

Title	中世イタリアの都市コムーネと条例制定(ius statuendi)理論 (二)
Sub Title	I comuni medievali italiani e la dottrina di 《ius statuendi》 (2)
Author	森, 征一(Mori, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.9 (1976. 9) ,p.24- 58
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760915-0024

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

中世イタリアの都市コムーネと

条例制定権 (ius statuendi) 理論(二)

森 征 一

はじめに

第一章 都市コムーネによる条例制定権の獲得——コンスタンツの和約を中心として——……(以上四十九卷八号)

第二章 都市コムーネ権力と法律家……(以上四十九卷九・十号)

第三章 条例制定権の法理論的展開

第一節 注釈学派の時代

第二節 注釈学派後の時代

第一項 許可 (permissio) 理論

第二項 裁判権 (iurisdictio) 理論

第三項 万民法 (ius gentium) 理論

おわりに

(参照法學文献)

第二章 都市コムーネ権力と法律家

一 条例制定権理論の展開を見る前に、まず、法律家は、その当時の政治現実、とりわけ都市コムーネ権力とどのような

關係にあつたのか、ということを多少明らかにしておく必要がある。⁽¹⁾ なぜなら、一方で条例制定権理論そのものが、まさに当時の政治現実とくに都市コムーネの存在そのものと深く係り合うものだったからであり、他方で単純に、この条例制定権についての理論を作り上げた者こそ、他ならぬ法律家自身であつたからである。

中世イタリアにおいて、法律家は、まさしく市民文化の落とし子であつた。⁽²⁾ 一般的に、ボローニャをはじめとする諸都市の大学 (Studium) において、新しい学問としてのローマ法学を学んで巣立つた博士 (doctor) ないしは法律博士 (doctor legum) と呼ばれた法律家は、大学でローマ法その他の法を研究したり、学生たちに法学教育を行なつたりする法律教授 (professor) として活動するにとどまらず、その法知識を法実務においても活用し、裁判官 (iudex)、弁護士 (advocatus)、公証人 (notarius)、さらには裁判所への助言者 (consiliator) としても活躍していた。しかし、この時代とくに注目すべきことは、法律家の権力への参加という現象、裏を返せば、帝国、教会、および都市コムーネを含めて広く政治権力が、その支配権の貫徹のために、法律家を幅広く採用し、利用するという現象である。この現象は、とりわけ都市権力に顕著である。中世の法律家は、早くから都市の政治体制に直接的な影響力を及ぼしていたのであり、法的な問題ばかりではなく政治的な問題についても決定的な役割を果たしたのであつた。⁽³⁾ 都市に生活する法律家は、当然のことながら、その法律家としての信念からというよりも、むしろ政治的な嫉妬心から、都市における政治闘争、とりわけ当時イタリアの諸都市で吹き荒れたギベリーニ派とグェルフィ派との激しい党派争いに、党派の領袖として積極的に身を委ねていたのであつた。⁽⁶⁾ そしてまた、彼らは、その法的教養、とりわけローマ法の学識のゆえに、後述する裁判官や条例編纂者の他、都市の統治者であるコンソレ、ポデスタ、⁽⁷⁾ 外交使節、都市参事会員、政治・法律顧問等の公職への従事を通して、⁽¹²⁾ 司法、立法、行政、和平、同盟、外交から、さらには都市が行なう売買、借地、借家等の契約、都市の戦争費用の捻出のために大学の教授たちからその俸給を借り受ける交渉といつた都市の財産的利益の防衛に至る、都市に関するありとあらゆる問題において、さらにとりわ

け助言 (consilium) において利用され、貴族とならんで都市の支配に積極的な諸機能とイニシアティブをもった、封建的でない唯一の社会階層を形成したのであり、そのような意味で、法律家こそ都市文化のエリートなのであつた。⁽¹³⁾ このような権力による法律家の利用は、その他、弁護士という私的職業についても見られる。⁽¹⁴⁾ 一四世紀の法学者バルトルス (Bartholus de Saxoferrato) が語るように、弁護士たち (advocati) は、「兵士たち (miles) が武器 (arma) をもつて戦うように、法律 (leges) をもつて戦うといわれ、しかも、「彼ら弁護士たちは」、兵士たちよりも、共和国 (respublica) にとつて欠くことのできないものである」⁽¹⁵⁾ がゆえに、ある都市の大学の教授が他の都市に助言を与えてはならないのと同様に、ある都市に事務所 (officium) をもつ弁護士はその都市を離れてはならず、また、「その共和国から報酬 (salarium) を得ている者はその共和国に反対する弁護士であつてはならない」⁽¹⁸⁾ のであつた。⁽¹⁹⁾ ここにおいては、弁護士職の遂行は、たんなる私的な行為とは見られず公職の色彩を帯びている。このような権力と法律家の結合の事例は、中世の法律家すべてに共通に見られることであり、しかもその大部分は、法律家と都市コミュニネ権力との結合ないしは統合関係の事例である。従つて、都市コミュニネ権力と法律家との統合化の現象は、法律家であることのまさしく固有な結果だつたのであり、それは、現実にはすべての法律家を含むもので、一つの集団ないし層としてなされたものであるといわれる理由も、まさにここにあるのである。⁽²⁰⁾

それでは、以上のような法律家の都市コミュニネ政治への参加という現象を、いつたいどのように理解すべきであらうか。⁽²¹⁾ 一般的にいえば、このような現象の原因は、まず法律家の職業的使命の実現、次に、これとは逆に、法律家こそ、すべての者にもまして、都市の政治組織を有効かつ機能的なものにすることのできる専門家であると都市が認めるがゆえに、都市とこの政治組織が法律家を利用すること、最後に、現実において法律職というものが、公的領域のものから私的な利益に至る組織の法的観点のすべてを合理的かつザッハリッヒに処理するために存在するのであつて、それ故、組織自体は、その性質上、法律家を必要とせざるを得ないということ、この三点に要約されるであらう。⁽²²⁾ しかし、法律家の都市権力への参加現象

を解明するためには、このような説明だけでは十分ではなく、それ以外に、法律家と都市権力との統合化という関係を、このように一般的かつ静態的に把握するにとどまることなく、よりダイナミックに把握する必要がある。それには、ズブリッコリ (Mario Sbriccoli) が指摘したように、法律家と都市コミュニネ組織とが接触をもつとき、そこにいかなる関係が生じるのか、つまり、法律家は自己に委ねられた権力ないし政治的責任をいかに利用し、権力は法律家にかなる特別の機能を付与するののか、という視点から観察しなければならない。²³⁾ 中世の法律家を特徴づけるものは、組織のなかでの法律家の「役割」、すなわち、法律家が権力との結合に到達するための手段そのものを意味する役割なのである。²⁴⁾ 市民的基礎に依拠した中世都市は、都市支配のために、社会的活動と防衛のあらゆる領域にわたって知識人層の協力を必要とした。²⁵⁾ 従つて、都市が法律家に援助を求めるときには、法律家の専門的知識を必要としていたのである。それ故、都市は法律家をスペシャリストとして採用し、その職務の遂行に必要とされる権力を法律家に付与する。そしてこれを契機として、様々な要素の連鎖反応を呼び起こしながら、司法における法律家の優位を確立するわけであるが、ここでとりわけ注目しなければならないことは、法律家の威信、権威の発生と、法律家の政治的中立性の意識をその条件として引き起こされる、都市権力による法律家の威信、権威の利用という過程である。なぜなら、この過程を経てはじめて、権力と法律家の統合化のダイナミズムが完成されるからである。

この時代、都市の権力機構から除外され、都市の支配階層に仲間入りできない文学者や道徳家によつてなされた、法律家に対する痛烈な批判²⁶⁾にもかかわらず、法律家の威信、権威は大いに増大した。法律家は、たんに *doctores* というだけで、夫役負担 (*munera personalia*) の免除、イムニテート (*immunitas*) の特権、さらに免税 (*gubella*) 特権、逮捕、拘禁、拷問、死刑からの自由、負債によつて差し押さえられることのない権利等、聖職者なみの特権を付与され、また、とくに大学の教授たち (*doctores legentes*) は、学生と他の第三者との間の争いについて裁判権を有し、²⁷⁾ ある条件の下では伯および輝官

