

研究ノート

西洋中世都市法と慣習法

—比較都市法史研究のために—

林 毅

はじめに

フランス中世都市について研究をされている高橋清徳氏が、「ヨーロッパ中世都市法論序説」(『西洋史研究』新輯第二六号、一九九七年、後にC.F. プティエデュタイイ、高橋清徳訳・解説『西洋中世のコミュニティ』東洋書林、一九九八年の解説として収録)と題する論文(以下高橋論文と記す)を発表し、わが国の都市法研究のあり方について一定の提言をされた。私はこれまでかなり長期間にわたってドイツ中世都市法の研究に携わってきたが、そのような者として高橋論文に関して何らかのコメントを行うことが学界に対する義務だと考えるに至ったので、本稿において以下率直に思うところを記していくことにしたいと思う。

結論から先に述べると、私が高橋論文から啓発されるものは何一つ無いばかりか、むしろその内容についてはいくつかの重大な問題点(疑問点)を感じさせられてしまうのである。このことをこれから具体的に明らかにしていこう。

高橋氏が論文において提言として言わんとされていることは、「都市法論に慣習法論の視点を加えることを主張しようとするものである<sup>(1)</sup>」ということに尽きる。ところがこのような主張は、われわれのようにドイツ中世都市法の研究を多少なりとも本格的に進めてきた者からすれば、改めて言うまでもない当たり前のことであり、従来も研究の前提とされてきた事柄なのである。

中世都市法は、中世の全時代を通じて、常にその一定部分は慣習法として形成され、慣習法として存在した。周知のように都市法は、農村法に比べればはるかに成文化されており、しかも時代が進むにつれて成文化の度合は高まっていたが（成文化された形式＝法源として代表的ものをあげれば、特許状、自治制定法、それに都市法書が存在した）、しかしそれでもなお都市法の一定部分は、常に慣習法として形成され、存在し続けた。

この点についてドイツの学者の叙述を引用するならば、例えばイーゼンマンは次のように述べている。

「ドイツ都市は、ラント法的世界の土壌の上に成長をとげた。初期の都市住民は、大体においてラント法に従って生活した。夫婦財産法と相続法において、刑法において、そして一般的な取引法においてそうであった。後の急速に成長をとげた市民法、すなわち都市法への萌芽を形成したのは、特権に基づく商人法と各地域にまたがる商人の慣習、以前の市場特許状の個々の規定、及び手工業者の組織であった<sup>(2)</sup>」。そしてその後都市法が全面的に形成された後では、「ラント法に由来するものは、それと異なった都市の特権法、しかしとりわけ都市の制定（約定）法及び慣習法によって大幅に駆逐され、変質させられ、あるいは補完された<sup>(3)</sup>」。

以上のようにイーゼンマンは、都市法の構成部分の一つとして、初期においては商人の慣習が、後期になると都市

慣習法が存在したことを明確に指摘しているのである。<sup>(4)</sup>

従つて、都市法の一定部分が常に慣習法から成るといふことは、先に述べたようにわが国の研究者にとつても常識に属することになつていたわけであり、私がこれまで主な研究対象としてきた中世ドイツ最大の商業都市ケルンの場合を取り上げてみても、例えばそこで生み出された重要な私法的諸制度（私的土地所有権<sup>(5)</sup>、自由世襲借地<sup>(6)</sup>、抵当権<sup>(7)</sup>、新質<sup>(8)</sup>、定期金売買<sup>(8)</sup>、不動産登記簿<sup>(9)</sup>、諸々の契約<sup>(10)</sup>、夫婦財産制<sup>(11)</sup>、遺言等々<sup>(12)</sup>）は、拙稿をお読みいただければ明らかとなり、いずれも慣習法的に形成されたものだったのである。

また、かのハンザ同盟の中心都市リューベックの不動産法に関する実証的研究の成果を公刊された稲元格氏によると、成文法が大量に生み出されたリューベック市においても、法は常に慣習法としても形成され続けたのであつた。<sup>(13)</sup>

