慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	解釈の学として中世ローマ法学の基本思想：《モス・イタリクス Mos Italicus 研究序説》
Sub Title	The Problem of 《Interpretatio》 in the Medieval Roman Law
Author	森, 征一(Mori, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1989
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.12 (1989. 12) ,p.135- 152
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	田口精一教授 平良教授 退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19891228-0135

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.

解釈の学としての中世ローマ法学の基本思想

——《モス・イタリクス Mos Italicus 研究序説》——

森　征一

I

中世ローマ法学は三つの顔をもっているように思われる。解釈の学としての顔、正義の学としての顔、そして権力の学としての顔である。本稿では、正義の学としての法学について論じた前稿[1]に引き続いて、解釈の学としての法学の全容を明らかにするための序説として、その根底に流れる思想の一端について触れてみたい[2]。

(1) 正義の学としての法学については、拙稿「『モス・イタリクス Mos Italicus』の法学思想—中世ローマ法学の正義の学としての側面—」法学研究六一巻六号参照。

(2) 本稿は、Vincenzo Piano Mortari 教授の一連の法学史研究の業績、(1)Ricerche sulla teoria dell'interpretazione del di-

ritto nel secolo XVI. I. Le premesse. Milano, 1956 (2) Dogmatica e interpretazioni. I giuristi medievali. Napoli, 1976 (3) Gli inizi del diritto moderno in Europa, Napoli, 1980、とくに(2)に啓発された。なお、我が国における中世ローマ法学の文献については、拙稿前掲論文、五頁注(8)参照。本稿との関連では、栗生武夫「法律解釈学の神学性はいかにして始ったか」（同『法の変動』、岩波書店、一九三七年）五九頁以下および小林公「中世論理学と中世ローマ法学」立教法学、一三、一六一頁以下がとくに有益である。

II

中世の法学者は法学を「法の学知 scientia iuris」と理解し、それを「法の解釈 interpretatio iuris」と同一視したといわれる。[1] 法学者は、注釈学者と注解学者とを問わず、その理論活動が、実質的に原典（テキスト）としてのユスティニアヌス帝法典 Corpus iuris をめぐる法解釈活動に帰着することを承認した。

実際、「注釈 glossa」集や「注解 commentum」集といった当時の法学文献は法解釈活動の所産であったといえる。[2] 一三世紀前後の教会法学者フグッチョが注釈と注解の区別を図式化して述べたように、注釈が主として原典を構成する法文の「文言 verba」、すなわち「字句 litera」の意味の解明、それにたいして注解が法文全体の「意味 sensus」、すなわち内容、精神の解明を行うものであったとしても、[3] それらはいずれも実質的に法解釈であった。

中世において法解釈は、その概念が明確に定義されることはないが、それは理性的に構築されていると考えられていた法秩序の完成に向けられる、法学者のあらゆる知的活動を意味し、バルトルスも述べるように、「自然法上必要なものである」とされた。[4] 解釈の定義は、法学者によって多種多様であり、バルドゥスも「この［解釈という］名称は、わが法においては曖昧である。なぜなら、確認として使用されたり、訂正として使用されたり、また、補充として使用されたりするからである」[5] と述べるように、解釈という言葉はきわめて多義的に用いられていた。アックルシ

ウスが「固有の意味における解釈という言葉は、文言の明瞭な意味を表わすのであるが、ここではしかし、より広義に訂正 correctio、制限 arctatio および拡張 prorogatio と見なされる[6]」と述べるように、注釈学者は一般的には、解釈概念は法律家の知的活動のすべてを暗に含むがゆえに複雑なものと考えていた。しかし、中世の法解釈の理論は、解釈に、個々の規定の意味の解明から、適用すべき規定のない事項へのある規定による補充にいたる、非常に幅広い概念を与えていた。したがって解釈は、本質的には、「理解のための解釈 interpretatio ad intelligendum」とか「理解 comprehensio」と呼ばれた文理解釈と、「類似のものからの推論 argumentum a simili」とか「類似のものから類似のものへ de similibus ad similia」と呼ばれた類推をも含む、「補充のための解釈 interpretatio ad supplendum」または「拡張 extensio」と呼ばれた拡張解釈の二つからなると考えられたのである。バルドゥスは、『学説類集』(D. 1, 3, 17) の「法律を知ること scire は、その文言 verba を理解することではなくて、その意味 vis と効力 potestas を理解することである」というケルススの法文の注解で、法学を法律解釈 interpretatio legum と同一視し、「法学は理性 ratio の精髄からなるのであって、法文の皮相からなるのではない[7]」と述べ、法解釈学としての法学の使命を明らかにした。それでは、法解釈学としての学知 scientia とはなにか。それは、疑いえない真なる最高原理から論証を通して演繹される確たる認識に基づいて構築される、アリストテレス的な知識の概念である。したがって学知は、永遠、必然かつ不可変の諸原理から出発する推論方法の採用を要求する[8]。

