

Title	バルトルスの法学観：ヨーロッパ中世法学の理解のために
Sub Title	Bartolus' Concept of Legal Science
Author	森, 征一(Mori, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.3 (1997. 3) ,p.1- 41
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19970328-0001

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.

バルトルスの法学観

——ヨーロッパ中世法学の理解のために——

森 征 一

- 一 初めに
- 二 バルトルスの生涯
- 三 バルトルスの法学
- 四 法学における理論と実践
- 五 終わりに

一 初めに

イタリア中東部にウルビーノという美しい町がある。ここはかつてルネサンス文化の中心の一つとして繁栄を誇ったウルビーノ公国の首都であった。一五世紀に人文主義に目覚めた典型的なルネサンス君主フェデリコ・ダ・モンテフェルトロがここに建設した壮大で華麗な公爵宮殿（バラッツォ・ドゥカーレ）の一室の壁に、「法」を象徴する擬人像として、アテナイの立法者ソロンと並び、一人の人物の肖像画が飾られている。彼こそ中世ヨ

ローッパの法学を確立した法学者バルトルス・デ・サクソフェラート(イタリヤ語でバルトロ・ダ・サソフェラート)⁽¹⁾⁽²⁾である。

中世最高の法学者と謳われたバルトルスの名声は、イタリヤのみにとどまらずヨーロッパ各地に広がり、遠くラテン・アメリカにまで及び、生前より一七世紀まで衰えを見せることなく続く。しかし彼の権威も一八世紀には失われる。それを象徴的に物語るのは、一七八六年初演のモーツアルトのオペラ『フィガロの結婚』であろう。その第一幕で、契約上の問題で相談を受けた、大馬鹿者の医者バルトロは自分が偉大な法学者バルトロと同名であったために、自分を法学者バルトロと錯覚してしまい、「なんと言っても私はセビリアでその名を知らぬ者もない(法律家の)バルトロ様だ。(だからどんな難問も御茶の子さいさいだ。)」とアリアを歌うのである。ここで間抜けな医者に身を落とした偉大な法律家のバルトルスは観客の嘲笑を買ってしまうのである。⁽³⁾

だが、これは裏返せば、その権威が失われたとはいえ、当時、バルトロと聞けば誰でもがすぐに法律家を連想するほどに、彼の名前は法律家の代名詞となっていたという証拠でもある。⁽⁴⁾

このオペラ史上の最高傑作の一つといわれる喜歌劇が初演されたのは、中世の幕引きと近代の幕開けの役割を演じた「フランス革命」のわずか三年前のことであった。

しかし、中世法学を克服するかに見えた近代法学といえども、このバルトルスを完全に葬り去ることはできなかった。二〇世紀初頭にカントロヴィチは彼の名前を思い起こす。彼は一九世紀ドイツに支配的であった概念法学を批判し自由法学を提唱する中で、バルトルスにまつわる一挿話を援用した。すなわち、バルトルスは「自分は覚えがよいから」という理由で、一定の事例について、前もって一定の決定を下し、その後から彼の友人ティグリニウスにローマ法大全の該箇所を示させたという。カントロヴィチはこの挿話の中に新しい法学の本質を読み取ろうとしたのである。⁽⁵⁾そしてさらに、最近、概念法学からいまだ抜け切れていない近代法学を、実践

哲学の復権によって克服しようとする現代法学の試みの中で、バルトルスの「法の知慮」(iuris prudentia)としての法学は再び注目を集め始めているかに見える。⁽⁶⁾

近代的なものが揺らぎ始めている現在、法学の新たな構築を求めて、その近代が克服しようとした中世的なものに、もう一度立ち返ってみることも無駄ではないであろう。

ところで、バルトルスの法学およびその歴史的な意義については、いまだ十分に解明されているとは言いがたい。その原因の一つは、中世の法学が、一般に言われるように、近代の秩序、規則の体系的な法学とは対照的に分散、不規則の個別的な法学であるために、彼の法学の全体像を把握しにくいということがあるかもしれない。

それはバルトルスの法学が、少なくとも文献の上では実務志向的で、実的な問題の解決に焦点が合わされており、法学の方法といった理論的な問題にはほとんど関心を示さないことによる。⁽⁷⁾しかし、彼の法学の基本思想を明らかにできなければ、彼の政治・法理論のみならず、彼によって確立された中世法学全体を理解することが不可能となってしまう。

本稿では、バルトルスの法学の全体像を明らかにするために、その生涯を振り返りながら、彼の法学の基礎にあった「理性主義」とその展開を再構成してみたい。⁽⁸⁾

- (1) ラテン語の Bartolus は「バルトルス」ではなく、「バルトルス」と発音するのが正しい。またイタリア語の Bartolo の発音も「バルトロ」である。
- (2) Cheles, Luciano, *Lo studio di Urbino. Iconografia di un microcosmo principesco*, Modena, 1991. バルトルスの肖像画がウルビーノ公の宮殿を飾ることになったのは、バルトルスの生地サッソフェラートが後にウルビーノ公国領となったことも一因であろう。
- (3) Larner, John, *Italy in the Age of Dante and Petrarch 1216-1380*, London and New York, 1980, p. 220.
- (4) Robinson, O. F., Fergus, T. D. and Gordon, W. M. *European Legal History*, 2nd. ed., London, 1994, p.

66.

- (5) H・カントロヴィチ「法学のための戦い」、キルヒマン、ラートブルッフ、カントロヴィチ『概念法学への挑戦』(田村五郎訳) 有信堂、昭和三十三年、所収、九八頁以下参照。
 - (6) 例えば、テオドル・フィーヴェク『トピックと法律学—法学的基礎研究への一試論—』(植松秀雄訳) 木鐸社、一九八〇年、とくに一〇五頁以下参照。
 - (7) London Fell, A., *Origins of Legislative Sovereignty and Legislative State*. Vol. I. Classical, Medieval, and Renaissance Foundations of Corasius' Systematic Methodology, Massachusetts, 1982, pp. 58-61.
 - (8) 中世法学に関しては、注釈学派については、小林公「中世論理学と中世ローマ法学 Gerhard Orte: *Dialektik und Jurisprudenz*(1971)」立教法学、一三三号、一九七四年、一七八頁以下、注解学派については、テオドル・フィーヴェク、前掲『トピックと法律学—法学的基礎研究への一試論—』とくに一〇五頁以下、また、ルネサンスについては、Maclean, Ian, *Interpretation and Meaning in the Renaissance. The Case of Law*, Cambridge, 1992, pp. 72sq. et 104 sq. が有益である。
- バルトルスの法学に関しては、佐々木有司「中世イタリアにおける普通法 (ius commune) の研究—バルトルス・デ・サクソフェルラートを中心として—」(一)〜(四)「法学協会雑誌、第八四巻一号〜八五巻八号、一九六七〜八年がある。

二 バルトルスの生涯

バルトルス⁽¹⁾は、イタリア中部マルケ地方の主都アンコーナとウンブリア地方の主都ペルージアの間位置する町サクソフェラートに近い小村ヴェナトゥーラで生まれた。生年については、多くの中世の人々と同様に明確ではない。しかし、バルトルスが一三三四年一月一〇日に法学博士の学位を授与されたこと、そしてそれが二一才の時だったと彼自ら語っていることから逆算して、彼が生まれたのは一三一三年一月一〇日から一三一四年

十一月一〇日の間と推定される。⁽²⁾バルトルスの生家は農業を営み、比較的裕福であつたらしい。父はフランチスクスといい、母はサンクタといつた。

「都市国家」

当時イタリアは神聖ローマ帝国領に属していたが、一三世紀後半以降、とりわけ一二五〇年のフリードリヒ二世の死後、帝権は急速に衰退して帝国のイタリア支配は実体を伴わない名目的なものとなり、皇帝に従わない無数の都市国家に分裂する状態となつていた。都市国家は初め、一一世紀に始まる帝権と教権との聖職者叙任権をめぐる闘争の間隙を縫つて、北中部イタリアを中心に自由な市民による共和制的な自治組織（コムーネ）として形成された。一二世紀にロンバルディア地方の都市は同盟を結んで、帝国に対しその自治権の承認を求めて争い、一一八三年にはコンスタンツの和約を通して帝国から正式に立法権をも含む全面的な自治権を獲得し、一三世紀には事実上帝国から独立して、周辺地域に支配を及ぼす領域的な都市国家に成長していた。

都市国家の統治は初め市民の代表コンソレが行つたが、皇帝派と教皇派の対立に端を発する、都市支配をめぐる内部抗争が激化すると、それは政治的に中立な他都市出身のポデスタに委ねられた。しかし一三世紀後半には全権を一手におさめる暴君（シニョーレ）が出現し、共和制的都市国家はしだいに専制的君主国家へとその姿を変えて行こうとしていた。

この移行期のイタリアの政治状況を悲しみ、ダンテは、一三二三年頃、『神曲』のなかで「イタリアの都市はいずれも暴君にみち」と書き記した。⁽³⁾バルトルスが生まれたのはちょうどその頃のことである。

「法学への道」

バルトルスの故郷サツソフェラートも都市国家の一つであった。彼は早くにサツソフェラートを離れ、ペルージャに出た。当時ペルージャはサツソフェラートの支配都市であった。サツソフェラートは一二五三年以来ペルージャ出身のポデスタを迎えており、一二九七年にはその服属都市となっていた。⁽⁴⁾ 彼はペルージャで、フランチェスコ会の修道士ペトウルスらから自由学芸の教養諸学の基礎教育を授けられた。なかでも博学で誠実であったペトウルスの指導で、いつの頃からか法学の道を志すようになり、一三、四才の頃にはすでに、ペルージャ大学でローマ法を学ぶことができるほどの才能を發揮していた。ペトウルスはバルトルスの人間的成長に大きな影響を与えた人生の師であったようだ。バルトルスは後年、法律家になれたのも「修道士ペトウルスの善意に満ちた愛によってであり、それを思うと、感謝の気持ちで胸が張り裂けそうだ」と述懐している。⁽⁵⁾ バルトルスが敬虔なフランチェスコ会のキリスト教信仰者として生涯を生き抜いたのも、彼の影響からであろう。そしてそのことは神学が微妙に影を落とす彼の法学観にも反映することになる。

