

熊本大学法学会発行

熊本法学 第九十五号（一九九九年三月）抜刷

論  
説

報復としての差押えについて

—— 中世後期ドイツの都市史料から ——

若曾根 健治

# 報復としての差押えについて

——中世後期ドイツの都市史料から——

若曾根  
健  
治

## 目次

- 一 はじめに
- 二 報復としての差押えをめぐる商業史的状况
- 三 報復としての差押えの周辺とその事例
- 四 報復的差押えと外来者法廷
- 五 報復的差押えと裁判の拒絶
- 六 むすび

## 一 はじめに

わがくにですでになじみのある、ハンス・コンラート・バイヤーの研究（一九八七年）が、最近、岩井隆夫の訳業によつて『異人歓待の歴史 中世ヨーロッパにおける客人厚遇、居酒屋そして宿屋』<sup>1</sup>の表題で公刊され、われわれにいつそう近づき易くなったことは、喜ばしい。客人をめぐる歴史、といったこうした方面の研究がわがくにでは比較的手薄であるだけに、本訳書には期待がかけられよう。

ところで、みられるように、バイヤーの研究では、ヨーロッパ中世における、客人「歓待」・「厚遇」<sup>2</sup>が考察の中心におかれていた。たしかに、この点は理由のあることであり、法史のうえでも証明されるところである。それは、とりもなおさず、客人のための法廷の設置にあらわれていた。ここにおける具体的な手続きの一例をもつていえば、客人には訴訟代理人が認められた。例えば、バンベルク都市法書によれば<sup>3</sup>こうである。〈客人 *gast*〉は第三者に自己の〈訴えを委任する *auffeben*〉ことを望むときは、所定の手続きを経てこれが許された。旅程にある客人という地位からいって代理人が必要であつたのであろう。他方、〈市民 *Burger, burgerin*〉は、こういつた〈訴訟代行者 *clagfuerer*〉に訴訟を委ねるについては、訴訟の相手側の同意を要した。市民は〈みずから訴え出るべし *soll ye selber clagen*〉とされている。ただし、みずから法廷に立つことができない理由、しかも法定の理由があるときは、例外的に〈第三者に *einem andern*〉訴訟をまかせることができた。また、市民たる、〈宿屋の主人の妻や、主婦〉は、〈夫の代わりに *an des Mannes stat*〉訴えを起す<sup>4</sup>ことができた。

ところで、近時、客人処遇についてのもう一つの面、すなわち、こういうった、歓待・厚遇の対極に位置する側面に、とくに注意を喚起しようとする研究が存する。客人「冷遇」(もしくは「排除」)の現象を考察する山本健の研究「南ドイツの中世都市と外来者 (Gast)」である。<sup>5)</sup> いな、もつと正確に言えば、彼の研究は、客人「冷遇」の側面を強調するというよりは、むしろ、客人「歓待」と、客人「冷遇」とのあいだの關係的狀況に目を止めようとする。そして、ちようどこれら「歓待」と「冷遇」のあいだを媒介し、双方の側面に關係する、都市の制度を明らかにした。ひとつは「宿屋」であり、もうひとつは「外来者法廷」である。これら二つは、「外来者の受容と排除の一对の都市的装置」を意味していた。このことを、山本健は、フライジンク市について、ループレヒト・フォン・フライジンクの編纂にかかる、いわゆる『フライジンク法書』(二三二八年)をてがかりに実証している。ちなみに、バイエルンは、客人のための法廷がよく発達したところといわれており、しかも、これが、一例としてループレヒトの法書によくあらわれている (II Rechtspuech cap. 69 ff.)<sup>6)</sup> である。

翻つて、客人処遇問題——これは、法的観点からいえば客人の権利能力の有無の問題である——は、変遷史的にはどのような状況にあつたのだろうか。厚遇が本来的な現象であり、この厚遇が大筋は維持されたのだろうか。あるいは、途中で厚遇は冷遇に変わったのだろうか。<sup>8)</sup> さもなくば、客人は本来的に冷遇された存在であり、それがしだいに変わつて厚遇を受けるに至つたのだろうか。または、厚遇と冷遇の現象は、多かれ少なかれ、客人処遇にとつて表裏一体の現象だつたのか。例えば、都市法が訴訟代理人の利用を客人に許しているときでも、客人が原告で市民が被告のときには、それが必ずしも容易には認められなかつたことがあつたように<sup>9)</sup>。客人処遇史については、こういうったカズイステークがなりたちうるであろうが、本稿は、こうしたカズイステークの追究を意図するものではない。

ただ、ひとつ確かなことは、客人処遇は、つねに、外来者と内輪者とのあいだの交渉の局面において問題となる、

ということである。この意味で、上述、山本健の考察視角には、注目しなければならないであろう。

そこで、本稿では、外来者と内輪者とのあいだの交渉の局面の一つを示すものとして、中世ヨーロッパにおける、あるひとつの法的現象をとりあげたい。それが、へ報復としての差押え (Repressalienartest) —— 報復的差押え —— である。この具体的事例については、後述 (第二節、第三節) で紹介するので、ここでは、さしひかえたいが、ただ、読者がいくぶんイメージをもつことができるように、まず、穂積陳重の論稿「差押は民法の起原なり」から、つぎの文章を引いてみよう。

「原始的社會において、他人より損害を受け、または他人が己<sup>が</sup>に対して義務を怠ることあるときは、受害者は報復的にその為害者もしくは怠務者を殺傷し、またはその妻子もしくは財物を強奪して憤怒を洩し、またはこれを以て損害の填補<sup>てんぽ</sup>に充つることあり。これ私力制裁の始期にして、自力報復の時代なり。共同生活の觀念やや發展するときは、受害者は直ちに為害者を反害しまたはその妻子財物を強拿押領<sup>きやうだ</sup>することなく、単にこれを差押さえて原義務履行の質となし、もし為害者が原義務を履行するときはこれを還付し、もしこれを履行せざるときは、始めてこれを押領するに至る。これ私力制裁の第二紀にして、強制担保の時代なり。」<sup>10)</sup>

穂積の文章は差押え現象の「第三紀」・「終紀」へと続くが、右で私力制裁の第二紀として述べられているものは「裁判外の自力差押え eigenmächtige aussergerichtliche Pfändung」であり、これが報復行為としておこなわれるのが、報復的差押えである。報復的差押えが裁判外の自力差押えに由来するものかどうかについては議論の存するところであるが、これはさておき、右に「受害者は直ちに為害者を反害し」とあつた言葉を借りていえば、へ報復的差押え」というのは、受害者が反害を加えるのが為害者本人にたいしてではなくて為害者本人の同胞同僚者——この身柄と財産と——にたいしてなのである。本稿がとくに問題とする都市市民についていえば、受害市民が為害市民の都市

の裁判所て為害市民にたいする裁判において裁判の拒絶に遭遇するときに、為害市民じしんに代えてその同胞市民を差し押えるとか、あるいは、為害市民の同郷市民が受害市民の都市に外来者として滞在しているおりに受害市民が為害市民じしんに代えてその同郷市民を差し押えるとか、の場合である。こういった、報復行為としての裁判外の自力差押えは、例えば十二世紀、十三世紀ベルチエツリ、ブレッツィア、バルマ、ラヴェンナ、ピストイア、ピサなどイタリア諸都市の条例に頻繁に定められていた。<sup>11)</sup>

またモンテスキューが<sup>12)</sup>に述べるものが報復的差押えを示す——しかも、商人にたいする差押え——一事例である。「イギリス人のマグナ・カルタは、戦争の場合、外国商人の商品は、報復措置によるのでなければ、これを差押えたり、没収したりすることを禁じている。イギリス国民がこれをその自由に関する条項の一つとしたことは素晴らしいことだ。」<sup>13)</sup>ここに、戦争の場合において報復措置としての差押えのありうることを定めたマグナ・カルタとあるのは、つぎの条項を指している。<sup>14)</sup>

「すべての商人は、あらゆる悪料金なく、古来の正しい慣習によって、売買のため、陸路によるとと海路によるととを問わず、安全に、心配なく、イングランドを出ることも、イングランドへ来ることも、イングランドに滞在し、イングランド中を旅行することもできる。ただし、戦時において、且つ彼ら「戦時にイングランドにいる外国人」が、朕に対して戦争状態にある国の者なるときは、このかぎりでない。而して、若しこのような者共が、戦争の初頭において、朕の王国内に見出されることあれば、彼らは、朕なり朕の最高裁判官なりが、朕に対し戦争状態にある国内で、その当時見出される朕の国の商人共が、どのように取扱われているかを知るにいたる迄、その身体及び財産に対する損害を受けることなく、抑留される *attachientur* もとする。而して、若し朕の国人達が、かしこにおいて安全ならば、(この)他の(国の)者達は、朕の王国内においても、安全であるべきものとす。」

最後に、報復的差押えという報復 *repraesaliae*, *repraesaliae* とはひろく復讐の一形態を意味していたが、これについてはポール・ユヴランの左の所論が参照されよう。

「外国人に対して違約をした団体に、その集団内で懲罰を加へると云ふことはあり得ない。外国人は、集団内では何等の権利も持て居なかつたから、犯罪の被害者となる筈もなかつた。唯だ、その外国人と、その属する集団とが、不信任な契約の相手方及びその仲間に対して、復讐をすると云ふことがあつただけである。結局、人々は一時中止して居た敵対状態に復帰する。」<sup>(1)</sup>「一集団に対して為される復讐は、其集団の経済生活の根源を害する危険がある。復讐に依る強制が有効であると云ふのは、此意味に於てである。復讐の或種の形式のうちで、特に慣用せられる形式は、報復 *repraesaliae* と呼ばれるものである。報復は、原始的商法の制裁をなすものである。報復を恐れることは、約束の履行を確保することになる。蓋、人々は、報復を避ける為めには、頑固に反抗する契約者に強制を加へて、之に履行を強ひるからである。」<sup>(2)</sup>

さて、本稿で、報復的差押えをめぐつて考察をおこなうのは、いまだ十分には研究がすすんでいないとはいえない、外来者市民と内輪者市民との交渉史の一面を明らかにするためである。しかも、報復的差押えの現象は、この、外来者市民と内輪者市民との交渉史において、最も先鋭化されたかたちを示している。

以下では、中世後期の主にドイツの都市——その意義の一端については、第二節の後段をみられたい——における諸事例をとりあげるが、これは、筆者が比較的親しんでいる史料の關係によるものである。都市関係史料としては、都市特権状や都市法の記録の他に、いわゆる司法契約 (*Justizverträge*, *Jurisdiktionsverträge*) をもとりあげる。ここに〈司法契約〉というのはいささか耳慣れぬ言葉かもしれないので、最後に、それについて述べておきたい。

その前に、ひとこと。いまままで右に、異人、客人、外来者、外国人と述べてきた者について、用語上の問題である。

中世ドイツ語で *east, uthlude, auzzer man, uzman* など (ラテン語では *hospes*) と述べられている者には、異人など右の用語の外に、外人、異邦人などの言葉もあてられよう。本稿では、さしあたつて、まとめて「外人」(ただ、この外人のための法廷については「外来者法廷」というように呼んでおきたい)。

外人とはなにか、の問題はこれじたい一つのテーマとなるが、ここでは立ち入ることはできない。全体としてみれば、正規の市民(市民権の所有者)としては認められていない者である。これには、都市在留外人と、都市訪問外人とがある。前者は、都市の市民と共に都市に住む者であり、後者は、都市に一時的に滞在する者である。<sup>16</sup> 前者の外人は移住先都市において一つの身分を形成する。<sup>17</sup> こういった外人身分の存在そのものがすでに、都市が同時に閉鎖性と開放性とを共有していることを示している。<sup>18</sup> これにたいして後者の外人は、訪問先都市にあつても出身都市の市民身分を維持する者である。両形態の外人は現実には必ずしも明確には分け難いかもしれないが、本稿で報復的差押えが問題となる外人というのは、いずれかといえば、多くは後者に属しており、しかも、その中心を占めるのは、取引のために都市を去来する外人商人——これについては、第二節、第五節で多少言及するところがある——である。

そこで、もとに戻つて、まず、司法契約とは、とりわけ和解や、民事刑事の訴訟の件に關して、諸都市のあいだに(またときとして、諸侯、貴族を含めて諸都市のあいだに) 結ばれた協定を指している。こうした契約は、現在起きている紛争の平和的な解決のために、あるいは、将来生じることが予想される争いの予防、回避のために、さまざまの事項について交わされた。司法契約のなかには、大きくいって、一つの契約において種々の事項がくみ合わさつて協定される場合もあつたし、ある単一の事項について協定が結ばれる場合もあつた。<sup>19</sup> いずれにせよ、協定において比較的多く見いだされる事項は、例えば、フェーデが起きたときに都市相互が援助することや、ある都市で追放に処せられた者を別の都市が匿わぬこと、また紛争——現在起こつている、および将来生じうる——の解決のために和解裁



判所を設け和解裁判人を置くこと<sup>(20)</sup>、などである。こういった諸事項のなかの一つが、報復的差押えであり、とくにその禁止をめぐるものなのである。

つぎに、司法契約をとりあげるゆえんは、そこに、ひろく外人にたいする差押え、そしてさらに報復的差押えについてしばしば述べられていることと、差押えの問題が契約をもつて取り決められねばならなかった時代の状況とに、留意したく思ったからである。差押えの問題は、第三節で述べるように古くから(すなわち、十二世紀から)特権状や都市法に見いだされるのだが、それが同時に、司法契約の対象にもなってきたということ、そうせざるをえなかった、時代の状況をうかがわせてくれる。

最後に、差押えの問題が司法契約で取り上げられていたことはすでに古くに注目されていたが、これにたいして、司法契約をおよそ正面からとりあげた研究は数が少ない。管見のかぎりでは、北ドイツ諸都市についての、ヴィルヘルム・エーベルの論稿(一九六一年)<sup>(21)</sup>が先駆的なものである。これに続いて、南ドイツにおける同様の現象を考察した、リユーデイガー・ヴィルトの学位請求論文(一九六五年)<sup>(22)</sup>がある。報復的差押えの考察にあたっては、本稿もこれらに負うところが少なくない。

これらの研究の根底にある問題関心は、こうである。法史学による従来の都市研究の中心的興味はある一つの都市(もしくは、ある都市法家族)をそれじたいとして孤立的にとりあげるか、さもなければ、抽象的概念として都市一般をとりあげるかに、おかれていた。これにたいし、諸都市のあいだの——とくに商業部門における——法的関係 Rechtskommunikation(とりわけ、司法の領域における関係)をめぐる研究にはこれといつてみるべきものがない<sup>(23)</sup>。これは、都市研究上の弱点となろう。こうした弱点は、現在のわがくにの研究にも、ある程度あてはまるのではなからうか。もちろん、すでに早くに、「独立した単一都市を考えるだけでは不十分であり、いわば経済的地域性

ökonomische Landschaft の特質把握に向かわなければならぬであろう」といった指摘がなされている。ただ、この場合でも、研究の視角はつぎの発言にみられるように、個々の都市、しかも大都市中心に置かれているようにみえる。いわく、ケルンやロンドンのような大都市（人口五方から十方までの都市）が「群小都市の在り方を二重、三重に規定したから」と。しかし、極端にいえば「人口二千そこそこの都市も決して稀ではなかった」のである。<sup>25</sup>一九七七年 R・キースリングは、中世後期南ドイツにおける都市と農村との関係に関する論文の冒頭でこう述べた。都市史研究はこれまで「市壁内部〔a〕」だけを対象とするか、あるいはそれを一気に跳び越えて、広範な経済的諸関係と遠隔地商業諸関係〔b〕をあつかうかのいずれかであって「都市とそれを取り巻く農村との諸関係〔c〕」の問題は後景に追いやられてきた、と。<sup>26</sup>

司法契約の問題は、いずれかといえば右の〔b〕のテーマに属しているが、しかし、それはたんに「遠隔地商業」<sup>27</sup>にのみならず、「近地商業」——しかも近在の都市と農村のみならず、近在の都市と都市との——にも関係しているところは注意しておかなくてはならない。となると、それは、近郊都市相互を含めて都市と農村、もしくは都市と領主との関係問題にも関わってくるであろう。ともあれ、「かならずしも都市は孤立していたわけではなかった」という古くからの認識をここで改めて噛み締めつつ、ヨーロッパ中世都市世界の意味を今後いっそう立ち入って考えていく必要がある。本稿はそのための一つの素材を提供するものに過ぎない。そこで以下では、まず報復的差押えをめぐる商業史的状况に触れる（第二節）。ついで、ひろく外人にたいする差押えの一形態としての報復的差押えの周辺と、その諸事例を一般的に紹介（第三節）した後で、とくに二つの問題——外来者法廷と、報復的差押えとの関係（第四節）、裁判の拒絶と報復的差押えとの関係（第五節）——について考察をおこない、最後に（むすび）、報復的差押えの起こる状況と、その都市裁判史上および通商史上の意義とについて考えてみたい。

## 二 報復としての差押えをめぐる商業史的状况

報復的差押えをめぐる商業史的状况——ここでは、その一斑にすぎないが——を述べるのに、まずは外人処遇一般の問題から始めるのが便宜であろう。

さきに外人が法的な意味で優遇された一例を紹介したが、商業政策的にも外人とりわけ外来商人が優遇されたことがある。例えば、バーゼルの商業館（カウスハウス）における小売取引について、こう指摘されている。すなわち、他市の商人はこの商業館以外の場所では取引が禁じられていた反面、外来するにあたって「すべて携帯してきた商品は何でも、販売することを許されてゐた。」<sup>(29)</sup>これにたいしてバーゼル市商人は、「各自、自己の所屬するツンフトの商品」の他は売買できなかつた。なお、「来訪者数を多くするために講じた外来者優遇処置」——例えば、市場開催中の流通税の廃止——がかえつて当該都市の中小商人や手工業者の不満を招いて市場存続を不可能にした事例が、同じくバーゼルの大市（一四七一年に開設され一四九四年閉鎖される）<sup>(30)</sup>について、報告されている。ともあれ、こうした一例によつても、外人は歓待・厚遇を受けていたことがわかる。

