

中世イタリアにおけるローマ法の運命

栗生武夫



一 ロンバルド法源法上におけるローマ法の地位

ポー河が多くの支流を集めてゆるく流れてゐる北イタリアの低地に、ロンバルド族は落着いた。そこはイタリア内でも、気候の柔らかな地味の富饒な最も生産的な区域であつた。ロンバルド族は彼等よりも一足先に侵入してゐた東ゴート族を追ひ払つて、新たにこの北イタリア区の主人となつたわけであつた。しかし彼等の人口は甚だ少く、兵数増加のためには、奴隷を解放して人為的に自由民の数を殖やさねばならぬ必要に会した位であつた。その後も人口は十分に豊多であることをえなかつた。ロンバルドの政治支配が全イタリアへ遂に伸びず、諸所に旧勢力の余燼を留めねばならなかつたのも、畢竟は、彼等がその族人をイタリア全土の上に氾濫さすことのできなかつた結果だつたらうとおもはれる。^{(一)(二)}

人口のこのような不足性がロンバルドの政治方針へ影響した。少数の族人を根拠にして多数のローマ人を支配しなければならなかつた関係上、彼等はその民族精神をいやが上にも強調せざるをえないのであつた。彼等はローマ・ロンバルド二民族の間の血液的並に文化的接近を阻止しようとして企てた。一種頑固な執拗な自尊心の非常に強いロンバルドの国民性は、右のやうな政治方針が進められてゐる間に、おのづから育成されたものとおもはれるのである。ローマ人に対する弾圧ももの凄かつた。彼等はローマ人から自由なる土地所有権を剥奪してしまつた。ローマ人

の大半はロンバルド領主の農奴にされてしまった。ローマ人は、その軍功に応じて封じられて来るロンバルドの武士を領主と仰ぎ、この者から居住移転の自由を制限され、この者に対して労務調貢の義務を負担せねばならぬ関係となつた。被征服者としての彼等の地位は、喘ぐやうな重圧に苦しんでゐたのであつた。^(三)

- 一 ロンバルド侵入後も多数の地方がビザンチン帝国の領土として残つてゐた。南イタリア一帯のごとき、Ravenna 市のごとき、それである。Padua 市のやうなロンバルド領に隣接した土地でさへ、かなり長い間ビザンチンの有であつた。
- 二 ロンバルド政府は、しかし、ロンバルド人がローマ人をあまりに圧迫し、あまりに収奪することを取締らうとも努めた。ローマ人の反感をいたづらに激発することは、少数の人口しかもたぬロンバルド国の、心して避けねばならぬ戒心事であつたからである。ロンバルド国の法制が、他のゲルマン部族国の法制に比して、はるかに完備整頓してゐた理由も、畢竟はこの国が、法律の組織力に頼つて人民の放埒を嚴重に取締り、以てローマ人との間の無用の衝突を避けしめようとしたためであつたであらう。王権の強大・法律組織の完備は、ロンバルドにおいては、被征服者たるローマ人自身にとつても甚だ有利だつたのである。ローマ人はロンバルド王権の強力化を常に歓迎してゐたといはれてゐる (Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten II. 8.)。
- 三 ロンバルド族の法典たる Edictum Rothari が、他のゲルマン部族の法典に比し、その内容において、その組織において、非常に秀れてゐることは周知の事実である。数あるゲルマン部族法典中ロンバルド法のやうに立派に組織立つたものは他になかつたといつてもいい位である (拙著・西洋立法史八五頁)。

232

政府は何にしる右のやうな反^{アンチ}ローマ政策をとつてゐたのであるから、ロンバルド期におけるローマ法の運命なども自然気づかされるわけで、現にある学者などは、ローマ法はロンバルド族の侵入によつてその通用力を切断され、全く死せる法となつて古物館の中へ退席してしまつたのではないかと見てゐるのである。^(四) さうしてローマ法のある部門、殊に刑法については、たしかにさうもいへるのである。^(五) ローマの刑法がロンバルド期に入つてその生命を絶たれてしまつたといふことは、疑ふべくもない事実なのである。なぜかならロンバルド人は公の関係についてはロンバルド法を適用する方針を貫徹し、ロンバルド刑法をロンバルド人に対してばかりでなく、ローマ人に対しても押つけてしまつたからである。即ちロンバルド国内のローマ人は、ロンバルド法に従つて罰しられてゐた

のであつて、ローマ法に従つて罰しられてゐたのではなかつたのである。

一 後出参照。

二 ローマ刑法は、ロンバルド期に入るとともに永遠的に死んでしまつた。十二世紀においてローマ民法の復活はあつたが、ローマ刑法の再生は見られえなかつた。

しかし民法の方はさう安々と死ななかつたに相違ない。なぜかといふとロンバルド人が成文のロンバルド法を作定したのは、彼等のイタリア侵入からちやうど七十五年後のことであり、この七十五年間ロンバルド人は彼等伝統の旧慣だけを守つてゐたのであつたが、ロンバルドの旧慣を知るものはもちろんロンバルド人のみである。ローマ人はロンバルドの旧慣の内容を知らず、従つてそれに従ふことも不可能であつたのである。だからこの七十五年間（五六八年—六四三年）は、ローマ人が明かにその固有するところのローマ法を遵奉することを許されてゐた時期だつたと判断するの外はないのである。問題はそれ以後の形勢、すなはちロンバルド法典成立後のありさまであるが、法典の成立後も、やはりローマ人はローマ法を守つてゐたと信すべき理由がある。それは二民族間の文化の相異である。当時のローマ人は、いかにも亡国の民らしい無気力・無精神な廢頹生活の中に墮落してゐたといふものの、さすがに古典ローマ法の直系の相続人だけのことはあつて、冴えた法律感覚と、鋭い法律論理とだけは貯へてゐた。彼等の法律観念はゲルマン人のそれのまことに粗野生硬なのとは比較にもならぬほど澄んだ美しいものであつたのである。彼等としてはどうしてもその法的誇りを棄去るに忍びなかつたに相違ない。どうしてもゲルマン蛮法の前にその膝を折る気になれなかつたに相違ない。且つロンバルド政府の側からいつても、ローマ人間の内部法へまで干渉する必要はなかつたのである。政府は、ローマ人相互間の取引については、彼等の固有法を使用させておいて何らの不都合をも感じなかつたであらう。国内私法の統一といふ思想は近世国家の独有である。中世にはさやうな思想を見ず、むしろ私法を国内の各地方・各民団の自治に一任しておく傾向を有したのである。いかに国家主義の好きなロンバルド人といへども、私法の国家統一まで企てようとはしなかつたであらう。なるほど彼等はローマ人を農奴にはした。しかし

これはロンバルド人对ローマ人の関係においてローマ人を搾取しようとしたまでである。ローマ人相互間の内部関係へまで容喙しようとしたのではなかつたのである。^(三)

