

【別紙2】

論文審査結果の要旨

氏名（論文提出者） 水野浩二

12世紀に成立した中世法学（いわゆる学識法学）は、ローマ法源と教会法源の多くの箇所には散在していた訴訟にかかわる規定から、徐々に訴訟法という独自の法領域を形成していった。それは、訴訟の構造や手続に関する独立の文献類型（いわゆる訴訟法書）の登場に具象的な形で現われる。

A4版243ページから成る本論文は、中世法学が、「訴権の提起」（*editio actionis*）、すなわち古典期ローマ法に定められている、原告が訴求しようとする訴権（*actio*）を明示的に示す行為、に関していかなる思考をしていたのか、その背景としていかなる問題を念頭に置いていたのかを検討したものである。これは純然たる技術的問題のようにも見えるが、「訴権の提起」が、ローマ法の訴訟法が訴権を中心に構成されていたことの端的な表現であったとすれば、中世学識法学にもとづく訴訟において「訴権の提起」が有していた意味の解明は、中世法学が民事訴訟法をどのように発展させていったかを明らかにするための一つの手掛かりとなるのである。

実際に、中世学識法的訴訟における「訴権の提起」について、制度の概説的介绍を超えて論じた先行研究の多くは、これを訴権の訴訟上の意義についての重大な変化、すなわち「実体法と手続法の分離」という問題と関連づけてきた。すなわち、先行研究の多くは、13世紀の経過の中で、訴えの提起の際の訴権の特定は厳密には要求されなくなり、請求の根拠付けたるカウサ（*causa*）が示されれば十分とされるに至ったと考え、これが実体法と訴訟法の分離のプロセスの端緒となったとしている。しかしこれに対して、13・14世紀には依然として「訴権中心の思考」が維持されていたことを主張する反対説も近年強力に主張されている。

このような研究状況について、本論文の著者は、従来のいずれの学説も「実体法と手続法の分離」という近代的な原理の成立過程の探求もしくはそれに対する批判という問題設定にとらわれており、そのような問題設定に沿った形で、中世の法学者の手になる著作から、文献類型には余り頓着することなく一般的な論述を探し、それをテキストの全体から切り離して検討する傾向があったことを指摘する。これに対して著者は、学識法学の法源や文献から「訴訟に関する記載を集めて整理した独立の著作」である「訴訟法書」のうち、「訴権の性質、そして訴権を用いて訴えを行なう際に必要な知識に圧倒的に重点を置いた著作群」として定義された「*actio*を軸とする文献」の中で、〈訴権一般〉に関する叙述と〈物の返還を請求する訴権〉に関する叙述に検討の対象を限定した上で、「訴権の提起」の問題が具体的にいかなる枠組の中で扱われ、それぞれの著作が、「訴権の提起」の仕方についていかなる考慮を払っているのかを分析しようとする。訴訟法書の類型別に、時系列に

即し、比較的細かく分けられた論点ごとに内容が紹介・分析されるため、叙述に繰り返しや分断が生ずるが、著者は各章、各編の末尾に丁寧なまとめを置くことによって、読者の理解を助けることに努めている。以下内容を要約する。

第一編においては、中世法学における「訴権の提起」の扱いに関する近・現代の学説史が紹介され、それが「実体（法）と手続（法）の分離」あるいは「訴権中心の思考の維持」という「思考枠組」に規定され、その結果、実際の訴訟法書中で論じられているにもかかわらず、それぞれの研究者の「思考枠組」には収まらない論点に注意が払われなかったことが指摘される。

第二編においては、「actio を軸とする文献」の類型ごとに、＜訴権一般＞に関する叙述で扱われている論点を確認された後、そのうちで「訴権の提起」に密接にかかわる論点として、「訴権とカウサは同一か否か」と、「訴状の記載事項」とに関する記述が詳しく分析される。

まず、「訴権とカウサは同一か否か」という論点に関しては、12世紀後半の法学者プラケンティーンヌスの叙述が重要な意味を持った。プラケンティーンヌスは、「訴権はいかなる請求あるいは主張でもなく、請求や根拠づけるべき主張の土台とされている ratio ということになる」と述べ、訴権の提起の形態としてはカウサを表示すればよいとした。12世紀末から13世紀前半にかけての法学者、ヨハンネス・バッシアーヌス、アックルシウス、アーゾは、プラケンティーンヌス説を、訴権はカウサと同一であるからカウサの表示で十分であるという趣旨と解し（このようなプラケンティーンヌスの解釈を、著者は「いわゆるプラケンティーンヌス説」と呼ぶ）たうえでそれを批判し、訴権はカウサとは別のもので、それゆえ「訴権の提起」の際にカウサもしくは事実の挙示だけでは不十分であるとした。これに対しベートマン＝ホルバーク等、何人かの近代の学者は、プラケンティーンヌスは訴権をカウサから請求を帰結することを正当化する「論拠」、抽象的な作用としてとらえているのであって、それゆえ訴権とカウサとは同一とは考えてはいない、と解したが、著者もこの解釈に従い、それを「真のプラケンティーンヌス説」と呼ぶ。