では、外人にたいする処遇は、そういった歓待・厚遇にかざられるのであろうか。もちろん、そうではない。他所者は市民にたいする不利益な証人にはなりえない<sup>(30a)</sup>、といった、裁判法上の事項のほかに、その点に關してすぐに思いついたのは、外来商人が外来先都市においていわゆる互市強制権 *ius stipendiæ*（外来商人の商品について販売強制と積換強制）に服さねばならないというところに代表される、「市内商人とは異なる特殊な地位」である<sup>(31)</sup>。また「通路

「強制」<sup>(35)</sup>や、外来商人による商品の販売について「計量の強制」に服し、度量衡を手にした特別の都市役人の立会いを受けねばならなかったことも、これに属していよう。<sup>(33)</sup>

外人にたいする処遇は、すでに以上にもうかがえるのだが、いうまでもなく、都市の商業政策と、その推移とに大きく関わっていた。例えば、十三世紀モンペリエ市において、外人が持参した毛織物を同市内で小売販売することが認可されていくことと、同市において「染色業者の独占が緩和の方向」にあったこととのあいだには、深い関係がみられた。<sup>(35)</sup>また、初期ハンザ時代におけるリューベックとニルンベルクとの対照的立場——リューベックは自由な商業、自由な経済競争を原則としていたのにたいし、ニルンベルクは外人に商業上のさまざまな不利益を課した——そして、後期ハンザ時代（十四、十五世紀）における両都市の商業政策上の立場の完全な逆転の現象である。<sup>(36)</sup>あるいは、ドイツ商人（なかんずくニルンベルク商人）にたいするヴェネツィアとジェノヴァとの相違（ドイツ商人は「ヴェネツィアでは商館にとじこめられ、一定期間内に売らねばならず、しかも高い関税を課され、売上金はヴェネツィアにある商品の購入に強制されたのに対し、ジェノヴァではこれを大幅に緩和しただけでなく、ドイツ人に対しスペインや東方との貿易をも許し、門戸を開放した」<sup>(37)</sup>）である。

さて、本節の主たる課題である。報復的差押えが現実に関開する多くの場合は、中世生活のどのような舞台においてなのであろうか。他の多くの中世的諸制度における場合と同じく、報復的差押えについても、当面われわれには、じつさいの裁判事例が入手しがたい。そこで、これを補なう意味でも、手元にあるわがくにの關係の文献のなかから、ドイツ史にこだわらずひろくヨーロッパ史——といつても、筆者の知見の狭さから西欧史にかぎられるのだが——にわたって關係の発言で氣のついたものをいくつか拾ってみた。ついでながら、これによって、報復としての差押えの現象についていっそう印象を深めることもできるであろう。

まず、その著書の大きな翻訳によつて古くからなじみのあるアシユレーは、こう書いている。「英国人が最早この国に滞留してゐない外国人から債権を回収せんとする場合にはなほ困難が長い間存してゐた。かくの如き場合に英国の都市政府は債務者と同一の都会から来てゐるすべての商人に属する差押へ得るすべての貨物を没収するを常とした。この乱暴な報復の方法は漸次ではあるが放棄されて来た。ヘンリー三世はその治世〔一二一六—一二七二年〕の後年においてガン、ブルウジエ、イブル、ドウエ、聖オマア、及びリュベックに保護の令状を与えて、英国と交易するそれ等の市民は彼等自身の債務、もしくは彼等が保証人となつた債務にのみ責任を負ふべきことを約束した。」<sup>(38)</sup>

いわゆる「都市経済」との関連で、リブソンもまた述べる。「厳格な商業独占が行われていたために、各都市はその近隣の都市から遊離して存在し、何物も侵入できない障壁を作ろうと努めた。何れの都市も、積極的な攻撃力と防禦力とを具えた排他的自給自足の単位になろうと努めた。そして都市内で行われようと、外来者の「外来の」競争に對して設けられた種々の制限とそれに対する報復の権利は、いわば都市の兵器廠の無二の経済的武器であつた。」<sup>(38)</sup>重藤威夫は中世時代に英国の都市（例えば、サザムプトン）と、英国を含め他国の都市との協約が多数交わされた事例に關係して、つぎのように書いていた。商人とその出身都市との關係をめぐる注目すべき発言である。「それ故、他の都市からやつて来た商人は、孤立せる個人として取引するのではなくて、彼らの定住せる「故郷の」都市の威信や、故郷の市当局の支持や、あるいは協約によつて既に承認されている諸特権に依存して取引していたのである。都市の一商人がその負債を支払わない時には、その商人と同じ都市から来たその商人仲間は誰でも、債務者が支払をなすまで、差押えを受けるのが普通である。一二八五年にエドワード一世の法律によつて、このことは英国「内の諸都市」に關する限り禁止されたが、フランスの都市から来た一商人は、彼が従来全くあずかり知るところがなかつた他のフランス人仲間の負債のために、身柄を拘束され、かつその財産を差押えられた。」<sup>(39)</sup>

他方で、こうした報復からきた差押えにたいしては、卸売商業の発展に係してこう述べられている。「はじめ自給自足経済のすきまを埋めるものとして考えられ取り扱われていた外来商人の卸売商業は、その後しだいに活発になった。そのおもな事情は、外来商品に対する購買欲が高まってきたこと、外来商人に対する嚴重な取締りは、自都市出身の行商人への報復となつて帰つてくるおそれがあったため、その勵行が困難であつたこと、卸売商人の活動は超都市的であつて、都市法またはギルドの規約による取締りは不可能であつたこと、などである。」<sup>(40)</sup>とくにイギリスについてリブスはこう述べる。「不当な差押に対する保護を与える国王特許状を得ることが慣習となつた。かくて十三世紀の終末には議會は都市間の復讐の制度を禁止した。しかし、ある所では更に二世紀後までそれが行われていた。国際間の報復にも比すべきこの都市間の復讐の制度は、イギリス中世都市の著しい特色であつてわれわれの注目の的となる。」<sup>(41)</sup>イギリスにおける復讐の制度の禁止に関連して、エドワード三世のステープル法も見ておきたい。「外国商人は何びとといえども、彼自身が債務者、保証人または出獄引受人 *mainpinner* ならざる限りは、他人の不法侵害 *trespass* のために、また、他人の債務のためにせめらるることなし。但し、吾の臣民が、これが商人たると否との別を問はず、外国の誰か領主またはその臣民によりて加害せられ、しかして、当該領主が吾の当該臣民に、權利を正当に要求せられたるにもかかわらず權利の尊重を怠る場合には、朕は、かつて詐欺有ることなくして用い來られたる如き、「復讐の法 *law of Marquell*」と、当該領主の臣民衆を逮捕するなる行為とを、再び行ふべし。」<sup>(42)</sup>フイレンツエのギルド条例（一三〇一年）も、復讐制度の禁止の方向で述べている。「執政役 *consul* 衆は、諸々の報復行為が落着せしめらるべく、宜しく注意を払うべし。また、彼ら「執政役衆」は、フイレンツエの全市民のために他都市の市民衆に対する報復が従來認められ來りたるも、フイレンツエの全市民は、フイレンツエの全市民衆が最早これ以上に損害を蒙ることなからしめむがために弁済を為すべきことを効果的に強制せらるべく、宜しく注意を払うべし」と。<sup>(43)</sup>

ピレンヌは、「経済の進歩と相容れなくなった多くの慣行」が十三世紀以降に緩和されていった一例について、つぎのように述べた。「領主が海岸に打ち上げられた一切の物を取得できるといふ漂着物取得権は廃止されるか或いは条約によって制限された。同様に多くの協定が相次いで結ばれて、外国商人がその領主或いは同郷人の負債のために拘留されることのないように保証された。」<sup>43</sup>しかしすでに一九三三年フランスはフィリップ尊厳王の時代に、同様の事例が知られる。すなわち、同王は「彼の王国の全土において、「フランドル」イールルの商人衆と彼らの商品とを彼の保護下に置く。将来、彼らは、彼らの同輩市民衆の債務についても、また、フランドル伯宮廷の債務についても、彼ら自身が保証人となったのでない限りは、逮捕されえない」と。<sup>44</sup>

つぎにシャンパーニュの（そのほかに、プリストル、ウインチェスター、ブリュージュ、リヨン、フランクフルト・アム・マイン、ケルン、ライプツィヒなどの）大市に代表される大市を訪れる職業的商人について、すでに古くこう述べられていた。「大市へ行く商人は総てその途中領主の特別の保護（*conditio*）を享け、通行税の免除や、更に時としては債務の為の差押延期すら行はれた。市場においては来集の商人に対して、当該大市以外で為された犯罪又は債務に対する報復権・請求権、及び無相続財産没収権（*cocheat*）から免れしめ、更に大市の開催期間中は訴訟と強制執行が停止された。」<sup>45</sup>クローリッシュェルは、中世の交換取引が集中した大市を一種の「避難所」とみている。「ここ「大市」では、なんびとも、「過去に」ここ「大市」以外の場所で起きた非行について責任を問われることはなかった。とくに、債務者が抑留されるとか、あるいは、彼の商品が差し押えられるとかということとはなかった。さらに、大市では、いわゆる報復「的差押え」権 *Repressalienrecht* は、効力をもつことはなかった。ここ「大市」では、共同責任は成立しなかった。つまり、大市を訪れる商人は、大市以外の場所で同郷人によって結ばれた債務、あるいは大市以外の場所で同郷人によって起きた非行については、責任を問われることがなかった。」<sup>46</sup>ただし、イングランドの

大市の事例については、いささか違った指摘がなされている。「市場」裁判所の権限は年市内で起つた事件にのみ制限されていないことは注目すべきである。債務者は年市の期間中は差押えを免除されていたという記述は承認され得ない。特許状中の文言は確かに明白であつて、債務者は逮捕から免除されていたと推測できる。しかし実際においては——と、指摘は続く——「債務者は彼「ら」が他の時と場所とで契約した負債について年市中責任を負うばかりでなく、その負債は彼らの団体の組合員によつて分担された。」すなわち、債務者の同僚は、報復的差押えにさらされたわけである。例えば「一三二四年に聖アイヴスの年市中で、一三二一年にケムブリッジで負つた負債の支払について訴訟が提起された。」<sup>17)</sup>

これはともかく、シャンパーニュ——ここでは、六つの定期市をあわせるとほとんど一年中市が開かれていた——の大市について、あるいは一般に大市について、右に関連して、一、三付言しておこう。ひとつは、大市で締結された契約が、大市管理官の印章の付された書簡によつて、すべてのキリスト教世界に拘束力をもつた点について、つぎのように述べられている。「それ「書簡」は債務の不履行者はもちろんその同市民をもまた、その都市の司法権者または支配者がその債務の履行を強制しないならば、シャンパーニュの大市から排除される」というものであつた。<sup>18)</sup>つまり、これによれば、債務の不履行者の同僚市民もその債務に関して責任を負つた。もうひとつ、つぎの発言もみられた。「もし一団の商人が「シャンパーニュの大市への」途中で強盗団に襲撃されたらどうなつただろうか？そのときは、掠奪が行われた地方の商人は、大市へ来ることを禁じられたのだ。いうまでもなく、これはおそろしい刑罰だつた。なぜなら、これは、その地方の商業が停止されることを意味したからだ。」<sup>19)</sup>つまり、報復を意味していたのである。関連して、クーリツシエルの指摘も引いておこう。「ある都市が、逃亡債務者の引き渡しを拒絶するときは、この「引き渡しを拒絶した」都市の商人とその商品とは、どこにあらうとも、抑留されてもやむをえなかつた。ただ



し、大市においてだけは、これが許されなかつた。」<sup>(91)</sup>

こうした大市における類似の現象として、十三世紀ブリュージュについてこう述べられている。「都市「ブリュージュ」がその借金を返済しない場合には「債権者は」外国にいるその都市の市民をとらえて、彼らの商品を担保として差押える」ことができた、と。<sup>(92)</sup>この点を、注目すべきことに、外来商人の保護の観点から見ていたのが、野村兼太郎である。「中世に於いて外国商人保護の手段となつた一つの制度は他領に於いて、その市民「つまり、自領の市民」に対し行はれた盗難の返報を自領に於いて行ふことであつた。即ち掠奪を行なつた領国の市民の財貨を没収したことであつた。この政策は第十二世紀頃に始まり、次第に法律化されて来たが、その後国際的規定が漸次に発達し、略々共通の規定に従ふやうになつた。即ち商法 (*ius mercatorum*) である。」<sup>(93)</sup>

さらに中世海上商業がたえず晒されていた危険の一つに海賊による略奪行為があつたが、これもまた報復的差押えと関係がある。吉川秀造はイングランドについてこう述べている。「自国の商船が他国船の掠奪にあつた時には、国王はその報復としてその国「他国」の商船を掠奪する免許状を与えた。かかる拿捕免許状 (*letters of marque*) を得た船が、すなわち *privateer* 「私掠船」であつて、官許のもとに公然と海賊に従事した。」<sup>(94)</sup> こういつた私掠船戦争は、とりわけてエリザベス一世時代のイングランドについて有名であり、その経済にもたらした利益には著しいものがあるが、中世にも、しかも大陸について、例えばハンザ諸都市とイングランドとのあいだで、またハンザとネーデルラント諸都市のあいだで「報復」戦として戦わされた。<sup>(95)</sup> さらにハンザは、デンマーク王ヴァアルデマールによるハンザ船の拿捕にたいして宣戦を布告し、勝利して（二三六八／七〇年）バルト海貿易を独占する。<sup>(96)</sup> フランス商業史についても、つぎのように述べられている。<sup>(97)</sup> 「海上交通に於て「フランス」王権は海賊を禁じ、敵の海上私掠に対して報復 (*représaille*) の使用を定め、フランスの海賊には私掠免状 (*lettre de marque*) —— (敵の船舶に対して行ふ) ——

を下付し、諸列強に向つては商約を締結して商人の一般的保護にあてた。シャルル四世 Charles IV が一三二七年に英国と、次いでカスチーユ Castille (スペインの南東部) レオン Léon (スペイン北西部) アラゴン Aragon (スペイン北東部) の君主と結び、エジプト Egypte の回教主と商議せる如き即ちその例である。』

中央ヨーロッパにおける事例は、次節以下でとりあげるもので、ここではとくに述べないが、ただ、一つだけ紹介しておきたい。それは田北廣道が一二六二年ケルン市とベルク伯との間の協定における一条項としてあげられているものである。「我ら「ベルク伯」の領民に対し債務を負つたケルン市民が「ベルク伯」領内に来たとき、(「領民はケルン市民の」身柄・財貨を拘束せずに)、裁判の判決を待つべし。裁判により債務が確認された場合、ケルンの債務者は十四日以内に支払うべし。支払い不能な場合にも、特別な法の保護を与えられるのであり、決して(都市ケルンの)第三者の債務を理由として提訴したり、財貨の差し押さえや身柄の拘束をおこなつてはならない。<sup>(56a)</sup>」

最後に、高村象平がザクセン都市同盟の結成史に関連して、一二六七年の一事例を紹介しているのを、ここで記しておきたい。報復観念をうかがわせる事例である。「この年ガン市にあつたザクセン商人は、ザクセン地方でガンの商人が追剥にあつたことの責めを問われた。これを不法の追求としたザクセン七都市は、ブレイメンその他の五都市とともに、ガン市の行為に対して共同抗議を發した。<sup>(57)</sup>」ここで抗議をおこなつた十二都市とは、ブレイメン、シュターデ、ハンブルク、リユーネブルク、クエドリンブルク、ハルバーシュタット、ヘルムシュテット、ゴスラル、ヒルデスハイム、ブラウンシュヴァイク、ハノーファー、ヴェルニゲローデであつた。<sup>(58)</sup> ガン商人がザクセン商人にたいし責めを問うたというのは具体的には、ザクセン商人はガン商人が被つた(損害を返済す dampnum refundere)べし、ということであつて、ザクセン商人にたいし直接に差押えを実行するということではない。しかし、ガン商人がザクセンの土地において(略奪)にあつたのだから、じつさいの略奪者がだれであれ、ザクセンの土地の者、つまり

ザクセンの商人が補償すべしとするガン市参事会の（決定 *edictum*）はある種の報復行為に出たものと捉えることができる。少なくとも、決定の背後には、報復の觀念が働いていたことは否めない。<sup>(58)</sup>

こういった、中世商業の世界に生きていた報復の觀念について、ある一つの事例をあげよう。イングランドにおけるものである。イングランドでは外国貿易のほとんどは外国人、とりわけドイツ・ハンザの手に握られ「甘い汁」を吸われていたが、<sup>(59)</sup>「二二九〇年にエドワード一世は英国在住のユダヤ人全部を追放した。」すなわち「度重なる十字軍の失敗の結果、国民の間には、報復の手の届くところにいる、しかも自衛手段をもたない異教徒たちだけに対する憎しみが再発した。人々はこれらの異教徒にあらゆる罪をさせた。借金をした貴族階級は、債権者と債務とを一挙にして厄介払することを望んだ。エドワードは国民の間のかかるユダヤ人に対する反感によって動かされたのであろう」と。<sup>(60)</sup>類似的の事例は、一三四年シユトラースブルクにおける二千人に及ぶユダヤ人焚殺にみられる。その虐殺の「本当のねらいは、債務の破棄であり、莫大な高利利子の廃棄であり、いわば違法的にえられたユダヤ人の富の分割」であった。<sup>(61)</sup>他方、しだいに、「二五世紀のうちに、商人衆に対する報復は、急速に稀となったのであって、一四七四年、皇帝「フリードリヒ三世」は、ユダヤ人から報復の手段で収去された物の回復を命じ」ることになった。<sup>(62)</sup>

報復の差押えをめぐる商業史的状况を示している関係の事例はもつとあるかもしれない。ただ管見のかぎりではその数は必ずしも多くない。ともあれ、このように、報復としての差押え、もしくはその背後にあった觀念が、深く中世商業生活に関係していたこと、とりわけ、市場や商人、なかんずく外来商人、遠隔地貿易商人に関わっていたことに注目したい。たとえば、イギリスについて「外国貿易の量は、中世を通じて、国民の経済活動全体と比較すれば、比較的微々たるもの」といわれているにせよ、また、これが、もちろんイギリスほどではないにせよ、多かれ少なかれ、ラインランド、北部、南部ドイツの諸都市の貿易にも該当することがあるかもしれないにせよ。他方でマルク・プロ

