

令和 6 年 5 月 23 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2023

課題番号：19K01241

研究課題名（和文）利用者目線に立つ中近世ヨーロッパ私法 「実務向け文献」と実務テクニックの研究

研究課題名（英文）Medieval European private law from users' viewpoint: Analysis of practical manuals and preventive law techniques

研究代表者

水野 浩二（MIZUNO, Koji）

北海道大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：80399782

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,300,000円

研究成果の概要（和文）：中近世ヨーロッパの法学は、近代法の基盤となる高度な学説を発展させただけでなく、実務に即した多様なテクニックも生み出していた。近代国家と異なり多様かつ矛盾する規範が並存する法秩序においては、それらのテクニックは「規範の非道徳的な濫用」では必ずしもなく、紛争の予防やできる限り低コストな処理のために、高名な法学者により編み出され、実務向け法学文献により広く流布し、実務で多用されていた。そこには「実務に冷淡」とされてきた人文主義法学の影響もかなりみられる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

法学と法実務の関係は、従来 法学 実務 という方向で捉えられがちであったが、実務 法学 のベクトルが歴史的に相当強いものだったことを具体的に論ずることができた。理論性が強いとみられがちな人文主義法学と実務テクニックの緊密な結びつきを論ずることができたことも大きい。実務テクニックのメディアたる実務向け法学文献についても、「学問的に低レベル」と片付ける従来の評価に対して、法学の日常生活への浸透や実務法書養成への寄与など、多面的な検討のポテンシャルを明らかにした。これらの知見は、ヨーロッパの法（学）についての伝統的なイメージを大きく揺るがしうるものと考えられる。

研究成果の概要（英文）： Medieval and early modern European jurisprudence developed and refined not only doctrines, which would later lead to modern law system, but also so many techniques, which met needs in contemporary legal practice. Under the legal system different from that of modern times, where diverse and conflicting legal sources coexisted, these techniques were not “unmoral abuse of law”, but necessary means of preventive law or conflict resolution with as low cost as possible. They were created by prestigious lawyers, spread through practical manuals, and used in daily practice. We can recognize in them influence of humanism jurisprudence clearly.

研究分野：西洋法制史

キーワード：ヨーロッパ 中世 法学 実務 人文主義 近世 紛争 学説

1. 研究開始当初の背景

近代私法の直接の基盤を形成したヨーロッパ中近世（13～18世紀）の私法について、先行研究は近代大陸法の理論的体系の成立にいたるまでの「沿革史」として、法学者の学説の分析を圧倒的に重視してきた。それに対して実務の検討は遅れており、学説を中心とする枠組の中で、個々の地域ごとの特徴を指摘するにとどまってきた。実務においては個々の局面ごとに一定程度定型化されたテクニックが多々編み出され使われていたが、先行研究においては「アドホックな対応に留まっていた」「学説の理解を欠いた丸写し」「脱法行為」などと、否定的な評価が通例であった。

中近世ヨーロッパでは「実務向け文献」、すなわち個々の局面ごとの実務テクニックを、法学に習熟しない実務家や一般人のために、具体的かつ平易に伝授する著作が極めて多数出現し、かつ地域を超えて流布していた。学説が展開された場である「理論的文献」（注釈や個別論点についての専門的文献）からは独立した文献類型である「実務向け文献」は、学説とは大きく異なる利用者目線の私法像を示すものであり、かつ、ナマの実務文書の検討では困難な超域的射程の分析を可能にすると考えられる。しかし「実務向け文献」について、書誌情報以上の検討はまったく手付かずの状況であった。

以上要するに、先行研究においては、中近世ヨーロッパの法実務やそのテクニックは近代法理論や学説の視点から検討・評価されるに留まり、それ自体の特徴を持つ自律した領域として位置づけられてこなかった。また「実務向け文献」の普及によって、早くから広範な層にいわば実用的な法リテラシーが涵養されたことがヨーロッパの法文化にいかなる影響を与えたのかも十分に評価されてきたとは言えない。研究代表者はこうした状況に鑑み、以下の点を解明すべきと考えた。実務を学説から自律した固有の合理性を持つ領域として正當に位置付けたうえで、私法が実務でどう認識されどう利用されていたか解明すること、実務が同時代の学説さらには近代法の形成に向けて与えた影響を総体的に分析すること、そして実務テクニックがいかなる形で社会に浸透したのかを明らかにすることである。

2. 研究の目的

研究代表者は上記の認識に基づいて、「実務向け文献」のうち、契約に際して将来の紛争回避のために注意すべき点や書式を具体的に示す「予防法学文献（Kautelarjurisprudenz）」と、訴状等の書式や手続段階ごとの注意点を指南する「訴訟手続文献（Prozessliteratur）」を史料として選び、文献類型ならびにその内容たる実務テクニックの特徴の検討を目指した。検討に際しては、以下の3つの視点を重視したいと考えた。