バルトルスはペルージャ大学で、法学者としての道を歩む上で決定的ともいえる影響を受けることになるキーンヌス・デ・ピストイア（一三三六―一三七八年没）に出会う。一四才の時であった。キーンヌスは法学者としてばかりでなく、詩人としても名高く、ダンテ、ペトラルカとも親交が深かった。彼は法学に革新を起こしつつあった。キーンヌスは「すべては新しきを欲する」⁽⁶⁾ として、社会の変化により生じた新しい生活事態の対応に苦慮していた法学の閉塞状態を打破すべく、イタリアで発展してきた法学の伝統を守りながらも、フランスのオルレアン学派の新風を吹き込みつつ、新しい法理論の構築を模索していたのである。バルトルスは高弟バルドゥス・デ・ウバルドゥス（一四〇〇年没）に、「自分の才能を陶冶してくれたのはキーンヌスの講義 (Lectura) であつた」と語つたという。バルトルスは彼から、新しい時代が要求するものを偏見を持つことなく受け入れるという学問精神を教え

られたのである。キーンヌスは学問の師であった。

バルトルスは六年間にわたるペルージアでの勉学の後、キーンヌスがフィレンツェ大学に移ることになったためであろうか、ヨーロッパ最古の法科大学であり、当時もまだイタリアでは最も重要な地位を占めていたボローニャ大学に移った。彼はここでローマ法課程の最終の一年間を過ごし、ヤコブス・ブトゥリガリウス（二三四八年没）、ライネリウス・デ・フォルリ（二三五八年没）そしてオールドラードゥス・デ・ポンテ（二三三五年没）といったキーンヌスの著名な弟子たちの講義を聴いた。バルトルスが「わが父」と呼んだブトゥリガリウスの教室でその指導の下、一三三三年一月一日、バルトルスはローマ法課程修了のための試験として、『ルツカ市条例』と題する「問題 (questio)⁽⁸⁾」について「公開で討論し法的に解答を行い」、「学士 (バカラリウス) (Bachalarus)」の学位を取得した。二〇才の時である。彼の処女作となったこの著作がローマ法のものではなく、都市法に関するものであったことは、彼の学問を知るうえで非常に興味深い。

翌年の九月一七日、バルトルスはその身元保証人ブトゥリガリウスの推薦により、教授組合に博士学位の申請を行い、試験に臨んだ。当時、学位は教授免許のことであった。まずヤコブス・デ・ベルヴィジオ (Jacobus de Belvisio) (二三三五年没) とペトルス・デ・コルニティス (Petrus de Cornitis) の両教授が出題したローマ法の『学説集』(D. 4. 2. 10) および『勅法集』(C. 6. 32. 1) の二法文について試験がなされ、次にボローニャのサンピエトロ司教座大聖堂助祭長の臨席のもと、ライネリウスを含む一〇名の教授からなる審査団の前で試験が行われて、バルトルスはこれらに合格し、それによって彼の学識の保証がなされた。一三三四年一月一日、司教座大聖堂で学位授与式が行われた。バルトルスに学位を授与するという助祭長の宣言が厳粛になされた後、バルトルスは、その推薦人ブトゥリガリウスから教職の印としての書物、帽子 (Biretum) しておそらく指輪を与えられ、平和の接吻と教授職就任の祝福を受けた。儀式はおそらく彼の主催する宴会で締めくくられたに違いない。

こうして彼は、わずか「二一才」で法学博士（ドクトール）(doctor) の学位を取得したのである。⁽⁹⁾

バルトルスはその後しばらく法実務に携わった。初め一三三五年トーデイではカピターノの、後一三三九年にはピサ、そしておそらくは当時ペルージャに服属していたカリでもポDESTAの「アセソール (assessor)」を務めたようである。バルドゥスはバルトルスが「非常に実務 (practica) に精通した人」であったと語り、その法学が実務的であったことを示唆しているが、⁽¹⁰⁾それはおそらく、バルトルスが裁判所において、法律専門家として裁判官へ助言を行うアセソールを経験したことによるものであったと思われる。⁽¹¹⁾

アセソールは、一般的には、都市国家の司法行政を委ねられたポDESTAやカピターノ・デル・ポポロといった役人が、裁判官 (index) として裁判職務を遂行するための協力者として同伴する外国人法律専門家をいう。

バルトルスが語っているように、アセソールが必要とされたのは、現実には法知識のない「無学な」貴族がポDESTAに裁判官に選ばれていたことによる。⁽¹²⁾バルトルスと同時代の法律家アルベリクス・デ・ロサーテ（一三五四年没）によれば、当時、ポDESTAに裁判官が一般に「法に無知な」⁽¹³⁾素人であったために、裁判を行うに当たっては法学識を有する専門家 (doctor) が助力者として必要とされたという。アセソールは法廷において裁判官の側に座り、事件の審理に参加し、正しい判決が導き出されるよう裁判官に法助言を与える。彼は本来、裁判権を有しないから、判決は裁判官が行う。そのため彼は裁判官の「助言者 (consiliarius)」⁽¹⁴⁾とも言われた。しかしバルトルスの時代にはアセソールも裁判権を有するようになり、裁判官として働くこともあったようだ。バルドゥスはバルトルスがトーデイではアセソールであったといっているが、公文書では刑事事件担当の「裁判官 (index)」であったと記録されているのは、このような事情からであろう。⁽¹⁵⁾

バルトルスはこのほか、一三三八年にはマチェラータに弁護士として赴くなどしているが、これらの都市での豊富な裁判実務の経験は、後の裁判所への法鑑定活動にも役立つであろうし、それにもましてそれは、彼に都

市条例に対する関心を高めさせ、ローマ法と条例をいかに調和させるべきかという法理論の問題を深く考えさせる機会を提供することとなったと推測される。

「ペルージア」

一三三九年にバルトルスはピサ大学のローマ法の教授となる。二六才の時だった。これはおそらく、当時ピサ大学で教鞭を執っていた師ライネリウスが、同じくピサでアッセソールを務めていた彼を推薦したことによるものと思われる。俸給は一五〇フィオリニ金貨であった。彼の年令や教歴を考えれば、それはかなりの金額であった。また、当時一般に行われていた慣例であるが、彼には大聖堂の近くに講義を行う部屋が提供され、家賃は都市が支払った。

一三四三年三月二九日、バルトルスはピサ大学を去り、ペルージア大学のローマ法の教授に就任した。そこで彼はその理論と実務の調和を図った教育方法により、しだいに名声を高め、「最高の法注解者」と謳われるようになる。

当時ペルージアは全盛期を迎えたころだった。ペルージアは、一一九八年、教皇インノケンティウス三世の時代に、帝国の承認のもと、教会領に属することとなったが、教会の支配は名目的にしかすぎず、実質的にはペルージアはそれを絶えず拒み続け、自治を守った。その支配はウンブリア地方を越えてトスカナ地方にも及んでいた。「今日、イタリヤは僭主で満ちあふれている」⁽¹⁶⁾とバルトルスが述べたように、多くの都市国家が専制的君主の支配に委ねられていくなかで、「ペルージア市は教会にも帝国にも服しない」⁽¹⁷⁾、つまり「上位者を認めない」、依然として「自由な国民」によって統治される共和制の都市国家であった。⁽¹⁸⁾バルトルスにとって、ペルージアの統治は人間業ではなく神業に思えたようである。

ペルーシア大学は一三〇八年教皇クレメンス五世の教書により教会によって正式に大学の特権を付与されて以来、急速に発展した新興大学であり、一三二八年にローマ法およびカノン法の学位授与権を認められている。一三三九年には、法律関係では一一九名の学生と七名の教授（ローマ法が三名、カノン法が四名）に過ぎなかったが、バルトルスの教授就任後は、その名声を伝え聞いて各地から学生が殺到し、また彼の弟子のバルドゥスを初めとして優れた教授陣を配して、一躍ポローニャ大学と肩を並べるほどになったという⁽¹⁹⁾。

並外れた才能をもって、学問および実務活動に情熱を傾けたバルトルスは、膨大で多岐にわたる業績を残したが、その大部分はペルーシア時代のものである。それは、大学での講義のために書かれた、コルプス・ユーリス全体への「注解書(Commentaria)」、「設問集(Quaestiones)」、「都市国家統治論」、「グエルフィおよびギベリーニ論」、「僭主論」といった政治思想に関するものを含め、報復、代理等の個別的問題についての「単行論文(Tractatus)」、「そして裁判所、訴訟当事者その他への助言のために書かれた「鑑定書(Consilia)」からなる。

バルトルスのこれらの著作は、初めは写本、後には刊本の形でヨーロッパ中に流布するが、一六世紀以降にヨーロッパ各地で刊行される『バルトルス全著作集(Opera omnia)』に収録されることになる⁽²⁰⁾。

法学者としての名声は彼に輝かしい名誉を手をさせる。一三四八年、ヨーロッパを恐怖に陥れた黒死病がペルーシアを襲い、約一〇万人にも及ぶ死者を出したといわれるが、彼は幸運にも犠牲とならずにすみ、黒死病が去ったその年の一〇月、ペルーシア市から世襲の許される完全市民権を付与される等の名誉に浴した。彼に対する市のこのような破格の処遇は、長年にわたる法学教育を通してペルーシアに大きな名声をもたらした功績に報いるためというだけではなく、ペルーシア市の再建のために彼に止まってほしいという願いからであったものである。ともかくペルーシアのような栄光ある都市から表された敬意は、彼のような小村で生まれた者には感慨無量のものがあつたであろう。彼は生涯この第二の故郷を去ることはなかった。

しかしそれにもまして彼を感動させたのは、一三五五年五月の皇帝カール四世への謁見であろう。ペルージャ市は、ローマでの皇帝戴冠式を終えてピサに滞在していた皇帝カール四世の許に外交使節を派遣したが、バルトルスはその使節の一人に選ばれた。謁見予定の前日一日、彼は皇帝にとくに引見を求められ、また翌日の謁見では顧問に任じられる等の名譽に浴した。彼はこのことを大變誇りに思ったらしく、自らこの事実について語っている。このときペルージャ大学は、皇帝カール四世の特許状により帝国からも大学として承認された。

その二年後の一三五七年七月のおそらくは一日、突然バルトルスに死が襲った。まだ四三才の若きであつた。彼は妻ペリナ・ボヴァレッリとの間に、二男四女をもうけている。バルトルスは死の前年、何か感ずるものがあったのであろうか、遺言書を作成している。彼は、その遺志に従つてペルージャの聖フランチェスコ教会に埋葬された。墓碑にはただ「バルトルスここに眠る」と刻まれているだけである。それは、非常に短い生涯であつたとはいえ、並外れた才能をもつて法学にその身を捧げた、この偉大なる法律家の亡骸の前では、どのような言葉も不要だという意味なのかもしれない。

(1) バルトルスの生涯に関しては、佐々木、前掲「中世イタリアにおける普通法 (ius commune) の研究—バルトルス・デ・サクソフェルラートを中心として—」法学協会雑誌、第八四卷一号、八四頁以下、および Calasso, Francesco, Bartolo da Sassoferrato : Dizionario biografico degli italiani, Roma, 1964, pp. 640-669 を参照した。なお、本稿でバルトルスを引用するに際しては、一五九六—一六〇三年刊行のヴェネチア版『バルトルス全著作集』(Bartolus à Saxoferrato, Opera omnia, I-XI, Venetis, Juntas, 1596-1603.) を用いた。

(2) Calasso, Bartolo da Sassoferrato, cit., p. 640.