ックが説くように十一世紀末以降「中世経済は生産者によってではなく、商人によって常に支配された」のであり、「商人たちの実際的な要求と精神構造とは、当然のことながら新しい酵母をその法的機構に導入することになった。」<sup>(61)</sup>

さて、本稿では、報復的差押えをめぐる考察をおこなうのに、前節で述べたように、主に中世後期ドイツの都市における事例をとりあげるが、この中世後期のドイツの都市について、ひとつだけ注意を喚起しておきたい。それは、ピレンヌがカール・ビューヒアーの「都市経済」論にたいする批判的考察において、以下のように述べていることに関わっている。

ピレンヌはいう。ビューヒアーとその一派は「十分な考慮を払うことなしに、ドイツ都市、なかんずく一四、五世紀のドイツ都市の諸特徴を援用して中世の都市経済全般を描き出している。ところが、そのころのドイツ都市の大多数は、発展の程度において北イタリア、トスカナ、あるいはネーデルランドの大都市にはるかに及ばないものであった。こうしたドイツ都市は、都市経済の古典的な型を示すものではなく、発展不十分な事例に過ぎない。」<sup>(62)</sup>ピレンヌのこの種の発言はたとえば「フランクフルト・アム・マインのような第二流の都市」とか、「都市生活の起源の秘密を尋ね求めるべきは、二流の都市」ではなく、「大商業都市」にある、<sup>(64)</sup>といったように繰り返し見いだされる。

筆者はドイツ中世都市にとくに肩入れするつもりは無いが、ピレンヌの、遍歴商人の遠隔地交易を中心とする商業の復活（十、十一世紀）<sup>(65)</sup> 観<sup>(66)</sup>と関わる、このような見解は、中世都市の商業生活の本質をみるのに必ずしも適切なものとはいえないであろう。<sup>(67)</sup> というのは、諸都市の規模・形態の大小ではなくて、諸都市を取引の相手として獲得・確保せんとする商人の活動の広がり<sup>(68)</sup>にこそ目を向けねばならないからである。この点のよき一例となるのは、フリッツ・レーリヒがあげた、まさにかの十四、十五世紀に諸都市を「自市を中心とする路線」に繋ぎとめていったニュルンベルク商人である。<sup>(69)</sup> 彼らは十五世紀には「リサボンを除きドイツ商人の利害にかかわるヨーロッパ全域にあらわれた。」

その足跡は、ヴェネツィア、ジェノヴァ、ミラノに、そしてジュネーブ、リヨンに、またアントワープに、プレスラウ、ダンツィヒに、さらに、リユーベック、ライプツィヒ、ワルシャワ、クラクフ〔クラカウ〕に及んでいた。東はコンスタンティノーブル、西はスペインに進出した。「オーストリアとハンガリーにとつてニュルンベルク商人は不可欠であつた。」十六世紀初めにはリサボンに商館を建てることになるアウクスブルク商人にも、同様の意味で、注目しなければならぬ。例えば、アウクスブルク商人とアントワープとの繋がりが<sup>(70)</sup>あり、また、ブレンナー街道を媒介とした、アウクスブルク商人と、ティロールとの<sup>(71)</sup>繋がりが<sup>(72)</sup>あり、さらに「西ヨーロッパの南〔北イタリア〕と西〔フランスとイングランド〕」だけでなく、一二世紀初頭には東ヨーロッパ深くその足跡を印したレーゲンスブルク商人の活動にも注目したい。<sup>(73)</sup>最後に、ズデーテン、カルパチアの両山脈を境界としていた東西貿易（オリエント貿易）のいわば結合地帯の西側には、ウィーン、ヴェネツィアそして地中海へと通じる貿易ルートがあり、またアウクスブルク、ニュルンベルク、ローテンブルク・オブ・デア・タウバーに向かつて貿易ルートが延びていたことにも注目しておきたい。<sup>(73a)</sup>

以上に関連して、南欧と北欧とを結んだ南ドイツ商人の意義を考えるについて、つぎのようにモンゴル人の影響について述べられているところにも注意を向ける必要がある。すなわち、中世後期、東洋の諸産物が南欧を経由して北欧に運ばれていくのには、シリア人、ギリシヤ人、ユダヤ人、アラビヤ人、トルコ人に代わるヨーロッパ商人なかならずイタリア商人の取引に負うところが大きかったが、これには、十字軍の影響の他に、「一二世紀におけるモンゴル人のロシア侵入の影響を重く見なければならぬ。すなわち、それによつて、カスピ海および黒海から陸路を通つてバルト海へ出る通商路が閉ざされ、代つて、アルプスを越えてイタリアと西南ドイツを結ぶ通商路が重要性を持つことになり」〔ドイツ商人もイタリア商人も互いに相手方の地域へ進出した。<sup>(74)</sup>〕

しかしながら、他方で、モンゴル民族の発展は、その優れた交通路に伴い、東洋と西洋との「直接の關係」を生んだことも特記されねばならない。イタリアの商人が商売のため直接インドや中国を訪問し始めたのである。また、同様にこども述べられている。「蒙古人の西アジアへの進出は、一時的にイスラム教勢力を排除する結果となり、これまでイスラム的敵愾心によって通路を閉ざされていたヨーロッパ人もしばしば東アジアを訪れ、中国要地にはキリスト教の会堂も建設された。」<sup>(7)</sup>と同時に、中国は「イスラム清真寺」の建立の一例にみられるようにイスラム教もひろく受け入れた。

### 二三 報復としての差押えの周辺とその事例

本節では、報復としての差押えの周辺をみた後で、その諸事例をとりあげたい。

報復としての差押えの周辺の一つとして「Arrest」一般について若干述べたい。もとより本稿は「Arrest」そのものを問題とするところではないので、最少限にとどめる。

まず、言葉の問題である。「Arrest」は現行ドイツ民事訴訟法(§§ 916 ffZPO)にある法制度であり普通「仮差押え」と訳されている。歴史上の「Arrest」についても外人「仮差押え」・報復「仮差押え」の言葉が使われている。<sup>(8)</sup>したがって、この言葉を用いてもよいのだが、現行の法制度とはいちおう区別しておきたい。そのために、本稿では、つぎのような事情から、あえてたんに「差押え」と呼ぶ。中世の「Arrest」はほんらい債務者の「身柄」を対象にしていた。このことからいえば訳語としては「拘束」・「拘禁」といった言葉がよい。ところが、他方で、債務者の

〈財産〉も対象となっていたので、この場合には〈押収〉ということになろう。そこで、債務者の身柄、財産双方に  
 関係するところをひとつの言葉で表わそうとすると、〈Arrest〉は〈抑留〉・〈拿捕〉となろう。現に「報復拿捕制  
 度」といった訳語も存する。<sup>(8)</sup>

本稿では、こういったいろいろの状況語を、ひとつの言葉で表わす概念語として、さしあたり、〈差押え〉を用い  
 ることにしたわけである。

つぎに、〈Arrest〉で言ひ表わされている観念である。それは、〈なにか(ピト、モノ)がある場所ですつとして動  
 かならざる(stehen bleiben)〉・〈なにか(ピト、モノ)をしつかりと据えつける(fest hinstellen)〉・〈だれ  
 かが、動いているもの(ピト、モノ)をくい止める(anhalten)〉・抑止する(aufhalten)〉・引き止める(zurückhal-  
 ten)〉とどういことである。これらを言ひ表わす史料用語はじつに数多くあり、<sup>(9)</sup>こゝに一例をあげれば、ラテン語では  
 〈pignorare〉・〈occupare〉・〈deinere〉・〈capere〉などがあり、ドイツ語では〈pfänden〉・〈behaben〉・  
 〈beschlagen〉・〈bestätigen〉・〈anfertigen〉などがある。もともと頻繁に使われた用語のうちでも群を抜いてい  
 たのは、〈besetzen〉(〈besetten)・〈besetzen)・〈besate)・〈besettinge)・どちらかといえば北ドイツ、とくに  
 リューベックで使われた)および〈verhieten)>(同様に南ドイツ)である。十三世紀以降になると、〈besetzen)・  
 〈aufhalten)の同義語として〈bekümmern) (また〈kummern)・〈kümmeren)・〈verkümmern)が浸透して  
 くようになる。このような言葉の同義語としてフランス語圏で用いられた言葉〈saisir)・〈arrestare)のうち、後  
 者の中世ラテン語〈arrestare)は十三、十四世紀にフランス語圏を越えて使われ始めるようになる。この言葉がそ  
 の変形形(〈arrestatus)・〈arrestans)・〈arrestatae)・〈arrestandae)など)や、また〈arrestator)・〈ar-  
 restatio)とラテン語)たぐいは都市法書において、しかもまたまた一章において用いられている著名な一例は、フ

リウン都市法書の場合である（《Capitulum de arrestatione》<sup>83)</sup>。十七世紀にはそれは〈bekümmern〉系統の言葉を押しのける<sup>84)</sup>。

最後に、差押え訴訟 Arrestprozess の歴史を正面からあつかった研究である。その数は多くはない。まずヴァツハ（一八六八年）と、彼の門下キッシユ（一九一四）の研究<sup>85)</sup>があげられる。ついで、とくに中世ドイツの都市を中心に徹底した考察をおこなったハンス・ブラーニッツの一連の研究（一九一三年／一九二二年）がある。最後に、中世スイスについてブルンナー（一九三三年）の、また十五／十六世紀リューベックについてマーンケ（一九六九年）の、それぞれ学位請求論文がある。このほか、差押えについては、とくにヴィルヘルム・エドゥアルド・アルブレヒト以来、正面切つてではないにせよ諸研究において大なり小なり言及がなされてきている<sup>86)</sup>。

以上の研究状況のなかで、ブラーニッツの考察は、中世について現在においても断然際立った重みをもっている。いな、その徹底さにおいてほとんど唯一の研究といつてよい。それは、驚嘆すべき、これ以上は望みえないほどの豊富な都市史料箇所の手示によつて他者を圧倒している。本稿が直接とりあげようとしている報復的差押えの問題についてもまったく同様であり、この問題について管見のかぎりでは、ブラーニッツの論述の詳細さに匹敵するほどの研究は未だ出てきていない。

ブラーニッツによれば、およそ差押え Arrest は、破産 Konkurs ——これは差押えから発展してきた<sup>87)</sup>——とならんで中世民事手続きのひとつであるが、がんらいは、現行犯にたいする刑事手続きに起源をもつ。差押えの根源を、債務者にたいする、裁判外の差押え Pfändung ——ブラーニッツによればこれは債務者の動産にたいしてのみおこなわれた——ではなく、刑事法の領域に求めるのが、全体としてブラーニッツ所論の特徴である。債務の支払いに応じようとせずあえてこれを拒絶する者は、がんらい、あたかも現行犯人にひとしい。しかも、盗人とみなされる。



債権者は、債務履行拒絶者を捕提しうるが、そのさい、「叫喚告知」をおこないつつ、通常は隣人仲間の助力をえて、あるいは、緊急を要するためにこうした助力が間にあわぬときは単独で、自力によつて、つまり裁判外の手続きとして捕提にあたる。というわけは、債務の支払いを拒絶する者はこのことのゆえに、身柄と財産（動産・不動産）とともに、債権者にたいしていわゆる「相対的平和喪失」の状態に陥っている。この意味で、差押えは「平和喪失」から分岐した手続きなのである。<sup>(91)</sup>

しかし他方で、差押えについて、時代の変遷を強調するところもまた、ブラーニッツの所論における特徴をなしている。すなわち、差押えの現行犯手続きたるがんらいの性格は時代と共に色薄くなつていく。「叫喚告知」をおこなうといったこともなくなる。<sup>(92)</sup> 自力による差押えは、裁判所のコントロールに服すようになる。<sup>(93)</sup> 中世盛期には、債権債務をめぐる訴訟が刑事訴訟から終局的に袂を分かつた。<sup>(94)</sup> ただ、それでも、差押えのがんらいの性格の影響は残った。例えば、負債を支払わない債務者を殺傷することが債権者にはつきり禁じられるのは、やつと十五世紀になつてからである。<sup>(95)</sup> ともあれ、差押えの歴史は、全体としてつぎのように推移する。がんらいは、上述のように刑法的意味をもつていた（「刑罰としての差押え Stratarrest」）。ついで、この意味が希薄化し、代わつて、債権者が債権の満足をえるための手段 Befriedigungsmittel になり、最終的には債権保全のための手続き Sicherungsarrest へと移る。<sup>(96)</sup>

以上概略みたブラーニッツの所論、なかんずく、差押えの刑事法的起源論にたいしては、もちろん、これまで異論が提起されなかつたわけではない——本節後述——。にもかかわらず、現在のところ、その所論はほぼ定説となつてみるとみられる。<sup>(97)</sup> そこで、報復的差押えの周辺を理解するのに役立つがきりで、ブラーニッツの所論にしたがい、中世後期の、つまり一定の発展を経た後の時代の差押え Arrest について摘記すれば以下のようなになる。

差押えは、債権者が債務者の身柄を拘束する手続きであり、正規の裁判所手続きに至る以前の手続きである。債権

者は、債務履行を拒む債務者を差し押えることで彼を裁判所に出頭させ、あるいは裁判所に連行する。彼を出頭させ、連行して初めて、当該債務事件をめぐる本訴訟 Hauptsache について裁判手続きを始めることができるからである。差押えは、A市の市民B（債権者）がA市の市民C（債務者）つまり同僚市民にたいしても、あるいは、W市の市民X（債権者）がY市の市民Z（債務者）つまり外人にたいしても、おこないうる。

まず市民にたいする差押えは「逃亡市民にたいする差押え [Fugitivenarrest]」に他ならない。債務が満期までに支払えないために逃亡する市民にたいして、あるいは逃亡を企てんとしている市民にたいしても行使される。あるいは、後代になると、たんに逃亡の恐れのある市民債務者にたいしてすら実行することができるようになる。逃亡概念の拡大現象である。債権者は、債務者の身柄を拘束するだけでなく、並行して、債務者の財産をも差し押えることができる。不動産を含んだ全財産が、差押えの対象になる。債権者は、これら身柄差押え Personalarrest と財産差押え Sacharrest の双方を同時におこなうか、いずれか一方だけをおこなうかの選択ができる。<sup>19)</sup> 十四世紀末期以後になると、財産差押えがより全面に出てくる。逃亡してしまった市民債務者にたいしては、その残留財産が差し押えられる。<sup>10)</sup> 債務者の逃亡に匹敵するのが、債務者が死亡する場合である。「死は、債務履行の究極的拒絶に相当する。したがって、逃亡の場合と同様に、不法行為の効果をもたらす。」<sup>10)</sup> すなわち、債務者が死亡するときは、その遺産にたいする差押え Nachlarrest が起きる。そしてここでも死亡概念が拡大化してくる。債務者が死の床にあるときも彼の財産は差し押えられる。<sup>10)</sup>

つぎに外人——なかんずく外来商人——にたいする差押え Fremdenarrest は、市民にたいする場合とは異なつて逃亡の問題とは無関係である。つまり、当該外人が逃亡するとか、その恐れがあるとかといったことには、関係しない。そうではなく、満期になって債権者から催促を受けたにもかかわらず債務の支払いを拒むということ、このこと

だけによつてすでに外人にたいする差押えは許される<sup>(10)</sup>。外人についても、その身柄にたいしてと同時に、その財産にたいしても差押えが起きる<sup>(104)</sup>。この場合、財産にたいしては、外人が都市に持ち込んでいたもの、したがって動産——例えば、彼の旅馬や、商品——について生じる。身柄の差押えが歴史的にみて財産の差押えに先行していたといったことは、一概にはいえない<sup>(105)</sup>。中世盛期以来、しばしば法的規制の対象になっていたのは、外人が都市不在中の場合における財産の差押えである<sup>(106)</sup>。つまり、ある都市を訪問中の外人が商談等のために偶然当該都市を不在にしていたすきに、その都市に残しておいた財産が市民債権者によつて差し押えられるものである。

ところで、以上、同僚市民にたいする差押え（言い換えれば、逃亡者差押え）と、外人にたいする差押えとはいかなる歴史的関係にあるのであろうか。この問題は、プラーニッツ所論において看過できぬ論点となっていた。これについて彼の見解を紹介すれば、こうである。これら二つの差押えはいずれも、文書史料上は十二世紀後期に初めて見いだされるもの<sup>(107)</sup>、しかし、発展史的には、同僚市民にたいする差押え、つまり逃亡者差押えが先行しており、これが他のあらゆる差押え形態の出発点をなしている。すなわち外人にたいする差押えは、時代的には新しい存在であり、逃亡者にたいする差押えを模倣するかたちをとつて出現する<sup>(108)</sup>、と。

以上ごくごく大雑把にプラーニッツの所論を摘記したが、彼の所論にたいしては異論がなくはなかつた。プラーニッツの所論は、全体的印象としては、いかにも「わざとらしく、技巧的である<sup>(109)</sup>」というものである。いわば、理窟が勝ち過ぎているというわけである。具体的にはとくに、逃亡者差押えが歴史的に始原的なものとみるプラーニッツの中心命題<sup>(110)</sup>にたいして向けられる。本稿はこうした異論そのものをとりあげその是非の問題に立ち入ることを意図してはいないので、これまた、ごく簡単に要点のみを摘記するに止めざるをえない。