## 二

以上で確認できたように、専門家から見ると不必要で非常識と思われる提言を高橋氏はなされたわけであるが、その原因は何であるかと考えてみると、それは、高橋氏が中世フランス都市と中世ドイツ都市における法の形成のされ方には大きな違いがあつたという事実について無知であるところにあるのではないかと推定される。この点について以下説明を施したい。

英・仏の中世都市に比べて一段と強力な自治権を確立したドイツ中世都市においては、都市法（*jus civile*、*jus commune*、*jus civitatis*、*jus burgensiae*、*burgrecht*、*starecht*、*wilkild* etc.）という名称を有し、その都市に固有の法（都市の支配領域内で妥当する法）であつて、しかも都市の自治立法権に多かれ少なかれ支えられた（つまり自治的に作られ

た)法が形成された。そして都市領域内の人々の行動はこの法によつて規律され、都市裁判所においてはこの法に従つて裁判が行われた。すなわちドイツ中世都市においては、形式的にも内容的にも都市に固有の法、従つて厳密な意味において都市法と呼べる法(狭義の都市法)が形成されたのである。

ところがそれに対してフランス中世都市においては、(私はフランス法制史の専門家ではないので概説書等の叙述に頼つて述べるならば)、都市法という名称を有する法源は形成されることなく、慣習法という形において法の形成が行われた。<sup>(14)</sup>すなわちフランス中世都市においては、その都市を含む一定の地域、あるいはその都市と市民に固有の慣習法が形成されただけであり、従つてそこでも広い意味における都市法は形成されたと言つてよいが、しかしドイツ中世都市におけるような厳密な意味における都市法 $\parallel$ 狭義の都市法というものは形成されなかつたのである。

それ故中世都市における法(広義の都市法)を研究しようとする場合に、ドイツ中世に関してはまさに文字通りの「都市法」(狭義の都市法)を研究対象としなければならないのに対し、フランス中世に関しては「都市の慣習法」を研究対象にしなければならないのである。高橋氏にはこの点に関する認識が欠けていたために、上に見たような非常識な提言をされる結果になつたのではないかと推測される。

## 三

高橋論文について指摘されるべき第二の問題点は、次のことである。すなわち、高橋氏は中世都市法論を展開するに当たり、主として十二世紀を対象として議論を組み立てておられるが、十二世紀に視野を限定してしまつては、都市法の全体像は全く見えてこないということである。

十二世紀は自治都市の成立期であり、都市法に關して言うならば都市法の生成期にすぎない。都市法が全面的な開花を見せるのは、都市が十分な發展をとげた十四・五世紀においてであり、従つて都市法論を展開するためには、十三世紀からさらには十四・五世紀までの時代を視野に収めて、發達した都市法の全体を考察の対象としなければならぬのである。

高橋氏が視野を十二世紀に限定してしまったことは、氏のプラーニッツ説紹介の仕方にも欠陥をもたらす結果になつてゐる。というのは、高橋氏はプラーニッツの都市法論を紹介するに当たり、サヴィニー雑誌上の第一論文たる、ニーダーフランケン地方のコミューン都市を対象とした論文<sup>(15)</sup>における都市法に關する叙述を取り出して紹介しているにすぎない。これでは明らかに不十分であつて、プラーニッツの都市法論全体を明らかにするためには、彼の名著『中世におけるドイツ都市』<sup>(16)</sup>で展開されている都市法の叙述を紹介する必要がある。

そこで以下、その叙述を明らかにしておきたいと思う。

十三世紀から十四世紀にかけての時代を含めて、發達した都市法の全体を説明するに当たり、プラーニッツはまず、都市法の源泉(Quelle、都市法は何から生じたか)について考察を行う。彼によれば、都市法の源泉の第一は「商人法」(Jus mercatorum)である。これは既にカロリング時代から商人に対して与えられた諸々の特権から生じたものであり、内容的には諸々の自由を特色とする(国王の保護、商業の自由、関税免除、貨幣の良質性の保障、正しい度量衡のための措置、軍役義務免除、武装権の承認、特別の商人裁判所の裁判籍、決闘・神判の免除、土地処分<sup>(17)</sup>の自由、その他)。このような商人法が發展をとげて十二・三世紀には都市法となつたが、それは慣習法という形で存在したり、あるいは改めて都市君主から確認された特権賦与状(特許状、Handfeste)という形をとつて存在した。