234 或はいふかも知れない。『ロンバルド国においてはローマ法を適用する特別の裁判所がなかつた。特別の裁判所なくして特別の法があらうとは考へられない。ローマ法を適用する裁判所の実存を立証しえぬかぎり、ローマ法の死を想像しなければならぬのである』と。しかし中世は荘園制度の時代であつた。荘園は公権不入の特権をもつてゐた。国家の法及び裁判所は、荘園の人民の私的生活にまで干渉することをえなかつた。荘民の私的生活は、その荘園の荘園法 (Hofrecht) によつて規律され、その荘園の荘園裁判所 (Hofgericht) によつて裁かれてゐたのである。では荘園法の内容はといふと、それは、その荘園を構成する荘民の民族確信や伝統慣習を基礎として出来上がつてゐたものだけに、荘園毎にかなりの差異は示してゐたが、概言すると、ゲルマン人を構成員とする荘園はゲルマン法的荘園法をもち、ローマ人を構成員とする荘園はローマ法を基礎繊維とする荘園法をもつてゐたのである。だから中世においてローマ法の特別裁判所がなかつたといふのは皮相の見だ。^(三)ローマ人を構成員としてゐた荘園の荘園法こそはまさにローマ法であり、その荘園裁判所こそはまさにローマ法の裁判所であつたのである。^(三)

当時ロンバルドの国内にはローマ人を構成員とする無数の荘園が散在してゐたが、それらはみなその内部にローマ法を貯蔵してゐたのである。荘園はいはばローマ法を罐詰にせるものであつた。ローマ法は荘園といふ罐の中へ罐詰にされて、かつかつの余命を繋いでゐたのであつた。^{(四)(五)}

一 Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten II. 59 fg.

235 二 Savigny 曰く——『ローマ法維持のためにはローマ人の裁判官を要した筈だが、さやうな者の存在は立証できない。さればといつてロンバルド人の裁判官がローマ法に従つて裁判してゐたと主張するわけにも行かない。結局ローマ法は適用機関の欠缺のために通用困難に陥つてゐたのではなからうか』と (Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. 409)。

三 Hegel は考へた——『ローマ法は中世に入つてからは姿を農奴法若くは荘園法に襲して自己を保存してゐたのでなからうか』と。荘園法をローマ法の変装と見たのは、

彼の一つの卓見であつた (Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien I. 416)。

四 荘園はローマ法を鑑詰にして保存してくれたばかりでなく、ゲルマンの古法をも鑑詰にして残しておいてくれたのである。ゲルマン古法の面影が中世の終りまで保存されえた理由は、ゲルマン人を構成員とする各荘園が、荘園法の形でゲルマン古法を保持してきてくれたからであつた。

五 拙著・中世私法史六頁以下及五四頁以下参照。

上述のやうにローマ法は、ロンバルド人の侵入後もローマ遺民の間に効力を保ちつつあつたが、しかしそれは単に事実上の通用たるに過ぎなかつた。若くはせいぜい黙認上の通用たるに過ぎなかつた。ロンバルド政府が正式にローマ法のローマ人間における通用を公認さしてゐたわけではなかつたのである。だからよし、ローマ系の荘園における荘園裁判所はローマ法を使用してゐたにもせよ、ロンバルド政府の中央裁判所——それは首府 Pavia に置かれてゐた——はローマ法を裁判の基準とはしてゐなかつたのである。しかし漸次に変化はやつて来た。二民族間の理解が深まり、関係が改善されるにつれて、政府もローマ法の効力を認め、ローマ人間におけるローマ法の通用をある程度まで公認してやることとなつた。有名なロンバルド王 Liutprand (713-735) のごときは、遂にローマ人間におけるローマ法の通用を部分的に公認してしまつたのである。

236

王 Liutprand といふのは、フランク族の Karl 大帝・西ゴート族の Recessvind 王と共に、ゲルマンの三大立法王と呼ばれてゐる人であつて、ロンバルド法自身の発達のためにも大なる寄与をなした王であつたが、同時にまたローマ人及びローマ法のためにも尽くす所が少くなかつた。例へば王はローマ人へも公民資格を認め、参政の権を与へたのである。又国初以来の方針をすてて、ローマ人をもロンバルドの軍人に採用したのである。さらにまたローマ私法のある部分に対してその通用を正式に公認し(一)(二)(三)(四)もしたのである。

ある部分とは相続・夫婦財産制・成年制度・子の法律上の地位等に関する部分をいふ。これらの法律部分は民族固有の法律感情の強く凝集してゐる部分であるので、Liutprand はまづこの部分に対するローマ人の伝統觀念を尊敬し、この部分に関してローマ人間に事件が生じたる場合に

は、ロンバルドの中央裁判所もよろしくローマ法を適用すべしと命じたのである。即ちローマ法中の親族法及び相続法のある部分がローマ人に対して正式に適用せらるべきこととなつたのである。又 Liutprand 王は公証人の職務に関しても一令を発し、公証人はロンバルド法に従つて証書を作成し得るのみでならず、ローマ法に従つてもこれを作成し得としたのである。従来とてもイタリアの公証人はローマ法に依る証書の作成に当り来つたのであつたが、それがいまや Liutprand から正式の承認をえた次第であつた。

237

- 一 Liutprand (Mon. Germ. Leg. IV) 1-5, 102, 112.
- 二 Liutprand 7.
- 三 Liutprand 19.
- 四 Liutprand 91.

かやうにしてローマ法はロンバルド時代に入つてからも或は事実上の黙認を受けてローマ人の間に行はれ、或は正式の公認を受けてローマ人へ適用されつつあつたのであつたが、その後幾何もなくしてロンバルド国そのものの滅亡に出会つてしまつた。即ち同国は七七四年、新興のフランク王国の攻撃を受けて永遠に消え去つてしまつたのである。ローマ法としてはせつかく自分を理解してくれるやうになつた支配者を見失つて、再び新たな主人を迎へねばならぬ思ひであつた。

しかしフランクの征服者は在来の法律政策に対してあまり急激な変革は加へなかつた。即ち第一にフランク国はロンバルド国の遺法をそのまま受継ぎ、そのままこれを存続させたのである。あくまでもロンバルドの旧制を基礎に置き、これに必要な改訂を徐々に加へて行くといふやり方を取つたのである。⁽⁷⁾ 第二にフランク国はロンバルド国以上にローマ法を尊重した。ロンバルド国はローマ法中の一小部分即ち親族相続のある部分に公の通用力を認めただけに止つたが、フランク国は全部に公の通用力を附与してしまつたのである。即ちローマ法をローマ人の属人法となし、ローマ人はその生活の全部につき原則としてローマ法の適用を受くべきものとしてしまつたのである。法律上ロンバルド法とローマ法とはここに至つて全く平等の地位を占めた。即ちロンバルド法がロンバル

238

ド人の属人法として行はれるやうに、ローマ法もローマ人の属人法として行はれることとなつたのである。^(一)

要するにローマ法はロンバルドの侵入後はローマの遺民の間に事実上通用してゐたに過ぎなかつたが、王 Liutprand の時から部分的に公の通用力を獲得し、フランク時代に入つてから全部的に公の通用力を獲得し、法源法上のその地位を段階的に上昇させて行つた次第であつた。