(comes et illustris)⁽²⁸⁾ の爵位を獲得することができたのである。⁽²⁹⁾ さらに、ボローニャの博士たち (doctores) は nobiles viri et primarii cives (高貴な人々で第一位の市民たち) と呼ばれ、学生たちは彼らのことを dominus meus (私の先生) と呼んだ。⁽³⁰⁾ あらゆる場合に、彼らは尊敬され、名声を得、そして一般に報酬の高い地位につくことができ、⁽³¹⁾ その上彼らの権威は、その組合 (collegium) への加入によつてさらに強化された。教皇や皇帝は彼らの法律を公布するために、その法律を大学の組合に送付したし、法学部の意見は著しい影響力をもつていたが、それとは別に、公証人、弁護士、裁判官の階級に属していることも威厳と利益の源であつたのである。⁽³²⁾ このように、法律家には様々な名誉、威信、特権、それに報酬が付与された。実際、このことは、たとえば、一四世紀に、詩人であつたチーヌス・デ・ピストイア (Cinus de Pistoia) が、法律学の修業こそ大きな権力と名誉とを手に入れることのできる数少ない職業のうちの一つであるという理由から法学研究の道に進んだという事実、⁽³³⁾ さらに一五世紀、フランチスキス・デ・アッコルティス (Franciscus de Accolis) ほどの優れた文学者でさえ、後にポッジョ・ブラッチォリーニ (Poggio Bracciolini) から「偽善者」(hypocrita) という汚名を着せられながらも、エステ家の宮廷で政治顧問として、名誉と権力への憧れを実現したという事実⁽³⁴⁾ に象徴的に示されている。

さてそれでは、法律家のこのような威信と権威とは、いつたいどのようなようにして生まれたのであろうか。法律家は、まず、彼らが解釈する法源そのもの、とりわけローマ法すなわちコルプス・ユーリス (Corpus iuris) からその権威を導き出す。一方で、当時、ローマ法はいかなる者にとつても権威と伝統によつて立つ自然法であり、それはまた、中世的思考の全体的構想のうちでは権威ある法倫理としての地位をも占めていたが、もつばらこのような古い原典を取り扱つたが故に、法律家はなにか特別の学問をしている者だとして崇められた⁽³⁵⁾ ともいえる。いわば彼らの権威は、ある意味で、解釈される原典すなわちローマ法の権威と一致していたといえるのである。しかしまた同時に、我々は次の点にも注目しなければならない。法学に対する注釈学派の大きな影響は、おそらく解釈の領域に対するものではなく、むしろ法律家層の形成という点、つまり、

法は法律家のためのものであるということ、法律職に就くためには法、とりわけローマ法を学ばねばならないということ、そして司法(行政)に携わる者には法学教育を受けた者、または法学教育を受けた者が推薦する者を選ばねばならないということ等々の考えを實際上確立させることであつた。⁽³⁶⁾ 注釈学派は、これを達成するために、ユスティニアヌス帝の原典は深く理解されかつ認識されることができるのであり、従つてまた認識されねばならないということ、すなわちその原典は現実の法生活を規律することができるといふことを示していつたのである。たしかに注釈学派の偉大さは、コルプス・ユーリスの内容の並はずれた重要性を理解したにとどまらず、それを解釈したこと、すなわちコルプス・ユーリスを修正し蘇生させさらに内容豊かなものとしてゆきながら、中世精神の所産と古代精神の言明とを重ね合わせたことにある。⁽³⁷⁾ ローマ法はその内容の理解が可能とされ、さらにこの時代の実務上の要請に応えられ得るものに加工されて、ここに都市の實際生活の場でそれを適用することが可能な状態となつたのであり、一三世紀の法学者アックルシウス(Accursius)の「標準注釈書」(Glossa ordinaria)の法学史上における意義も、まさしくこの点にあるといつてもよいであろう。⁽³⁸⁾ かくして古代ローマ法は、注釈学派の手によつて現行立法として生まれ変わることとなつたのであつた。それ故、法律家の權威は、彼らがこのローマ法原典の解釈可能性、言い換えればローマ法の現実への適合ないしは適用可能性を示したが故に生じかつ高められたのであるといふことをも考慮しなければならぬ。⁽³⁹⁾ 次に、法律家は、ますます組織化されかつ合理化される社会のなかで、一般に専門家が享有する、あの特別の威信と權威とを獲得する。⁽⁴⁰⁾ 一五世紀の法学者バルトロメウス・デ・サリチエート(Bartholomaeus de Saliceto)がポローニヤ市打倒の陰謀に加つたにもかかわらず、彼がdoctorでポローニヤ大学の学栄を担う者であるという理由だけで、その罪を許されたというエピソードは、まさに法律家の權威を象徴するかのようである。⁽⁴¹⁾ まさしくdoctoresのすべては榮光を担つてゐるのであり、支配者たちもそれを認めている。博士たちの見解は、世論と裁判官の前で權威をもつたのであつた。⁽⁴²⁾

さて、この時代、法律家が行なつたのは、法律の積義 (iurice legem) 活動だけではなかつた。すなわち、法律家＝裁判官の活動は、権力の立法意思をたんに宣言することのみ限定されていたのではなく、また法律家＝法学者の活動は、規範ドグマの限界内で権力の立法意思を説明することのみ限定されていたわけではない。法律家は、同時に、様々な法源の対立、矛盾の緊張のなかで、法 (ius) を適用するのであれ、法を教授するのであれ、調停者ないし仲裁者として法創造 (dicere ius) 活動を行なうことも任務として課せられていたのであり、彼らは、この新しい法を、理性 (ratio) と衡平 (aequitas) の光のなかで解釈された、生きた人間の歴史現実のなかから生み出していつた⁽⁴³⁾。法律家のこのような法形式の調停、仲裁は、生活形式の調停、仲裁でもあつたのだが、これによつて法律家は、社会的均衡をはかる専門家としての地位に到達した。法とは、社会的均衡、人間行為の平和的な調整の表現であると同時に、その決定でもあるということを忘れてはならない。従つて、法律家は、その法的活動を通して、様々に分裂した中世の政治社会のなかで、非党派的な法鑑定家ないしは助言者としてであれ、当該都市外の出身でかつ対立抗争する諸門閥に属さない期限付の統治者ポデスタ (Podestà) としてであれ、またはシニョリーア (Signoria) や専制君主 (Principe) の側近法律家としてであれ、社会的諸力間の、都市コムーネ権力と市民社会の間の、都市権力間の、そして都市権力と上級権力 (皇帝、教皇等) との間の均衡のとれた調整を実現していつたのである⁽⁴⁴⁾。こうして、彼らは、より深くにおいては、古いものと新しいもの、または保守と革新という相対立する二つの永遠の生命力の均衡をはかつていつたのであつた。ここにおいて法律家は、法廷において、つまり彼が唯一の法知識の所有者であるがゆえに、自己に帰属する法律問題においてだけでなく、社会においても権威をもつようになる。法律家は、条例立法からその解釈に至るまで、このような権威を価値あらしめかつ強化するために、必要かつ適切な手段のほとんどすべてを用いる。こうして法律家は威信と権威とを享受するとともに、その威信と権威とによつて社会それ自体の構造深くにまで入り込んでいつたのである⁽⁴⁵⁾。

ところで、法律家の役割は、なによりも法知識の生産、再生産、そしてその利用にある。従つて、法律家は、ある特殊な任務を付与されたある特別な専門的な能力を要求される知識人というディメンションで見られ、まさにこのような任務の故に、彼らはその組織内において存在し、またある意味をもつことになるのである。法律家は、このようにして、通常その役割との高度の同一化に到達する。すなわち、法律家の、役割(勤務)の内容および役割の作用(法律家の機能の実現の諸方法)との同一化である。このような役割との同一化、まずその内容との同一化により、法律家は彼の活動する社会において法律家として確認されるが、彼は、その法知識が純粹に合理的、専門的で、かつ学問的な真理に裏づけられた權威に由来するが故に、その学問は非政治的かつ中立的なものであり、従つて法律家は非党派的な学問的基準に従つて活動するのであると確信する。さらにその作用との同一化により、法律家は、それ自体社会的に代理のきかないものであつて、社会にとつては放棄することのできない機能をもち、この機能をまつたく専門的な方法に従つて遂行することによつて、そのような奉仕の当然の対価として権力を獲得するのであるということを確認する。しかし現実には、この権力はその奉仕の前提にすぎない。

一五世紀の法学者ヨアンネス・バプティスタ・カッチャルプス(Joannes Baptistia Caecialupus)は、このことについて、「自己の術(ars)においてもつとも優れた(docissimo)者はいかなる者も、その者の分別(prudentia)に従つていると信じられるべきである」と語り、さらにバルトルスも、「なぜなら、詩人または他の優れた(excellens)者の權威(authoritas)は、自己の術において証明すべきものであるから」、「それ故、優れた博士の權威は、「自己の術において証明すべきものである」と語つてゐる。このようにして、中世においては、アックルシウスの「標準注釈書」、著名な博士たちの見解、さらに博士たちの共通意見(communis opinio doctorum)が、真理の推定をうけるほどの權威と信頼性とを有するに至つたのであり、これによつて、裁判官、解釈者は、これらの權威ある博士たちの見解を、事実上容易に拒否することができなかつたのであつた。かくしてコラティウス(Coratus)は、後、一六世紀に至つて、「真理の推定(presumptio veritatis)は博士たちの