(3) ダンテ『神曲』(平川祐弘訳)「煉獄篇」第六歌二二四行(河出書房新社、一九九二年、一四八頁)。ダンテはこれを一三二三年頃に書いたという(D・ウェーリー『イタリアの都市国家』(森田鉄郎訳)平凡社、一九七一年、二八六頁)。

- (4) 郷土国家時代のペルシーノの歴史について、Bonazzi, Luigi, *Storia di Perugia dalle origini al 1860*, Vol. I, Perugia, 1875; *Società e istituzioni dell'Italia comunale : L'esempio di Perugia (Secoli XII-XIV)*, I e II, Perugia, 1988. ハルトゥルス・ペルシーノの関与について、Segoloni, Danilo, *Bartolo da Sassoferrato e la civitas perugina : Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, II, Milano, 1962, pp. 513-671.
- (5) Bartolus, *Commentaria ad D. 45, 1, 132*, n. 8 (*Opera omnia*, VI, p. 65).
- (6) Cyni Pistoriensis, In *Codicem et aliquot titulos primi Pandectorum tomis, id est, Digesti veteris doctissima Commentaria*, Francoforti ad Moenum 1578, rist. Torino 1964, pr. の「*トビツトヲ撰ツルヤ致スル*」云々の表現は、彼以前に用いられたラテン語が使用されている (Paradisi, Bruno, *La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza : Id., Studi sul medioevo giuridico*, vol. II, Roma, 1987, p. 904, n. 18)。
- (7) 前掲、佐々木「中世イタリアにおける普通法 (*ius commune*) の研究—ハルトゥルス・デ・サクソフェルラーネを中心として—」一八頁。
- (8) Bartolus, *Quaestio*, XV, *Statuto civitatis Lucanae cavetur*, in *Consilia, Quaestiones et Tractatus* (X, pp. 108-109)。
- (9) ハルトゥルス自身が語る学位取得までの道のりについて、cf. Bartolus, ad D. 45, 1, 132, n. 8. また、学位授与について、cf. Savigny, F. K. von, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. I-VII, 2. Ausg., Heidelberg 1834-1851, Bd. 3, pp. 716-718 の附録を参照せよ。「学位記」を参照せよ。
- (10) Baldi Ubaldi, *Commentaria ad C. 9, 1, 1, n. 29*, Venetiis, 1572. cf. Segoloni, Danilo, 'Practica', 'practicus', 'practicare' in Bartolo e in Baldo : Giuliani, A. e Picardi, N. (a cura di), *L'Educazione giuridica*, II : *Profili storici*, Perugia, 1979, p. 52.
- (11) 陪席評事 (adessor, assessor) と題して、cf. Falaschi, Pier Luigi, 'Ut vidimus in Marchia'. *Divagazioni su Cino da Pistoia e il suo soggiorno nelle Marche (Pubblicazioni dell'Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino, 32)*, Napoli 1987, pp. 86 sq.

- (21) Bartolus, ad C. 7, 44, 3 (VIII, i, p. 82). 547 ハルトルスがマヤンールに記述している部分 (Bartolus, ad D. 1, 22, 1) に関する。cf. Segoloni, 'Practica', 'practicus', 'practicare' in Bartolo e in Baldo, cit., p. 74, n. 23.
- (22) Albericus de Rosate, Commentarii in primam Digesti veteris partem, Venetiis 1585, rist. Bologna 1974, in I. omne officium D. de officio assessoris (D. 1, 22, 1), p. 87, n. 3.
- (23) Odofredus, Lectura super Digesto veteri, I, Lugduni 1550, rist. Bologna 1967, I. I de officio assessoris (D. 1, 22, 1), p. 36.
- (24) Segoloni, Bartolo da Sassoferrato e la civitas perugina, cit., pp. 570-571.
- (25) Bartolus, Tractatus de regimine civitatis, III, in fi. (ed., a cura di Quagioni, Diego, Politica e diritto nel Trecento italiano. II "De Tyranno" di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357), Firenze, 1983, p. 170).
- (26) Bartolus, ad C. 10, 31, 61 (VIII, ii, p. 21).
- (27) Bartolus, ad C. 11, 32, 3, n. 2 (VIII, ii, p. 42).
- (28) ベルージア大学の歴史に関する。Ermini, Giuseppe, Storia dell'Università di Perugia. I e II, Firenze, 1971.
- (29) ただし、『ハルトルス全著作集』に収録された作品を含めて、一六、七世紀にハルトルスの名前で刊行された作品の中には彼のものかどうか疑わしいものもある。例えば、『法学提要』の注解は、おそらくハルトルスの師キヌスが大きな影響を受けたフランスの法学者ヤコブス・デ・ラヴァニスの手になるものと推定されている (Van de Kamp, J. L. J., Bartolo da Sassoferrato, Urbino, 1935, pp. 80-82. また『学説集』第一巻の注解の一部に関する。cf. Maffei, D., La "Lectura super Digesto Veteri" di Cino da Pistoia, Studio sui mss. Savigny 22 e Urb. Lat. 172, Milano, 1963)。
- (30) このようなことが生じたのは、中世後期に法律書の需要が高まる中で、出版社が大量の書物売り捌いて経済的に大きな利益をあげるために、他の法学者の著作をハルトルスのような有名な法学者の名前で出版することがしばしば行われたことによる (D. Maffei, Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento, Iacopo di Belviso in Provenza?, "Ius Commune", Sonderhefte, 10 (1974). Cf. Materiali per una storia della cul-

ture giuridiche, Vol. X, n. 2 (1980), p. 551)。

(21) 墓碑銘は「バルトルスの遺骸 (Ossa Bartoli)」¹⁾ Calasso, Bartolo da Sassoferrato, cit., p. 664)。

三 バルトルスの法学

「注釈と注解」

中世における法学はイルネリウス(一一三〇年頃没)によって創始されたといわれる。一三世紀の法学者オドフレドゥス(一二六五年没)の語るところによれば、「ローマ法律諸卷 (libri legales)」がボローニヤにもたらされた頃、そこで「自由学芸 (artes liberales)」と呼ばれた教養学を教えていたイルネリウスという人物がローマ法を研究し、それを講義し、名声を博したという。彼はローマ法の法文に「注釈 (glosse)」を付することによってその意味内容を「解明し」、「わが学問 (scientia nostra)」すなわち法学の創始者となった。そこからオドフレドゥスは彼を「法の光」と呼んだのである。¹⁾

この逸話は、法学が自由学芸、すなわち「法の学芸 (ars iuris)」から自立し、「法の学問 (scientia iuris)」として独立して、それが「法解釈学 (interpretatio iuris)」として誕生したことを象徴的に物語るものである。⁽²⁾

イルネリウス以前、中世前期においては七自由学芸が知の殿堂を支えていた。自由学芸は中世キリスト教社会の教養の体系であり、学芸は一種の職業的技術であった。人間教養のための知は、「事物の諸学芸」(算術、幾何学、天文学、音楽の「四科」)を「言論の諸学芸」(文法、弁証、修辭の「三学」)によって整然と論述するところに、生き生きと現出するとされた。

このように自由学芸は百科全書的な意味で知識 (sapientia) のあらゆる分野を網羅した。とくにその中の言語

思考・思考表現を事とする「三学」は法と密接に係り合っていた。すなわち、法の研究は言葉とその特性、意味（文法学）、言葉の論理的連関―推論―（弁証学）、そして言葉の典雅な表現形式―例証―（修辭学）に関する研究でもあるからである。「学芸」と呼ばれたものは、「知識」（sapientia）と「学問」（scientia）を合わせもつものであった。

自由学芸の中で行われていた法の研究はしだいにそれから独立し、新しい専門学にまで高められていく学問はその存在を規律する一般原理を究明することであった。アーツ（一二三〇年頃没）は言う。「いかなる学問もその基礎が整然とその上に築かれる諸原理をもつ」⁽³⁾。したがって、法学はローマ諸法律の内的な意味連関を一般原理に基づいて理解することであった。

法学は一二世紀前後に誕生した注釈学派によって基礎が築かれ、一三世紀後半に始まる注解学派によって完成される。それはアリストテレスの弁証法ないしは論理学に基づくキリスト教スコラ学の思考方法に立脚していた。スコラ学は基本的には、中世思想に特徴的な権威（auctoritas）と理性（ratio）の微妙な調和のうえに成立する。それは絶対的な権威者が作品を通して表明した思想を、理性に基づく推論によって発展させるものである。中世の法学も、ユスティニアヌス皇帝によって編纂された法典（コルプス・ユーリス）をめぐる解釈の学として誕生したのである。

注釈学派の時代のイタリアは、中世前期以来の皇帝の権威を背景とした帝国の伝統が根強く、帝国は注釈学派の法理論構成の基本的かつ不可欠な要素であった。法学者は、帝国内にあって事実上「条例」に従って生活する都市国家があるという現実を認めながらも、帝国の絶対的な普遍的統一理念を高揚し、ローマ法の普遍的な妥当性を強調して、法律上は、国家は唯一つローマ市すなわちローマ帝国だけであり、その法秩序を形成する法源は唯一つローマ法のみである、と主張したのである。

