

マックス プランク ヨーロッパ 法史 研究所とその研究課題(九)

勝 田 有 恒

三 近世初頭のイタリア学風 mos italicus 文献

第三番目の報告者はホルトヘーファーで、ホルンの報告によって明らかにされた伝統的な法律文献類型が、一六世紀以降如何なる変質を経験するか、またそれが近世の法文獻史上どのような位置に置かれるかという問題についての整理を行っている。良く知られているように、一六世紀以降は、中世的法律学の絶對的支配の崩壊過程といわれ、人文主義的法律学の擡頭、自然法学の出現、国民的法律学の成立へと近世の法律学史はめまぐるしい変化をみせてゆくが、この変化は文献類型にも投射され、極めて多彩な文献の種類と複雑な分布図を繰り展げている。この近世の前半ともいべき一六一六—一八世紀の時代において、伝統的すなわち「イタリア学風」法律文献類型は、新しい法学方法論から生まれた他の文献類型と相互に影響し合う。それらの文献のうちで、本質的になお中世的であり得た部分を取り上げるが、なおこの伝統的なもの自体もそれなりに、原型とは異なる変種となっている点を特に強調してゆこうとする。したが

って、総論的な部分で取扱われる問題点は二つあるといえる。第一は、中世的いわゆるイタリア学風の法律学と、新しく登場してくる人文主義的法律学と自然法学との原理的な区別を行って、三者の生み出す文献類型区分の前提とすることであり、次に、伝統的な文献類型内部でのヴァリエーションの、原型と変種、報告者の用語に従うなら、旧「イタリア学風」文献と新「イタリア学風」文献の二つの型を提示したうえで整理に際しての基準を示そうとする。第二の問題を取扱う場合、法律学の社会的機能の変化が特に重視され、総体的な説明のための苦心が払われている。以上のような趣旨で論述される結果、一六世紀以前の問題つまりすでに前稿で紹介したホルン報告と重なり合う部分も出て来る。なお後日論文発表の際の表題は、『ヨーロッパにおける近世初期イタリア学風の文献類型』『LES COMMUNE II, S. 131f』となっている。

* * *

一六一六—一八世紀の時代には、大別して三つの文献グループ、すなわち新「イタリア学風」文献、人文主義的法学文献、自然法学文献を認めることが出来る。そしてこれらの諸文献は、相互に影響しつつ融合し、やがて区別も出来なくなる。従ってそのうちの一つだけを取り出して論ずることに問題がないわけではないし、一体区別すること自体が実際問題として困難である。しかし、この三者をここではそれぞれの母胎である法学方法論によって明確に区別することから始める。すなわち、人文主義

的法律学は、釈義や論証の段階になるとやはり伝統的な法源たる原典に拘束されており、この点で「イタリア学風」と共通している。しかしながら一方では、歴史的・批判的な原典解釈とか、中世的学識法の権威よりの自由、さらに原典の法素材を原典の配列順とは全く別の独自の体系に組み込むという具合に、大いに異なる側面をもっている。自然法学は、「イタリア学風」とは根本的に異なっている。そもそも自然法論は、中世の神学・哲学を基盤としており、人文主義とも一面では関係を有しているが、法律学に発するものではない。方法の面でも、釈義的ではなくて演繹的であり、人文主義的法律学ではなおも拘束力を有していた原典からも完全に解放されていた。伝統的法律学との関係は、伝統的法律学が原典解釈によって造り上げた諸法律的概念を撰取したに留まり、最初の段階では、両者の間にはボレミークの場合は存在しなかった。啓蒙期になって、自然法学は、独自の法体系を展開して、実定法に対する具体的発言を行い、伝統的法律学の法素材や教義に対して、或る程度の理解を示すことになる。このように二つの新しい法律学は、伝統的法律学に対して、原理上の新風を吹き込み、ヨーロッパ法律学文献の歴史に近代的なモメントを与えることになった。

これらと対照的に、伝統的法律学が生み出した新「イタリア学風」文献は、註解学派によって展開され完成された論証方法の域を出ることはなかったのである。一六世紀以降も、原典ばかりでなく、原理的にみると中世の学識法の伝統にも拘束を受け、註解学派の場合と全く同様に、ローマ法を時代適合的に適