学知としての法学の学問性は、法学者、とりわけ注解学者にとっては、一方で実定法規が由来する永遠、必然かつ不可変の自然法的諸原理に、他方で弁証論の方法を用いて法的題材を練り上げる可能性に基礎づけられる。弁証法的方法論は、一方で分析的な釈義、他方でそれと結びついた総合的な原則形成作業を包含するものであった[9]。分析的な釈義では、区別 distinctio, divisio の方法を用いることによって、一般的な概念が次位の概念へと連続的に分解されてゆく。類 genus と種 species の概念を用いて、区別によって順次に展開される推論の基礎は、つねに論理的な分

析手続にあり、その出発点は、真理は後続する次位の概念を通して次第に認識されてゆくということである。しかしそこでは認識さるべきは全体 totum であって、それを構成する個々の部分 pars ではないということが前提になっている。したがって区別は、演繹的な推論であり、またそれは、すでに獲得されている一般的な概念からつぎに獲得されるべき特殊的な概念へと展開する。この意味で、区別は分割でありながら、結果的には諸々の部分への統合である。それゆえに区別は、種々の法律問題の体系化や矛盾する法文間の論理的な調和を生み出す。

バルドウスは「正しい理論手続きの方法には定義、区別そして例示の三つがある」[10]と述べている。論理的な推論方法は、神学者と同様に法学者にとっても、その解釈活動の展開のために非常に重要なものと考えられていた。法学者は、法規の実質的内容を明確にするための理論的活動としての解釈活動に有益な方法として、法教義学[11]を重視していた。すなわち、定義 definitio を通してある規定に包含されている法原理の実体を明らかにし、区別 divisio を通して法制度のなかに、法的に統一体として認識されるその論理的形像と、それを構成する要素としての部分を識別し、さらに前件 antecedens と後件 consequens の概念を用いて、法的に考慮される二つの事実の間の因果関係を確定するのである。学知 scientia の推論手続は、大部分、解釈 interpretatio の方法と一致した。学知は、法解釈において学知に特徴的な方法が用いられ、それによって法学者の理論活動の目的と結果が法的真理の認識という活動に合流していったがゆえに、解釈と同一視されたのである。

一五世紀終りに法学者ガンマールスは、法学とは「諸法律の認識 notitia legum」であると述べることによって、法学と法解釈の一致を明確にした。彼によれば、法学にとって「実定法規 leges scriptae」は、他の学知において「明らかで真なるものとみなされる第一原理 principia prima」にあたるものと考えられる。しかし「実定法規によってあらゆる事例を理解することは不可能であるがゆえに、法律解釈 interpretatio legis が密に入り込むのである」。法律解釈は「他の学知が諸原理から推論と理性を演繹する deducere ように、実定法規からそれらを演繹することに

よって、多くの結論を明らかにすることで、学知としての習慣 habitus を生み出すのである」[12]。立法原典（テキスト）を出発の前提として、その意味・内容を解明し、明示的に規定されていない事案にその効果を拡張させ、そしてそれに基づいて新たな法的概念構成を行なうという法学者の知的活動は、人間学に典型的な演繹的な方法にしたがって行なわれるがゆえに、学知として、そしてそれは同時に解釈として理解されたのである。

以上のように、中世において法学とは原典（テキスト）としてのローマ法 corpus iuris の解釈の学を意味するものであり、それゆえ法学者とは法解釈者のことであると考えられることとなった。一四世紀の法学者ルーカス・デ・ペンナは、「誰か、法をその解釈によってより良いものへと導く、法に精通した者がいなければ」「法は存在しえない」と語っているのである[13]。

(1) Piano Mortari, Dogmatica, cit. pp. 64, 205. なお、中世において法学を表わした scientia iuris と prudentia iuris という言葉の意味およびその関係については、紙数の制約から、別稿で論じたい。

(2) 中世の法学文献については、勝田有恒「マックス プランタ ヨーロッパ法史研究所とその研究課題六」一橋論叢六五巻六号、九八頁以下および佐々木有司「中世ローマ法学」（碧海・伊藤・村上編『法学史』東大出版会、一九六七年）七五頁以下参照。

(3) Huguccio, Dictionarium v. glossa: Friedrich Carl von Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter 2. ed. (1834), III, p. 562. Cfr. F. Calasso, Medio Evo del Diritto, I, Milano, 1954, p. 529.

(4) Bartolus, In pr. dig. vet., l. omnes populi, De iust. et iure (D. 1, 1, 9), n. 65. Venetiis, 1596. 中世の解釈理論については、cfr. Nicolini, Ugo, Il principio di legalitá nelle democrazie italiane, 2 ed., Padova, 1955, pp. 205 ss., spec. pp. 228 ss.

(5) Baldus, Tractatus...de statutis...alphabetico ordine congestus authore Sigismundo eius pronepote: Tractatus universari iuris, Venetiis, 1584, II, v. Interpretatio, num 11.

