

近世の判決団の多様性

——判決団の多様性序説——

小 野 秀 誠

- I はじめに 1 序 2 地域的多様性の発展
- II 判決団の作業の比較 1 作業日数 2 処理事件数の推移 3 イエナ大学の事件数の推移 4 ハイデルベルク大学ほか
- III 依頼主と判決団の担当者 1 依頼主 (以上、本号)
2 受件した法の分野 3 教授と判決数 4 中世の裁判組織
- IV むすび 1 受件数と費用 2 判決団の基礎となるラントとの関係

I はじめに

1 序

(1) 16世紀の半ばから1879年のライヒ司法法の発効とライヒ大審院の設立まで、ドイツの大学法学部は、研究と教育のほか、当事者や裁判所から提起された法律問題にも直接に係わっていた。その場合に、大学法学部は、たんに法諮問や鑑定をただけではなく、裁判文書の送付をうけた事件について判決の準備もしたのである。

こうした専門家による判決活動は、ローマ法の法律家の法鑑定に遡る。紀元前450年の十二表法では、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があった。ローマ法古典期にも、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(公に解答する権

lius 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。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¹⁾。

法の鑑定を求め、鑑定に関する回答をもって裁判を宣言することは、後期グロサトーレンを経由して、鑑定実務として、13世紀、14世紀に、ドイツにももたらされた。学識ある法律家、とくに大学教授は、封建領主や都市、私人からも法鑑定の依頼をうけたのである。鑑定は当初ラテン語で行われ、イタリアの大学に依頼されることもあった。その後、大学の設立とローマ法の継受により、ドイツの大学が依頼先となり、15世紀からは、地域の慣習や教会の離婚裁判所からの影響もうけた。その最盛期は、16世紀であった²⁾。

これらの発展は、上級廷(Oberhöf)と審判人会(Schöffenstühle)の伝統にも支えられている。中世の慣習法と法の見解は、世代ごとに口頭で伝えられた。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。事件が疑わしいとされたときに、母法の都市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。この段階では、ローマ法とは関係がない。しかし、法の諮問という形式は、ローマ法継受後にローマ法的解決をするためにも伝えられた。各地の判決団には、これらとの混同もみられる(後述IV 2(2)参照)³⁾。

1) 判決団の歴史については、独法123号85頁参照。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〕、【専門家】専門家の責任と権
能〔2000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〕。

2) 本稿でも16世紀以降を中心とする。大学の数も増え、多様性がみられるからで
ある。また、本稿で使う「中世」の意味については、やや限定が必要である。中
世の定義は多様であり、12世紀、13世紀の初期の大学というまでもなく、16世紀
の宗教改革時の大学も包含される。宗教改革を近代のメルクマールとする分類も
あるが、古い伝統が残された大学の制度では、1700年代までも中世のものと同一
視することができる(とくに区別するとすれば、「近世」)。大きな改革が生じたの
は、1683年のハレ大学の成立の時期である。その後を近代とする(フランス革命
期以降まで)。独法120号27頁。

3) Schikora, Die Spruchpraxis der Juristenfakultät der ehemaligen Universität

判決団が審判人会を名乗ることもあったからである。

(2) 本稿は、中世後期から近世の判決団の活動について、前稿(独法123号85頁)をうけて検討するものである。前稿では、判決団の活動をとくにロシュトック大学にそくして検討した(Mischokの1722年-1759/60年の研究)⁴⁾。その

Helmstedt, Beiträge zur Geschichte des Landkreise und der ehemaligen Universität Helmstedt, H.2, Nachd.1979, S.1.

- 4) Mischok, Die Spruchstätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock zwischen Sommersemester 1722 und Wintersemester 1759/60, 2018. 以下、「Mischokの研究」と略称する。ロシュトック大学の判決団の一連の研究には、Weber教授の作成した調査の統一基準がある(後注5)参照)。独法123号161頁、注84参照。

ロシュトック大学のRalph Weber(1960.10.9-)は、バーデンのKrautheimで生まれた。1980年にアビトゥーアを取得、兵役。1981年に、ヴェルツブルク、ハイデルベルクの各大学で法律学を学んだ。1985年に、第一次国家試験に合格、1988年にハイデルベルク大学で学位(Die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, 1988)、1989年に、第二次国家試験に合格。1992年から、私講師。1995年にハビリタチオン(Vom Klassenkampf zur Partnerschaft 1995; Der Name als Rechtsinstitut, 1996)を取得し、1995年に、ロシュトック大学で講師。1996年から同大学の正教授。2010年に、グライフスヴァルト大学教授。専門は、民法、労働法、法史などである。Sachenrecht 1 - Bewegliche Sachen, 2004, 4. A. 2015; Sachenrecht 2 - Grundstücksrecht 2004, 4. A. 2015. 共著のWestermann, H.P. /Bydliński /Weber, R. BGB-Schuldrecht, 6. A. 2007などがある。

同名のウェーバー・Adolf Dietrich Weber(1753.6.17-1817.11.18)は、約2世紀前の学者であり、1753年にロシュトックで生まれた。ロシュトック、イエナの各大学で法律学を学び、1776年に、Bützow大学で学位、弁護士となった。同大学で私講師、1784年に、キール大学で員外教授。1786年に、正教授。1791年に、ロシュトック大学教授。1814年に、メクレンブルク大公国の教会会議の次長となった。1817年に亡くなった。Versuch über den wahren Sinn des L. S. C. de locato conducto, 1782; Reflexionen zum heutigen Gebrauch des römischen Rechts, 1782; Beiträge zum stillschweigenden Konventional-Pfandrechte, 1783; Versuche über das Zivilrecht - enthält Reflexionen..., 1801; Commentatio de usuris indebite solutis earumque tam repetitione quam in sortem imputation, 1783; Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtliche Wirkung, 3 Abt. 1784-1787, 5. A. 1825; Über die Prozesskosten deren Vergütung und Kompensation, 1788, 5. A. 1811; Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, 1789; Über Injurien und

内容は、おおむね中世以来の判決団の活動の一般的な形態を中心としている。しかし、ドイツ各地の判決団は、地域により多様であった。時代によっても異なり、同じロシュトックでも、Eifrigの1657年-1677/78年の研究ほかがある(60年から80年の相違がある)⁵⁾。本稿は、こうした多様性を他の時期や他大学の判決団とも比較することによって示そうとするものである。その中には、平均的とされる判決団とはかなり異なるものも含まれている。また、判決団が活用さ

Schmähsschriften, 1793f., 3.A. 1820; Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess, 1805, 3.A. 1845; Über die Rückanwendung positiver Gesetze, 1811; Erläuterungen der Pandekten, (August Wilhelm Ludwig Weberによる死後出版) 1821.

Vgl. Landsberg, Ernst, Weber, Adolf Dietrich, ADB 41 (1896), S. 279; Stintzing/ Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. 3, Halbbd. 1 1898, 448; Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 456.

【発見】318頁。Weberで著名なのは、ドイツ民法制定の準備委員会や第一委員会の委員のAnton von Weberである。

- 5) Eifrig, Die Spruchaktentätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock : Zwischen Sommersemester 1657 und Wintersemester 1677/78. 2006. (Rostocker Rechtsgeschichtliche Reihe, 6). 以下、「Eifrigの研究」と略称する。

Mischokだけではなく、Eifrigについても、判決団の事件の詳細について、DVDが付属されている。Mischokで2837件、Eifrigで2494件である。

17項目の調査事項がある。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(Protokollebuch)、開始(Eingang,法学部で、郵便を受領した日付け)、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, ローマ法源、関係条文、刑事で、カロリーナ刑事法典の条文)、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。若干、Mischokの研究とは項目が異なる。

事件ごとの詳細は必ずしも明確ではないが、全体像を知るためとか、特定の項目の統計的比較をするためには便利である。

れた当時のドイツのラントの裁判組織や周辺部の状況を反映していることから、これらについてもふれる。

2 地域的多様性の発展

(1) 神聖ローマ帝国のライヒ（帝国）法は、当初から文書送付や判決団に肯定的であったわけではない。1441年にマインツで行われたライヒ議会は、裁判所に対する法学部の実務的活動を禁止した（ハプスブルク家のFriedrich3世）。法関係者の伝統的な見解を反映したものである。しかし、その後ローマ法継受とその影響力の増大をうけ、ライヒ法もラント法も、法発見に対する法学識者と法学部の権威を肯定した。大学による法学教育こそが継受の原動力だったからである。