一 後出参照。

二 Liutprand やフランク諸王の命令によつてロンバルドの裁判官は、ローマ人に対しローマ法を適用すべき任務を負ふこととはなつたが、当時のロンバルド裁判官にローマ法の適用を期待することは事実上甚だ困難であつたであらう。なぜかなら紛糾錯綜したローマ時代の古法源の中から事件に妥当すべき適当な法条を発見することは当時の裁判官には事実上不可能だつたし、といつて彼等の執務に便利なやうな簡単なローマ法抜萃書も、当時は未だ作られてもゐなかつたからである (Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten II. 69)。

二 ローマ法のゲルマン化

北イタリアにおけるローマ法は、ロンバルド時代・フランク時代と、時代を進めるに従つて段階的にその法源法上の地位を上昇させ、遂にロンバルド法そのものと平等の取扱を受けるまでに進んだといふことを前節にのべたが、ローマ法の内容の方は逆にその間に、質的墮落をなしつつあつたのであつた。あの精蘊にして端麗なる古典法は殆ど姿を没し、昔のそれとは似もつかぬ粗悪極まる田舎ローマ法 (römisches Vulgarrecht) となり下りつつあつたのであつた。その間の消息を鮮やかに示すものは当時のイタリアにおいて編まれた・いはゆる中世ローマ法の法源である。われらはいまイタリアにおける中世ローマ法の法源を時代順に見下ろして行くことによつて、いかにローマ法の質が時代と共に低落して行つたかの過程を覗き見ることにしよう。

で少しく時代を遡つてローマ滅亡後におけるローマ法源史を素描して見ることにすると、ローマ滅亡の直後ロンバルド制下のローマ人の間に通用力をもつてゐたローマ法源には三つあつた。(一)は Codex Theodosianus

である。これは四三八年に Theodosius II u. Valentinian III の両帝が公布した有名な大法典で、イタリアにおいては、ローマ帝国そのものが滅亡してしまつてからも、なほ不動の通用力をローマ人の間に維持してゐたのであつた。^(一)後にのべるやうにロンバルドの王たちは、その立法中にローマ法的規定を取容れようとする際には、大抵資料を Codex Theodosianus に求めてゐるのであるが、このことからしても、いかにこの法典が、綿々として絶えざる余勢をイタリアに保有してゐたかがわかるのである。少くともロンバルド族侵入の直後においては、この法典こそローマ人間における標準的権威であつたであらう。(二)は Edictum Theoderici であつた。これはロンバルド族に先立つてイタリアへ侵入してゐた東ゴートの統率者 Theoderich が五一〇年頃に作つた法典であつたが、その内実は帝政期の末葉におけるローマ法の種々の法源からの抜萃を出でなかつた。^(二)すなはちこれも実質的には、古典ローマ法そのものでありえたのである。而してこの古典法も、後に九世紀に入つてイタリアで出来た・かの Lex legum (後出) などからローマ法の有力な淵源と見られてゐるところから推すと、やはり永い間イタリアで勢力を保有したものとおもはれるのである。(三)は Breviarium Alaricianum であつた。これは西ゴート王 Alaric II がその領内のローマ人のために作つた法典であつたが、その内容はやはり古典ローマ法そのものの外ではなかつた。^(三)但しこの西ゴート人の法典がイタリアに入つて果して法源的権威を獲得してゐたかどうかの点については議論があり、二三の学者はこれに反対してゐるが、^(四)通説は Breviarium Alaricianum のイタリアにおける通用力を肯定してゐるのである。けだし八世紀の頃イタリアで出来た Lex Romana Curiensis が、Breviarium Alaricianum を基礎に取り、これに多少の加工を加へることによつて自己を形成してゐるところから推すと、Breviarium Alaricianum のイタリア侵入を肯定せぬわけにいかぬからである。^(五)

要するにイタリアにおいては七・八世紀の頃までは、古典風のローマ法がローマ遺民の間に、主として(一) Codex Theodosianus (二) Edictum Theoderici (三) Breviarium Alaricianum 等々に媒介されつつ、生々と生

残つてゐたのであつた。

- 一 拙著・西洋立法史二八頁参照
- 二 前掲拙著八六頁以下参照。
- 三 前掲拙著六〇頁以下参照。
- 四 Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter II. 270. –Ficker, Forschungen zur Recht und Rechtsgeschichte Italiens III. 67.
- 五 Vgl. Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten II. 96.

241

法律書の方を見ても、七・八世紀の頃現はれたものの中には、なほ古典法学の余香を留めた名作が少くない。例へば(一) 丕帝の『法学提要』(Institutiones)の註釈本としては、Turiner Institutionenglosse が出た^(一)。これは六世紀の末頃イタリアで作られたが、この書において人々は正確な法学知識の展示を発見する。この書は決して『法学提要』だけを考察の対象にはしてゐない。丕帝法典の全部へ広く眼を配つてゐる。さうして各法条を密接に連絡させ、全体を一つの体系として捉へようと努めてゐる。所々、解釈において誤りを犯してゐる点もあるさうであるが、概して把握は的確、行文も十分に鋭利明晰だといはれてゐる^(二)。(二)『勅法集』(Codex)の註釈本としては、sog. Scholien zu Konstitutionen der Epitome Juliani がある^(三)。これまた六世紀の末頃イタリアで出来たが、この著者も丕帝法典への深奥な知識の蔵畜を実証してゐるといはれてゐるのである^(四)。(三)丕帝法典の諸箇所を摘録的に註したのものとしては、Dictatum de Consiliariis^(五)や Collectio de Tutoribus がある^(六)が、これらにおいても相当に高度のローマ法的知識の展開を見られうるのである^(七)。

- 一 Ausg.: Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter II. 420 fg.
- 二 Fitting, Über die sog. Turiner Institutionenglosse 5 fg.—Conrat, Geschichte des römischen Rechts im früheren Mittelalter 108 fg.—Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter II. 199 fg. VII. 56 fg.
- 三 Ausg.: Hänel, Juliani Epitome Novellarum 178 fg.
- 四 Conrat, 123 fg.
- 五 Ausg.: Hänel, Juliani Epitome Novellarum 198 fg.
- 六 Ausg.: Hänel, Juliani Epitome Novellarum 201 fg.
- 七 Conrat, 137 fg.

