



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	西洋中世における法的関係の認識と訴権（1）：学識的封建法を手がかりに
Author(s)	水野，浩二
Description	論説
Citation	北大法学論集，58(6)，1-35
Issue Date	2008-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/32571
Type	departmental bulletin paper
File Information	vol58-6_p1-35.pdf



論
説

西洋中世における法的関係の認識と訴権（一）

——学識的封建法を手がかりに——⁽¹⁾

水野 浩二

目 次

- 一章 「封建法」と「訴権」——問題状況
2 1 問題の設定
2 具体的方針と史料

- (1) 具体的方針——先行研究の問題点
- (2) 検討する史料
- 3 『封建法書』(LF)の成り立ちと法源としての位置づけ
- (1) LFの成立過程と文献としての特徴
- (2) LFの法源論上の序列と典拠性
- (3) 具体的レベルの法源使用
- (4) フランスの状況
- 4 封の返還請求——対物訴権とコンディクティオ
- 二章 「証明の困難さ」——dominiumの証明の要否
- 三章 剥奪の理由——譲渡かそれ以外か
- 四章 「個別法に基づく訴権」と一般的法源論——一つの示唆として

(以上、本号)

一章 「封建法」と「訴権」——問題状況

1 問題の設定

一 西洋中世学識法における法源としては、普遍的に妥当するとされる普通法(ius commune)として位置付けられたローマ法・カノン法と、特定の地域・人的集団について妥当するとされる個別法(ius proprium)として位置付けられた都市条例・地域慣習法・封建法などが存在する。ある法的問題について普通法と個別法の双方が規定している場合、⁽²⁾⁽³⁾

両者の関係はどのようなものだったのだろうか。

この問題は、抽象的・一般的レベルと具体的・個別的レベルの双方で考えることができる。まず、抽象的・一般的レベルとしては当時の学識法学・その影響を受けた立法などに見出される法源論についての叙述を検討することが考えられる。法源論は中世学識法学では、慣習法論や条例理論という形をとって議論されていた。普通法と個別法の関係は基本的に一方の他方に対する優位として、静態的イメージとして認識されることになる。⁽⁴⁾

他方、具体的な法的問題に関して、法学文献や法実務がいかなる法源を用いて議論をし、解決を導いているかを検討するアプローチが存在する。このアプローチにおいては、現代国家の法典法体系とはことなり、普通法の体系が開かれたものであったことが強調される。『ローマ法大全』やカノン法集成が近代的「法典」だったとすれば、それに反する内容の個別法の存在可能性は否定されてしまう。逆に現実の意味を持ったのは個別法であり、『ローマ法大全』などは法学部の教授・学生にとつての「学校の普通法」に過ぎなかったと考えるのも誤りである。各々の法源は決して自己充足的に存立していたのではなく、諸々の法源はヒエラルキー的に制御されていたのでもない。法律家たちは現実の問題の処理のために適切だと考えられる法源を様々な資源から自在に見つけ解釈し、問題を処理していたのである。「普通法は個別法の影響を受けた」というイメージも「個別法は普通法の型に押し込められた」というイメージも両極端であり、普通法と個別法は弁証法的に相互作用していた、と認識される。⁽⁵⁾

このように考えれば、ある法的問題を解決するために一の法源に依拠する、というのではなく、法律家がかなり自由にさまざまな法源を法的資源として利用し問題に解決を与えていた、ということになる。⁽⁶⁾

二 個別法の一として、封建法がある。封建法とは、契約に基づいて主君と封臣となった者の間での封という財産の授受、それと対価関係に立つと認識されるようになっていった封臣の主君に対する奉仕の提供に関連した諸々の法的問題

を規律する法である。封に関する封建法の規律は一般の財産に関する規律とは様々な点で異なっていたが、法の学識化の進展に伴い、一二世紀になると封の問題についても学識法の浸透が見られるようになる。⁽⁷⁾単純に「封建関係に基づく法的問題を解決する際には封建法に拠ればよい」とは考えられなくなり、封建関係についての法源は論点となっていたのである。

封建関係についての法源に関する先行研究も、一で述べた二つのアプローチに大別することができる。⁽⁸⁾

(イ) 法源論的アプローチ 封建法固有の法源として重要なものは、*Libri feudorum*（『封建法書』、以下LFと略）である。LFは、北イタリア・ロンバルドの封建慣習法や中世の神聖ローマ皇帝の勅法をまとめる形で一一五〇年頃から一二五〇年頃にかけて徐々に成立した著作である。その後『ローマ法大全』（*Authenticum*の「第一〇編（*decima collatio*）」）に編入されたが、その法源としての典拠性については近世にいたるまで激しく争われている。バルドゥス（*Baldus*・一二二七—一四〇〇）は「神聖ローマ皇帝フリードリヒ二世（位一二二一—一二五〇）により、LFの『ローマ法大全』への編入が命ぜられた」という説を唱え、LFにローマ法源と同列の典拠性と普遍的な適用が認められると強調し、後の学説に大きな影響を与えた。法源論上の序列においてはLFは地域法に対しては補充法源、ローマ法に対しては優先して適用されるという位置づけが多かったと思われるが、典拠性の曖昧さ故にLFに否定的な見解も広く見られる。

(ロ) 具体的アプローチ 中世学識法学者は具体的な問題を扱うに際して、初期においては封建的な問題についてもローマ法・中世の皇帝勅法しか用いなかった。LFが用いられるようになった後もLFよりローマ法を、またLFの中でもロンバルド慣習法に由来する法文より中世の皇帝勅法に由来する法文をより好んで利用する傾向が見られたが、一四世紀にはLFは普通に参照されるようになっていた。その際には——実務レベルでは当初からそうであったように——LFと並んで地域慣習法、ローマ法、自然法、衡平などが示す解決を比較検討のうえで事例の解決に適した解釈が選

られる傾向が広く見られた。具体的な法的問題の解決に際しては、様々な法源が相互に浸透していたのである。

三 さて、上述のような普通法と個別法の並存という状況の中では、具体的事例の解決に必要な法規範の調達のために、いかなる仕組みが用意されていたのだろうか。個々の事例に際しての法律家による解釈が重要であったことはいうまでもないが、より制度的・一般的なレベルについて以下の二つをさしあたり挙げておきたい。⁹⁾

(イ) 裁判官の職権 (officium iudicis) 慣習法に基づく請求に法的効力を与えるために裁判官の職権行使が想定されたり、そもそも近代法とは異なり実定法の完結性という觀念がない状況の下で、法規範と地域的・具体的特殊性を調和させる機能としての裁判官の裁量 (arbitrium) が重要であったことが指摘されている。¹⁰⁾ 慣習法として認められる際には裁判官の裁量が介在したし、¹¹⁾ 訴訟当事者が自らの主張を依拠させる慣習法・都市条例を証明する必要性と裁判官の釈明権行使との関連も認識されていた。¹²⁾

(ロ) 個別法に基づく訴権の創出 フランス・オルレアン学派のローマ法学文献が当時の「現実の社会」をどう取り扱っていたかについて研究が続けているケース・ベゼマーの論文「非ローマ法のための法的救済——中世の学説における」は、中世ローマ法学が「訴権の付与」という形をとって個別法を自らの体系に「包摂」していったことを指摘した。¹⁴⁾ ベゼマーは、これらの「慣習法・封建法・都市条例に基づく訴権 (conductio ex consuetudine など)」はあくまで補助的・択一的なものとして位置づけられており、可能ならば当該個別法に類似する内容を持つローマ法上の訴権、あるいは職権や抗弁を介して訴訟において慣習法に効力を与えることが推奨されていたとする。¹⁵⁾

四 以下本研究では、普通法と個別法の関係について、封建法を例にとり検討する。アプローチ（上記一・二）としては具体的・個別的問題のレベルを取り上げることとし、制度的枠組（上記三）としては「個別法」封建法に基づく訴権¹⁶⁾の扱いに着眼したい。

具体的な紛争の解決における訴権の機能に着眼するのは以下の理由による。筆者は旧稿で中世学識法学における訴権の意義について検討した際、紛争解決のためにいかなる訴権が選択されるかは原告のみならず被告・裁判官との具体的な考慮に基づく交渉・駆け引きによって動態的に決せられること、従って紛争解決の対象たる法的地位の認識に際しては主体間の具体的関係が重要な役割を果たすこと、を仮説として提示してみた。⁽¹⁷⁾ 法的地位の認識が主体間の具体的関係によって変わりうることに着目して「法的関係」と呼ぶとすれば、本研究は法的関係の認識における訴権の役割を、普通法と個別法の並存という状況の下での適切な法規範の調達という局面において検討することになる。

封建法を取り上げるのは、二で述べたようにそれが普通法と個別法の複雑な相互関係（「法のクレオール」⁽¹⁸⁾）を考えるために格好の素材だからである。この点については3で詳しく説明する。

先行研究は、例えば封の譲渡や相続に関する法規範につき、封建法とローマ法の相互浸透が広く見られたことを指摘してきた。これらを「実体的側面」と呼ぶとすれば、本研究では「手続的側面」すなわち訴訟戦術のレベルに着眼すること⁽¹⁹⁾にしたい。もしこのレベルの考慮に基づき何れの法源を用いるかが決せられていたのならば、「実体的側面」の考慮により決せられる場合にも増して「ローマ法」か「封建法」かという法源論上の相違は強い意味を持たず、双方とも内容こそ異なる法的資源としては同列に意識されていたことになるう。

2 具体的方針と史料

(1) 具体的方針——先行研究の問題点

1 三ですで紹介したように、ケース・ベゼマーの研究“Legal remedies for non-roman law in medieval doctrine.