異論によれば、そもそも差押えとは、外人にたいする差押えに他ならない。外人差押えが差押えの始原的な形態で

あると同時に、通常の形態なのである。<sup>(11)</sup> しかも、外人差押えは現行犯にたいする刑事手続きに起源があるとか平和喪失の分岐した手続きであるとか<sup>(12)</sup>というのは、無理がある。そうではなくて、それは文字通り外人法上の起源をもつものである。言い換えれば、外人債務者というのは、その存在態様じたいからしてすでに、つねに逃亡の用意のある者、逃亡の嫌疑を帯びる者とみなされていた。外人は、現実にはなんらか逃亡の気配を見せていなくても（逃亡中にある *unpe der Verhaftung*）市民と同列にあるものとみられていたのである。<sup>(13)</sup> このところに、差押え、換言すれば外人差押えの根拠が求められる。市民にたいする差押えについていえば、例えば、一八九六年のウルム都市法に（市民は、法律上、市民にたいして差押えをなすことはできない）とあるところがうかがえるように、市民は同僚市民債務者にたいしては差押えに頼らず、初めから正規の裁判手続きに従うべきなのである。同僚市民にたいする差押えはただひとつ逃亡、もしくは逃亡の恐れといったまったく例外的状況のもとにのみ許されるものである。しかも、逃亡とか逃亡の恐れとかというのは低地地方の史料によれば、当該逃亡者の市民権を失わせ、あたかも外人の地位に陥らせる効果をもっている。こうして市民権を失って外人となった元市民にたいしては、その身柄と財産とは差押えの対象となるのである。<sup>(14)</sup>

プラーニッツの所論にたいする異論の概略は、以上までにしておきたい。異論にたいして予想されうるプラーニッツの反論<sup>(15)</sup>についても、ここではとりあげない。ただ、プラーニッツも、比較的古い時代においては外人（詳しくいえば、都市を訪問し、債務を負い、履行を催促されたにもかかわらずこれを拒む外人）にたいする差押えのみが可能であったこと、また外人差押えはある意味で都市法もしくは外人法に由来すること、さらに同僚市民による債務履行拒絶にたいしては逃亡が関係しない通常の場合には初めから正規の手続きがおこなわれること、これらのことは認め<sup>(16)</sup>。しかし、それにもかかわらず、以上に関連してプラーニッツがどうしても譲ろうとしないのは、外人差押えが

いぜん刑法的性格をもつていたこと、および、たんに外人というだけでは債務者は差押えには晒されないこと、すなわち債務履行の催促を受けたにもかかわらずあえて支払おうとしない外人が初めて差し押えられること（言い換えれば、債務者が支払いを拒まぬかぎり外人であろうとも彼にたいしては差押えは許されないこと）、である。<sup>16)</sup>

ここで、彼の所論にたいして一点だけ指摘しておけば、ブラーニッツは右のように比較的古い時代には外人差押えのみが存在しえたと述べている。とすると、同僚市民にたいする差押えは比較的新しい制度となる。これは、彼じしんの主要命題に反することになる。また、同僚市民にたいする差押えが比較的新しい制度だとしたら、これががらみが古臭い、現行犯行の手續とか平和喪失とかに起源をもつというのは奇妙な印象を受ける。もし、同僚市民にたいする差押えが中世時代のひとつの独立した制度とみることができるとすれば、これが出現するのにどのような要因が働いていたのかは、改めて考えてみなくてはならないであろう。<sup>17)</sup>

これはともかく、ブラーニッツの所論と、これにたいする異論とをみてきたうえで、今後の課題として注意しておかなくてはならないのは、差押えの始原的な状況と、その後の発展的段階における状況とを充分区別して考察する必要があることである。とくに、前者の始原的な状況については、いうまでもなく史料上の制約があり、この点をどのように補なっていけばよいのかは、刑事手續き、民事手續きといった概念と、それらの歴史的境界の問題とも絡んで、難しいところである。

さて、問題をさきにおすすめよう。ブラーニッツによれば、市民にたいする差押えの根柢は、債務者の逃亡または逃亡の恐れにあった。また外人差押えを被るのは外人たる地位にある者で同時に債務支払いを拒絶する者であった。では、外人にたいする差押えと、本稿でとくに問題とする報復としての差押えとは、いかなる関係にあるのであろうか。外人に向けられた差押えという意味では、確かに後者は前者の一形態ではあろう。ただ、ブラーニッツは、一方では、

外人差押えを問題とするなかでその一節として報復的差押えをとりあげるとともに、他方では、外人差押えと並べて報復的差押えをとりあげる<sup>19)</sup>。では、報復的差押えは、外人差押えとの関係では、どのような状況のもとで起こるものなのであろうか。言い換えれば、外人債務者本人にたいする差押えと、外人債務者本人以外の者にたいする差押えとは、どのような関係にあるのであろうか。ブラーニッツの所論では、この点が明らかではない。ただ、外人差押えは後日「報復を受ける危険」を伴い易かつたというように述べてはいるが<sup>20)</sup>。そこで、報復的差押えの具体例を紹介する前に、その点に触れておきたい。じつは、その点をうかがいうる、ひとつの恰好の文書が存するのである。

それは、一三三八年九月十九日クラীগエンフルト市のための、オーストリア大公アルブレヒト麻痺公の特権状のなかにある、つぎの三箇条<sup>21)</sup>である。これらのうち、当面重要なのは第三番目の箇条「C」なのだが、これを正しく理解するには、いちおう他の二箇条「A」「B」——これらは、外人と市民との訴訟における裁判籍の問題を規定している——も掲げておくのが便宜であろう。「A」〈都市「クラীগエンフルト」の「領域のなかで in dem staetlich 外人と「クラীগエンフルト」市民とがいさかいを起こし訴訟となるとき、市民は、この外人を、彼「外人」が都市「クラীগエンフルト」にやってくるときに正當に差し押さえ、この差押えによつて、彼「外人」が都市裁判長の面前で裁判を受けるよう、強要する。〉「B」〈他方、「クラীগエンフルト」市民と外人とが都市「クラীগエンフルト」の前で「つまり、市門の外側で」いさかいを起こし訴訟となるときは、市民は、その外人の領主の裁判所において「法を」求めるべし。〉「C」〈その「外人にたいする」裁判が、そこ「つまり、外人の領主の裁判所」で、当の「クラীগエンフルト」市民にたいし遅延するときは (wird dem purger da daz recht verzogen)、市民は当該外人にたいし、彼「外人」が都市「クラীগエンフルト」にやってくるときに、彼を差し押えて、つぎのように強要しうる (mit seinem pfand nöthen vnd zwingen)。彼「外人」が都市「クラীগエンフルト」の「裁判長の面前で、自己の財産について裁判

を受けるように、と。ただし、いかなる外人も、他の者の「債務の」せいで für den andern 差し押えられることはない。)

この「C」に、へただし、いかなる外人も、他の者のせいで差し押えられることはない」とあるのが、報復的差押えと、その禁止を述べるものである。このように、特権状の一箇条において、外人差押えが許される場合と、報復的差押えの禁止とが並んで定められている。そこで両者の關係をみとみるに、クラージェンフルトの都市領域の外部で起きた事件について裁判となるときは、クラージェンフルト市民（原告）は、外人（被告）の裁判籍の存する裁判所に訴えを起こさなければならぬ。この裁判所で裁判拒絶——この事例では、裁判が引き延ばされること——に遭遇するときには、市民は、外人とクラージェンフルト市で出会う機会を捕らえて彼を差し押えることができる。ただし、差押えは、外人債務者本人にたいして実行されねばならない。たとえ本人を差押え損ねることがあつても、本人に代えて、別の外人——本人の同胞者——を差し押えてはならない、ということである。へいかなる外人も、他の者のせいで差し押えられることはない」とあるのは、こうした状況を述べていよう。他方で、特権状にそのように述べられているということは、裏からいえば、現実には、そういった事態が生じていたことを示しているものとみられる。つまり、外人債務者本人にたいする差押えは、状況によつては、本人以外の者にたいする報復的差押えに移ることがあつたということである。

このようにみると、外人差押えと報復的差押えとは、状況いかによつては、連続した關係にあつたと捉えることができよう。状況いかんとは、外人債務者本人を差押え損ねるといった場合である。他方で、報復的差押えは、外人差押えと區別されていたことも、右の箇条「C」からわかる。区別の指標となつていたのはこの事例でみるかぎりでは（裁判の拒絶）を被るといふことであつた。

さてそこで、報復としての差押えについて、諸事例を紹介したい。ここでは、一般的なイメージをえるために必要と思われるかぎりでおこない、特定の問題との関係については、後節（第四節、第五節）において改めて関係事例をとりあげることにはしたくない。ただ、いずれにしても、それじたい数多く知られる関係事例については、諸般の事情からそれらのごく一部のみしか取りあげることができない。この点は予め了承を願っておきたい。

文書に述べられた最も早い時期の事例が、一七七三年五月二十九日の証書にあるもの<sup>(22)</sup>。特権状における事例である。皇帝フリードリヒ一世が、当時良質の毛織物の産出地として著名であったフランドルの商人に、フランドル伯フィリップの請願を容れて、特権を与えた。すなわち、アーヘン——陸路で往来する商人のために——と、デュイスブルク Duisburg ——水路（ライン河）によって往来する商人のために——と<sup>(23)</sup>、それぞれ二つの、商取引の場所（市場）*foira* の設置（織物市）を認め、ドイツ商人との通商を保証した。なお、このあたりの状況に関連すると思われるのが、ドップが「大陸では、富裕な市民共和国が奥地農村を支配し搾取しようとする傾向は、イングランドの場合よりははるかに進んでいた」として、いわゆるステープル *staple* 政策の一例としてあげているものである<sup>(24)</sup>。「十二世紀にケルンはフランダース地方の商人がライン河の上流に上流にすることを阻んでいる。」さて、特権状はつぎのように述べる。

「どの国の商人であれ、彼「債権者」が、「市場裁判所の」裁判長と判決人たちの「面前で取引がおこなわれ、その」証言をえて貸し出された彼の財産を回収しようとしてこれができず、債務者が、彼「債務者」が居住する土地の裁判長と判決人たちによる裁判を請求し請願するときは、つぎのごとくあるべし。債務者は、当該貸付の取引のさいに在席した裁判長と判決人たちのところ「市場裁判所」まで移送され、「移送先の」彼ら「裁判長と判決人たち」の面前で、彼「債権者」は債務者に償いを求めるべし。もし、「そこで」裁判を求めてこれが得られない「すなわち裁判が拒絶される」ときは、彼「債権者」にたいして裁判が拒絶された場所の *ubi negata est ei iustitia* 商人たちから



担保物を取得するべし (pignus auteray)。彼「債権者・原告」が裁判に到達しうる「つまり、裁判が開かれる」に至るまで。他方、彼「債権者・原告」は、この事件について他の場所の商人たちを脅かすことは、あいならず。〕

右で、(もし、裁判を求めてこれが得られないときは、彼にたいして裁判が拒絶された場所の商人たちから担保物を取得するべし)とあるのが、報復としての差押えを述べるものである。債務者本人からではなく、おそらくその同胞商人から、担保物を取得すべし、ということにある。「異国でも同郷人は団結している」<sup>(124)</sup>一つの事例がここに見られる。原告が裁判拒絶——例えば、裁判長の傲慢・怠慢のゆえに裁判が開かれなかつたか、被告が出頭しないとか、のゆえの——に遭遇するときは、報復的差押え——担保物押収——に移ることが許される。報復的差押えの目的は、裁判を開催させ、債権回収の満足をえることにある。ただし、ここでは、すでに、報復的差押えは無限定におこなわれてはならない、との考え方が知られる。すなわち、債権者が担保物を取得できるのは(裁判が拒絶された場所の商人たちから)であつて(他の場所の商人たち)からではない。この事例では、アーヘン、デュイスブルクにおける四つの商取引場所——市場——において、フランドルの商人、ドイツの商人のいずれもが外来者として出会うわけである。その場合、原告(債権者)は、被告(債務者)の居住地・本拠地における裁判所 *forum domicilii* に赴く——つぎの事例を参照——必要はなく、じつさいの取引地の裁判所 *forum contractus* (「当該貸付の取引のさいに在席した裁判長と判決人たちのところ」)で審理を受けることが、認められたのである。

このように文書上最初期に属する事例においてすでに、報復的差押えの事例は、裁判拒絶の場合以外は報復としての差押えを禁じるという趣旨の事例をもつて登場してきている。これは、注目すべきことであろう。この点に関して、同時代、イル・ド・フランス、ソアソン Soissons の都市法(一一八一年)における事例を紹介すると、そこにはこう述べられていた。(彼ら「ソアソンの市民」は、彼ら「ソアソンの市民」がこの誓約団体に誓約をなしたる後に

postquam hanc communiam juraverint 金を貸し付けたる場合には、その「貸付の」金については、なんびとをも、差し押えない。この者が、債務者「本人」であるとか保証人であるとかでないかぎりは。<sup>126</sup> すなわち、誓約をおこなつてソアソン市の市民になつたからには、この後に生じた債権については、債務者本人や保証人以外の者にたいする、報復的差押えは許されず、債権者は都市の裁判所に訴え出なければならぬ、ということであろう。このように、文書上報復的差押えを述べる最初期の事例が、すでに、その禁止をとりあげているのである。ということは、こゝういつたかたちで文書に登場するにいたるまでには、報復的差押えはそれじたい水い歴史をもつていたことを意味しているといえよう。これが注目すべきことなのである。ヴァツハ<sup>126</sup>によれば、イタリアにおいては遅くとも十二世紀の始めには報復的差押えの「慣行 Sittel」がはつきり姿を現わした。そしてすでにこの十二世紀にしばしば司法契約や都市条例法によつてそれが廃止されるべく宣告を受けていた。

これら特権状や都市法とならんで、同時代すでに司法契約においても報復的差押えの禁止の事例が知られる。ケルン市がウエルダン Verdun 市と交わした一一七八年の契約である。いわく、〈ケルン市民のだけれが「ウエルダン」市民に彼の財貨を貸し付けるとき、彼が貸し付けたその者にたいしてその財貨を返還請求すべきであつて、だれか他の者にたいして a quocum alio 請求すべきではない。〉<sup>127</sup>

こうして、奇しくも、十二世紀七〇年代八〇年代に、最も早期に、報復的差押えと、その禁止の事例が、特権状、都市法、司法契約の三者において出揃うことになる。

ついで、以後の比較的早期の一例に、一二二一年ころミュンスター市がビーレフェルト市のためにおこなつた法教示がある。ここには、報復的差押えの被害にあつた者が異議を申し立てる場合についての裁判手続きが、つぎのよう<sup>128</sup>にみえる。〈だれであろうと、彼の「同僚」市民の罪のゆえに de culpa sui civis「差押えを被るなどして」攻撃を受

けた者は「裁判所において」その身を贖う *eximere* べし。これによれば、同僚市民の債務のゆえに差押えを被った者は、証人の証言（もしくは自己自身の宣誓）によつて、その身柄あるいは財産について差押えを免れることができ。この場合、報復的差押えの被害にあつた者Aが異議を申し立てる方法としては、当然、Aは債務者当人でもなくその保証人でもないと言張して、その差押えじたいの「適法性」いかに問題をすることがあろう。しかし、それと並んで、Aは債務者当人の市民「団体に属していることを否認すること」も方法の一つとしてあつたであらう。

さらに一二四九年六月二十八日キープルク Kyburg 伯によつて確認を受けた、スイス、フリブール Freiburg im Uechtlande 市のための、全一四五箇条におよぶ特権状のなかの一節にこうみえる。<sup>(13)</sup>「フリブール市の」市民のだけれも、あるいは「フリブール市に住むが」市民でない者のだれも、朕「キープルク伯」の裁判所に出頭する者のなんどをも、土曜日に人質として差し押える *vadare* <sup>(14)</sup> ことなすべからず。この者みずからが保証人であるとか、債務者であるとかでなければ。なお、報復的差押えの禁止例というのは、例えばここでいえば、この者みずからが保証人であるとか、債務者であるとかでなければ。差し押えられることなし、という文言をとつて文書に表われる——後述の諸事例も参照——。参考までに、こうした、債務者当人とその保証人について現実の事例としては、イタリヤにおける例であるが、つぎのものがある。一三四二年四月二十四日、「ガレー船の船長」カルロ・デ・マリーニは、同じジェノヴァ人マヌエーレ・デ・カムリオとの間で相互の債務の支払いが完了したことを確認した。さらに、ナポリにおいて、カルロが債務者、マヌエーレがその保証人という形で、別のジェノヴァ商人から借り入れた一〇〇金オンチャについて、二人が折半してそれぞれ五〇金オンチャの債務者となることを、お互いに確認した<sup>(15)</sup>と。

都市法では一例に、十三世紀中葉（一二四五—一二六〇年）シュトラースブルク都市法に、つぎの箇条が知られる。<sup>(16)</sup>  
 「また、領主、および、われわれ「シュトラースブルク市周域」の農村民が、われわれ「シュトラースブルク市」の

同僚市民のある者が犯した罪のゆえに、「この本人ではなくて」同僚市民の、他の、なんら罪の無い者らを苦しめ、襲うといった、悪しき、不正な慣習を *malam et injustam consuetudinem* 保持している。こうした理由から、そこで、われわれの都市の同意をえて、つぎのように決定される。だれか領主が、あるいは、われわれ「シユトラースブルク市周域」の農村民の誰かが、われわれの同僚市民のある者を不当に襲う場合に、もし、傷つけられた者が、かの者「襲撃者本人」にたいして、復讐を果たすことができぬときは、彼「被害者」は、地域の内外において、彼「襲撃者」の近親血族者にたいして——「このことが、」もし可能であるのならば (*si potuerit*)——自己の損害を回復しうる。しかしながら、前もって「シユトラースブルク」市参事会にたいし訴えが提起されて *querimonia prius deposita* おらなければならぬ。」

ここには、特徴的にも、報復的差押えは〈悪しき、不正な慣習〉との刻印が押されていた。すなわち、報復的差押えの現象は〈慣習〉に帰せられている。<sup>(134)</sup> こうした〈悪しき慣習〉にたいし、シユトラースブルク市民は、フェエーデもって対抗しようとした。この場合、フェエーデは〈復讐〉として起こり、したがって、報復の意味をもっていた。フェエーデは、周知のように、一般に、がんらいの加害者本人にたいしてのみならず、直接の加害者の親族血族、加害者の友人ら、加害者に隷属する者らにたいしても向けられるのが通常であつたから。ただし、被害者がフェエーデに打つてでる前に、市参事会に告訴を提起し、これが効を奏しないとき——とくに、被告側からの裁判拒絶に遇つて——にかざられる。