1495年のライヒ決議（マクシミリアン1世、帝国改革の一環であった）は、教授による私的な法鑑定を認め、1532年の皇帝カール 5世の刑事法典は、刑事手続における法学識者の関与を肯定した。このカロリーナ刑事法典109条では、魔法関係の事件において、法学識者が助言を出すことを認め、219条では、それが全事件に拡大された。ライヒ法が肯定的になったのは、大学の増加とローマ法教育の進展が基礎にある。実務に答えるだけの専門家が、時代を経て備わった。中央の立法機能の弱い神聖ローマ帝国において、法の統一と体系化は、ローマ法の継受によって支えられることになったのである⁶⁾。

伝統的な縛りの強い刑事事件において、学識者に助言を求めるかどうかは、

6) とくに三〇年戦争の講和であるウェストファリア条約（1648年）後は、各ラントはほぼ自立し（不上訴特権の取得など）、帝国の立法機能も失われた。Gebhardt, Handbuch der deutschen Geschichte, Bd.9, 1986, S.118ff.(Der Westfälische Friede 1648); Bd.10, 1985, S.12 ff.

各ラントの立法が活発化するの、18世紀であり、とくにメクレンブルクについては、Dölemeyer, Kodifikationspläne in deutschen Territorien des 18. Jahrhunderts, (hrsg.) Dölemeyer und Klippel, Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit, 1998, S.207. ヘッセン、バーデン、ハノーバーなどについても、S.201ff., S.205f., S.206f., ロシュトックのMantzelのメクレンブルク封建法の草案にもふれている。同人については、独法123号146頁、148頁注65参照。

自由とされていた。しかし、沿革的な地域の領主裁判所では、法学部に諮問することが圧倒的に多数となった。地域の沿革的裁判所には、素人裁判官が多かったからである（複雑な事件の多いわりに、判決団の利用が安価であったことにもよる）。実体法上も訴訟法上も、イタリアの学問体系に依存する法典の実務的適用には、学問的知識が必要であった。その後、1570年のライヒ議会による決議、1600年の代表者決議、1613年のライヒ帝室裁判所規則、1654年のライヒ最終決議も、法学部と法学識者の鑑定権能をすべての訴訟事件（民事、封建法、国法事件にも）に拡大したのである。

こうしたモデルに従い、多くのラント法も、法学部の助言機能を肯定した。そのうちいくつかは、地域的な裁判所組織の一部となっている。たとえば、フランクフルト（オーダー）の法学部は、ブランデンブルクの通常裁判所の審級に組み込まれ、法学部への文書送付は、裁判手続の一部となっている。同様に、19世紀初頭からは、ロシュトック大学の法学部は、メクレンブルクの裁判組織の直接の構成部分となっている。ブラウンシュヴァイク・リュネブルクでも、重要な法的争点について、法学部への文書送付をするべきものとされている（1548年の官房規則、1571年の宮廷裁判所規則など）⁷⁾。

(2) 以下 (2 (2)、(3)) では、1576年に設立されたヘルムステット大学の例によることとしよう（ブラウンシュヴァイク公国。ヘルムステットは、現在、ニーダーザクセン州の東端、ザクセン・アンハルト州との境界の都市である）。同大学は、1575/76年に設立された。前身は、1570年に、Grandersheimに設立された高等学校（Hohe Schule）であり、1574年に、Helmstedt に移転したのである。プロテスタントの大学であった。1809年に、近隣のゲッチンゲン大学（1733/37 年設立。1586年のギムナジウムが基礎である）と合併し消滅した。中世には、Conring(後述II 2(2)) などの著名な法律家が属していた。時代的

7) Schikora, a.a.O.(前注3)), S.2f. ブラウンシュヴァイクには、現在、工科大学（Technische Universität Braunschweig, 1968, 前身は、高等学校Collegium Carolinumで、1878年にTechnische Hochschuleとなった）と造形芸術工科専門大学がある（Hochschule für Bildende Künste Braunschweig, 1963）。後述のように、ヘルムステット大学は、廃止された。II 2 (5) 参照。

には、著名大学であるゲッチンゲン大学の前身ともいえることから、その沿革は、判決団の歴史の中でも重要な意義を有する。

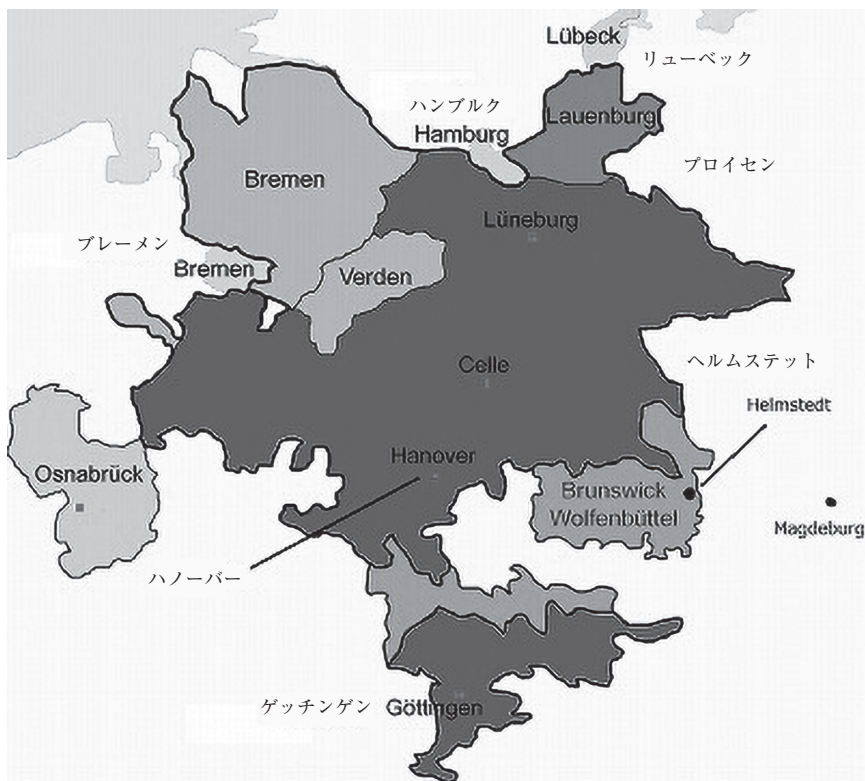
ヘルムステット大学の設立は、大学の実務的活動の発展の時期であった。そこで、大学規則では、当初から、教授が教育のほか法実務に係わることを認めていた。法学部規則には、判決団の活動につき特別な記述はなかったが、判決団の活動は早くに開始されていた(法学部は、当初2講座、1579年から4講座。この時期としては通常の規模である)⁸⁾。1579年12月28日のブラウンシュヴァイク・リューネブルク公国の布告は、法学部に対し、すべての諮問(*consilia*)の複本を作ることを求めている。最初の判決は、1579年に行われている(保証、

-
- 8) ヘルムステット大学と同様に、法学部が4講座であったロシュトック大学の講座の変遷については、後掲の図1参照。中世には、4講座というのは稀ではなく、マールブルク大学でも、当初は3講座、のちに4講座となった。講座の中身は、パンデクテン(学説類集)、コーデックス(勅法集)、インスティチューチオネス(法学提要)、カノン法である。もっとも、資金や人材の点から、2講座や3講座になったりすることもあった。ヘルムステット大学の歴史については、前注3)の文献のほか、Eckart, *Geschichte der deutschen Universitäten*, 1929, S.225ff.; Rüegg, *Geschichte der Universität in Europa*, Bd.2 1500-1800, *Von der Reformation zur Französischen Revolution*, 1996, S.84.

