、Mantzel 教授の下で、学位論文を書き (de iure Imperatis Rom, Germanici circa conferendos honores)、1735年に、学位をえた。その後、Petersen教授の娘と結婚し、1736年に、義父の後をついで、勅法集の教授となった。同時に、弁護士としても成功し、ハノーバーやホルシュタインの司法職から招聘をうけた (ともに拒絶)。

1751年に、教授職を辞し、Christian Ludwig II 公 (1683-1756) に仕えてシュヴェリンの枢密顧問官となった。1752年に、公国政府の顧問官と封建議会のメンバーとなった。1755年の、相続法に関するラント法の編纂に参加。1763年に、Friedrich 公 (1717-1785) から、枢密顧問官と大臣に任じられた。1785年に、「閣下」の称号をえた。多くの著作を著した。1797年に、シュヴェリンで亡くなった⁶⁷⁾。

(g) ベッカー (Hermann Becker, 1719.4.13-1797.2.25) は、1719年に、ロシュトックで生まれた。父は、数学教授で牧師、母は、市長のThieleの娘であった。1736年から、ロシュトック大学で法律学を学んだ。多方面に興味をもち、Schmidt, Hering, Mantzel諸教授の下で法律学を学び、さらに、Kämpfer教授の下で哲学を、父とPeter Becker教授からは数学を、Schmidt 教授からは歴史を習った。家庭教師をして若い貴族と知り合った。1739年から1741年の間、Güstrow 近郊のKoppelowで、Victor von Kamptz の家庭教師をし、同人をロシュトックの父の家に呼んだ。マールブルクに越した Nettelblattの地位を引き受けることを依頼された。Beckerは、伯父の Thielckenの助言により、シュヴェリンのその家に越し、メクレンブルクの陸軍大佐の2 人の息子の監督を引き受けた。大佐の2 人の息子とともに、勉学のためにジュネーブにいく計画は、大佐の死亡により実現しなかった。Beckerは、ロシュトックに戻り、1741年に、Hering教授の下で、学位試験をうけた。また、2人の若い貴族、リューベックのGußmann の兄弟を伴う仕事が舞い込んだ。1742年から、2 年間、ハレとライプツヒヒに彼らを伴い、そこで勉学した。さらに、1745年、イエナ大学でも

67) Mischok, S.178ff.; DBA 1118,372; GND: 100266924.

学ぶ。

ロシュトックに戻り、またイエナに行くことを望んだが、父からロシュトックにとどまることを説得された。1741年まで、Güstrowで、Koppelowの家庭教師。宗務局顧問官のCarmon教授の死亡により、その地位は、Mantzel教授が後任となり、法学提要の教授職が空席となったことから、1747年に、その後任となった。Beckerは、1746年に、Hering教授の下で、学位をえて (de Prodiigo felici in materia de fructuum restitutione)、全法の領域で講義をもっていた。1751年に、ポメラニアの都市は、ロシュトック大学に対し、教職者の中からヴィスマールの裁判所のアセソールを求めた (この場合のアセソールはRatとほぼ同義である。たんなる試補ではなく、裁判官である)。彼も応募したが、より経験のある Carl Heinrich Möller がその地位に就いた。教授職についた後、ニコライ教会の牧師の娘 Sophia Elisabeth と結婚。1775年に、妻が亡くなり、Bützowの市長 Odewahnの娘、Margaretha Elisabethと再婚した。著作に、Erläuterungen über das Kirchenrecht, 1772.

当時、通常であったように、教授のほか弁護士としても活動した。市参事会から、重罪犯の子殺しの女の弁護を依頼され、死刑判決を免れさせた (終身禁固となった) ことは、称賛された。また、多くの会議にも出た。教授の給与が低いために、多くの仕事をしたことから、教授職を軽んじているとの非難を受けた。

ロシュトック市参事会は、ベッカーが、市の教職についていながら (教授職には、市のものと、公のものがある)、公に共感しているとして、彼に悪感情をもつにいたった。彼は、ロシュトックから放逐された。その年は、明確ではない。Falkenbergは、これを1759年と推定するが、Roloffは、ベッカーは、1760年まで、ロシュトックにとどまっていたとする。判決団文書に作成者としての署名があるからである。Möller教授の死亡後に、ヴィスマールの裁判所アセソールの地位につこうとしたが、失敗。市の教授団の見解によれば、市の法律顧問がその地位につくべきだからである。大学の分裂の時期である。当初、大学をBützowに分離することは意図されていなかったが、公は、Bützowでベッカーを法学教授として招聘した。Bützow大学で、ベッカーは、1762年から

1768年まで教えたが、学生数が少ないことと、大学としての状況が悪いことから、1768年、彼は、グライフスヴァルト大学の招聘をうけた。グライフスヴァルト大学では、宗務局のアセソールにもなり、Friderici 教授の死後、法学部の幹事 (Senior) となった。グライフスヴァルト大学では、おもに教会法を教え、教会法の著述 (Erläuterungen zum Kirchenrecht, 1772) を著した。ベッカーは、1797年に、グライフスヴァルトで亡くなった⁶⁸⁾。

(h) メラー (Carl Heinrich Möller, 1710.9.8-1759.10.24) は、1710年に、ロシュトックで生まれた。父は、ロシュトックのヤコブ教会の説教師であった。彼は、ロシュトック、ライプツヒ、ヴィッテンベルクの各大学で法律学を学んだ。1732年に、学士となり、その後、1733年に、Mantzel 教授の下で、学位をえた (de mandato praesumpto)。宗務局で弁護士、私講師となり、ロシュトック大学の法学部の名で、ライヒ帝室裁判所と他の裁判所の手続きのために多くの法鑑定をした。1735年に、Hedwig Katharina Roloff と結婚。1750年に、亡くなった教授 Hering の後任として、勅法集の教授となり、その後、公国の宗務局顧問官となった。著作に、*Primae lineae usus practici distinctionum in iure feudali*, 1748.(1775年に、2版)。

勅法集の教授には、1年しか留まらずに、1751年に、ヴィスマールの上級控訴裁判所のアセソールとなった。彼は、10歳若い教授 Becker とは異なり、この職を生涯続けた。1759年に、ヴィスマールで亡くなった⁶⁹⁾。

(i) ベレ (Johann Nicolaus Pele, ? -1790.11.29) は、生年不詳である (17歳で大学に入学すると、1728年ごろか)。メクレンブルクのTrebbowで生まれた。1745年に、入学。1750年に、ロシュトック大学法学部で学位 (de Delictis Civilibus Feloniae Speciebus)。1751年に、勅法集の教授。Möllerの後任で、宗務局の顧問ともなった。その生涯は、あまり明確ではない。彼は、精神病となった。法学部の講義要綱には、1754年以降、名がない。発病後は、RibnitzやGadebusch の親戚の下で暮らした。病気は、過度の過労による。彼は、

68) Mischok, S.169ff.; DBE 1 (1995), 378; Häckermann, Adolf, Becker, Hermann, ADB 2 (1875), S. 221f.