用するという伝統的手法に依っていたのである。このように、イタリア学風の新しい二つの文献類型は、対象、方法、任務の面では基本的に同一であり、それ故、一三世紀中葉から一八世紀末に至る長い時代を通して、一つの統一的な文献類型が存在するといわれるのである。しかしながら、新旧の二つの類型を区別することも不可能ではない。これからその指標となるべきものを提示してゆくのだが、その指標群は、原型である中世後期の旧「イタリア学風」文献類型にも内在しており、一六世紀以降になって、顕著な姿で大きくクローズアップされて来るのである。しかも旧類型から新類型への移行過程において、諸指標は多様なしかも不均等なあらわれかたをするから、時代的に例えば一六世紀初頭といった時点で截然と区分することは、実は困難であるといわねばならない。

ともかく、新類型を原型から区別するための五つの指標を提示し、次に行なう個別的な文献の位置づけの前提とする。

(一) 地方法の学問化 世俗法のみについてみると、中世盛期にあっては、学識法はその誕生の地であるローマ・イタリア地方を出でなかったが、近世初頭から一八世紀末までの間に、ラテン的地域外のドイツやオランダを席巻したし、また学識法の効力も各地でより深く浸透していった。結果としてのその適用地域は漸増し拡大するが、学識法は、共通法の法源(ローマ法・教会法の原典)以外の法源をも、すでに考慮のなかに入れていたから、学識法の普及・浸透によって、地方法 *Partikulales Recht* の学識法による加工は、前にも増して推進されて

ゆく結果をみる。それ故、新「イタリア学風」を方法法の高度の学問化を呼ぶことが出来る。すでにホルンの報告によって明らかになされているが、中世盛期のイタリア学風は、まず共通法すなわちユスチニアヌスの法書、教令集、封建法書の解釈から出発し、一三世紀の註解学派の初期において、はじめて方法法に注目し始めた。以後、方法法の成文化や註解作業、助言における方法法への配慮などがみられるものの、それは法律学や学識的司法にとっては、未だ共通法に比して低い次元のものでしかなかった。方法法が脚光を浴びるのは、一六世紀以降のことであって、それ以前に文献史上にみられる例としては、イタリアとスペインに散在するに留る。今やヨーロッパ全土にわたって方法法の註解がみられるようになり、その学問的水準の点でも、デムムラーンのバリ地方慣習法註解によって、共通法の註解書と肩を並べるきっかけが作られたのである。そして方法法を学問的に加工・育成する努力がなされ、共通法の知識ある法律家による方法法のローマ法化がみられる一方、方法法の収集や成文化が行われ、これが学識裁判所でも法源として承認を受けて、方法法の存続が確保されてゆく。かくして学問化の度合を深めた方法法のなかには、それ自身が一定地域における共通な方法法いわば第二次の共通法として確定されるものさえ生まれる。これらのなかで最も重要なのは、ナポリ法、バリ慣習法、サクセン普通法を挙げることが出来るが、これらはその中心地域以外の地方、それぞれ固有の法伝統をもつ地域での受容をさえ可能にするような絶大な影響力を備えるに至るのである。

(二) 「註解」の変質 上述の地方法註解の普及と並行して、共通法の「註解」にも変質 Degeneration がみられ、終局的には註解は消滅してゆく。この傾向は註解学派時代の直後からあらわれているが、その原因は、学識法伝統は教義の不断の増加によって、今や肥大化現象を呈しつつあったことにあるといえる。そのため共通法の法源たるユスチニアヌスの法書や教令集の全体について、網羅的な完全な註解を行うことは不可能な状況になっており、註解といえは、その対象法源を極く一部に限定するか、漠然とした総合的叙述といったものにならざるを得なかった。事実、註解は講義録 *repetitio* 二、三を集めたものになっていった。かくして伝統的な註解書は、一七世紀にかけてその意義を失い、数も少くなりやがて視野から消え去ってゆく。古い型の註解に代って、新しい註解が人文主義的法学のもとで生まれて来る。これは註解の順序について最早原典法文の配列に依拠するものではないが、これとても、その原典被拘束性が一八世紀末に自然法論者によって疑問視されることとなる。

