

Title	ジュゼッペ・エルミニ著『教会領における普通ローマ法と特別法』
Sub Title	Giuseppe Ermini, Diritto romano comune e diritti partic-olari neele terre della Chiesa
Author	森, 征一(Mori, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1977
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.50, No.2 (1977. 2) ,p.62- 67
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19770215-0062

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.

Giuseppe Ermini,

*Diritto romano comune e diritti particolari
nelle terre della Chiesa, (Ius Romanum Medii
Aevi, Pars V, 2c), Mediolani, 1975,*

ジヨゼマン・ホルミニ著

「教会領における普通ローマ法 と特別法」

ヨーロッパとりわけイタリアの法史学界には、周知のように、ヨーロッパの近世・近代法史を、社会史を背景に置きつつ、普通法（共通法）(ius commune)と特別法（特有法）(ius proprium)との緊張関係という、いわば法源史の観点から把握しようとする一つの確実な動きが見られる。これはわが法史学界においても例外ではない（たとえば勝田有恒「ドイツにおける中世的普通法理念の高揚と凋落」法学研究（一橋大学）九および拙稿「中世イタリアの都市コミュニネと条例制定権 (ius statuendi) 理論」法学研究第四九卷八一—一〇号参照）。しかし現状においては、このような構想を具体化するにあたっての基本的な枠組が明確に設定されているとはいいがたく、これについてはなお将来の研究課題として残されている。

ここに紹介する本書、ジュゼッペ・エルミニ著「教会領における普通ローマ法と特別法」は、教会領という特殊な地域を取り扱っているとはいえ、以上に述べた課題に意欲的に取り組んでいるという意味で、最近のもつとも注目すべき業績の一つと考えられる。したがって私は、以下において、著者が設定した一般的枠組に焦点を合わせて本書を簡単に紹介してみたい。

本書の著者ジュゼッペ・エルミニ教授(1900-)は、現在イタリアのペルーシア国立大学法学部の正教授で、フランチェスコ・カラッソ(Francesco Carasso)亡き後の普通法研究における第一人者であり、主著として「普通法講義」(Corso di diritto comune, I, Genesi ed evoluzione storica elementi costitutivi-Fonti, Milano, 1962)がある。

ところで、市民法とカノン法の適用関係に関するバルトルスの学説によれば、一般的にいつて、精神事項については帝国領、教会領のいかんを問わず常にカノン法により、世俗事項については教会領ではいかなる場合にもカノン法によるのにたいし、帝国領では市民法によることとなっている。

このように教会領においては、帝国領とは異なつて、精神事項、世俗事項のいかんを問わず常にカノン法が他のいかなる法にたいしても優越するという状態が生ずる。著者は本書において、このような教会領における法状況の特異性に着目し、「普通ローマ法」の価値と適用に関して、市民世界の他のあらゆる地域の人民の法律状態と教会領の人民の法律状態の根本的な相違を明らかにしようとするの

である。

著者はまず、普通ローマ(市民)法と特別(有)法との関係について述べる。普通ローマ法とは、普遍的帝国の法、市民的統一の法で、一般的必要性、市民社会の一般の利益、全人類の諸要求を満足させるために皇帝が制定する法であるが、この普通法は数多くの社会的、政治的小組織体の様々な特殊の必要性を満足させるために制定される特別法(または特有法)の存在を論理的な前提とする。特別法は、皇帝が全人類の要求のために制定する市民法に劣る法なのでなく、むしろ特殊な要求に関しては市民法に優越する法である。そしてここでは、普通法と特別法との関係はあくまでも相対的なものとして把握されている。

著者によれば、一三世紀、とくにその後半には、皇帝権の弱体化に伴つて普遍的帝国の支配から離脱しようとする特殊な王国、都市(市民共和国)、諸団体が帝国内に現われ、中世の政治的、法的統一が崩れ始めて、近代の分裂への歩みが始まるのであるが、これは一四世紀前半にはさらに著しいものとなる。