69) Mischok, S.177f.; GND: 101038615.

1790年に、Gadebusch で亡くなった⁷⁰⁾。

(j) バレケ (Jakob Heinrich Baleke, 1731.8.5-1778.9.17) は、1731年に、Parchim で生まれた。父は、市長であり、メクレンブルクの宮廷顧問官であった。1747年からシュヴェリンの大聖堂付属学校に通った。1749年から、ロシュトック大学で、法律学を学び、1751年に、ゲッチング大学に転じた。1752年に、身体をこわし勉学を中断した。1752年に、Mantzel 教授の下で学位をえた (Assertiones quaedam circa provocationem creditorem ad demonstrandum bonorum sufficientiam)。1752年に、Güstrow で弁護士とプロクラートルとなった。さらに、Johann Peter Schmidt教授の後任として、勅法集の教授となった。同時に、種々の講義をし、弁護士としての実務や執筆も重ねた。ラントの封建法の順位に関する著作がある (Gedanken von den Gerechtsamen der Durchlauchtigen Mecklenburgischen Landesherren, 1751; Gedanken von der Wiedererstattung der in benachbarter Mächte Hände gerathenen Mecklenburgischen Ämtern; Gründliche Abhandlung von dem mecklenburgischen Erb-Jungfrauen Rechte, 1762)。勤勉の誉れとともに、自分の第2の給与を確保するために、第2の教授職の就任を妨げたとの非難を浴びた。1755/56年に、副学長、1756年に学部長、1761/64年に、学長。他の著作として、Commentatio iuridica de iuribus ex mutatione domicilii, 1755, Abhandlung von dem mecklenburgischen Erbjungfrauenrechte, 1762。

彼は、リューベック法とそこの慣習法やロシュトックの都市法をも研究し、1757年に、市参事会の要請で、法律の草案を作成した。ロシュトックの市長 Christian Anton Mantzel (Mantzel 教授の兄弟) の娘と結婚した。1764年に、市参事会員、ついでロシュトック市長となった。1766年から、都市の法律顧問をも引き受けた。仕事が増加し、健康を害した。1778年に、ロシュトックで亡くなった⁷¹⁾。

70) Mischok, S. 181; DBA 938, 318.

71) Mischok, S.174ff.; DBE 1 (1995), 276. ロシュトック大学の教授の一部については、独法106号75頁。日本との関係では、お雇い外国人のロエスレルが来日前に在職した大学である。【変容】467頁参照。

IV むすび — 判決団の地位と構造

1 判決団の法的地位

判決団の地位は、個人的な依頼によるか、裁判所の依頼によるかで異なる。判決団の活動が、個人的な委託によるときには、それによる鑑定は、民法上の契約によっている。

しかし、裁判所の依頼による活動の法的性格については、争いがある。とくに依頼した裁判所のための判決が拘束力をもつときである。判決団は、判決が依頼した裁判所を拘束しても、みずからが裁判所としての性格を有するわけではない。当事者と直接関係するのは、依頼した裁判所だけであり、その裁判所と法学部の間には、管轄に関する定めがあるわけでもない。また、裁判上の権力は、ラントの境界で終わるから、法学部が依頼した裁判所に管轄権を主張することもできない。

第1の見解は、法学部は、依頼した裁判所から、裁判権の一部を譲渡されたとする。中世的な、裁判官と判決の分離を基礎とする。第2に、判決団は、鑑定人として活動するとの見解もある。これは、解答権の歴史に根ざす見解である。第3の見解は、依頼した裁判所は、その裁判権を一部、かつ判決の形式も譲渡したとする。法学部は、訴訟のすべてではなく、裁判官の機能、事件の発見と判決の形式だけをするというのである。これらの見解は、いずれも十分ではなく、歴史的な発展やドグマに合致するものではない⁷²⁾。

パンデクテン法学時代の者を付加すると、Rudolf Henle (1879.7.7-1941.6.20) は、1879年に、ハーメルンで生まれた。1898年から、ゲッチンゲン、シュトラスブルク、ミュンヘン、ベルリン、ボンの各大学で法律学を学び、1902年に、ボン大学で学位、1909年に、ハビリタチオンを取得した。1919年に、ギーゼン大学で員外教授。1923年に、ロシュトック大学で正教授。専門は、民法、ローマ法、民訴法である。1941年に、ロシュトックで亡くなった。墓所は、ダルムシュタットである。Treu und Glauben im Rechtsverkehr. Vortrag, gehalten am 6. November 1911, 1912 (ボンでGustav-Adolf-Frauenvereinsにより行われた一連の学術講演会の1つである)。

72) Mischok, S.88ff. 文書送付は歴史的な産物であり、変化もあり、現代的な説明で

2 ロシュトック大学の文書送付の法的な基礎

(1) メクレンブルクでも、判決の送付の手続が行われた。各地のラントで行われる実務は、のちに、カロリーナ刑事法典のようなライヒの法に採用された。カロリーナ刑事法典は、メクレンブルクでも重要な意義を有している。中世にはしばしば不明であった法の入手に関する規定は、カロリーナ刑事法典 7条、20条、72条、91条、117条、118条、131条、219条にある。

ラント法では、1562年の警察条例にみられる。その 9章では、判決作成のために、ロシュトックの法学部の召請の可能性が明示されている。警察条例でいう下級裁判所の書類の送付は、まだ述べられていない。

文書送付は、ロシュトックの1584年の相続条約 (Erbvertrag) の63条に初めて規定された。そこでは、市参事会と市民は、ラントと宮廷の裁判所に係属した訴訟の文書送付の権利を保障されている。文書送付は、16世紀のウーリヒ公の官房法にも、述べられている。さらに、拘束力のある文書送付の規定は、1755年のラントの基本法である相続の和約 (Erbvergleich) にもある⁷³⁾。