權威に由来する。なぜならば、博士は善良でかつ熟達していると推定されるからである⁽⁵⁰⁾と述べる。中世の法律家には、法規範体系の絶え間ない修正と完成という高度の責任が委ねられていたのであつたが、このこと自体、法律家に、明らかに高度の政治的機能を認めたことを意味していたにもかかわらず⁽⁵¹⁾、法律家は、ここにおいては、自己の有する責任ないし權力が、法知識を有するが故にではなく、彼が専門家であることがなんらかの意味において有益であるが故に、自己に委ねられたのであるということに気づかない⁽⁵²⁾。従つて、法律家は、自己の法的な選択を専門的な論証によつて理由づけるのであつて、その選択の理由づけを、明らかに政治的な論理によつてなすことは拒否するのである。なぜなら、政治的な論理によつて理由づけるならば、法律家の専門家という役割との同一化は危機に陥り、彼の政治的機能を意識させることになつてしまふからである⁽⁵³⁾。

しかし、このような法律家の非政治性ないしは中立性という要素は、高度に政治的に利用される。すなわち、直接に權力を保持する者は、間接的に政治的な諸機能を絶えず専門家としての法律家に委ねながら、政治責任を曖昧にしかつ分散させ、権力者による権力行使を非人格化してしまふのである。事実、このようにして、正しい権力と不正な権力との区別は、ますます曖昧かつ不安定なものとなる。なぜなら、その区別は他の領域に移しかえられるからである。すなわち、専門家たちによつて専門的に準備されかつ遂行されたある選択は、実は政治權力に由来するのであるが、その責任を負わなければならないのは他ならぬ専門家たちであり、これによつて、実際に權力を保持する者は、いかなる直接的な批判の可能性からも免れ得ると同時に、その選択にはいかなる政治的レベルでの批判をも許さない合理性という聖油が注がれるのである。つまり、權力の保持者は、權力の政治的内容の理解を妨げるために、權力に学問的な被覆をほどこすことによつて權力を技術化するわけである⁽⁵⁴⁾。

さて、法律家が、自らを専門家と考え、従つて学問的な基準に従つて(それ故に、中立的で、しかも価値評価できない基準に

この中世の法律家はいかなる階級の出身者から構成されてきたのかという点についての本格的な研究はまた發表されておらず、法律家とその出身階級の關係を見ることができた貴族または有産者の家柄の法律家が、下級の家柄の法律家には入ってその数が多いという点にはいえるが、しかし一般的に見れば、法律家はあらゆる社会階級から出てきたであろうことは確かである。従って法律家は必ず特定の階級の出身者だけに限られようとはわけではないのである。次に Savigny の論 (Friedrich Carl von Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 2. Ausgabe, Heidelberg, 1850, Nachdruck Bad Homburg (Darmstadt), 1961, IV-VI) を引用しよう。Lombardi は作成した法律家による田舎と都市の區別を論じて述べたのである (Luigi Lombardi, Saggi sul diritto giurisprudenziale, Milano, 1867, p. 86, n. 14)。

(2) 「家業」田舎の法律家

[1111] 田舎の法律家 Martinus Goscia, Guilhelmus de Cabrano, Heinrichus de Baila, Lotharius.

[1111] 田舎の法律家 Jacobus Balduni, Lomertinus de Ramponibus, Martinus de Fano, Rolandinus de Romancis, Thomas de Piperata, Guilhelmus Durantis.

[1111] 田舎の法律家 Cinnus de Pistoia, Rainerus de Forlivio, Baldus de Ubaldis, やその他の Angelus de Ubaldis や Petrus de Ubaldis.

[1111] 田舎の法律家 Franciscus de Accolis, Bartholomaeus Socinus, Ludovicum Bologninus, Lancelottus Decius, Philippus Decius, Ambrosius Camaldulensis.

(3) 「家業」田舎の法律家

[1111] 田舎の法律家 Jacobus, Ugo, Bandinus.

[1111] 田舎の法律家 Hugolinus de Presbytero, Bagarotus, Carolus de Tocco, Accursius の三人の息子 Franciscus, Cervotius や Guillemus, Odfredus やその他の Albertus, Joannes Fagiolus, Aegidius Fuscariarius, Rolandinus Passagerii.

[1111] 田舎の法律家 Iacobus de Belvisio, Franciscus de Tigrinus, Lucas de Penna.

[1111] 田舎の法律家 Bartholomaeus de Saliceto, Raphael Fulgosius, Joannes de Imola, Alexander Tartagnus (?), Joannes Baptista Caccialupus (?), Jason de Mayo.

(4) 「中・上級」田舎の法律家

[1111] 田舎の法律家 Placentinus.

[1111] 田舎の法律家 Petrus de Vinea, Accursius, Martinus, Syllimani, Pascioperus (?), Dinus de Mugello.

[1111] 田舎の法律家 Petrus de Bellaperica, Joannes Andree, Albericus de Rosate, Bartolus de Saxoferrato.

[1111] 田舎の法律家 Paulus de Castro.

なお、Savigny がなだめ語いておられない数多くの法律家たち、またその家柄の不明なものが数多くある。しかし多くの場合、彼らは中産階級に属す

の刑を科せられた。二〇年をわたる苦難生活を強ふられた (Scalvanti, *Notizie e documenti*, cit., pp. 108 ss.)。最後は Richardus Malumpra 及び Venezia の経済政策に関連して、宗教会議の禁止題目を定められた。商賈や食料品を扱うジャンパラン人への取引を認めようとする主張であった。このことは直接の信奉者でありたため、教皇の懲罰を受けた (Besta, Riccardo Malumpra, cit., p. 26)。

(7) ナポリは次のような例もある。(7) Bencivenne da Siena 及び 1174 年と Siena のノンノドの (M. Caravale, v. Bencivenne da Siena : D. B. I, XVIII, p. 215)。(8) Jacobus Balduni 及び Genova のネキキアドの (Savigny, *Geschichte*, cit., V, S. 103 f.)。(9) Martinus de Fano 及び 1158 年と Modena, 1170 年と Genova のネキキアドの (Gandini, Alberto da Gandino, cit., p. 85, cfr. Savigny, *Geschichte*, cit., V, S. 489)。(10) Albertus de Gandino 及び Fermo のネキキアドの (Hermann U. Kantorowicz, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, I, Die Praxis, Berlin, 1907, S. 404)。(11) Angelus de Ubaldis 及び 1174 年と Città di Castello のネキキアドの (Scalvanti, *Notizie e documenti*, cit., p. 107)。

(8) 法律家は、和平交渉、和平協定、領域確定交渉、その他様々な外交交渉のため、権力の使節として派遣された。これは、著述者名声のある法律家の派遣が、外交交渉を成功に導くことが多かったためである。次に挙げるのがその例である。(7) Azo 及び 1111 年と Bologna の使節として Modena 卿在中の教皇特使 (Legatus) として、争いの回戦のため Bologna に入らなうと懇願した。彼は、その他たむたむ外交使節として派遣された。Piero Fiorelli, v. Azzone : D. B. I, IV, p. 775)。(8) Bagarotus 及び Bologna の大使として 1104 年と Modena の条約締結のため、和平協定の締結に参加した。Azo 及び Azzone (Abbondanza, v. Bagarotto dei Corradi : D. B. I, V, p. 171)。(9) Burgundio Pisanus 及び Nonno 及び Pisa の大使として (Francesco Calasso, I glossatori e la teoria della sovranità, 3a ed., Milano, 1957, p. 88, n. 17)。(10) Jacobus Balduni 及び法律師として Cesena 及び Ravenna の大司教との戦争を解決するための調停者として (Liotta, *Notizie*, cit., pp. 502 s.)。(11) Ubertus de Bobio 及び 1117 年と Parma 及び Cremona 及び和平協定を締結させた (Calasso, I glossatori, cit., p. 88, n. 19)。(12) Roffredus 及び Pistoia 及び Bologna 及び和平協定 (Calasso, I glossatori, cit., p. 88, n. 20)。(13) Hugolinus de Presbytero 及び Bologna の大使として (Calasso, I glossatori, cit., p. 88, n. 18)。(14) Antonius de Butrio 及び Gregorius XII 及び 1171 年と教皇 Benedictus XIII の 1171 年と、教会の大分離の解決のため派遣された (Prosdocini, v. Antonio da Butrio : D. B. I, III, p. 451)。(15) Joannes Andreae 及び 1131 年と Avignon の教皇 Johannes XII の 1171 年と Bologna の使節として派遣された (S. Stelling-Michaud, Jean d'André : Dictionnaire de droit canonique, VI, Paris, 1957, col. 89)。(16) Andreas de Isernia 及び 1130 年と、教皇ジャンニウス田園の法典に関係して争いを解決するために Avignon までジャンニウス Roberto 及び随行者、外交使節として大きな役割を果たした (Calasso, v. Andrea d'Isernia : D. B. I, III, p. 101)。(17) Bartholomaeus de Saliceto 及び Bologna の使節として 1177 年と Avignon 及び 1131 年と Nonno 及び Castello di Solarolo の調停者として Faenza 及び 1138 年と教皇 Urbanus VI の 1171 年と、1138 年と Venezia 及び 1171 年と (G. Orlandelli, v. Bartholomeo da Saliceto : D. B. I, p. 767)。(18) Albericus de Rosate 及び Bergamo の 1171 年と Venezia 及び 1171 年と (G. Orlandelli, v. Bartholomeo da Saliceto : D. B. I, p. 767)。(19) Albericus de Rosate 及び Bergamo の