242

しかし時代を下つて九・十世紀頃に出た法律書類を見ると、もうそこ

には古典時代の面影などはない。古典法の大殿堂は朽ち破れ倒れて、惨たる破材を地上へ投げ出してあるありさまである。例へば十世紀の初頃南イタリアで出来たとおもはれる法律書に Lex legum^(一)があり、同世紀の末頃イタリアで編まれたとおもはれるものに Questiones ac Monita^(二)があるが、両書とも、純粋なローマ法の記述ではなくてローマ・ゲルマン二法の混合である。すなはち Lex legum の方はローマ・ロンバルドの諸法源からはもちろん、東ゴートの法典たる Edictum Theoderici から採録してあり、西ゴートの法典たる Breviarium Alaricianum から採取つてゐるのである^(三)。Questiones ac Monita の方もローマ・ロンバルド二法の諸法源からばかりでなく、ザリア・フランク族の法律 Lex Salica などからも採録してゐるのである^(四)。そこには純粋なローマ法も見出されず、純粋なゲルマン法も見出されず、むしろ二元素の奇怪なる混合体を見るのである。例へば Questiones ac Monita の中から盗罪の規定をとつて見ると、これは盗賊に対してローマ式に身体刑を加へると同時に、ゲルマン式に又、贖罪金の支払をも命じてゐる。債務不履行の規定をとつて見ると、ローマ式に一定期間債務者を拘禁することにしてゐると同時に、ゲルマン式に又、債務者をして保証人を立てさせることにもしてゐる。万事がかういふ木に竹をつぐやり口でしかなかつたのである。

243

おもふに六・七世紀の頃まではローマ古典法の記憶なほ新鮮にして、かつかつその正統を危機の間に維持することもできたやうだが、時代と共に記憶は薄れ、文化は低下し、ローマ人もゲルマン人もその間に差別を存せざる一様の野蛮人となり下つてしまつたので、今はもう古典法の大組織を支へる力もなく、又そのやうなものをもつ必要も消え失せてしまつてゐたのであらう。法律はその時代の生活に役立たなければならぬ。簡単な生活には簡単な法が適し、複雑な生活には複雑な法が適する。七・八世紀のイタリア人にとつては、組織的な体系的なローマ法よりも粗雑極まる混合法の方が却つて便利でもあり、適切でもあつたのであらう。

要するにローマ法は八・九・十世紀に入つて全くその内容を荒廃させてしまつたのである。その頃のローマ法といふのは、決してかの論理的

均整の美に充ちた古典ローマ法ではなくて、雑駁に中世化しゲルマン化し農民化した田舎ローマ法 (römisches Vulgarrecht) でしかなかったのである。吾人はその飾らざる・むさくるしい姿を Lex legum や Questiones ac Monita 等においてありのままに見出すのである。^{(七)(八)}

- 一 Abgedruckt bei Conrat 268.
- 二 Ausg.: Boretius in den Mon. Germ. Leg. IV.
- 三 Conrat, 268 fg.
- 四 Conrat, 274 fg.
- 五 Questiones ac Monita 7.
- 六 Questiones ac Monita 1.
- 七 Vinogradoff, Roman law in medieval Europe 11-42.
- 八 拙稿・中世イタリアの法源・同志社論叢七号・六〇頁以下参照。

244

前段までの所説は主としてロンバルド系の地区におけるローマ法の運命に関したるのであるが、イタリアはロンバルド区からばかり成つてみたのでなく、ビザンチン区ともいふべき地方も多く存してゐた。だから私は中世イタリアにおけるローマ法の全貌を描くために、ビザンチン区におけるローマ法の状況をも見渡しておく必要があるのである。

少しく古きに遡つてビザンチン帝国とイタリアとの関係を回顧して見るに、ビザンチンの皇帝ユスチニアンは、失へるイタリアを回復して、ありし昔のローマ世界国を再建せんと欲し、屢々兵をイタリアへ出し、一時は蛮人の手からイタリアを奪還したことさへあつた。さうしてこの頃出来た彼の法典をイタリアへ施行して見もしたのであつた。しかし帝の法典は、イタリア人の歓迎するところとはならなかつた。東西に分れてすでに百余年、『西のローマ人』は『東のローマ人』を外国人視し、その法律を外国法視する程、疎外的になつてしまつてゐたので、ユ帝法典を歓迎する気分は生じなかつたものとおもはれるのである。それにユ帝のイタリア制覇も永續きはしなかつた。僅々十五年の後、帝の覇業は新来の勢力ロンバルド人の攻撃に会つて覆滅せざるをえなかつたので、ユ帝法典はイタリアにおいては、殆ど根を下ろす違もなかつたのである。^(七)しかし南イタリア一帯の地はロンバルド族侵入の後もなほビザンチン帝国の領有として残存してゐた。後にノルマン人が来寇してノルマン王国

245

を建設するに至るまで、南イタリアの地は、大なり小なりビザンチンの政治的支配の下に立つてゐたのである。ゆゑにそこは法律的にもビザンチン法の勢力圏であり、ビザンチン法の施行があつたのであつた。尤もこの点についても多少の異説もないではないが、通説はやはりノルマン来寇以前の南イタリアには、ビザンチンのローマ法が行はれてゐたと見てゐるのである。^(二)又北の方でも Ravenna 地方などは永い間ビザンチンの領土となつてゐた。そこは実にビザンチンのイタリア経営の根拠地であり、本国から派遣された知事が存在してゐて、ビザンチンの勢力の挽回に努めてゐたのであつた。又そこには一法律学校も存在してゐた。『Ravenna 法律学校』なるものがそれである。この学校はかの有名な『ローマ市法律学校』の後身であつたらしい。^(三)ローマ市の法律学校は、ユピターの時に帝から種々の特権を附与され、イタリアにおけるユピター法典の唯一の説明機関、唯一の司法官養成所となつてゐたのであつたが、ロンバルド族の侵入に会ひ、難を避けて Ravenna へ遷り、『Ravenna 法律学校』とはなつたのである。^{(四)(五)}ゆゑに Ravenna の法律学校もユピター法典を教本として使用し、主としてイタリア在住のビザンチン人のために簡易なローマ法的知識を授けてゐたのである。^(六)よしやこの学校の学的活動は、一派の学者の考へるほど精力的ではなかつたにもせよ、ビザンチンの学芸をイタリアへそそぐ導管の役目は果してゐた。それは暗黒の世にローマ法学の伝統をかつかつ維持した・はかない一片の燈明でさへあつたのである。^(七)

246

だから早期中世のビザンチン区は優秀なローマ法書の産出地ともなつてゐた。前段においてわたくしは六世紀に編成されたローマ法書が、例へば Turiner Institutionenglosse, sog. Scholien zur Konstitutionen der Epitome Juliani, Dictatum de Consiliariis, Collectio de Tutoribus 等々が、いかに古典ローマ法学の余香を留めた高級品であつたかを説示したが、大抵これらの書はイタリアのビザンチン区で作られたものだつたのである。少くとも Turiner Institutionenglosse ^(八) や sog. Scholien zur Konstitutionen der Epitome Juliani ^(九) が、イタリア内のビザンチン区の産であつたことについてはほぼ疑を容れぬやうである。Turiner Institutionenglosse のごときは、その論述

方法のあまりにもビザンチン的であつたがために、ビザンチン本国の何人かの著書を種本にして作られたものではないかと疑はれてゐる位である。^(一〇) ちやうどその頃はビザンチンの本国において法律学の花が開き、有名な沢山の法律学者が輩出して史上稀に見る法学隆盛期の一つを現出してゐた際であつたから、本国の学問が直接的に植民地イタリアへも反響して Turiner Institutionenglosse のごとき高級學術書を、産出させるに至つたものかとおもはれるのである。