(6) Accursius, Gl. Interpretationem, de asig. iur. ff. 1. tacturus (D. 1, 2, 1): Corpus glossatorum iuris civilis, Torino 1969. なお、中世の法学者は、この「曖昧な」解釈という言葉に、実質的には三つの意味を与えていた。すなわち、「declaratio

確認」あるいは「comprehensio 理解」と呼ばれた文理解釈、「restrictio 縮小」あるいは「extensio 拡張」と呼ばれた論理解釈、そして「correctio 訂正」と呼ばれた法律の変更の三つである。しかし最後の法律の「変更」は、『勅法類集』（C. 1, 14, 1）の「衡平と法との間にある解釈については、余（皇帝）によってのみ究明されなければならず、また余によってのみ許される」と定める法文によって、立法者たる皇帝に留保された解釈であり、それゆえに、法学者がなす学理解釈とは異なる（Cfr. Nicolini, op. cit., pp. 213 ss. et pp. 228 ss.）。

(7) Baldus, In Dig. Vet., de legibus et constitutionibus, 1. sive. Cfr. Piano Mortari, Dogmatica, cit., p. 206.

(8) M. Grabman, Il concetto di scienza secondo S. Tommaro d'Aquino e le relazioni della fede e della teologia con la filosofia neoscolastica: Rivista di filosofia neoscolastica, XXIV (1934), pp. 127-155. 邦語ではさしあたり、稲垣良典『トマス・アクィナス』（勁草書房、一九七九年）一三八頁以下参照。

(9) 久保正幡「法学の mos Italicus と mos Gallicus」（法学協会編『法学協会百周年記念論文集第一巻』有斐閣、昭和五八年）、一三六頁参照。Piano Mortari, Dogmatica, cit., pp. 118 ss.

(10) Baldus, In Dig, Vet. de iustitia et iure, 1. iuri operam daturum: Piano Mortari, Dogmatica, cit., p. 207.

(11) 法教義学史全般に関しては、cfr. Maximilian Herberger, Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz, Frankfurt am Main, 1981 (IUS COMMUNE. Sonderhefte, 12)

(12) Petrus Andreas Gammarus, De extensionibus: Tractatus universi iuris, t. XVIII, Venetiis, 1584, fo. 248r.

(13) Commentaria D. Lucae de Penne...in tres posteriores libros Codicis Iustiniai (Lugduni, 1582), adXII lib., tit. XV, 1. grammaticos, n. 8. Cfr. Sbriccoli, Mario, L'interpretazione dello statuto, Milano, 1969, p. 415, n. 2.

Ⅲ

中世の法解釈の学としての法学の思考形式は、中世スコラ学のいわゆる「権威による推論 argumentum ab auctoritate」のそれであった。中世においては、権威を崇め、それに服従するという思想が一般化し、それが中世の学問に特徴的な権威に依拠する典拠主義的な推論の方法を生み出したといわれる。(1)

中世の法学は、法を一般的には権威 auctoritas と理性 ratio という二つの理念に基礎づけて把握していた。[2] 神学におけると同様、法学においても、権威と理性の関係をどのように考えるかは、つねに解決を迫られた問題であった。法学者、とりわけ注釈学者は、主意主義的な理念に立って、一方で Corpus iuris がローマの最高の立法権の保有者であるユスティニアヌス皇帝の意思の表明であるがゆえに、権威 auctoritas を有すると確信していた。他方で、とりわけ注解学者は主知主義的な理念に立って、Corpus iuris にはキリスト教の神の正義 iustitia、衡平 aequitas の理念が移し変えられており、したがって Corpus iuris の各法文は理性 ratio に合致した内容をもち、また理性によって秩序づけられた統一的な体系を構築するものであると確信していた。[3] このように法学者は、Corpus iuris に法的権威のみならず、メタ法的権威をも承認したのである。法学においては、絶対的な権威を認められた Corpus iuris は、神学における聖書、哲学におけるアリストテレスの著作と同様に、真理の尽きない宝庫と考えられた。言い換えれば、真理は権威ある原典 Corpus iuris のなかにあるのである。したがって、法的真理を探求する法学はもっぱら所与の Corpus iuris を対象とし、その意味・内容を解明する解釈の学と考えられた。

中世の法学者は Corpus iuris の絶対性をその完全無欠欲性によって証明しようとした。中世思想には、宇宙は秩序であり、秩序は万物の源泉であるという理念が基本にあったといわれる。[4] 秩序とは、繋がれた鎖のように、連結しあう物体のあらゆる部分に分け入り、それらを完全で申し分のない状態に保っておくような統一性であり、完全にして絶対な一者たる神によって創造されたその秩序は、相互依存的な位階からなる精巧な組織によって、完璧に作られていると考えられていた。法秩序も、各法規および各法原理が有機的に連結される一つの完全体として把握されたのである。換言すれば、法秩序は完全無欠な有機的統一体と観念されていた。その結果、中世の法学者、とりわけ注釈学者は中世の法秩序を形成するユスティニアヌス帝によって制定された法典のなかに、完全無欠欲性の証拠を見い出そうとした。アックルシウスは、『学説類集』が Digesta と呼ばれるのは、「あらゆる方面から収集されたもの［＝学