(1)

これまで未解明だった「実務向け文献」が、ヨーロッパ法史において、精緻な学説を体現している「理論的文献」と並び立つ独自の系譜を形成してきたことの意義を強調する。学説は理解せずとも具体的局面でのテクニックの効果は承知した上で法を利用できるという、パターン化された〈実用的法リテラシーが古くから社会に浸透していた〉ことを、ヨーロッパ法文化の理解にとって不可欠な視点として提示する。日本法文化との比較だけでなく、市民への法教育の必要性とその具体的方法が模索されている日本の現状にとって、示唆する所が大きいと考えた。

(2)

先行研究は近代法理論の体系性・一般性を過去に投影し、その成立に向けた「法学（者）の歴史」として中近世ヨーロッパの私法を描いてきた。それは時代錯誤に陥る危険を内包し、かつ「法の利用者の目線」を軽視したものではなかったか。研究代表者は、種々の実務テクニックが同時代の学説において（暗黙の）前提とされ、かつ法の近代化に少なからぬ影響を与えた可能性を論じることで、私法の発展における〈実務の創造的作用〉の重要性を示したいと考えた。

(3)

研究代表者は、先行研究が学説の歴史として描いてきた「静態的／客観的な法秩序」のイメージや、実務テクニックを「アドホック／脱法的／理解を伴わない丸写し」とするネガティブな評価とは異なり、実務とそのテクニックに〈利用者コストの最小化〉という一貫した合理性を見出し、かつ動的なプロセスとして評価したいと考えた。そうすることで、前近代について関係者の交渉や合意による法形成を重視する「文化史のアプローチ」の成果や、社会史・経済史の観点からのナマの実務文書の検討結果に対して、私法史の側から共通の議論の土俵を提供することを目指した。

3. 研究の方法

予防法学文献については、Pieter Cornelius van Brederode (1558 頃～1637) の *Eurematicon sive cautelarum*. Basel 1590. を中心としつつ、Bartholomaeus Caepolla (1420 頃～1475) の *Tractatus cautelarum*. Pavia 1492. など取り上げた。訴訟手続文献については時間的制約もあり、本研究期間では二次文献の検討と、研究代表者がかつて行った史料レベルの検討に基づいた理論的再定位の作業にとどめることになった。

同時代の「理論的文献」と比較しつつ、叙述全体の構成、重視されている内容とその特徴、同種の著作同士の系譜関係と時期による変化などに着眼した。叙述の構成・内容ともに実務テクニックの指南に特化され、実用的法リテラシーの涵養に大きく寄与した文献類型という性格を明瞭にすることを目指した。

また、「実務向け文献」の内容たる実務テクニックが、同時代の学説や近代法の成立に向けていかなる影響を与えたのかの分析も試みた。例えば、書面作成のテクニックによって（内容を問わず）当事者意思の貫徹が実現されていたことが、同時代の学説や近代法における「契約内容の自由」の確立にいかなる影響を与えたのか、などである。

予防法学文献に満載されている契約書作成のテクニック（担保責任文言や訴訟抜きの執行文言の挿入、拘束力強化のための宣誓など）を、「一方当事者による脱法行為／シカーネ」としてのみ見るのではなく、契約成立後に状況が変化した場合におけるコスト最小化の方策として検討し、訴訟コストを最小化しつつ当事者意思を貫徹するための技法として位置づけることを試みた。

4. 研究成果

(1)

「実務向け文献」についての先行研究をまず整理し、分析視角の多角化に務めた。

そもそも「簡易な説明や定型的なテクニックの紹介に重点を置く文献」という「実務向け文献」の定義は内容に着眼したものゆえ、「理論的文献」との境界線は曖昧さを内包する。また「実務向け文献」についてよく指摘される「実務への近さ」も、地域・時期・個々の著作・内容ごとに精査する必要がある。

他方、「実務向け文献」が大学法学部以外での実務法曹の養成に寄与したこと（教育史）、法制度や学説に影響を与えたこと（民事訴訟手続文献が「民事訴訟法」を創出した）、地域的な固有法に属する「実務向け文献」は中世法学を俗語へ初めて翻訳し、西洋近代語の法律用語の創出に大きく寄与したこと（言語学）、「実務向け文献」による法学の簡易化は法学の日常生活への浸透に寄与したのか、それともリスクな通俗化・大衆化だったのか（専門知・専門家と社会の関係）など、多くの学際的な論点を含んでいることが明らかになった。大抵の先行研究は「実務向け文献」を「単なる簡易な説明」「実務用の著作」「理論的文献に比べ低レベル」と軽視してきたが、多くの「実務向け文献」が出現・流布したという現象は、法（史）学にとどまらず広く人文社会科学一般へのアピールが可能なテーマであると強く認識した。