これら特殊の組織は、その構成員にたいして法律上も事実上も皇帝と同一の権力を行使するようになり、ついにはそれらの法である特別法の有効性を認めさせるにいたる。

普遍的帝国の世界で生きる多数の特殊の組織体の条例制定権(*ius stamenti*)が学説上承認され、それらの王国法や条例に法としての効力が認められると、ローマ市民法の「普通」という言葉が、対立ということも手伝つて注目されるようになる。さらに一方

で特殊組織の独立と皇帝の主権の行使との関係、そして上位者を認めない王国や都市の特別法と帝国の法との関係の問題が法学者の考察の対象となり、他方で普通法の概念が具体化し、重要性をおびてくる。

以上のことを確認した上で、著者は、中世の意味における普通法の真の時代は一三世紀後半に始まり、人民のキリスト教的統一(体)に拡張され結合しつつ、一四世紀にはより明確なものとなつて、それは一五世紀に続くという。

かつてフランチェスコ・カラッソは、普通法を歴史的発展のなかで把握し、普通法をほぼ一二、三世紀の「絶対的普通法の時代」(普通法は他の競合するすべての法に優越し、他の競合する法は普通法に反しないかぎりでのみ有効である)、一四世紀から一五世紀末までの「補充的普通法の時代」(普通法のなかに普遍的組織を、特別法のなかに特殊組織をみ、普通法は嚴格に解釈されるべき特別法に欠缺あるときにのみ適用される)、そして一六世紀から一九世紀の法典編纂にいたる「特殊の普通法の時代」(特殊組織が君主国として独立することにより、この君主国の法が普通法となつて、従来の帝国の普通ローマ法は、普通法としての君主法に欠缺があり、君主がそれを欲したときにのみ効力を認められるにすぎない)の三つの時代に区分した。

これにたいして、著者は、普通法の時代について語ることでできるのは、普通法が概念上も実際上も市民社会の一般的利益を反映する法として意識され、これに對置してその市民社会を構成する個々の小組織体の特殊の利益の保護を委ねられた特別法の有効性が確認さ

れるにいたつたときからであると述べる。その結果、一二、三世紀には普通法について語ることはできないとし、普通法の歴史的発展のなかでは、一三世紀後半から中世末頃までの「中世の普遍的モナルキアの法としての普通法の時代」(普通法は、人類の一般的利益の保護のために置かれた法体系の一般法であり、これにたいして特別法は、このキリスト教的、帝国的統一世界のなかで生きる様々な組織体の特殊の利益に必要な保護という狭い範囲内でのみ優越する)と一六世紀から一九世紀にいたる「各君主国の政治的統一の法としての普通法の時代」(君主法は普通法として各君主国内で有効な様々な特別法の生活を規律し、調整するのであり、かつての普通ローマ法は君主法の補充法という從属的役割において理解される)の二つの時代についてのみ普通法を語るべきであるとするのである。

このように中世末から近代の初めまでには、中世の統一のイデオロギー、主権の実効的な行使は徐々に消え去つてゆくほどに弱まり、これに代つて君主の独立の權威がますます確認されるに従い、かつての帝国の普通ローマ法(それは様々な特別法に積層的解釈を与えながら、それらを自己に引きつけ、その固有の統一的体系のなかで整序するという本質的な任務を遂行した)は、イタリアでも急速に各君主国の補充法の地位に変容する。他方、この君主法は君主国における自治的な法体系を構成する真の排他的な普通法となり、この君主法ができるだけ侵害されないために、君主が欲するようにその普通ローマ法に自己の積極的解釈を課し、それに嚴格解釈を与えるにいたる。

かくして君主国内における普通ローマ法と君主法との間の価値関

係は、まったく逆転してしまう。特殊な王国法や条例に合法性の衣を着せるために、学説はかつて君主や都市の条例制定権の根拠をローマ法文または皇帝の同意のなかに求めたが、いまや逆に帝国のローマ法が有効と認められるには、独立した君主や都市による承認が必要とされたのである。

要するに、かつてローマ法に諸国民の統一の普通法としての価値を付与することに寄与していた皇帝の主権的権力は実在しなくなり、その結果帝国にはもはや諸国民の政治的統一は存在しなくなつて、このような政治的統一はいまや君主のそれ以外には存していなかつた。その結果、個々の部分の特別法の上位にある一つの統一の普通法も、君主国的統一の法、すなわち様々な政治的統一の独立した主権者となつた君主や市民政府の欲した法として現われざるを得なかつた。