説』を論理的に分類した digere ものである」からであると考えた。[5] さらにまた彼は、ユスティニアヌス帝が『学説類集』を Pandecta とも呼んだのは、帝があらゆる法学説を集録しようとしたことの表われであると考えた。すなわち、Pandecta という言葉は「全体 totum を意味する pan と学説 doctrina を意味する decten」という二つの言葉からできており、「それゆえに、このなかにはあらゆる法学者の学説が包含されている」のである。[6]

さらに法学者は、多様な数的比例によって宇宙（コスモス）の構造的な統一を一層強固なものにすることを目指していた数秘学[7]の影響を受け、数のうちに認められる神秘的なるものの力を借りて、コルプス・ユーリスの完全性を確認しようとした。数秘学[8]、換言すれば数によってある一定の観念を表わそうとする象徴主義は、その起源は遠く古代にまで遡りうるが、それは中世思想にも深く根をおろしていた。中世の法学も同様に、その影響の下に、とりわけ七、四、一二、三等の特定の数を重視し、それらの数に完全 perfectio、和合 concordia、統一 unitas、調和 harmonia といった意味を象徴させたのである。[9]

法学と数秘学を結びつける契機は、ユスティニアヌス帝法典のなかに見い出された。『学説類集』の序文には、「余［＝ユスティニアヌス皇帝］は本書［＝学説類集］を七部に分類したが、それは不当にかつ理由もなく sine ratione そうしたのではなく、数 numerus の性質および種類を考慮し、これに適合した区別を設けたためである」[10]と定められている。この序文に関して、たとえばピアチェンティーヌスは、『学説類集』が「七部に分類された」のは「数の性質と種類について考慮した」結果である。なぜなら、七つの徳、七つの自由学芸等といわれることからも分かる通り、「七という数は完全［という意味をもつ］といわれるからである」と述べた。[11] つまり、法学者は七という数が完全性を表わすという数のシンボリズムの上に、『学説類集』の七部への分類（配列）が恣意的なものではなく、理性の要求に適合したものであることを主張しようとしたのである。そしてさらに、この七という数の完全性の思想は、法学者の心に、直ちに『学説類集』という立法作品自体の完全性の思想、換言すれば、その完結性、統一性、和合性、

調和性の思想を呼び起こさせた。またアックルシウスは、ユスティニアヌス帝が「『法学提要』を四巻に配列し、以って法律学 scientia の全般の入門書 prima elementa たるべきことを命じた」と定める『法学提要』の序文への注釈で、「あらゆる物体 corpora は、土、水、火、空気の四つの元素から作られるように」、四巻からなる「本書［＝法学提要］はあらゆる法を含む」と述べている。[12] 中世思想においては、四という数は、マクロコスモスであれ、ミクロコスモスであれ、宇宙の完全性および有機的統一性、そしてその宇宙を構成する共通要素を象徴するものとされていたが、法学者もこの思想の上に立って、四巻に分類され、elementa とも呼ばれる『法学提要』を、あらゆる法世界がその上に構築されるところの基本的な法原理をそのなかに含み、それゆえに統一的かつ論理的な特徴を備えた完全な作品として把握したのである。一二という数も、一年が十二か月からなり、一日が十二時間からなるように、中世においては完全性の象徴と考えられていたから、一二巻に分類された『勅法集』も、法学者によって同様に完全な作品と考えられていたと思われる。中世の法学は数秘学と結びついて、数の象徴する意味を基に、法秩序を形成するコルプス・ユーリスの完全性と統一性を思考していたのである。

以上述べたように、中世の法学思想の根底には、脈々と法秩序の完全性と統一性という理念が流れているのである。宇宙は一つの秩序として、部分部分が相互に明確に区別されながらも、永遠に結び合わされてもいるさまざまな存在階層から構成される一つの全体、換言すれば完全で無欠の一つの全体と考えられたのである。そしてこの宇宙には混沌（カオス）ではなく、部分相互間の内的な均衡と調和とが内在しているとされたのである。調和は秩序の象徴であった。調和とは、多様なるものの統一のみならず、矛盾するものの和合をも意味したのである。中世思想においては、対立は調和を予定し、調和は対立を前提とする。[13] 法秩序もまた、法学者においては、各法文および各法原理が矛盾することなく論理的に調和し、それらが有機的に結び合わされる統一的全体として把握された。したがって実定法、とりわけユスティニアヌス法典は、各法文が調和的に整序された体系的全体でなければならなかったのである。

アックルシウスは、この法の調和 consonantia iuris の思想を、「[余（＝ユスティニアヌス帝）は] かつて混乱していた勅法を壮麗な調和 consonantia へと変えた」[14] と定める『法学提要』の序文への注釈で明らかにしている。彼はその注釈で、調和とは、「そこに [＝勅法集のなかに] いかなる矛盾 contrarietas も、またいかなる余分な重複も見い出すことができない」ということを意味すると述べている。[15] 上記の consonantia という言葉は、harmonia, symphonia, concordia といった言葉とともに、中世において音楽的な調和を意味するものとして理解されていたが、それらは法学の領域にも導入された。アックルシウスも、そのような音楽的な調和の思想の上に、『勅法集』は、各法文が相互に矛盾なく調和した有機的統一体であることを主張しようとしたのである。