The *condictio ex consuetudine* and similar actions.”は、個別法に基づく訴権は基本的にはローマ法上の訴権が適用できない場合にのみ用いられる、補助的性質のものとして位置づけた。本研究では、封臣の義務違反を理由として主君が封臣から封を剥奪するための訴権に関する学識法学の議論を検討し、個別法に基づく訴権とローマ法に基づく訴権の関係について新たな光を当ててみたい。

ベゼマーの研究は、封建法や慣習法、条例に基づく訴権についての叙述を、学識法学者の著作に渉猟し、その紹介並びに分析を行ったものである。それらの叙述は、ローマ法上の訴権と個別法に基づく訴権の関係についての一般論的叙述と、具体的な法的問題に際して個別法に基づく訴権が認められた旨の叙述に大別できると思われるが、ベゼマーにおいてはこの両者は特に区別されることなく同一平面上で取り上げられている。

(イ) しかし、中世学識法学の議論においては、一般論と個別の問題についての議論とを体系的整合性によって理解できるとは必ずしもいえないように思われる。普通法と個別法の関係という本研究のテーマについても、例えば一般的法源論と個別の事例との関係が上述のように整合的理解にそぐわないように、一般論と個別の議論の関係をどのようなものとして理解すべきかは慎重な考察を要する。ベゼマーの議論にそういう認識が特に見られないことは、方法上の問題点といえる。

注意すべきは、ベゼマーが「個別法に基づく訴権は補助的なものだった」とする根拠とするのは基本的に一般論的叙述であり、個別の問題に関する叙述では両者が並列・択一的関係にあることが指摘されるに留まっていることである。さすれば、個別の問題の解決に際しての訴権の選択のあり方は、一般論から抽出される理論とは区別して考察する必要がある。⁽²¹⁾

(ロ) また、ベゼマーは個別法に基づく訴権とローマ法上の訴権の双方とも可能とされる個別の事例を多数紹介している

が、両者が並列・択一的関係にあるという以上に具体的にどのような関係に立っているのかについては踏み込んだ分析は行っていない。個別法に基づく訴権が認められる事例について、なぜそのような訴権が必要とされたのかを具体層にまで分け入って検討してはいない。⁽²²⁾ 本研究では、一の具体的問題を取り上げ、その場における個別法に基づく訴権の性格を明らかにすることで、個別法に基づく訴権が当時の法システムにおいてどのような位置づけを受けていたのかを考える端緒としたい。

ベゼマーは、「これらの理論的發展がどの程度法実務に影響したのかは、答えるのが困難な問題である」としている。⁽²³⁾ 本研究は、この問題を——もちろん極めて限定的にはあるが——扱うという側面もあるのかもしれない。

本論では個別の問題として、封臣の義務違反を理由とする封臣からの封の剥奪における具体的取り扱いを検討し(二・三章)、そこで得られた結論と封建法の一般的法源論との関係について最後(四章)で考察することとしたい。

(2) 検討する史料

一 本研究では中世学識法学者の手になる法学文献における封建問題の取り扱いを検討対象とする。学識的法学文献において、個別法が普通法にいか「包摂」されたかを示す例、すなわち個別法が(一般的法源論ではなく)具体的な法的問題の関連で取り上げられている箇所を体系的に検索することは、一般に極めて困難である。⁽²⁴⁾ また、封建法の学識法学的な取り扱い⁽²⁵⁾ 学識的封建法(droit féodal savant)についての研究はまだ未開拓の部分が多い。⁽²⁵⁾ 従って、対象の選定における偶然性の契機は避けがたい。

本研究では主たる史料として、一四世紀前半の南仏・モンペリエを中心に活躍した法学者ピエール・ジャコビ(Pierre Jacobi・一二七〇頃—一二三五一から一二三六七)の著作 *Aurea Practica* (一二三一年。以下JACと表記する)

の中で封についての法的問題を取り上げた部分を用いることにする。以下説明するように、JACは封建関係についての法源に関する様々な論点を集約的に体现した著作ということができ、研究の出発点とするにふさわしいと考える。加えて他の複数の著作⁽²⁶⁾についても若干の検討を行い、JACの検討から得られる知見が全体の中でどのように位置づけられるのか、予備的にはあるが論じてみたい。

二 ピエール・ジャコビ⁽²⁷⁾はフランス・オーヴェルニュのオーリヤックに生まれ、トゥールーズ大学・モンペリエ大学に学んだ。

当時のモンペリエは封建制の見地から見て複雑な状況の下にあった。モンペリエは二つの丘にまたがっており、西側のモンペリエ（狭義）はアラゴン王が一二〇四年以降支配し、東側のモンペリエ（Montpellier）はマグロヌ司教の支配の下にあった。モンペリエ領主としてのアラゴン王はマグロヌ司教の封臣・フランス王の陪臣という位置付けであり、モンペリエを巡って諸勢力間で駆け引きが行われることとなる。⁽²⁸⁾一二七六年以降モンペリエ領主の地位を継いだマヨルカ王（アラゴン王家から分家）のモンペリエへの関心が低下する一方、仏王フィリップ四世は一二九三年にマグロヌ司教からモンペリエに関する司教の全ての法的地位とモンペリエに関する宗主権を購入し、その後も不断に勢力伸張を続けた。一三四九年、マヨルカ王ハイメ三世（位一三二四―一三四三）⁽²⁹⁾は仏王フィリップ六世にモンペリエに関する法的地位を売却し、モンペリエは完全にフランス王権の支配に服することとなったのである。このような封建的地位の複雑さゆえ、モンペリエでは封についての紛争が多発しており、モンペリエ大学の教授・学生ともども封建制の実務に関心を向けていたとされる。⁽³⁰⁾

モンペリエではフランス王権に批判的だったブレモン・ド・モントフェリエ（Brémond de Montferrier・一二〇七没）の影響を強く受けている。⁽³¹⁾ジャコビはモンペリエ大学教授として長年にわたりローマ法を教える傍ら弁護士として実

務にも関わった。フランス王権への仕官——恐らく王会 (Curia regis) ——が非常に短いものだった (一二二一年頃) のに対し、教会では当時の主要な聖職者だったギヨーム・デュラン (Guillaume Durand・マンド司教)、デュラン・ド・サン＝プルカン (Durand de Saint-Pourcain・ル・ピュイ司教) に登用され、二十年以上にわたり重く用いられた。⁽³²⁾

三 Aurea Practica (JAC) は、『ローマ法大全』の Institutiones 4, 6. De actionibus. (訴権について) についての解説書であり、中世後期のローマ・カノン法的訴訟手続の所産である訴訟法書 (Prozeßliteratur, Prozeßschrift) に分類される。⁽³³⁾ ローマ法に由来する個別の訴権毎に訴状の雛形が提示され、当該訴権に関する法的問題の解説、そして判決の雛形を紹介するという、De libellis (訴状について) という文献類型に属する。一三世紀半ばのジャン・ド・ブラン (Jean de Blant [Johannes de Blansco])⁽³⁴⁾ の著作以来、Institutiones 4, 6. に対する解説の一部として封建法について論ずるという叙述スタイルが成立しており、JAC もそのライン上に位置づけられる。

JAC は一四世紀末から一五世紀にかけて、アルプス以西のローマ・カノン法的訴訟手続を受容した地域に広まっていた。⁽³⁵⁾ テキストについては一四世紀の写本がかなりの数伝わっており、刊本は一四九二年のリヨン版がおそらく最古のもので、一六世紀中数度にわたって刊行されている。最後の刊本は一五七五年のケルン版である。⁽³⁶⁾ 一六世紀のフランス慣習法学者コキューは、ジャコビを一四世紀のローマ法の権威バルトルス、一三世紀の訴訟法の大家デュランティス、一六世紀の著名な慣習法学者デムランら高名な法学者と同列に遇している。しかし、その後ジャコビの名は長い間忘れ去られることとなった。⁽³⁷⁾ 本研究では一四九二年リヨン版をテキストとして用い、必要に応じて一五七五年ケルン版で補充する。⁽³⁸⁾

四 本研究との関連で、JAC の史料としての特徴を整理すると以下のようである。個別法と訴権の関連では、個別法 (封建法のほか地域慣習法・条例) を叙述の各所で具体的に取り上げ、封建法に基づく訴権が詳細に叙述されている。

また、個別の訴権毎に叙述の枠が設定されているため、個々の訴権に与えられたウエイトを読み取るに容易である。⁽³⁹⁾

特に封建関係の法源の問題については、JACはちょうどLFの法源としての典拠性についての議論が活発になってきた時期に成立しており、ロンバルドでも神聖ローマ帝国でもない「フランス」で、それもフランス王権に対して微妙な関係に立つモンペリエで、フランス王権に対し批判的なスタンスと解される法学者によって著された書物である。このような著作においては、当時の封建関係の法源を巡るすべての論点⁽⁴⁰⁾が現実的な意味を持つものとして取り上げられていることが期待される。

現に、先行研究はLFの法源としての典拠性に関するJACの叙述を、LFに対するフランスの敵対的姿勢の代表例として取り上げてきた。⁽⁴¹⁾ロンバルド慣習法起源の部分はロンバルドのみ、皇帝勅法については『ローマ法大全』のCodexに抜粋されたものについてのみフランスでの効力が認められるとし、JACはフランス成文法地方におけるLFの典拠性を強く否定する立場として理解されてきたのである。先行研究の見解はJACが展開する封建関係の法源論についての一般論的叙述⁽⁴²⁾に依拠するものであるが、封建問題に関するJACの叙述全体の中に置き直せば、異なる解釈が可能になってくるかもしれない。

3 『封建法書』（LF）の成り立ちと法源としての位置づけ⁽⁴³⁾

(1) LFの成立過程と文献としての特徴

一 本文 LFは一度に成立した著作ではない。⁽⁴⁴⁾成立段階は三つに大別され、それぞれオベルトゥス版⁽⁴⁵⁾（Antiqua）・アルディゾネ版・アックルシウス版（Vulgata）と普通呼ばれる。オベルトゥス版（一一五〇年代）はLf.1.1から2.