このときからは、もはや絶対的意味における普通法については語り得ず、むしろ相対的意味における唯一の普遍的モナルキアの分裂から生まれた独立の君主国または市民的共和国のそれぞれに共通な法についてしか語り得ない。過去においては、普通法によつて保護される類(Genus)の一般的要求が様々な種(Species)に固有の要求を抑圧し侵害しないように、特別法によつて補充される支配的法体系としての普通法について語られたが、いまやむしろ、あらゆる法源は、独立の君主国または共和国においてはその国家の主権的政府の欲した法と同一視された普通法に向けて論じられ、その法源にはかの帝国のローマ法も補充法としてではあるが含まれている。

このいわば普通法の新しい時代は、国王はその王国においては皇帝であるという公式(この公式は、しかし、かなり以前からカノン法学者の主張するところであつた)で公然と帝国からの独立を宣言したフランス王国やシチリア王国のようなヨーロッパの若干の地域では、すでに一三世紀に始まつており、さらに教会領では一四世紀には明確になるが、その他の地域では、この新しい普通法の概念はもつと遅く、一六世紀にいたつてはじめて明確化する。そしてこの一六世紀こそ、普通法を帝国のローマ法と同一視する中世的觀念が放棄された、いわば近代への歩みを始める最初の世紀なのである。実際、一五世紀にはすでに、普通法は帝国のローマ法を意味すべきものであるのか、そうではなく支配都市の支配権に服する都市の特別法に對置すべき支配都市の法であるのかについて論議されるほどに曖昧なものとなつていた。

要するに、中世の終焉を印すものは、普通市民法の、キリスト教的帝国として普遍的モナルキアの法から新たに独立した政治的統一の法への変容であると著書は述べる。

中世世界にあつては、もつとも大きな統一的組織体である教会、帝国においては、全人類の共通の利益の追求のために、人々の生活を規律する一つの法が要求されると同様に、この大きな組織体の中から生きる小さな個々の組織体においては、特殊的な利益の追求のために、自治(主権ではない)をもつて特別法が要求される。この世界においてはまた、主権と同時に自治、そして統一的意思と同時に個別的の自由について語られる。さらにこの時代には「法源の複教制」

についても語ることができる。つまり、人法の生産源はただ一個ではなく複数であり、共通のものもあれば特殊なものもあるが、それらは統一と特殊および共通の利益と特殊の利益の間の調和の試みのなかで相互に密接に結合し合い、依存し合い、共存し合う。

ところで条例制定権については、その根拠を皇帝の許可(permisio)に求める許可理論には、世界の支配者(dominus mundi)としての皇帝、そして世界の唯一の市民法たる皇帝法という中世思想との結びつきがなお見られる。これにたいし一四世紀にいたつてバルトルスは、条例制定権の問題を裁判権(jurisdictio)理論をもつて解決する。条例制定権は、ここでは教会、帝国というもつとも大きな統一的な組織ばかりではなく、小さな特殊な組織も事実上享有する公権力としての裁判権との密接な関連のなかで論じられる。条例制定権を裁判権に求める裁判権理論には、特別法を皇帝法へのかなる依存関係からも決定的に解き放つという意図が明確に見られ、この意味で画期的なものである。そしてこの裁判権理論は、バルドゥスの万民法理論によつてさらに強化された。

こうして裁判権理論とこれに結びついた条例制定権とに確固たる根拠が与えられ、許可理論は乗り越えられる。すなわち時代は中世から近代へと向かい、普通法概念は、諸国民の帝國的統一の法から、帝国がそのなかに消え去つてゆく独立した小組織体である個別的な特殊の統一の法に変容する。このような歴史的発展の到達点は、若干の国家では一三世紀半ばと一四世紀との間に印されていたが、イタリア全体としてはもつと遅く、一六世紀と一七世紀の間