Helmstedt大学の著名人としては、ルター派の法律家Heinrich Hahn(1605.8.28-1668.2.24)がいる。近時の研究に、Astorri and Jensen, *Heinrich Hahn (1605-1668). A Portrait of a Lutheran Jurist at the University of Helmstedt*, ZRG 139 (2022), Kan.A. S.204がある。1605年に、Hildesheimで生まれた。父(Heinrich Hahn)は、参事会幹部(Ratsherr)。ハーンは、1623年から、ヘルムステット、ロシュトックの各大学で、哲学、歴史、法学を学んだ。1640年にヘルムステット大学で学位。1641年に、ヘルムステット大学の正教授。1668年に、ヘルムステットで亡くなった。その葬儀にさいし、同大学の神学教授Balthasar Cellarius(1614-1689)による弔辞がある。著作に、*Observata theoretico-practica ad Matthaei Wesenbecii in L. libros Digestorum commentaries*, 1650(これは、Matthäus Wesenbeck(1531-1586)のディゲスタ集成(Digestenkomplex)の注解である)。Vgl. *Niedersächsische Juristen, Ein biographisches Lexikon*, 2003, S. 26; GND: 122888553. なお、ニーダーザクセン州の文化省のHP(未完成)に、*Wissensproduktion an der Universität Helmstedt*があり、そこにProfessorenkatalog der Universität Helmstedt [2014]が置かれている。

相続の事件)⁹⁾。

ブラウンシュヴァイク・リュネブルク公国 (1720 年ごろ)



ブラウンシュヴァイク・リュネブルク公国は、おおむねのちのハノーバー選帝侯国 (1708年)、ハノーバー王国 (1814年)、現在ニーダーザクセン州の領域である。Centennia, 1715.

9) Schikora, a.a.O.(前注3)), S.3. ブラウンシュヴァイク・リュネブルク公国は、1708年に選帝侯国となった (のちにハノーバー選帝侯国)。金印勅書 (1356年、*bullā aurea*) で認められた7選帝侯と三〇年戦争中に認められたバイエルンの選帝侯に続く9番目の選帝侯であった。さらに、1806年の神聖ローマ帝国の解体までに、1803年にヘッセンも選帝侯となり、選帝侯は全部で10人となった。ほかに、バーデンやヴュルテンベルクも選帝侯の資格をえたが、神聖ローマ帝国は、1806年に解体し、ヴュルテンベルクは、その後王国を称した。バーデンは、大公国のままである。ヘッセンは、選帝侯と称したが、一度も投票権を行使する機会はなかった。

(3) ヘルムステット大学の法学部が、どのように判決活動をしたかは、あまり明確ではない。最初の法学部の規則には規定がないからである。学部の構成から分かることは、学部長が主導したことである。すなわち、学部長は、学部の印鑑の保管者として、学部に向けられた書類を受領し、学部から出す書類にも名前を出すからである。また、大学規則で、学部長は、その意見を聞くためにメンバーを招集できた。合意は、多数決によった。ヘルムステット大学の判決団の構成は明確ではないが、ほぼ学部と一体であったと思われる(大学により異なる。たとえば、後述のイエナ大学の判決団である)。大学によっては、法学部とは別に、長老のイニシアティブで、独立性の強い組織を構成する場合もある。

おおまかな順序は以下になる。まず、学部長は、学部あての諮問の書類を受領し、学部の日誌に記録した。依頼主によって求められるものが諮問と法の教示、判決の求めのいずれであるかによって分類する。諮問は、短い要約を入れても、1頁から2頁にすぎない。この場合の回答は、ほぼ即時に作成できた。しかし、教示や判決を必要とする多くの事件は、より複雑な問題であった。素材となる文書の量も多く、1744年に、Coburg(バイエルン、チューリンゲン境)の当局から送付された文書は、28巻になり、1744年に、Altenburg(ザクセン、チューリンゲン境)の司法局からの文書は31箱にもなった。

ついで、文書送付は、登録後、学部のメンバーに順番に割り振られた。学部長も除外されなかった。そして、割り振られた書類を検討した後、各担当者は、学部の集会に原案を提示し、回答の準備をした。そこで、審議がされ、決定される。それに従い、学部長あるいは担当者は、回答(responsum)を作成し、最初は、とくに特定されない書記によって、のちには、学部の秘書によって清書され、学部長の印が押された。こうした作業は、現代の法学部で行われる判例評釈のための共同研究を彷彿させる。

こうして完成した文書の返送は、学部の事務によって行われる。最後に費用が徴収され(前払いのことが多いので清算ということ)、記録の作成が行われる。内部的には、半年ごとに(春分後の復活祭から9月29日の聖ミハエル祭まで)、学部長は、計算をして、文書作成に協力した学部のメンバーに、配分額

を支払ったのである¹⁰⁾。

(4) 鑑定活動は、神学部と医学部でも行われていた。教会裁判所は、神学的、教会法的疑問について、ときに大学の神学部にも助言を求めた（近世では神学的問題に対し判決文を求めることはない。これは世俗事件におけるローマ法への需要を再確認させる）。神学部は、ラント首長や行政から諮問をうけることもあった。また、刑事事件では、生命犯に関して、しばしば医学的見地の評価が求められた。しかし、二重の諮問の方式は冗長なので、しだいに医学部は、法学部の判決活動の中で助言を求められるだけとなった。こうした場合に、医学部と法学部が共同の鑑定をしていたと立証するのがむずかしいことから、従来あまり注目されることはなかった。神学部と医学部は、鑑定意見をつねに書面で表明した。共同の鑑定の場合に、神学部と医学部に対する依頼主は法学部になるので、費用も法学部が負担した。そして、法学部は、鑑定依頼主に求償したのである。

判決活動のルールは、ようやく1618年に、法学部のメンバーの内部的合意として書面によって確定された。それが、学部規則として公的に確認されたのは、1637年である。その規則は、その後100年もの間、学部の活動の基礎となった。改定されたのは、18世紀である。18世紀の最初の10年に、迅速かつ秩序だった作業をすることが必要となった。近在に多数の大学が設立され、競争が激化したからである¹¹⁾。

10) Schikora, aa.O.(前注3)), S.4. 学部規則からみた判決団の作業については、独法123号154頁参照。古くは、学部長の任期も半年ごとであった。

判決団の活動も末期の1841年に、フライブルク大学では、新たな規則が作成されている。すなわち、事件の担当者は、原則として、学部の集会では、口頭のみで報告を行い、決定後に、判決と理由を書面で作成し、その書面を判決団の首脳部に修正のために提出するとするものである。ただし、重要かつ難解な事件は例外とされ、最初から書面で報告書を作成するのである。Schott, Rat und Spruch der Juristenfakultät Freiburg i.Br., 1965, S.282.

11) Schikora, aa.O.(前注3)), S.4f. 判決団の相互の競争については、独法123号162頁以下参照。イエナ大学の規則は、1558年、1569年、1576年、1591年と変遷している。Kriebisch,(後注24)), S.285ff.

判決団の内部の仕事の割り振りについては、チュービンゲン大学の研究がある。

II 判決団の作業の比較

1 作業日数

(1) ヘルムステット大学でも、鑑定や判決の依頼から成果の送付までの手続の時間は、事案によってかなり異なっている。短いもので2日から長いもので3年に至るものまである。平均して、16世紀と17世紀には、1か月から2か月である。18世紀には、3か月から6か月である。18世紀の末から19世紀の初頭では、9か月から18か月のものも稀ではない。しだいに長期化している。しかし、2年を超える手続は、ヘルムステットの法学部ではまれである。総数で5件だけである¹²⁾。

(2) 詳細が分かるのは、ロシュトック大学である。比較のうえから、ロシュトック大学(創設1419年)については、前稿(対象はMischok)とは異なる時期を対象とするEifrigの研究による¹³⁾。そこでは、処理した事件の種類は、全