都市法の第二の源泉は、宣誓共同体の法 (*Das eigennossenschaftliche Recht*) である。宣誓共同体は十一世紀以来、都市君主に対抗する市民の共同体 (自治体、*Gemeinde*) 結成運動の成果として形成されたものであり、それに基づく法規範の体系を生み出した。宣誓共同体は仲間の間に平和秩序を作り出し、それによって仲間の間のフェーデ (自力救済) は禁止された。宣誓共同体の平和秩序は、市民の、あるいは都市参事会の仲裁裁判所の手によって維持された。この仲裁裁判所は都市裁判所へと発展した場合が多く、そうするとその権限は宣誓共同体の仲間以外の者に対してまで及んでいった。いずれにせよ宣誓共同体の平和秩序は、市内に独自の刑法 (犯罪と刑罰に関する規定) を生み出していくことになった。宣誓共同体としての都市共同体は、市民総会、都市参事会その他の自治機関を形成し、それらの手によって行政と裁判を行った。都市共同体は法人格を獲得し、その本拠を市庁舎の中に置いて、独自の証書を発行したり、印章の管理を行った。都市共同体の成員である市民には、都市の防衛に協力する義務や負担に協力する義務 (租税支払義務) が課せられた。また有名な、かの「都市の空気は自由にする」 (*Stadluft macht frei*) の原則も、宣誓共同体の保護機能に基づいて成立した。(以上、宣誓共同体を基礎として誕生した都市共同体の存在及びその活動からは、主として公法的色彩を有する多彩な法規範の体系が市内に形成されたわけであり、それをプラーニッツは宣誓共同体の法と呼んでいるのである)。

都市法の第三の源泉は、十三、十四世紀に登場してくる都市の法 (*jus civitatis*) である。宣誓共同体の法が属人法的性格を有したのに対し、これは今や属地的効力を有して、非市民に対しても適用されるものとなっている。この都市の法は、市民によって自治的に制定された法という形式をとる場合もあるし、国王や都市君主によって賦与されたものという形式をとる場合もあるが、いずれにせよその中では、統治組織に関する法、裁判所の構成に関する法、刑

法、訴訟法、私法等様々な内容の法が規定されることになる。

以上、商人の法、宣誓共同体の法、そして都市の法という三つの源泉から成る都市法は、十四世紀になると一つのまとまった法典に編纂されるようになったし、あるいは都市法書 (Stadtrechtbuch) という形で一つにまとめられていく場合も存在した。

以上のようにして、都市法は三つの源泉から形成されたものであったことを明らかにしたプラーニッツは、次に都市法の法源 (Rechtsquelle) にはいかなる種類があつたかについて説明を行う。

まずその一つは、都市君主が賦与した特権賦与状 (特許状、Handfeste) である。この特権賦与状によって確認される特権の内容は、時代に応じて、商人の法の場合もあるし、宣誓共同体の法の場合もあるし、都市の法である場合も存在した。

第二は自治制定法 (自治立法、Willkür, Autonomie) である。これは都市が自治権を確立した段階において、市民 (都市参事会) の手によって自治的に制定された法である。制定された都市法は、*instituta, mandata, decreta, statuta, Wilkoer, Burkoer, eininges, kure*等と称された。形式的には都市君主によって認められた特権という形をとつてはいても、実質的には市民が自治的に制定した都市法である場合も存在した。それは、都市君主の同意が必要であつたり、効力を強化する上で承認を得ることが望ましかつたためにそうなつたのであつた。

十三、十四世紀には、都市は一つの自律的法領域 (autonomer Rechtskreis) を形成し、都市共同体が自治制定法の創造者となつていた。そしてその自治制定法は、形式的には、特権賦与状 (Handfeste)、自治制定法 (Willkür)、都市法書 (Stadtrechtbuch)、制定法集 (Statutenbuch) の中に記録されて、成文法として存在した。しかしこの時代の