しかしイタリアにおけるビザンチンの勢力は日に縮つて行つた。殊にノルマン人の来寇は、ビザンチンのイタリア経営を倒壊させる大なる原因となつてしまつた。八・九世紀の頃に及ぶと、ロンバルド法区におけるローマ法が墮落のどん底に落ちたやうに、ビザンチン区におけるローマ法もやはり衰落の極点に達してしまつたのであつた。

247

- 一 拙著・西洋立法史二八頁以下参照。
- 二 ロンバルド族の侵入（六世紀）からノルマン王国の建設（十世紀）に至るまでの間、南イタリアはいかなる法律の下にあつたか、これは一つの熱火的論争問題となつてゐる（Vgl. Conrat, Geschichte des römischen Rechts im früheren Mittelalter 49 Anm. 1.）。
- 三 ローマ市の法律学校は、Konstantinopel 及び Berytus の法律学校と共に、帝政期における法律学研究の三大中心点を形成してゐた（拙論・ローマの法学教育・法学論叢第七巻第五号）。だからローマ市を占領した東ゴート族も、さすがにローマ法律学校は滅ぼさず、むしろこれをローマ法学唯一の道場として保存してゐたのであつた。ユ帝は帝の法典をイタリアへ施行するにあたり、この学校にユ帝法典解説の教育特権を附与し、西欧においてはこの学校のみが司法官の養成に当りうる特権を有すと宣言したのである（Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. 133; Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna 35）。
- 四 ローマ法律学校はロンバルド族侵入後、難を避けて Ravenna へ移転したものであつたのである（Fitting, a. a. O. 37; Savigny, a. a. O. I. § 137, IV. §§ 1, 2）。
- 五 拙著・西洋立法史三〇頁参照。
- 六 Fitting 氏は、Ravenna 法律学校が、Bologna 大学成立の以前において、かなり完全にローマ法学を教へてゐたかの如くに説いてゐるが（Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna 38 fg.）、これは、氏の例の、法律発展の連続性（Kontinuität der Rechtsentwicklung）をあまりにも信じ過ぎる学癖の一つの現はれであつて、本当は Ravenna の活動は、Bologna 大学の先行者と称せらるべきほど、力強いものではなかつたらしいのである。
- 七 Ravenna 法律学校は十一世紀の半頃なほ存続してゐた証跡がある（Fitting, Anfänge

248

38)。

八 Turiner Institutionenglosse の成立地については議論が多い。Savigny はイタリアにおけるピザンチン区内で成立したと見てゐる (Savigny, II. 95.)。Fitting はローマ法律学校の学者によつて作られたと見てゐる (Fitting, Über die sogenannte Turiner Institutionenglosse 29 fg.)。

九 Sog. Scholien zu Konstitutionen der Epitome Juliani の成立地についても多少の疑がないではない (Conrat, 12)。

一〇 Conrat, 108 fg.

三 ゲルマン法のローマ化

ローマ法が中世に入つてから著しく田舎化しゲルマン化したといふことを前節でのべたが、ゲルマン法の方もその間に実は大いにローマ化しつつあつたのであつた。ちやうどその頃ローマ人の血とゲルマン人の血とが混合しつつあつたやうに、又ローマ文化とゲルマン文化とが接合しつつあつたやうに、さらに、またラテン語とゲルマン語とが結合しつつあつたやうに、ローマ法及びゲルマン法もその内容を漸次的に接近させつつあつたのであつた。でいま、私はローマ法のロンバルド化を説いたあとを受けて、ロンバルド法のローマ化を説明して見ようとおもふのである。

249

遡つて一応ロンバルド王国における立法の過程を尋ねて見ると、ロンバルド最初の成文法典を Edictum Rothari とする⁽¹⁾。六四三年、王 Rothar によつて制定された。条数三百八十八、内容は大体三つの部分に分れてゐる。一条から一五二条までは刑法規定、一五三条から二二七条までは身分法規定、二二八条から三六八条までは物権・債権・財産的犯罪に関する規定である。

これらの規定は大体においてみなロンバルド族固有の慣習を成文化せるものに過ぎなかつたが、注意してその内実を窺ふと、そこにすでに蔽ふべからざるローマ的感化の跡を発見しうるのである。例へば法典の前文はいつてゐる——『在来の制定法を更新是正し、その欠陥を補ひ剰を省くために云々』と (quae priores omnes renovet et emenda etc.)。この文

字は、ユスチニアン皇帝が、教会財産の譲渡性に関して発した五三五年の新令中に用ゐてゐる文字であり (Nov. VII. v. J. 535)、それをいまロンバルド王が彼の法典の前文中へ無批判に借用したわけである。なぜ無批判にといふかといへば、ユスチニアン皇帝の場合には、『更新是正せらるべき在来の制定法』がたしかに存在してゐた。ユ帝以前のローマ皇帝たちが、教会財産に関して発した諸勅法がそれである。然るにロンバルド王の場合には、『更新是正せらるべき在来の制定法』はない。王の法典そのものがロンバルド最初の制定法であつたのである。だのにこんな文句を用ゐたのは、実は王がその法典の編纂に当つてユ帝の新令やその他のローマ法源をいかに利用し、いかに借用したかといふことを、不用意の間に自白せるものに外ならぬのである。^(三)

さて又 Edictum Rothari 法典の第一部類を点検して見ると、この第二条は、ロンバルド王はその所為につき法的責任を負はざる旨を規定してゐるが、これはローマ法における『皇帝は法を超越す』(princeps legibus solutus est.—D. 1. 3. 31) の原則の移植であつたに相違ない。又その第七八条・七九条・八二条乃至八四条等には、不法に他人の身体を侵害せる場合の責任について規定してゐるが、その際、医師の治療費をも支払ふべしと定めてゐる所などは、どう見てもローマ法の影響によるとしかおもへぬのである (Dig. IX, 3, 7)。ロンバルドの旧慣に治療費の弁償などといふ勘定高い思想があつたらうとはおもへぬからである。又、一三八条には他人の物を不法に侵害せる場合の責任に関する規定があるが、ここにもローマ法の影響を見逃すわけにいかない。なぜなら同条は、ローマ法と同じやうに、加害者は加害行為前の一定期間内において被害物が有せし最高価格を被害者に支払ふべきものとしてゐるからである (Dig. IX, 2, 11, § 4)。その他多くの類似点が探求に従つて発見しうるであらう。^(四)

第二部においては私生子の法的地位に関する一五六条及一五七条、相続財産の分割に関する一五八条及一六〇条、相続人の廃除に関する一六八条乃至一七〇条等々において、多かれ少かれローマ法との類似点を発見しうるし、第三部においても土地所有権の侵害・共同の不法行為・動