法学者は主意主義的な理念にたつて、法の本質を理性よりも、むしろ権威^{II}意思に求めた。法は意思の産物であった。法学者は、コルプス・ユーリスが法の効力を有するのは、それがローマ帝国の最高の立法権の保持者であるユステイニアヌス皇帝の意思の表明であるからだと確信した。イルネリウスは「王法」をもって国民はその保有する全支配権を皇帝に譲渡したと定める『学説集』一、四、一、前文法文を根拠にして、「国民はかつて法律制定権を保有していた」が、「今日ではこの権力は「王法をもって」皇帝に譲渡されている」と述べ、それゆえに「皇帝の欲するところのものは法の効力を有する」として、皇帝の独占的立法権を理論的に基礎づけた。そしてコルプス・ユーリスは皇帝の口を通して神によって発せられたがゆえに、それは正義でありかつ完全無欠であると考えた。かくしてコルプス・ユーリスは聖書のごとき疑いえない真理として絶対的な、したがって超歴史的な権威を認められ、それにはあらゆる法的问题の解答が用意されていると考えた。

かくして、法解釈とは立法者意思の探究、言い換えれば法文に包み隠された立法者の意思を「暗やみから明らかに引き出す」ことであると考えられたのである。

注釈学派は唯一の立法者たる皇帝の権威を強調したため、ユステイニアヌス皇帝の定めた法典の法文の配列順序および文言を絶対視することとなり、その結果、彼らの大学での講義は、コルプス・ユーリスの法文の配列順序に従って、個々の法文の字句の意味を次々と厳格に明らかにしていくという解釈方法に重点が置かれた。この解釈は簡潔な説明をつけるという形式で行われた。こうして法源テキストと結びついた、字句分析的な「注釈」という解釈文献が生まれたのである。この解釈は簡潔な説明をつけるという形式で行われた。

さらに、皇帝の権威と結びつけてコルプス・ユーリスの絶対的拘束性を強調する態度は、中世スコラ哲学に特徴的な「権威による推論」の方法を生み出した。アゾは「ユステイニアヌス帝の諸法律以外に言及することは法学者には許されない」と述べ、法律家は常にコルプス・ユーリスを権威的前提として受け入れて、それに準拠

しながら論証を行うべきことを主張したのである。

以上のような原典テキストへの忠実な解釈態度は、テキストとそれに加えられた注釈との一体感を生み出した。その結果、注釈にはユスティニアヌス帝法典の権威が投影され、注釈もまたそれと同様の権威を獲得することとなる。ユスティニアヌス帝法典全体への注釈はアックルシウス（二二六三年没）によって完成されるが、その彼の著作『標準注釈』は原典テキスト化し、両者は切り離せないものとなって普遍化した。こうして『標準注釈』は「注釈が認めないものは法廷もまたこれを認めず」といわれるほどの絶対的権威を獲得したのである。⁽⁵⁾

しかしこのような考え方はしだいに微妙な変化を見せ始める。都市国家が帝国ローマ法に反する都市条例を制定して条例のローマ法に対する優先的適用を求め、かつ条例を防衛すべく、条例の解釈を禁止するに及んで、条例は現実には否定しがたい存在となり、それによって皇帝の権威と深く結びついていた帝国の「唯一の法」としてのローマ法という観念は維持しえなくなつた。

このような状況の中で、都市国家を生活の場とした法学者は、権威と理性の関係を拘束と自由の関係に置き換え、主知主義的な理念に立つて権威に対する理性の優位を強調し、法の本質を理性に求め始める。法は理性の産物となつたのである。法学者は、コルプス・ユurisを、理性に基づく普遍的かつ最高の法原理としての普通法（ユス・コムネ）として把握する。

さらに、一二世紀後半に始まるポデスタ制は、法学者に絶え間なく知識の提供を求めてきた。都市は都市支配をめぐる激しい党派争いから生ずる混乱を收拾し、公正な統治を確立するために、他都市出身のポデスタにその支配を委ねたのであるが、その一年の任期終了後に、彼が都市条例に従って司法行政を行ったかどうかを審査し、厳格な責任を問うた。ポデスタはその責任を免れるべく、法学者の助言を求めていく。そのことは注解学者に注釈学者以上に深く実務に接近させることになつた。

その結果、大学での講義も実務上生じた問題を取り上げて、コルプス・ユーリスの法文から出発し、弁証法による論証によって問題の解決を図るといふ解釈方法に重点が移っていった。その際、コルプス・ユーリスの法文の字句分析的解釈についてはすでに『標準注釈』が存在していたので、法文解釈は、実際的な問題と関連させて法文全体の意味を明らかにする詳細な説明をそれに追加するという形式で行われた。これらの追加注は、コルプス・ユーリスとは独立した形に纏められ、ここから原典テキストから切り離された、問題思考的な「注解 (commentaria)」という解釈文献が生まれたのである。

ところで講義で取り扱われた問題の多くは条例上の問題であったため、そのことは法理論上ローマ法を条例に結び付けさせることになった。しかしそれは逆に、法学者にコルプス・ユーリス自体の法欠缺の現実を認識させたのである。バルトルスも、法律は理論上完全でなくてはならないが、「あらゆるものを充足する法律および元老院議決を作るなどということはできない⁽⁶⁾」と語る。

「法学と神学」

法学者は従来の学問伝統の上に立ちながらも、法学の内なる革新を求めていく。新しい時代に向かっていった都市社会の複雑な現実を前にして、学問にはその複雑な糸を解きほぐすために、百科全書的な知識が求められた。バルトルスは、法学、すなわち法の「英知 (sapientia)」は幅の狭いものであってはならず、広いものでなくてはならない⁽⁷⁾と主張する。

法学は、その研究対象をコルプス・ユーリスの原典テキストにのみ絞るのではなく、教会法および都市条例にも広げるべきである。そして同時にそれによって生ずる新たな問題を解決すべく、法学は神学、哲学といった他のあらゆる学問の助けを借りなくてはならないというのである。

かつてアックルシウスは、法学は神学 (theologia) から何か学ぶ必要があるかを問い、「コルプス・ユーリスの中にあらゆるものが見出される」、すなわち法学はあらゆる学問を内包するのであるから、その必要はないとして、法学の他の学問に対する優越性を主張した。さらに彼は、『学説集』一、一、一法文でウルピアヌスが述べるように、法学は「真の哲学 (vero philosophia)」であるとして、法学の自己完結性、自立性、自給自足性を宣言した。⁽⁸⁾

これに対してバルトルスは、「この(法)学 (scientia) がその下位に置かれると私が考える聖なる神学だけを除き」、「この(法)学だけがそれ自身において完全であるから、他のいかなる学の同意も要しない」という。完全な哲学者は論理学者でなければならず、完全な医者哲学者でなければならず、そして、完全な教会法学者はまずローマ法学者でなければならぬ。しかし、ローマ法学者は言う。「私は女王の地位にあり、(夫を亡くした)寡婦ではないがゆえに悲しいとは思わない」。法学は、君主のように、善と悪について統治し、君主の威厳をもってあらゆる地域に平和を実現し贈り物を捧げるがゆえに、真に女王と言われるのである。すなわち、ローマ法を欠いたカノン法は「(夫を亡くした)寡婦の(ような欠陥のある)かつ不完全な学問 (scientia) である」が、ローマ法は「他の(学問の)協力を要せず、それゆえに寡婦ではなく、寡婦ではあり得ない」。法学はそれ自身において完全であるから、「自分自身に似た息子を産む」。それが「法律家 (iurista)」なのである。従って、法律家も、女王たる法学と同様に、ペルージャでは法律家は条例により都市の統治に参加することが禁止されているが、しかし行進にあたっては、女王たるにふさわしく、他の者の先頭に立つのである。⁽⁹⁾

聖職者にはローマ法を学ぶことが禁じられているが、ローマ法のないところに正義はあり得ない。法学はまさに学問の中の学問である、とバルトルスにおいて、法学 (civilis sapientia) の賛美はやむことを知らない。⁽¹⁰⁾

彼も法学が「真の哲学」であるとして、法学の他の学問に対する優越性を認めるが、神学だけは例外であると

し、とりあえず神学を法学から区別しながら、その法学に対する優越性を主張して、神学を最高の学として認めたのである。

ところで、バルトルスは法学を「英知 (sapientia)」の学として見ていた。彼によれば、「英知」とは「至高の諸原因を考察する思弁的な習慣」であって、これは主として神および諸々の第一原因を考察し、かつ他のあらゆる学 (scientia) の諸原理について判断する神学および形而上学に関係する。しかし、英知は法学にも関係する。なぜなら、ローマ法『学説集』五〇、一三、一 (ウルピアヌス) 法文が法学すなわち「市民」法の英知 (civilis sapientia) は最も神聖な事柄である」と定め、また、『学説集』一、一、一〇 (ウルピアヌス) 法文が法学すなわち「法の知慮 (iurisprudencia) は神事および人事の知識である」と定めるように、法の英知としての法学は、神事および人事の知識と認識であり、他のあらゆる学の諸原理について判断するからである。¹¹⁾

このように、バルトルスは一方で法学と神学とを独立の学問と認めながら、他方で英知としての法学に神学との共通性を見て取り、しかもさらに、法学に対して神学を優位させながら、それらを密接に関係づけたのである。¹²⁾ もちろん彼は、これによって神学から法学の革新のための手がかりを得ようと目論んだのである。その最も重要なものが弁証法であった。

バルトルスがその法学著作の中に、聖書をはじめ神学関係の著作を引用するのは、彼が法学に英知としての法学の側面を認めたからに他ならない。彼は新しい理論構成をする際に、トマス・アクイナスを初めとする神学説から多くのものを学んだ。バルトルスに対する聖トマスの『神学大全』の影響ははかり知れない。例えば、バルトルスの『復仇論 (Tractatus represaliarum)』は、トマス・アクイナスの『神学大全』(2, 2, q. XL, a. 1) の「戦争論」のうえに展開されているといわれる。

バルトルスにおける法学と神学の関係は、実際、彼が死後、「ローマ法およびカノン法関係三〇巻と聖なる神

学関係三四巻の書物」を遺したという事実の中にも十分に読み取ることができよう。⁽¹³⁾

「理性と法学」

法学者に課せられた役割はローマ法の中に条例を取り込んだことによる法学の再構築の仕事であった。実際、法学者はこのことを自覚していた。注釈学者は注釈学者との学問の方法上の違いを意識して、後者を「旧派 (anti-qui)」と呼び、自らを「新派 (moderni)」と称したのである。⁽¹⁴⁾

バルトルスは、法学者が広義での法欠缺の補充というその役割を全うするには、理性を中心に据えた法学を確立しなければならぬと考えた。彼は成熟したアリストテレス哲学の研究を基礎にトマス・アクィナスによって確立されたスコラ神学の弁証法を、法学の中核に位置づけることによってスコラ法学を完成させた。弁証法とは論理的推論の方法である。中世においてそれは正義と真理の発見方法であった。