文書の送付は、裁判所の職権によっても、訴訟当事者の申請によっても開始される。後者の場合には、拘束力のない法の教示を求めることもできる⁷⁴⁾。もっとも、最終的に判断するのは、裁判所である。法的な問題点が不明なときには、裁判所がみずから判決団に依頼することができる。最終判決が目的のときには、判決の可能な時まで延期することもできる。そして、当事者が在廷している期日に、訴訟書面や証人の証言や証拠書類とともに、2人の裁判所のメンバーの立ち会いの下、封印するのである。

期日を開くのは、当事者に、送付する書類の完全なことを納得させ、場合によっては、補完させるためである。最後に、書類には、どのような作成が希望

型をはめることには無理があろう。

73) Ib., S.91ff. この時代、多くの継承戦争が生じたように、国家はまだラント首長の家産であったから、その承継は、ラントの相続条約によったのである。

74) 文書送付が、裁判所の主導でも、当事者の主導でも行われることは、メクレンブルクでも同様であった。

か(教示か判決か)の添え書きが付される⁷⁵⁾。

(2) 法の教示が当事者の申請による場合でないときには、判決団は、裁判所によって選択される。当事者による影響を避けるために、大学の選択は、秘密にされる。裁判所も、大学の選択につき、まったく自由なわけではない。

ラントの立法によって、どの大学が選択可能か規定されていることもある。ラントの権力を阻害するときには、ラントの外への送付が禁じられる。また、当事者も、特定の大学を拒絶する権利を有する(*ius exemendi*)。メクレンブルクでは、1669年の勅令で、当事者の拒絶権は、新たに2大学までに制限された。いつまでも委託先が決まらなと、訴訟が遅延するからである。また、訴訟中に、当事者の私的な依頼で鑑定をした判決団は、同じ事件で、裁判所の依頼に応じることはできない⁷⁶⁾。

(3) ロシュトックの法学部の創設期の規則は、判決団の組織についてふれていない。規則は、1564年まで変わらなかった。緊急の必要がなかったからである。16世紀に法学部が直面した問題が、あまり複雑ではなかったからでもある。多くは刑法の領域のもので、おもに私的な依頼によるものであった。のちの裁判所の依頼のものとは異なる(こちらは民法の領域で判決書作成の依頼が中心となる)。初期には、古い文書送付の方式によっていたのであろう。判決のドグマ的な基礎づけにもまだあまり価値がなかった。下級裁判所も、16世紀には、書面主義になっていない。17世紀になって、手続きの書面化が進展し、裁判書面の作成が重要となったのである⁷⁷⁾。

75) Mischok, S.94ff.

76) *Ib.*, S.95f. 裁判官の除斥や忌避と同様である。判決団も、予断をもって判断することは否定される。

77) Mischok, S.96f. ヴィアッカーによれば、普通法的訴訟はおもに書面によって行われるが、継受以前の訴訟手続は、裁判官および判決人の面前の口頭の弁論によって行われた。しかし、刑事法廷の職権審理と上級裁判所への上訴から、口頭性は、判決の言渡しのみとした。他方、学者的訴訟は、書面訴訟であった。これによって、当事者の主張と挙証は間接となり、訴訟手続の公開性も失われた。前掲書193頁。それに対する根本的な改革は、フランス革命時まで遅れた。

書面化は、上級廷への照会に始まり、書類のみで判決を下した判決団によって完成した。これによって前学問的な法意識が、完全に放棄されることを促したの

転換点は、16世紀半ばである。1564年に初めて、規則の詳細や疑問点を明らかにする必要性が生じた。第1に、内部的な書面作成の増大があり、第2に、外部の依頼者に透明性を保障するためである。鑑定や判決の基準を明確にし、質を確保し、監督権者にも作成の時間的および質的なコントロールを可能にするためである。法学部は、依頼者からも、ラント首長の政府からも、判決活動のための規則(19-26条)を作成し、期待される明確さを備えることを求められた。関連規定は、19条からである。

19条からみると、以下のことが逆に推論される。すなわち、1564年には、判決の作成は、すでに広い範囲でされており、手続の上でも判決団としての大学が招請される際にも、時間的な問題が害を生じていたことである。

少なくとも、遅滞による損害をできるだけ避けようとした。そこで、19条では、判決文書の遅滞なき作成を定めたのである。そこで、依頼が到達して6時間以内に、判決団の幹事(Senior)に通知し、その集会(Versammlung)の時期を定める義務を学部長に課した。この関係で、重要な依頼の作業の一部は、口頭の討論によってもなしうとされた⁷⁸⁾。

20条は、作業の時間的側面と通常の作業手順である。判決団のメンバーは、20時間以内に、学部長から作業のために招集される。これをしないと、学部長には、10フローリンの罰が課される。招集された者に対しては、拒絶はその倍額である。継続的に拒絶する者は、その学期において、回答や昇進(Promotion)のさいに法学部が取得する手数料収入からの割り前をすべて失うとされている。

である。前掲書193頁。後代には古いとされた書面主義も、当時としては、先進的な意味を有したのである。

ハレ大学の規則でも、1856年の改正後は、判決団に関する規定が細かくなっている。旧規定は、Buchda, a.a.O. (前注6)), SZ 68, S.337f.(§ § 45ff.). 改定では、S.340f. (§ § 65ff.). 作成書類の内容については、Ib., SZ 71,373. 内容では、判決の作成がほぼ9割である。理由を付するものが多数であるが、付さない判決もある。

78) Mischok, S.97f. 法学部の属するラント首長が、判決団が他国から依頼をうけることにどう対応したかは、不明である。他国の事務にかかわることに積極的でなかったとも、大学の声望を高めることに意義を見出したとも考えられる。ラント内であれば、控訴審をもつことと変わらないから、積極にも消極にも解しうる。

判決団の構成や作業の同質性の保障については、つぎに21条が定める。すなわち、法学部の少なくとも3人のメンバーが、質問の審議と回答に参加しなければならない。また、判決団により作成された回答は、あらかじめ定められた依頼主の手数料の入手後に送付されるのである⁷⁹⁾。

22条では、判決団の長の承認した回答は、学部長の同席の下で書面化され、提出される。学部長は、もう一度判決団の前で最終朗読をする。この規定は、判決団のした構成と一致しない判断を避けるためである。

依頼者から送られた依頼を、学部長は、23条に従い、遅滞なく、特別な帳簿(Urteilsbuch)に記す。そこには、依頼の作成に係わるメンバーの名も記す。のちに判決の発見を確実にするためである。