Geipel, Die Konsiliarpraxis der Eberhard-Karls-Universität und die Behandlung der Ehrverletzung in den Tübinger Konsilien, Schriften zur südwestdeutschen Landeskunde, Bd.4., 1965, S.44によれば、担当者となった6人の教授(C.F.Harpp, Scheffer, Schöpff, Helferich, G.F.Harpp, Mögling)の受件数と回答数は、1740/41年の冬学期(①学部長はC.F.Harpp)、1741年の夏学期(②学部長はMögling)、1741/42年(③学部長はG.F.Harpp)の冬学期の合計1年半の間に、総数で、28と32、27と29、30と30、27と24、26と25、27と26件である。担当数には、ほとんど大差がなく、学部長の時期にもほぼ同数の担当をしている。①による諮問数は、全員11件であるが、Schöffが13件を回答したので、②による諮問では、他の8~9件よりも多数の10件の諮問をうけている。事件の配分時に、手持の件数は考慮するわけである。

12) Schikora, a.a.O.(前注3)), S.6f. そこで、従来、文書送付による手続が長期化したことが原因で廃止されたといわれていたが、あまり正しくはない。実際には、あまり長期化しなくても廃止されたのである。廃止の原因は、手続の直接主義や口頭主義の要請にある。

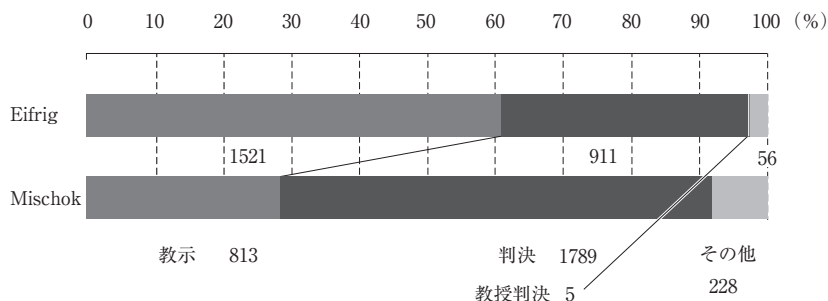
地理的に、ハノーバー王国の東はプロイセンであり、両者の中間の北よりの地域に、ロシュトック大学の属するメクレンブルクがある。

13) 同じロシュトック大学の研究でも、時代によって差があることから、他大学の

2493件のうち、教示 (Belehrung) は1521件で、判決 (Urteil) は911 件であり、5 件の教授判決 (Professorenurteil) もあった。判決団の成果は、各教授が担当した場合でも、法学部の総意として依頼主に送付された。教授の個人的見解とされることは稀である。教授判決の形式をとるのは、判決団の作業として報告するには意見の相違があった場合である。現在でも、学部内で行う判例研究や意見書の提出などで、メンバーの中に相違があったことが指摘される例がないわけではない。

残りの56件は、たんなる理由づけや説明、指示、質問であった (Begründung, Erklärung, Hinweise, Anfrage)。前稿のMischokの研究では、判決の方が圧倒的に多かった (S.116)。そして、一般的にも、判決が多数というのが通例であることからすると、Eifrigの対象期間は、異例である。これが、時代的な相違かどうかとか、その変遷は明確ではない。少なくとも、判決例が多数というのは、時代的には、必ずしも当てはまらない場合もあるといいうるにとどまる¹⁴⁾。

処理した事件の種類 (Eifrig, 1657-1677; Mischok, 1722-1759) 件数



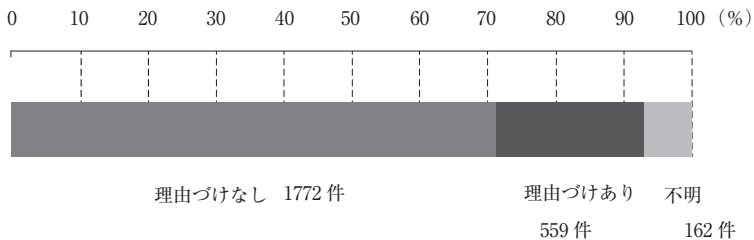
(3) 回答に付される理由づけの有無については、中世以来の傾向から、理由

場合は、ロシュトックとの相違はより大きかったと推測される。

14) Eifrig, a.a.O.(前注5)), S.94. 以下では、Eifrigと頁数のみで引用する。判決の割合が高かったことからすると、法学部への信頼は、それだけ高かったことになる。その信頼には、教授、大学、ローマ法のいずれも不可欠な要素である。

づけのない方が多い。全2493件のうち、1772件には、理由づけはない。71.1%になる。分類上、不明というのは、記録簿(Protokollebuch)が欠けているために、明らかでない事件である。一般に、理由づけのない方が多いので、この結果は、そうした傾向に即している。それでも、3分の1程度に理由づけがある点は、重要であり、一定程度の理由づけは古い時代でも求められたのである。こういった場合に、理由づけが必要かは、依頼する裁判所の意向、当事者の態様、事件の内容などにより左右されると思われるが、その詳細は明確ではない¹⁵⁾。

理由づけの有無



(4) 判決団による事件処理の日数は、意外に短い。Eifrigの研究では、Mischokの研究の場合よりも短い。相違の原因が、時代的な変遷か、教授の数の相違などによるものかは、明確ではないが、時代的には、それほどの相違はないので、後者かと思われる。担当できる教授が少ない場合には、受件を拒絶することもできるから、教授数だけで処理日数が増加することにはならない。また、文書送付には、事実審理がないから、単純に現在の訴訟と比較することはできないが、別の理由としては、処理にかかる補助体制が整っているかどうかが重要である。公的な記録はあまり明確でないが、判決団には、秘書や判決までの記録や清書を手伝う者、先例や法源調査に協力する者などが属したから、体制の確立が必要である。事件自体の困難さも影響する可能性があるが、十分

15) Eifrig, S.98. 理由づけの必要性も、理性的な国家を求める自然法的な倫理感によるものであるから、その完全な達成には、フランス革命の時期の到来を必要とした。中世法、とくに神判に理由は必要とされない。

な事件数があれば、困難でないものもあり、それと相殺されるから、あまり影響することはない。

いずれにしても、意外に短期間なのが注目される。180日を超える件数は、0.008%にすぎない。今日の訴訟処理よりも早いくらいである。判決団による事件処理は、依頼主の依頼によるものであるから、大学側の理由から遅延するようなところは選択されないのである。対象期間中の全体数は、1182件である。

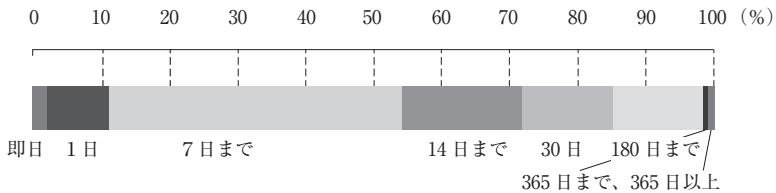
Mischokの研究では、基準がやや異なるので、日数上の単純な比較はできない。20日以下のものが47%、21日から40日までが、28%であった(Mischok, S.152)。Eifrigの研究では、14日までの事件が84%にもなるから、かなり早い。文書送付の場合には、事実審理の必要がなかったことによるが、事件としてはそう複雑なものはなかったということになる。それでも、わざわざ文書送付という手間と費用もかかる手続が選択されているのは、沿革的な裁判所に、素人裁判官が多かったことの証左となろう。もっとも、訴訟の実体を知るには、沿革的な裁判所において、事実審理にどの程度の時間を要したかについて、疑問が残るところであり、また、法律的な要点と無関係にした事実審理がどの程度有用であったかにも疑問が残る。控訴や上告とは異なり、事実審理をやり直したり、差し戻すことができないからである¹⁶⁾。判決団の審理は、事実審理をし

16) Eifrig, S.97. 文書送付の制度に時間がかかるという批判は、前述のように判決団の作業そのものにはあてはまらない。他方、送付される文書を作成する沿革的な裁判所は、論点を定めずに文書を作成したことから、むだな時間を必要としたであろう。文書送付に難点があるとすれば、こうした手続の分裂に問題があるということになる。

判決団の作業は、今日の大学とは異なるが、おそらく類似性をもっとも彷彿しやすいのは、判例評釈の作成である。事実審理のプロセスがない点で似ているし、1件ごとの処理費用が4から5ターラーという点でも、貨幣価値の実体からは4から5万円というところである。課題の作成の点では、学生の実務や演習にも寄与している。もっとも、裁判所から依頼され、ただちに判決の効力を有するのは、異なる点である。裁判所から依頼をうけ、遠隔地の事件をも扱う点では、控訴審に近い。また、判決団相互の競争や評価、当事者による選択があったことからすると、当時の法理論の普及と精密化に貢献した。ローマ法の継受においても、細部の深化に貢献した。その影響力は、著作活動に優るとも劣らなかったのである。