であつた。

教会領では教皇が唯一の立法者であり、カノン法があらゆる法に優越していて、特別法には上位者たる教皇の是認なしには容易に乗り越えることのできない障壁があつた。

教会領でも、主権の証としての教皇に是認されさえすれば、特別法は普通一般法に反し得る。教会領ではこの違反は上位者の是認により認められた範囲内にとどめられ、この違反にたいする警戒がすでに一三、四世紀には活発となつて、教皇の世俗的君主国の確立とともに一五世紀には確かなものとなつた。そのため特別法を広く適用しようとする特殊組織の強い圧力を抑制し、普通ローマ法および上位者の是認の範囲が特別法によつて侵犯されることを阻止すること、すなわち形式的にも実質的にも教皇権がその統治権の侵害を阻止することが可能となつた。これとは逆に、帝国領では、すでに一三世紀には緩んでしまつたこの警戒が一五世紀にはまつたく消え去るまでに減じてしまひ、その結果、普通ローマ法を犠牲にして特別法が拡大していつたのである。

教皇は都市条例の制定にたいして様々の制限を行なつた。たとえば、条例は精神事項ならびに世俗事項における教会の権利と名誉および教会の自由を保障すること、このような自由、教皇の裁判権を侵害する条例を無効とすること、神法、自然の理性に反しない条例を是認することなどである。そして最終的には、一三五七年のエジディオ憲章にみられるように、教皇の名誉を毀損する条例は無効とされ、条例の制定にあつては前もつて審査されることとなつて、

これに違反したときには刑罰が科されるようになった。かくして教會領における条例制定権、したがつて特別法の効力は、大幅に制限されることとなつたのである。

著者は最後に、結論として次のように述べる。普通法の時代を考へる前提としては、一人の立法者を想定する国家という一元的体制ではなく、あくまでも複数の立法者の共存、したがつて普通法と同時に多数の特別法の共存を認める多元的体制が考えられなければならない。

特別法は第一的的法(*diritto primario*)と呼ばれる場合があるが、これが特別法が他のいかなる法にも先がけて適用されるという意味で用いられているならば同意できるが、法源の多元的体制のなかでの支配的な法(*diritto dominante*)という意味で用いられているとすれば同意できない。特別法は、普通法による制限的解釈をうけるが、これは、特別法が有効と認められる一定の範囲を越えて、普通法の理性(*ratio iuris communis*)から離反しないためである。同様に、条例に欠缺あるときに普通法による場合でも、普通法を補充法と呼ぶのは間違いである。法源の複数制の下で補充法と呼ぶことのできるものは、他の法を修正するのではなく、それを強化することを目的とする法のみであり、また、普通法の主たる役割は、特別法を補充するのではなく、特別法が普通法の理性に反する程度をできるかぎり抑へることにあるから。

帝国領では、普通法の理論的な対置物としての特別法は普通法の規範体系を構成し、それは歴史的には独立のものとしては考えられ

ない。しかも次の君主制の時代には、君主国ごとに異なる様々な法体系が成立して、かつての普通法は君主国の補充法となる。

しかし教会国家はそうではない。それは、教会国家ではかつての普通法も新しい時代の普通法も同一の生産法源たる教皇から生まれため、すなわち教皇がカノン普通法と同時に君主普通法の制定者であるためである。

以上が著者の設定した一般的枠組の概要である。

本書のもつ意義は、はじめに述べたように、本書がヨーロッパの近世法史を普通法と特別法の緊張関係のなかで把握するための一つの一般的な指針を示した点にあり、この点に関するかぎり本書は成功しているといえる。ただ著者の提示したアウトラインは、一般的形式的であるために、当然のことながら、あらゆるパースペクティブを平均化してしまい、体系内の緊張と矛盾とを合法性という枠内で解決するという静態的な理解に陥り、それが故に諸法源が様々に交差するさまを動態的に把握することが難しくなっている。このことは、著者の叙述では法源史に力点が置かれ、社会史が背後に追いやられている点にも表われている。しかし、著者も指摘するように、この分野の研究はまだその端緒にいたばかりであり、詳細な実証研究は今後の研究に待たなければならない現状であるため、それもやむを得ないことであろう。そのためか著者は性急な結論を出すことを意識的に避けているようにさえ思われる。ともあれ、本書は、今後のヨーロッパ中世、近世、近代法史を研究するわれわれにとつて、きわめて有益な導きの星となるであろう。 森 征 一