24条は、大学が、判決作業の規定どおりに運営されることをねらったものである。学部長は、あらかじめ幹事(Senior)の承認をえたときのみ、市外に出られる。違反したときには、10フローリンの罰金である⁸⁰⁾。

79) Ib., S.98f. 判決団の手数料が先払いの関係にあることは、あまり知られていない。遠隔地の執行などは期待できない時代であるから、先払いが定められたのである。依頼主が官公署であることは、支払いを確実にする要素とはならない。国家や国王もたびたび支払不能を宣言している時代であった。たとえば、無敵艦隊で著名なフェリッペ2世は、新大陸から多額の銀を収奪していたにもかかわらず、国庫破綻からたびたび支払不能を宣言している。

もっとも、現実にはより経費がかかることもあるから、清算も必要となった。後代の研究では、それをうかがわせるものがある。Laagland, S.116は、中世の官庁の手数料Sportelとする。その場合には、先払いといっても、今日の着手金に相当するということになろう。そして、着手金の起源は、こうしたところからも発達したともいえる。もっとも、書面主義を基本とする文書送付の事件で、そう多額な相違が出ることは少ないであろう。

その額を実際に誰が支払ったのかは、必ずしも統一的ではないが、一般には依頼人であり、場合によっては、当事者が等分した。最終的には、他の訴訟費用と同じように扱われた。これらは、依頼人側の問題となる。Klugkist, S.155.

80) Ib., S.99f. グルデンは金単位のフローリンの別称であることが多い。銀単位のターラーと同じく基本単位であるから、10フローリンの罰金はかなりの額を意味している。また、中世の貨幣の単位は、一般的には、2/3 Reichstaler=1 Gulden=15 Batzen=20 Groschen=30 Albus=60 Kreuzer=240 Pfennige=256 Heller となる。地域と時代により、かなりの変遷がある。

25条も同様の目的である。判決団のメンバーは、学部長の招集に従わなかったときには、ロシュトックにいても、免責事項がなければ、受けとる手数料の分配に参加することはできない。最後に、26条は、手数料の分配規定である。分配は、月ごとに行われ、学部長の分け前は、他の2倍である⁸¹⁾。

これらの規則は、18世紀の半ばまで、もはや変更されなかった。1745年、Mantzel 教授は、規則に定められた業務について、それが実務に合致していると述べている。

しかし、時代による変化も予想された。背景は、依頼の増加であり、複雑性の増加である。依頼主は、いっそうの法的な理由づけを求めた。作業の増加することから、共同の口頭の審議は、あまり期待に答えることができなくなった。実務では、合意主義（合意しながら審議を進めること）を放棄せずには、切り抜けられなくなった。これは、規則に反する。しかし、裁判所の部でも行われているように、報告者の報告の形式がとられた。すなわち、判決団のメンバーがそれぞれ第1 草案を作るのである。メンバーによって交互に、書面が作成され、草案が修正される。そして、最終原稿が判決団で決定される。この形式は、ロシュトックの判決団の最後まで、維持された。

ロシュトックの判決団の手續に関する合意では、メンバーは、その活動の意義をも考慮する。そこで、Eschenbach教授は、年代記において、以下の疑問を出している。「この制度が、有用か」「判決団において、扱いが目的適合的か」。彼は、下級裁判所にとって、判決団の活動が不可欠であるとし、文書送付が有用であるとした。しかし、同時に、彼は、書類作成は、授業に対し、部分的には、費用を超えた負担であるとした。その作業が過剰であるとき、学識ある法律家にとって、不毛な作業となるとみていたのである⁸²⁾。

81) Mischock, S.100f. ここでいう分配は、担当による教授間のそれか、教授を補助した判決団のメンバーをも含めたものかは、明らかではない。19条は、集会（Versammlung）について規定しているが、その範囲も明確ではない。

82) Mischock, S.101f. 中世以降、法学部の教授は、ローマ法とカノン法の講義にのみ係わり、今日のような多様な講義をもっていない（【歴史】4頁以下、12頁。講義数が増大したのは、18世紀である）。その内容が実質的に分化していたかどうかは別である。ローマ法は、多様な法の起源だからである。講義がローマ法に集中

3 学部秘書、記録簿

(1) 判決団の活動のために、法学部には秘書がいた。19世紀には、書記(Aktuar)と呼ばれていた(この用語は、裁判所書記にも用いる)。この者は、もっぱら判決団の書記としての仕事をするが、学部長の監督下で、活動していた。中世の大学には、理事長の下で、文書庫を管理する書記(秘書)もいたが、これとは異なる(【歴史】14頁参照。Universitätssekretär)。

判決団の秘書・書記は、誠実で、良心的、能力のあることを要件とする。法的な知識は明示には要求されていない。しかし、自明のこととされている。判決団の前で、学部長による手続で宣誓した。秘書は、代理人をおくことができたが、学部から承認される必要があった。ケルン大学では、学長や学部長の補助(Pedell od.Bedell)がいたが(独法120号75頁以下参照)、秘書との関係は明確ではない。業務内容からすると、秘書は、より判決団の事務に密着した地位と位置づけられる。補助は、より公的な儀式に登場し、副学長や代理という位置づけである。

秘書は、送付書類を受領し、登録日を記し、送付が使者によるのか、郵便か、人的な引渡かを法学部の立て替えた送付料とともに記録する。その後、書類を担当者に分配するために判決団の長(幹事の場合もある)に、引渡す。できた後は、書き損じを清書し、校正をなし、それを長に報告し、判決団の長の最終の照合のあと、包装し、封印し、依頼主に送付する。また、秘書は、記録を作成し(判決は送付するから、記録用にコピーや要領を作る必要もある)、番号を付し、収納、管理、判決団のメンバーに手数料を分配する。さらに、秘書は、ラントの政府に判決の目録を送付しなければならない。

したのは、一面では、印刷物の希少な時代に口授が重要であったことによるが、他面では、判決団のような作業が多大な時間を必要としたことによっている。

そして、判決団の作業に加わることは、学位希望者等にとって、実務経験を積む重要な機会であった。今日の演習科目に準じる。ただし、学生の授業にどこまで寄与したかは、明確ではない。負担が過重であれば、悪影響を及ぼした可能性もあるが、実務に直結した点では、時代の要請に應えていた。中世の大学は、必ずしも実務と無関係というわけではなかったのである。