(三) 法律問題 *matéria* 中心の叙述形式 原典の法文配列による拘束が機能を失うと、これに代るべきものとして登場するのは、法律問題別による編成である。すでにこの傾向はホルン報告の単行論 *tractatus* にみられるが、新「イタリア学風」文献の一つの特徴は、この面が支配的になる点である。文献の種類としての先駆としては、訴訟法文献を挙げることが出来るし、刑法文献についてもいえるであろう。こうした文献で、その対象となっている法律問題の範囲を示すものが *Titelrubrik*

である。しかもこの傾向は今や単行論に留らず、設問集、助言集、判決集 *decisiones* においても、法律問題別の編集が行われ、訴訟法や刑法に匹敵するような法域が形成されてゆく。こうした問題別の法律文献の叙述や編纂に際しては、原典法文の配列が無視されるのは当然であるが、異なった法源が同時に扱われてゆく。こうして総括的で部分的には体系的な法律文献は、すでに訴訟法、刑法それに封建法書を統一的な法源的基礎とする封建法の法域でみられたのであるが、一六世紀後半以降、相統法 *materia successions seu materia ultimorum voluntatum* 契約法 *materia contractuum* 不法行為法 *materia delictorum* (民事、刑事) 商法 *materia mercaturae seu commercio* 手形法 *materia cambiorum* 保険法 *materia securacionis*、そして一七世紀以降国家法 *ius publicum* 等が登場する。

(四) 決疑論的・法廷文献 *Kasistisch-forensische Literatur* の出現 この文献類型は近世においては極めて重要であり、この研究所にも、判決録 *Rechtsprechungsammlung* のための共同研究班が置かれている。この共同研究の成果にも依拠しつつ、この指標を明らかにしてみる。ここでいう決疑論的・法廷文献の概念は非常に広く、第一次的なものと第二次的なものと二つに大別することが出来る。第一次的な法廷文献としては、まず、具体的係争事件についての事案と判決を再録したものがあつた。すなわち法廷に事件として提示され、訴訟の進行に際して、訴訟記録として書き記されたもの、例えば弁護士、鑑定人、

裁判所が作成した *quaestio forensis* がその一つであり、また文書化された判決 *plaidoyer, consilium, votum decisivum, sententiae*、あるいは総合的訴訟報告書 *report*、さらに訴訟報告書を編纂したいわゆる判決録もある。前時代に大きな意味を有していた「助言」*consilium* も、裁判所外の学者による鑑定のな意味をもつ見解を記したものであつて、法廷には直接的關係を有していないものの、その実質的な機能の点に留意して、第一次的法廷文献のなかに含めておく。この第一次的な文献は、いわば歴史具体的な係争事件及びその判決や裁定についての精確な記録であるから、純正な法廷文献といえる。これに対して、第一次文献に採録された具体的な事案と判決を基礎として、また多くの法廷での判決を収集したりして、判決の一般論化や相關の叙述を行うといった第二次的法廷文献も存在した。これはさらに法格言集や方式集へと発展もする。第一次的・第二次的文献の区分は非常に難しく、両者の中間領域は極めて広い。例えば *report* といったものにも、記録者の補充的な説明、整理、註解などが往々にして混入している。

この決疑論的・法廷文献が、新「イタリヤ学風」文献のなかで非常に重要な位置を占めていることは、一六世紀以来、法廷法学が擡頭し、これによって大学法学の絶対的優位が打破されることを物語っている。中世後期における著名な法律文献は、すべて高名な法学者の書齋から生まれたといえるが、この法学者は、かりに実務家を兼務していたとしても、すべて大学教授であることに変わりなかった。彼等の著作の中心をなすものは、