中世の法学者にとって、ユ帝法典 Corpus iuris は、神学者の聖書にたいすると同様、疑い得ない絶対的な真理であった。法学者は、上述のように Corpus iuris は理性そのものであるというアプリオリな前提に立っており、それゆえに Corpus iuris は、各法文相互の間に矛盾はありえず、また各法文は統一的全体として論理的に調和していなければならないと考えた。人間は、完全なる神と異なり、その不完全性ゆえに、つねに法規の真の理性的な意味を把握することができるとはかぎらない。それゆえに、人間は、本質上は相互に調和しているはずの各法文を、表面上矛盾しているかのように見誤ってしまうことがありうるのだと考えたのである。

この調和の思想の要求は時によりコルプス・ユーリスの法文の意味を読み替えさせる程に強いものであった。かくして、注釈学者は、「わが祖先によって制定された規定すべてについて、必ずしも [それを根拠づける] 理由 ratio が見い出されうるとはかぎらない」と定める『学説類集』1, 3, 20 法文を注釈し、ここから Corpus iuris のなかには法律を根拠づける理由 ratio legis を欠いた法文はありえないという結論を導き出してしまうのである。[16] バッシアーヌスは、本法文を注釈し、「多くの人はこの法文は理解不能であるという」。しかしそれは、本法文を、わが祖先によって制定された規定すべてについて、必ずしもそれを根拠づける理由が見い出されうるとはかぎらないと誤って読む

からであるとし、本法文は正しくは「[それを根拠づける] 理由は見い出されうる」と読むべきである、と注釈したのである。[17] さらに後、一六世紀の法学者フェデリーチも、Corpus iuris の『勅法類集』の冒頭の「新勅法の編纂に関して De Novo Codice Componendo」で、ユスティニアヌス帝が編纂委員に「矛盾する法律の削除を許可した」ことを念頭におきつつ、「多くの法律は、相互に矛盾しているように見えるが、しかし、皇帝が勅法類集の最初の規定において [編纂委員に矛盾する法律の削除を許可したと] 述べたように、そうではないのである」[18] と確信していたのである。したがって法学者はこの法文間の無矛盾性 concordia の確信に基づいて、ローマ法の各法文を全体へと統一する相互的な連関において把握しようとしたのである。

周知のように、中世において、宇宙は、天体の世界としてのマクロコスモス（大宇宙）と、人体というミクロコスモス（小宇宙）との対応関係において把握されていた。宇宙はそれを構成する各要素が矛盾なく調和した統一的全体として、それに対応して、人体もそれを構成する各四肢が調和的に結合する統一的全体として考えられた。[19] ユスティニアヌス帝の法典も、統一体としての法を表わすものと考えられた。ユスティニアヌス帝法典は、人体 corpus humanum に似て、その全体がそれを構成する各要素が有機的に結合する法体 corpus iuris として考えられたからである。このことをアックルシウスは、「人体には四肢が結び合わされているように、コルプス・ユーリス corpus iuris には法文が結び合わされている」[20] という言葉で表現した。アックルシウスが Corpus という言葉のなかに見たものは、神学上の神秘体 corpus mysticum と同様、内的統一の秩序の観念であり、その秩序は、宇宙および神の調和の反映であった。注釈学派の分析的釈義が、つねに総合的な精神によって統合されている理由はここにある。Corpus iuris の個々の法文は、各々個別的に切り離されて評価されるのではなく、相互的な連関のなかで考察され、その全体において体系ないしは体系的構築物へと総合されなければならなかった。かくして法学は、所与のコルプス・ユーリスを構成する各法文相互が矛盾なく連結する調和の構造を解明する解釈の学と考えられた。注釈学派の総合を求め

る精神は、Corpus iuris の各法文間の調和の重視、矛盾の解決の試みのなかに、そしてまた、とりわけ注釈学派の代表的文献である「集成 Summae」における法題材の総括的叙述のなかに示されている。

Corpus iuris を構成する法文間の内的調和という注釈学派の思想は、注解学派の時代に向かって、しだいに都市条例を含む実定法体制全体に拡張されていった。したがって、解釈者としての法学者に課せられた任務は、同一の立法体系に属するあらゆる法規の間の調整、連結および調和の必要性という一般的規準に留意しながら、個々の法規の意味内容を解明することであった。フェデリーチも、「ローマ法の諸法文 leges が相互に調和しなければならないばかりでなく、都市の諸条例 statuta および諸慣習もまたローマ法および普通法の諸法文と調和しなければならない」と述べている。[21] 普通法と都市条例との調和こそ、当時の社会現実が解釈の学としての法学に与えた課題であった。注解学派は、注釈学派の総合を求める精神をさらに進めて、実定法秩序を構成するローマ法とか条例とかいったさまざまな種類の法素材を、相互に矛盾なく連結させ、全体的調和へと総合し、統一的な体系を構築しようとした。