注釈学者はもっぱらコルプス・ユーリス原典の法文の意味を解明するために理性を用いるなかで、しだいに理性に従いつつ原典そのものを越えていく弁証法的な法的推論の方法を進展させ、それを注釈学者に引き渡したのである。新たな論理学の展開が始まった。キーンヌスはすでに「もし法律がなくとも法が何かは理性によって判断されるべきである」⁽¹⁵⁾と語ったが、これを受けてバルトルスは、コルプス・ユーリスの解釈は古い法を保守するのではなく、新しい法を創造するためのものでなくてはならないと考えた。そしてコルプス・ユーリスに欠缺がある場合は、理性こそがこの新しい法を命ずることができるとした。ここにおいて弁証的推論の手続き、わけても類推的拡張が重要な役割を果たす。

バルトルスにとっても、法解釈とは立法者意思の探究ではなく、法律の理性、すなわち立法理由を明らかにすることを意味した。彼は「理性とは法律の精神 (mens legis) にほかならない」⁽¹⁶⁾と語るのである。これは彼の理

性主義の宣言であった。彼にとつては、皇帝の意思が法の効力を有するのは、その意思が理性に導かれるからにほかならない。それは法律に対する理性の勝利を意味する。彼のこの思想の基礎にあるのは聖トマスの思想である。

かくして、コルプス・ユーリスの法文はしだいに理性が法を創造していく上での弁証法的な推論手続きの出発点へと変化していった。“ut lex”もしくは“ut dicit lex”、すなわち「法文のように」あるいは「法文が述べるように」という表現形式が、このために用いられるのである。バルトルスの『勅法集』一、一、一法文への注解から例を挙げれば、「第一の場合は、契約地が着目されるべきである。『学説集』二一、二、六法文が述べるように。」とつように、設問に対する結論の後に、論拠として該当法文が提示されている。

このように、コルプス・ユーリスの法文が問題解決をもたらす論拠として引用されるようになる。このことは理性が原典を解釈するために用いられたばかりでなく、原典が理性の証拠として引用されたことを示している。¹⁷⁾

ここからローマ法は「書かれた理性 (ratio scripta)」であり、それゆえに権威をもつという觀念が発展するのである。このラテン語の言葉が法学文献で用いられるようになるのは後になってからであるが、キーンズと親交の深かったダンテはすでにこのことを知っていた。ダンテはイタリア語で著された『饗宴』の中で「旧学説集の初めに、書かれた理性 (ragione scritta) は善と衡平の術であると書かれている」と述べている。彼はここでローマ法『学説集』一、一、一法文で、ウルピアヌスが引用した「法は善と衡平の術である」という有名なケルスの法の定義について語っているのである。ダンテにおいて、法は書かれた理性として理解されていたのである。¹⁸⁾そしてまた、この法が適用される裁判所は「理性の殿堂」と呼ばれるようになる。

かくして法が「書かれた理性」であると理解されることによって、ローマ法の法文全体の、理性による秩序づけが行われ始めるのである。

「法学の永久性」

バルトルスはまた、「標準注釈はそれが解釈の対象とした法律に従って理解されねばならない⁽¹⁹⁾」とし、権威ある学説への盲目的追従に反対し、理性によるその批判的継承を主張した。すなわちローマ法は注釈の助けを借りて理解されねばならないが、同時に注釈の見解はローマ法の原典に立ち返って再検討されねばならない。それによって形式的には原典に対する古い解釈を受け入れつつ、実質的にはそれは異なった、時代の要求に合う内容を盛り込んだ、新しい解釈を生み出すことができる。継承するとは発展させることである。この継承と発展の繰り返しによってローマ法はその有効性を保持し続けるのである。かくして注解学派は注釈学派の後継者であること、否、バルトルスこそがアックルシウスの後継者であることが確認されると共に、使徒継承的な権威の継承による学説の提供が継続的になされることが可能となった。キヌスからバルトルスへ、そしてバルトルスからバルドゥスへと引き継がれていく彼らの学説は「知者の共通見解 (communis opinio sapientis)」、すなわち通説として帝権不在のイタリアの法秩序を安定的に維持することとなったのである。

バルトルスはこのようにして絶対的権威を謳われていたアックルシウスに寄りかかりつつ彼を越えようとした。コルプス・ユーリス全体にたいする注解がバルトルスによって完成されるや、彼の注解は『標準注釈』と並ぶ権威を獲得する。その結果、コルプス・ユーリスを学ぶには原典テキスト、『標準注釈』、そしてバルトルスの注解書の三種が必要となった。

アックルシウスに反論ができたのはバルトルスだけだった。⁽²⁰⁾しかしこれには抵抗もあつたようだ。フルゴシウス(一四二七年没)は、「バルトルスが注釈のこの解釈 (intellectus) に論駁を加えるにもかかわらず、彼の権威よりも注釈の権威の方が大きい」と述べている。⁽²¹⁾

またバルドゥスの高弟カストレンシス(一四四一年没)は、「バルドゥスは、バルトルスの恣意 (fantasia) に

よって注釈に論駁してはならないと述べ」ており、実際「バルトルスの主張するどんなことにも、新派の人々はすべて論駁し、……それゆえに注釈を講義し」ようとしたことを伝えている。⁽²²⁾

この「恣意」という言葉は何を意味するのであろうか。新派がローマ法原典またはアックルシウスの注釈に準拠しない学説をこのように呼んだのに対して、バルトルスはこの言葉をあくまでも、「理性」に基づかないで政治的利益を優先させるという意味で用いたようである。⁽²³⁾

バルトルスは金銭債務に関する論争で、フランスの法学者ペトルス・デ・ペラペルティカ（一三〇八年没）に対して、彼が「理性よりもむしろ恣意に執着する」と非難し、⁽²⁴⁾「自分のこの解決こそ理性が欲するものである」と主張した。⁽²⁵⁾

この論争の背後にはおそらく歴史状況の違いに由来する、イタリアとフランスにおける弁証法の法解釈への導入方法の違いがあろう。フランスでは王権がしだいに帝権から独立して行くなかで、法学者は帝国法たるローマ法およびその解釈者であるイタリアの法学者が邪魔となり、ローマ法の解釈の変更を余儀なくされたが、イタリアでは都市国家の確立によっても、法学者はローマ法の解釈を変更して普遍的帝国の理念を葬り去るようなことはしなかった。バルトルスのペトルスに対する批判はこの点にあったと思われる。⁽²⁶⁾

バルトルスにとって理性は法学者の創造活動の核に据えられるべきものであり、従って学説の継承による法の発展は理性によってなされるべきことであった。彼はアックルシウスの注釈をローマ法原典の理性による発展の産物として理解したのであり、それゆえに彼はそれを継承し、それを介してローマ法原典に立ち返り、それを理性によってさらに発展させようとしたのである。

こうして理性は法解釈論の表舞台に躍り出た。バルトルスは、法解釈において、あくまでも法律の文言の中から、そこに隠された法律の精神および法律の理性を引き出すという方法を採用する。法文の中にそれを基礎づけ

る理由を読み取るという、合理的な法解釈を行うためには、当然のことながら、法文の慎重な読解が要求される。バルトルスが「条例もしくは慣習の文言が注意深く吟味されなければならない」と述べたのは、この意味からであつた。⁽²⁷⁾

無論、そのためには、正確な法文を知ることが前提である。実際、彼は法解釈で疑義が生ずると、わざわざピサに赴き、当時彼も含めて法学者が用いていたローマ法「普及版」(Vulgata)とローマ法原典テキストの「ピサ」(あるいはフィレンツェ)写本(Littera pisana(o Florentina))を照合して法文の確認をしたという。⁽²⁸⁾

「法解釈学」

ところで、中世において法学は初めから法解釈の学となることを運命づけられていたといえる。中世キリスト教社会においては神が唯一かつ真の法の創造者であり、その神の自然法は永久不変のものと考えられていた。このような中世の法観念の下では、君主の立法活動も、共同体の慣習の生成活動も、裁判官の裁判活動や法学者の理論構成活動も含めて、すべての活動は実質的に解釈と見られる。

しかし、現実には中世イタリヤ社会が皇帝権不在の状況にあつて、皇帝の立法権行使は期待できなかったこと、複雑な社会の法秩序の発展を慣習法にのみ委ねることが不適當であつたこと、そしてさらに、裁判官が法学者(sapientis)に従属していたり、あるいは両者がしばしば同一人であつたこと等から、解釈活動はもっぱら法学者の手に帰することになった。かくして法解釈は法学者の責務とされ、同時に、それに従事することがその名譽ともなり、これによって法学(scientia iuris)は法解釈学であることが確定した。⁽²⁹⁾

法学者バルトルスが、法解釈は「自然法上必要なものである」と述べたのも、以上のような意味からであつた。⁽³⁰⁾ 中世の法解釈理論一般についていえば、法学者は「解釈(interpretatio)」を広義に理解し、法律の意味の解明

だけではなく、法律に欠缺がある場合の補充をもその中に含めて考えていた。⁽³¹⁾ 法解釈は単に規範認識にとどまるのではなく、解釈者の自由な意思行為でもあった。バルトルスにとつても、解釈は法文の「文言の説明」から「新しい事例への拡張」に至る、広範囲に及ぶ概念であった。彼によれば「解釈はある時は訂正、ある時は制限、ある時は文言の説明、ある時は追加もしくは新しい事例への拡張のために用いられる」⁽³²⁾。

バルトルスは法解釈について、「法律は理由の同一性によつて拡張されなくてはならない。なぜなら、法律の精神は理性以外の何物でもないからである」と述べる。⁽³³⁾

こうして法解釈は、理性の導入により、形式的にはコルプス・ユーリスの法文に拘束されながらも、実質的にはそれから解放され、ローマ法の適用範囲が飛躍的に拡大することとなった。アルベリクス・ゲンティリース（二六〇八年没）が中世の「解釈者達はユステイニアヌス帝の諸法律を彼らの時代に適応させた」⁽³⁴⁾と述べたように、中世の法学者はコルプス・ユーリスの法文を時代の要請に因應できるように読み変えていった。法学者の解釈の作業は、形式的には法文の釈義ではあったが、実質的には法創造であった。⁽³⁵⁾