ないという意味では、現代の上告審と似ている。統計上、判決団が受件しない場合には、事実審理が理由になっている可能性があり、具体的な検討は今後の課題である。

事件処理日数



2 処理事件数の推移

(1) 現代の法学部の人気や評価は、入学希望者の数の推移からわかるが、16世紀から19世紀の法学部の評価は、判決団の受件した事件数からも推察される。この場合の評価は、勉学の間というよりも、実務処理に対するものである。とくに近隣の大学間には、競争があった。ヘルムステット大学の詳細は不明であるが、同大学は、地勢上、ブランデンブルク(フランクフルト・オーダー)、ヴィッテンベルク、ライプツヒ、イエナ、エルフルトなどの各大学と競合した。のちには、近在に、ハレやゲッティンゲンの各大学が設立され、より競合した。中央と北ドイツから多くの依頼を集めた。三〇年戦争の勃発まで、地域で最大級の事件処理をする大学であった。とくに最初の50年間は、きわめて高い支持を集めたのである。たとえば、1621年には、7カ月の間に、496 件の事件があった。月平均で、70件である。1622年 1月から 7月までに、649件である。月平均92件である。1624年には、3月から12月に、955件であり、月平均では、95件であった。

こうした最初の進展は、三〇年戦争の時期までである。戦禍のほか、1625年にはペストの流行があった。小都市にもかかわらず(現在でも人口2万5000人にすぎない)、数カ月で、1400人が罹患した。住民は避難し、教授も2 人しか残らなかった。法学部の4 人の教授は、ブラウンシュヴァイクの市外の安全な地域に避難し、そこで、判決活動を続けた。こうした悪い状況の中でも、法学部は、1626年になお 182件の事件を処理した。1627年の5 月から12月にも、138

件を処理したのである¹⁷⁾。

(2) 1628年の末に、処理した事件数の改善があった。ワレンシュタインの保護の下で、しだいに教授と学生がヘルムステットに復帰したからである。1628年には、大学は再開された。三〇年戦争の途中であったが、判決活動も活発化し、1630/31年に、325件、翌年には、286件となった。この時代の重要人物は、コーンリング(Hermann Conring, 1606.11.9-1681.12.12)である。

コーンリングは、1606年に、Norden(Ostfriesland)で生まれた。父は、説教師であった。彼は、1613年からNordenのラテン語学校で学び、1620年に、ヘルムステット大学で医学を学んだ。1625年に、ライデン大学でも学ぶ。1631年に教師。1632年に、ヘルムステット大学で物理学教授。1636年に、医学と哲学で学位、1637年に、医学部教授。国法を学び、1650年に、ヘルムステット大学の政治学教授。1681年に、ヘルムステットで亡くなった。専門は、ドイツ法史である。勉学の対象と専門分野を哲学部、医学部、法学部と移動した。その経歴が示すように、最後の博識者(Polyhistor)といわれる(ほぼ同世代のLeibnitz, 1646-1716も同様)。自然法の時代までこうした博識者は多く、博識は、広い視野を提供した。また、こうした博識が、自然科学的思考を法律学にも取り入れることを可能にしたのである。

その著作De origine iuris Germanici, 1643, 6. A. 1730(1994年にドイツ語全訳)によって、ローマ法の事實的継受を提唱したことが著名である。従来、ローマ法継受は、伝說的・理論的理論によって説明されていた。すなわち、ローマ法は、皇帝ロタール3世によって1135年に(Supplinburgで)、ライヒ法として採用されたとされてきた(今日のSüpplingenburgは、ヘルムステット郡の町

17) Schikora, a.a.O.(前注3)), S.7. ちなみに、1672年のHelmstedt大学の教授は、神学部、法学部、医学部が各4人で、哲学部は9人であった。Eulenburg, Die Frequenz der deutschen Universitäten von ihrer Gründung bis zur Gegenwart, 1904 (Neud.1992), S.318. (近世の大学には、員外教授のほか、一代教授や名誉教授といった多様な形態があり、大学と時代によっても異なることから、他の資料や統計と一致しないこともある)。また、1758年と1796年には、法学部で6人であった。Ib., S.319. なお、Eulenburgについても、以下では、名前と頁数のみで引用する。

である)。神聖ローマ帝国は、ローマ帝国の後継を自認していたからである。しかし、ローマ法は、古代末に失われ、実際には、中世にイタリアで再生し、イタリアでローマ法を勉強した学識者が故国で実務に携わることによって(時間的な経過を伴って)実務的に継受されたのである(独法121号232頁注92参照)。これにより、コーンリングは、今日まで残る近世のドイツ法史の創設者となった¹⁸⁾。もっとも、彼がヘルムステットの判決団で具体的にどのような活動をしたかの詳細は明確ではない。他の著作に、Opera omnia(Goebel編). 1730 (Neud. 1973) がある。

(3) 1680年からは、変動の時代である。1680年代と1690年代に、受件数は、

18) Schikora, a.a.O.(前注3)), S.8; コーンリングについては、ほかに、DBE 2(1995), 365; Döhring, Erich, Conring, Hermann, NDB 3 (1957), S.342f.; BreBlau, Harry, Conring, Hermann, ADB 4 (1876), S.446ff.; Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 385; Stolleis, Hermann Conring 1606-1681, 1983; Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 1, Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600-1800, 1988, 231ff.; Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 1996, S.99ff.; Rückert/Vortmann (hrsg.), Niedersächsische Juristen, a.a.O. (前注8)), S.31ff.

中世の誤謬には意図的なものもある。いわゆるコンスタンティヌスの寄進状(Konstantinische Schenkung, Constitutum Donatio Constantini)は、ローマ教皇領がコンスタンティヌス大帝の寄進(315年)によるものとする文書であるが、人文主義者のLorenzo Valla(1407- 1457.8.1)は、文献学的に(古いラテン語の用法の違い)、偽書であることを証明した。偽書は、たんに教皇領の根拠となるだけではなく、8世紀に、東ローマ帝国に対抗するために作られた。西側世界では、世俗権に対する教皇権の優越の根拠ともされた。Vgl. Jansen, Zeit, Sprache und dogmatische Jurisprudenz, NJW 2023, 573. 人文主義のテキスト批判が、法や制度の時代的性格に目を向けた初期の例である。ドグマにおいても先例や法典の歴史的把握が必要となる。解釈学において、法は、具体的事例ごとに解されるのではなく、平等に統一的に解されるべきであるが、その理由づけが歴史的な展開の中にあることは否定されるものではない。

法学上のテキスト批判は、法律上の実務の産物ではなく、15、16世紀以降の人文主義の産物である。フライブルクのツァシウス(Ulrich Zasius, 1461-1535)の理論は、人文主義の影響が法の領域にみられた比較的早い例である。【大学】275頁。フライブルクの判決団におけるツァシウスの活動については、Schott, 前注10)(Schott, Rat und Spruch der Juristenfakultät Freiburg i.Br.), S.116ff., S.204.

学部長の任期ごとに、413件から455件となった。1693年には、ハレ大学の法学部が近在にできたが(ザクセン・アンハルト)、受件数が減少することはなかった。1695/96年の学部長の任期中は、447件、1696/97年は、501件、1699/1700年には、559件となった。この時期は、ヘルムステット大学の第2の進展の時期となっている。

18世紀の初めに、受件数は減少した。1701/01年に、398件となり、1705/06年には、350件となった。そこで、1712年には、著名な実務家である Augustin LeyserやJohann Paul Kreßを獲得した。

前者のライザー (Augustin Leyser, 1683.1.18-1752.5.3) は、1683年に、ヴィッテンベルクで生まれた。父は、法学教授の Wilhelm Leyserであり、ライザーは、1699年からヴィッテンベルクとハレの両大学で法律学を学んだ。オランダ、イギリス、ウィーン、上イタリアに研究旅行。1707年に、ヴィッテンベルクで弁護士。ヴィッテンベルク大学の員外教授。学位をえて、1712年、ヘルムステット大学の正教授となる。1717年に、Wolfenbüttelの宮廷裁判所のアセソール (Gerichtsassessor)。1721年に、ブラウンシュヴァイクの宮廷顧問官。1729年に、ヴィッテンベルク大学の正教授。審判人会の陪席第1位。宮廷顧問官、「ローマ法の現代的慣用」(usus modernus pandectarum)の提唱者(命名者は、後述のSamuel Strykである)。1752年に、ヴィッテンベルクで亡くなった¹⁹⁾。

Meditationes ad pandectas Bd. 1ff. 1717ff.