244b (但し LF2. 6. 2. 7pr. を除く)、アルディゾネ版 (一二世紀末頃) ではこれに LF2. 25 から 2. 51 が加わった (但し LF2. 6. 2. 7pr. は除く)。LF2. 27 は遅れて付加)。アルディゾネ版では付記という位置づけに留まっていた LF2. 6. 2. 7pr.⁽⁴⁶⁾ LF2. 52 から 2. 57 が LF 本体に編入され、一二三五～四〇年頃に一応の完成に到達したのがアツカルシウス版 (Vulgata) である。さらに一二三世紀以降数度の補訂が加えられ、一五世紀のそれは中世末期イタリアにおける封建制の変化を反映したものとされる。このように LF は層状に成立した著作であるため、一のテーマについて複数の箇所を取り扱われる傾向がある。⁽⁴⁷⁾

LF は大きく二つの要素からなっている。一はミラノの法廷実務で適用されていた封建慣習法を中心とするロンバルドの封建慣習法である。⁽⁴⁸⁾ それと並んで重要なのが、コンラート二世 (位一〇二四―一〇三九)・ロータール三世 (位一一二五―一一三七)・フリードリヒ一世 (位一二五二―一九〇) といった中世の神聖ローマ皇帝が個別的な問題について発した勅法群であった。

LF のこのような成り立ちは、その非体系性につながっている。実務における法の多様性を背景に、慣習法や個別事例への決定を集めて成立した二種の「判例法」であり、網羅的なものではない。LF は、自らの明示的な叙述に合致しない事例については、その都度類推や基本原理に立ち返った解釈論を行う余地をかなり広範に残した柔軟なテキストとすることができる。『ローマ法大全』に編入された LF が、自らが示す封建制のモデルに合致しない地域をも含めて広く受容されたことには、LF の「開かれた」⁽⁴⁹⁾ 性格が寄与している。

二 注釈と『ローマ法大全』への編入 LF への学識的な注釈はピリウス (Pilius) が一二〇〇年より少し前、北イタリア・モデナで付したものに始まり、いわゆる「アツカルシウス (Accursius) の標準注釈」は二つの段階を経て一二三世紀半ばに一応完成に至った。⁽⁵⁰⁾ LF への注釈の数はゼッケルによれば六八〇に留まり、一二三世紀の法学教育において

L Fが二次的な扱いしか受けていなかったことの一例とされる。⁽⁵¹⁾

標準注釈の付されたL Fは『ローマ法大全』（Authenticumの「第一〇編（decima collatio）」）に編入されたが、その形態が一般化するには一定の時間を要した。一三世紀前半から半ばにかけての封建法学者であるヤコブス・デ・アルディゾネ（Jacobus de Ardiszone・一二五〇以降没）、ジャン・ブラン（Jean Blanc・一二六七没）はL FをAuthenticumの一部とは考えておらず、オドフレドゥス（Odofredus・一二二八以前―一二六五）もAuthenticumの写本のうちL Fを含むものは殆どないと述べている。一三世紀後半のジャック・ド・レヴィニー（Jacques de Revigny・一二九六没）も、L Fを「第一〇編」と位置付ける見解の存在は認識するも自らはそうは考えていない。⁽⁵³⁾一三世紀後半の法学書の流通に関する研究も、一二七〇―八〇年頃まではL Fは「第一〇編」としては位置付けられていなかったことを示している。⁽⁵⁴⁾しかし、『ローマ法大全』に編入されたことは、長期的にはL Fが全ヨーロッパに伝播してゆくことを意味し、様々な議論を引き起こすことになるのである。

(2) L Fの法源論上の序列と典拠性

中世学識法の法体系において、L Fは最も問題のある法源の一つだったとされる。『ローマ法大全』の一部として編入されたL Fは全ヨーロッパに伝播することとなったが、その法源としての典拠性については近世に至るまで激しい対立が継続することとなった。⁽⁵⁵⁾

一 L F自身は、封建関係の法源についてどのように考えているのだろうか。⁽⁵⁶⁾ミラノの裁判官だったオベルトゥス・デ・オルト（Obertus de Otto・一一七五没）が息子に封建法について書き送った書状を採録したL F2, 1では、以下のように述べられている。⁽⁵⁷⁾

「その審理がしばしば我々に委ねられる訴訟事件のうち、ローマ法によって裁決されるものも確かにあるが、ロンバルドの諸法律によって、あるいは王国の慣習法に従って裁決されるものも存在する。慣習法は様々であり、地方や法廷の慣習により異なっており、簡明に述べることはできないし、この書状によって容易に理解できるものでもない。しかし、我々の地域で通用している封についての慣例を、できる限りお前に示すことが必要だと、私は考えた。実際、封について訴えがなされている裁判では、我々の諸法律に反することが述べられるのが普通である。また、ローマ人の法律の権威は軽いものではないのだが、慣例や慣習より優先される程には、自らの力をのぼしてはいない。しかし、有能な法律家は、封についての慣習法には包含されないような事例が出来た場合には、シカーネなく成文法を用いることができる」⁽⁵⁸⁾

ここでは学識法学の法源論に基づき地域慣習法がローマ法よりも優位に位置付けられ、ローマ法は地域慣習法が欠缺している場合の補充法とされている。ロンバルドの封建慣習法に由来するLFを用いようとし、初期のポローニャの教授たちの非現実的な姿勢（下記(3)参照）に対抗するオベルトゥスの意図が読み取れる。LFをローマ法より優先させるこの考え方は封建関係についての法源論として、その後基本的に受け入れられてゆくことになった。

二 一三世紀までは、LFの典拠性についてさほどの議論はみられない。封建法学者のヤコブス・デ・アルディゾネはLFに法律としての効力を認めており、オドフレドゥスは個々の地域慣習法に対する一般的補充法源として位置づけていたと⁽⁶⁰⁾考えられる。

LFの典拠性についての疑問が提起されるようになるのは一四世紀初めである。政治情勢の変化の中で「普遍的帝国」理念への疑問、ひいては普通法の一般性への疑問が生まれたことで、『ローマ法大全』の一部となっていたLFの典拠性も組上に載せられることになった。また、LF法文のうちロンバルド慣習法起源のものにロンバルド以外の地域での

効力を認めることにも疑問の余地があった。こうして一四世紀前半には、LFの典拠性をめぐる議論が活発に行われることになったのである。

高名な封建法学者だったヤコブス・デ・ベルヴィシオ (Jacobus de Belvisio・一二七〇以前―一三三五) とアンドレアス・デ・イセルニア (Andreas de Isernia・一二八九以前―一二二六) は、いずれもLFの効力を積極的に解した。例えばイセルニアはLFの典拠性を帝国における効力と「上位者を認めない諸王国 (regna superiorem non recognoscentia)」におけるそれに区別して論じた。(イ) 帝国では皇帝勅法起源の法文の典拠性に疑いの余地はない。慣例 (usus) ・慣習法 (consuetudines) 起源のものは理に適ったもの (rationabiles) とされ、「理に存するところのものは総て法律である (omne quod ratione consistit, est lex)」という原則に基づき拘束力を持つ。(ロ) 皇帝から自立した王国についても、理に適った皇帝勅法からは免除されない。例えばシチリア王国でも、皇帝の法 (ius) は理に適っている限り適用されるが、『シチリア王国勅法集成』が規定する法源序列への位置づけが問題となる。LFはローマ法のランクに相当するとされ、法律に従った／超えた内容 (secundum / praeter legem) ならLF中の慣習法起源の規定は普通法に優先して適用され、法律に反する内容 (contra legem) ならばより理に適った方が適用される、と論じている。⁶²⁾

この二人よりも強い調子でLFの典拠性を擁護し、その後の議論に決定的な影響を与えたのがバルドゥス (一二二七―一四〇〇) であった。バルドゥスが強調したのは、「LFは神聖ローマ皇帝フリードリヒ二世により『ローマ法大全』へ編入するよう命じられ、そのことにより公的に承認された」ことであった。⁶³⁾ バルドゥスはこれを根拠として、LFに『ローマ法大全』の他の部分と同じ典拠性と普遍的な適用を認めたのである。⁶⁴⁾ LFとフリードリヒ二世を結びつけるバルドゥスの見解は近世に至るまで通説として広く受容されることとなったが、反対説が消えることはなかった。

また、編入されたからといってLFが完全に『ローマ法大全』の他の部分と同一視されるようになったわけではない。

ベルヴィシオは、皇帝により『ローマ法大全』に編入されて適用範囲が大いに拡大し、個別的慣習法から一般的なものになったとしても、法律ではなく慣習法であることは変わらない、とした。バルドゥスも皇帝勅法起源でないLFの規定を「一般的に認められた慣習法*ius consuetudinarius generale approbatum*（適用範囲は『ローマ法大全』と同じ）」と位置付けている。

以上要するに、LFの典拠性を考えるうえでは、「ロンバルドという一地域の慣習法に由来する部分がある」「神聖ローマ皇帝の皇帝勅法に由来する部分がある」「神聖ローマ皇帝により『ローマ法大全』に編入された」の三つが論点となり得たことが分かる。