そして、ちょうど同じころ、シユトラースブルク市は司法契約を結んだ。一二五九年同市がザールブルク *Saarburg* 市と交わした司法契約<sup>(135)</sup>に、こう見える。〈「シユトラースブルク市、ザールブルク市の」いずれの都市においても、「一方の都市の」市民は、他方「の都市」の「外人」市民の身柄、もしくはその財産にたいして、裁判によつ

てであれ、裁判外においてであれ、圧迫を加えたり差押えをなしたりしてはならない。債務を支払うべく約束をおこなった債務者、あるいは、保証人たる義務を負った債務者本人ただひとりを除いて (*nisi solummodo specialem debitorem*)。これにたいして、もし、なんびとか「原告」が、自分にたいして法が拒絶されたこと (*injustitia sibi denegata*)、〔また〕前もって告訴をおこなった (*querimonia prius deposita*) 〔の〕にそれが受けつけられなかったこと〕を明らかなきこととして証明しようときは、「一方の都市の市民たる」彼は、裁判を経て、「他方の都市の外来者市民から」担保物を受け取り、押収なしうる。彼が「被告債務者本人にたいして」訴訟を遂行するに至るまで。」

八年後の一二六七年、シュートラースブルク市がライナウ Rheinau 市と締結した司法契約<sup>135</sup>もあげておきたい。へわれら「シュートラースブルク市民」は、彼ら「ライナウ」市民を、そして彼ら「ライナウ市民」は、われら「シュートラースブルク」市民を、いささかでも、どのような債務についてであれ「今後は」差し押えたりしないであろう。その「差押えを受ける」者がその当時債務者本人であるのでなければ。あるいは、みずから他人のために保証人たる義務を引き受けてるのでなければ。あるいは、一方の都市において、告訴者にとつて法「裁判」が拒絶をこうむった *justitia denegata* ということではなければ。これら三つの事項については、われら「シュートラースブルク市民、ライナウ市民」は「一方の都市からの、外人市民にたいする」差押えは許されたるもの *occupationes licitas* として決意し承諾する。〕

同七年の三月十九日ブレーメン市とハーメルン市とのあいだの司法契約<sup>136</sup>には、こうみえる。へあなたがた「ブレーメン」の市民のだけれも、われらの都市「ハーメルン」において、つぎのことは、他人の債務を支払うことあるべからず。他人のために保証をなしていたとき、あるいは、他人の相続財産を受け取っていたときの他は。〕

ラント平和令にも事例が見いだされる。例えば、一二六五年五月十五日、マインツ大司教、エッペンシュタイン、

ハーゲナウなどの世俗領主、フランクフルト、フリートベルク、ヴェッツラー、ゲルンハウゼンのヴェッテラウ四都市のあいだで結ばれたフランケン・ラント平和令<sup>137)</sup>にいわく、「なんびとも、だれかを、「債務者本人に関係しない」なにか他のことのゆえに *pro alio* 差し押え得ず。「この」平和を守護し、かつ執行すべく任命された、かの八人の委員「つまりラント平和裁判所判決人」の許可なくしては。」

また一三三二年四月三日、マインツ大司教、およびマインツ、シュトラースブルク、ヴォルムス、シュバイアー、オッペンハイムの五市が交わしたラント平和においても、こうみえる。<sup>138)</sup>「またつぎのことが取り決められた。この上記の諸都市「市民」のなんびと「債権者」も、彼「債権者」の正規の債務者以外のなんびとをも、差し押えたり *bekümben* 訴えたり *beclagen* してはならない。」関連して、一三三一年七月二十一日フライブルク・イム・ブライスガウ、ロットヴァイル、フィリンゲン *Villingen* の、いわばミニ都市同盟<sup>139)</sup>にいわく、「前記諸都市のいかなる男子市民も、婦人市民も、真実の債務者以外の他人を差し押える *die andern bekümben* ことなかるべし。」

最後に、報復的差押えが現実の問題として事件となっていた事例を挙げたい。それは、右のシュトラースブルクの諸事例とほぼ同じ時期にあたる、かの著名な、ケルンにおける仲裁裁定に見いだされるものである。一二五八年六月二十八日のことである。大司教（コンラート一世）<sup>139)</sup> 側から出されたうったえのなかの一箇条に、こうみえる。

「大司教の臣民 *homines ipsius archiepiscopi* および外国人 *extranei* が、ケルン市に、商品をもって、またはもたずにやって来ると、「ケルン」市民は、彼ら「大司教の臣民および外国人」が貨幣でまたは他の品物でケルン市民に債務を負っていると述べて、彼らの品物や彼らの身柄を拿捕し、彼らを「ケルン」市民の裁判所に連行する。このことのゆえに「今度は」ケルン市民と彼ら「ケルン市民」の品物とが、市外のさまざまな場所においてさまざまな人々によって不法にも拿捕され、あまつさえ訴訟事件として原告の「裁判所」裁判長のところに連れて来られている。し

かし、どちらの場合であっても、原告は被告の裁判籍に従うべし、というのが法なのである。このように、ケルン市民は不法行為をなしており、そして彼ら「ケルン市民」の不法行為が、他の不法行為を惹き起している。〉

この最後の、〈彼らの不法行為が、他の不法行為を惹き起している〉(ipsorum iniuriam alia iniuria comitatur)とのくだりには、報復的差押えにおける、〈報復的〉側面が如実に言い表われている。他方、これに呼応するケルン市民側のうったえには、〈ケルン市民は、彼「ケルン」大司教の領内で繰り返し不法に iniuste 拿捕されている〉とあって、こう続けられている。〈そして、彼「ケルン大司教」にたいし、この件について裁判が求められ、また拿捕されたる者たちの釈放が彼らの権利として求められている。にもかかわらず、彼「ケルン大司教」は、われら「ケルン市民」に、この問題について裁判をおこなうことを度々無視し、あるいは怠っている〉云々と。以上には、被告もしくは債務者本人に代わる、その同胞にたいする拿捕については、直接的には述べられていない。しかし、右の〈不法行為〉とか〈不法に〉とかの文言は、たんに、原告は被告の裁判籍に従うべしの命題に違反している、といった非難だけを指しているのではなからう。本人以外の者にたいする捕捉や差押えにたいする非難もまた、意味していると思われる。つまり、債務者本人を飛び越えて、ケルン市民全体と、ケルン大司教の領民全体とが、それぞれ相手側によって、外人であるがゆえの拿捕の憂き目に遭遇している、とのうったえが、ここに述べられていると思われるのである。

こうした、ケルン大司教側、ケルン市民側それぞれから提起されたうったえにたいする、五人の聖職者による仲裁裁定は、この件について、こう述べている。〈「ケルン」大司教の臣民のなんびとであれ、拿捕されうるし、同様に、「それ以外の」外人のなんびとであれ「拿捕されうる」。〉(ここには、報復としての差押えが公然と認められている。相手側による差押えにたいしては、同じく、差押えによって對抗しようというのである。

以上を要するに、いわゆる報復としての差押え *Repressalienrecht* とは、債権者が、外人たる債務者当人あるいはその保証人の、ではなくて、第三者——これは、債務者・保証人の同胞市民というだけであつて、ほんらい、債務者・保証人に代わつてなら責任を負う立場にはなかつた——の身柄、あるいは財産にたいして向けられる差押え形態である。それは、債務者側に「間接的に圧力をかける手段」として用いられた。<sup>(40)</sup>

#### 四 報復的差押えと外来者法廷

ここに一二九八年十月九日づけの証書がある。それは、中世後期のひとつの代表的な司法契約を述べている。すなわち、ハノーファー市と、ヒルデスハイム市とのあいだに交わされた契約である。<sup>(41)</sup> ハノーファー、ヒルデスハイムは、同じくニーダー・ザクセンのブレーメンや、ゲッティンゲン、ゴスラルなどと並んで、やがて十四世紀前期から中葉にかけて生成をみるドイツ・ハンザの、当初からの加盟都市であつた。<sup>(42)</sup>

この契約のなかに、報復的差押えの禁止に関する一条が見いだされる。じつは、この契約については、すでに古く、高村象平がザクセン都市同盟の成立史を考察したなかで、「ザクセン都市のうちとくに密接な関係にあるものは、相互に交易促進のために協定を結んだ」事例の一つとして、つぎのように書いていた。少し言葉を補つて紹介すれば、<sup>(43)</sup> こうである。この契約は全体として「両市の市民相互間の債務決済方法を規制したものである。」その内容としては、「債権申告は拘束的であることを約し、債務履行の請求者には「請求者が」訴えた「相手側」都市の法によつて請求権があたえられるのであつて、この原告の訴えにより都市領主乃至その代官が被告の所有物を差押えることはゆるさ



れないと定めた。」このままではいささかわかりにくいところがあるが、この点については、左に司法契約全文を掲げるので、ここではただ右のとおり紹介しておくに止める。

さしあたって重要なことは、ここに「両市の市民相互間」云々とあるように、この司法契約が、ハノーファー市、ヒルデスハイム市という、あい異なる都市のあいだに交わされた契約であることにある。したがって、ハノーファー市民からみれば、ヒルデスハイム市民は出身都市が違っているという、このことだけですでに外人なのである。そして逆もしかり、ということである。「ある地方の住民はその地方の住民以外の者に対してはすべて余所者として同一の待遇を与える。それが同国人であると、外国人であるとを問わない。例へばヨォクにおいて、同じイングランドのロンドン人であると、ドイツの商人であるとを問はず、同じくヨォク市の規定せる制限や法律に服さなければならぬ」ということだ。<sup>14)</sup>さらに、この点でいえば、いわゆる都市法家族に属する諸都市の市民についても変わりはない。母都市の市民と、娘都市の市民といえども、彼らは相互に外人関係にあつた。<sup>15)</sup>ちなみに、ハノーファー市とヒルデスハイム市とは同一の都市法家族には属してはいなかつた。<sup>16)</sup>

以上の意味で右の契約は、外来市民と、内輪市民とのあいだの司法上の関係が問題となつている。また念のためにいえば、この司法契約は二都市間のものなので、都市Xに滞在する、Y都市民とZ都市民といった(例へば、ハノーファー市における、ヒルデスハイム市民とブレーメン市民といった)外人相互 *Civil between Cities* の問題でもない。

ここで、参考までに、この、外人相互の差押えに関して触れておくと、一方で(いかなる外人も、他の外人を差し押える *verhietten*)と為しうべからず。<sup>17)</sup>として外人相互の差押えを禁じる事例が知られる。外人相互の差押えの禁止は、一都市内部における外人のあいだの取引を禁ずる都市経済政策と連動しているものであろう。しかし他方で、つぎのループレヒト・フォン・フライジンクの法書(一三二八年)にみえるように、条件付きでそれが許されている

事例も存する。へいかなる外人「A」も、他の外人「B」を、都市「フライジnk」内において差し押えたり、あるいは、なんらかの争いのゆえに攻撃することあるべからず。彼「A」が「彼（B）の」故郷「の都市や村」において *daheim* 法の拒絶を受けている、というのでなければ。あるいは、彼「A」が逃走中の *Nachrichtlich* 彼の者「B」を追いかけて「都市フライジnkに到着して」いる、というのでなければ。「もし、これらの事由があるときは」彼「A」は、そのことを「証言もしくは宣誓によって」証明すべし。そのときは、彼「A」のために、法が命することく、裁判がなされるべし。ここに（彼が逃走中の彼の者を追いかけている）とあるのは、逃亡債務者「B」を債権者「A」が追跡してフライジnk市に辿り着いたといった事例を述べているのであろう。債権者「A」も債務者「B」もフライジnk市民にとつては外人である。この場合、彼らが故郷において同一の裁判所に属している場合（a）つまり同僚市民の場合もあるし、それぞれ別個の裁判所に属している場合（b）つまり外人どうしの場合もある。他所の都市において外人当事者のあいだの差押えが許されるのは、この後者（b）の場合（すなわち、同一の裁判長に属していない「当事」者 *di nicht baid für einen richter gehörnt* の場合）にかざられるといった事例もある。十四世紀レーゲンスブルク都市法書における例である。ともあれ、全体的な動向としては、外人相互の差押えは禁止するもののである。

プラーニッツは、こういった他所の都市における外人相互の差押えの諸事例を蒐集する<sup>(151)</sup>。そのなかで、十四世紀後期に初めて外人相互の差押えをはつきりと許している諸規定が見いだされる、と述べる<sup>(152)</sup>。しかし、他方で、同じ時期以後、それが終局的に禁じられていく諸事例も掲げている<sup>(153)</sup>。各都市で事例はさまざまであったということになる。プラーニッツが、ある都市における外人相互の差押えが禁じられる理由のひとつとして、報復の回避を挙げる。つまり、こうした差押えによって差押えを被った外人債務者の出身都市が、差押えを許した当該都市にたいし報復行

為に出ることがあるが、これを避けるためである。<sup>34)</sup> このところは、本稿の問題関心にとつて興味深い。

ここで、外人相互における事件の事例を、後代のものではあるがひとつ紹介したい。<sup>35)</sup> 一五五七年九月十一日、ミュンヘン市において、あるアウクスブルク市民がヴァッサーブルク Wasserburg 市民によつて差押えを受けたが、保証人を立てることで、差押えを免れた。こうして事件は、ミュンヘン市の外来者法廷でとりあげられることになった。しかるに、被告（アウクスブルク市民）はこれを嫌い、アウクスブルク市参事会に働きかけをおこなつた。こうして同参事会は、事件をアウクスブルク市裁判所に移送するようにミュンヘン市にたいして要求した、という事例である。このとき、アウクスブルク市参事会が引き合ひにだしたのが、一四三三年（十一月十日）の国王ジキスマントの特権状であつた。ここには、アウクスブルク市のための裁判籍特権——いわゆる不移民特権 *privilegium de non evocando*——が確認されていた。すなわち、アウクスブルク市民にたいし訴えを起さんとする者は、事件を（アウクスブルク市の彼ら「アウクスブルク市民」の裁判長の面前に）もちだすべし、被告を（ラント裁判所にも、市外のほかの裁判所にも、また朕の宮廷裁判所にも）*weder fur das lantgericht noch dehein ander gericht uwendig der stat noch fur unser hoffgericht*）召喚したり、訴え出るべからず、とあつた。<sup>36)</sup> ミュンヘン市の外来者法廷は、ここにいう、アウクスブルク（市外のほかの裁判所）に該当したのである。なお、一五五七年の事件のその後については、事情はわからない。

さて、司法契約の代表的一例として、上述一三二九八年の契約の全内容を、ハノーファー市側の証書から、いくぶん言葉を補いつつ、再現してみたい。これによつて、報復的差押えの禁止が問題となつている全体的状況を知ることができるからである。

司法契約は冒頭（なんびとが、なんらかの債務について、公然たる証書を *patentes litteras* 発するとき、その債

務はなんらの反駁も許されず、傷つけられることなく遵守されるべし」とうたい、債務に関して証書のもつ意義を高く評価する。高村象平が前述で「債権申告は拘束的であることを約し」というのは、このことを指しているのだろうか。本稿の問題は、当契約がその直後全六箇条にわたり、以下の順序で述べているところにある。

(イ) 〈なんびとか「一方の都市の市民たる債務者」が、他の者「他方の都市の市民たる債権者」にたいして、債務を負っているとき、しかも、当該の債務について、彼「債権者」が彼「債務者」にたいして訴えを起こしていることが明らかとなるときは、彼「債務者」は、当該債務を、その者「債権者」に履行し支払うべし。さもなければ、それ「債務」を、今後「交渉によつて」彼「債権者」の友愛に *in sua amicitia* 委ねるべし。〉

(ロ) 〈なんびとか「一方の都市の市民たる債務者」が、他の者「他方の都市の市民たる債権者」にたいして、支払いをおこなうべき義務を負っているとき、しかも、それ「債務」について、彼「債務者」がいまだ告訴を受けていないときは、彼「債務者」は、法、あるいは友愛を *jus aut amicitiam* 尊重するべし。さもなければ、彼「債務者」は、それ「債務」について、訴えを起こされることになるであろう。〉

(ハ) 〈また、われら「ハノーファー市」の市民「原告」から、「外人たる」ヒルデスハイムの市民「被告」にたいして、訴えが起こされるときは、われら「ハノーファー市参事会」は、この者「ヒルデスハイム市民で外人」にたいしては、われら「ハノーファー」の都市の法に基づいて *secundum jus nostre civitatis* 十分なる裁判権を *plenam justiciam* 認められ、裁判をとりおこなうであろう。同様に、ヒルデスハイム市参事会は、われら「ハノーファー」の市民「で、ヒルデスハイム市に赴く外人たる被告」にたいし、かの者「ヒルデスハイム市民たる原告」が告訴するときには、逆の関係にある。「すなわち、外人たるハノーファー市民にたいして、ヒルデスハイム市参事会は、ヒルデスハイムの都市の法に基づいて、十分なる裁判権を認められ、裁判をとりおこなうものである。」〉

(二) へさらに、われわれ「ハノーファー市参事会と、ヒルデスハイム市参事会とは」つぎのように取り決める。ヒルデスハイムの市民のある者が、ここ「ハノーファー市」に赴き、もしくは、われら「ハノーファー」市民のなんどかが、ヒルデスハイム市に赴き、「赴いたさきの相手都市において、」支払うべき債務を負うときは、その者「外人」は、当該の債務「の不履行」のゆえに、差押えをこうむる *occupari* ことがある。そのときは、当該の債務については、「差し押えられた財産のなから」支払うことにならう。)

(ホ) へわれら「ハノーファー市民と、ヒルデスハイム市民と」のあいだで、なんびとも、他人の債務のゆえに、「この他人たる本人とは」別の者を差し押えるべからず (*nemo inter nos debet alium pro alienis debitis occupare*)。)

