

平成 22 年 5 月 14 日現在

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008～2009

課題番号：20730001

研究課題名（和文） 法的関係の動態的把握と訴権概念——近代法の再定位のために——

研究課題名（英文） Dynamism of legal relations and roman-law actions in medieval learned law: a basic analysis for rediscovering modern law.

研究代表者

水野 浩二（MIZUNO KOJI）

北海道大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：80399782

研究成果の概要（和文）：中世ヨーロッパの法学では、「原告がいかなる権利を持っているかは、紛争が発生した際に解決手段としていかなる訴え方を選ぶかによって把握される。訴え方の選択には、原告の意思のみならず被告・裁判官との交渉・駆け引きが大きく影響する」という、各主体間の関係性に依拠した動態的な法システムが生み出されたと考えられる。本研究は、今日揺らぎつつある近代法システムの対抗軸となりうる考え方の理論的基層を探求したものである。

研究成果の概要（英文）：In medieval learned law of Europe, the claim of the plaintiff was recognized through the action, which he raised to solve the conflict. As the action was selected, the communication and bargaining with the defendant and the judge as well as the intention of the plaintiff himself played a great part. We can call this a dynamic legal system, based on the various relations among the actors. This research tried to make clear one of the theoretical bases of an alternative to modern law system.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	1,400,000	420,000	1,820,000
2009年度	1,100,000	330,000	1,430,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,500,000	750,000	3,250,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：中世、ローマ法、権利、訴権、訴訟、ヨーロッパ、裁判官、当事者

1. 研究開始当初の背景

(1) 近代法において権利が法的思考の中心概念となる前には、具体的な紛争ごとに作成された訴え方、すなわち訴権がその地位を占めていた。本研究の対象となる中世学識法学

（中世ローマ法学・カノン（教会）法学）の時期においては、訴権概念の機能の下で主体間の関係性を重視した法システムが存在したと考えられる。「発生した紛争の解決手段としていかなる訴権を選ぶかによって主体の地位の法的把握が決定される。その訴権の

選択は原告のみならず被告・裁判官との交渉・駆け引きにより変動しうる」という動的なあり方である。研究代表者は本研究において、中世学識法学の訴権概念の機能・そしてそれを基軸とした紛争解決システムを具体的に検討し、近代法システムの再検討のための理論的基盤を提供することを目指した。

(2) 訴訟手続は当事者たる原告・被告、そして裁定を行う裁判官の三アクターによって構成される。西洋法の民事訴訟においては当事者主義がその起源以来大前提とされ、裁判官の職権の作用は、原則レベルでは消極的に捉えられることが多かった。中世学識法学が作り出したローマ・カノン法的訴訟手続（今日の民事訴訟手続の直接の起源）も、基本的に当事者主義に基づくと理解されてきた。しかし中世の職権についての複数の先行研究は、職権が手続全体にわたって一定以上の主導的役割を果たしていたことを示唆している。裁判官の職権は、訴訟手続を主導する訴権の選択に関して当事者の判断に必ずしも拘束されずかなり自由に介入した。また仲裁や簡略手続（「非形式的手続」）では通常手続に比して職権的要素が強く作用していた。しかし、これらの先行研究のほとんどは表層的な制度の紹介に留まっていた。

(3) 一方、先行研究では中世学識法学の訴権概念について「権利中心の近代法の起源」vs.「訴権中心のローマ的思考の維持」といういずれも消極的な位置づけが支配し、中世の訴権概念の具体的な機能は等閑に付されてきた。対して研究代表者はこれまでの自身の研究から、紛争の事実からいかなる具体的訴権を導き出し請求の法的根拠として特定するかには原告だけではなく被告・裁判官も自らの利害・意図を持って積極的に関わり得、その結果、法的根拠の特定は事例に応じ多様に訴権を選択・組み合わせで行われていたのではないかと、という仮説を立てるに至った。

(4) 上記の研究状況を踏まえ、本研究では、これまで十分に光の当てられてこなかった職権の役割を重視しつつ、訴権の訴訟上の意義について研究代表者がこれまでに得た仮説の射程を具体的に明らかにしようとした。つまり、訴訟における請求の法的根拠の特定について、職権・当事者の間では具体的にいかなる交渉・駆け引きが行われていたのか、その際訴権概念はどのように機能していたのか、の解明である。