においても都市法は、他方では慣習法 (Gewohnheit) としても存在したのであった。

かくして「都市は、自足的で対外的に完結した政治的、社会的、そして経済的小宇宙として、その自律的都市法の中にまとまりのある法秩序を形成し、その法秩序は都市を国家に似た組織にまで高めていた」<sup>(17)</sup>のであった。

以上のように都市法の法源についての説明を行ったプラーニッツは、最後になお、有力な母都市の法が娘都市に授与されることよって形成された、かの「都市法家族」(Stadtrechtsfamilie) について概観し、それをもって都市法の叙述を終えているが、以上が大著『中世におけるドイツ都市』の中でプラーニッツが展開している都市法論の全体である。プラーニッツの都市法論を問題にする限り、彼の都市法論の全体を取り上げるべきであるにも拘わらず、高橋論文においては一部分しか取り上げられていないので、本稿において以上のように紹介を試みた次第である。

#### 四

今私は、高橋論文におけるプラーニッツの都市法論の紹介の仕方に欠陥があることを指摘したが、プラーニッツに関することで、もう一つ高橋氏の学説史の理解の仕方に問題があるということを中心に明らかにしておきたい。

それは何であるかと言うと、高橋氏がプラーニッツの都市法論を検討するに先立って、既にわが国の学界で以前からよく知られている、H・ミッタイスのプラーニッツ説評価の言葉、「ハンス・プラーニッツの諸研究は、「この問題に関する」全理論を新しい基礎の上に置くに至った。……これらの研究によって、見渡しのきかぬほど多数に存在した古い文献はほとんどすべて克服され、その価値を失った」<sup>(18)</sup>、が紹介されていることである。と言うのは、厳密に言うると、都市法論(都市法についての議論・学説)と都市制度論(都市制度についての議論・学説)とは異なる。そし



てプラーニッツが画期的な業績を残したのは、都市法史についてではなく、都市制度史（特に自治体としての都市＝都市共同体 *Stadtgemeinde* はいかにして成立したのかの問題）についてであった。勿論プラーニッツは、彼の都市制度論（宣誓共同体説）との必然的関連において都市法についても明快な見解を述べている。しかしミッタイスが評価したのは、プラーニッツの都市法論ではなくて、都市制度論だったのである。この点を明確に意識していない高橋氏の学説史の理解の仕方には、木目の細かさが欠けていると言わざるを得ないのである。

五

次に高橋論文の問題点として指摘しなければならないことは、高橋氏が都市の法と農村の法について、その違いよりも共通性を重視すべきであると主張されている点である。<sup>(19)</sup>これは、最近のわが国の都市史研究者の間でよく見られる、都市と農村の区別を曖昧にしようとする誤った発想法と軌を一にする主張であるので、以下これについて私の考えを明らかにしておきたいと思う。

もし生物学の領域において、動物と植物の差異を明確化する必要がある場合に、極めて植物に近い動物と極めて動物に近い植物とを比較して、その結果を基にして動物と植物との間に大きな差異は無いという一般的な結論を導き出したとしたら、それは大きな誤りということになるであろう。それと同様に、西欧中世社会において、法的には都市としての地位を認められてはいるものの、社会経済的には極めて農村に近い（例えばドイツの学者によって類型化された「農耕市民都市」のような）都市と、法的には農村であつても貨幣経済的發展を内包した結果、社会経済的には都市に等しいような農村とを比較して、その結果から都市と農村との間に大きな差異は無いという一般的な結論を導き出

したとしたら、それは決定的な誤りとなる。西欧中世における都市と農村を正しく比較して、両者の違いを明らかにするためには、典型的な都市（例えばドイツ中世でいうならば、まず何よりもリューベック、ケルン、フランクフルト、ニュルンベルク等の大都市）と典型的な農村（商工業の発展を内包しない純然たる農業集落）とを取り出して比較考察しなければならないのである。