(3) 具体的レベルの法源使用

封建関係についての具体的な問題を学識法のレベルで取り扱う際に、学識法学者はいかなる法源を用いたのだろうか。ブルガルス (Bulgarus・一一六六没)、バッシアヌス (Bassianus・一一七〇以前―一九三以降)、アゾ (Azo・一一九〇以前―一二二〇以降)、ロフレドゥス (Roffredus・一二世紀末―一二四三頃)、すなわち注釈学派の早い時期に属する法学者たちは封についての議論において、LFを知ってはいても引用することはなく、ローマ法文を用いていたという。LF (オベルトゥス版・一一五〇年頃成立)の写本にも、学識法的注釈は付せられないままであった。LFを初めて本格的に研究した注釈学者はピリウスであった。ピリウスも当初は従前同様ローマ法文のみを用いていたが、ボローニャから封建法への関心が強かったモデナに移った後、ロマニストとして初めて封建法へ注釈を行った (一二〇〇年より少し前)。ピリウス以降の法学者はローマ法とならんでLFも用いるようになるが、LFよりもローマ法を、LFの中でもロンバルド慣習法に由来する部分よりも中世の皇帝勅法起源の法文を好んで利用したという。⁶⁶⁾

その後、LFについても「アックルシウスの標準注釈」が成立する。LFへの注釈における各法源の使用状況の調査（モントルツィによる）によれば、ローマ法源が五一・八五％（うちDigestaは二四・八三％）、LFは三七・六四％となっている。⁽⁶⁷⁾

一二世紀半ば以降、封建法学者の手になる封建問題に特化した「封建法文獻」と呼ぶべき書物が多数出現した。⁽⁶⁸⁾ 封建関係における具体的な法的論点についての解釈論では、勿論学者や対象毎に少なからず差異はあるものの、LFと並んで地域慣習法、ローマ法源やカノン法源、自然法や衡平に基づき、具体的妥当性を重視したかなり自由な解釈活動が行われていたと思われる。⁽⁶⁹⁾ 普通法はLFに対して補充的地位に置かれていたとはいえ、「封建的特質に関してを除き、封はできるだけ普通法を類推して用いる（fenda imitantur ius commune in quantum possunt salva feudali natura）」という考え方もあり、LFの規定は他の法源との相互影響の中で解釈されていたといえよう。⁽⁷⁰⁾

封建法学説の発展に寄与したものとして、封建問題に関する助言（consilia feudalia）がある。⁽⁷¹⁾ LFは、封建問題についての論拠付けに一貫した詳細な素材を十分に提供するものとはいえなかったから、法学者による裁判官・当事者への助言は重要な意味を持つことになった。助言においては、ローマ法源とそれへの注釈、カノン法源が主に用いられ、LFはあまり引用されていない。その理由として、特に封の譲渡や相続に関するLFの規定が、一三世紀の段階ですでに実務と適合しなくなっていたことが指摘されている。

封建関係についての書面の作成には公証人が大きな役割を果たしていたが、イタリアの公証人は封建法をさして重要視していなかったとされる。一三世紀の主要な書式集として知られる著作はいずれも、「封建的な」書式を殆ど取り上げていない。⁽⁷²⁾

(4) フランスの状況

(2)で述べたように、LFの典拠性を考える際には「ロンバルドという一地域の慣習法に由来する部分がある」「神聖ローマ皇帝の皇帝勅法に由来する部分がある」「神聖ローマ皇帝の命令により『ローマ法大全』に編入された」という三つの観点が問題になり得た。皇帝権からの独立を主張していたフランス王国は、これらの論点のすべてについて微妙な問題を抱えていたといえる。⁽⁷³⁾以下では、フランスにおける学説・実務の状況についての先行研究を整理し、JACの議論を検討する一助としたい。⁽⁷⁴⁾

一 LFの典拠性についての学説 南仏・マルセイユの封建法学者ジャン・ブラン（一二六七没）は、LFに容易に法律としての効力を認め、一三世紀後半の北仏・オルレアン学派を代表するジャック・ド・レヴィニーはLFは皇帝法に変化させられたとしている。⁽⁷⁵⁾

一 四世紀にはLFへの批判がはつきりと見られるようになる。トゥールーズの法学教授だったジャン・フォール（Jean Faure [Johannes Fabricius]・一二五〇頃没）は、「LFはフランス成文法地方においていかなる典拠性も持たない」という主張の持ち主として、先行研究ではJACと並び称されてきた。ジル・ド・ベルメール（Gilles de Bellemère [Aegidius de Bellameral]・一二四二―一四〇七）も、皇帝勅法起源の部分は帝国以外では普通法ではなく、ロンバルド慣習法起源の部分はロンバルドとそれを受容した地域のみで効力を持つ、としている。とはいえフランスの大学でもLFの講義は行われており、一定の影響を及ぼしたと考えられる。⁽⁷⁶⁾

一 六世紀になっても、慣習法学者デムラン（Du Moulin・一五〇〇―一五六六）はLFへの敵対的姿勢を維持し、LFの法律としての効力のみならず慣習法としての効力も否定した。他方人文主義法学のキュジャス（Cujas・一五二二―一五九〇）を初めとして、フランス実務において地域法の補充法としてLFが広範に使用されている旨の叙述も見

られる。⁽⁷⁷⁾ 厳しい批判の存在にもかかわらず、LFの研究はフランスでも重要視されていたのである。

二 具体的レベルの法源使用 一二—一四世紀の南仏（プロヴァンス・ドーフィネ⁽⁷⁸⁾）の学識的封建法の専門家であるジョルダネンゴの一連の研究からは、以下のような像が浮かび上がる。(イ)プロヴァンス 一二世紀半ばから学識法が伝播したプロヴァンスでは、学識法曹による封建法の学識化が一二二〇年頃から進んだ。ローマ法やLF、封建法文献の影響がみられ、地域慣習法も学識化されていた。(ロ)ドーフィネ 学識法の影響が及んだのは一四世紀のことである。ほぼ統一された地域慣習法は学識法によく抵抗し、他方柔軟に学識法規範を摂取した（相続法など）。学識法曹の助言⁽⁷⁹⁾では基本的にローマ法が参照され、LFは一四世紀には知られていたが法律の効力を持つとは考えられていなかった。

本項で述べたことをまとめると、以下ようになる。具体的問題の取り扱いに際しては、その成り立ち上非体系的・不完全なテキストたるLFは、ローマ法をはじめとする他の様々な法源との相互作用の下で用いられる傾向を強く示していた。これは時代の変化や地域的相違の観点からの要請でもあった。このような状況の下、具体的な訴えはどのような方法——すなわち訴権——によって行われていたのか、という点にはこれまで光が当てられてこなかった。

他方一般的法源論においては、LFはローマ法よりも優先的に適用されるという見解が広く受容されていたといえ、ロンバルド慣習法と中世の皇帝勅法という出自ゆえに、特にフランスにおいてはその典拠性に疑念を呈される余地があった。「封建法ⅡLFに基づく訴権」は、このような状況の下いかなる形でその存在を認知されていたのだろうか。

4 封の返還請求——対物訴権とコンディクティオ

本論に先立ち、JACという著作においていかなる内容がいかなる形で叙述されているか（「大」叙述プラン）⁽⁸⁰⁾を、この研究に関連する部分について説明しておきたい。

一 actio in rem（対物訴権） JACは、一節「directum dominium [本来 dominium] に基づいて有効な所有物取戻訴権 (rei vindicatio) に（二）」「二節「utile dominium [準 dominium] に基づいて有効な所有物取戻訴権について」で、dominium directum / utile 各々に基づく所有物取戻の訴権の訴状、ならびにそれに伴う様々な法的論点を紹介し論じる。それに続く三節で「所有物取戻訴権について。慣習法により承認された訴状」と題し、dominium directum と dominium utile⁽⁸¹⁾、そしてそれにとどまらずおよそあらゆる dominium に基づく訴えをすべて包含する一般的な訴状（「vel quasi 訴状」⁽⁸²⁾）を紹介している。三節では所有物取戻に関連する論点が集約的に論じられていることから、JACは「vel quasi 訴状」を所有物取戻の中心と位置づけていたのではないかと推測される。

（二）までは所有者と土地侵奪者の間に法的関係がなかった場合であるが、JACは次いで永小作関係があった事例を取り上げている。四節「没収された永小作物のための対物訴権について」では、被告（小作人）が小作料の未払いを理由として、法それ自体の効果として (ipso iure) 物に対する法的地位 (dominium) を喪失したとして、原告の dominium の確認並びに永小作地の返還を請求する訴えである。次の五節「同一の対物訴権について。より一般的な (generator) 訴状」⁽⁸⁴⁾では、永小作人の dominium 喪失の原因を特定しない形の訴状を紹介している。

六節・七節は被告との間に封建関係があった事例である。封臣が許可なく封を売却したことを理由として法それ自体の効果により封に対する法的地位 (dominium) を喪失したとして、原告（主君）が dominium の確認並びに封の返還を請求する訴えであり、六節は封臣を被告として「法それ自体の効果により没収された封建物のための対物訴権について」、七節は「同一の訴権について。買主を被告として訴える場合」となっている。続く八節「空きの封のための対物訴権に

ついて。一般的訴状」で紹介される訴状は、封臣が主君に対する義務違反により法それ自体の効果として *dominium* を喪失した場合と、判決により (*per sententiam*) *dominium* を喪失する場合の双方を包含する一般的な訴えとなっている。二 LF に基づく *condictio* (コンディクティオ) JAC では五六節から六三節まで、封建法についてのかなり長いまとまった叙述が展開されている。これらは基本的には、封臣が封建法上の義務に違反したことを理由として主君が封の返還を請求するための訴状、ならびに関連する法的論点の説明にあてられている。