(ハ) へもし、われら「両市それぞれ」の「都市」君主のフォークト「代理人」のなんびとか *aliquis advocatorum dominorum nostrorum* が、われら「両都市民」のなんびとかに、あるいは、なんびとか等に「すなわち、ハノーファー市のフォークトがヒルデスハイム市民に、またヒルデスハイム市のフォークトがハノーファー市民に」たいして苦情を申し立てる *molestaverit*「訴えを起す」とき、そのことのゆえにわれら「両市民」のなんびとたりとも *minus nostrum*「被告本人とは」別の者を差し押えること *alium occupare* をなすべからず。そうではなく、各々の市民が他の「都市の」市民各々のために「言い換えれば」われら「ハノーファー市民」が彼ら「ヒルデスハイム市民」のために、また彼ら「ヒルデスハイム市民」がわれら「ハノーファー市民」のために、それぞれ、誠実に仲裁の役目を果たす *intercedere bona fide* べし。)

このように、一二九八年十月九日の六箇条にわたる契約は、ハノーファー市民と、ヒルデスハイム市民とが、それぞれ相手側市民にとって外人となり当事者となるときに司法上の諸問題を定めていた。そのうち(二)(ホ)(へ)が

全体として（報復的差押えを含んだ）外人にたいする差押え *Fremdenarrest* をとりあげている。

ここで特徴的なことは、外人にたいする差押えが公然と認められていること（二）である。もちろん、このことは、外人にたいする差押えがこの時点で初めて承認されたというわけではなからう。もしかすると、文書上は確認できないにせよ、すでに過去にハノーファー市、ヒルデスハイム市のあいだで司法契約が結ばれていたかもしれない。すると、一二九八年の司法契約は、これらのうちのひとつに過ぎなくなろう。このあたりの事情は、よくわからないが、ともあれ、一二九八年の司法契約によって外人にたいする差押えが公然と認められている点について、いささか推測をめぐらせば、こうであろう。おそらく、報復的差押えを含んでひろく外人にたいする差押えは、以前からおこなわれていたもの、もしくは許されていたものである。それが、一二九八年の司法契約によって、報復的差押えを除いたかたちで、外人にたいする差押えが公然許されるというのは、報復的差押えが禁止されること（ホ）（へ）に関係しているのではないかとのことである。

つまり、従来、報復的差押えを含んでひろく外人にたいする差押えが事実上起きていたのにたいして、外人にたいする差押え——報復的差押えを除いた狭義の意味の差押え——と、報復的差押えとを区別し、前者を公然と許す代わりに、後者、つまり債権者が外人債務者本人以外の人間（外人債務者の同胞者）を差し押えることを禁ずる（ホ）。

とともに、報復的差押えに関しては、もうひとつ定められた。それが（へ）である。すなわち、例えばハノーファー市の都市君主<sup>107</sup>のフォークト（つまり、ハノーファー市の下級裁判官。当市にたいする上級裁判権は都市君主に帰属した）が、ヒルデスハイム市民を訴える。これに反撥して、ヒルデスハイム市民がハノーファー市民を差し押えること——つまり、ヒルデスハイム市民であれハノーファー市民であれ訴訟当事者本人以外の市民が差し押えたり差し押えられたりすること——は禁ずるといふものである。これはどのような状況を示しているのであろうか。正確には

わからない。高村象平は、このところを、「原告の訴えにより都市領主乃至その代官が被告の所有物を差押えることはゆるされないと定めた」(前述)とし、「領主権力の不当な介入を、協力して排除することをねらい」とするものと捉えた。このようにはまったく読めない、というわけではないが、おそらくはこうではないか。従来、例えばハノーファー市の外来者法廷が外人であるヒルデスハイム市民にたいし訴訟を起こすのを契機に、当該訴訟事件をめぐる、都市相互に集団的な報復行為が繰り返して起きていた。これを司法契約によつて今後は禁ずる、というものである。

つまり、債務者本人の同胞者が債権者によつて差押えを受けた場合、この、差押えを受けた市民の出身都市、もしくはこの都市の市民が今度は、その報復として、債権者の出身都市、もしくはこの都市にたいして差押えをおこなう、といった報復行為の連鎖が生じる。司法契約が交わされるのは、こういった連鎖を断ち切る意味をもつていた、ということである。報復的差押えそのものではなくて、その濫用を禁ずるものである。<sup>158</sup> 裁判拒絶を蒙つた場合には報復的差押えは許されるとの法史料の規定——第五節参照——も、報復的差押えの濫用の防止と関係しているのかもしれない。しかし、他面、報復的差押えの禁止と、その濫用の防止とは現実にはほとんど区別しにくいであろう。これはともあれ、一方の都市の都市君主側による裁判権の行使は、他方の都市の市民による報復を招き易かつた。したがつて、今後は、都市君主のフォークトの関与をできるかぎり回避し、これに代えて、双方の市民じしんが直接相互に仲介の活動をおこなう。これによつて相互的報復を避けようとするものである。もちろん、このことは、直接間接に、都市君主側の裁判介入——とりわけ、裁判収入を取得せんがための——を回避することも含んでいたであろう。

こうして一二九八年の司法契約は、報復的差押えを禁止し、これとの引き換えて、債権者じしんが債務者本人を差し押える場合にかぎって外人にたいする差押えを許すのである。こうしたかたちで、ハノーファー市、ヒルデスハイム市においては、外人にたいする差押えを認める。以上は、一二九八年の司法契約において、報復的差押えを禁止し

つつ、しかし同時に外人にたいする差押えは公認する点について、あくまでも、ひとつの推測である。

ここで、比較の意味で、ライン地方の報復的差押えに関して一、二の事例をあげたい。ケルン市民と、ロートリンゲンリプラバント大公ハインリヒとの、一二五一年十二月十三日づけ司法契約によれば、外人——ケルン市民にとつてロートリンゲンリプラバント大公の臣民「騎士、ミニステリアーレン」は外人であり、逆もしかり——にたいする差押えが禁じられた。<sup>(59)</sup>「ケルンの市民と商人とは、余「大公ハインリヒ」のラントならびに所領のいたるところを、その商品と身柄とを伴い、攻撃や差押えを被ることなく sine calumpnia et arrestatione 往来し留まることができ、危害を加えられることなく、また安全を保證される。反対に、余のラントの臣民も、ケルンの都市や自由地であつて、陸上であれ水上であれ、関税 *thelonio*——これが義務的なものであれ慣例的なものであれ——を被ることなく往来し留まることができ。」ライン河の関税所は、ドナウ沿岸における関税所と同じく、その数が多かつたことでも有名である。<sup>(60)</sup>他面、裏からいえば、このことは、ライン地方における、当時の商業の隆盛さを物語つていよう。

ところで、右の文言だけでは、それが外人にたいする差押え一般を禁じる趣旨なのか、報復的差押えにかぎつて差押えを認めぬ趣旨なのかは、明らかでない。しかし続けて、こう述べられているところからすると、後者の趣旨のものとななければならぬ。いわく、「ケルンの都市においてであれ、余のラントにおいてであれ、一方当事者「債権者」は、他方当事者「債務者」じしんがおこなつた債務、契約あるいは協定のゆえに、他の者の財産あるいは身柄を *alterius res vel personas* 奪つたり、差し押えたりする」と *accipere vel arrestare* はできない。<sup>(61)</sup>このように、緊要な問題は、報復的差押えの禁止にあつた。この点は、同じくライン地方におけるつぎの事例からもわかる。

一二五二年十二月五日ケルン市民とポツパート *Boppart* 市民との司法契約<sup>(62)</sup>には、こう述べられていた。「ポツパート市民のなんびと」[A]も、ポツパート市を訪れているケルン市民のなんびとをも、他の者の債務からくる事件に



よつて、われら「ポツバート」の裁判所に召喚し *zahlen* えぬし、召喚すべからず。ただ、彼「A」の主たる債務者、あるいは死亡債務者の最近親の相続人、そして当該債務者の保証人については、このかぎりにあらず。」たしかに、ここには、(差押え)の文言そのものは述べられていないが、報復的差押えの禁止が問題となつていとみられる。そして、右の規定からは、報復的差押え、もしくはは一般に外人差押えが、外人債務者本人をまずは法廷に召喚するための手段(「手続き開始の一特別形式」<sup>16)</sup>)であつたこともわかる。債権者は、外人債務者の身柄を拘束した後に引き続き、訴訟を提起するのである。

このようにおよそ外人にたいする差押えをめぐつては、とくに報復的差押えが懸案となつており、しかもその禁止が緊要な課題となつていた。言い換えれば、外人債務者本人や、外人債務者の保証人にたいしては、訴訟に入るための一形式としての差押えは、許されてきたとみることができよう。

ともあれ、ニーダーザクセンのハノーファー、ヒルデスハイムにおけるよりも、ラインの地方にあつては比較的早くから報復的差押えが禁じられていたことがわかる。おそらく、これは交易の發展度合の深淺の問題と無関係ではなからう。ともかく、ラインの地方でも、報復的差押えは禁ずる代わりに、外人債務者本人や外人債務者の保証人にたいする差押えは許されていた、と推測することは不可能とはいへなからう。

ケルンを中心としたライン地方における報復的差押え禁止の流れは、一例としてつきにあげるように以後も続く。ということは、逆にいえば、報復としての差押えの禁止が現実にはなかなか遵守されなかつたことを意味する。一二七一年五月十五日デヴェンター *Deventer* 市と、ケルン市との司法契約<sup>17)</sup>でも依然として、それが案件となつていた。〔われら「デヴェンター」市民のなんびとか「A」が、ケルン市民のなんびとか「B」にたいして、彼「A」の財産を売り、貸しつけ、貸与し、交換し、あるいは、彼「B」の手中に委託し、あるいは、保証とか約束とかについて義

務づける——主たる者としてであれ、補充的な者としてであれ——ときには、こうしたことによつて、われら「デヴェンター」の同僚市民のだれにも (alicui copidanorum nostrorum)、ケルンの市民のだれ「C」をも、この者「C」が主たる被告「つまり被告本人」であるのではないかぎり、デヴェンターの都市において、襲ひ、圧迫し、あるいは少しでも彼「C」の財産を差し押えることは、許されない。」

また一二七八年十二月九日にも、報復的差押えの禁止に關して、ケルン市とネイメーヘン Nijmegen 市とは、この司法契約を結んでいる。<sup>(63)</sup>「ケルン市民のなんびとかがわれら「ネイメーヘン市」の同僚市民のなんびとかにたいしてなんらかの財を貸し付けるとき、当該ケルン市民は、彼がそれを貸し付けた相手方「債務者本人」以外の何者からも、その「返還」要求をおこなうべからず。」最後に一二八四年五月にも、ケルン市とガン Gen 市とは契約を交わし互いの市民にたいする報復的差押えを禁じた。<sup>(64)</sup>「第三者の債務に關して pro debito alieno」なんびとも差押えをこうむることなし、と。言い換えれば、差押えをこうむるのは、「債務者の」保証人、あるいは、契約を交わしたる主たる債務者「つまり債務者本人」、あるいは、主たる債務者の財産の、あるいは、保証人の財産の占有者」にかざられる。この意味では、外人差押えは認められているのである。なお、これら二例(一二七八年、一二八四年)では、裁判拒絶の問題が關係しているが、この点については第五節で述べたい。

ところで、さきに、ハノーファー、ヒルデスハイム間の一二九八年十月九日の司法契約に關して、おそらく報復的差押えを含んでひろく外人にたいする差押えは以前からおこなわれていたもの、もしくは許されていたもの、というように述べた。さらに、この契約によつて、報復的差押えは格別としてこれを除けば、外人にたいする差押えが公認されたとも述べた。これは、じつは、理由のあることなのである。すなわち、外人にたいする差押えには積極的意義が見いだされるからである。報復的差押えを含めて外人差押えというのは「不法な行為」(Viktor von Meibom の見

解) ではなく、ある重要な「権利」の行使を意味していた。<sup>165</sup> この権利の目的とするところは、外人がからんだ事件について迅速な裁判を實施することであつた。しかも、迅速な裁判は、市民、外人の双方に利益をもたらすものであつた。市民、外人はたがいに利害が対立する場合が多いのだが、この点では、奇しくも利害は一致している、少なくとも一致しているはずである。<sup>165a</sup> しかし、實際問題としては——そして、後述の外来者法廷の性格とも関係するが——市民、つまり内輪者市民の利害がより重視されているのは、やむをえないところである。というわけは、後述するように、外来者法廷は都市市民のための法廷であつたからである。ともあれ、しかし他方で、迅速な裁判を必要とするのは、ひとえに、取引の一方が外人たる身分にあること *Ausländergesellschaft* によつてゐる。つまり、外人は、市民からみれば客人であり、都市から都市へと、市場から市場へとたえず旅程の身にある者であつたから。<sup>166</sup>

このように外人が非定住者という意味で市民の目からみれば、つねにいわば不安定な身分にある。市民にとつて、このことは、外人との取引についてはできるかぎり早く決着がつけられること、また、訴訟になつたときに外人の居場所を確保したうえで彼を召喚し訴え出ることがなかなか難しいことを意味している。このところに、報復的差押えを含んで一般に外人にたいする差押えが意義を取得する理由があつた。外人差押えが生じる前提は、外人債務者が債務支払いを催告されているにもかかわらず、市民債権者が求める債権満足に應じようとしないことにある。外人差押えは、訴訟手続きそのものではないが訴訟手続きを開始するための手段であつた。<sup>167</sup> しかし、他方で、訴訟手続きを開始するには、市民が外人の居場所を確保し身柄を拘束する必要があつた。これに、差押えが役立ったのである。差押えによつて、現に目の前に居る外人債務者はその身柄を拘束されるし、不在の外人債務者にたいしては、その残された動産を拿捕し、これによつて債務者の出頭へと圧力をかける。また報復的差押えについても、同じ意味で同僚同郷者を差し押えることで債務者本人に出廷への圧力をかけようとするものといえる。<sup>168</sup>

ところで、これらのためには、外人債務者本人であれ、その同僚同郷者であれ、その身柄その動産が現に見いだされた場所で緊急にそれを差し押えうる事が認められねばならない。これが認められたうえで、訴訟手続きが開始される。<sup>(69)</sup> 訴訟手続きは〈差押え地の法廷 (forum arresti)〉で始まる。いまやこれが、〈被告の裁判籍が存する法廷 (forum rei)〉に代わって新たに裁判籍を根拠づける。以上の状況は、一例に、一二七九年八月十七日のランスフートのための下バイエルン大公ハインリヒ一世の法にあるものによく現われている。〈もし「ランスフート」市民「債権者」が「外人」債務者を都市「ランスフート」で見いだし、彼「債権者」が持参している財産を裁判所所属吏 *apparitor* すなわち、裁判所使者番 *praeco* の手を通して捕捉するときは、これ「外人の持参財産」は、裁判が提起されるときまでは *usque ad exhibitionem justitiae postulaverit* 差し押えられてあるべし。裁判長は、こうして差押えを受けた「債務」者のために、かの市民「債権者」の意思なくしては、つぎのことについて同意を与えざるものとする。当該事件の裁判を放棄したり、事件を外部「の裁判所」にもたらずこと、これである。もし裁判長がこうしたことをなすときは、彼「裁判長」はかの「外人債務者の」債務について「裁判長じしんが支払いをなすべく」義務づけられるべし。〉<sup>(69a)</sup> 注意すべきことに、ここでは、すでに、外人差押えは債権者ひとりの自救行為としてでなく〈裁判所使者番の手〉を経るといった、裁判所の関与のもとに実施されるべきものとなっている。こうして、裁判所、つまり外来者法廷の問題が考察に加わってくる。

さて、ハノーファー、ヒルデスハイムの司法契約では、以上のように、(二)(ホ)(ヘ)の一群が、報復としての差押えを含めてひろく外人にたいする差押えに関係していた。では(イ)(ロ)(ハ)のもうひとつの一群が関係しているものは、なんであろうか。これがまさに、〈外来者法廷 (Gastgericht)〉の問題である。外人が関わっている債権債務の事件を裁判する法廷である。一時的に都市に留まり、再び旅立つ外来者に関わる事件のゆえに、比較的迅速な手

続きをもつて裁判が進行する法廷——正規の裁判所と並ぶ新しい法廷、あるいは正規の裁判所に設けられる新しい法廷である。<sup>170)</sup> 本節では、報復としての差押えを含めた外人にたいする差押えと、外来者法廷との関係を問題とするが、それに移る前に、右の司法契約にあらわれたかぎりで、外来者法廷の性格を、簡略に二点について触れておきたい。

一つは、この外来者法廷の手続き的特質として《法》による裁判とならんで、とくに《友愛 amicitia》による裁判が認められていることである。上記(イ)(ロ)には、《さもなければ、それ「債務」を、今後「交渉」によつて「彼「債権者」の友愛に in sua amicitia 委ねるべし」とか、《彼「債務者」は、法、あるいは友愛を jus aut amicitiam 尊重するべし」とか、とあった。ここに《友愛 amicitia》とみえる。《amicitia》もしくは《amicitia》については、われわれには、すでにプラーニッツが一〇〇年ころ下フランケン地方(ライン、セーヌには含まれた土地)について、conjuratio (または conjuratio communiois, communitio jurata) や pax また cora と並んで、都市の誓約団体(もしくは、全市民の団体)をあらわす史料用語として紹介していた<sup>171)</sup>ことでのなじみのある言葉である。もちろん、一八九八年の司法契約では、別の意味をもつ。それは、《法、あるいは友愛を jus aut amicitiam 尊重するべし》とあるように、外人債務の事件を解決するさいの方法、もしくはその準拠原理を指す文言であった。ごく一例を挙げれば、一八二六年ミュンスター、ゾースト、ドルトムント、オスナブリュック、リップシュタット Lippstadt の五市がラント平和のために同盟を交わしたさい、その文書の一文にこうみえる。《もし、われらの諸都市のうち二つの都市が相互に意見を異にするときは、残りの都市がそれについて仲裁をおこなない (se interponent)、その不一致たるところを、友愛によつて、あるいは法によつて in amicitia vel in jure 和合させる。》<sup>172)</sup> 二つに見られる《仲裁》については、既述一八九八年の司法契約の(へ)にも市民が他都市民のために《誠実に仲裁の役目を果たすべし》とあったのを参照されたい。