解釋す Urbanus VI を選出せられたことによつて Clemens VII を教皇と選出したトントンの攻撃體たがは Urbanus VI の襲撃を無効とせしめんとす。Urbanus VI の襲撃は無効とせしめられたが、Urbanus VI の襲撃の正当性については Baldus (Scalvanti, Notizie e documenti, cit., p. 37) より、Baldus 及び Urbanus VI が正統な教皇として認められた後、Clemens VII は教皇の副官とすべき Johannes de Legnano, Bartholomaeus de Saliceto 等の法律家から副官と認められた (Nicolo Del Re, Il «Consilium pro Urbano VI» di Bartolomeo da Saliceto, Milano, 1966, pp. 1-5)。(11) Heinrich VII はマクドナルド・ド・ロバーロ Roberto の王位に於ける権利を主張して、Richardus Malumbra (Besta, Riccardo Malumbra, cit., p. 15), Cinus de Pistoia (Chiappelli, Cino da Pistoia giudice a Siena e nelle Marche : Estratto degli Atti e memoria della R. Deputazione di storia patria, Serie 3, Vol. III-IV, Ancona, 1922, p. 168), Oldradus de Ponte (Edward Will, Die Gutachten des Oldradus de Ponte zum Prozess Heinrich gegen Robert von Naepel, Berlin, 1917, S. 20 ff.) などの法律家などの副官と認められた。

これらの場合、法律家が弁護士と見なされ、直接に法律家としての専門的能力を利用しながら、ある一定の政治的立場を主張する。また、法律家は、自分法法律家としての活動として、その活動をただ確信しながら、実是一方の側を荷担する人間としての活動として、その活動を (Sbriccoli, L'interpretazione, cit., p. 55)。

(12) Bartolus, In primam Codicis Partem, l. advocatis, De advocatis diversorum iudiciorum, per tot.
 (13) Padova & Treviso 等の解釋は、その時代の大法の意義及びその時代の慣習がその法律家を導いた (Besta, Riccardo Malombra, cit., p. 47)。

(14) Bartolus, In primam Codicis Partem, l. qui necessario.
 (15) Ibid., loc. cit. 及び Odofredus 等 «Si aliquis est de aliquo municipio et invitus creatur decurio illius civitatis, poterit esse advocatus, et debebit subire munera curiae suae : non tamen contra rempublicum suam (a qua honorem habet) poterit advocare...» (Odofredus, Lectura super codice, Lugduni, 1552, rist. anastatica, Bologna, 1968, In primam Codicis Partem, l. qui necessario, De advocatis diversorum iudiciorum, per tot. : Sbriccoli, L'interpretazione cit., p. 55, n. 10) を語っている。

(16) Jacobus Balduni 等、その時代に述べた事件の原典の弁護士としての活動、その時代のホネクスと教皇への非難であった (Nino Tamassia, Odofredo : Scritti di Storia giuridica, II, Padova, 1967, p. 406, n. 82)。

(17) Cfr. Sbriccoli, L'interpretazione, cit., pp. 53 e 74, n. 45.
 (18) 21の解釋は、その「アベ」 Sbriccoli, L'interpretazione, cit., pp. 49-81 : id., Crimen laesae maiestatis, Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna, Milano, 1974, pp. 1-41 から大まかにコメントを得た。

(19) 註釋は cfr. Sbriccoli, L'interpretazione, cit., p. 64 : Wiesacker, Privatrechtsgeschichte, cit., S. 93-95. マーティン・カール著・鈴木操訳「近世私法史」一特に「ローネ」の発展を顧慮して、創文社、昭和三十六年、八三一—八四四頁参照。

(20) Sbriccoli, L'interpretazione, cit., pp. 64 s.

(21) Ibid., pp. 65 s.

- (84) Emilio Paolo Vicini, *Statuta iudicum et advocatorum collegii civitatis Mutinae* MOCL-XX-MCCCXXXVII, Modena, 1965, p. 4.
- (85) *ルネサンスの法* Luigi Firpo, *Sfiducia nel diritto e riforma delle leggi nell'utopismo del Cinquecento*: La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche: Atti del I Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto, Firenze, 1966, pp. 459-467.
- (86) 藤田東樹『法学の大系』第1巻『法律學の大系』第1巻『民法の系』第1巻『民法の系』第1巻
- (87) Bartolus 24『Doctor efficitur comes et illustris si legit per XX annos』: Bartolus, *Commentaria ad Codicem*, Lib. XII, n. 10: Alessandro Visconti, *De nobilitate doctorum legentium in studiis generariibus*: Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento, III, Milano, 1937-9, p. 223-249.
- (88) Cfr. Visconti, *De nobilitate*, cit., p. 233; Le Bras, *Velut splendor firmamenti*, cit., pp. 373 ss.
- (89) Jacques Le Goff, *Le intellectuels au moyen-âge*, traduzione italiana di C. Giardini, Genio del medioevo, Milano, 1969, p. 148.
- (90) Savigny, *Geschichte*, cit., S. 225, Ann. 5.
- (91) Lombardi, *Saggi*, cit., p. 87. 444' 444' 444' Melchiorre Roberti, *Il collegio padovano dei dottori giuristi*: Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche vol. XXXV, 1903, pp. 171-249; Nasalli Rocca, *Il Collegio dei Dottori e Giudici di Piacenza*: Bollettino Storico Piacentino, vol. XLIV, 1949, pp. 1-18; Gina Fasoli, *Giuristi, giudici e notai nell'ordinamento comunale e nella vita cittadina*: Atti del Convegno Internazionale di Studi Accursiani, Milano, 1968, I, pp. 27-39; Vicini, *statuta iudicum*, cit., p. 5.
- (92) Chiappelli, *Cino da Pistoia*, cit., p. 25.
- (93) v. Accolti Francesco: D. B. I., I, p. 105.
- (94) 大塚一太郎『法律學の大系』第1巻『民法の系』第1巻『民法の系』第1巻
- (95) Lombardi, *Saggi*, cit., p. 111.
- (96) Paradisi, *Storia del diritto italiano*, cit., vol. IV-Parte I, p. 9.
- (97) Id., *La diffusione*, cit., p. 402; Giuseppe Ermini, *Corso di diritto comune*, I, 3a ed., Milano, 1962, p. 202.
- (98) Lombardi, *Saggi*, cit., p. 111.
- (99) Shriccoli, *L'interpretazione*, cit., p. 73.
- (100) *ルネサンスの法* cfr. Liotta, *Notizie*, cit., p. 514.
- (101) Le Bras, *Velut splendor firmamenti*, cit., p. 383.
- (102) Cfr. Grossi, *Le situazioni*, cit., pp. 137-139; Sergio Cotta, *Il compito del giurista nell'ora presente*: *De Homine*, 24-25, 1968, p. 60; Id., *Prospettive di Filosofia del Diritto*, 2a ed., Torino, 1974, pp. 59 s.; Pietro Costa, *Iurisdicchio. Semantica del potere politico*