五六節「皇帝勅法 LE2, 54, 1. に基づくコンディクティオについて。封が法それ自体の効果により没収された場合」では、封臣が主君の許可なく封を譲渡したことを理由として法それ自体の効果により封を喪失したとして、被告（封臣）の封喪失の確認と封の返還を請求する訴状が紹介される。五七節「不文の法律、あるいは習慣、あるいは皇帝勅法に基づくコンディクティオについて。判決により封臣が封を剥奪されねばならない場合」では、封臣の（無許可の譲渡以外の）義務違反に基づき、被告（封臣）からの封の剥奪と原告（主君）への返還を請求する訴状とその説明が与えられている。この二つの節に続く五八節「空きの封のための同一のコンディクティオについて。一般的訴状」では、封臣の義務違反が封の無許可譲渡とそれ以外の行為にまたがっている場合に、双方を包含する形で一般的な訴状が紹介される。⁸⁵最後に六三節では、封建関係についての一般的法源論が、特にフランスの場合を念頭において詳細に論じられている。なおコンディクティオについても、永小作に基づく訴権の叙述は封建関係に基づく訴権の叙述に近接して配置されている（五五節）。

三 以上の各訴権は「個別的な訴権」とより「一般的な訴権」に内容上区分でき、次のような相互関係が存在する。

対物訴権 一節・二節→三節、四節→五節、六節・七節→八節
 └ LF に基づくコンディクティオ 五六節・五七節→五八節

以上の関係を图示するとこのようになる。

(1) 本稿の作成に当たっては、文部科学省科学研究費・基盤研究(S)「法のクレオール」と主体的法形成の研究」(代表者・長谷川晃北海道大学教授)、若手研究(B)「主体の『權利』から主体間の『法的関係』へ——中世におけるその理論的基層」(代表者・水野浩二)の補助を受けた。記して御礼申し上げる。

(2) *ius proprium* の訳語としては、これまで「固有法」「特別法」「特有法」などの訳語が充てられてきた。本稿では、「普く通用する」に對比して「個々に別である」という趣旨で、個別法という訳語を与えてみた。

(3) 以下の叙述でも示されるように、法源間の関係としては例えば複数の個別法が一の問題について規定している場合も存在する。本稿では、普通法(ローマ法)と個別法(封建法)の相互関係が主たる検討対象となることに鑑み、「普通法と個別法」という形で叙述は行っているが、それ以外の相互関係(複数の個別法の間の関係など)もその際には含めて考えられている。

(4) もっとも、法源論自体の中にも、(あくまで一般論のレベルとはいえ)適用すべき法源の決定に一定の幅を与えるこ

	1	De rei vindicatione, que competit ratione directi domini.
	2	De rei vindicatione, que competit ratione vtilis domini.
3		De rei vindicatione libellus consuetudine approbatur.
	4	De actione in rem pro re emphiteotica quae cecidit in commissum.
5		De eadem actione in rem. Generalior libellus.
	6	De actione in rem pro re feudali quando ipso iure cecidit in commissum.
	7	De eadem actione si agatur contra emptorem.
8		De actione in rem pro feudo aperto. Generalis libellus.
55		De conditione ex lege. C.de iure emphiteotico. l. ii et l. fi.
	56	De conditione ex lege imperialem. § callidis : quando feudum ipso iure cecidit in commissum.
	57	De conditione ex lege non scripta, seu de conditione ex moribus : vel ex constitutione imperialem quando per sententiam vasallus priuandus est feudo.
58		De eadem conditione ex moribus pro feudo aperto. Generalis libellus.

となる考え方が多々見られることは重要と思われる。地域の法の現実と直接向かいあう局面においては、この方向性は学説の一般論のレベルよりも顕著に表れたと考えられよう。例えば中世の君主による法典編纂の最も早い例に属するシチリア王国勅法集成(一二三一年)の法源論について、西川洋一『『シチーリア王国勅法集成』の法源論』、海老原明夫編『法の近代とポストモダン』(平五)、阪上真千子「一二世紀前半南イタリアにおける普通法、特有法と勅法」、阪法五四卷六号(平一七)を参照。

- (5) 最近の文献として、例えば Ascheri, Mario ; Il processo civile tra diritto comune e diritto locale. Da questioni preliminari al caso della giustizia estense. in : Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani, III (2001). pp. 37-67. Bello-mo, Manlio ; “Ius Commune”. in : RIDC 7 (1996), pp. 201-215. id. ; “Ius commune” e “ius proprium”. Riflessioni su tendenze e aspetti della storiografia giuridica europea sul medioevo. in : Excerptiones iuris. Studies in honor of André Gouron. (2000) pp. 35-47. Santarelli, Umberto ; *Ius commune e iura propria* : strumenti teorici per l'analisi di un sistema. in : RSDI 62 (1989), pp. 417-428. などがある。
- (6) このことはもちろん、抽象的レベルの法源論研究の持つ意味を否定するものではない。この両者では、扱う素材・問題関心など議論の次元が異なる。しかし、法源論が提示するとエアルギー的な法源秩序と、具体的問題解決の際の「自由な」法規範探索とがいかなる関係に立つものと認識されていたのかという問題は重要と思われる。この点を詳しく扱うことは本稿の枠を超えることであるが、若干の見通しは四章で示してみたい。
- (7) 一般的には、イタリアについて Padoa Schioppa ; Antonio ; Le rôle du droit savant dans quelques actes judiciaires italiens des XIe et XIIe siècles. dans : Confluence des droits savants et des pratiques juridiques. Colloque Montpellier 1977 (1979), pp. 343-371. 南仏について Giordanengo, Gérard ; Le droit féodal dans les pays de droit écrit. L'exemple de la Provence et du Dauphiné XIIe-début XIVe siècle. (1988)°
- (8) ここでは概観にとどめ、詳細な紹介は3で行うことにする。
- (9) この点については、別稿で詳論する予定である。
- (10) 最近の文献として例えば、Ascheri ; processo civile. Bezemer, Kees ; Legal remedies for non-roman law in medieval doctrine. The *condictio ex consuetudine* and similar actions. in : TRG 60 (1992) pp. 63-80. Meccarelli, Massimo ; Arbitrium

iudicis und officialis im ius commune : Ein Instrument für die Vermittlung zwischen einem allgemeinen Recht und der örtlichen Realität (XIV-XVI Jahrhundert) in : ZRG GA 115 (1998) S. 552-565.

- (11) Brie, Siegfried ; Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung. Theil I. Geschichtliche Grundlegung (Bis zum Ausgang des Mittelalters) (1899).

- (12) Wiegand, Wolfgang; Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit. (1977), S. 121.

- (13) Bezemer, Kees ; Legal remedies for non-roman law in medieval doctrine. The *condictio ex consuetudine* and similar actions, in : TRG 60 (1992) pp. 63-80.

- (14) 別の側面からいえば、類型強制の廃止・*pactum nudum* への訴求可能性の付与という流れの一環として、(ローマ法以外の法源たる) 封建法や都市条例に基づく法的主張の訴求が認められるようになったとみてよいであろう。Dilcher, Hermann ; Der Typenzwang im mittelalterlichen Vertragsrecht, in : ZRG RA 77 (1960) S. 286, 292ff. Nanz, Klaus-Peter ; Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert (1985) を参照。

- (15) 詳しくは2(1)で取り上げる。

- (16) 本研究は、普通法と個別法の並存下における法規範の調達の一例として封建法を取り上げるに留まり、封建法それ自体の詳細な検討や封建法と現実の封建制との関連如何(例えば Reynolds, Susan ; 'Fiets and Vassals. The medieval evidence reinterpreted. (1994) が論じた問題) を考察することは目的としていない。

- (17) 拙稿「西洋中世における訴権の訴訟上の意義(五・定)」、法協一二二巻一二号(平一七)一〇九頁以下を参照。

- (18) この概念については例えば長谷川晃「法のクレオール」と主体的法形成の研究へのアプローチ(一) まえがき、北法五八巻三号(平一九)二四二頁を参照。

- (19) 勿論「実体的側面」と「手続的側面」という区別は相対的なものに過ぎない。また、「実体的側面」のレベルでの法規範調達においても戦術的配置が関与し得たことを否定するものではない。顕著な例として、主君・封臣それぞれへの助言(*consilia*) が各々に有利な内容の法源を選択したことに比べ Giordanengo, Gérard ; *Consilia feudalia*, in : *Legal Consulting in the Civil Law Tradition* (1999) p. 153.