2. 研究の目的

(1) 紛争解決手続における原告・被告・裁判官の間の関係、その際の「枠組」としての訴権の機能を具体的事例に即して明らかにすることで、単に「ローマ的訴権から近代的権利への移行期」とされてきた中世における訴権の意義・訴権を軸とした紛争解決の特徴を積極的な形で再定位し、近代法システムの特徴を逆照射しようとした。

(2) 先行研究は、権利主体中心の近代法のあり方とそのアンチテーゼを対抗させる「当事者主義 vs. 職権主義」というダイコトミーに余りに囚われてきた。本研究は中世学識法学の取り組んだ問題・その際の思考をその具体相に則して取り扱うことにより、当事者と職権が「対立」するのではなく紛争解決に向けて「協働」する法システムのあり方を明らかにすることを目指した。

(3) 法的紛争解決についての先行研究は、基本的には通常手続中心のイメージに基づいていた。本研究では、実務上通常手続と同等、あるいはそれ以上の重要性をもっていたとされる仲裁や簡略手続などの「非形式的手続」を、通常手続と対等の重みを持つものとして取り上げることを予定していた。このことは、今日世界的に注目を集めているADR (Alternative Dispute Resolution 代替的紛争解決) の理論的基層を明らかにするという目論見も持っていた。

3. 研究の方法

検討対象としたのは、基本的には12世紀後半から15世紀までの中世学識法学文献である（一部16・17世紀の「パンデクテンの現代的慣用」の文献も含まれる）。具体的には以下のとおりである。

(1) 封建的土地所有をめぐる法律問題における訴権とアクター間の交渉・駆け引き

具体的な法律問題における請求の法的根拠の特定において、訴訟戦術上考慮されるべき種々のモチーフ、そして訴権選択へのその反映を分析するために、封臣の義務違反ゆえに主君が封を剥奪・取り戻すための訴えを素材として検討する。史料としてはこの点について充実した叙述を持つ、Pierre Jacobi, *Aurea Practica* (1311年) を用いた。

(2) 原告による職権行使の請願：いわゆる「効用フレーズ」

原告は訴状の末尾に *clausula salutaris* と呼ばれるフレーズ（効用フレーズ）を記載することで、法的根拠を特定せずに訴えを提起でき、職権の積極的介入を請願することができたとされる。事実上先行研究の存在しない分野のため、まず *Summa* や *Lectura* と呼ばれる理論性の高い史料を用いて、13世紀から17世紀に至る本フレーズの基本的効果の変遷を明らかにしようとした。次いで訴訟法書・公証マニュアル（*Ars notariae*）と呼ばれる、訴訟実務に必要な知識の提供に重点を置いた文献を史料として、さしあたり13世紀半ばまでの時期における本フレーズの具体的用法を検討した。

4. 研究成果

(1) 本研究前半期においては、封建的主従関係における主君が封臣の義務違反を理由に、封臣に授与していた封の剥奪とその返還を請求するために存在した複数の訴権の中から一を原告（主君）が選択するにあたり、被告（封臣）・裁判官との関係で訴訟戦略上いかなる考慮が求められたかを分析した。使用できる訴権は大別してローマ法以来の所有権に基づく所有物取戻訴権と、封建法上の契約に基づくコンディクティオの二つであるが、先行研究では後者は前者が使えない場合のみの補充的位置づけに留まるとされていた。

① ローマ法源上の所有物取戻訴権を用いる場合でも、訴状で原被告間の封建的主従関係について記載するか否かという選択肢があった。記載しないことにより被告に封建関係の存在を自白させて、原告は封についての自らの所有権の証明を回避するという戦術が原告には推奨されていた。また封建法に基づくコンディクティオは、封建契約に対する被告（封臣）の違反を理由として封の返還を求めるものであり、原告（主君）は封についての自らの所有権を証明する必要がない。所有権の証明は当時極めて困難であり得、その回避は訴訟戦術的に極めて大きな意味を持っていた。それゆえ、コンディクティオは所有物取戻訴権の「補充的」存在などではなく、その積極的な使用が勧められていたのである。