バルトルスが『勅法集』一、一、一法文の注解を通して構築した国際私法理論は、その典型的な例であろう。「一つの帝国、一つの法」、そして一つの国民を前提とするコルプス・ユーリスは、ローマ国民と外国人との関係についての問題を予定していなかった。そのため中世の法学者は問題解決のための典拠とすべき法文を求めて苦闘するが、ついに、帝国の支配の下にある国民はすべてキリスト教を信仰すべきことを宣べた『勅法集』一、一、一法文をその法源と定めたのである。法学者は本法文を、皇帝の命令である皇帝法は帝国の国民を拘束するだけであつて、外国人を拘束しえないという意味に読み替え、それから類推して、都市条例も都市国家の国民のみを拘束するだけであつて、外国人を拘束しえないと結論した。そして、法学者はこの結論を前提とし、ローマ法を条例衝突に際して適用条例の選択の基準を示す上位法とみなして、条例衝突の具体的な問題を個別的に解決して

いくのである。⁽³⁶⁾

ローマ法原典は今や中世的精神をいかようにでも盛ることのできる器物にすぎなかった。バルトルスは「自分は記憶がよくないから」という理由で、一定の事例について一定の決定を下した後で、彼の友人にローマ法大全の該当箇所を示させたという、「初めに」で紹介したバルトルスのエピソードはまさにこのことを物語るものである。彼はまず事実を法の起源としての理性により実質的に判断し、つぎにそれを形式的に法文に結びつけたのである。

事実、バルトルスは解釈の創造性を確信していた。『学説集』五〇、一七、一（パウルス）法文は、「法範（*lege iuris*）」から法が引き出されるのではなく、その逆であると定めるが、アックルシウスはこれに反対し、法学者の解釈行為の成果である法範から法は引き出される、と注釈した。バルトルスはその注釈を支持し、「注釈は（法範は）法を作ると述べている」が、「注釈の言葉は正しい」と注解したのである。⁽³⁷⁾ 理性はまさに法に勝利したわけである。

法解釈者としての法学者は法規範と生活事実を仲介する役割を担う。「正義の女神」に代わって「正義の殿堂」に住むことになったバルトルスの図像が象徴するものは、まさにこの法学者の「仲介者」としての役割であつた。⁽³⁸⁾

「区別」

バルトルスは問答形式で最初に問題を提示し、つぎに対立する肯定および否定の見解を示して、それらを批判的に検討する。そして最後に一定の法文を引証し、そこから論理的に、相対立する見解を調和させた、より高次の見解を解答として導き出すという法獲得のための法学の方法を確立した。

その際、彼は問題を類（*genus*）と種（*species*）に区分して、さらにそれを小分けし、すべての問題が解決さ

れつくすまで細分し続けることによってその本質を解明していく。これが、テキスト分析が主体の中世の学問に特徴的な類を種に区分する「分割 (divisio)」の方法である。法学者はこれを「区別 (distinctio)」とも呼んだ。

分割は事物を理解するための概念体系であるが、法解釈の中核をしめる定義 (definitio) に係わる。定義は定義されるものの本質を明らかにすることであり、定義によってまず、定義されるものがどの類に属するかが、次に、定義されるものが同一の類に属する他の種とどのように異なるのかが明らかにされなくてはならない。そしてその種差 (differentiae) によってそれぞれの配分 (distributio) が決まるのである。この区分は整序できる概念が得られるまで続く⁽³⁹⁾。

バルトルスも類と種の区別の意味を、「類の認識は種のそれに先行する」という言葉で簡潔に述べている。⁽⁴⁰⁾

バルトルスを中心とするペルージャ学派が区別をとくに重視したことを窺わせるエピソードがある。当時一般には「区別する者は良く知る者である」といわれていたが、ペルージャ学派は、さらにそれに「良く」という言葉を加えて、「良く区別する者は良く知る者である」と言うべきであると主張したという。⁽⁴¹⁾ バルトルスは三区分法を多く用いるが、中世において三は聖数でかつ完全数と考えられていたから、彼はそれによって自己の学説の完璧さを示唆しようとしたのかも知れない。

かくして近代的な体系とは基本的には異なるとはいえ、法的題材の理性による秩序づけが始まり、そこから中世スコラ的な体系が姿を現す。コルプス・ユーリスの各法文の配列に従い、順次に問題を立て、それが解決を見るまで区分 (分割) が繰り返されて出来上がる問答形式の注解は、権威と理性の統合を目指した弁証法的構築物なのである。

この注解はそれぞれがまるで法文という幹に枝葉を広げる一本の樹のようであり、それらが集まって作られる全体は大きな森のようである。それはまさに、森のアレゴリーとして捉えられる、中世の壮大で華麗なゴシック

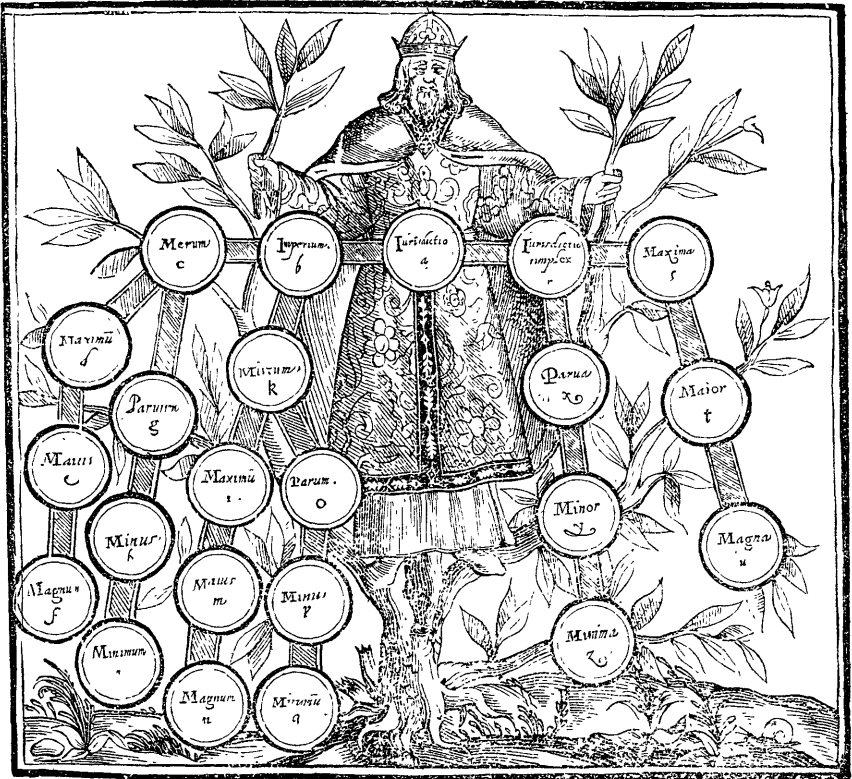
建築の体系を思わせる。木の幹を思わせるドリス式の柱は下方に広がって、上方に細り、その柱には枝のように梁がのび、そしてそれらが建築物全体を支える。⁽⁴²⁾ゴシック建築は、自然の模倣である。

イタリア・ゴシック建築の典型といわれるミラノの大聖堂の、無数に塔と柱が林立する様は、スコラ的な概念の系統樹といえる。個々の要素が全体に調和的に総合される、ゴシック建築を構想させるものは理性である。中世の構築物全体を貫くものは理性主義なのである。

バルトルスの注解によつて構築される全体は、「ボルピュリオスの樹」ならぬ「バルトルスの樹」といえよう。『勅法集 Codex』冒頭の「一、一、一法文に付したバルトルスの注解もその例としてあげられよう。⁽⁴³⁾彼は、本法文の注解で、条例の問題をまず、「都市の条例の効力はその領域内の外国人に及ぶか」および「都市の条例の効力はその領域外に及ぶか」、すなわち条例の域的効力および域的効力という二つの問題に区分し、さらに前者の問いについては契約、犯罪、遺言およびその他の事項の四つに再分し、後者の問いについては禁止的条例、許可的条例、刑罰的条例および刑事判決の四つに再分して、それらをさらに細分しながら、それぞれの問題を個別的に解決していき、壮大な国際私法体系の系統樹を作り上げる。

ここでは『バルトルス著作全集』に視覚化された「裁判権の樹 (Arbor jurisdictionum)」を紹介しておこう(図版参照)。ここでは裁判権は全体で二三に区分されるが、その数はラテン文字 (a ~ z) の総数にあたる。それはバルトルスの裁判権の定義が完全であることを表しているのである。⁽⁴⁴⁾

LIBER SECVNDVS.
Arbor iurisdictionum.



Bartolus, Opera omnia, I, Venetiis 1603

- (1) Odofredus, *Lectura ad D. I. 1. 6, de iustitia et iure. I. ius civile : Lectura super Digesto veteri I, Lugduni 1550* (*Opera iuridica rariora II-1, Bologna 1967*), f. 7a. なお「イルネリウスについては」佐々木有司「イルネリウス像の歴史的再構成」*日本法学*、四九巻二頁、昭和五八年一月、一頁以下参照。
- (2) 法学の歴史については cf. Bellomo, Manlio, *L'Europa del diritto comune, Quarta ed.*, Roma 1989; Id., *Società e istituzioni in Italia dal Medioevo agli inizi dell'età moderna, IV ed.*, Catania 1982. なお「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、昭和六三年六月、一頁以下、同「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—」*法学研究*、六二巻一二号、平成元年十二月、一三五頁以下、および同「中世イタリアの都市条例における解釈の禁止規定をめぐって—中世ローマ法学の解釈の学としての側面—」:『慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集 法律学科篇』平成二年、二五七頁以下参照。
- (3) Azo, *Summa Institutionum. Præmium, nr. 1* (ed. Venetiis, 1584, col. 1043) : Bellomo, *L'Europa del diritto comune, cit.*, p. 162, n. 20.
- (4) Landsberg, E., *Die Questiones des Azo, Freiburg i. B., 1888*, 74, qu. 10 (= Azo A II in Belloni, A., *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillo da Medicina e Azzone. [Ius Commune. Sonderheft 43]*, Frankfurt a. M. 1989, 91)
- (5) Paradisi, Bruno, *La diffusione europea del pensiero di Bartolo, cit.*, p. 901.
- (6) Bartolus, ad Auth. Coll. VI, quibus modis, n. 1 (IX, p. 20) と同様。立法者は人間であり、それゆえ不完全であるのに対して、事物は無限でかつ多様であるから、立法者は完全な法律を作ることはいかなる。したがって法律は、法学者の解釈による補充なくしては完全なものにはなりえない。
- (7) Bartolus, ad D. 2. 1. 14 (I, p. 56)
- (8) 拙稿前掲『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—六頁。
- (9) Bartolus, *Sermo Domini Bartoli in Doctoratu Domini Bonacursii fratris sui, in Consilia, Quaestiones et Tractatus* (X, p. 224).
- (10) Bartolus, *Sermo Domini Bartoli in Doctoratu Domini Iohannis a Saxoferrato, in Consilia, Quaestiones*

et Tractatus (X, p. 224).