- (20) ベゼマーが重視するのは、「慣習法に基づいて訴える際には、いかなる方法があるか」に関する一般論的叙述である。

この問題についての体系的叙述は恐らく一三世紀後半のジャック・ド・レヴィニー (Jacques de Revigny) に始まり、徐々に整備されながら後の法学者の著作に引き継がれたとされる。例えばチヌス (Cinus・一二七〇—一二三六) においては以下の叙述が見られる (In Codicem et aliquot titulos primi Pandectorum toni, id est, digesti veteris : doctissima commentaria, (Frankfurt 1578, Nachdruck 1964), fol.523v, n. 17) (Bezemer: Legal remedies, p. 73 参照)

「承認された慣習法をどのように訴訟で提示すべきであるか、慣習法は訴権の法によって、あるいは裁判官の職権によって、あるいは抗弁の作用によって提示することができるのか、を……考察しなければならない。それらすべての手段によって、提示することができるというべきである。即ち、慣習法が抗弁を導く場合には、抗弁の作用により慣習法を提示することができる。……同様に、慣習法が裁判官の職権を導く場合には常に、裁判官の職権によって慣習法を提示することができる。……同様に、対人訴権あるいは対物訴権によって慣習法は提示される。例えば以下のような場合である。ある者が「私は自分のものを売却するよう強制されない」と述べる。「二〇マイル以内に石切り場を持つ者は皆、石を売るよう義務付けられる」という慣習法が承認されていると仮定する。そのような石切り場を持つ者が石を売ろうとしないとして、私は、自分に石を売るように強制したい。確実に、私は慣習法に基づくコンディクティオ (condictio) によって訴えることができる。というのも、慣習法に基づいて私に訴権が有効であり、かついかなる訴権によって私が訴えるべきかが考慮されていない場合には、慣習法に基づくコンディクティオによって訴えるべきだからである (根拠として D.13.2.1)。このように、慣習法は対人訴権によって提示される……同様に、対物訴権によって慣習法は提示される。例えば以下の場合である。法律によれば、父が二人の息子を残して死亡した場合、この二人の息子は父の相続財産を均等の割合で分割しなければならない。「年長の者がすべての相続財産を取得する」という慣習法があると仮定する。その場合、その年長の者は慣習法に基づいて相続財産すべてを請求することができる (「ローマ法上の」対物訴権である) 相続請求訴権 (petitio hereditatis) によって訴えることができる (D.5.3.25.19)。同様に、何らかの物について対物訴権で訴えることができる。しかし、以下のことに留意せよ。対物訴権は所有者 (dominus) たる者に有効であるところ (D.6.1.23)、たとえ慣習法により私が所有者になる場合であっても、慣習法に基づいて私が dominum を取得することはなく、しかし「ローマ法上の」対物訴権を私は取得する。dominium が私の下にあるからといって、それに基づいて私に与えられるのは慣習法に基づくコンディクティオではなく、例えば「ローマ法上の」相続請求訴権であり (というのも、私は慣習法

に基づき全部について相続人だから)、例えば「ローマ法上の」対物訴権である(というのも、私は所有者だから)。……

【追記】…従って簡潔に以下のように述べよ。慣習法が何れかの「ローマ法上の」契約(contractus)の名称・種類・形式に該当する場合には、当該契約に基づく訴権で訴えるべきである(その場合、当該慣習法上言及すべき形式を受容する)。何れの契約の形式にも該当しない場合には、慣習法に基づくコンディクティオで訴える。キヌス」“videamus.... qualiter consuetudo introducta in iudicium proponatur, nunquid habet proponi iure actionis, officio Iudicis, et ope exceptionis? Dicendum est, quod omnibus istis modis proponi habet. Aliquando enim habet proponi ope except. quando consuetudo exceptionem inducit.....Item per offic. iud. quando habet proponi, scil. quandoque consuet. offic.iud. inducit,.....Item proponitur per modum actionis personalis aut realis, verbi gratia: Dicit aliquis, non compellitur vendere rem suam. Pone, consuet. est inducta, quod quicunque habet lapidicinas infra 20. milliaria, quod lapides vendere teneatur. Modo contingit, quod quidam habens tales lapidicinas, non vult vendere lapides: Ego volo cogere, quod mihi vendat. Certe possum, condictione ex consuetudine. Nam cum actio mihi ex consuetudine competat, nec est cautum, quo genere actionis agere debeam, tunc agam condi. ex consue. arg. ff. de cond. ex l.l.una. et ita consuetudo proponitur per modum personalis actionis.....Item per modum actionis realis, verbi gratia. L. dicit, quod si pater decedat duobus filiis reli. quod haereditatem paternam illi duo filij pro aequali portione debent diuidere. Pone ergo, quod consuetudo sit, quod maior natu totam haereditatem habeat: tunc ipse propter consue. potest totam haereditatem petere, et agere peti. haeredi. quae est actio realis, vt ff. de peti. haered. l. sed si lege. §pen. Item potest agere act. in rem, pro aliqua re. Cavete tamen vobis, quia actio realis competit ei, qui est dominus, vt ff. de rei vendic. l. in rem actio. Sed si consuetudo facit me dominum, mediante consuetudine dominium non habeo, sed actionem in rem habeo: quia dominium est penes me. vnde non datur mihi condic. ex consuetudine, sed datur mihi vel petitio haereditatis: quia sum haeres in solidum [トキヌスには insolidum ヽ | 語のもつじなりしころが、誤植と認めれる]” mediante consuetudine: vel actio in rem, quia sum dominus.....ADDITIO.....Breviter ergo dicas: aut consuetudo cadit in nomen, vel speciem, seu formam contractus alicuius: et tunc agetur actione ex eo contractu, recipiente formam ex consuetudine, vt de consuetudine fiat mentio. Si autem non cadit in formam alicuius contractus, tunc agitur condictione ex consuetudine.....Cynus.”

ベゼマーは、慣習法に基づく訴権 (condictio ex consuetudine) の補助的性質を強調し、法廷において慣習法に効力を与えるためにローマ法上の訴権の使用のほか、職権・抗弁などの手段が形成されていたとする。

ローマ法上の訴権に対して個別法に基づく訴権が補助的あるいは択一的な地位に留まったという指摘は、より個別的な法源が優先的に適用されるという学識法学の法源論とは一見矛盾するようにも思われる。当時の慣習法論では、慣習法に基づく主張をする際には当該慣習法について当事者が証明する必要があるのに対し、ローマ法は当事者の証明なしに裁判官によって適用されると考えられていた。それゆえ、(少なくとも一般論のレベルでは) 証明失敗の危険のある慣習法よりもローマ法による訴えが推奨されたのだと考えられる。Wiegand : Studien zur Rechtsanwendungslehre, S. 91ff. を参照²¹⁾。

- (21) もっとも、ベゼマーは中世学識法学が個別法をローマ訴権システムに取り込んだことは、彼らの個別法への基本的なシティブな姿勢を示すと結論する (Legal remedies, p. 78)。またその後の論文では、具体的問題におけるローマ法と個別法の関係は相互作用的に捉えつると思われる (Bezemer, Kees : French customs in the commentaries of Jacques de Revigny, in : TRG 62 (1994) pp. 81-112. id. : "Ne res exeat de genere" or How a French custom was introduced into the "ius commune", in : RIDC 11 (2000) pp. 67-115.)。

- (22) のちの研究 "Ne res exeat de genere", pp. 82-90. では、親族取戻における「慣習法に基づく訴権」の性質について検討されている。

- (23) Legal remedies, p. 77.

- (24) その理由について、例えば Bezemer : Legal remedies, p. 78. を参照。

- (25) 学識的封建法の重要性を学界に再認識させたのは、シェラル・ジョルダネンゴの功績といえる。Giordanengo, Gérard : Droit féodal et droit romain dans les universités du Midi, l'exemple de Bertrand de Deaux, dans : id, Feodalities et droit savants dans le Midi médiéval. (1992) (初出 Mélanges R. Aubenas (1974) pp. 343-349.), pp. 343-344. 学識的封建法の概略について Pennington, Kenneth : The development of feudal law in the ius commune, in : <http://faculty.cua.edu/pennington/Law508/FeudalLaw.htm> (初出 : Dictionary of the middle ages, Supplement 1 (2004), pp. 320-323.)

- (26) Giordanengo, Gérard : Les feudistes (XIIe-XVe s.), in : El dret comú i Catalunya, Actes del II Simposi Internacional Barce-

- lona 31 maig-1 juny 1991. (1992) pp. 67-139. には、一二～一五世紀の学識的封建法の所産たる文献の類型、具体的文献についての基礎的情報が整理されている。
- (27) シャゴビ及びJ.A.C.についての個別研究としては、以下のものを参照。Fournier, Paul ; Pierre Jame (Petrus Jacobi) d'Aurillac, jurisconsulte, dans : Histoire littéraire de la France, 36 (1922), pp. 481-521. Grand, Roger ; Un jurisconsulte du XIVe siècle, Pierre Jacobi, auteur de la Practica Aurea, dans : BEC 79 (1918), pp. 68-101. De Parieu, Esquiou ; Etude sur la pratique dorée de Pierre Jacobi, dans : Revue de législation et de jurisprudence, 20 (1844) pp. 417-452. Rigaudière, Albert ; Etat, Pouvoir, et Administration dans la Practica aurea libellorum de Pierre Jacobi (vers 1311), dans : Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XIe-XVe siècles) (1992) pp. 161-210.
- (28) 一二世紀以来都市支配権を自らのものにしようとしていた市民たちは一二〇五年にコンシェラ都市を樹立し、アラゴン王ハイメ一世(位一二一二一―一二七六)の未成年期(一二三二年まで)にフランス王・マグロス司教の保護の下事実上の独立状態を実現した。その後ハイメ一世は司教がモンペリエに関して持っていた諸々の法的地位を自らに譲渡させ、モンペリエにおける支配を再建する。
- (29) モンペリエを取り囲むラングドック地方については、一二二九年までに大半がフランス王権の直接支配に服し、一二七一年には全体がフランス王領となった。
- (30) 教授やその家族は多くが封を保有していた。Giordanengo ; l'exemple de Bertrand de Deaux, Gouron, André ; Les juristes de l'école de Montpellier, dans : IRMAE. pars IV, 3a (1970) p. 34.
- (31) プレモン・ド・モントフェリエは聖職者の特権保持とマヨルカ王権への好意的姿勢で知られていた。マヨルカ王ハイメ二世(位一二七六―一二三二)に長期にわたって仕え(一二八五年から少なくとも一二〇五年まで)、フランス王権に敵対的な対応を取り続けた。当時のモンペリエ大学には、ギヨーム・ド・ノガレを初めとして親仏的な者も多かった。Gouron, André ; Un juriste montpelliérain chef d'école : Brémont, seigneur de Montferrier. dans : id. ; La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Age (1984) (初出 : Mélanges Edouard Baratier=Provence historique, 93-94 (1972) pp. 108-115), Fournier ; Pierre Jame, pp. 484-485.
- (32) シャゴビは前者の封臣として、授封もされていた。Fournier ; Pierre Jame ; p. 490.