Praelectiones ad J. Schilteri Institutionum iuris canonici, 1753f.(死後の刊行)。

クレース (Johann Paul Kress, 1677.2.12-1741.11.23。生年は、1678年説もある) は、1677年、Hummelshayn/Voigtland (チューリンゲン) で生まれた。父は、説教師であった。イエナ、ハレの両大学で法律学を学び、1706年に、イエナ大

19) Schikora, a.a.O.(前注3)), S.8; DBE 6 (1997), 371 ; Luig, Klaus, Leyser, Augustin Freiherr von, NDB 14 (1985), S.437ff.; Eisenhart, August Ritter von, Leyser, Augustin Freiherr von, ADB 18 (1883), S.519ff. ; Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, 1953, 416; Kleinheyer/Schröder, a.a.O.(前注18)), S.494f.

学で学位。1712年に、ヘルムステット大学の定員外の正教授。1714年に正教授。1730年に、宮廷顧問官。1732年に、法学部第1位の教授。1741年に、亡くなった。専門は、刑法である²⁰⁾。

Jurisprudentiae privatae, 1709.

Commentatio succincta in constitutionem criminalem Caroli V. Imperatoris, 1721.

De iure hagestolziatus, 1728.

Betrachtung von dem Recht der taub und stumm Geborenen, 1730.

Vindiciae iustitiae iudicii recuperat ducalis guelphici, 1737.

(4) こうした著名な教授の存在は、判決団の受件数を増加させた。受件数は、また上昇し、1722/23年に、436件となった。しかし、じきに2つの事情が生じた。1729年に、Leyserがヘルムステット大学を去り、また、1733/35年に、ハノーバー選帝侯国によって、近在にゲッティンゲン大学が設立された。そこで、1726/27年の受件数は、396件となり、1730/31年には、265件となった。その後も、受件数は減少し、1748年1月には、4件、2月には5件だけとなった。短期間に、教授が3人死亡し、メンバーが減少した。空席はしだいに埋まったが、著名人をえることはできなかった。1758年の教授の構成は、神学4、法学6、医学3、哲学5であった。末期の1796年には、それぞれ4, 6, 3, 7人である。法学部の人員には変化がない。当時としては、中堅の数字である(ちなみに、1672年には、それぞれ4, 4, 4, 9人であった)。

そこで、受件数は、年間、200件まで回復したが、1762年から18世紀末まで、それ以上回復することはなかった。受件数は、年平均160件程度で上下した(124から196件)。ゲッティンゲン大学に追い抜かれ、ゲッティンゲン大学は、年に300件以上を受件する規模となった²¹⁾。

20) Vgl. Eisenhart, August Ritter von, Kreß, Johann Paul, ADB 17 (1883), S.130f.; DBA 708,22-74; Stintzing/Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Abt. 3, Halbband 1 Noten, 1898, 88; Döhring, *Geschichte der deutschen Rechtspflege*, 1953, 414.

21) Schikora, a.a.O.(前注3)), S.9. ゲッティンゲン大学は、多数の教授を擁し、法学

(5) 19世紀の初めに、文書送付の処理件数は、また増加した。1800年から1805年に、年間210件から226件となった。1806年、JenaとAuerstedtの戦いにおけるプロイセンの敗北後、中央と西ドイツには、ナポレオンによって新しい手続法が導入された。ドイツ西部に作られた1807年のウェストファリア王国（1807年から1813年、ハノーバー、ブラウンシュヴァイク、ヘッセン、マグデブルクの領域に形成。ジェローム・ボナパルトを国王とする）の政府は、その領域に含まれるゲッチングェン、ハレ、マールブルク、リンテルン、ヘルムステットの5大学のうち、3つのみを存続させるものと決した。1808年に、ヘルムステットの法学部は、149の事件を処理した。1809年に、102件、ほぼ月に10件のみとなる。

1809年12月10日、王令により、ヘルムステット大学とリンテルン大学は、他の3大学に統合されることとされた（Eckart, aa.O. 前注8), S.233）。リンテルンも、現在のニーダーザクセンの都市であり、その南はリッペであり、中世には、ヘッセン・カッセル（のちに選帝侯国）に属した。地域的には、ハレは現在のザクセン・アンハルト、マールブルクもヘッセンに属するから、ニーダーザクセンの3大学では、1つしか残らないことになる。結果的に、存続したのはゲッチングェン大学である。この選択がどのような基準で行われたかは明確ではない。大学の存続も、ときには偶然の要素を伴っている。

1810年5月1日に、ヘルムステット大学は、廃止された。ベルリンでは、フンボルトが新しい理念から大学を創設した年である。しかし、ヘルムステット大学は、1810年に、まだ事件処理を続け、1月に5件、2月に2件、3月にも1件を処理した。最後の事件は、3月1日に受理されたPyrmontラント裁判所からの刑事事件であった。4月30日にすべての事件が処理され、4件が返送された。最後の事件は、1810年5月19日に返送された。

年間の受件数は、ヘルムステット大学が、ゲッチングェン大学の創設まで、北ドイツの文書送付で支配的地位を占めたことを示している。他の法学部との比較でもひけをとるものではない。ヘルムステット大学の鑑定は、教育とならん

部としては、当時、ドイツ最大級の数となった。1758年に11人、1796年に9人、1900年に8人である。Eulenburg, S.319.

で、ドイツの法史の重要な部分となっている。しかし、ゲッチンゲン大学との競争におかれ、ハレ大学とも競合した²²⁾。廃止は、政治的・経済的理由による

22) Schikora, aa.O.(前注3)), S.10. ヘルムステット大学とともに廃止されたリンテルン大学は、1619年に設立。1610年のギムナジウム (Stadthagen) が基礎となっている (さらに、その前身として1330年まで遡るラテン語学校があった)。このギムナジウムは、中世の標準の4学部を備えていたが、学位を授与する皇帝特許状をもたなかったのである。Holstein-Schaumburgのエルンスト伯は、皇帝フェルディナンド2世から、10万グルデンで大学特許状を取得し、大学はRintelnに移動した。1623年に、市は、Baunschweig-Lüneburgに属した、1810年に、ヘルムステット大学とともに廃止された。リンテルンには、1817年に代替としてギムナジウムが設立された。Vgl. Universität Rinteln, 1621-1810, 1971 (Veröffentlichungen der Niedersächsischen Archivverwaltung, Beih.13), S.5ff. 大学が廃止されたことから、学籍簿も失われている。Ib., S.21. 大学の宗旨は複雑で、当初はルター派、1633年から1647年はルター派とカトリック、1647年からは、改革派も含まれる。Rüegg, aa.O.(前注8)), S.84.