管見の限りで、高橋氏はこれまで中世都市については、主としてパリの同業組合の規約の邦訳と検討を行われただけで、都市の法についても農村の法についても本格的な研究は何一つなされていない。そのような氏には、都市の法と農村の法の比較について何か結論めいたことを発言する資格は全くないはずである。都市法について「同時代の『農村法』と本格的比較を行い、何がどのような点で都市法なのかを明らかにして、提示することを求め」<sup>(20)</sup>られているのは、まさに高橋氏その人であると言わなければならない。

既に述べたように、中世フランス都市においては、ドイツにおけるような厳密な意味における都市法（狭義の都市法）は形成されることなく、慣習法という形で法の形成が行われた。しかし都市の慣習法の中には、自治特許状（シヤルト・ミュニシパル）や自治条例状（スタチュ・ミュニシパル）、更には慣習法書や判決集等の多彩な法源が存在する。その上また、都市の法規範の具体像を知る手がかりとして、私証書や証書記録簿等の史料も存在する。それらについて実証的な検討を行い、都市においては、統治機構に関する法、市民の公的権利・義務に関する法、裁判組織に関する法、刑法、訴訟法等のいわば公法、及びいわば民法、商法に当たる私法、更にその他の法分野について具体的などのような法規範が形成されていたのか、それに対して農村の慣習法においては具体的などのような法規範が形成されていたのか、両者の間にはいかに大きな決定的差異が存在したか、もしあったとしたらどのような点について共

通性が見られたか、以上について本格的な究明を行い、読者を納得させていくことが今後の高橋氏の義務であり、責任であると私は考える。

## 六

次に高橋氏は、従来のような西欧都市法の認識では、日本の都市法との比較史的議論が生産的なものになりにくいということを述べられているが、この叙述も適切ではないので、最後にこの点について私見を述べておきたいと思う。<sup>(21)</sup>既に本稿で明らかにしたように、都市法という言葉(概念)を用いる場合に、そこには狭義の場合と広義の場合があり得ることをまずわれわれははっきりと認識しなければならぬ。狭義の都市法(厳密な意味における都市法)とは、ドイツの中世都市で形成されたような、都市法という名称を有してその都市に固有の法であり、基本的には都市の自治権に基づいて生み出された法(自治的に制定された法を主要内容とする法)である。このような狭義の都市法は、英・仏・独・伊の四国を取り出してみた場合、ドイツとイタリアにおいてのみ生み出されたものであって、フランスやイギリスにおいては形成されることがなかった。<sup>(22)</sup>

それに対して広義の都市法は、都市において生み出され、適用された法一般を指すのであるから、自治的に作られることなく領主権力によつて上から定められたものであれ、慣習法的に形成されたものであれ、都市において通用した法はすべて都市法であつたことになる。従つてこの広義の都市法ならば、中世都市あるいは近世都市が存在した限り、日本であれ中国であれイスラム世界であれ、世界中到るところに存在したわけである。そしてこの広義の都市法を取り上げる限り、日本とドイツであれ、日本とフランスであれ、日本と中国であれ、あらゆる国々、諸地域

の間で比較史的考察が可能なのである。

その場合に、具体的な問題の設定及び議論の展開の仕方は以下になるであろう。まず第一には法の形式について、広義の都市法がそれぞれの国、地域においていかに異なった形で形成されたか（市民によって自治的に作られたか、領主権力によって上から定められたか、あるいは慣習法として形成されたか等々）、どのような形の法源（法史料）として存在したか（特許状、自治制定法、都市法書、都市法典、領主のお定め、慣習法等々）を明らかにすることが問題となる。第二には法の性格について、それぞれの都市法の妥当根拠は何であったか（古き良き法、市民の自治的定立〔協定〕、合法的制定、特権を賦与した領主の支配意思、領主権力のお定め、正しい慣習法等々）、そして都市法に服する者達の法意識はいかなるものであったか等が明らかにされる必要がある。そして最後に最も重要な問題として、それぞれの都市法の規範的意味内容（公法、私法その他様々な内容）を明らかにし、その異同と異同のよって来る由縁を明確化することが比較史的考察の課題となるのである。