- (33) 訴訟法書については、拙稿「西洋中世における訴権の訴訟上の意義(一)」二七―六一頁を参照。
- (34) Giordanengo ; Les feudistes, p. 79. 例へばオルレアン学派はアラノの影響の下、*actio praeiudicialis* についての Inst. 4, 6, 13. を封建法の解説を行う場として用いた。
- (35) アヴィニヨン、トゥールーズ、サラマンカに、一四世紀末―一五世紀に所蔵されていたことが判明している。Fournier ; Pierre Jame, pp. 493-494. を参照。
- なおJACにはテキスト成立後も、その後の各時代の状況をフォローするために様々な改変が加えられた。つまり、(1) ジャコ自身による追加、(2) 恐らく一四世紀の学者による追加、(3) 一五・一六世紀の学者による追加、である。詳細は Fournier ; Pierre Jame, pp. 495-499 を参照。
- (36) Rigaudière ; Pierre Jacobi, p. 161, Fournier ; Pierre Jame, pp. 492-495.
- (37) Rigaudière ; Pierre Jacobi, p. 161.
- (38) テキストのタイトルは「四九二年リヨ版が Aurea practica libellorum celeberrimi iuris ciuilis doctori domini Petri Jacobi de aureliaco gallici cum additionibus et repertorio.」一五七五年ケルン版が Avrea practica libellorum Petri Jacobi Avrelianensis, I. C. clariss. et Practici celeberrimi. である。
- (39) 拙稿「西洋中世における訴権の訴訟上の意義(一)」五五―五八頁、「同(五・定)」一一七―一一八頁を参照。
- (40) 詳しくは3(2)から(4)で述べる。
- (41) Danusso, Cristina ; Ricerche sulla “Lectura feudorum” di Baldo degli Ubaldi. (1991) pp. 172-173. Giordanengo, Gérard; Coutumes et droit féodal en Dauphiné et en Provence (XIIIe et XIVe siècles) dans : Féodalités et droit savants dans le Midi médiéval. (1992) (初出 : Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa. Atti del convegno di Verona. (1980) pp. 155-167.) p. 165. Giordanengo, Gérard ; Epistola Philiberti. Note sur l'influence du droit féodal savant dans la pratique du Dauphiné médiéval. in : Féodalités et droit savants dans le Midi médiéval. (1992). (初出 : Mélanges d'archéologie et d'histoire publiés par l'Ecole française de Rome. 82 (1970)pp. 809-853) p. 813, n. 3.
- (42) 詳しくは四章で取り上げられる。
- (43) 学識的封建法について、わが学界ではこれまで十分に紹介されていないことに鑑み、以下では最近の研究を中心に本稿

に関連する限りでやや詳しく整理する。

- (44) テキスト成立過程について、詳細には Weimar, Peter ; Die Handschriften des liber feudorum und seiner Glossen. in : RIDC 1 (1990) pp. 31-98. di Renzo Villata, Maria Gigliola ; La formazione dei "Libri feudorum" (tra pratica di giudici e scienza di dottori), in : Settimane di studio del centro italiano di studi sull'alto medioevo 47, 2. Il feudalismo nell'alto medioevo. (2000) pp. 651-721.を参照。LFについての概説並びに古典的研究についての情報は HRG, Bd. 2, col. 1995-2001, LMA Bd. 5, col. 1943-1944, Lange, Hermann ; Römisches Recht im Mittelalter. Bd. 1. (1997) S. 86-91.に譲る。邦語文献については『西洋法制史料選Ⅱ中世』(昭五三) 一一四—一二三頁がある。LF = Libri feudorum は中世の文献ではなく usus feudorum, consuetudines feudorum, textus feudorum, constitutiones feudorum などとも表記され、十三世紀末からは『ローマ法大全』の Authenticum の decima collatio と呼ばれるようになった。Giordanengo ; Les feudistes, p. 68, di Renzo Villata ; La formazione, p. 656, n. 8.
- (45) 慣例に倣う、以下では LF の法文引用はレーマン編纂の Vulgata (Lehmann, Karl ; Consuetudines feudorum. Das Langobardische Lehnrecht. (1896, Neudruck 1971)) に従う。
- (46) このような段階的成立は中世の封建法学者には知られていなかったようである。LF 全体を一二世紀ミラノの裁判官、オベルトウス・デ・オルト (その書簡がオベルトウス版の重要な構成要素として採録されている) に帰する見解が広く見られた。di Renzo Villata ; La formazione, pp. 658-659.
- (47) 封建法学者たちは、LF のこの性質を「整序立っていない (inordinata)」と表現していた。Giordanengo ; Les feudistes, p. 69.
- (48) オベルトウスのミラノ法廷での実務活動と LF の関係について、di Renzo Villata ; La formazione.を参照。なお、LF と従前の封建慣習法・実務の関係についてはレイノルズの問題提起があるが (Reynolds ; Fiefs and Vassals, pp. 216-225 など)、ここでは一般的な理解に従う。
- (49) Danusso ; La donna, pp. 431-437, di Renzo Villata ; La formazione, pp. 719-721. LF の「不完全性」をカバーするため、封建問題については法学者の助言 (consilium) が最も早くから行われ、封建法学説の発展に寄与したという。助言においてはローマ法源やそれに対する注釈、カノン法源に比べ、LF の引用は少ないものに留まった。Giordanengo ;

- Consilia feudalia, p. 157.
- (50) アツクルシウスのLEテキスト・注釈の成立への関与はかなり複雑であるが、ここでは捨象する。詳細は Weimar ; Die Handschriften. を参照。
- (51) 『ローマ法大全』全体では九六九四〇、そのうちテキストの大きさが最も小さい Institutiones の注釈でも四八二七二のはる。Giordanengo ; Les feudistes, p. 72.
- (52) 伝統的には、オトフレドゥスの叙述に依拠して注釈学者フグリヌス・プレスベネリ (Hugolinus Presbiteri ・ 1111111111以降没) が編入したとされてきたが、ヴァイマールの批判を受けて議論が行われている (Lange ; Römisches Recht, S. 88, n. 7, S. 274.)
- (53) Giordanengo ; Les feudistes, pp. 70-71.
- (54) Feenstra, Robert ; Deux manuscrits du Corpus iuris civilis au château d'Anholt et un problème de datation, dans : Litterae textuales 2 (1972), p. 85.
- (55) 以下の叙述については、Danusso, Cristina ; Federico II e i Libri Feudorum, in : Studi di storia del diritto I (Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano 19) (1996) pp. 47-78. id. ; Ricerche sulla "Lectura feudorum" di Baldo degli Ubaldi. (1991) id. ; Baldo e i "Libri feudorum", in : Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo, t. 2 (2004), pp. 69-88. Giordanengo, Gérard ; Coutume et droit féodal en France (XIIe-milieu XVe siècle) ; dans : id. ; Féodalités et droit savants dans le Midi médiéval. (1992) (初出 : La coutume, Recueil de la Société Jean Bodin, 52 (1990), pp. 219-225.) を参照した。
- (56) di Renzo Villata ; La formazione, pp. 704-708. Danusso ; Ricerche sulla "Lectura feudorum", pp. 43-45.
- (57) 以下の和訳は、全訳として京都大学西洋法史研究会「封建法書 (LIBRI FEUDORUM) 邦訳 (一) ~ (四)」論叢六一巻五号、六三巻一、二二二号 (昭三二)、抄訳として『西洋法制史料選 中世』一一四-一一七頁があり、以下の訳においても参考にした。
- (58) テキストは Lehmann ; Consuetudines feudorum, S. 114-115.
 ".....Causarum, quarum cognitio frequenter nobis committitur, aliae quidem dirimuntur jure Romano, aliae vero legibus Longobardorum, aliae autem secundum regni consuetudinem. Quaequam sint varia quamque secundum diversorum locorum

aut curiarum mores sint diversa, nec breviter potest dici nec hoc libello facile comprehendendi, usum tamen feudi, qui in nostris partibus obtinet, prout possibile est, tibi exponere necessarium duxi. In iudicio etenim, quo de feudis agitur, illud legibus nostris contrarium dici solet. Legum autem Romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores. Strenuus autem jurisperitus, sicubi casus emergerit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta”

- (59) 「[「L.F.」] たゞに慣習法であり続けたとしても、法律の効力を取得しつつあるだろう」 “...etsi mansisset in consuetudine, tamen vim legum obtinerent...” (Jacobus de Arditzone ; Summa feudorum (1584) cap. II. cf. Danusso ; Ricerche sulla “Lectura feudorum”, p. 151, n. 3)