ここでいう中世法学における体系は、一七世紀に登場する近代理性法学における体系とは、その概念がもちろん異なる。近代的な法体系は、個々の法規が唯一の法原理により相互に矛盾なく調和するように統一された全体であると考えられている。これにたいして、中世的な法体系は、Corpus iuris の個々の法文が相互に矛盾なく結合するように調和的に整序された全体であると考えられている。近代的な法体系においては、上位の唯一の法原理から下位の個々の法規が数学的な方法によって順次に演繹され、一つのピラミッド的構造を作り上げる。これにたいして、中世的な法体系においては、Corpus iuris という枠組のなかで個々の法文が、その配列順序にしたがい、スコラ学的弁証法的な方法によって分析され、それらの相互連関性において総合的に結合され、一つの存在の連鎖を作り上げる。したがって、中世法学にあるのは、近代法学と異なって、厳密には総合の概念であって、体系の概念ではないといえよう。[22] ユスティニアヌス帝法典の定めた法文の配列順序を絶対視し、その順序にしたがった部分部分の個別的な分析の断続

的な反復の集合によって作り上げられる中世法学の分節的構成の作品には、近代的な法体系に特徴的な、唯一の法原理から連続的に演繹される各法規の論理的な結合から生み出される組織性が欠落している。

ところで中世スコラ学の作品は、中世の芸術作品、とりわけゴシック建築ときわめて類似しているといわれる。[23] そこからスコラ学的な中世法学も同様に、ゴシック建築に類似していると主張される。[24] ゴシック建築の個々の部分をシンメトリックに配分し、それらの部分を均等にそして細部に至るまで区別し、さらにそれらをまた区別するというように細分化しつづける構造は、注解文献の構造そのものである。Corpus iuris への、次々と繰り広げられるパノラミックで壮大な注解作品と同様に、ゴシックの作品は拡散的で断片的な要素の全体という印象を与える。ゴシックの作品の鑑賞者は、注解作品の読者が、ある法文の弁証法的な分析から他の法文の分析へと、次々と目を移していかなければならないように、作品の部分から部分へと、絶えず位置を変えて見なければならない。ゴシックの作品においては、ルネサンスの作品と異なり、鑑賞者は、全体を構成するあらゆる部分を一度に見渡すことはできない。ゴシックの作品には、全体を結合する、換言すれば、部分に立ち止まらせたり、部分を全体から切り離すことを許さない連続性の原理が欠落している。中世の建築においては、個々の部分の結合からなる統一は、純粋に精神的なものである。鑑賞者は、それを一目で、感覚的かつ同時的に全体の構造を把握することは不可能であって、むしろ、目を可視的な部分から部分へと次々と移し、その後にそれらを概念的に再構成してはじめて、それらを超えた不可視的な全体像を心の中に浮かび上がらせることが可能となる。

全体を統括する体系は視覚レベルでなく、概念的レベルで想定されるのである。したがって、中世の文化的作品の体系的な統一は、断片的で個別的な要素の精神的な結合と整序の作業、すなわち論理的な作業から生まれるのである。同様に、中世における法の体系的な統一は、法秩序を形成する諸々の法規を関連づけようとしてなされる法学者の知的な結合と整序の作業から生まれるのである。

(1) Piano Mortari, Dogmatica, cit., pp. 75 ss; W. Engelmann, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenshaftliche Lehre, Aalen, 1938, p. 172; L. Lombardi, Saggio sul diritto giurisprudenziale, Milano, 1967, passim; M. Sbriccoli, L'interpretazione, cit., p. 384. なお、法的推論における権威の問題一般に関しては、中村浩爾「法的推論における権威の問題について—フリードリッヒの権威概念に関する一考察—」法哲学年報、一九八二年、一三二頁以下参照。

(2) Piano Mortari, Dogmatica, cit., spec. pp. 15 ss; 138 ss.

(3) 拙稿前掲「モス・イタリクス」、二七頁以下参照。

(4) ヨーロッパ思想における秩序の観念については、C. A. パトリディーズ他著（村岡晋一他訳）『存在の連鎖』（「叢書」ヒストリー・オヴ・アイディアス、17、平凡社、一九八七年）参照。

(5) Accursius, Gl. Digestorum seu Pandectarum in Dig. const. Omnem reipublicae.

(6) Accursius, Gl. Pandectarum in Inst. const. Imperatoriam maiestatem. 小林、前掲論文、一六八頁注(5)参照。

(7) C. A. パトリディーズ「ヒエラルキーと秩序」（前掲『存在の連鎖』所収）、二四頁参照。

(8) 数秘学については、cfr. Hopper, Vincent Foster: Medieval number symbolism, New York, 1938, ripr. 1969, spec. 69 ss.