- nella pubblicistica medievale (1100-1433), Milano, 1939, p. 19; Calasso, Medio evo, cit., pp. 345 ss.; Paradisi, La diffusione, cit., pp. 416 e 420.
- (74) Cfr. Cotta, Il compito, cit., p. 60; Id., La sfida tecnologica, Bologna, 1938, p. 160; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, cit., S. 95. ハーナー著・鈴木龍雄譯「近世私法史」八四一—八五頁。
- (75) Grossi, Le situazioni, cit., p. 136. Cfr. Biagio Brugi, Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane —Saggi, Torino, 1915; Id., per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane —Nuovi saggi, Torino, 1921.
- (76) Sbriccoli, L'interpretazione, cit., pp. 76 s.
- (77) De "Modis Arguendi" Scripta Rariora : 5. Iohannis Baptistae de Caccialupis Opusculum, ed. S. Caprioli: Studi Senesi, LXXVII, 1965, n. 42. Argumentum ab auctoritate, p. 372.
- (78) Bartolus, Ad Dig. Vet. de legibus sensuconsultis et longa consuetudine, l. Princeps, n. 21 : Vincenzo Piano Mortari, L'argumentum ab auctoritate nel pensiero dei giuristi medievali : Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche, XC, 1954, p. 462.
- (79) Cfr. Piano Mortari, L'argumentum ab auctoritate, cit., p. 457.
- (80) Coratius, De Communi opinione, fo. 223r : Piano Mortari, L'argumentum ab auctoritate, cit., p. 462.
- (81) Cotta, La sfida tecnologica, cit., p. 182.
- (82) Sbriccoli, L'interpretazione, cit., p. 76.
- (83) Ibid., p. 78.
- (84) E. M. Peters, I principi Negligenti di Dante e le concezioni medioevali del rex inutilis, traduzione italiana di A. Chiesa : Rivista Storica Italiana, LXXX, 1968, p. 749; Sbriccoli, L'interpretazione, cit., p. 78. Peters の註釋は「G. Post, Studies in Medieval Legal Thought : Public Law and the State, Princeton, 1964」の註に「同註國際法學博士田中二郎」。
- (85) Sbriccoli, L'interpretazione, cit., p. 79.
- (86) Grossi, Le situazioni, cit., p. 136.

二、中世の法律家には法規範体系の絶え間ない修正と完成という役割が課せられていたということはすでに述べたが、實際、都市コムーネは、その支配権を貫徹させるために、都市の法体系全体を整備する必要があつた。このために都市は法律家を、一方で条約編纂者 (statutarii, correctores, reformatores, etc.) として立法に、そして他方で裁判官 (iudex) として裁

た裁判所への助言者として法の解釈、適用、すなわち裁判に係らせた。このことについて多少立ち入つて論じてみたい。

都市は、他の諸権力とりわけ皇帝権力に対して、その獲得した自治を自らの手で防衛しかつ強化するために、そしてまた自治の確立化にともなう都市生活の拡大化と複雑化⁽⁵⁹⁾に対応するために、その法体系全体を整備し、より完全なものとする必要があつた。とくに一一八三年のコンスタンツの和約後に、都市の法である条例の編纂作業が著しく活発化した理由も実はここにあるのである。この条例編纂という現象はまた、ポデスタによる都市支配体制とも関連している。というのは、都市の公的生活に登場してきた諸勢力、諸組織の複雑化、多様化に対応するために、主として都市内で起こつたギベリーニ派とグエルフィ派との激しい党派争いから生じた混乱を收拾するために、また都市の自治権獲得のための闘争のなかで必要とされた都市の（他都市とのまたは皇帝との）対外的な政治交渉のために、一二世紀後半頃から従来のコンソレ合議体による多元的支配体制に代つて、都市支配権をただ一人で掌握するポデスタによる一元的支配体制が採用された。このポデスタには行政と裁判の専門家でしかも党派とは関係をもたない当該都市外の出身者が選出されたために、その職務（とくに裁判）を行なうには、適用されるべき法が統一的に編纂され、合理的な形を与えられている必要があつたのである。⁽⁶¹⁾都市は、この条例に都市の自由 (*libertas*) を象徴させ、そしてこの条例のなかに自己の主権的権威を表明したのであつた。⁽⁶³⁾都市の条例制定権は、とりわけコンスタンツの和約以後において、この都市の自由ないし自治の誇らかな表現であつたのであり、従つてその自治の精神は、まさしく条例のなかに具体化されるのである。以上述べてきたことについて、一四世紀の法学者アルベリクス・デ・ロサーテ (*Alberticus de Rosate*) は、「諸条例は、通常、共和国 (*respublica*) と諸都市 (*civitates*) の保護と防衛のために作られる⁽⁶⁴⁾」という言葉で要約している。

ここにおいて、都市は、法律家を専門家として積極的に条例編纂とその改革の作業に参加させようとした。シエナでは一名の条例改革者のうち少なくとも一名は裁判官でなければならぬとされ、アステイでは条例編纂者のなかに若干名の裁

判官が含まれなければならないとされ、さらにトレヴィーゾでは一四世紀に条例改革委員会においてその構成員のうちの四分の一は法律家でなければならないと決定された。⁽⁶⁶⁾ 実際、たとえば、一三世紀の法学者ヤコブス・バルドゥイーニ (Jacobus Balduni) はジェノヴァの都市条例の改革に、⁽⁶⁶⁾ シニョロールス・デ・ホモデイス (Signorolus de Homodeis) は一三五一年にラノの都市条例の改革に、⁽⁶⁷⁾ アルベリクス・デ・ロサーテは一三三一年と一三三三年のベルガモの都市条例の改革に、⁽⁶⁸⁾ そしてバルドゥス (Baldus de Ubaldis) は一三八五年ペルージアの都市条例の一部改革に参加した。さらに、パウルス・デ・カストロ (Paulus de Castro) は一四一五年のフィレンツェの都市条例の改革およびルッカの条例改革にも協力し、⁽⁷⁰⁾ そしてバルトロンメオ・ヴォルピ (Bartolomeo Volpi) も一四一五年のフィレンツェの条例改革に参加した。⁽⁷¹⁾ なお、若干の法律家について、彼らが都市条例の編纂作業に加わったという伝説が残されている。たとえば、リカルドゥス・マルンブラ (Richardus Malumbra) がヴェネツィアの条例編纂に寄与したとか、さらにはバルドゥスがパヴィアの、アルベリクス・ジェンティリス (Albericus Gentilis) がサン・ジュネシオの、そしてシォヴァンニ・ディ・アナーニ (Giovanni di Anagni) がルッカの条例改革に参加したといわれているが、これらについては確かな史料が残されているわけではない。⁽⁷²⁾ これら条例編纂、改革への法律家の参加、さらにこれについての数多くの伝説は、都市権力による法律家の法知識の利用とともに、その権威の利用をも意味するものであろう。

このように法律家は都市の条例編纂に参加したのであるが、この都市条例、とくにその初期に属するものは、一般的にいって、都市自治の制約や条例編纂者の条例編纂技術の未熟さのために、断片的で体系を欠いた不完全な立法であった。しかし、都市自治の確立化にもなつて条例もより組織的、体系的なものとなつていつたが、都市は、十分にその裁判権 (iurisdiction) を行使するようになる、拡大し複雑化する都市の法生活全体を規律するにはあまりにも自己の条例が不完全であることに気づくのである。都市は、その条例の不完全さを補完すべく、自己の制定した条例以外の法であつてもそれを自己の

法として利用しようとするようになる。こうして都市条例のなかに相異なる様々の法源、すなわち条例によつて代表される新しい要素と、慣習、ローマ法、教会法、皇帝法といつた先存する古い要素との共存関係が生まれるのである。しかも都市は、それら様々の法源を条例のなかに採用するに際して、それら法源の間の適用順位をも同時に定めたのであつた。⁽⁷³⁾

それでは法的組織としての都市はその法生活全体を自治的に規律するために、それ自身に由来する条例のほかにならば法源を自己のものとして受容したのか、そしてさらにこれら起源の異なる様々の法源をいかなる関係においたのか、換言すれば都市の裁判実務においてはいかなる法源がいかなる順序で適用されたのか。おそらくこの問題の解明によつてはじめて、都市コミュニエという一つの法的組織の法体系の全貌、都市が獲得した立法自治の具体的な意味、さらには法律家が条例編纂に参加したことの意義といつたものが明らかにされ得るであらう。

この問題を解明するため、以下においてきわめて、形式的なプロフィールの下で、かつ条例編纂者が意図したように、一五世紀中頃までの北中部イタリアの都市条例を読んでゆくことにする。⁽⁷⁵⁾