物占有者の責任等々の規定においてやはり多くのローマ的分子の侵入の跡を発見しうるのである。

- 一 拙稿・中世イタリアの法源・同志社論叢七号・六〇頁以下。
- 二 Edictum Rothari の成立史については拙著・西洋立法史八五頁以下参照。
- 三 ロンバルド王は、直接ユスチニアンの新令集 (Novellen) の中から、『在来の制定法云々』の句を取上げたのではない。一の媒介物を通じて——すなはちその頃ゴートの新令を蒐集した便利な編纂物と見られてゐた Authenticum なる書を通じて——この句を採択したのであつた (Conrat, Geschichte des römischen Rechts im früheren Mittelalter 3, 393)。
- 四 ロンバルド王は、直接に Digesta を利用したわけでもなかつた。当時は Digesta の存在が、イタリアにゐるローマ人それ自身からさへも知られずにゐた悲しい時代であつたのである。ロンバルド王はローマ滅亡の前後・西欧で出来た諸種の法源集、例へば Codex Theodosianus, Breviarium Alaricianum 等からローマ的分子を摂取したのであらう。

Rothar 王の法典は王の後継者すなはち王 Grimoald, Liutprand, Ratchi, Astolf 等によつてたびたび追補を受けたが、追補の内容は、ローマ法の飛躍的輸入を意味するものに外ならなかつた。^{(一)(二)}なぜかといふと Rothar の法律は、あくまでも固有の制度を基礎におき、それを法文に書現はす際少しくローマ法的用語を用ひたりローマ法的規定を添加した位のものであつたが、Grimoald や Liutprand となると、固有法の知らざる新制度をローマ法から取入れたからである。それは単なる『法文の模倣』でなくて、『制度そのものの輸入』であつた。

例へば Grimoald は取得時効の制度 (c. 1)、承祖相続の制度 (c. 5) をローマ法から輸入してゐるし、Liutprand は女子相続権の制度 (c. 1-4)、消滅時効の制度 (c. 54)、未成年者の法律行為取消権の制度 (c. 58) 等々をローマ法から取入れてゐる。Ratchi や Astolf の追加法においても同じ行き方を発見しうるのである。

- 一 Grimoald や Liutprand は、ユスチニアン皇帝の法典の中からローマ法を採用したのではなくて、西ゴートのローマ人法 Breviarium Alaricianum を媒介としてローマ的分子を吸収したのであつた (Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten II. 123.)。
- 二 Liutprand の追加法は、ローマ法からばかりでなく、教会法からも顕著に影響されてゐた (拙著・西洋立法史八九頁参照)。

四 二法系の提携

ロンバルド王国滅亡の後これに取つて代つてイタリアを支配したフランクの諸王は、ロンバルド法を基礎におきつつ、これに必要な補充を加へて行つた。ロンバルド法補正のために発せられたフランク諸皇帝の勅法をイタリア勅法 (*capitulare italicum*) といふ。フランク諸帝は大抵イタリア勅法を發したのであつて、例へば Karl 大帝は七七九年から八一二年の間に、Ludwig は八一六年から八二〇年の間に、Lothar I は八二三年から八三二年の間に、Ludwig II は八五〇年から八七五年の間に、多数のイタリア勅法を發布してゐるのである。かくフランク皇帝の勅令で追補されたロンバルド法を Franco-Lombard 法といふ。

フランク族のイタリア支配が覆滅したあとを受けたのは、ドイツ皇帝であつたが、ドイツ皇帝も Franco-Lombard 法に対して新法を附加し行く方針をとつた。例へば Wido, Otto I, Otto II, Otto III, Heinrich I 等は、イタリア法の育成にかなり寄与するところがあつたのであつた。⁽⁷⁾しかし概言すると、ドイツ皇帝のイタリア立法は不親切でもあり不十分でもあつた。彼等は政治的にイタリアを攻略する野心には燃えてゐたが、北イタリアの法的需要へ備へる用意は欠いてゐたのである。で北イタリアの人民は、ドイツ皇帝の支配下に入つてからは、自己の工夫で自己の法的需要を満たして行かねばならぬ必要に会した。当時、北イタリアの地はいち早く商業に眼ざめ、取引も進み、都市も興り、人口も殖えつつあつたので、人民は支配者がその立法者としての責任を果たさざる場合には、自己の工夫で新しい法律を作りもつ割切の必要を感じてゐたのである。而して人民のために新法産出の機関となつたのが学者であつた。学者は学説の力で新しい経済状態に適合する新しい法律を産み出さうと努めた。十一世紀以後北イタリアは『学説による立法の時代』となつたのである。⁽⁸⁾

一 Johannes Merkel, Die Geschichte des Langobardenrechts 19 fg.

二 別論『註釈学者の群像』(法の変動)参照。

学者の仕事は法源の整理蒐集に始つた。伝へるところによると、すでに早く Otto III (983-1002) の時代に、一の法源集が出た形跡があるとい

ふ^(二)。それはロンバルド諸王の法律・フランク諸王のイタリア勅令・並にドイツ王 Wido, Otto I, Otto II, Otto III のイタリア法を、その原始的形態において蒐集した上へ、学者の著書からの抄出文をも附加して一巻とせるものであつたらしいのである。次いで Heinrich I (1002-1024) の時代になると、Pavia 法律学校の学者が、いはゆる『Pavia の法律書』(Liber Papiensis) なるものを編成した。これはロンバルド王 Rothar, Grimoald, Liutprand, Ratchi, Astolf 等の法律・フランク皇帝 Karl, Pippin, Ludwig I u. II, Lothar I 等のイタリア勅令・ドイツ皇帝 Wido, Otto I. II. u. III, Heinrich II 等のイタリア法を蒐集せるもので、一〇二〇・三〇年頃出来たと見られてゐる。編輯の方法は年代順であつたが、重複を省き、語句を正し、死法を捨て、一の現行法規輯らしき体裁を具有せしめた。編成後間もなくこの書は、Pavia 法律学校における法学講義の台本となつたのであつて、Pavia の学者は、この書が年代順に集めてゐる諸法源を、学理的統一的に再構成すべく努力したもらしいのである。^(三)

でいまこの書に対する Pavia 学者^{(三)(四)}の研究態度を見ると、十一世紀前半の学者と後半の学者とは著しい方法論上の相違を示した。前半の学者は、概して固有法の尊重家であつた。彼等は好んでロンバルド以来の法制の研究に従事した。新旧二法の比較対照によつて新法すなはち現行法の意義は初めて明かになるとでも考へてゐたらしいのである。又現行法の欠陥は、旧法の隈なき探査の成果によつて十分に補填されうるとも見てゐたらしいのである。彼等はすでに立法的に又は慣習的に、廃法となつてしまつてゐたところの古法令をも熱心に拾ひ集めた。そのために彼等の学問は解釈学といふよりも沿革史に近いものとなつてしまつた。当時新たに生れ出でつあつた新しい法律意識に対しては彼等は盲目も同然だつたのである。^(五)

ローマ法との関係からいふと、十一世紀前半の学者は、ローマ法上の制度や規則を固有法の組織内へ取り入れようとは企図しなかつた。彼等にとり唯一の法源は固有法だけであつた。『固有法は一箇の自足完了的
法源体を成してゐる。これを意明するにはロンバルド以来の固有法的資

料のみによるべきだ。ローマ法によるべきでは決してない』と彼等を見た。彼等が固有法の解釈に当つてローマ法的にいひ表したり、ローマ法的に定義を下したり、ローマ法的に構成したりしたことは事実であるが、それはただローマ法学の手法を真似たに止る。純形式的な方法論上の模倣に止る。実質的にローマ法的規則やローマ法的制度を固有法の体内へ移植しようとは試みなかつたのである。

右のやうな方法論的特色をもつ学者は、後に古学者 (antiqui) なる嘲笑的尊称を奉られた。Valacaus, Bonifilius, Lanfrancus 等がこれである。但、Lanfrancus は見方によると新学の先駆者とも考へらるべき人であつた。^(六)

一 Johannes Merkel, Geschichte des Langobardenrechts 19.