ついでに *(in amicitia vel in jure)* のラテン語句は後代ドイツ語時代には *(myd minne ofe mit rechte)* とい  
 い表わされるようになるのは周知の通りである。この *(in amicitia)* とか上述 *(in sua amicitia)* とかというの  
 は *(ius)* もしくは *(justicia)* に代わる、いわばへ友愛に基づく裁きである。これは具体的には、右にへ仲裁をおこ  
 ない (*se interponere*) とあつた一例からわかるようにへ和解へによる解決を指している。これは、例えば、一二  
 五三年十二月十九日(シユトラウビンク)バイエルン大公ルートヴィヒ、ハインリヒと、レーゲンスブルク司教アル  
 ベルトとのあいだの平和締結の証書に、へもし、われらのあいだに、なんらかの紛争が現在存在しており、もしくは  
 「将来」生じるときは、彼ら「仲裁人」に、愛の和解によって、もしくは裁判によって *per amicabilem composi-*  
*tionem seu iusticiam* 決定すべき権利を与える」云々<sup>(17)</sup>とある(愛の和解によって *per amicabilem compositionem*)  
 決定することをいう。<sup>(18)</sup>このあたりの事情は、「中世後期に到つても、立法により、権利関係・法関係を客観的に確定  
 する」ことが困難であつた事情との関連で、西川洋一がこう述べていたのが参照されよう。「一般的な法規範がまだ  
 十分に権利の客観的な確定の力を持たないならば、一旦紛争が生じた場合も、規範の適用による高権的決定とそれを  
 通じての紛争の一義的解決が、依然として難しいことも、不思議ではない。中世後期に到つても、実際の紛争解決過  
 程を見るならば、通常の裁判以外の仲裁や和解、当時(特にイングランドで)しばしば用いられた用語法に従えば  
 「法」(*law, recht*) に対置された「愛」(*love, minne*) が依然として重要な役割を果たしていた。<sup>(19)</sup>

以上のように、外来者法廷は、へ法へに基づく他に、へ愛へに基づく裁判にもあたる。このことは、右述一二六八年  
 のラント平和同盟文書にあつた(愛の法廷もしくは(正規の)裁判を *amicabilia placita, siue iusticiam*)<sup>(17)</sup>云々とい  
 った言葉にもよく表われている。

さて、もう一つは、この外来者法廷は都市内的 *innerstädtisch* 制度であり、間都市的 *zwischenstädtisch* 制度では

ない、ということである。この点は、外来者法廷において用いられるべき法と、外来者法廷の裁判権限とからわかる。これらについて述べるのが、上述一二九八年の司法契約のとくに（ハ）である。例えばハノーファー市にヒルデスハイム市民が外人として滞在し、この外人にたいしてハノーファー市民が訴えを起すときは、ハノーファー市参事会はハノーファー市において外来者法廷を主宰する。このとき用いられる法は、ハノーファー都市法である。ハノーファー参事会は外来者法廷において排他的な裁判権を行使しうる。他方、ハノーファー市民と、ヒルデスハイム市民とのあいだで、外人市民と、内輪市民との関係が以上とは逆の場合については、とうぜん、逆の関係となる。ヒルデスハイム市参事会がヒルデスハイム市において外来者法廷を設け、排他的な裁判権を行使する。ここでは、ヒルデスハイム都市法が用いられる。

この点は、前述の一二五二年、ケルン市民と、ロートリンゲン<sup>17</sup>ブラバント大公ハインリヒとの司法契約<sup>177</sup>においても、明らかであり、ここにこうみえる。〈余のラントにおいて、ケルン市民が債務を結び、協定や契約を交わすときは、このところ「余のラント」で、〔余の〕判決人の裁判と判決とに *iuri et sententie scabinorum* 服し、あるいは〔余の〕祖国の法に基づいて *secundum legem patrie* 裁判される。ケルンの都市および自由地において、余の臣民は、彼ら「臣民」の債務、協定あるいは契約について、同様「にケルン市の裁判に服するもの」である。〉

このように、外来者法廷は都市内的存在であり、間都市的存在ではない。それは、外来者法廷が設けられる当該都市の法と裁判権とに全面的に服すべき制度である。外来の市民と内輪の市民とのあいだの債務関係は、間都市的な性格を帯びるにもかかわらず、外来者法廷そのものは、完全に都市内的存在なのである。（この点でいえば、外来者法廷は、確かに愛に基づき和解による裁判にもあたるが、和解裁判所そのものではない。和解裁判所は確かに契約——和解契約——に基づいて置かれるが、しかし間当事者的存在である。当事者の双方から一定数の和解裁決人が選ばれ

て、判決人として法廷を構成する。和解裁判長としては、和解裁判所設置権利者から信任をえた者が置かれる。)この意味で、この外来者法廷は「常設の都市裁判所」であつて、例えばシャンパーニュの大市裁判所といった大市裁判所とは異なつて「独自の裁判所」ではなかつた。<sup>(17b)</sup>

外来者法廷を都市内的存在たる制度として位置づけようとする姿勢は、都市参事会権力の浸透と関係する。すなわち、外来者法廷を外部勢力を除いた都市内裁判所たらしめんとする参事会の権力である。この関連で、増田四郎が、イギリスの都市では諸都市相互に「同職仲間」が結びつきこれが拡大されていくのになつて、ドイツの都市は都市同盟(例えば、有名なものには、ライン都市同盟やハンザ)のかたちをとつた<sup>(18)</sup>わけについて、こう述べているのが注目される。すなわちドイツでは「ギルドやツンフトも他都市のギルドやツンフトと結合するとき例はほとんどなく、いずれも自己の都市当局の統制に服することを本義とし、それだけ市民全体の結合の力が強かつた。」

そして、参事会権力は、中世的裁判籍の一般原則——(原告は、被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起こすべし(actor sequitur forum rei))——の、すぐれて訴訟法上の命題と関わってくる。つまり、事情によっては、この原則にたいする反対命題を提起せんとする。市参事会はこの一般原則を、外来者法廷の設置を通して可能なかぎり排除しようとするのである。本節で問題とする、報復としての差押えを含めた外人にたいする差押えと、この外来者法廷との関係問題は、この訴訟法原則と密接に関わつており、後述でとりあげたい。

以上、外来者法廷の性格について二点指摘した上で、報復的差押えを含めて外人にたいする差押えと、外来者法廷との関係問題に移りたい。言い換えれば、中世的裁判籍をめぐる一般原則(原告は、被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起こすべし)と、都市参事会の裁判権力とのあいだの関係問題である。

このローマ法(Cod.Iust.III.13.2.5; Dig.XLV.2.11 pr.; XLIX.14.3.8)ゆかりの訴訟法原則を述べているもつとも



身近かな史料としては、サクセンシュピーゲル・ラント法に、〈市場の域内、および、よその裁判区内においては、なんびとも訴えに応じる必要はない、彼が、そのなかに、住居を、あるいは土地をもつのでないかぎりは〉(三・二一五・二)云々とあるのが挙げられる。さらに、同時代、その原則をまさに文字通り掲げた文書としては、一二三二一年五月一日ハインリヒ(七世)の——一年後、フリードリヒ二世によって更新される——帝国法、諸侯の利益のための取り決め、のなかにあるつぎの一箇条である。<sup>(19)</sup>〈一<sup>a</sup>朕の諸都市においては、原告は、被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起すべし。被告もしくは債務者本人 *reus vel debitor principalis* が見つけられた当該の場所 *ibidem* 以外においては。「<sup>b</sup>」この「被告もしくは債務者本人がある場所で見つけられた」場合には、当該の場所で、償うことを義務づけられる。〉

右の帝国法の前段「<sup>a</sup>」の通則は、ある都市の内輪者市民の相互が訴訟当事者になる場合については、ほとんど問題はない。例えば、一一六五年八月三十一日のケルン大司教ライノルドゥスの特権状によれば、メーデバッハ *Medebach* 市民は〈同僚市民について *de concivibus suis* 訴え出んとするときは、〈「大司教領の外の」他所の土地の *in alienis regionibus* 裁判所に訴え出るべからず、とある。すなわちちこうである。メーデバッハ市裁判所の〈同僚市民の面前において *coram concivibus suis* であるかぎり、親しくかつ友愛をもつて (*familiariter et amice*)、裁判をなすべし「言い換えれば、和解をなすべし」。〉そして〈もし、彼ら「当事者」の他方が、同僚市民の協議によって決することを欲しないときは、争い「の決定」は他日に延ばされ、貴殿らの都市において、民事的裁判によって *civili iusticia* 決せられるべし。〉<sup>(20)</sup>

またゴスラル都市について一二一九年七月十三日フリードリヒ二世の特権状にも、同趣旨のことが述べられている。〈かの市民のなんびと「A」も、「ゴスラル市の」他の同僚市民を、彼「A」に支払われるべきもの「債務」につい

て、「この」都市の外「の裁判所」に訴えたり、あるいは、朕や朕の後継人の宮廷裁判所に、あるいはその他の裁判所に訴えたりしてはならない。ただし、注目すべきは、原告が裁判の拒絶に遇うときは、特別であった。いわく「原告が、つぎのことについて、他の「同僚」市民からの証言によって立証できるときは、このかぎりではない。すなわち、原告が「裁判長たる」都市のフォークトのところへ訴え出ようとするとその相手側「被告」が、「訴えに応じようとはせず」高慢に *contumax* 振る舞い、また反抗的に *rebellis* 行動すること、これである。」<sup>(19)</sup>

訴訟当事者が同一の村に所属する場合についても、ザクセンシュビーゲル・ラント法にこう述べられている(三・八十七・二)。ある「村民 *lantman*」X (原告) が村民 Y (被告) を「都市 *wichelde* 内で、または、他所の裁判所で訴え、しかも彼ら「原告、被告」双方が、同じ村内または「*Goscap*」裁判「区内に居住しているとき」にも、し、Y が、X による告訴によって損害を被つたとして X を訴えるときは、X は Y に贖罪金を支払わねばならない。「ただし、彼「X」にたいして、その「村の、または「*Gör*」の」裁判長の前で法が「前もって」拒まれていたときは、このかぎりでない。」

以上のように、裁判の拒絶が起きる場合は別として、市民が同じ都市の同僚市民を当該都市の裁判所とは別の裁判所に訴え出ること(あるいは村民が同胞村民を都市裁判所に訴え出ること)は、許されなかった。このことは、同僚市民にたいしては、逃亡といった特別の場合を除いて、報復的差押えが許されなかったことにも、あい通じている。<sup>(20)</sup> 以上にたいして、とくに問題が生じるのは、市民と外人とのあいだの、つぎに述べるような訴訟問題である。

まず「A」、ある市民(債権者)が、彼の居住都市に滞在する外人(債務者)にたいして訴えを起す場合である。ハノーファーと、ヒルデスハイムとの一二九八年の司法契約の上述(ハ)が述べているのは、外人市民が赴いた先の都市においてこの都市の市民によって訴えられた——つまり、外人が被告の——事例であった。この場合は、原告は、

被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起すべし、との訴訟原則にしたがえば、原告たらんとする市民は、当該外人（被告）の郷里の都市に赴かねばならない。そして、その都市で、みずから外人となつて、また訴訟上のさまざまの不便を忍んで——保証人や、証人、宣誓補助者が容易にはえられえないといった——告訴を提起し、訴訟を遂行しなければならぬ。原告たらんと欲する者は、被告が居住し本拠をおく土地の法廷 *forum domicilium* に訴えるべし、との原則は、したがつて、外人（被告）にたいする訴訟については、市民（原告）にとつて、さうとうに障碍となるものであつた。かの、諸侯の利益のための取り決め、のなかの一箇条が既述のように例外規定「3」を設けていたのは、このことを考えると、よくわかる。もし、原告が、原告の郷里都市において被告たるべき債務者——外人——を、被告が姿を現わした現場で捕捉し、その身柄を差押えることができるときは、原告は、被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起すべし、の原則にしたがわなくてもよい。つまり、被告の裁判籍の存する都市にまで赴く必要はなく、被告を、捕捉の現場、差押えの現場の裁判所に訴えることができる。すなわち、差押え地の法廷 *forum arrestu* もしくは、捕捉地の法廷 *forum deprehensionis* に訴えうる。したがつて、もし、この捕捉現場、差押え現場が、原告市民の都市の中であれば、この都市の裁判所に訴え出ればよい、ということになる。<sup>(12)</sup>

つぎに「B」、これとは逆に、外人が原告となる場合はどうであろうか。例えば、ハノーファー市民がヒルデスハイム市に赴き、外人としてヒルデスハイム市においてあるヒルデスハイム市民を告訴する事例である。ここでは、〈原告は、被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起すべし〉の原則は、市民当事者、および市民の都市の参事会にとつて文句なしに好ましいものである。このことから、市民当事者や参事会権力と、かの訴訟法原則との関係は、上記の事例「A」の場合とは、まったく逆の側面をもつていたことがわかる。ヒルデスハイム市民は被告としてヒルデスハイム市の裁判を受けることができ、十分の防御手段を用意できる。また裁判権力者たる都市参事会は、上記の事例

「A」とは逆に、できるかぎりこの原則に依拠しようとする。こうした、十分想定される事例「B」について、既述一二九八年の司法契約がなにも述べていないということは、つぎの事情を暗示しよう。事例「B」は、都市参事会相互においてとくに論議的になつていなかった。それは、ことさらに異論を唱えるまでもなく、自明のものともなされてきたということである。

以上「A」「B」の事例をみてくるとき、都市参事会——例えば、便宜上、X市参事会といつておこう——にとつて、とりわけ関心があつたのは、X市に現在居住するX市民の保護である。もちろん、他の都市に外人として滞在するX市民（例えば、前記一五五七年ミュンヘン市に滞在したアウクスブルク市民の事例を参照）や、旅程にあつて街道を往来するX市民の保護にも関心があつたわけではない。しかし最も関心が深かつたのは、X市に現在居住するX都市民の保護である。<sup>(8)</sup> X都市参事会にとつてこのほか憂慮しなければならない事態というのは、こうである。現にX市に居住するX市民が、X市に外人として滞在する他の都市民——例えば、Y市の市民といつておこう——を訴え出るときに、わざわざ、Y市にまで赴き、ここの裁判所に訴え出ねばならない、という事態の憂慮である。原告は、被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起こすべし、との訴訟法の原則があるために、X市民がY市にまで連れ出され、外来者法廷に呼び出される憂慮である。この憂慮は、同時につきのようなささまざまな憂慮でもある。旅の危険や、商業・手工業の停滞という憂慮。また身知らぬ判決人と、不案内な法とからくる敗訴の心配。さらに宣誓補助者や役に立つ証人が居なくてひとりで法廷に立たざるをえないという憂慮。そして保証人をたてることが困難であることから外人にたいする差押えを被る憂慮、などである。

こういつたX市参事会側の憂慮は、立場を変えれば、もちろん、Y市参事会側の憂慮でもありうる。いずれにせよ、X市、Y市の参事会に共通する憂慮はなんとか解消しなければならぬ、ということになる。その場合、こうした憂慮

慮を解消するには、X市、Y市がたがいに、一方の面は主張し、他方の面は譲歩することが必要である。まとめていえば、こうである。都市参事会は、〈原告は、被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起すべし〉の裁判籍をめぐる原則を、一方では——言い換えれば、被告となる市民の都市参事会側からみて——できるかぎり堅く遵守しようとし「a」、他方では——言い換えれば、原告となる都市参事会側からみて——できるかぎり堅く回避しようとする「b」。このうち、前者「a」については、裁判籍の訴訟へ法〉原則を遵守することで解決される。これにたいして、後者「b」については、とくに〈契約〉の締結によつて解決しようとする。

しかし、前者「a」のように〈法〉の遵守によつて憂慮を解消する場合についても、とくに〈特権状〉において、もしくは〈司法契約〉において改めて確認がなされる。例えば、一二七四年五月十五日ローテンブルク・オブ・デア・タウバーのための国王ルードルフの特権状には、こう見える。<sup>184</sup>「さらに、もし、なんびとか「外人原告」がこの都市「ローテンブルク」の市民「被告」のだれかにたいして、苦情をもつとき、あるいは訴えを起すときは、彼「被告ローテンブルク市民」と一緒に、都市の裁判長のところに行くべし。そして、判決によつて決定されたことを受け入れるようにすべし。これによつて、彼「被告ローテンブルク市民」は、よその都市の裁判所に *ad alieni fori iudicium* 運行される」となるべし。」

さらに、一三三三年八月二十七日ドナウヴェルト市とネルトリンゲン市との司法契約<sup>185</sup>によると、ドナウヴェルト市民はネルトリンゲン市民をネルトリンゲン市において差し押え *verhieten* ではなく、教会裁判所に属する事項は除いて、ネルトリンゲン市裁判所に——つまり、被告の裁判籍がある都市裁判所に——訴え出なければならぬ。ただ、原告が裁判の遅延に遭遇するときは、ネルトリンゲン市裁判所の他の任意の裁判所に訴え出ることができる。

要するに「a」「b」に共通するのは、こうである。例えばX市民が、Y市で外人となつてゐるときは、X市民が

Y市民を訴えようがY市民から訴えられようが、いずれの場合でも、X市民が外人として滞在するY市の裁判所——外来者法廷——に服する。これが司法契約によって協定される。

では、このように法によつて、あるいは特権状によつて、または契約によつて設けられる外来者法廷は外人にたいする差押えや、報復としての差押えとの関係で、どのような役割を果たすべきものとして位置づけられているのであろうか。これを、言い換えれば、前述一二九八年十月九日づけの、ハノーファー市とヒルデスハイム市との司法契約の証書において、外来者法廷に関する諸規定（イ）（ロ）（ハ）と、外人にたいする差押えや、報復としての差押えに関する諸規定（ニ）（ホ）（ヘ）との二群の箇条が並べて規定されていた意味は、どのように理解すればよいのであろうか。一言でいえば、外来者法廷は、外人にたいする差押えや、報復としての差押えを、裁判手続きのなかに取り込もうとする。これによつて、外来者法廷は、市民にたいする外人による（とりわけ報復的）差押えが裁判所の外で自力行使として実行されることを回避すると共に、この結果としてまた、外人を厚遇する役割を果たすべきものと期待されているのである。<sup>186</sup>