- (1) 一一三五年・ピアチェンツァ条例——裁判官は、契約について争いがあるときは、理性および諸慣習によつて (*ratione et moribus*) 裁判しなければならぬ。(以下、裁判官が適用すべき法源についてのみ述べる)。
- (2) 一一八一—二年・ピアチェンツァ条例——理性 (*ratio*) によつて。⁽⁷⁷⁾
- (3) 一一—三世紀・パドヴァ条例——諸法律、慣習および条例に従つて (*secundum leges, usum et statutum*)。⁽⁷²⁾
- (4) 一三世紀初期・ベネヴェント条例——諸慣習およびロンコンバルド諸法律に従つて (*sec. consuetudines approbatas et legem longobardam*)、これらに欠缺あるときは、ローマ法律に従つて (*sec. legem romanam*)。⁽⁷²⁾
- (5) 一三世紀・ヘルガモ条例——諸法および市の諸慣習に従つて (*sec. et iura et consuetudines et usantias*)。⁽⁸⁰⁾
- (6) 一一二六年・ミラノ慣習法書——刑事事件については、ミラノ市の諸法律、あるいはロンコンバルド諸法律、あるいはローマ諸法律

に従ひて (sec. legem municipalem nostrae civitatis vel legem Lombardorum vel legem romanam)⁽⁸²⁾。なほ、質 (pignus) とし
ては、あるいは慣習によつて (propter consuetudinem) としてあるものは条例に依りて (propter statutum)⁽⁸³⁾。この他、たんに市の諸
条例に従ひて (sec. ordinem statutorum Mediolani) とか、我等の法によつて (nostro iure)⁽⁸⁴⁾ とか規定するものもある。

(7) 一二二四年・ヴォルテッラ条例——ヴォルテッラの条例に従ひて (sec. formam Vulterrani constituti)⁽⁸⁵⁾。これに欠缺あるときは、
ローテ諸法律に従ひて (sec. leges romanas)⁽⁸⁶⁾。

(8) 一二二七年・ヴェローナ条例——諸法律、諸慣習および諸条例に従ひて (sec. leges, bonas mores et statuta)⁽⁸⁷⁾。

(9) 一二三〇年・トレヴィゾン条例——法または諸法律または諸慣習または条例に従ひて (sec. ius aut leges aut consuetudines aut
statutum)⁽⁸⁸⁾。

(10) 一二三三年・ピサ条例——諸条例 (statuta) に従ひて、これらに欠缺あるときは、市の慣習に従ひて (sec. bonum usum civitatis)⁽⁸⁹⁾。
または正義に従ひて (sec. quod eis iustus visum fuerit)⁽⁹⁰⁾。

(11) 一二四一年・ヴェルチュッリ条例——上訴につては、諸法律または諸慣習に従ひて (sec. leges vel mores)⁽⁹¹⁾。

(12) 一二五〇年・ボローニア条例——刑事事件につては、条例に従ひて (sec. formam statuti)⁽⁹²⁾。これに欠缺あるときは裁判官の自
由裁量 (arbitrium) によつて、また民事事件につては、諸理性、ボローニヤ市の諸法律および諸条例 (rationes, leges et statuta
Communis Bononie) を遵守し、その争いを法または諸慣習によつて (iure seu laudatis usibus)⁽⁹³⁾。

(13) 一二五五年・パルマ条例——刑事事件につては、理性、そしてパルマ市の慣習に従ひて (sec. rationem et usum civitatis
Parme)⁽⁹⁴⁾。この他、法、理性、諸慣習、およびパルマ市の諸条例に従ひて (sec. ius et rationem et bonum usum et consuetudi-
nem et statuta civitatis Parme)⁽⁹⁵⁾ としう規定もみられる。

(14) 一二六二年・シエナ条例——民事事件につては、法とシエナ市の条例に従ひて (sec. ius et constitutum civitatis Senarum)⁽⁹⁶⁾。

(15) 一二六五年・レッジョ・エミリア条例——法およびレッジョの諸条例および諸慣習に従ひて (sec. ius et statuta et consuetudines
Regni)⁽⁹⁷⁾。

(16) 一二六六—一二三〇四年・パルマ条例——諸条例に従ひて (sec. formam dictorum statutorum et reformationes)⁽⁹⁸⁾。これに欠缺ある

るときは、普通法とバルマ市の諸慣習 (ius commune et consuetudines civitatis Parme) に従つて。

(17) 一二六八年・レッシキ・エミリア条例——諸条例および成文諸慣習に従つて (sec. statuta ordnamenta et consuetudines in pr-
esenti volumine scriptas et scripta) として不文諸慣習に従つて (sec. bonas et consuetudines non scriptas in foro Regio longo
tempore observatas) としてこれらに欠缺あるときは、諸法律および諸法に従つて (sec. leges et iura)。

(18) 一二七六年・パドヴァ条例——刑事事件について、パドヴァ市の諸条例に従つて (sec. statuta et ordnamenta com. Pad.) しか
らに欠缺あるときは、普通諸法に従つて (sec. iura communia)。

(19) 一二七六年・ヴェローナ条例——諸法律およびヴェローナ市の諸慣習および諸先例に従つて (sec. leges et bonos mores et postas
civitatis Verone)。

(20) 一二七七年・ノヴァラ条例——条例に従つて (sec. formam statuti) ことに欠缺あるときは、ローマ諸法律に従つて (sec. leges
romanas)。

(21) 一二八一年・コモ条例——コモ市の諸条例に従つて (sec. statuta civitatis Cumarrum) ことに欠缺あるときは、諸慣習に従つて
(sec. usus et bonos mores eiusdem civitatis approbatos) としてこれらも欠缺あるときは、諸法律および諸法に従つて (sec.
leges et iura)。

(22) 一二八四年・ノーヴォコモ条例——諸条例および普通諸法 (statuta et iura communia) によつて。

(23) 一二八七年・ギアンチマーノ条例——条例に従つて (sec. formam statuti) ことに欠缺あるときは、市民法に従つて (sec. ius
civile)。

(24) 一二八七年・フェラーラ条例——刑事事件については、条例に欠缺あるときは、類推 (de similibus ad similia) によつて、これに
よつても解決できないときは、「法律なければ犯罪なし (nullum crimen sine lege) の原理に従つて」告訴人の同意および法学識者
の一致した助言により (in concordia cum accusatore suo, consilio sapientum iuris) 被告人は解放されるべし。また民事事件に
ついては、フェラーラ市の諸法律と諸慣習に従つて (sec. leges, morem et consuetudinem civitatis Ferrarie) ならに他の箇所
は、フェラーラ市の諸法と諸慣習に従つて (sec. iura et consuetudines civitatis Ferrarie) と規定されつゝる。

(25) 一二八八年・ボローニア条例——刑事事件については、ボローニア市の諸条例によつて (per statuta vel reformationes vel ordi-

- namenta communis vel populi Bononie) 邦デヌタに自由裁量が認められてゐるときは、その自由裁量によつて、これらが存在しないときは、諸法および諸法律、市の慣習に従つて (sec. iura et leges, usum seu consuetudinem civitatis) 〔10〕 また民事事件については、ボローニヤ市の諸条例に従つて (sec. statuta communis et reformationes communis et populi Bononie) 〔11〕 これらに欠缺あるときは、諸法律ならびに諸法、市の慣習および正義に従つて (sec. leges et iura et usum et consuetudinem civitatis et iusticiam) 〔12〕
- 68 一二九三年・ソーネ条例——諸条例に欠缺あるときは、諸法および諸慣習に従つて (sec. iura et bonas consuetudines) 〔13〕
- 69 一二九六年・ピストイア条例——ピストイア市の諸条例または慣習によつて (per capitula constituti communis vel populi vel consuetudinem civitatis Pistorii) 〔14〕
- 70 一二九七年・アレッサンドリア条例——アレッサンドリアの諸条例に従つて、そして諸慣習に従つて、そして諸法および諸法律に従つて (sec. iura et leges) 〔15〕
- 71 一四世紀初期・キブレンターナ条例——条例に従つて (secundo la fa forma de questo statuto) 〔16〕 条例に欠缺あるときは、一般的理性に従つて (sec. la ragione comune) 〔17〕
- 72 一四世紀・ローマナ条例——諸条例と諸慣習に従つて (sec. statuta et consuetudines) 〔18〕 これらに欠缺あるときは、ローマ普通法に従つて (sec. ius commune Romanum) 〔19〕
- 73 一四世紀・カザレ・モンフェラート条例——カザレ市の条例に従つて、これらに欠缺あるときは、ローマ諸法に従つて (sec. iura romana) 〔20〕 これにも欠缺あるときは、カザレの諸慣習に従つて (sec. bonas consuetudines diu obtentas et longo tempore in Cassali) 〔21〕
- 74 一三〇三年・マントヴァ条例——諸条例に従つて (sec. formam statutorum) 〔22〕 マントヴァ市の諸慣習に従つて (sec. bonos mores approbatos in civ. Mant.) 〔23〕 そして諸法律および諸法に従つて (sec. leges et iura) 〔24〕
- 75 一三〇六年・モデナ条例——刑事事件については、自由裁量 (purum, merum, liberum, generale et absolutum, arbitrium) 〔25〕 によつて、
- 76 一三二二年・レッジョ・エミリア条例——市の諸条例および諸慣習に従つて (sec. statuta et Reformationes consiliariorum communis et populi et bonas consuetudines civitatis Regii) 〔26〕 によつて普通法に従つて (sec. iura communia) 〔27〕