判決団による作成後、判決や教示は、ふたたび依頼主に送り返される。依頼者が裁判所のときには、その裁判所から期日を定め、判決団からきた判決が告知される。当事者は、遅くともこの時まで、どの学部が判決をしたかを知ることができる。

判決団の判決は、原則として拘束力があったから、それは裁判所によって担保された。ただし、判決団が地域法や慣習法などの優先的事項を知らずに、考慮しなかったときは、この限りでない。依頼者が必要と判断するときには、文書送付は、他の法学部の判決団によって繰り返される。結論に対し重要でないときには、裁判所が自分で判断することも可能であった⁸³⁾。

(2) 判決団の記録には、記録簿 (Protokollbuch) と判決記録 (Spruchakt) とがある。

記録簿は、学部長の帳簿や学期の帳簿である。これは、教授の作成した判決や教示の清書が含まれている。記録簿には、受けとった手数料やその判決団内の分配も含まれる。ときに、判決の作成時の日付けも入る。記録簿のカバーは、学期や年が入り、また学部長の名前もある。たとえば、Protocollum Decanatus Dni Doct, Sibrandi a die 9 Oct. 1722 ad diem Tiburtii 14 April. 1723 となる。判決の連続番号が入り、多くの場合に、依頼者とその所在地の表題が記される。

依頼者の名前で作成した序文がつき、判決主文と依頼者から出された疑問への解答、必要な場合には、判決理由がおかれる。理由づけは、「すべてが法に従う」A.V.R.W. (Alles von Rechts wegen) で終り、最後に、日付けがおかれる。

(3) 文書庫の大きな部分を占めるのが判決記録 (Spruchakt) である。記録簿にある判決に付属する文書である。依頼者の添え状や同封物、尋問調査、法

83) Mischok, S.102ff. もっとも、判決団が関与するのは、送付を受理し、判決を作成して送り返すところまでであるから、依頼主のところ、実際にそれがどう扱われたかは不明である。もし使わないものがいちじるしく増加すれば、文書送付には制度的に否定的になろう。しかし、費用を負担した以上、活用する動機は強かつたはずである。しだいに減少したものの、長く存続したのは実際に活用されたからである。今日でも、裁判官の負担の多くは、判決書の作成にある。中世の裁判官は、和解などではなく、判決団に頼ったのである。

律の抜き書き、事実の叙述、判決の草案、判決団の中間報告などがある。雑多な内容のものが合本されている。記録簿に書かれた判決よりも多くの判決記録はないが、記録簿のみの場合はある(なんらかの理由で文書を返還したか、破棄したかは不明)。しかし、それも少数である。記録簿はかなり正確である⁸⁴⁾。

記録簿(Protokollbuch)には、事件番号(Laufende Nummer)が付され、教示のタイトル(Hinweis auf Rechtsbelehrung)が記される。これは、1行にも満たない簡潔なものであり、詳細な内容は、要旨(Leitsatz)に書かれる。こちらは、紙面の半分ほどを占める。ほかに、委託者と地域が記される(Auftraggeber mit Herkunftsort)。ほかに、費用(Kosten)、記載日

84) Mischok, S.105ff. このMischokの著書には、付属のDVDにエクセルがあり、そこには、17項目の調査事項がある(2836事件)。これは、かつてWeber 教授のした質問票が基礎になっており、IDごとに、訴訟記号(扱われた学期、夏S冬Wである。1722 S 001のように記される)、判決(Urteilかどうか)、訴訟記録(Spruchakt)、記録簿(Protokollbuch)、開始(Eingang,法学部で、書類を受領した日付け)、処理日(Erledigung,判決団により判決が作成された日、1732.5.15までは記載がなく、その後もかなり記載がない)、処理の種類(Art der Erledigung,判決か教示か)、出所(Herkunft,依頼者の出身地)、依頼者(Auftraggeber,依頼する自然人のいる組織、裁判所か、官房か、市長か)、当事者(Rubrum,民事では原告と被告。刑事では、in Sachen [Person])、判決の分類(Deskriptor)、要旨(Leitsatz, 事件のテーマ)、規範(Normen, 刑事で、カロリーナ刑事法典の関係条文)、手続(Verfahren, 費用判決の有無)、担当教授(Presentibus)、ノート(Notiz, 特記事項)が扱われている。Mischok, S.107f.

これらの項目を共通の基礎とすれば、ロシュトック大学の他の研究でも、同じ基準が比較できるようになるから、将来、判決団の開始から終焉までの全体的な概観をすることが可能になる。また、他の大学の判決団についても、同様の水準が確保できれば、判決団についての全体像が、実証的な基礎の上に構築できるようになる。現在のようなきわめて狭い地域と時期の検討だけでは十分ではなく、大学と判決団に関する理論が必要である。Eifrigの著書にも、付属のMOBファイルがあり、そこでは、20項目の調査事項が記載されている(2493事件)。MischokのNotizまでの項目に加えて、Gründe(2493件のうち、理由のない場合の0が多数で、理由のある場合の1は、556のみである。不明な事件もある)、Stichwort(キーワード)、Auftraggeber Auswertung(委任者の資格、私的か都市裁判所かなど)、Herkunft Auswertung(依頼場所、ロシュトックとかブランデンブルクなど)の項目がある。一部Mischokの項目とは順序が入れ替わっている。

(Erledigungsdatum)、署名(Unterschrift)がある。タイプライターは、1870年代の発明であるから活字ではなく、かなり癖のある字で書かれ、走り書きといった感じである⁸⁵⁾。事務的に作成したものである。

判決記録(Spruchakt)には、ロシュトック大学法学部の記載(Anschrift der Rostocker Juristenfakultät)があり、差出人の記載(Absender des Konsulente)と記載日(Eingangsdatum)は秘書によって記載される。これは表題部と思われ、比較的わかりやすい字で書かれている。これに対し、内容の紙片には、教授の説明が記されているが(Bemerkungen der Professoren)、こちらは、大小の字が混ざり、線をひいた文の挿入などもみられる。活字体ではなく、かなりわかりにくい⁸⁶⁾。回答する文は、これを清書して作成したのである。教授の作成した報告書という感じである。ひと昔前のワープロによらない原稿といった趣きがあるが、なぐり書きではない。返送された回答文のコピーは、いちいち作成されなかったようである。