(9) 数秘学と法学の関係については、cfr. Piano Mortari, Dogmatica, cit., pp. 124 ss. 七については、小林、前掲論文、一六六頁参照。三という数はそれ自身の中に初め、中間、終りを含むがゆえに、組織的統一を表わすとされ、周知のごとく、この数の上に三位一体説が基礎づけられる。バルトルスの条例衝突理論に特徴的な「三」分法については、拙稿「バルトルス・デ・サッソフェラート『条例衝突理論』概観—中世イタリア法学 Mos Italicus 研究序説—」法学研究五五巻三号参照。

(10) Dig. const. Tanta, 1.

(11) Piacentinus, Summa Codicis, I, de vetere iure enucleando et de auctoritate iurisprudentium, qui in digestis leguntur (C. I, 17), p. 21 (Fitting, Juristischen Schriften des früheren Mittelalters, Halle, 1876, rist. anast. 1965)

(12) Accursius, Gl. Prima elementa in Inst. const. Imperatoriam maiestatem, n. 5.

(13) Piano Mortari, Dogmatica, cit., p. 133.

(14) Inst. const. Imperatoriam maiestatem.

(15) Accursius, Gl. consonantium in Inst. const. Imperatoriam maiestatem.

(16) Piano Mortari, Dogmatica, cit., p. 147.

(17) Givanni Bassiano, Lectura in Dig. I, 3, 20, de legibus senatusque consultis, 1. non pmnium: E. Cortese, La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico. II. Milano, 1962, p. 405.
(18) Stefano, Federici, De interpretatione legum: Tractatus universi iuris, t. I, fo. 215v.
(19) Piano Mortari, Dogmatica, cit., p. 133.
(20) Accursius, Gl. Corpore in Cod., de rei uxoriae actione, 1. rem (C. 5, 13, 1).
(21) Federici, S., De interpretatione legum: Tractatus universi iuris, fo. 215.
(22) Piano Mortari, Dogmatica, cit., pp. 220 ss. なお、テオドール・フィーヴェク（植松秀雄訳）『トピクと法律学—法学的基礎研究への一試論—』（木鐸社、一九八〇年）、一〇八頁以下参照。
(23) アーノルド・ハウザー著（高橋義孝訳）『芸術の歴史』第一巻（平凡社、一九五八年）、一四五頁以下、およびアーウィン・パノフスキー著（前川道郎訳）『ゴシック建築とスコラ学』（平凡社、一九八七年）参照。
(24) Piano Mortari, Dogmatica, cit., pp. 227-9. ゴシックに関しては、新田博衛編『西洋美術史への視座』（勁草書房、一九八八年）、一二一頁以下参照。

Ⅳ

ところで法学および法実務においても、「アーゾを持たざる者は法廷に入るべからず」とか、「バルトルスの輩にあらざればよき法律家にあらず」といった格言が生まれたように、原典コルプス・ユーリスとともに、アーゾ、アックルシウス、バルトルス、バルドゥス等々の法学者のその解釈的見解、そしてついには、通説的見解たるいわゆる「博士たちの共通見解 communis opinio doctorum」も権威を認められていった。法学者も裁判官もともに、それらの権威を、受動的かつ無批判的に受け入れ、それらの「権威による推論」を通して法理論を展開させ、また判決を形成させていったのである。「権威による推論」は、アリストテレス的・スコラ学的弁証論の推論方法の一つであるが、そ

れは法学にもその推論方法の一つとして採用された。アックルシウスは、すでに、博士の権威 auctoritas doctorum は、強制的な権威 auctoritas necessaria ではなく、任意的な権威 auctoritas probabilis であること、換言すれば、それは裁判官および解釈者にたいして強制的な価値、すなわち法律上の拘束力をもつのではなく、任意的な価値、すなわち事実上の拘束力をもつにすぎないということを確認している。彼は、『学説類集』の一法文への注釈で、「教師の解釈は蓋然的 probabilis なものであり、必然的 necessarius なものではない」[1]と述べ、また、『勅法類集』の一法文への注釈では、「博士の解釈は、しかし、蓋然的なものにすぎない。……なぜなら、何人も教師の言葉に依拠することを義務づけられないからである」と述べている[2]。このような解釈は、注釈学派、注解学派を問わず、中世の法学者が一致して承認していた[3]。以上のように裁判官や解釈者は、確かに法律上は博士の解釈にしたがう義務はなかったが、しかし、実際上はそれを容易には拒み得なかった。なぜなら、博士の解釈は法律の専門家の見解だったからである。ガンマールスが述べるように、「各々の専門家は、その学 scientia において信頼されるべきである」[4]。バルトルスも、このことについて、つぎのように述べている。「なぜなら、詩人その他の優れた人々の権威は、その術 ars において承認されるべきだからである」。「したがって優れた博士の権威は［法学において承認されるべきである］[5]」。