- (65) 一三二三年・ブレシア条例——諸条例および諸慣習に従いつて (sec. formam statutorum... et laudabiles consuetudines) されらに欠缺あるときは、普通諸法 (iura communia) を遵守すべし。⁽¹²¹⁾
- (66) 一三二三年・キエーリ条例——諸条例に従いつて (sec. capitula et statuta) 諸慣習に従いつて (sec. bonas consuetudines approbatas) これらに欠缺あるときは、ローマ諸法律に従いつて (sec. leges romanas)。⁽¹²²⁾
- (67) 一三二六年・ヘルマ条例——刑事事件については、市の諸条例および諸慣習に従いつて (sec. statuta et ordinationa et consuetudines communis et populi Parme) かつローマ諸法に従いつて (sec. iura romana) かつ民事事件については、ヘルマ市の諸条例に従いつて (sec. statutorum, reformationum, ordinationum et provisionum communis et populi Parme) されど欠缺あるときは市の慣習に従いつて (sec. consuetudinem dicte civitatis) かつこれらに欠缺あるときは、ローマ諸法に従いつて (sec. iura romana)。⁽¹²³⁾
- (68) 一三二七年・アレッツォ条例——アレッツォ市の条例に従いつて (sec. formam statuti comunis Aretii, reformationum et ordinationorum) これらに欠缺あるときは、普通諸法に従いつて (sec. iura communia)。⁽¹²⁴⁾
- (69) 一三二七年・モデナ条例——市の諸条例によつて、これに欠缺あるときは、諸法および諸法律に従つて。⁽¹²⁵⁾ 刑事事件については、市の諸条例に従つて、条例がないときは、諸法および諸法律に従つて。⁽¹²⁶⁾
- (70) 一三二八年・ヴェローナ条例——まず第一に市の諸条例と諸慣習に従いつて、そしてこれらに欠缺あるときは、ローマ諸法およびバックルシウスの標準注釈書に従いつて (sec. iura Romana et glossas ordinarias Accursii)。⁽¹²⁷⁾
- (71) 一三二九年・イヴレア条例——諸条例に従いつて、これらに欠缺あるときは、普通諸法律および普通諸法、そして市の諸慣習に従いつて (sec. leges et iura communia et bonas consuetudines civitatis)。⁽¹²⁸⁾
- (72) 一三三四年・イーモラ条例——諸法および市の諸条例に従いつて (sec. iura et statuta, provisiones et reformationes dicti communis) これらに欠缺あるときは、市の諸慣習によつて (sec. bonas et innotatas consuetudines ipsius civitatis) かつこれらに欠缺あるときは、普通諸法、すなわちカンン諸法および市民諸法に従つて (sec. iura communia tam canonica quam civilia)。⁽¹²⁹⁾ また刑事事件については、市の諸条例に従つて、条例が規定していないときは、自由裁量によつて。⁽¹³⁰⁾
- (73) 一三三四年・リミニ条例——聖職者に関する事件については、慣習または諸条例によるのではなく、理性および普通法に従つて

(sec. rationem et ius commune)⁽¹³⁾。また世俗人に関する事件については、市の諸条例に従つて、これらに欠缺あるときは普通諸法に従つて⁽¹⁴⁾。

(44) 一三三五年および一三七六年・ポロニア条例——市の諸条例 (statuta et ordnamenta) を遵守し、この市法 (ius municipale) に欠缺あるときは、普通市民法 (ius commune civile) を遵守すべし⁽¹⁵⁾。

(45) 一三三五年・コモ条例——市の諸条例に従つて、そしてこれらに欠缺あるときは、市の成文諸慣習に従つて (sec. consuetudines scriptas)、そしてこれらにも欠缺あるときは、諸法律および諸法に従つて⁽¹⁶⁾。

(46) 一三三七年・フリニャーノ条例——市の諸条例に従つて、これらに欠缺あるときは、普通諸法に従つて⁽¹⁷⁾。

(47) 一三三九年・パドヴァ条例——パドヴァの諸条例に欠缺あるときは、普通法によつて、そして市の諸慣習に従つて (sec. bonas et antiquas consuetudines)⁽¹⁸⁾。

(48) 一三四二年・パルージア条例——諸法律および市の諸条例に従つて (secundo le legge e gle statute e gle ordnamente dei comuni)⁽¹⁹⁾。しかし、他の箇所では、諸条例によつて、となつてゐるだけである。

(49) 一三四七年・パルマ条例——刑事事件については、市の諸条例と諸慣習に従つて、そしてローマ諸法に従つて (sec. iura romana)⁽²⁰⁾。また民事事件については、市の諸条例に従つて (sec. formam statutorum, ordnamentorum, provisionum et reformationum)⁽²¹⁾。これらに欠缺あるときは、市の諸慣習に従つて、これらにも欠缺あるときは、ローマ諸法に従つて⁽²²⁾。

(50) 一三四七年・トリノ条例——諸法または諸条例に従つて (sec. iura, statuta, capitula seu ordnamento)⁽²³⁾。

(51) 一三五〇年・トリエステ条例——条例および諸慣習に従つて、これらに欠缺あるときは、普通法および成文諸法律に従つて (sec. ius commune et lege scriptas)⁽²⁴⁾。

(52) 一三五二—三年・サン・マリノ条例——民事事件については、市の諸条例に従つて、これが規定してゐないときは、普通法および慣習に従つて、また刑事事件については、諸条例に従つて、これが規定してゐないときは、類推によつて、これによつても解決できないときは、自由裁量によつて⁽²⁵⁾。

(53) 一三五三年および一四四七年・カルピ条例——諸条例に従つて (sec. ipsa statuta ordnamenta decreta et provisione)⁽²⁶⁾。これらに欠缺あるときは、類推によつて、これによつても解決できないときは、普通諸法律および普通諸法に従つて (sec. leges et iura

communis)。(12) これにも欠缺あるときは、カルピの諸慣習に従つて (sec. consuetudines approbatas et usitatas)。(13)

64 一三五三年・コルニリオ条例——諸条例に従つて (sec. formam statutorum, Reformationum, Ordinationum et Provisionum)。(14) これらに欠缺あるときは、カノン法および市民法に従つて (sec. Ius canonicum et civile)。(15) 他の箇所では、コルニリオの諸条例に従つて、これらに欠缺あるときは、普通法に従つてと規定されてゐる。

65 一三五九年・フォルリ条例——刑事事件については、条例に従つて、これに欠缺あるときは、類推によつて、これによつても解決されないときは、枢機卿エジディオ・マルボルノス (Egidius Albornoz) の定めた一三五七年一般教会法に従つて (sec. formam constitutionum generalium)。(16) そして最後に、これにも欠缺あるときは、普通法、カノン法、または市民法に従つて (sec. formam iuris communis, canonici seu civilis)。(17)

66 一三八七年・タレモナ条例——支配都市ミラノの条例 (statuta, decreta, litterae et mandata praef. Do. nostri) によつて、それによつて解決できないときは、普通法によつて。(18)

67 一三八九年・デルヴィオ・コレノ条例——刑事事件および民事事件については、条例に欠缺あるときは、類推によつて、これによつて解決できないときは普通法によつて、そしてデルヴィオの慣習 (bona et antiqua consuetudo obrenta antiquis temporibus in Dervio) に従つて。(19)

68 一三九一年・ピアチェンツァ条例——ピアチェンツァ市の諸条例に従つて (sec. formam datam mihi per statuta et reformationes comunis Placentie)。(20) これらに欠缺あるときは、普通諸法に従つて。

69 一三九三年・ヴェローナ条例——まず第一に、市の諸条例と諸慣習に従つて、これらに欠缺あるときは、ローマ諸法およびブックルシウスの標準注釈書に従つて (sec. iura Romana e glossas ordinarias Accursii)。(21) このブックルシウスの注釈相互の間に矛盾があるときは、ディーンヌスが是認したところのあの注釈に従つて (sec. illam glossam quam approbat Dinius)。(22)

69 一五世紀・マッサフィスカリア条例——刑事事件については、条例の規定を越える刑罰を科することを禁止し、そして諸条例が定めていないときには、裁判官に正義と考えられるところのもの (quod eis iustum videbitur)。(23) すなわち自由裁量に従つて。