② 封臣の義務違反による封の剥奪につい

ては、違反の内容によって当然に剥奪される場合と、剥奪に判決が必要な場合があるとされ、いかなる違反がどちらに該当するかについては様々な見解が当時錯綜していた。このような状況では訴訟上の危険を回避すべく、全ての違反を包含する形で訴えることが賢明とされた。コンディクティオにおいては全ての場合を包含する訴えが可能であった。それに対して所有物取戻訴権においては、封が当然に剥奪される（→封についての所有権が主君の下に戻ってきている）場合のみ訴えが可能であり、どうしても全ての違反を包含する形で訴えようとするならば、かなり重い証明の負担を負うことを余儀なくされた。この点からも、コンディクティオは決して「補充的」手段とは考えられていなかったことがうかがえる。

③ 他方、被告たりうる者の範囲は所有物取戻訴権の方が広い。封臣からの取得者からの転得者への訴求は所有物取戻訴権なら可能であるが、コンディクティオでは認められない。

以上述べた多様なモチーフは基本的には訴訟戦術的配慮というべきものであり、他の法律問題の訴訟にも該当すると考えられる。これらを念頭に原告（主君）はいかなる訴権で訴えるべきかを決定したのであり、具体的状況の下での被告との駆け引きを前提としていた。以上については雑誌論文④⑤として公表している。

(2) 上記(1)で論じたテーマにおいて原告による訴権選択には、(史料上明示されていないが)裁判官の職権も関与(釈明)していたと考えるのが自然である。本研究の後半期においては、職権の関与をより直接的に検討するため、*clausula salutaris*（「効用ある一節」。以下、効用フレーズ）と呼ばれるフレーズを取り上げた。原告は訴状の末尾にこのフレーズを記載することで、法的根拠（訴権）を特定せずに訴えを提起することが認められ、訴権の特定について職権の適切な介入を請求するものであった。効用フレーズは中世法学の生み出した訴訟手続において盛んに用いられ、16世紀以降徐々に使用が制限されてゆくも、19世紀ドイツ普通法学期の訴訟に至るまで実務上は残存したと思われる。

① まず理論性の高い史料群（*Summa*, *Lectura*）について、13世紀から17世紀までの時期に効用フレーズが取り上げられてい

る叙述箇所の検討を行った。そこではフレーズの基本的機能が論じられている。

効用フレーズの基本的機能には時系列上大きく三つの段階を区別することができる。(イ)複数の訴権の可能性がある場合について、効用フレーズは15世紀前半までは「より有責性の低い判決を導く訴権」により職権に判断させるという謙抑的な形で作用するにとどまり、原告が一の訴権を特定することを期待するニュアンスも見られる。(ロ)15世紀後半のローマ法学者の著作以降、効用フレーズは職権が「原告により有利な判決を導く訴権」に従って判断を行うよう積極的な機能を認められるようになった。(ハ)ドイツでは16世紀後半以降の帝国裁判所規則でフレーズの使用は徐々に制限され完全な禁止も規定されるが、実務書面では後世に至るまで使用が継続していた。

以上のフレーズの効果の変遷は、中世中期以降の訴訟手続における職権の漸進的強化と歩調を共にするものであった。原告が一の訴権に法的根拠を特定する「(古代)ローマ法的原則」から、法的根拠の特定が裁判官の職権に委ねられる「法廷は法を知る」という近代法の原則への移行に際し、原告のイニシアティブで職権行使を請願する効用フレーズはいわば触媒の役割を果たしたと評価することができよう。以上については雑誌論文①②として公表している(ドイツの学術雑誌での公表も来年度には可能の見込みである)。

② ①の検討では、効用フレーズの一般的機能を論じるに留まっていたため、次いで訴訟実務と強い結びつきを持つ史料群(いわゆる「訴訟法書」「公証マニュアル」)を用いて、効用フレーズ、並びにそれと同様の役割を果たしたと考えられる他の複数のフレーズが訴状でいかなる具体的役割を与えられていたかを分析した。

効用フレーズは従来考えられていたよりも早く12世紀後半のアングロ・ノルマン教会法学派においてすでに知られていた。当時の当事者・法専門家の法的知識の乏しさを背景に、訴権について十分な知識がなくともフレーズを用いることで訴状を作成できるという役割が期待されていた。また上記①で取り上げた複数の訴権の可能性がある場合において、訴訟戦略上の配慮から訴権を意図的に一に特定しないで済ませるために、効用フレーズが用いられていたこと

