

《研究ノート》

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(八)

勝田有恒

(III) 単行(論)文献 Monographische Literatur ローレン源についての積義的作業は、アクルシウスの標準註釈書に一応総括されたが、その後の法学者達は、個々の法素材とくに実務上重要な対象についての個別研究へと傾斜してゆく。小型の *summa* とか *tractatus* 個別研究・単行論の萌芽はすでに一二世紀のナポリ法学派にみられるといわれるが、個別法領域の基本的な意義についての数多くの単行論が出現してくるのは一三世紀の後半である。特に挙げることが出来るのは Albertus Gandinus の条例優先理論を扱った *Quaestiones statutorum* 及び刑法学の創始とみられる *Tractatus de maleficiis* が先駆的なものであり、有名な Guilelmus Durantis の *Speculum iudiciale* は、それまでの訴訟法学の成果を総括したものであり、註解学派のチヌス、バルトルス、バルドスなども一連の単行論を著わしてゆくが、とくにバルトルスのものが傑出している。

こうした単行論は一五世紀にも引続き出されてゆく。そしてこの単行論がヨーロッパ各地に広く伝播してゆくことによって、註解学派の時代とそれに続く時代とが接合されるわけで、一六世紀後半には大規模な単行論集、——例えば一五四九年のリオン版のものは一七巻、一五八四年のヴェニス版は二九巻——が出版されている。なお単行論文獻はその対象によって二つに分類される。

(1) 一般的単行論 単行論文獻のうち最も重要なものは *Traktat* で、註解学派の時代にもあることはあったが、その最盛期はアクルシウス後である。これは *tractatus*, *libellus*, *brevis summa* といろいろに呼ばれたが、名称は余り問題ではない。重要な点は、著者が、特殊なまとまりのある叙述をしようとしている点である。その対象は特定の法素材であって、例えば *ab intestato successiois materia* (無遺言相続) *factorum materia* (契約) 等で、こうした問題を設定し、関連する法律問題や法的規制の対象となる特定の生活領域を取扱うのである。

materia の概念が単行論の性格を規定している。 *materia* は特定の素材ではあるにしても決して特定の法律原典に依拠するものではない。このことは単行論の構造にあらわれる。単行論の叙述は、原則として原典の法文配列に従わず、むしろ様々な法源が、同一素材という観点のもとに組み合わされている。そして原典に即するこ

とは二次的な意味しかもっていない。例えばバルトルスの tractatus de Annibibus (河川についての単行論) は、確かに D. 41. 1. 7 の釈義の形式をとってはいるが、その叙述の内容や範囲は単なる釈義を越えたもので、法文 *lex* はたんなる素材の地位 *sedes materiae* にしかない。単行論の独自の体系とか、法源についての一貫した従属性という点も二次的なものであり、必ずしも決め手になるものではない。しかしバルトルスの二、三の単行論は華麗な構成を示している。例えば tractatus representationum (報復) では一〇の主題に分割されており、最初に主題を提示して、それぞれの主題を扱っており、主題はときに個別的な問題へさらに再分割されており、それらは *quaestio disputata* のシェーマによって展開されてゆく。主題と副次的問題の区分は、バルトルス以外の単行論、チヌスやバルドスさらにそれ以後の法学者のものにもみられる。問題点をただ区分してゆくものもしばしばみられる。これはバルドスにみられるが、最初にすべての問題を挙げ、逐一叙述をしてゆく。したがって、体系的構成はしばしば単行論にみられるものの、必ずというわけではない。ただし、ここでの体系というものは、形式上の素材分類なのであって、体系的な考察がみられるわけではないのである。この分類がなされたのは、特定の素材について可能な限りの問題を探求するという理由からで、これによって形式上の完全性を期すもので

ある。従って、こうして単行論に収録されたもの全体は、一つの体系ではなく、問題点と事実との関連における素材なのである。素材とそれに関する個別的な法源や学説のまとめと実務上の問題を考慮しての論究とを行う単行論は、特別な学問的寄与をなすことになる。