- (11) ハルトゥルスはジュベリヌの著作『証拠論』(Bartolus, Tractatus testimoniorum, in Consilia, Quaestiones, Tractatus, n. 68-78(X), PP. 193-201)に於いて、彼の法学に対する見方を総括している。佐々木 前掲「中世イタリヤに於ける普通法 (ius commune) の研究(四・完) 八五頁以下参照。
- (12) ハルトゥルスの著書と神学の関係については、Woolf, Cecil N. Sidney, Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought, Cambridge, 1913, pp. 13-20; Quaglioni, Diego, «Civilis sapientia». Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno, Rimini, 1989, pp. 107-111.
- (13) Thomae Diplovatarii Liber de claris iuris consultis. Pars posterior curantibus Schulz, F.,-Kantorowicz, H.,-Rabotti, G., Bononiae 1968 (《Studia Gratiana》, X), p. 286. なお、佐々木 前掲「中世イタリヤに於ける普通法 (ius commune) の研究(一)」二四頁以下参照。
- (14) Paradisi, La diffusione europea del pensiero di Bartolo, cit., p. 916.
- (15) Cynus, ad C. 7, 32, 4.
- (16) Bartolus, ad C. 2, 53, 4(VII), p. 115). Cf. Paradisi, La diffusione europea del pensiero di Bartolo, cit., p. 912, n. 5.
- (17) Paradisi, Bruno, La diffusione europea del pensiero di Bartolo, cit., pp. 912-913.
- (18) Dante, Convivio, IV, ix, 8-9; Dante Alighieri, Opere minori, I, ii (La letteratura italiana, a cura di C. Vasoli e D. de Robertis, vol. 5, Milano-Napoli, 1988), pp. 625-626. この項は「中世イタリヤに於ける普通法 (ius commune) の研究(一)」に於いて、Paradisi, La diffusione europea del pensiero di Bartolo, cit., pp. 912, n. 50a. なお「普通法と神学」については、A. Guzmán, Ratio scripta, Frankfurt a. Main (「Ius Commune」, Sonderhefte), 1981.
- (19) Bartolus, ad D. 34, 3, 8, 4(IV, p. 118)
- (20) Woolf, Bartolus of Sassoferrato, cit., pp. 6-9.
- (21) Fulgosius, Raphael, Cons. 116, n. 3; Paradisi, La diffusione europea, cit., p. 900, n. 6.
- (22) Castensis, Pautus, ad C. 6, 25, 10 in fin.: Paradisi, La diffusione europea, cit., pp. 900-902.

- (23) Paradisi, La diffusione europea, cit., pp. 402 et 413.
- (24) Bartolus, ad D. 1. 3. 31.: Paradisi, La diffusione europea, cit., p. 911. なお、ハルトルスとベトルス・デ・ンズレルティカ (Petrus de Bellapertica) との間の金銭債務に関する論争については、Grossi, Paolo, Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune, Milano, 1960, pp. 166sq.
- (25) Bartolus, ad D. 34. 2. 1 (IV, p. 112)
- (26) Paradisi, La diffusione europea, cit., pp. 909-912.
- (27) 拙稿「ハルトルス・デ・サッソフエラート『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、第五五巻三号、三三三頁参照。
- (28) Bartolus, ad C. 4. 6. 3. (VII, p. 154) なお、「ユサ写本」閲覧のためのピサ訪問については、cf., Caprioli, Severino, Visite alla Pisana: Le Pandette di Giustiniano. Storia e fortuna di un codice illustre, Firenze, 1986, pp. 37-98.
- (29) Grossi, Paolo, L'ordine giuridico medievale, Bari, 1995, pp. 162 sq. なお、法解釈学としての中世法学については、拙稿前掲「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——」一三五頁以下参照。
- (30) Bartolus, ad D. 1. 1. 9, n. 65. (I, p. 16)
- (31) 中世の法学者は法解釈に関して多くを語っているが、それはコルプス・ユートリスの法解釈に関連する個々の法文の注解においてであり、法解釈を体系的に語る単行論文が現れるのは一五世紀以降のことである。中世の法解釈理論に関する Bobbio, Norberto, L'analogia nella logica del diritto, Torino, 1938; Nicolini, Ugo, Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale, 2. ed., Padova 1955, pp. 205 sq.; Piano Mortari, Vincenzo, Il problema dell'interpretatio iuris nei Commentatori: Annali di storia del diritto, II (1958), pp. 29-109, in Dogmatica e interpretazione, Napoli, 1976.; Sbriccoli, Mario, L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale, Milano, 1969, pp. 85sq. なお、条例の解釈については、拙稿前掲「中世イタリアの都市条例における解釈の禁止規定をめぐって——中世ローマ法学の解釈の学としての側面——」二五七頁以下参照。

- (32) Bartolus, ad D. 1, 1, 9, n. 53(I, p. 15).
- (33) Bartolus, ad C. 2, 53, 4(VII, p. 115).
- (34) Alberico Gentili, *De iuris interpretibus dialogi sex* (a cura di G. Astuti), Torino, 1937, p. 169.
- (35) Piano Mortari, V., *Dogmatica e interpretazione*, cit., pp. 212-213.
- (36) 条例衝突理論に関しては、拙稿前掲「バルトルス・デ・サツソフエラート」条例衝突理論「概観」参照。
- (37) Bartolus, ad D. 50, 17, 1, n. 5 (VI, p. 302). Cf., Cortese, Ennio, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I, Milano, 1962, pp. 334-337.
- (38) 拙稿「中世イタリア都市社会における「正義」のイメージーA・ロレンツェッティ作『善政のアレゴリー』を中心にして」、法学研究、六九巻二号、平成八年二月、参照。
- (39) 注釈学派の区別論に関しては、小林前掲「中世論理学と中世ローマ法学」、一七八頁以下に詳細な紹介がある。ルネサンスに関しては、Maclean, Ian, *Interpretation and Meaning in the Renaissance. The Case of Law*, Cambridge 1992, pp. 72 sq. et 104 sq.
- (40) Bartolus, ad D. 12, 1(II, p. 2). Otte, Gerhard, *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt am Main, 1971, pp. 128, 190-191.
- (41) Chiappelli, Luigi, *Vita e opere giuridiche di Cino da Pistoia*, Pistoia, 1881, p. 211.
- (42) 上松祐二『建築空間論』早稲田大学出版部、一九八六年、一〇五頁。シェリングは、『ゴシック建築を森のアレゴリーとして捉えてみる』(Schelling, F. W. J., *Philosophie der Kunst* (1804-1805), Darmstadt, 1974, p. 225)。なお、アーウィン・パノフスキー、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。
- (43) 条例衝突理論に関しては、拙稿前掲「バルトルス・デ・サツソフエラート」条例衝突理論「概観」参照。
- (44) Bartolus, ad D. 2, 1, de iurisdictione (I, p. 55).

四 法学における理論と実践

バルトルスは法学をどのようなものとして理解したのだろうか。彼は聖トマスの影響を受けたその著作『証拠論』において、コルプス・ユーリスの中で用いられている「英知 (sapientia)」、「学知 (scientia)」、「技術 (ars)」、「知慮 (prudencia)」という法学と関係の深い四つの言葉を中心にそれを考察している。⁽¹⁾

バルトルスによれば、「我々の法」、すなわちローマ法は「英知」、「学知」、「技術」、「知慮」と呼ばれるという。「英知」は、上述のように、「至高の諸原因を考察する思弁的な習慣」であって、これは主として神および諸々の第一原因を考察し、かつ他のあらゆる学 (scientia) の諸原理について判断する神学および形而上学に関係する。しかしこれは法学にも関係する。なぜなら、ローマ法『学説集』五〇、一三、五 (ウルピアヌス) 法文が「この法の英知は最も神聖なものである」と定め、また、『学説集』一、一、一〇 (ウルピアヌス) 法文が「法学 (iurisprudencia) は神事および人事の知識である」と定めるように、法の英知としての法学は、神事および人事の知識と認識であり、他のあらゆる学の諸原理について判断するからである。

「学知」は、「下位の諸原因を考察する、真の理性によって論証する思弁的な習慣」であって、これは普遍的なもの、つまり必然的にあるものについて判断する自然学に関係する。しかしこれは『学説集』の最初の序文 (C. prima Const. D) で皇帝により、下位の諸原因をも考察するという理由で法学にも関係する。学知は神事のみならず人事の認識であり、しかも普遍的なものについても判断するのである。法 (ius) は個々人についてではなく一般的に、そしてしかも必然的にあるものについて規定する。また、法律 (leges) は人間生活について規定し、すべての者はそれに従わねばならない。なぜならそれは、『学説集』一、三、二 (マルキアヌス) 法文が定めるように、「神の発明であり贈り物である」からである。

「技術」は「自然の理性による作業的な習慣」であるが、これは法学に関係する。なぜなら、『学説集』一、一、一（ウルピアヌス）法文が「法は善と衡平の術である」と定めるからである。

一 それでは「知慮」とは何か。バルトルスは、それを「理論 (theorica)」と「実践 (practica)」との関係の中で考へる。

バルトルスはまず真理の認識に必要とされる徳 (virtus) について述べ、それは枢要徳とも言われる倫理徳と対神徳からなるとし、「実践」は、他のすべての徳がその周りを回る枢要徳、すなわち「知慮」、正義、剛毅、節制の中の知慮との関連の中で考察される。バルトルスによれば、医者と同様に、どんな偉大な法律家も、まず実践を通して「正しい理性 (recta ratio)」によって普遍的な原理を特殊な事例に適用する習慣 (habitus) を獲得し、そしてその正しい理性が善き目的のために行為するでなければ、知慮ある人とはいえない。

知慮は、アリストテレスに従って、「人間の善と悪に関する、理性を伴う能動的な習慣」と定義される。知慮は習慣である以上、それが形成されるためには知慮の構成部分とされる実践の反復的な行為 (actus) を要求する。