二 Ausg.: Boretius in Mon. Germ. His. Leg. IV. 289.

三 Pavia の法律学校といふのは、中世の文学学校 (Grammatikerschule) の進化したものか、又は公証人の実務教育所の発達したものであつたであらう——(一) 文学学校といふのは教会附属の学校で、ラテン語の正しい読み方や綴り方を教へ、論理学・修辞学等をも授けてみたのであるが、法学知識の一端をも、修辞学と相結んで教授する例であつた。法学教育の要が叫び出されるとともに、文学学校のあるものは次第に法学教育を重んじ、遂にはその組織を改めて、専門的法律学校と化してしまつた。Pavia 法律学校はかうした経路をふんで成立したのかも知れぬのである (Vgl. Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna 12 fg.)。又 (二) 公証人の実務教育所といふのは、中世において、各職業の親方が、その職業上の知識を弟子へ直伝してゐるのであるから、公証人や判事も、その職業上の知識及経験を門弟たちへ教授してゐたに相違ないのであるが、法律組織の複雑化と共に優秀な専門家の一団が子弟たちの教育に当ることとなつた。親方の家内教育が教師の講堂教育へと転化したのである。Pavia の法律学校もこんな経過を踏んで成立するに至つたのかも知れない。中世の他の学校の成立史が大抵不明であるやうに、Pavia 法律学校の沿革史も明かではないのである。

四 イタリアの法律学校としては Ravenna, Pavia の二法律学校が有名であつたが、イタリアの法律史におけるその地位の重要さからいふと、Pavia は遠く Ravenna の上にある。なぜなら Ravenna の意義は、高々、ピザンチン風のローマ法の保有に貢献するところがあつたといふだけに尽きるが、Pavia の方は、ロンバルド法の徹底改造に貢献し、Bologna 大学を中心として興つた・ローマ法学の華々しき再生のためにも、たしかに先駆者的役割を果たしてくれたからである。Halban も両者の重要さは比較にならぬといつてゐる (Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten II. 82.)。

五 Pavia 学者の学風については Vinogradoff, Roman Law in medieval Europe 48—J. Merkel, Geschichte des Langobardenrechts 28 fg. 参照。

六 Lanfrancus がロンバルド法の解釈につき、いかに自由な態度に出たかについては別論『法律解釈学の神学性はいかにして始つたか』(法の変動)参照。

十一世紀後半の学者となると、揃ひも揃つてローマ法の崇拜家であつた。彼等を新学者(moderni)とよぶ。Gaulcausus, Guilelmus, Ugo 等がこれに属した^(一)。

257 新学者はローマ法から法の取扱技術だけを学んだのではない、法そのものを学び取つたのである。方法的形式的方面において影響を受けたに止らず、質料的実質的にも影響を受けたのである。彼等はまづローマ法を基準にして自国法制の価値を判定した。ローマ法に合する規定だけを是認し、然らざるものを擯斥した。法文の許す限りにおいて自国法規をローマ法へ接近させようと、彼等は努力したのである。自国法に欠陥ある場合にはローマ法を以てこれを補填した。ローマ法にはロンバルド法の欠を補ふ補足的効力があると、彼等は断言して憚らなかつた。ロンバルド慣習法のごときは、法源法上の地位においてローマ法に劣るとさへ見たのである^(二)。いはく——『ロンバルドにおいては慣習法は制定法に反して成立することをえない。而して制定法といふうちにはローマ法をも含んでゐる。即ちローマ法は制定法(lex)の一種である。ゆゑにローマ法に反する慣習法は法として成立することができない』^(三)と。すなはち新学者はローマ法を『ロンバルド慣習法の上、制定法の下』におき、これを補充法としてロンバルド制定法の欠陥をこれにより補充させようと欲したのであつた^(四)。

一 Vinogradoff, Roman Law in medieval Europe 50.

二 Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten II. 130 fg.

三 Conrat, Geschichte des römischen Rechts im früheren Mittelalter 508 Anm. 1.—Halban, II. 131.—Vinogradoff 51.

四 十一世紀の末、すなはち Pavia 法律学校がやうやく衰落に傾いた頃、有名な一註釈書が出た。Expositio ad librum Papiensem (Ausg.: Borerius in Mon. Germ. His. Leg. IV.) がこれである。これは Liber Papiensis に対する Pavia 学者の註釈の集大成とも見らるるものであつた。なぜならこの書の著者は、Liber Papiensis に収められたる各法条を註釈するに当つて、判例や他人の学説を多数引用しておいてくれたからである。今日、吾人が Pavia 法律学校の学風をほぼ想見しうるのは、この書あるがためである。

しかし考へて見ると、ローマ法がロンバルド法に対して補充的効力をもつに至つたといふことは驚くべき変化ではあつた。なぜなら、ローマ法がローマ人の属人法として行はれ来つた事実はすでに久しい。王 Liutprand の時から二三のローマ法的制度がロンバルドに在住するローマ系統の人民の属人法として効力をもち出した。フランク時代に入つてからは全ローマ私法がローマ人の属人法として行はれ出した。しかしそれはローマ人の間に行はれえたと止る。ロンバルド人に対しては、何等の効力をも有たなかつたのである。ロンバルド法の内容が漸次ローマ化して行つたことは事実であつたが、しかしいくらローマ化したといつても、ロンバルド人の遵奉してゐたのはロンバルド法であつて、ローマ法ではなかつたのである。内実的にもロンバルド法は、そのローマ化の極点においてさへ、なほ顯著にロンバルド的であつたのである。つまりロンバルド法とローマ法とは、一はロンバルド人の属人法として、他はローマ人の属人法として、合することなき平行線の如くに流れ来つたのであつた。それが今どうなつたか、二つは遂に相合したのである。ロンバルド人はローマ法をロンバルドの法律そのものとしてしまつたのである。しかもローマ法の一部をではなしに、その全体を、継受してしまつたのである。且つそれに『ロンバルド制定法の下、慣習法の上』といふ重要な法源法上の地位を認めてしまつたのである。久しく分立対峙の姿勢を保つて来た二法系は、今や提携補完の関係に立つこととなつた。これがどうして驚くべき法源法上の変化ではなかつたらうか。

五 余 語

そもそも中世早期のイタリアにおいてローマ法がどんな運命にあつたかは、西洋法律史上の一大疑問である。十八世紀の末頃までの通説では、ローマ法及ローマ法学は、六世紀半におけるロンバルド族のイタリア侵入から十二世紀の初めにおける註釈学派の勃興に至るまでの数百年間、西欧の天地から失踪してゐたといふのであつた。いはく——『——三八