(2) 特殊単行論 単行論文獻は、そのなかで繰り返し取扱われる特定のテーマによって分類される。

a 封建法総括 *summa* というのは一般的に一つの大きなテーマについての総括という意味に用いられるようになり、部分的には、単行論と同義であった。単行論と構成や目標の点で異なるものは、ローマ法源の章総合 *Titelsumme* であるが、これはこの時代には最早書かれることはなく、一二世紀には、封建法総括があらわれる。Johannes Pasolus や Hostiensis のもの、Pecorella が編纂し、後で Jacobus de Ravanis が増訂を行った大規模なものがある。この *summa* では「章」に分類されているが、それは *Libri feudorum* (封建法書) の各章に照応するものであった。

b (条例) 設問集 *Quaestiones* (*statutorum*) 例としてすでに挙げた Gandinus のものを Albericus de Rosciate の類似の書がある。後者は普通法単行論の一つ「条例に関する註解書四巻」として公刊され、二つ折り版一七〇頁に及ぶ大きなものである。全体が一八七の設問に区分され、条例適用についての無数の問

題が扱われている。他の設問集としてはローマ法源の短い問題や法文を集めた *singularia* がある。

c 訴訟法文献 法源への従属性が限定されていた個別の法分野で、法学の区分が最初になされたのは訴訟法の領域である。すでに註釈学派の時代に、法源がばらばらであったためと実務上の必要から、訴訟規則という特殊な総括的著述がなされている。一三世紀末にデュランティスがこの種の要覧をあらわし、後世に標準的な *Speculum indiciale* として改訂された(一五六三年バーゼル版、一六一二年フランクフルト版)。これは四巻、それはさらに部、章という具合に区分されている。章は一つの統一性を有していて単行論となっている。第四巻には無数の実務上の方式が収録されている。

ここで前稿で記した「註解」Kommentar と「単行論」との関係に触れることにする。総合的な叙述としての註解と単行論を区別するのは容易であるが、大きな「註解」の個別部分との区別は困難である。例えば *Dinus* の *tractatus de successionibus* は詳細に記述された「区別」以外のなものでもないし、*Baldassus* の C. 4. 18 (*de constituta pecunia*) についての註解と *tractatus de constituto* との違いは僅かなものである。両者の親近性の意味するところは、両者の区別が困難なことだけでなく、註解そのものがすでに積義という課題から離れていたことである。そして個別的な素材を

取扱う、独立した「単行論」は、実務上の必要によって刺戟されたことに注目すべきである。このような方法によって、近代的な、法源に非拘束的な法律学分化の基礎が個々の分野に置かれることになる。

(IV) 辞典・目録 *Repertorien* この特別な類型は補助文献と考えられている。すなわち特定の法律文献の内容とかある法域あるいは法全体を百科全書的に説明するものであって、アルファベット順に法格言、問題などが短い脚註つきで配列されている。例としては *Margarita des Bona-guida* とかデュランティスの *Repertorium aureum* が挙げられる。この種の補助文献はその関心事や形成について地域的に変化がみられる。この註解学派の時代は教会法やローマ法に関する補助文献が発達した。個々の法律文献についての目録はある点では積義文献のなかに入る、つまり法律文献の内容目録を作成することは、間接的積義を行うことにもなるからである。

法全体についての総合的な補助文献の例は、ローマ法と教会法についての *Alberticus de Rosciate* の *Dictionarium* で、これはデュランティスのもの(前述)を模範としていた。様々の観点から書かれているが、これはローマ法・教会法それぞれの立場から書かれたものが、後年に接合されたためばかりではない。アルベリクスはこの書物が語句の解明を目的とすると序文に記している。註解学派の時代の末期(一四七一年以降)にアルベリクスのものより

すぐれた *Berachinus Firmans* の *Repertorium* があらわれる。これは一種の辞典であって、普通法全体が説明の対象となっているが、前置詞 *A* から *Zornastes* まで収めるといふ具合で、法律関係以外の語句も含まれている。この辞典式の著作で興味深いことは、法律学全体を、一般的規則や議論に持込もうとしている点である。