そして13世紀後半以後の中世法学者（とりわけオルレアン学派以降）の学説は、訴権とカウサを別物としつつ（すなわちその限りで「真のプラケンティーンヌス説」によりつつ）も、「被告が認諾するか争うか判断するのに必要な情報を提供する」という、より実際的なモチーフから、訴えの提起にはカウサの表示だけで十分であると判断し、その観点からは不都合なケース、すなわち一つのカウサから複数の訴権が導かれる可能性のある場合について、一を選択することで他が排除される場合は訴権の名称の表示が必要であるが、そのような関係に立たない場合はカウサの表示で十分と考える方向に向かった。著者はこれを、「真のプラケンティーンヌス説」への回帰として評価する。

「訴状の記載事項」という論点においても、13世紀の法学者は、カウサの表示で十分とするプラケンティーンヌスの説を訴権とカウサは同一か否かという問題との関連で考察する議論の仕方は踏襲しつつも、そこから生ずる問題点（とくに一つのカウサから複数の訴

権が導かれる場合)を、被告に当該訴えの対象について必要な情報が与えられればよいという観点から解決する方向を示していた。さらに進んで、カウサの更なる特定、たとえば所有権にもとづく返還請求にさいしての *dominium* の取得原因の特定の有無が、既判力の広狭に影響することと、そのことにもとづく両当事者の利害状況をも明瞭に認識していた。

その後の14世紀の文献においては、原告はカウサを特定しないでごく大まかに事実を表示してもよく、そのような場合被告は原告に対して訴えの対象の特定を求めることができるとされるのみならず、原告が、訴状の末尾に「以上述べたことについて、私は法と正義がなされることを請求する」という定型的文言を付加したときには、訴状における訴権の特定が不適切な場合も、裁判官は、当事者による事実の申述にもとづいて職権で適切な訴権を選択して審理を進めることができるとされるようになった。このようにして、14世紀には「被告への必要な情報の提供」というモチーフは原告側においては後退するが、かわって被告や裁判官が訴えの対象の特定に重要な役割を果たすようになるわけである。

次に、第三編においては、著者は物の返還を請求する訴権として *rei vindicatio* (所有物返還請求訴権) と *actio Publiciana* (プーブリキウス訴権) を行使する際の、訴権の提起の仕方及び訴状の書き方に関する「*actio* を軸とする文献」の叙述を検討する。

13世紀前半までは、概して *dominium* への関心は低く、<人—*dominium*—訴権>の三者の一対一対応関係(すなわち *dominium directum* を持つ者は *rei vindicatio directa* を、*dominium utile* を持つ者は *rei vindicatio utilis* を、*quasi dominium* を持つ者は *actio Publiciana* を行使する)は、ようやく13世紀後半、オルレアン学派によって確立された。そうだとすれば、それ以後は各々の者が自分の物の返還を請求する際にいかなる *dominium* にもとづきいかなる訴権を用いるかが明確になったはずであるが、興味深いことに、実際には物の返還を請求する訴権に関するもろもろの訴訟法書の「訴権の提起」に関する叙述は、きわめて複雑な発展を示した。

すなわち、一面では、被告が訴えを認諾するか争うか判断するに必要な限りで *dominium* の種類に適合した訴権を提起することの要請を原則的に維持する考え方も残るが、*dominium* の種類を特定せずに一般的に訴えた場合は、被告が特定を要求しない限り原告は請求の基礎付けとして総ての権利を持ち出したとみなされ、それに対応して判決の遮断効も広がる、とする見解が出される。さらに、それぞれの *dominium* の類型に一対一で対応する個別の取り戻し訴権を一括して一般的に訴える、いわゆる「*vel quasi* 訴状」の比重が著しく高まる(その結果として個別の訴権の枠の意味が低下する)。

また、争点決定後に原告の *dominium* や被告の占有に変動が生じ、その結果形式的には *rei vindicatio* の要件が満たされなくなった場合にも、原告の主張が認容される範囲が拡大される傾向があるが、その背後には、原告の *dominium* の証明の困難さの回避や被告のシカーネによる訴訟妨害阻止というようなモチーフが存在していたこと、原告の前主の地位の証明の困難さに対処するために、本来 *dominium* を持っている者は使えないはずの *actio Publiciana* を、いわば訴訟戦術的に行使することの奨励などの現象が指摘される。