トマスは、⁽³⁾ 知慮の完全な行為に達する八つの要素について述べているが、バルトルスは、これに「経験 (experientia)」という要素を一つ追加し、知慮の構成要素を九つにする。そして認識を獲得し、その認識されたことを行動へと移すことは経験の働きによることをバルトルスは強調する。経験に属する実践は、したがって、認識としてあれ、善の実行としてあれ、知慮を生み出すに至る。知慮は立法者および法律家の特殊な徳である。知慮と法 (ius) の関係では、法の知慮 (iuris prudentia) としての法学は、知慮の一種と考えられる。そして知慮の習慣は、人間の善悪に、そして普遍的原理や一般的規準が適用される特殊かつ偶然的な事例にかかわる。法もまた人間の善悪にかかわり、それは一般的な規準を特殊な事例に適用する。従って両者は具体的な状況の

客観的認識にかかわるのであり、このような認識が為すべきこと (agere) と作るべきこと (facere) の規範となることを要求する。

知慮が「為すべきこと」がらについての正しい理性 (recta ratio agibilium)、「すなわち内面的な行為についての正しい理性であるように、法は「定めるべきこと」がらについての正しい理性 (recta ratio stabilium)」にして「作り出すべきこと」がらについての正しい理性 (recta ratio factibilium) であるがゆえに、それは、観点の違いによつて、知恵 (sapientia)、「学知 (scientia) および技術 (ars) とも言われる。

法は「定められるべきこと」がらについての正しい理性」として、「善が為され悪は避けられるべきであるという実践理性の第一原理」およびそれから生ずる自然法の命令にかかわる。また同時に、法は「作り出されるべきこと」がらについての正しい理性」として、特殊な状況における人間の自然的本性に関する規範を定める。

バルトルスはこのように実践を経験に似た意味で用いており、従つてそれを認識、つまり理論の源泉と見たのである。こうして経験は、経験の中に認識の源泉の一つと確実性の唯一の源泉を見る、ロジャー・ペーコン（一九四四年没）の「経験科学」(scientia experimentalis) に再び繋がつていく。

法は、知恵、学知、技術として、一般的規範としての法の発見や認識、とくに一般的規範の具体的な事例への適用のための道具として、「三段論法による論証 (demonstratio per syllogismos)」、「すなわち演繹法を用いる。しかし、三段論法、理性による証明 (probare per rationes) は、「知慮ある法律家 (iurisprudens)」の正しい推論 (argumentatio recta) への習慣を形成する実践の反復的な行為を要求する。この知慮ある法律家といわれる真の法律家は、無限で多様な事例の中で何が法かを理解し、事例に適合する規範を選択できる。しかし、演繹法は、それが自明の原理から他の原理や一般的規範の理論的論証へと導くかぎり、法（すなわち当時の法学者にとっては自然法）の発見における実験的―帰納的な方法の重要性を認識しない。

正と法は、宇宙の調和、秩序、個々の事物に固有な目的因を前提とする。人間関係を規律し、政治制度を管理し、目的の秩序に従ってかつ公共善の機能において確定しうる規範の指導原理は、事物の本性および目的に由来する。

しかし、その完成態における人間の本性の認識は、理性には達しえない。なぜなら、人間の本性は可変であり、目的を持たない追求の終点だからである。トマスは言う。「しかし人間の自然本性は可変的である。従って人間にとって自然本性的なるものは時として欠陥を見せることがある。⁽⁴⁾」かくして、限定的かつ可謬な理性もまた、絶対的かつ存在論的な秩序の直接的認識を為し得ない。「何者も自己自身の中にあるものに従って永久法を認識することはできない。」理性は事物の本性的な傾向としてのその反映や効果を認識するのであり、絶対的な秩序へのその（事物の）傾向を確認し、未来の事物の行動的な希望の実現を提案する。

このような絶対的かつ存在論的な秩序の要請は絶対的な真理と正義の要請を呼び起こす。つまり、真理と正義の要請は、事物の現実において思想が決して達することができない理想的な目的への方向を我々の思想に指示するという理念である。コルプス・ユーリス (D. Const. Tanta, n. 18; C. I, 17) は規定する。「神事は確かに完全無欠であるとはいえ、人定法の状況は絶えず無限に変化し、永久に存続しうるものはない。なぜなら、自然は多くの新しい現象を発生させようと急ぐからである。」

法に関しては科学の方法の厳格さは適合しな思われる。なぜなら、「実践理性 (ratio practica) は個別的にして偶然的なものであるところの行為的なことがかかわっているのであって、思弁理性 (ratio speculativa) のごとく必然的なことがかかわっているのではない。それゆえ、人定法は、諸学の論証的結論が有しているような、そうした不可謬性を持つことはできない。⁽⁵⁾」

その反復的な行為をもって経験的発見 (invento experimentalis) を促進し、思想を拡大する実践の重要性と

必要性は、法の客観的、特殊的、偶然的な状況との結合に由来する。実践は、特殊的な事例の予備的、直接的、注意深い観察を要求しながら、事物の自然の現象、反映、結果を受容しようとし、その存在の完成によって構成される究極的目的を予見することを助ける実験的な方法を実行する。バルトルスによれば、経験的発見の源泉として、実践は知慮を造る。この知慮のみが、今そしてこの場での、正しくかつ衡平な規範を吟味し指示しながら、具体的な事例の解決を提示できるのである。

以上のように、法学においては理論と実践は相互に補完し合うのである。そして両者は様々な方法で法の統一を強化する。すなわち両者は正しい理性に指導されて働き、そして、歴史が変化し、新たな人間関係が絶えず生み出される中で、正義の客観的かつ先験的な原理がつねに反映され実行されるのを見届けようとして結び付くのである。

バルトルスは法学における理論と実践の関係について、旧約聖書の『イザヤ書』(五五、一〇―一一)に想を得て、次のように述べている。「雲が大地の物体から大氣中に立ち現れ、そこで清められ、水が作られ、水は空中から降りきて、果実をもたらすがゆえに、大地を潤す。それと同じ様に、疑問が無教養な人から生まれ、それが雲のように博士やその他の優れた法律家の心の中に立ち現れ、そこで知恵 (sapientia) の水で清められ、空気が作られる。つまり博士の心が晴れるのである。その理論を実践に移す博士はなんとという明晰さで照らされることだろうか。」「大地は潤う。なぜなら、このような優れた人々の実践が地上を潤すために、つまりこの世の無教養な心を教導するために文書に編纂されるからである。⁽⁶⁾」

理論はその目的である実践に向かい、粗野な精神が啓蒙される実践においてさらに揺るぎのない確かなものとなり、より大きな価値を獲得する。理論はそれ自体が目的ではなく、実践、すなわち人間および共同社会の基本倫理としての善という目的を目指さなくてはならない。バルトルスは以上のように考えたのである。

- (1) Bartolus, *Tractatus testimoniorum*, in *Consilia, Quaestiones, Tractatus*, n. 68-78 (X, pp. 197-198). この法学の問題に関しては、佐々木、前掲「中世イタリアにおける普通法 (ius commune) の研究(四)・完」八五頁以下参照。
- バルトルスの議論は大部分トマスの『神学大全』に従っている。バルトルスの『証拠論』とトマス・アクィナスの『神学大全』との関連については、Woolf, Cecil N. Sidney, *Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*, Cambridge, 1913, p. 17, n. 3. *non prudentia sed prudentia* cf., Segoloni, Danilo, 'Practica', 'practicus', 'practicare' in Bartolo e in Baldo : Giuliani, A. e Picardi, N. (a cura di), *L'Educazione giuridica, II: Profili storici*, Perugia, 1979, p. 99, n. 63.
- (2) バルトルスの理論と実践の關係については、Segoloni, Danilo, 'Practica', 'practicus', 'practicare' in Bartolo e in Baldo : Giuliani, A. e Picardi, N. (a cura di), *L'Educazione giuridica, II: Profili storici*, Perugia, 1979, pp. 52 sq. なお、石部雅亮「ドイツ法学における理論と実践——18世紀から19世紀の移行期を中心に」、『日本法学会編『実践理性と法』(法哲学年報'一九九二年)所収、八六頁以下参照。
- (3) S. Thomae de Aquino, *Summa Theologiae*, 2, 2, q. 48. トマスの知慮概念については、稲垣良典「知慮と自然法」、『日本法学会編『実践理性と法』(法哲学年報'一九九二年)所収、六頁以下参照。
- (4) トマス・アクィナス『神学大全』2, 2, q. 57, a. 2, 1(稲垣良典訳、創文社、昭和六〇年、第一八冊、八頁)
- (5) トマス『神学大全』2, 1, q. 91, a. 3(前掲訳書、昭和五二年、第一三冊、二三頁)。
- (6) Bartolus, *Sermo Domini Bartoli in Doctoratu Domini Bonacursii fratris sui*, in *Consilia, Quaestiones et Tractatus* (X, p. 224).

五 終わりに

立法による法秩序の形成がなお不十分であった時代に、バルトルスは法学によって、すなわち通説を提供する

ことによって法秩序を十全なものとしようとした。「法とは何か」を知る者は法学者以外には存在しないのである。かくして「法は法学者のものとなった」⁽¹⁾。

かつてアックルシウスの注釈を教えることが大学条例によって義務づけられたように、バルトルスの死後、彼の法学説を教えることが義務づけられるようになった。それは法実務の要請からであった。法実務がバルトルスの学説を必要としたのは、それが現実に応用可能な法に加工されていたからに他ならない。

彼の学説は実務に直結した明快な理論構成がなされており、そのため法実務家にとつてきわめて魅力的なものに映った。彼の注解は、当時、実務法曹の養成の役割を担っていた大学法学部の学生への講義からなっており、したがってそれは法曹養成のための法学教育を念頭に置いた実務的傾向の強いものであった。バルトルスの注解書は実務家の手引書（ガイドブック）の役割を果たしたのである。

バルトルスの注解は中世ローマ法学の到達点であった。バルトルスのローマ法全体にわたる注解が完成するや、ローマ法からすべてものが引き出されてしまったという確信が生まれた。彼の注解書はいわばローマ法原典の生まれ変わりであった。そのためバルトルスの後の法学者の仕事は彼の著作の上に展開されるようになり、ローマ法原典テキストへの直接の照合をしないで行わなくなつていった⁽²⁾。

バルトルスは法学そしてそれを生業とする法学者の地位を不動のものに築き上げたのである。ここに法学の栄光の時代が到来した。

- (1) Lombardi, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, p. 111.
- (2) Pecorella, Corrado, *Lezioni di storia del diritto italiano*, Edizione provvisoria parziale (Cap. IX-XIV), Padova, 1982, pp. 118-119.