この点は、一、二つの証書によつて示すことができる。外人にたいする差押えを述べる最も早期の文書の一つであり、ブラウンシュヴァイク市の部分市たるハーゲン Hagen がハインリヒ獅子公から取得した都市法特権状（一一六五年ごろ）に、こう述べられている。<sup>187</sup>（都市の外に留まる者「外人被告」が市民のなんびとかによつて債務を負わせられているとき、彼「外人被告」を都市内で見つける者「市民原告」は、自分とともに裁判所廷吏にたいし *botel*、*jud* 裁判を要求し、彼「外人被告」を差し押えるべし。しかるにもし、裁判所廷吏が見つからぬときは、「裁判所廷吏を伴う要はなく、これに代えて」彼「市民原告」の同僚市民の二人と共に彼「外人被告」を差し押え *deinere* 裁判所に伴つこと *ad iudicium pertahere* ができる。）」

これによれば、市民（原告）Aが外人（被告）Bを市民Aの都市において見いだすときは、被告BをBの出身都市の裁判所に訴えることは要しない。したがって、このことは、〈原告は、被告が裁判籍をおく法廷に訴えを起すべし〉の命題にたいして都市に与えられた、裁判籍をめぐる特権を意味するのである。

と同時に、右の文言から、もう一つ重要なことがうかがえる。それは、外人にたいする差押えが、従来は、もしくは元来は、裁判所の外での自力救済的実力行使としておこなわれていたことである。原告は〈彼「市民原告」の同僚市民の二人と共に彼「外人被告」を差し押え〉うると述べるところが、この点の証左となる。これが、やがて、外人差押えは裁判所廷吏の事前の協力をえておこなうべきものとなった。この場合、裁判所廷吏が正規の裁判長に代わつて外来者法廷を主宰したともいえないわけではない。しかも、なにかの都合で——例えば病とか、都市に不在とか——裁判所廷吏の助力がえられぬときでも、原告市民は、同僚市民二名の援助によつて外来者法廷を求めることができるのである。これらのところに、外来者法廷が外人を相手にしていたがゆえに迅速な手続きを旨としていた状況（time is money）が知られよう。<sup>(18)</sup>

とともに、以上の都市法の文言とは別に、外人にたいする差押えが依然として裁判所抜きの実力行使としておこなわれ続ける余地は残っている。

とくに報復的差押えと、その禁止とを述べる文書には一三七四年八月二日ケルン大司教フリードリヒ三世の特権状がある。ヴェストファーレンにおける、ドイツ・ハンザ加盟都市の一つであったアテンドルン *Atendorf* 市のためのものである。ここにこうみえる。<sup>(19)</sup> アテンドルン市民は〈朕のヴェストファーレンの領邦にある、アテンドルン市外の、世俗の裁判区において、他人の債務や保証のゆえに、いささかも差押えを受けることなし。もちろん、彼「アテンドルン市民」が、こうした債務や保証を本人としてみずから *personaliter* 取り交わし、あるいは約束していた場

合には、このかぎりにあらず。しかしながら、もし、こうした債務や保証「の履行」を要求せんとする「債権」者のあるときは、朕のアテンドルン市の迅速な裁判を *justitiam expeditam* 求めうる。）」

ここに《迅速な裁判》とあるのは、アテンドルン市の外来者法廷をさしていよう。ピレンヌは名著『中世都市』において、こう述べている。「裁判訴訟は、厳しく且つ伝統的な形式主義によつて、その渋滞によつて、決闘のやうに原始的な立証の方法によつて、免罪の誓約「宣誓」の濫用によつて、審問の結果によつて万事決する「探湯法」によつて、商人にとつてはいつでも迷惑至極なものであった。彼等は、より簡単な、より手つ取り早い、より公平な、法律体系を必要としていたのである。」<sup>91</sup>ピレンヌによれば、このような外来者法廷はとくに定期市や市場において見いだされる。それは、ここで十一世紀以来形成された商人法 *ius mercatorum* の一部分を構成していた。右に「決闘のやうに原始的な立証の方法」云々とあったところは、本稿の問題に関係するある一つの文書で証明できる。一三〇七年十二月フランドル伯ロベルトがドイツの商人 *Romani imperii mercatores* のために授与した長文の特権状<sup>92</sup>である。この中の一条には、《さらに、商人のなんびとも、他人の債務については差し押えられることなし。主たる債務者であるか、その保証人であるか、でなければ。》とのように、報復的差押えが禁止されていた他に、つぎの一箇条が知られる。《前述の商人のなんびとも、朕「フランドル伯ロベルト」の支配地では、決闘には呼び寄せられない (*duello provocetur*) 》と。商人は証明手続きとして決闘を免れえた点で注目される。

これより先、すでに一二一四年シュトラースブルク第二都市法には、関係の規定が見いだされる。《市内における彼「A」の債権について、証人と呼び出すことを怠る者「A・原告」は、彼「A」の債務者「被告」を決闘によつて傷つけることはできない。債務者は「潔白の」宣誓をおこなつて安全に留まるべし。》さらに古く既述一一七八年ウエルダン市、ケルン市間の司法契約にもウエルダン市民は《決闘によつては *duello* 攻撃を受けない》。原告ウエル



ダン市民（債権者）は被告ケルン市民（債務者）にたいし（判決人たる二人の者による証言によつて）債務を立証しうるにあつた。<sup>(92)</sup> ルヨ・ブレンターノは、「商業と資本主義」なる論稿のなかで、決闘に代わる証人による立証という証明手続きの推移に言及し、推移の一例として、皇帝フリードリヒ一世がフランドル商人に与えた特権状における事例とともに、右のシユトラスブルク都市法の事例をあげている。そして、合理的な証拠法を求める商人たちの欲求の一例に、続けてこう述べるところは、きわめて興味深い。「フランスで商業を営むイタリアの商人が、剃髪するということより、更に特徴的なことはない。これら商人は牧師にならうと考へたのではなかつた。又剃髪によつて彼等は何らそれ以上の義務を負ひはしなかつた。けれども彼等は剃髪することによつて教界の裁判権に服するやうになつた。それによつて彼等は、その利害關係に簡単に調和し難い訴訟法の代りに寺院法のそれを獲たのである。」これは、フランスにおける都市の一特権を意味した。ともあれ、この発言は、教会裁判所および教会裁判手続きが俗人によつても好意をもつて迎え入れられていたことによつていゝ。<sup>(93)</sup>

アテンドルン市のための特権状に戻つて、ここには、外人債権者は、債務者本人以外の者にたいして報復としての差押えをなしえぬことその他に、つぎのことがわかる。債務者本人以外の者が保証人として債務者本人と同等の地位にあるときでも、その者にたいして債権者は直ちに差押えにうつつたえるのでなく、できるかぎり都市の外来者法廷に訴え出るよう求められていることである。ここでは、外来者法廷は、報復的差押えの回避のための制度としてとらえられていることが、よくあらわれている。

ところで、報復としての差押えがこのように禁止されていく根底には、とうぜん、報復的差押えにたいする非難の觀念が働いていたとみななければならない。この点については、例えば、前述の一二七一年五月十五日デヴェンター市とケルン市との司法契約に、こう述べられていた。<sup>(94)</sup> 「「たつた」一人の悪事によつて多数の無実の者が損失をこう

むる *malitia unius pluribus innocentibus sit in dampnum* のは、不条理なことであるがゆえに、われら「デヴェンター市民」は、上記の取り決めがわれらの「同僚」ケルン市民によって固く遵守されんことを、望むものである。また後代一四六一年二月八日エルフルト市で、さきにブラウンシュヴァイク市民 Conrad Meynardes と Cort Ale-man の二人が負っていた債務のせいで、ブラウンシュヴァイクの同胞商人が自分らは差押えを被りはせぬかと戦々恐々としていたとき、ブラウンシュヴァイク市参事会はエルフルト市にたいしこう書き送った。<sup>195</sup>（他人の債務のゆえに（*vor des andern schul*）、ある「第三」者を抑留し、あるいは拿捕し *upholden edder behindern* うるといふのは、好ましからざることである。それは、法に違反し、またとくに、ドイツ・ハンザに属する一般の諸都市の協定や規則にも違反する。）

翻つて考えるに、報復としての差押えが成り立ちえていた背景には、債務者本人とその同僚市民とは相互扶助の關係にある、とみる觀念が働いていたものと思われる。中世都市に一般に見いだされる「原初的な相互扶助の精神」<sup>196</sup>である。この精神は、がんらいギルドのなかに最も明瞭に知られる。「ギルドの一員が他の地方に出かけて、何か罪を得て、牢獄に投ぜられると、相互扶助の約束から、ギルドの役人たる長老が賠償金を持つてこれを救済に行かなければならなかった」というギルドの結合觀念のなかに、である。本節の最後に、この点に言及しておきたい。

がんらいイングランドや下フランケン、フランドル、北欧などゲルマン人の要素の強い地方に登場し、後には例えばライン右岸に伝えられていったギルドそのものについて、ここは述べるところではない。ただ、ギルドの結合觀念の由来をみるために、若干ギルドの問題に触れておこう。ギルドの起源について諸説あることはすでに古く植村清之助が検討を加えた。植村はその起源を「各人が自存自衛上同胞の協同保証を護る必要より起りしもの」と捉える。<sup>198</sup>堀江保蔵は「血縁団体の如き緊密な共同体が漸次崩壊し、而も他方に新しい社会秩序の根底が未だ確立しないところ

において、この血縁団体の伝統乃至精神を継いで生れて来たもの」とみた。<sup>(19)</sup> 宮下孝吉によれば、ギルドは「氏族を模倣した」「純兄弟分的な組織」であり「血の復讐、広汎な援助、死者の祭祀という義務」を負っていた。<sup>(20)</sup>

このような「共同宴飲団体であり、宗教的な供儀共同體」を意味した（十世紀中葉までの）いわゆる古ギルド、そして（以後とくに十一世紀から十三世紀にかけての北欧の）いわゆる保護ギルド（平和ギルド）<sup>(21)</sup>に繋がっていたのが、当初の遠隔地商人であったとみられる。「遠地移動商人がハンザを作つて旅した際には、古いギルドの組織を利用したのは不思議ではない。彼らは旅行中も相互に紛争を裁判し彼らのうちの一人を裁判人とした。」<sup>(22)</sup> やがて遠隔地商人の居留地が、ウルブスとか、キヴィタス、ブルクといった古い政治的・軍事的・宗教的中心の外側に作られ、漸次にそれじたいに障壁が施され、空間的にも、古来の中心と共に一つにまとめられる。古ギルドとは区別されるべき新しい（十世紀中葉から十一世紀中葉に初めて登場する）商人ギルド<sup>(23)</sup>とは、こういった「商業交易地、むしろ都市に定住している商人たちの団体」であった。<sup>(24)</sup> それは「一〇〇〇年頃以来、遠地移動商人なる階層が増加し」住みつくことと生まれた。そして注目すべきは、この商人定住団体もまた「自己救済」「自力救済」・復讐といふことを慣習としていた。<sup>(25)</sup> 高村象平は、十一世紀西洋に商業復興を決定づけた主要因としてのこの新商人聚落に、経済的要素と並んで「軍事的要素」を認めている。<sup>(26)</sup> なお「近地商業に従事する商人は、かなり早くから商人ギルドを作っていた」<sup>(26)</sup> ことにも注目しておきたい。

全市民の誓約団体としての都市（コンミュニオン）の成立には、「商人ギルドの指導的な人々は協力した」ものの、商人ギルドからはは一世紀遅れて現われ始める（一一〇〇年ころ）この都市は、商人ギルドそのものから生じたわけではない。<sup>(27)</sup> 他方で「十四世紀頃には、商人ギルドが都市において政治上・社会上優越的な地位を占め、独占ギルド（政治ツンフト）」をつくる。<sup>(28)</sup> ともあれ、しだいに商人は遍歴型から定住型へと推移した。このことはひとしく指摘

されてはいるが、しかし他方で、後代十四世紀においても遍歴商人が活動をおこなっていた<sup>209</sup>ことには、注意を喚起しておきたい。のみならず、およそ商人の活動形態としての遍歴型、定住型は必ずしも明瞭には区別できないものがある<sup>210</sup>。少なくとも草創期の商人定住団体に属した商人たちは、遠隔地商人中心の旅行者——言い換えれば、外人——であり、彼らは旅行にあたって組合を組織した。あたかも、一〇七〇年代イングランド、リンカンシャーに生まれた、かの行商人ゴトリック Godrics が「数名の特に熱心な若い商人達と一種の商事組合」を結んだように<sup>211</sup>。そしてこの場合、仲間の商人たちは「相互援助と相互防衛」を誓約したのである<sup>212</sup>。

このような伝統——ギルドの結合観念——は、後代にも受け継がれていったとみられるのである。このところに、債務者本人に代わってその仲間の一員を差し押えうるとみる報復的差押えが成り立つゆえんのひとつが認められる。

しかし、ここで注意を喚起しておきたいのは、問題はあくまでも、ギルドに見いだされた結合観念であり、ギルドそのものではない。そのことは、司法契約の当事者がなんびとであったかをみてみればすぐわかる。契約当事者は都市であつてギルドではなかつた。他方で、中世都市にはギルドに見いだされた結合観念が根底にあつたことは疑いなくであろう。都市共同体は右述のように直接商人ギルドから生まれたのでなく住民の共同宣誓団体を「媒介」として形成されたとしても、この共同宣誓団体は「商人居留地の住民の宣誓兄弟分的な団体」たる性格を帯びていた。とすれば、そこには「相互の誠実、復讐義務、緊急に際しての援助義務」の観念といった「ギルドの精神」が基礎にあつたとみられる<sup>213</sup>。

そして、ギルドと都市との関係の一例は、こう述べられているところによく現われている。「ギルド員は自己の都市以外でも、その特権を主張することができた。それは、ギルド員が属する都市の当局者が、他の都市と交渉することによつてである」<sup>214</sup>。この交渉の一つの形態が司法契約といえよう。

こうして、中世都市は宣誓共同体であると同時に、もう一つ、都市が司法契約の当事者であった——換言すれば、裁判権力の担い手であった——ところから理解できるように「それ自身の独立の法廷」をもった裁判団体（「一個の独立した裁判単位」・「裁判共同体」<sup>215</sup>）でもあったのである——これら宣誓共同体、裁判共同体のいずれが都市成立史にとって「第一様相」であり、いずれが「第二様相」（宮下孝吉）であるかといった問題は、ここでは不問に付しておきたい——。いずれにせよ、われわれが司法契約から直接見いだしうるのは、とりわけ、都市のこの、統一的な裁判団体たる側面である。上述の外來者法廷の設置は、この側面によつていた。そしてさらに、外來者法廷が事件としてとりあげた、市民と外人との商業生活——貿易生活——の面でいえば、商業生活は、まさに都市権力的状況を内側に孕んでいた。この点は、一例に、既述のように重藤威夫が外人商人は「孤立せる個人として取引するのではなくて」都市の威信や特権を背景にしていたと述べて、さらにつきのよう<sup>216</sup>に披瀝しているのが参照されよう。「英国人とフランス人、フランゲース人、スペイン人、ドイツ人等の外国人との間における対外貿易は個人的な性格のものではなかつた。例えば、ロンドン、ブリストル、ヴェニス、ゲント、アラス、リユーベック等の諸都市の市民は、彼ら都市がその市民のために獲得した保護の下に、その貿易を行つて来た。」

これについても少し敷衍すると、リップスはギルド・マーチャントに関連して、「すべての都市の商人社会によつてこれらの緊密な団体は広範な特権を享受していたが、他方それに相当する義務を負わされていた」としてつぎのように述べる。「特にその団体の構成員は商業上同僚が作つたところの負債に対しては共同責任を負わされた。」とこゝろで、ギルド・マーチャントは、都市共同体そのものではなかつたにもかかわらず、リップスは直ぐこう続けている。「殆どすべての都市は、弁済不履行の債務者と同一都市の人間の財産を差押える権利を与えられ、また公然と行使していた。普通採られた措置は、債権者の属している都市当局が債務者の都市に赴き債務の支払を要求することであつ

た。そしてもしそれが正しく履行されなかったならば、彼らは度々警告を発した後、最後には弁済不履行者の町の商人が自分の町を通った際、その商品を誰彼の別を問わず押収したのであった。この慣行は「ウィザナム (withernam)」と呼ばれたが、これは商取引を非常に妨げた。<sup>216</sup>「がんらいギルド・マーチャントの共同責任であつたものが都市そのものの権利となつていった背景には、「二つの団体の構成が多かれ少なかれ一致し、結局は合一してしまつた」ことによつていよう。ともあれ、このところから、外人、市民の関係をみてみるに、例えばA都市のa市民と、B都市のb市民とが外人関係にあつたばかりでない。それよりもさきに、A都市、B都市そのものが外人関係にあつたと考えねばならない。

この点に関連し、イングランドについて都市そのものが問題になつてゐるひとつの具体的な事例がある。一三二六年エドワード二世のステーブル勅令 Ordinance of the Staple のなかのつぎの規定である。「すべての外国商人が、ますます進んでわが国に來たり、より安全に滞在し、帰国しうるようになるために、われわれは、かれら「外国商人」の身体および財産を保護する。すなわち、かれらが入国し滞在し帰国する間に、かれらの身体または財産に何人も危害を加えることを、嚴重に禁止し、もし何人かがこの保護と禁止に違反して危害を加えるなら、加害者の属する都市のものがその損失を補償し、あるいは加害者を捕える義務を負い、また船積み地の市長または執行吏は、船の出港のたびに、その船の乗組員から、本法に違反していかなる危害、不正もおこなわないという保証をとり、みずからの負担においてその責任をとるものとする。」<sup>217</sup>これによれば、加害責任は、加害者本人に問われるというよりは、市長の職務活動からうかがえるように、むしろ加害者の所属都市そのものに重きが置かれたかたちで、問われている。