- (60) 「以下のことを知っておくべきである。様々な地域において様々な習慣が従われているが、この著作「[「L.F.」]をつくったオベルトウス・デ・オルトが住んでいた(複数の)地方においては、封についての「オベルトウスの」書簡に書かれた内容に従っていたのである。そしてそれらは『慣例の法律』ではなく『封についての慣例』[「L.F.」は usus feudorum と表記されることがあった。注(44) 参照]と呼ばれている。しかし、その中に明示的に見出されない事柄については、市民法に立ち戻るべきである。それは補充的にであって、優先的にではない」 “Et sciendum est, quod secundum diversa loca diversi mores observantur, sed tamen in partibus ubi Obertus de Orto huius operis conditor habitabat hoc observabatur, quod scriptum est in hoc libello feudorum, et non leges usus, sed usus feudorum appellantur. Si vero non reperitur expressum in eo, tunc recurrendum est ad ius civile denum et non ante” (Odofredus; Summa feudorum (1584) cap. 44. cf. Danusso ; Ricerche sulla “Lectura feudorum”, p. 151, n. 4)
- (61) 西川『シチーリア王国勅法集成』の法源論」三九頁以下を参照。
- (62) ペルヴィーシオにおいても、L.F.の典拠性の源としての皇帝の役割、慣習法起源の規定の適用地域の拡大が論じられている。

- (63) 根拠とされたのは Auth. Cassa et irrita, post C. 1, 2, 12 へのオドフレドウスの注釈である。

- (64) バルドゥスは、法源としての序列ではL.F.をローマ法より優先させている。「封固有の性質は、慣習法によって承認された特異性を多々含んでいる。しかし、慣習法によって決せられていない事例については、普通法の決定に委ねられる」

- “Propria autem natura feudorum multas habet in se singularitates a consuetudine introductas. Casus tamen consuetudinis non determinatus, relinquatur determinationi iuris communis” (Baldus ; Super feudis, in praeludiis, nn. 46-47. cf. Danusso ; Ricerche sulla “Lectura feudorum”, p. 46, n. 117)
- (65) 「イルネリウス (Irnerius・一一一一以前—一一一五以降) はロー (の原初形態) を知っていた」とするロータの見解 (Rota, Antonio ; Il diritto feudale : la sua autorità e la posizione nel sistema delle fonti giuridiche, secondo la concezione di Irnerio. in : Studi Sassaesi (serie 2.) 26 (1955) pp. 33-61.) については、今日では否定的な見解が主流である。Giordanengo ; Les feudistes, p. 71-72, di Renzo Villata ; La formazione, p. 664.
- (66) 元来、皇帝フリードリヒ一世の勅法は早い時期から引用され、Codex に挿入されて注釈の対象にもなっていた。Meijers, Eduard Maurits ; Les glossateurs et le droit féodal. dans : Etudes d'histoire du droit, t. III. pp. 261-277. (初出 : TRG 13 (1934) pp. 129-149.) Giordanengo ; l'exemple de Bertrand de Deaux.
- (67) Montorzi, Mario ; Diritto feudale nel basso medioevo. (1991), pp. 44-47.
- (68) 封建法学者・封建法文献の概説的説明と一覧は、Giordanengo ; Les feudistes. を参照。「封建法学者」とは「封建法文献」の著者という側面に注目した名称であり、バルドゥス等のように一般の法学者が「封建法学者」としての側面を持っていることも少なくない。「封建法文献」には、一般の法学文献の一部を構成している場合も含まれる。
- (69) 勿論網羅的に文献を渉猟することは不可能である。学識法学 (の文献) レベルについて、最近の研究として Danusso ; La donna. Montorzi ; Diritto feudale. を挙げておく。フランスについての下記(4)の叙述も参照。
- (70) Danusso ; Ricerche sulla “Lectura feudorum”, pp. 42-48.
- (71) Giordanengo ; Consilia feudalialia.
- (72) Giordanengo ; Epistola Philiberti, pp. 834-835.
- (73) 一二世紀後半のフランスの法学者が封建法の枠組みの中で、王権の皇帝権からの独立を論じていたことについて、Boulet-Sautel, Marguerite ; Jean de Blanot et la conception du pouvoir royal au temps de Louis IX. dans : Septième centenaire de la mort de saint Louis (1976) pp. 57-68. id. ; Le concept de souveraineté chez Jacques de Revigny. dans : Actes du Congrès sur l'ancienne Université d'Orléans (1962) pp. 15-27. id. ; Le princeps de Guillaume Durand. dans : Etudes d'his-

toire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras. t. 2 (1965) pp. 803-813. Feenstra, Robert; Jean de Blanot et la formule 《Rex Franciae in regno suo princeps est》 dans: Etudes d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras (1965) t. 2, pp. 885-895. id.; “Quaestiones de materia feudorum” de Jacques de Revigny. dans: Studi senesi 21 (1972) pp. 379-401.

- (74) フランスの状況については、学識的封建法研究の第一人者シエラル・シヨルダネンゴの業績に負うところが大きい。

著作として、著書 *Le droit féodal dans les pays de droit écrit. L'exemple de la Provence et du Dauphiné XIIe-début XIVe siècle.* (1988) と論文集 *Féodalités et droits savants dans le Midi médiéval* (1992) 所収の諸論文、*Consuetudo constituta a domino rege*” Coutumes rédigées et législation féodale. France XII-XIIIe s. in : *El dret comú i Catalunya. Actes del V. Simposi Internacional.* Barcelona 26-27 maig de 1995. (1996) pp. 51-79. などが挙げられる。該当箇所毎での指摘は省略する。

なお、以下では現在のフランスに属する地域を対象として紹介することとする。一でとり上げる南仏のプロヴァンス・ドーフィネがフランス王国に編入されたのは、前者が一四八六年、後者が一三四九年のことであった。

- (75) 但し具体的問題のレベルでは対応が異なる。アランはプロヴァンスの事例を取り上げる際、地域法とLDの関係を対立的なものとはとらえていない。対してレヴィニエは封についての頻繁な叙述においてLDを殆ど引用せず、その使用には否定的であった (Bezemer ; French customs. 注 (53) も参照)。

- (76) 一四世紀のオルレアン大学における封建法教育の重要性について、Duynstee, Marguerite ; *La lectura feudorum de Bertrand Chabrol*, dans : *Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit* 15 (1991), pp. 103-120. トゥールーズ (一三二四年) ・モンペリエ (一三三九年) の大学学則はLDの講義を予定しており、両大学の教授によるLDへの注釈は数多い (Giordanengo ; *droit féodal*, p. 142. id. ; *Les feudistes*, p. 80-81.)。

- (77) Danusso ; *Ricerche sulla “Lectura feudorum”*, p. 175.

- (78) シヨルダネンゴは、ジャロビが活躍したモンペリエ地方の封建制はプロヴァンスのそれと本質的には異ならないとしても、ラングドック・アキテーヌ一般としてはプロヴァンス・ドーフィネとは大きく異なるのではという見通しを述べている (Giordanengo ; *droit féodal*, p. XIV)。

- (79) 一五世紀のドーフィネの法律家ギエ・パープ (Gui Pape ・一四〇四? - 一四七七) は、LDはドーフィネでは反対の慣

習法がない限り法律の効力を持つとしている。

(80) 拙稿「西洋中世における訴権の訴訟上の意義（一）」四五頁以下を参照。

(81) 節番号は、本研究が主として用いる一四九二年リヨン版には付されていない。しかし引用上極めて便宜であるので、一五七五年ケルン版における節番号を借用することとする。

(82) 「*vel quasi* 訴状」については、拙稿「西洋中世における訴権の訴訟上の意義（五・完）」七一頁以下参照。二章以下で詳しく論じられる。

(83) JACは封についての法規範をしばしば、永小作の法規範から類推させている。二章以下参照。

(84) 四節の訴状は、「*ius domini vel quasi*」に基づく訴え、すなわち三節と同様に「*vel quasi* 訴状」であり、あらゆる *dominium* に基づく訴えを包含しているという意味で「一般的」である。四節では「小作料の未払い」に原因が限定されているが、五節では原因が特定されておらず、その意味で「より一般的」なのである。

(85) ちなみに、五九節では封臣が封を喪失する事由、六〇節では主君が封の *propietas* を喪失する事由、六一節では封に関する様々な区別についての詳細な説明が与えられる。六二節「習慣に基づくコンディクティオについて」では、封臣の義務違反（封臣が一年一日以内にインヴェステイトールを請求しなかったこと）に基づいて、被告（封臣）からの封の剥奪と原告（主君）への返還を請求する訴状が紹介されており、五七節と同一の扱いがなされている。六二節では続けて、封の相続について詳細な叙述が展開されている。

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. 58 No. 6 (2008)
SUMMARY OF CONTENTS

**Zur Erfassung der Rechtsrelation und *actio*
im Mittelalter, eine Betrachtung über
das gelehrte Lehnrecht (1)**

Koji MIZUNO*

Die mittelalterliche Rechtswissenschaft erkannte die aus dem Regionalrecht (*iura propria*) stammenden Aktionen (*condictio ex consuetudine*, *condictio ex iure feudorum u.s.w.*) an. Nach Kees Bezemer haben diese neu anerkannten Aktionen nur subsidiär gegolten: wenn Subsumtion unter eine römische Aktion möglich gewesen sei, habe der Prozeß auf Grund der Aktion geführt werden müssen. Dagegen meine ich, dass bei diesen Fällen das Klagemittel auf Grund der Kommunikation und Verhandlung zwischen Parteien und Richter sowie aus manchen Motiven entschieden wurde. In diesem Aufsatz erforsche ich die Darstellungen über die aus dem Lehnrecht (vor allem *Libri feudorum*) fließenden Aktionen in einigen gelehrten Schriften. Der Gegenstand ist die Aktionen für Lehnsherrn gegen seinen Vasall, womit der Lehnsherr den Vasall wegen seines Vergehens des Lehens enthebt.

*Associate Professor, Graduate School of Law, Hokkaido University