B 第二部で問題となっているのは、以上のように分類された諸々の文献類型を、ヨーロッパ法学は、註解学派の時代にもつこととなったが、このヨーロッパ法学が普通法の普及といふかたちで、ヨーロッパ一円に拡まってゆき、その過程を通じて、文献類型にも変化を生じ、その亜種を生み出してゆく現象である。註解学派の文献は、註解学派の場合（ワイマールによる）とはいささか異り、形式面のみが分類のメルクマールとはなっていない。すなわち、文献の内容や対象となる法素材も考慮されているが、これは法律家の活動が、註解学派の時代よりも複雑化し、取扱う法源もローマ法に限定されなくなったためである。それは実務的な性格と固有法への考慮を文献に課することになった。註解学派およびそれ以後の文献を分類するにあたっては、なお一層、内容や機能の面に留意せねばならないのである。実務上の必要からの卑俗化に際して、この時代までに完成されていた形式も変化を来たのである。

全体としてまず四類型が示される。I 普通法の実務家文献、II 普通法の卑俗文献、III 固有法の普通法による影響を受けた叙述、IV 固有法の学識法的文献。

(I) 普通法の実務家文献 *Praktikerliteratur* 学識法の影響は助言文献のみあらわれるのではなく、実務にたずさわる法曹のために特に書かれたものもあるのである。この実務家用の文献には二種類ある。

(1) 訴訟法文献 訴訟法専門の文献には早期に訴訟法という法領域についての概観的叙述における学問的な関心がみられるばかりでなく、間もなく法律実務への関心も示されるようになる。多くの訴訟法文献には明瞭に実務入門の必要が説かれている。例えば *Bonaguidas Summa introductoria aduocatorum* などがそれである。こうした実務入門の性格から、特殊な文献類型が生まれる。それは *Speculum iudiciale* の第四巻が収録しているような方式集 *Formularsammlung* である。すでに一三世紀の前半には *Rotfredus* の *Ibellei iuris civilis* や *Ibellei iuris canonici* (ローマ法と教会法の訴状) に関する著作のようなものが生まれている。註解学派の文献としては一四世紀の初頭にモンペリエー *Petrus Jacobi* の *Practica aurea (Liber libellorum)* が書かれたといわれている。後年には *Petrus de Ferraritis* の *Practica nova iudicialis* があり、訴状方式が収録され、詳細な註解が付されているものがある。実務上、抗弁文献も存在した。一三世紀の中頃の *Nepos de Montebano* の *Libellus fugitivus* が挙げられるが、著作者自ら記すように、これは貧者や弱者の利用に供するも

ので、訴訟における防禦の可能性を与えようとしたもので、二五項目にわたって抗弁が解説をされている。

形式の点からみればこの類型はとくに変わっているわけではない。方式・事案例集は「註解」の技術の一部であり、単行論とも結合される。しかしながら、この文献のもつ意義は極めて大きい。というのはこの文献はヨーロッパ中に普及し、これを模倣したものが無数にあらわれてくるからである。訴状文献としては一二六三年頃カスチラで成立したかの有名な Fernando Martinez de Zamora の Margarita de los Pleitos¹⁾、ドイツのものでは一四一〇年頃の Summa Hermannia すなわち Petrus Jacobi の Practica の抜粋書 Summa libelis formandis²⁾、さらに訴訟法鑑 Klagspiegel がある。抗弁文献は、ネボスの著作からの Gerardus Monachus の抜粋 Defensorium (一四世紀前半) とか Speculum の縮小版ともいうべき Johannes de Styna の abbreviatum は、訴訟全般についての総合的なものであり、Ulrich Tengler 俗人法鑑 Laienspiegel (一五〇〇年頃) も、やはりスケッチを模範としたものである。

(2) 公証人文献 Notariatsliteratur この文献は、読み書きの技術 ars dictaminis が証書作成技術へと発展し、それが法律的对象に適用されたことから生まれたものである。この書物の目的とするところは、正しい方式を作成しこれを収集することが第一で、次に法律的内容の理

論的な解明であった。一三世紀のこの文献の古典に相当するもの Rolandinus Passagerii, Salathiele, Petrus de Urzola の著作が生まれてくる。ロランディヌスの Summa artis notariae は、一〇章にわたって契約、遺書、訴訟の方式や謄本や証書の再発行などについて説明を含んでいる。この公証人文献の普及、また模倣書の出現などの状況は、訴訟法文献の場合とよく似ている。