69 一四〇四年・カストロカロー条例——刑事事件については、諸条例に従つて、これによつて解決できないときは、類推によつて、これによつても解決できないときは、自由裁量によつて、また民事事件については、市の諸条例に従つて。(24)

62 一四一〇年・フアエンツァ条例——市の諸条例に従つて、これらに欠缺あるときは一般教会法に従つて、これにも欠缺あるときは、カノン諸法 (iura canonica) に従つて、さうにこれにも欠缺あるときは、市民諸法 (iura civilia) に従つて、刑事事件については、市の諸条例によつて、これらに欠缺あるときは、類推によつて、これによつても解決できないときは、一般教会法によつて、以上のすべてによつても解決できないときは、普通法に従つて。

63 一四一五年・フィレンツェ条例——諸条例に従つて、これに欠缺あるときは、普通法に従つて。

64 一四三一年・ベルティノロー条例——ベルティノロー市の諸条例、さうに支配者の決定に従つて (sec. formam statutorum Reformationum et ordinamentorum communis communis Berthorrii...neon decretorum prelibatorum dominorum nostrorum) 定められた欠缺あるときは、普通法に従つて。⁽¹⁸⁾

65 一四四五—九年・カステラルクアット条例——市の諸条例に従つて、これに欠缺あるときは、普通諸法に従つて。⁽¹⁹⁾

66 一四四六—六八年・ボルゴタロ条例——市の諸条例に従つて、これらによつて規律できないときは、普通諸法に従つて。⁽¹⁹⁾

以上において、都市実務における法源の順位という観点から、北中部イタリアの諸都市の条例を形式的に見てきたが、次に、これらの条例を構成している様々な法源について簡単に検討を加えてゆくことにしたい。

(57) ニコラ・オットカール著・清水廣一郎・佐藤真典共訳「中世の都市コムーネ」、創文社、昭和四七年、三二頁。

(58) ボブスタ制については、Gian Piero Bognetti, *Appunti sul Podestà* (lezioni), Pisa, 1933-34, pp. 3 ss. など。オットカール著・清水・佐藤共訳前掲「中世の都市コムーネ」、二一—三四頁参照。

(59) ダニエル・ウェーリー著・森田鉄郎訳「イタリアの都市国家」、平凡社、昭和四六年、九四頁。

(60) Cfr. Gina Fasoli, *Dalla "civitas" al comune nell'Italia settentrionale*, Bologna, 1969, pp. 142 ss.

(61) 佐々木前掲「ルトールヌ」、法協八四卷一号、六二頁。

(62) Calasso, *Medio evo*, cit., p. 421.

(63) *Paradisi, Storia del diritto italiano*, cit., Vol. IV-Parte II, p. 53.

(64) Albericus de Rosate, *Commentarii de statutis*, Lib. I, quae. I, n. 7.

聖

- (21) St. Chieri (1313), rub. 1 : Engelmann, *Die Wiedergeburt*, cit., S. 123.
- (22) St. Parma (1316-1325), L. I, R. Forma sacramenti dominorum potestatis et capitanei communis et populi Parme : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 96, n. 140.
- (23) St. Arrezzo (1327), De iuramento potestatis : Nicolini, *Per lo studio*, cit., p. 504.
- (24) St. Modena (1327), L. I, R. I : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 110, n. 181.
- (25) St. Modena (1327), L. I, R. XI : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 111, n. 185.
- (26) St. Verona (1328) : Nicolini, *I giuristi postaccursiani*, cit., p. 916.
- (27) St. Irea (1329), XVIII. De familia potestatis : Nicolini, *Per lo studio*, cit., p. 514.
- (28) St. Imora (1334), L. I, R. IV : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 112, n. 188.
- (29) St. Imora (1334), L. I, R. XII : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 113, n. 189.
- (30) St. Rimini (1334), R. V, De forma sacramenti Domini potestatis et Rectoris Civitatis Arimini : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 114, n. 195.
- (31) St. Bologna (1335), L. I, R. VII : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 89, n. 119 § 45 St. Bologna (1376), L. II, R. 5 : Santarelli, *La Gerarchia*, cit., p. 89, n. 119.
- (32) St. Como (1335), III. De iuramento potestatis : Nicolini, *Per lo studio*, cit., p. 520.
- (33) St. Frignano (1337-1338), L. I, R. 3 : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 115, n. 200.
- (34) St. Padova (1339), rub. de compententia iudicis : Engelmann, *Die Wiedergeburt*, cit., S. 122.
- (35) St. Perugia (1342), L. I, Cap. 10 : Engelmann, *Die Wiedergeburt*, cit., S. 125.
- (36) St. Perugia (1342), L. I, Cap. 7 : Engelmann, *Die Wiedergeburt*, cit., S. 125.
- (37) St. Parma (1347), L. I, R. Forma Sacramenti domini potestatis Parme : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 99, n. 149.
- (38) St. Parma (1347), L. I, R. Forma sacramenti vicarum et sociorum potestatis : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 100, n. 152.
- (39) St. Torino (1347), rub. de sacram. vicariis : Engelmann, *Die Wiedergeburt*, cit., S. 125.
- (40) St. Trieste (1350), prolog. : Antonio Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione*, per cura di Pasquale Del Giudice, vol. II, Parte, II, Torino, 1897, rist. Bologna, 1988, p. 57, n. 37, n. 37.
- (41) St. San Marino (1352-1353), L. I, R. 1 : Gli statuti di San Marino del 1352-53, ed. F. Barismelli, San Marino, 1943.
- (42) St. Carpi (1353, 1447), L. I, R. 1 : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 119, n. 211.
- (43) St. Corniglio (1353), L. I, R. 1 : Santarelli, *La gerarchia*, cit., p. 118, n. 208.

- (20) St. Corniglio (1363), L. I, R. 13 : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 118, n. 208.
- (21) St. Forlì (1369), L. III, R. VI : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 120, n. 215.
- (22) St. Cremona (1387), rub. 6 : Engelmann, Die Wiedergeburt, cit., S. 126.
- (23) St. Dervio e Coreno (1389), Caput 69 (LXVII), De statutis delictentibus : ed. E. Anderloni, Corpus statutorum italicorum, N. 3, Roma, 1913.
- (24) Statuto Antiqua Communis Placentiae (1391), L. I, R. 4 : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 81, n. 99.
- (25) St. Verona (1393), L. 2, C. 1 : Nicolini, I giuristi postaccursiani, p. 921, n. 269.
- (26) St. Massafscaglia (15 sec.), R. LXIV : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 134, n. 264.
- (27) St. Castrocaro (1404), L. III, R. 77 (cc. 52^r-53^r) De malleficiis de quibus per statuta non est determinata pena R. ca. «Ordinamus quod quotienscunque excessus committi vel fieri contingerit de quo per hec statuta non foret determinata certa pena tunc in punitione illius procedatur secundum quod reperitur pena determinata per statum in alio delicto consummi. Et si consimile nullo modo reperiretur tunc fiat punitio in ea pena que per potestatem et consilium communis Castrocarii habita consideratione locorum personarum et qualitatis delicti et diligenti deliberatione ne quid durius quam expediat faciatu fuerit ordinata» : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 128, n. 241.
- (28) St. Castrocaro (1404), L. I, R. 1 : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 128, n. 242.
- (29) St. Faenza (1410), L. I, R. 3 : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 130, n. 36.
- (30) St. Faenza (1410), L. IV, R. 36, «Statuimus et ordinamus quod quicunque in civitate Faventie vel districtu commiserit aliquod malefictum de quo non sit pena determinata per formam alicuius statuti vel ordinamenti dicte civitatis, quod talis tunc puniatur et puniri debeat secundum formam et tenorem alterius statuti dicte civitatis, punientis aliud crimen quod magis assimiletur delicto commisso, de quo specialiter non esset provisum per formam statuti. Si autem non reperiatu simile statutum, tunc pena imponatur constitutionum disponentium de tali crimine specialiter vel similitudinarie, ut supra dictum est in statutis : quod non reperiatu specialiter vel similitudinarie de tali delicto provisum per formam statuti vel constitutionum, tunc talis delinquens delinquens puniri debeat secundum formam juris communis» : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 131, n. 251.
- (31) St. Firenze (1415), L. I, 5 : Engelmann, Die Wiedergeburt, cit., S. 127.
- (32) St. Bertinoro (1431), L. I, R. III : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 132, n. 254.
- (33) St. Castellarguato (1445-1449), L. I, R. De Iuramento, seu sacramento Potestatis : Santarelli, La gerarchia, cit., p. 132, n. 257.

(註) St. Borgotaro (1446-1468), L. I, R. III, De sacramento potestatis et eius salario : Santarelli, *La gerarchia, cit.*, p. 133, n. 260.