リンテルン大学は、ヘルムステット大学とともに (ロシュトックとヴィッテンベルクの2大学も)、中世の魔女裁判には、高い権威を有したとされる。ただし、判決団によって内容はかなり異なり、リンテルン大学は、1621年から1675年の間に400もの関連する鑑定をなしたが、結果は、多くの場合に訴追側に与した (同大学のHermann Goehausen, *Processus juridicus contra sagas et veneficos*, 1630は、魔女裁判で指導的テキストであった)。そこで、大学が一義的に魔女裁判の歯止めになったとはいえない。しかし、1631年にリンテルンの大学出版局で出された匿名の著作*Cautio Criminalis*は、転機となった。作者は、魔女裁判に反対する神学者Friedrich Speeと推定される。Vgl. Universität Rinteln, aa.O., S.15f. 著者のSpeeについては、独法123号134頁参照。また、魔女裁判に関する学者の態度については、Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*, 1994, S.439ff. (*Cautio criminalis*). 同書は、Carpzov以降の変遷について詳しい。

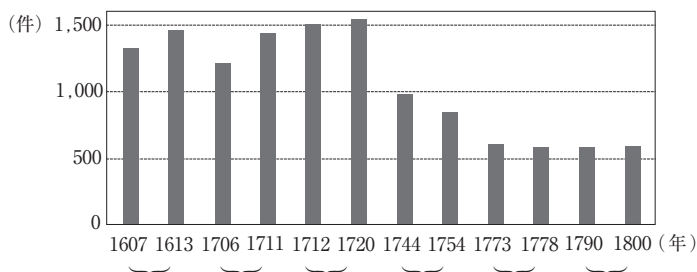
魔女裁判で著名なのは、Jacob Sprenger(ca. 1440- ?)である。ドミニコ会の修道士であり、1475年に、ケルン大学神学部の教授 (1472-95, 1480年には、第80代学部長) となった。15世紀の魔女裁判の座右の書となった「魔女への鉄槌」(*Malleus maleficarum*, Hexenhammer, 1487) で著名である (ドミニコ会士で異端審問官Heinrich Kramerとの共著)。宗教裁判に関する法学的著作がある。教皇シクストス4世によってドイツの異端審問官 (*Generalis fidei inquisitor*) に任じられ、その地位は、1484年に教皇イノセント8世によっても確認された。Vgl. Stintzing/Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* Abt. 1, 1880, 31; Keussen, *Die alte Universität Köln, Grundzüge ihrer Verfassung und Geschichte*,

ものであった。

3 イエナ大学の事件数の推移

イエナの判決団の活動については、比較的長期の変遷がわかる。1607年から3期に分けて検討しよう。イエナ大学の創設は、1557/58年である²³⁾。1704年の状況を見ると、大学の登録者数は、ライプツヒ大学442人、イエナ大学463人、ハレ大学577人の3校が多く、ロシュトック大学123人、マールブルク大学97人で、ハイデルベルク大学は19人のみであった。

(1) 17、18世紀の件数



17世紀初頭の件数は多い。イエナの判決団の活動は増加し、1300件から1500件の間を推移している。1705年には、1098件と減少した。1707年の1149件と減少が続いている。

しかし、そのまま減少したわけではなく、1708年に1320件に回復し、1711年に、1419件となった。さらに、1713年には、1507件に増加した。18世紀の前半は、最盛期である。1720年まで、ほぼ1500件である。

その後、1744年には、959件であり、1746年には、877件と1000件を割り込み、その後も、700から800件に減少した。最盛期の半分にすぎない。1755年には、627件となった。それ以後、1800年まで、おおむね500件台となり、回復する

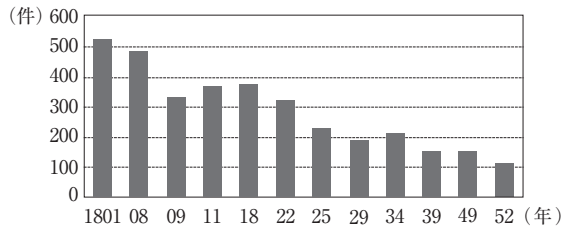
Festschrift zum Einzug in die neue Universität Köln, 1934, S.417, S.426. 独法123号133頁参照。

23) イエナ大学の設立については、【変容】378頁。イエナ大学は、エルンスト系諸ラントの聖職者と官僚養成の役割を果たしたのである。後述IV 2参照。

ことはない。

全体としてみると、1740年ごろが転換点といえよう。18世紀半ばは、減少期とみることができる。18世紀の初頭に比して、末期には、3分の1程度になったのである²⁴⁾。

(2) 19世紀前半の件数

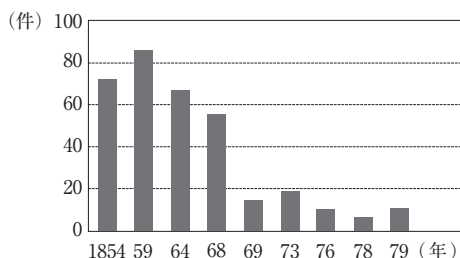


19世紀の前半も、減少の時期である。ほぼ500件程度であったが、1809年には、326件、1810年には、405件となった。1811年からは、300件台、1824年からは、200件台に減少した。1830年以降は、100件台もみられるようになった。1850年まで、おおむね150件から200件の間である。減少の程度は、18世紀の比ではなく、19世紀の初頭から半ばの期間に、受理件数は、5分の1にも減少した²⁵⁾。しかし、それだけの数字は維持されているから、19世紀に皆無になったとするのは誤解であり、ラントによっては、なおかなり維持されている。皆無となったのは、一部のラントの法令の規定の上のみである。

24) Kriebisch, Die Spruchkörper Jutistenfakultät und Schöppenstuhl zu Jena, 2008, S.212ff. 以下では、Kriebischと頁数のみで引用。イエナ大学の講座の変遷は、独法125号74頁。

25) Kriebisch, S.220ff. イエナ大学の法学部の教授数は、1758年に10人、1796年に5人、1900年に11人である。古く1558年には2人、1629年には4人、1697年には6人であった。学生数の比較では1700年前後がドイツで最大規模であった(ライプツヒ、ハレが同規模で、ケルンがこれに続いた)。Eulenburg, S.318f.

(3) 19世紀後半の件数



19世紀の後半は、激減したといってよい。2 桁となり、1850年代は、100 件を割るようになった。1868年には、55件である。1869年には、14件と10台に落ち、それ以後も、10台から1 桁となった。裁判所構成法の施行された1879年は、1 月から8 月までの数字である。9 月には、新たに受理された事件はなく、10月の裁判所構成法の施行を待つことなく、イエナにおける文書送付の制度は、休止したのである²⁶⁾。

4 ハイデルベルク大学ほか

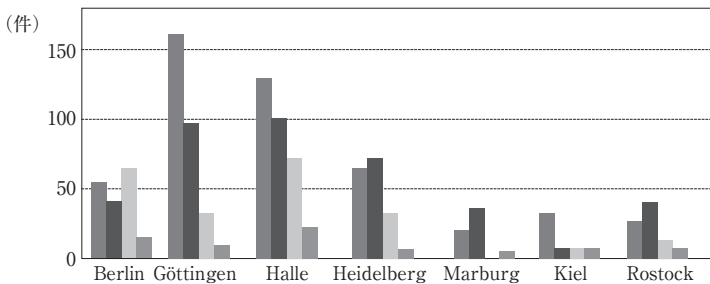
以下の統計は、判決団の末期のころの比較である。ハイデルベルク大学の創設は、1385年であるが、判決団の活動が盛んであったのは、17、18世紀である。19世紀には、他の大学と同様に活動は減少した。グラフは、ベルリン、ゲッティンゲン、ハレ、ハイデルベルク、マールブルク、キール、ロシュトックの各大学について、左から順に、1811-20年、1831-40年、1851-60年、1871-80年の比較である。しだいに減少しているのが分かる。また、大学によりかなりの差があることも特徴である。ちなみに、エルランゲン大学は、1811/20 年に、約10

26) Kriebisch, S.224ff. 19世紀も後半に入っても、これだけの文書送付の数が維持されていた点は注目される。すでに、各地に、大勢としては、専門知識を有する裁判官を備えた裁判所が存在していたからである。もっとも、各地に特権や沿革にもとづく古い裁判所がなお残存しており（その裁判官の質は中央集権化の進んだラントの裁判官よりは、ローマ法による学問化という意味では劣っていた）、それらを一掃することが裁判所構成法に求められた。つまり残存は、ドイツ統一が遅れたこと、分裂そのものが一因である。

件だけであった²⁷⁾。

大学間の相違をみると、伝統的大学(グラフ右側)よりも、18世紀以降の新設大学(グラフ左側)の方が、文書送付による事件処理の数が多いのが特徴である。新設大学は、当初から実務に寄与することを目的としており、とくにハレ大学は、判決団の事件処理を目的として講座をそろえたからである。したがって、判決団の活動を中世以来の遺物とだけ位置付けるのは、誤解である。