共通法の註解書であり、これが *Lectura* という別名を持つことからも、あくまで大学での講義のために書かれたものであった。勿論、註解学派時代のもう一つの重要な文献である助言は、直接に実務的解決に向けられたものではある。しかしながらこれとても、大学の法学者によって書かれ、大学教授の權威によって法廷で尊重されたのであるから、やはり大学の法学教育と權威に従属していたことに変わりはない。ところが、かつて実務を支配した助言にとって、一六世紀後半以降では事情は大きく変ることになる。この時代、大都市や強大な領邦国家では裁判所は法学識者の占めるところとなったが、裁判官達は、徐々に、裁判所と全く無関係な鑑定人の介入を了としなくなり、当事者の依頼した鑑定書・助言に裁判所内部で準備した判決(案) *casus* を並置するようになる。そしてこの判決案では、その起案者の学者としての名声が求められるよりは、むしろ領邦国家権力の代表者としての裁判所との帰属関係が問題となってくる。そして上級裁判所裁判官への昇任をめぐって、大学教授と裁判官とが競合するに際して、その裁定や判決の優劣が物をいうようになる。さらに、具体的な事件についての経験をもち裁判官の見解は、絶対君主支配の確立を目差す領邦国家の司法政策上の課題、すなわち領邦内における法の統一性、地方法への配慮、法の安定性の確保にとって、より有効であった。特にそれは立法作業の面で益すること大であった。司法の領邦化によって、かつては事案解決の公準とされていた「博士達の共通意見」は、判決録の形で蓄積されてゆく判例の前に後退してゆく

のである。

(五) 判例の蓄積 共通法の伝統は原典と法学者との權威によつてはいたが、統一的な裁判権力によって保証されてはいなかった。すなわち共通法の支配地域での最高裁判所は存在していなかった。もっとも *Rota Romana* を頂点とする教会法の場合は例外である。法廷文献の意義が増大するにしたがい、共通法の伝統が地方化 *Provincialisierung* されてゆく。すでに中世後期においても、学識法の統一性・普遍妥当性は、ある程度の弛緩をみせており、この傾向もやはり一六世紀以降強くなってゆく。古き法伝統は、最終的には法典編纂期に完全に崩壊するが、それは国民国家的司法政策の完遂によって突然に起ったことではなく、この一六世紀以降の法廷法学の発展によって準備されていたとみることが出来る。すなわち、この推移についていえることは、各裁判所が時代を経るに従って独自の判決の伝統を積み上げ、先例の蓄積から判決の論証を引き出すことが可能となつて、他の權威に依拠する必要がなくなつたということである。そして自らの伝統に固執する弊害があらわれると、近傍の裁判所や同一の国家権力下の裁判所の判例の引用がなされるに至るが、こうした実際上の必要性から、法廷文献の対象は裁判所の判例伝承へと集約されてゆく。

判決伝統の確立は、すでに法律文献が伝統的な共通法の法源の拘束から離脱していたことと無数の地方的個別法源と共通法の調和にも関連している。この時代の共通法の慣用を指して、ドイツでは「パンデクテンの現代的慣用」 *usus modernus Pandectarum*

ndectarum と呼ぶが、これはシュトリーク Stryk の同名の著作名をまことに適切に転用した用語法である。これはまさに当時の法律文献上一貫して行われたのであるが、これは単に共通法適用そのこと一般を指しているのではなく、実は特定の特殊な領域においてのことであり、誇張すれば、共通な慣用 usus communis ではなく、各地の法廷における両法の慣用 iuris utriusque usus forensis particularis と同じことになる。この慣用によって、一七世紀の中頃には、共通法と地方法との地域的な混合法体系が生まれてゆく。これらが、drois français であり、ius hollandicum, ius romano-germanicum, ius Regni Neapolitani, であり、gius veneto と呼ばれるものである。また慣用から出発して、共通法に対して独立しそしてまとまった法体系樹立の努力もなされてゆく。

かくて学識法の中世的伝統が揺らぎ、ヨーロッパ各地に、共

通法的・方法的な固有の法伝統が生まれてゆくが、この過程は、法典編纂期に終了する。この時点では、共通法の伝統からの断絶がみられ、国民国家の法が、それによって生じた間隙をうめるのである。こうした一連の傾向は、理論的な法文献よりも法廷文献において強く顕われるのであるが、ヨーロッパ大陸各地で同じように進化したわけではない。この傾向が最も著しかったのはフランスであるが、これは絶対主義的領域国家の定着に照応するものである。次に位するのがスペインとオランダであり、それが最も少くまた時期としても遅いのはドイツとイタリアである。ドイツ・イタリア間の文献交流の歴史は長く尾を曳き、ドイツでは一八世紀においてもイタリア法文献しかもイタリアの裁判所判決録の刊行が企てられていたことから知られることが出来る。

この項続く

(一橋大学助教授)