かくして権威のある法学者の見解にはいわゆる「真理の推定 praesumptio veritatis」が働くこととなった[6]。一六世紀の法学者コラティウスは、彼の時代までの法学者の見解を総括してつぎのように述べている。「真理の推定は、博士たちの権威に由来する、なぜなら、博士は善良にしてかつ熟達していると推定されるからである」。さらにまた、彼は、「博士たちの権威は二つの淵源、すなわち学知 scientia、熟達 peritia あるいは学説 doctrina の優秀さ、および性格の正直さあるいは心の誠実さに由来するといわれる」とも述べている[7]。すなわち、博士たちの権威は、その深い学識と善き人格の二つに基礎づけられていると考えられていた。

しかし、真理の推定をうけた法学者の見解も、それによって当然に疑いの余地のない絶対的な真理として認められ

たのではなかった。なぜなら、それはつねに、「よりよき理性によって meliorib us rationibus」、すなわち、絶対的な真理により近似の真理によって支えられた他の見解によって捨て去られうる可能性があったからである。したがって博士の見解は、蓋然的な、すなわち任意的な真理と考えられ、それは、通常、「蓋然的な権威 auctoritas probabilis」と呼ばれていたが、「蓋然的な解釈 interpretatio probabilis」、「蓋然的な推論 argumentatio probabilis」とも呼ばれていた。したがって「権威による推論」とは、「蓋然的な権威による推論」を意味したのであるが、そのような推論方法は、アリストテレス的・スコラ学的なそれに特徴的なものであった。

周知のごとく、アリストテレス論理学において、真理に到達するための方法は二つある。[8] 一つは論証的三段論法であり、一つは弁証的三段論法である。前者は必然的な命題、すなわち自明の真理に合致している前提命題を出発点として推論され、後者は蓋然的な命題、すなわちすべての人々あるいは大多数の人々または知者のすべて、あるいはその大多数の人々にとって通念となっている前提命題を出発点として推論される。アリストテレス哲学およびスコラ哲学において「蓋然性」は弁証的推論の原理として、これにたいして「必然性」は論証的推論の原理として考えられた。論証手続は真理の絶対的な確実性に到達しうるが、弁証手続は蓋然的な信憑性にしか到達しえない。「権威による推論」も、弁証的三段論法と同様に、すべての法学者またはそのなかの信頼に足る大多数の法学者の採用する見解に基づく推論であった。それゆえ、中世の法学者が博士の権威およびそれに基づく推論について語るとき、その必然性ではなく、蓋然性を主張していたのである。ガンマールスも、「わが博士たちの権威による推論は、わが法において認められているとしても、しかしそれは必然的なものではなく、蓋然的なものにすぎないことに注意すべきである」[9]と語っている。つまり、法学者の権威に依拠する推論の出発点となる権威またはそのような権威を認められた見解は、必然的なものではなく、蓋然的なものなのである。したがって、それは、絶対的な真理ではなく、相対的な真理にすぎないから、そのような権威またはそのような権威を認められた見解は、強制的な、すなわち法律上の拘束力をもつ

のではなく、任意的な、すなわち事実上の拘束力をもつにすぎないのである。

以上のように、法律家の「権威による推論」は、アリストテレス的・スコラ学的弁証論の蓋然性の原理に基礎をおいていた。中世の法学思想に特徴的な法学者の権威の承認という現象は、中世の思考形式であるアリストテレス的・スコラ学的な弁証法的推論の方法と深く関わっていた。中世の法律家が思考の道具として採用した弁証法的推論方法は、法学理論の展開や具体的な法律問題の解決にあたって、権威あるいは権威を認められた見解をその推論の出発点とすることを、法律家に要求したのである。法律家は、権威に依拠することこそが、法律上の真理に到達する道だと確信していた。かくして、中世法学における権威への服従の思想は、一方でいわゆる「博士の共通見解」、他方でいわゆる「裁判官への知者の助言 consilium sapientis iudicial」の制度を生み出すことになったのである。

(1) Accursius, Gl. usa fuit, ff. de legibus, l. Si de interpretationibus.

(2) Accursius, Gl. iusque, C. de legibus et constitutionibus principum et edictis, l. Inter aequitatem.

(3) Engelmann, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissensschaftliche Lehre, Leipzig, 1938, pp. 191–204; pp. 209–212.

(4) Gammarus, Dialectica legalis, Brasileae 1545, p. 214.

(5) Bartolus, Ad Dig. Vet. de legibus senatusconsultis et longa consuetudine, l. Princeps, n. 21, Veneiis, 1603, fo. 20^{r}.

(6) 真理の推定については、拙稿「中世イタリアの都市コムーネと条例制定権理論(二)」法学研究四九巻九号、二四頁以下参照。

(7) Coratius, A. M., De communi opinione, fo. 223^{r} et 226^{v}: Tractatus universi iuris, Venetiis, 1584. A. XVIII.

(8) アリストテレス（村治能就訳）「トピカ」第一巻第一章（『アリストテレス全集』、一、岩波書店、一九七〇年、所収）、三頁以下。

(9) Gammarus, op. cit., p. 204.