最後に著者は、第4編で、これまでの論述を総括したうえで、多様なモチーフにもとづく訴えの対象の特定の仕事方を容れる「フレキシブルな創造性を持つものとして『真のプラケンティーンヌス説』の訴権概念が作り出された」ものと結論づける。以上の著者の詳細な論述から浮かび上がるのは、原告が、時に相互に矛盾する多様なモチーフを考慮に入れて、自らに有利なように多様な形で訴えの対象を特定することが認められ、またその際には、必要があれば被告や裁判官もそのプロセスに働きかける余地が開かれていたということである。ここに見られるのは、きわめて動的な民事訴訟手続の像である。

次に本論文の評価を述べる。

第一に、本論文は、訴訟法書を、その具体的な内容に細かく立ち入って検討の対象としたわが国最初の研究であり、さらに欧米にもほとんど類例のないものである。註釈やいわゆるスマ（Summa）文献に比較して派生的性格の強い文献類型に属する訴訟法書は、まさにそのような性格のゆえに、史料論（Quellenkunde）的な研究の対象とされてはきたものの、その法的内容の詳しい分析はほとんど行なわれてこなかった。本論文は、限定された論点についてはあるが、数多くの訴訟法書の内容を詳細に分析し、その変化を追跡することにより、訴訟法書という文献類型の性格と意義を理解するための重要な材料を提供した貴重な労作である。

第二に、「実体法と手続法の分離」か、あるいは「訴権的思考の存続」という近代法の「先祖捜し」から出発せずに、「訴権の提起」に関する叙述が、訴訟法書の中でいかなる叙述の枠組の中に置かれており、いかなる具体的な論点を扱っていたかの検討を通じて当時の法学者の思考法を再構成するという問題設定によって、中世法学が、訴訟当事者の直面する多様な状況に対するプラクティカルな考慮に応えるかたちで訴訟手続を構築しようとしていたことが明快に浮かび上がった。これは、従来の研究では十分に理解されていなかったところであり、本論文の独創的な成果である。特に、14世紀以降、学説が、訴えの対象の特定につき、当事者の様々な考慮を容れる余地と裁判官の職権的な介入とを拡大する方向に進んでいったという結論は、重要な新しい知見である。訴えの対象の特定の強制を緩和する個々の実務的取扱は、これまでヨーロッパの学界では知られていなかったわけではないが、本論文におけるように厳格な時間軸の上で、また相互に関連づけて論じられたのははじめてであり、その成果は中世学識法学の訴訟法の特徴に関する伝統的な見解を見直す契機ともなる。

第三に、実定法の見地から見ても、訴権論や実体法と訴訟法の二分論は、実定民事訴訟法のあらゆる概念に関して現われると言っても良い問題であるが、近代的な問題設定を過去に投影したことによって抜け落ちてしまった問題が訴訟法書の分析によって発掘されたと評価できる。特に、訴えの対象の特定にかかわる分析を通じて、学識法学における議論が、あえて近代的表現を用いれば、訴訟における攻撃防御対象や既判力の客観的範囲の明確化、あるいは訴訟手続中の当事者および裁判官の役割分担などを意識して展開されたことを明らかにした点で、これらの概念の歴史的意義を実定法学に対して提示するという意

義も見いだすことができる。

しかし本論文にも短所がないわけではない。

第一に、中世の法学者にとっても、著者にとっても、出発点となっているプラケンティエヌスの学説の理解について、「いわゆるプラケンティエヌス説」と「真のプラケンティエヌス説」を対立させ、そこに重要なディコトミーを見出しているのには疑問の余地があろう。著者も認めているように、元来プラケンティエヌスの論述自体に曖昧なところがあり、著者の解釈も必ずしも必然的なものではないように思える。むしろ本論文における著者の問題関心から言っても、複数の解釈を容れるプラケンティエヌスのテキストを後の学者がどのように読み込んでいったかを問題とすれば良いはずで、「真のプラケンティエヌス説」の確定に拘泥する必要はないのではないか。実際に、結論における著者の叙述は、「真のプラケンティエヌス説」なるものが、実は訴訟の各アクターの関係に関する学説の発展の中で創り出されたものである可能性を示唆している。

第二に、著者は「訴権の提起」に関する中世法学の叙述が、実際に訴訟を遂行する際に問題となる多様なプラクティカルな観点を考慮に入れたものであったことを強調するが、しかればその結論が、本論文の出発点となった「実体法と手続法の分離」の問題軸そのものの相対化にとっていかなる意味を持つかが必ずしも明らかではない。この問題設定が余りに「近代的」なひとつの型にとらわれたものであったにせよ、著者の立場から従来の議論について何が言えるのかを言及しておけば、両者がレベルを異にする議論であるとも言えるだけに一層、読者に対してより親切であったと言えよう。

しかしこれらの短所も、本論文の価値を著しく損なうものではない。本論文は、中世ヨーロッパの訴訟法学の発展の重要な一側面を明らかにしたのみならず、訴訟法書という史料の解明にとっても貴重な素材を提供した研究であると言える。

以上から、本論文は、その著者が自立した研究者としての高度の研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する、特に優秀な論文であり、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと判定する。