(4)(a) ロシュトック大学においても、時代による変遷があり、文書送付の実像を把握するのが困難であるように、各大学の判決団には、もっと多様な特色がある。ここで、各判決団の活動を詳細に述べることはできない。従来の判決団の研究は、研究者により選択の項目が異なり、必ずしも客観的な像が現れていない。また、素材の上でも、一方では、マインツのように、あまり鑑定のないところがあり、研究しがたいのに対し、他方では、ロシュトック、ゲッチンゲン、チュービンゲンのように多数の鑑定のあるところもある。素材の増減は、戦争のような一般的理由によるものも、近在の他の大学の新設による競争といった個別的理由によるものもある。時代思潮、手続の口頭化やラントの政策により左右されることもある。

素材の多いことは、ロシュトックでみたように、かえって網羅的・体系的な検討が困難となる原因ともなっている。さらに、清書や写本が部分的にしかないとか、担当者による読みにくい草案しかない場合もある⁸⁷⁾。以下の簡単な素

85) Eifrig, S.91に写真版がある。

86) これも、Eifrig, S.93に写真版がある。

87) Klugkist, aa.O.(前注6). JZ 1967), S.158. 以下の概略は、おおむね同論文による。

描でも、比較する作業の困難なことは明らかとなろう。他大学の判決団の詳細な比較は、のちの課題である。

(b) たとえば、ハイデルベルク大学(1385年設立)の判決団は、ドイツではもっとも古いものであるが、当初はあまり機能しなかった。大学の当時所属したファルツの裁判所が、文書送付に積極的であったにもかかわらず、Jammersによれば、18世紀の年間の取扱数は多くても40件程度であった。1803年に、ハイデルベルクがバーデンに帰属した後になって初めて、著名な教授が判決団に加わり、いちじるしい増加をみたのである。それ以前のハイデルベルク大学は、宗教対立が激しかったこともあり、近隣の大学に比して、教授、学生ともに少なく見劣りがする。1800年以降は、他の地域では、むしろ文書送付が衰退する時期であった。1810年には、年間117件となった。その後は、減少した。鑑定の依頼は、ドイツ各地から来たが、バーデン内からは、裁判所による書類の送付が行われなくなったのである⁸⁸⁾。しだいに、大きなラントは、文書送付を制限したのである。

フライブルク(ブライスガウ)の判決団の活動は、もっと大きかった。Schottによれば、その活動は、ライン川の流域から、オーストリアやバイエルンまでの南ドイツ全域にわたった。三〇年戦争まで、エルザスが重要な鑑定の

比較的古い研究については、個別に言及したことがある。本稿でもふれたし(II 1 (5)、グライフスヴァルト大学については、【歴史】252頁参照、288頁参照。、キール大学については、独法120号111頁。

88) Ib. ハイデルベルクについては、Jammers, a.a.O. マインツについては、Hasselwander, a.a.O. マインツは、鑑定数が少ない例として取り上げられることが多いが、それでも、ハレと比較すると、受入れ数で、8分の1ぐらいになる。Hasselwander, S.42f. 比較的遅く1693/94年設立のハレ大学は、最初から鑑定数が多かった。17世紀の大学であるハレやゲッチンゲンは、設立当初から鑑定をも大学の主要な機能と位置づけていたからである。

年	Mainz	Halle
1749/50	41	-
1753/54	35	283
1757/58	20	176
1761/62	34	200

年	Mainz	Halle
1765/66	27	182
1769/70	25	163
1773/74	23	119
1775/76	14	116

依頼地であった。その後は、ライン右岸の地域が中心となり、18世紀には、前オーストリア（Vorderösterreich）やボーデン湖一帯、帝国自由都市、シュワーベンの諸地域からの依頼が多く、時たま北ドイツやバーデンとヴュルテンベルク侯国から行われた。ナポレオン戦争後は、小ラントや自由都市が多数消滅したことが影響した。同じくバーデンに帰属したハイデルベルクとの競争も生じた。19世紀には、ホーエンツォーレルン地域（ヴュルテンベルク侯国内に、ホーエンツォーレルン家の飛び地がある。プロイセンの飛び地であるが、一元的にプロイセンの裁判組織に組み込まれていないことが注目される。今日でも公証人の資格に近隣地域との差が残っている）や、まれに北ドイツと中央ドイツからの依頼があった。ライン沿岸地域からの依頼はまだ多数あったと思われるが、正確な数字は不明である。

チュービンゲン（大学は1476年設立）の判決団の鑑定は、早くから著名であった。1495年の記録がある。しかし、鑑定は、もっと早くから（設立時から）行われていた可能性がある。当初の数は限定的であったが、16世紀の中ごろ、ヴュルテンベルクの都市裁判所がチュービンゲンの判決団に諮問してから、判決団の活動は激増した。1600年ごろには、年間に70件ほどとなった。三〇年戦争時には減少し、その後しだいに復活した、1730年から19世紀の始めには、年間の数は、90から120となった。もっとも多かったのは、1805年の160件である。その後は減少した。1819年に、ヴュルテンベルク王国は、文書送付を禁止した。最後の10年間は、年間15件程度であった。それ以前の依頼の多くは、ヴュルテンベルク国内と、ヘッセン、ブランデンブルク、ザクセンなどのプロテスタント地域から来た。チュービンゲンの判決団は、ドイツでも重要な活動をした方であり、大学の文書庫には、1602年から1879年の、およそ2万件の判決の謄本が保存されている⁸⁹⁾。

Haalckによれば、フランクフルト（オーダー）の大学建設（1498年）は、ブランデンブルクの国家行政の近代化に寄与した。判決団の活動も増加し、16

89) Ib. フライブルク（ブライスガウ）については、Schott, a.a.O.(前注6)).また、チュービンゲンについては、Geipel, a.a.O.(前注6)). 1600年から1879年のほぼ400年の推移のグラフは、ib.,S.64.