年、ドイツ皇帝 Lothar II は、南イタリアを征伐中、古都 Amalfi において戦利品中 *Digesta* の完全なる古写本を発見し、これを帝の同盟市たる Pisa 市へ贈呈した。Pisa の学者は驚喜してこれが研究を開始したが、これぞローマ法学復活の開初ではあつた』と。この伝説に対して学者がやうやく疑の眼を向けるやうになつたのは、十八世紀に入つてからであつた。Muratori のごとき堅実な法源探求家は、最も早くこの伝説の不確実性を看破してゐたといふことである (L. A. Muratori *antiquitates Italicae mediaevi* 1738–1742. Vgl. Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* I. 2.). しかし最終的にこの俗説を屠つてしまつたのは、やはり Savigny その人であつた。彼は中世におけるローマ法の全運命を白日の下に引出すために、中世ローマ法史 (*Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* 1815–31, 6 Bde.; 2. Aufl. 1834–51, 7 Bde.) の七巻を著したのである。けだし Savigny の考に従へば——『法は元来国民生活の内部的必要性から産出される。区々の政策や政府の意思によつて作られうるものではない。況や古代法典の発見といふやうな偶然的事実によつて、法の生成発展の過程が左右されうる筈はない。だからローマ法が十二世紀において更生しえたといふのは、*Digesta* の発見の結果ではなくて、当時における人民の生活の発展そのものがローマ法の再生を必要ならしめたものであらう』と。かういふ信念に出発して彼は、広く古文献を漁り、古記録を尋ね、いかにローマ法が中世を通じて不撓の生存力を維持しつづけたか、いかに中世における北イタリアの経済的発展がローマ法の再生を必要ならしめたかを明証したのである。彼に従ふと、十二世紀に入つてローマ法が新鮮な生命に輝き出したのは、当時北イタリアの都市が経済的に飛躍し、政治的に自由を獲得し、富と力とを充実するに至つた結果であつた。*Digesta* の発見といふやうな偶然的機会の結果ではなかつたのである。

しかし Savigny の業績は、その細部においてはなほ多少の不十分さを残してゐた。註釈学勃興以前における法学研究の状況を十分に明瞭にしなかつたごときその一例である。けだし註釈学のごとき精密にして周匝なる大研究の生れ出づるためには、その前段階として、ある程度の学的準

備が積まれていなければならぬ筈であるのに、Savignyはこの前段階につき、あまり教へてくれなかつたのである。よつて Savigny の門弟 Johannes Merkel は、先師の研究を補完するために註釈学勃興以前の法律学について研究した。そして Pavia の法律学校がいかに重要な先駆者的役割を果たしたか、いかに註釈学勃興のために必要な準備工作をなしたかを明かにした。その著ロンバルド法史 (Die Geschichte des Langobardenrechts 1850) は僅か六十頁の小著作物ではあるが、註釈学勃興以前の学問を明かにし中世法律学上の黒点を取除く上において甚だ寄与的ではあつたのである。Stintzing もその名著『ローマ法及び教会法に関する中世の俗書の研究』(Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechtes in Deutschland 1867) の中において屢々ロンバルドの法律学に論及した。彼は註釈学以前の法律学史とそれ以後の学史とを連結させることによつて、中世法律学の全過程が初めて明徴になると信じてゐたのであつた。

261

Fitting に至つてはその学的全生涯を中世ローマ法の研究に捧げたかの観さへあつた。その論著の殆ど全部が、中世のローマ法及ローマ法学に関してゐたのである。又 Ficker もその雄深の大作『イタリア法律史の研究』(Forschungen zur Reichs- u. Rechtsgeschichte Italiens 1868-74 4 Bde.) において、註釈学勃興以前の法律状態につき論じた点が少くなかつた。Conrat の力作『早期中世におけるローマ法源史』(Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter 1891) や、Halban の大著『ゲルマン部族国におけるローマ法』(Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten 3 Bde.) に至つて、Savigny 以来の長き研究史は漸く円熟の境地に達した観さへあつた。Hermann Kantrowicz もまた註釈学時代のローマ法学文献に関する貴重な研究書 (Über die Entstehung der Digestenvulgata 1910; Kritische Studien zur Quellen- und Literaturgeschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Savigny-Stiftung R. A. 1929) において、中世法律史上の諸疑点に対し、彼一流の鋭利な洞察を投げた。Karl Neumeyer もまたその著、国際私法の発達史 (Die gemeinschaftliche Entwicklung des internationalen Privat- u. Strafrechts 1916) において、最近に

おいてはまた Walter Taeuber が、中世における貨幣価値の変動に関する研究書 (Geld und Kredit im Mittelalter) において、中世イタリアの法律学につき、教へたものが少くなかった。かくして人々は徐々に中世ローマ法の全き姿を歴史の底から再生させることに成功しつつあるのである。

イギリスでは Vinogradoff^(三) が、フランスでは Flach^(四) が、中世ローマ法の研究に寄与するところ少くなかった。

ベルリン大学の故ゼッケル先生は、十分に検討せられたる史料の上に、堅実無比なる中世ローマ法史を建設せんとして、一生の間、不撓の努力をつづけられたが、惜しいかな、その研究成果を手づから結収するに至らずして逝いた。^(五)

本論は、ゼッケル先生の文庫の本学に所蔵せらるるを利用し、早期中世のイタリアにおけるローマ法状態につき、わづかに学びえしところのものを概線的に試描せるものに係る。

一 Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna.—Über die Turiner Institutionenglosse und den sog. Brachylogus.—Über d. Heimat u. d. Alter d. sog. Brachylogus.—Glosse d. Exceptiones Legum Romanorum des Petrus.—Die Institutionenglossen des Gaulcausus.—Juristische Schriften d. früheren Mittelalters.—Summa Codicis des Irnerius.

二 中世ローマ法史に関する諸家の研究をそれ自身歴史的に系統づけて簡単に紹介したものとしては Landsberg, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre von Eigentum 1–11 を推す。

三 Vinogradoff, Roman Law in medieval Europe.

四 Flach, Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge.

五 Seckel の中世ローマ法史に関する研究の片鱗は、Seckel, Distinctiones Glossatorum. Das römische Recht und seine Wissenschaft im Wandel der Jahrhunderte—Die Anfänge der europäischen Jurisprudenz im 11. und 12. Jahrhundert. Zeitschr. der Sav.-Stif. R. A. 1925 等によつて窺へる。

(法の変動)

中世イタリアにおけるローマ法の運命

著 者 栗生武夫

発行日 平成 14 年 5 月 1 日 1.0 版

平成 14 年 8 月 29 日 1.1 版

平成 15 年 10 月 22 日 1.11 版

平成 20 年 01 月 29 日 1.2 版

発行者 和田 徹

発行所 和田電子出版

底本 法の変動

岩波書店 昭和 12 年 1 月 10 日

[作成備忘録]

- ・ 底本は縦書き、旧字体表記。
- ・ 欄外に底本の頁を付記。