が判明した。さらに、法源上訴権(=訴求力)が認められていない場合の訴えを可能にするためにもフレーズは使用されていた。これらの機能は、効用フレーズとは別の複数のフレーズにも同様に認めることができると思われる。

以上のことは、効用フレーズが単に職権の広範な介入を導くというに留まらず、中世法学、並びにその影響下に成立した訴訟手続が実務に浸透するにあたり生じた様々な問題に対処する手段の一であったこと、そして近代における一般的な契約自由の原則(「合意は拘束する」)の成立にもかかわっていたことを意味している。以上の内容については、2010年度中に公表の見込みであり、ヨーロッパの学術雑誌での公表も目指している。

(3) なお、近時の実定法学では近代法モデルへの批判として、権利義務の動態性・可変性とその関連での裁判官の役割の重要性(内田貴『契約の時代』岩波書店、2000)、紛争解決における当事者間のコミュニケーションの重要性(井上正三編『対話型審理』信山社、1996)が指摘されている。これらの動向は本研究の見地からして大変興味深いものである。しかしその理論的基層がいかなるものであるかは、これまで十分に論じられてきたとは言い難いように思われる。本研究の成果は、近代法の基盤となった中世ローマ法学・教会法学の解釈論とその実務への適用を分析することで、近未来の法の在り方を論ずるための一つの視座を提供し得るものと考えられる。

(4) 2008年度後半以降、本研究はドイツの研究機関(2009年9月までマックス・プランク欧州法史研究所(在・フランクフルト)、2009年10月以降ミュンヘン大学法学部)にて行われた。その間一貫して研究代表者の受入教官であったスザンネ・レプシウス教授は、中世ローマ法学・教会法学の中心的研究者の一人であり、上記の研究にも強い関心と高い評価をいただいた。教授との人的コネクションは、研究代表者の今後の研究の国際的広がりに大いに寄与すると考える。また代表者が滞在した研究施設は何れも法史学の国際的研究センターとして知られたものであり、第一線の研究者との知遇を得ることができた。研究計画の概要について、ごく短いものではあるが欧語にて公表することができた(雑誌論文③)。

(5) なお、研究目的で掲げていた「非形式的
手続」たる仲裁や簡略手続については、関連
する二次文献の詳細な検討、また在独研究
の受入教員であるレプシウス教授の助言も
あり、さしあたり本テーマでの研究は困難
である可能性が高く、また上記の研究が順
調に進展したことを受け、今期間における
具体的な検討は見送った。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者に
は下線)

[雑誌論文] (計 5 件)

- ① 水野浩二、中世学識法訴訟における職権
と当事者——『効用ある一節(clausula
salutaris)』についての覚書 (2・完)、北
大法学論集、査読なし、60 巻 6 号、2010、
59-90
<http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/handle/2115/42992>
- ② 水野浩二、中世学識法訴訟における職権
と当事者——『効用ある一節(clausula
salutaris)』についての覚書 (1)、北大法
学論集、査読なし、60 巻 5 号、2010、1
-27
<http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/handle/2115/42612>
- ③ Mizuno, Koji; Die Bestimmung des
Streitgegenstandes, actio, und officium
iudicis im römisch- kanonischen
Zivilprozess. in: Max- Planck-Institut für
europäische Rechtsgeschichte Bulletin, 査
読なし、2008/2、2009、18-19
- ④ 水野浩二、西洋中世における法的関係の
認識と訴権 (三・完) ——学識的封建法
を手がかりに、北大法学論集、査読なし、
59 巻 4 号、2008、1-24.
<http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/handle/2115/35178>
- ⑤ 水野浩二、西洋中世における法的関係の
認識と訴権 (二) ——学識的封建法を手
がかりに、北大法学論集、査読なし、59
巻 3 号、2008、167-198.
<http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/handle/2115/34840>

6. 研究組織

(1)研究代表者

水野 浩二 (MIZUNO KOJI)

北海道大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：80399782

(2)研究分担者 なし

(3)連携研究者 なし