世紀の中ごろから、鑑定の記録がある。しかし、統計的数字は不明である。1738年に、半年で80から100件が行われた。1745年には、120件であった。1746年に、プロイセンが文書送付を禁止したことから、活動は減少した。1781年から1784年の間、わずか84件である。1746年まで、多くは、ブランデンブルク・プロイセンの諸地域から依頼され、その後は、ハノーバーとメクレンブルク、帝国自由都市や中央ドイツの小ラントから依頼された。1811年に、フランクフルト（オーダー）大学は閉鎖され、ブレスラウ大学に統合された。判決団も、ブレスラウに統合された。プロイセンの国内には、1693/94年に創設されたハレ大学のほか、あまり文書送付をうけるような有力大学は存在しなかった。

デュイスブルク（1654年大学設立）の判決団では、正確な鑑定の数字は不明である。Ahrensによれば、年に150件から200件と推測され、文書送付がプロイセンで禁止されてからは、20件から40件とされる。依頼者は、フリースラントのJever、プレーメン、メクレンブルク、ラインの中流に及び、その中心は、ライン・ヴェストファーレンであった。デュイスブルク大学は、宗教改革後の大学であるが（改革派）、依頼は、カトリックのラントからも行われた。大学は、1818年に閉鎖されたので、一般的な文書送付の途絶の時期を経験していない⁹⁰⁾。

ゲッティンゲンの判決団は、新しい大学の中では大きい。大学設立時(1733/1737年)に、財源の一部として、また教授に、実務と実生活に結合する機会を与えるものとして、判決団の活動が期待された。判決団が財源として期待される例はあまりなく、収益が求められる昨今の日本の大学を彷彿させる（既存の例では、ハレ大学がある。前注29）の処理数を参照）。開学すぐの1735年に、最初の文書送付がみられ、2年後には、年間200件にもなった。近隣のプロイセンやヘッセン・カッセルが文書送付を禁止する直前の1749年には、458件にもなった。七年戦争（1756/63年）時に減少したが、その後、回復し、年間300件になった。依頼は、北、中央ドイツだけではなく、南ドイツからも来た。中には、ゲッチ

90) Ib. フランクフルト（オーダー）については、Haalck, aa.O.(前注6)). デュイスブルクについては、Ahrens, aa.O.(前注6)).

ンゲンへの文書送付が禁じられたラントや外国からも来たのである。18世紀の末には、ゲッチンゲンでも数は減少したが、それでも、年間250件もあった。

エルランゲン（1742/1743年に大学設立）の判決団は、1743年に活動を開始した。発足が比較的遅かったので、Baumgärtelによれば、すでに当時活動していた大学に対抗するのは容易ではなかった。そこで、法学部は、ラントの裁判所が依頼を出すようライト首長に依頼したのである。それでも、最初の10年間は、依頼はほとんどなかった（前注44）参照）。その後依頼が来たのは、プロテスタント地域、たとえばヘッセン、メクレンブルク、ヴェルテンベルク、ブラウンシュヴァイク・リューネブルク、チューリンゲン、フランクフルト（マイン）などからであった。のちには、もっぱらチューリンゲンの諸小侯国からとなった⁹¹⁾。エルランゲンは、ナポレオン戦争後は、カトリックの優勢なバイエルン王国に属したが、大学は、プロテスタントの宗旨を維持した。バイロイト侯国によって設立された当初からルター派の大学であった。大学の宗旨の維持が、たんに学生だけではなく、判決団の活動にも寄与したことがうかがえる⁹²⁾。

(c) ドイツの大学、法学部の名声は、たんに学者の個人的な学術活動だけではなく、判決団による実務的活動によるところが大きい。チュービンゲンやゲッチンゲンで大学の名声を支える一端でもあった。ゲッチンゲンとエルランゲンの大学設立は、時期的に近接しているが、判決団の活動には、かなりの差がある。こうした差が何に由来するかについては、検討の余地がある。教授数

91) 大学の宗旨は、入学する学生に影響するからである。18世紀には、宗教の意義は衰退したが、官吏の教育を担う法学部では、宗教管理が行われていたからである。Klugkist, a.a.O. (前注6). JZ 1967), S.159. ゲッチンゲンについては、Klugkist, a.a.O.(前注6)) Die Göttinger Juristenfakultät als Spruchkollegium, 1952の方である。エルランゲンについては、Baumgärtel, a.a.O.(前注6)), S.50f. 詳細については、立ち入りえない。

92) 設立時の多様性と大学の宗旨については、独法118号1頁参照。エルランゲンは、当初はバイロイト侯国に属したが、のちにプロイセン、ついでバイエルンに属した。バイエルンはカトリックのラントであるから、ルター派のエルランゲン大学は、特殊な地位におかれたのである。【歴史】301頁。

は、その一因にすぎない。ロシュトック大学の法学部の教授数は、以下の3年に、各4、5、6人で、エルランゲン大学とほとんど異ならないからである。伝統と著名教授の存在やどれだけ効果的な判決団を組織しえたかが重要である。

教授数の比較 (1758 年)

大学	神学	法学	医学	哲学	合計
Erlangen	3	3	4	8	18
(1900年)	7	6	9	20	42
Göttingen	4	11	6	20	41
(1900年)	7	8	11	36	62

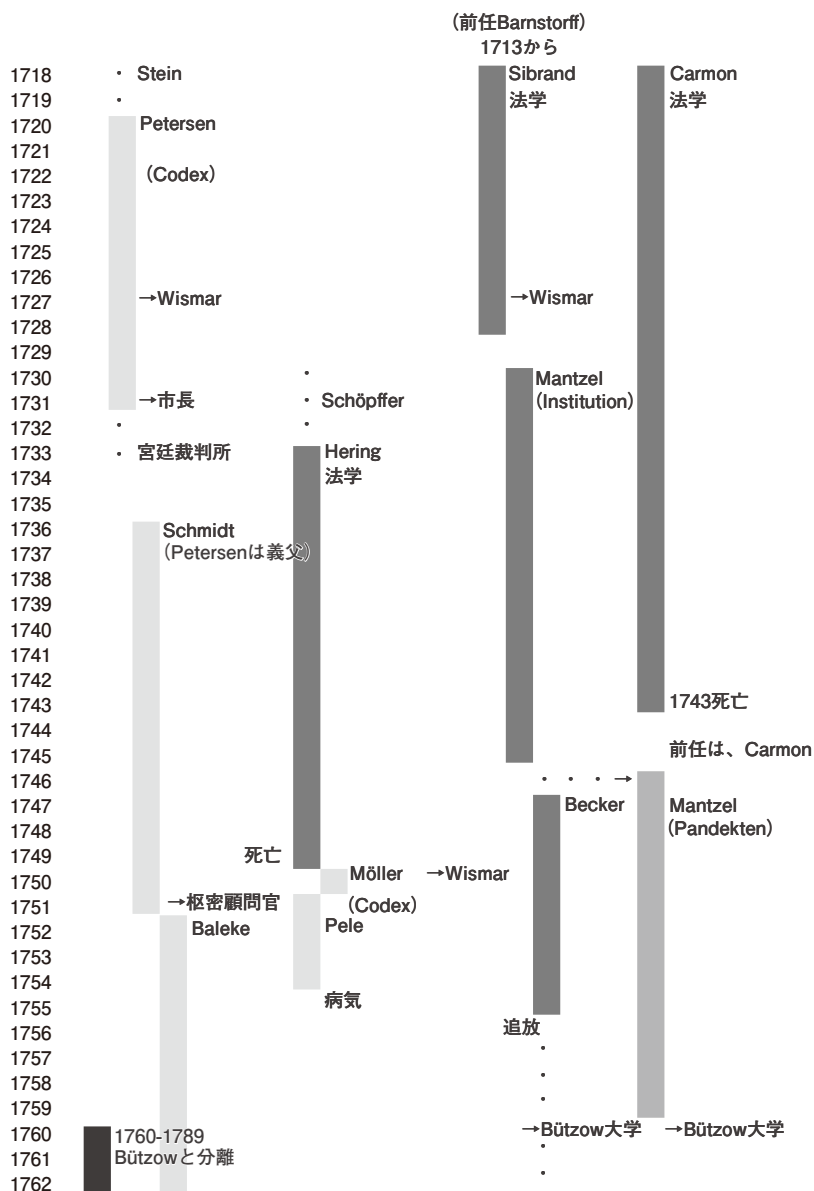
(1796 年)