(II) 普通法の卑俗文献 Vulgarliteratur zum gemeinen Recht ドイツのように比較的遅く法律学に接し、大学法学部の成立も遅れたような国々では、学識法についての入門書が書かれている。例えば一五世紀には、Modus legendi 講義法といった法源についての講義入門があるが、これは法源の分類や重要な諸概念の解説や省略記号の索引などを収録している。これは事案集や章総合などの性格を備えている。一五世紀末にかけてドイツではローマ法大全の小事案集 Casus breves とか、個々の章や法文の内容についての簡潔な説明を集めた Summaria などがある。章総合のグループに属するものとして、Sifridus Synema の Expositiones sive declarationes titulorum utriusque iuris があり、これは章の順序に従ってローマ法とは教会法原典に密着しながら、個々の法素材についての簡略な説明を与えようとしており、Sebastian Brant にも類似の著がある。

入門書の形式をとるもので特に興味深いものに、アルフ

マネット式の法律百科全書及びこれの系統に属するもの、Flores, Repertorium, Vocabularius がある。この種のドイツの文献としてすでに一三世紀末に出来た Johann v. Erfurt の Tabula utriusque iuris、一四世紀前半の Hermann v. Schildesche の Introductorium, Jodocus の Vocabularius utriusque iuris (一四五二年頃) があり、リヘーシットの法律家 Jean de Hoesein (一四世紀前半) の Flores utriusque iuris もこのジャンルに入る。この時代の末期に市民法辞典を、スペインの文法学者であり辞典編集家である Aelius Antonius Nebriensis が編纂する。これは法律学的というより言語学的立場よりの説明がなされていて、法律学的な価値は低い、それでも非常に多くの版数を重ねたのであった。

(III) 法書 Rechtsbücher 学識法の普及期には非常に多くの固有慣習法についての私的な記述があらわれた。こうした法書は、中世にあつては法源と法文献との曖昧な接線上にあつた。その多くのものは、成立当初から、半有権的性格をもつか、あるいは急速に一般的に承認された法源としての性格を獲得することになる。この点を等閑に付してはならない。形式からいえば、法書は総括的叙述という意味での Summa である。

一連の重要な法書では、ローマ法・教会法の影響はさほど多くなく、その影響のよつて来たるところや影響力を確定するのは困難である。このグループに属するものとして

は、サクセンシュビーゲル、シュヴァーベンシュビーゲル、小皇帝法(フランケンシュビーゲル)を挙げることが出来るが、これらのものは学識法の明白な影響を受けるにはなにごんにも成立が早すぎたといえる。一四世紀末のアイゼナハの法書には、「設問」の形式で一連の項目が収録されている。ローマ法の影響が少い例としては、ボーマノワール Beannoir の Coutume de Beavais (1280—83) もある。七〇章から構成されているが、この著作の中にローマ法源や学識法文献からの影響を確実に証明することはまず困難である。一三世紀から一五世紀にかけて編纂されたフランドル地方の慣習法書も、全くローマ法・教会法の影響を受けていない。早期継受の明瞭な痕跡を残しているのは一二世紀末から一三世紀にかけてのスペインにおける無数の都市法書である。これらは現行慣習法の成文化であるが、この法書では普及しつあつた学識法に対して固有法が固定され、保全さるべきものとされたが、しばしば成文化の作業は、法律家にまかされ、彼等は法律学的な範疇や叙述形式を用い、かつ固有法の不備を学識法で補つたのであった。

第二のグループとして、学識法の影響を強く受け、固有法と学識法の総合をもたらしたものがある。ブラクトン Bracton の有名な著 De legibus et consuetudinibus Angliae はこの例である。ローマ法の影響は章の構成とか、術語や叙述の技術すなわち definitiones, distinctiones,

divisions, questions といった形式上の問題にとどまらず、法素材の面でも、市民法大全や学説からの文章の借用や変形といったことがみられる。同じ時代つまり一三世紀の中頃に成立したオルレアンの *Li Livres de Justice et de Pieté* や *Etablissements de Saint Louis* はともに、古法源に依拠した慣習法集と国王法を含み、ローマ法・教会法を利用している。これらには明らかにオルレアン大学法学部の影響がみられる。学識法の利用は原典法文の挿入とか慣習法のある法文をローマ法や教会法で論拠づけるといった点にみられる。同時代のスペインでは、*Lo Codi* や「勅法集」*Codex* の引用を行ってゐる *Libre de los Costums de Tortosa* (1279) が編纂されたし、スウェーデンの法発展には、学識法の強い影響があった。一四世紀初頭スコットランド法を収録した *Regiam Majestatem* がこれを示している。ハンガリアの *Tripartitum* もその後の法発展に重大な意味をもつものであるが、特に教会法からの明白な影響がみられる。