(2)

上記の問題意識を念頭に、15・16 世紀の予防法学文献の検討を行った。中世法学において個別の論点についての *cautela*（注意）は珍しくなかったが、*cautela* だけを収集した予防法学文献は比較的少数であった。近世の人文主義法学以来、*cautela* は「非道徳的な戦術の指南」として厳しく批判されてきたが、近年の研究では有害な *cautela* は少数にとどまったことが指摘されている。また予防法学文献の著者達は当時から実務法曹・法学者として高い評価を受け、社会的にも名士だったことを踏まえると、*cautela* は一定程度再評価すべきものと考えられる。

(3)

15・16 世紀の予防法学文献について注目すべき点として、著作の構成と内容の両面にわたって人文主義の影響が一定以上強くみられることが挙げられる。先行研究では上述の通り、人文主義法学が「実務向け文献」やその内容たる実務テクニックに対して批判的スタンスをとったことが強調されてきた。しかし、①Brederode の生涯（人文主義者 Gothofredus の強い影響を受けていることなど）、②著作の基本的特徴・叙述の構成、③内容の特徴のいずれにおいても、Brederode が下敷きにした Caepolla とその著作同様に、法実務と人文主義の結合が強く見いだされる。

Brederode は序文において、テクニックの体系的整理を行うことを本書の目的として強調している。本論では先行する予防法学文献の内容を契約（配列は項目のアルファベット順）、遺言・相続（ローマ法大全『学説集』28～38 章の順序に従う）、民事・刑事訴訟（手続の順序に従う）の三部に再構成している。さらに詳細な項目・語句索引を作成して、*cautela* の体系化に意を用いており、体系志向という人文主義の特徴を明確に見て取ることができる。先行する複数の著作を単なる合本ではなく大掛かりな整理・編集を行ったことで、広く普及していた知識へのアクセスを容易にしようとしたのである。

内容面についても、序論において当時からあった「*cautela*=非道徳的戦術の指南」という否定

的評価に対して、悪を回避するための賢慮として、多数の古典を引用しながら強く反論している。本論の個々の *cautela* の内容も、人文主義的な法律家たちが助言においてレトリックを駆使し依頼人に有利な解釈論を展開していたことと、同一ライン上に位置づけることができる。

以上のことは、中世法学がその末期（15世紀）において質的にある程度以上人文主義の影響を受けて変化していたこと、他方人文主義法学にも同時代の法実務に親和的な側面があったことを意味しており、しばしば対比的に論じられてきた中世学識法学と人文主義法学について調和的な側面が存在したと評価することができよう。

(4)

Brederode の第一部・契約を通読し、具体的な内容レベルの検討を行った。先行研究が非常に少ないため難航したが、全体の見取り図を描くことができた。法学の知識を前提とした体系的な配列ではなく、具体的な事例をアルファベット順に配列し、索引からその都度必要な情報にたどり着けるよう作られており、法学に精通しない読者も想定していた可能性がある。

各項目で紹介された *cautela* の内容は、以下のようにグループ化することができる。一般法とは異なる／認められない効果を発生させる、相手方の意思に反して自分に有利な効果を発生させる、相手方により変更／出し抜かれられないようにする、契約が何らかの瑕疵により無効となる場合の救済策などである。策略や非道徳的行為を積極的に懲罰するスタンスは見受けられず、相手方が策略を用いてきた場合に適切に対処できるよう知っておくと頻繁に述べられていた。伝統的な見解は「非道徳性」を予防法学文献の特徴としてきたが、一定の修正が必要ではないかと考える。

具体的な *cautela* には、論点や実務における運用について学説が割れていることに着眼（利用）し、一般性を認められた規範（法源や学説）が求めるのとは異なる効果を自分に有利に発生させる解釈論が広く見られた。また *cautela* の内容は、「弱者の救済」や「富裕層の知恵袋」といった特定のスタンスに依拠したものではなく、多様な立場の読者を想定していた（＝善用も悪用も可能）ことなどが明らかになった。