神学	法学	医学	哲学	合計
3	5	5	7	20
3	9	8	15	35

判決団の活動は、ドイツの大学の国際性に由来する。場合によっては他のラントの機関に、判決を委ねるからである。中世の大学は、神学、法学、医学、哲学の4学部構造をもち、中世はラテン語を使用して、法学部であれば、ローマ法を用いて標準的な授業をした。ハードだけではなく、教授や学生も各地の大学を遍歴したのである。学問的権威には、統一的な価値があった。他面では、大学も判決団も、きわめて多様であったことにも注目する必要がある。設立においては、皇帝や諸侯によったのか、市民によったのかの違いがあり、宗教改革後は、大学の宗旨による区別もあった。判決団も、多様な活動をしていたのである⁹³⁾。本稿でみたように、大学による競争は激しく、時代と場所によって対象もかなり分れた。ただし、戦争による荒廃は、大学の学問活動だけではなく、判決団の実務活動をも一般的に妨げている。

93) 各大学の教授数の詳細は、Eulenburg, S.319. 大学と宗旨については、前注92) 参照。エルランゲン大学は1810年にバイエルン王国に属したが、1810年から1813年の間にした文書送付は40のみであった。これは、プロイセン時代の制限の影響によるものであり、バイロイト侯国の属したフランケン地域からの依頼は1件しかなかった(依頼は、プロイセン地域外から来たのである)。Baumgärtel, a.a.O. (前注6)), S.57f.

図1 18世紀のロシュトックの講座の変遷(法学部)



中世の大学と判決団(小野)

1763			・
1764		→参事会員、市長	・
1765			・
1766			・
1767			・
1768			・ →Greifswald大学
1769			
1770			
1771			
1772			
1773			
1774			
1775			
1776			
1777			
1778			
1779			
1780		統合は、1789年	

図2 18世紀の各大学の入学者数の比較

	Heidelberg	Köln	Erfurt	Leipzig	Rostock	Marburg	Jena
1718	97	—	89	421	66	53	761
1719	69	—	90	441	69	82	714
1720	46	—	127	354	69	74	698
1721	54	—	74	406	87	72	562
1722	58	—	69	411	83	71	545
1723	63	—	95	402	96	79	553
1724	78	—	79	409	75	101	527
1725	75	—	59	348	45	73	558
1726	93	—	13	446	73	83	558
1727	100	—	68	503	93	137	569
1728	91	—	91	361	56	76	583
1729	94	—	76	390	75	88	682
1730	91	—	113	422	115	105	559
1731	111	—	121	374	68	105	614
1732	96	—	86	387	78	101	719
1733	110	—	97	409	69	86	709
1734	67	—	87	343	88	107	680
1735	76	—	86	358	70	123	637
1736	88	—	62	357	69	123	614
1737	122	—	78	367	95	115	673
1738	119	—	88	420	101	101	669
1739	105	—	88	348	67	108	608
1740	97	—	48	419	79	96	637
1741	96	—	59	415	78	83	534
1742	120	—	72	352	64	96	489
1743	84	—	56	429	74	102	440
1744	124	—	52	379	56	83	488
1745	51	—	65	380	67	77	558
1746	94	—	73	405	57	111	558
1747	84	—	54	316	59	109	495
1748	113	—	55	336	71	78	493
1749	107	—	56	327	75	85	466
1750	94	—	53	361	66	58	513
1751	116	—	46	381	64	62	477
1752	107	—	86	290	45	83	428
1753	110	—	46	363	55	76	426
1754	103	190	63	397	65	84	442
1755	141	236	35	296	55	87	383
1756	115	239	60	304	64	82	442
1757	158	190	40	242	104	75	347
1758	80	223	59	251	60	90	354
1759	117	177	43	297	75	63	327
1760	145	203	40	317	26	35	406

中世から継続的に多数の入学者を維持しているのは、ライプツヒ大学とイエナ大学である。北ドイツのロシュトック、キール、グライフスヴァルトの各大学は、2桁であることが多い。南ドイツのフライブルク、チュービンゲン、ハイデルベルクの各大学も、しばしば2桁である。ハイデルベルク大学が、2桁を脱したのは、ようやく1804年である。

エルフルト大学は、宗教改革前は、ライプツヒ大学なみであったが、改革後は、2桁である。逆に、ヴィッテンベルク大学は、宗教改革後、多数の学生を集めたが、しだいに、近在のハレ大学に奪われた。比較的新しい大学であるハレ大学とゲッティンゲン大学は、当初から多数の学生を集めた。1820年代以降は、人口増加と大学進学率の高まりで、どの大学でも、学生数はそれ以前とは比較にならないほど増加した。

Vgl. Eulenburg (1867.6.29-1943.12.28) , Die Frequenz der deutschen Universitäten von ihrer Gründung bis zur Gegenwart, 1904 (Neud.1992) , S.296ff. (Des XXIV.Bandes, Der Abhandlungen der Philologisch-Historischen Klasse der Königl.Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften No II, mit einer Karte und 8 Graphischen Darstellungen) . 入学者数は、S.285ff. 全学生数は、S.302ff.