(IV) 固有法の学識法的文献 *Gelehrte Literatur zum partikularen Recht* ローマ法学者が大学で研究していた法は、実務上の現行法ではなかった。しかし註解学派の時代やそれ以降は、現行固有法の論究が必須のものとなり、研究の重点がこれに移されてゆく。それは一つは学識法文献の枠組のなかで、特殊な法源論・解釈論によるか、あるいは法律実務上の数多くのケースの論述によって行われ、またへ

つに固有法の学識法的文献を成立せしめることになった。この文献類型は、固有法の同化や普通法との融合のための用具となつたのである。こうしたプロセスは当然イタリアで最も早期にあらわれ、非ローマ法的なロムバルドや封建法書が普通法の法源に結局は組み入れられることになる。

この文献類型は、すべての国々の法律文献の要素なのであり、これによって学識法の影響が有効なものとなるのである。この文献が三つのグループに分類することが出来る。

(一) 区別対照文献、(二) 単行論文献、(三) 釈義文献である。

(1) 区別対照文献 *Differentienliteratur* これはローマ法と固有法の差異を対象とするもので、このIVのうちでは非常に数多くみられるものである。相異点の総合や論述もある。Andreas de Barulo のロムバルドに関するものは、*Differentiae inter ius Romanorum et Longobardorum* と呼ばれてゐる。この著者は三九章にわたって、二つの法の重要な差異について簡単な説明を行っている。スペインでは、かなり後年にカストラ法と普通法を比較対照した *Bautista Villalobos* の書物がある。

(2) 固有法に関する単行論文献 *Gelehrte Monographien zum Partikularrecht* 固有法の学識法の立場からの論述は特に実務のための訴訟法論の形でみられる。学識法の影響は、法の内容におけるよりもむしろ、方法論や形式面で見られるのであり、ドイツの文献としてはまず

Johann von Buch が一三三五年頃編纂した *Richtsteig Landrechts* (*Processus iudicii*) が挙げられる。これは訴訟手続を、訴訟・抗弁文献を模範としながら個々の訴や弁論などの説明で叙述している。フランスのものとしてはバルトマンの弁護士であった *Guillaume Dubreuil* の *Stilus curiae Parlamenti* (1330) は学識法の強い影響を受けている。スペインにも同様なものがある。

(3) 固有法の積義文献 *Exegetische Literatur zum Patrimonialrecht* このグループは最も広汎にわたりまた最も重要である。最初の隆盛期はナポリ法学派の時代で、まずフリードリッヒ二世の立法に関する諸註釈がある。また一三世紀にはロムバルダや封建法書註釈があらわれる。他国から拾うと、一四世紀のヨハン・フォン・ブッフのザクセンシュビーゲル註釈や一五世紀末のハムブルク都市法の *Langenbeck* の註釈がある。ブッフは区別論的手法によって類似点の総括や法源の調和を行い、また部分的にローマ法・教会法の法源を付加して、ザクセンシュビーゲルの法文を説明しているが、学問的水準はイタリアのものに及ぶべくもなかった。法律学的にみて、ラン

ゲンベックの仕事の方がすぐれている。彼は註解するにあたって、註釈付ザクセンシュビーゲルと学識法とに依拠しており、都市法とローマ法を対照し、法学文献の引用も行っている。

フランスでは *Etablissements de Saint Louis* の註釈書があるし、スペインでは *Fuero Real* (1252/53) や *Siete Partidas* (1256—65) の註釈があり、最後に *Johannes Lopez de Palacios Rubios* の *Leyes de Toro* (1502) の註解(一五二八年)が生まれる。この註解は当時のスペイン法学の高い水準を示している。すなわちすべての個々の法規に註解が付され、註解は節に分けられており、単行論のようになっている。註解やチヌス、バルトルス、バルドスさらに教会法文献も引用されている。そして注目すべきことは、この立法 *Leyes de Toro* 自体がローマ法源を引用しそしてバルトルスなどの学説も引用しており、従ってローマ法的註解を行うのに都合がよかったことである。

(一橋大学助教授)