19世紀の10年ごとの鑑定数 (1年ごとの平均数)



III 依頼主と判決団の担当者

1 依頼主

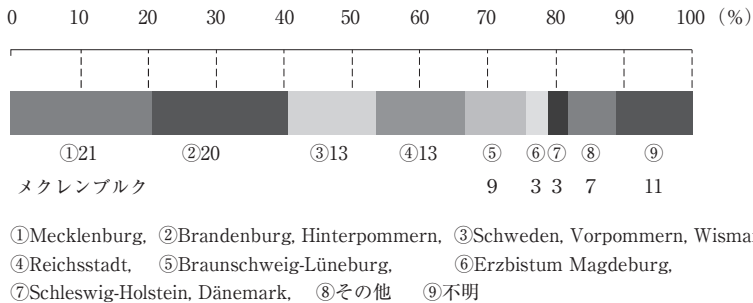
(1) 依頼主の地域区分では、ロシュトック大学では、地元であるメクレンブルク以外の土地からの依頼が圧倒的に多い。Mischokの研究でも、メクレンブルク以外の地域からの依頼が多いことは共通しているが、そちらでは、メクレンブルクからも30%を超えているから(32.6%)、18世紀には、自領内の依頼が増えたということである(Mischok, S.124)。つぎの帯グラフを参照されたい。

現在の裁判管轄からすると、わざわざ他領の判決団の判断を仰ぐことは、不可解である。時間も手間もかかるからである。現在との比較では、控訴裁判所

27) Jammers, Die Heidelberger Juristenfaultät im neunzehnten Jahrhundert als Spruchkollegium, 1964, S.179.

を自由を選択するような感覚である。当事者から独立している点は、ときにはメリットであり、自領の封建的勢力からの影響をうけにくいことも考慮された。当事者の身分に拘束される封建的な裁判所の管轄を回避する点では、積極的な意味も有した。中世の硬直な裁判組織が、控訴、上告による集権的な裁判組織に改編されるまでの過渡期の役割を果たしたともいえる（後述III 4 参照）。

依頼主の地域区分



(2) 区分はやや不明確であり、①は地元であるが、②のうちブランデンブルクは、プロイセン領、③のスウェーデン領Vorpommernや⑦のデンマーク領Schleswig-Holsteinは、外国である。もっとも、外国といっても、同君連合の関係であるから、神聖ローマ帝国の内部（ラント）であり、他領から判決団の判断をおおぐことに問題はなかった。④の帝国自由都市や、⑥の司教領マグデブルクからも依頼は来た²⁸⁾。中央と北ドイツから広く依頼が来たということが

28) Eifrig, aa.O., S. 103. 文書送付をするときに、どこの判決団に依頼するかは自由であったというのが、従来の通説である。特定のルールは見出されないが、先行する制度である上級廷の伝統では、たとえば母法と娘法の関係の都市であれば、母法都市の法廷が選択される（他の選択肢はない）。しかし、ローマ法の適用は普通法としてであるから、こうした必然的な関係はなく、また控訴ではないから、同一のラントである必要もないのである。

ただし、前に鑑定をしたところに再度依頼することはあったから、判決団ごとの伝統的継続性はみることができる。そのきっかけが、教授や聖職者の人的関係であることもある。たとえば、Pretzの修道院裁判所がつねにキールの判決団に依頼していた例がある。Döhring, Geschichte der juristischen Fakultät 1665-1965, 1965, S.50. キール大学の法学部教授数は、1758年に2人、1796年に5人に、1900年

できる。当時はまだプロイセンからの他の判決団への依頼も制限されていなかった。

ギーセン大学の例でも、自領のヘッセン・ダルムシュタットのほか、帝国自由都市やハノーバー、ブランデンブルクなどからも広く依頼が来ている。自領は当然として、他の領域からの依頼がどのような理由で行われ、どのように選択されているのかは、あまり明らかではない (Kischkel, 後述III 3 (4)の文献、S.531ff)。詳細は地域により異なるから、以下では、19世紀のボン大学を例に検討しよう。

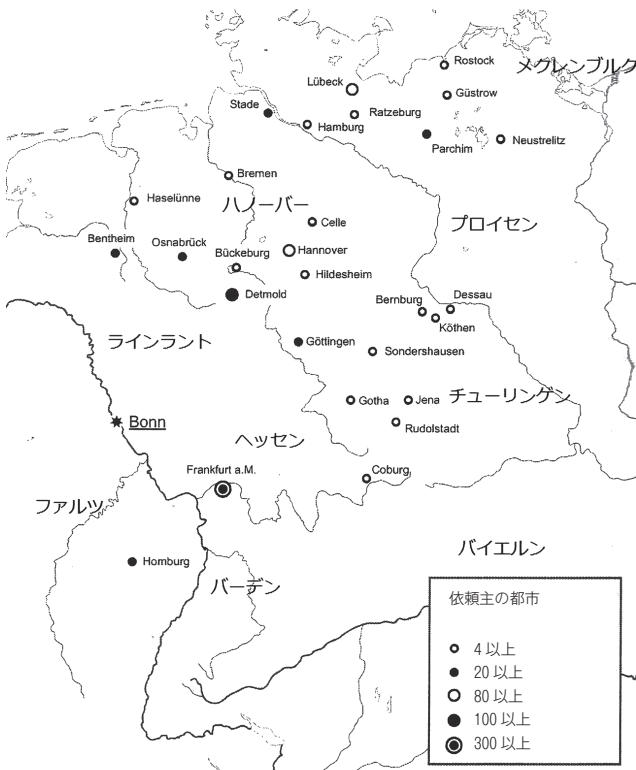
(3) 19世紀のボン大学(プロイセン領ラインラント)の依頼主については、これを図示したものがあるので分かりやすい。以下は、1819年から1893年に、判決団に恒常的に依頼を行っていた都市である。最大の都市は、フランクフルト(マイン)であった(31%)。ほかに、Detmold, Hannover, Lübeckなどの都市が多数である(帝国自由都市リューベック、ハンブルク、ブレーメンの合計で10%)。フランクフルト(マイン)も帝国自由都市であるから、帝国自由都市の割合は非常に高くなる(その理由については、独法125号34頁注43参照)。地域としては、ハノーバー王国の全域(22%)、メクレンブルク公国(8%)、リッペ侯国(15%)、チューリッゲン諸国からも依頼は来た(Laagland, Lehre, Forschen, Rechtsprechen, S.221)。プロイセンと南ドイツは皆無である。これら諸邦は、19世紀には、すでに自領からの文書送付を制限していたからである。Bonnの周辺からの依頼も、意外に少ない(プロイセン領ラインラントが脱落することから)。近世には、判決団の利用が控訴の代用となっていたのに反し、この時代には、中央集権化の遅れが、判決団への需要をなしていたことがわかる。専門家による裁判機構を十分に組織できない地域が、依頼主となっているからである。

そこで、時代的には変化もみられ、1821年から1830年の間は、フランクフルトとハノーバーの割合は同じ程度であったが、1831年から1840年の間は、ハノーバーがやや多くなり、1841年から1850年の間は、ハノーバーが倍にもなったが、

に6人であった。Eulenburg, S.319. 1661年には4人である。

1851年から1860年の間は、フランクフルトがハノーバーの5倍にもなった (Ib., S.221, S.176)。その他の領域の割合はあまり変化がない。こうした変動は、近隣の政治情勢のほか、大学同士の競争にも影響されている。19世紀の最大の変動は、1866年のプロイセンとオーストリアの戦争であり、その結果、オーストリア側についたハノーバー王国、ヘッセン選帝侯国、フランクフルト (マイン) は、プロイセンに併合され、文書送付を禁止されることになった。同じプロイセン領になったとしても、ボンの判決団は、最大の依頼元を失ったのである (Ib., S.220)。中央集権の進展に伴う変化である。

ボンの判決団への恒常的な依頼主 (1819年から1893年)



Vgl. Laagland, a.a.O., S.254.