今後わが国の学界においても、このような方向での比較史的研究が大幅に進められていくことが要請されていると言わなければならない。

以上具体的に明らかにしたように、私から見ると高橋論文には問題点ばかりが存在し、積極的に意味のある提言は何一つ見出されないのであるが、始めに述べたようにコメントを行うことが学界に対する義務だと思つてこの小稿を執筆した。他にも問題点は存在するが、この辺で筆を擱くことにする。

- (1) Ch・プティ＝デュタイイ、高橋清徳訳・解説『西洋中世のコミュニオン』東洋書林、一九九八年、一九二頁。
- (2) E. Isenmann, *Die deutsche Stadt im Spätmittelalter*, Stuttgart, 1988, S. 78.
- (3) Isenmann, a. a. O., S. 78.
- (4) 後述のように、プラーニッツも都市法の一定部分は慣習法として存在したことを明示している。
- (5) 拙著『西洋中世自治都市と都市法』敬文堂、一九九一年、第二部第一章「中世都市ケルンにおける私的土地所有権の成立」を参照。
- (6) 拙著『西洋中世都市の自由と自治』敬文堂、一九八六年、第二部第五章「ケルンにおける自由世襲借地 *freie Erbleihe*」を参照。
- (7) 拙著『ドイツ中世都市法の研究』創文社、一九七二年、第三章「ケルンの新質―ドイツ私法史上最初の抵当権―」を参照。
- (8) 拙著『西洋中世都市の自由と自治』第二部第六章「ケルンにおける定期金売買 *Rentenkauf*」を参照。
- (9) 拙著『ドイツ中世都市法の研究』第四章「ケルンのシュライン帳簿―ドイツ私法史上最初の不動産登記制度―」、同『ドイツ中世都市と都市法』創文社、一九五五年、第三章第四節「中世都市ケルンにおける不動産登記の効力」を参照。
- (10) 拙著『西洋中世自治都市と都市法』第二部第二章「ドイツ中世都市における契約法―特に売買契約―」を参照。
- (11) 拙著『西洋中世自治都市と都市法』第二部第四章「ドイツ中世都市における夫婦財産制」を参照。
- (12) 拙著『西洋中世自治都市と都市法』第二部第五章「中世都市ケルンの遺言制度」を参照。
- (13) 稲元格『ドイツ中世都市「私」法の実証的研究―中世リュールベック法の不動産法的な分析―』敬文堂、一九九六年を参照。
- (14) オリヴィエ・マルタン、埴浩訳『フランス法制史概説』創文社、一九八六年、一六九頁以下を参照。なお高橋論文の中也、フランス中世都市においては法が慣習法として形成されていった過程がかなり詳しく叙述されている。

- (15) H. Planitz, Kaufmannsgilde und Städtische Eidgenossenschaft in niederfränkischen Städten im 11. und 12. Jahrhundert, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, LX Bd., 1940 (ハンス・プラーニッツ、鯖田豊之訳『中世都市成立論(改訳版)』未来社、一九九五年)。
- (16) Planitz, *Die deutsche Stadt im Mittelalter*, Graz-Köln, a. a. O., S. 342.
- (17) Planitz, a. a. O., S. 342.
- (18) H・ミッタイス|| H・リーベリツヒ、世良晃志郎訳『ドイツ法制史概説』改訂版、創文社、一九七一年、三八七頁。
- (19) 高橋清徳訳、上掲書、一八一、一八二頁。一九一、一九二頁。
- (20) 高橋清徳訳、上掲書、一九二頁。
- (21) 高橋清徳訳、上掲書、一六三、一六四頁。
- (22) この点はイギリス法制史の専門家の方に御教示を乞わなければならないが、イギリス中世都市においてもドイツの都市法のような法(狭義の都市法)は形成されることなく、都市の法は、一部分はコモン・ローとして、一部分は商人法として、そして一部分は地域慣習法として形成されたように思われる。