Brederode や Caepolla らが予防法学文献に採録した *cautela* の多くは彼らのオリジナルではなく、元々は中世学識法学のビッグネーム（Bartolus や Baldus など）の手になることも判明した。また、*cautela* で用いられていたテクニック（書面の記載の工夫、宣誓、職権の関与など）は、同時代（中近世）の法学で広範に用いられていた。そうであるならば、「一般性を認められた規範にそぐわない手段が、多様な局面で広範に用いられていたこと。それらを一書に纏めた予防法学文献が、一定以上に広まっていたこと」は、同時代の法学の「墮落した形態」ではなく一般的特徴というべきであろう。近代以降の法典法、すなわち法があらゆる論点について矛盾なく規定していることが前提とされる体系的な法秩序とはことなり、中近世ヨーロッパの法秩序は多様かつ矛盾する法の併存を許容するものであった。そのもとで予防法学やそのテクニックたる *cautela* は、多少強引に一般化すれば「リスクの最小化を目指す」ものとして、一流の法学者によって積極的に取り組まれ、かつ頻繁に利用されていたのである。このことはヨーロッパの法文化やヨーロッパ社会の「法化」のありようを考える際に、見過ごせない要素と考えられる。

以上の内容については学会にて報告した。また次年度に国際学会での報告を行うべく、すでにエントリー済みである。

(5)

本研究の背景にあるテーマ「法学と実務の相互影響」については、研究代表者が前課題において明治・大正期の民事訴訟法とその実務について検討を加えたことが大きな契機となっている。

特に民事訴訟手続に特化した「実務向け文献」について、中近世ヨーロッパ法学から明治民法法期への系譜を意識しつつ、今後の考察のための理論的枠組の検討を行った。そこでは、「実際の実務」「実務テクニック」「制度・学説」は双方向的に影響を及ぼすものであるが、〈実務→テクニック→制度・学説〉のベクトルが相当に強いものだったことを強調した。明治民法法期という「制度」の諸々の問題点は「実務」で多くの混乱を惹起したが、それを回避するための「テクニック」は「実務向け文献」や法曹メディアによって伝播することで、判例・学説や大正改正に向けた立法作業に明確な影響を与えていったのである。この点について、学会報告を行い、論文を公表した。

この認識を前提として、研究代表者が明治民法法期についてかねてより行ってきた研究を取りまとめ、研究代表者の単著として公刊した。法実務における問題意識が立法や判例・学説に大きな影響を与えたこと、ある事象に対する結論が諸アクター（裁判官・弁護士（この二者についてはエリート層と一般層を区別する必要がある）・訴訟当事者）間で同一でも、それを支える認識には大きな相違がありえたことなどを、具体的なレベルで明らかにすることができた。

この単著につき、ドイツ語に全訳のうえドイツにて出版する企画が進行中であり、かなりの時間をそのための作業に振り向けた。わが民事訴訟法はドイツ法の影響が今日にいたるまで大きく、日本法について紹介する独語での単行論文は一定数存在するが、ドイツからの法継受とその実務について独語の単著での公刊は極めてまれと思われ、日独比較法の観点からも学界に対する大きな貢献になると思われる。研究期間終了時点で下訳はすでに完成し、ドイツ側と出版に向けた調整を行い原稿のチェックと修正が進められており、今後の刊行に向けて作業を続けることになる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件／うち国際共著 0件／うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 河野憲一郎・水野浩二	4. 巻 158号
2. 論文標題 民事訴訟法と法制史 弁論主義の諸相（令和四年度 法学特修演習 ゲスト講義）	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 熊本法学	6. 最初と最後の頁 199 223
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 水野浩二	4. 巻 72号
2. 論文標題 〔書評〕林屋礼二『西欧における民事裁判の発達と展開 西欧大陸民事訴訟史概観』	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法制史研究	6. 最初と最後の頁 444 448
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 水野浩二	4. 巻
2. 論文標題 民事訴訟手引書の系譜 中世後期ヨーロッパから近代日本へ	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 松園潤一郎【編】『法の手引書／マニュアルの法文化（法文化（歴史・比較・情報）叢書19）』（国際書院）	6. 最初と最後の頁 159 180
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 水野浩二	4. 巻 91巻13号
2. 論文標題 学界回顧2019・法制史・西洋法制史（全般）	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 237 238
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 水野浩二	4. 巻 91巻13号
2. 論文標題 学界回顧2019・法制史・西洋法制史（中世近世）	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 239 240
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 1件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 水野浩二
2. 発表標題 予防法文学文献と中近世法学 プレーデローデ『注意集』（1590年）について
3. 学会等名 日本ローマ法研究会第6回大会
4. 発表年 2023年

1. 発表者名 水野浩二
2. 発表標題 民事訴訟手引書の系譜 中世後期ヨーロッパから近代日本へ
3. 学会等名 法文化学会第22回研究大会「法の手引書/マニュアルの法文化」（招待講演）
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 水野浩二	4. 発行年 2022年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 378
3. 書名 葛藤する法廷 ハイカラ民事訴訟と近代日本（北海道大学大学院法学研究科叢書23）	

〔産業財産権〕

〔その他〕

熊本大学学術リポジトリ
https://kumadai.repo.nii.ac.jp/record/2000058/files/KLaw0158_068-044.pdf

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------