

Title	サン・マリーノ共和国の法と裁判・序論：現代に生きる普通法
Author(s)	坂上, 眞千子
Citation	阪大法学. 2006, 55(6), p. 119-144
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/54980">https://doi.org/10.18910/54980</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

# サン・マリノ共和国の法と裁判・序論

——現代に生きる普通法——

阪 上 眞 千 子

はじめに

イタリア半島中西部、エミリア・ロマーニャ州とマルケ州に挟まれたアペニン（アペニン）山脈の中にサン・マリノ共和国 *Repubblica di San Marino* と①いう小国がある。総面積は約六一平方キロメートル、総人口は約三万九千人と、ヨーロッパではヴァティカン、モナコに次ぐ小さな国であるが、れっきとした独立国である。ただし民族的・文化的にはイタリア人と同一であり、住民の使用言語・公用語もイタリア語である。国連や国際通貨機関、及び欧州評議会にも加盟しているが、現在のところEUには加盟していない。しかしイタリアとの友好善隣条約に基づいて両国は密接な関係を持っているため、国内ではイタリアのユーロ（エウロ）が通貨として流通している。イタリア半島は一八六一年の統一イタリア王国成立まで小国分裂の状態にあり、この国は結局統一国家に加わることは無かったのである。ティターノ山（神話の巨人タイタンを意味する）という屹立した険しい山をその領土の中核としているこの国の主要産業は観光であり、多くの観光客が頂上にある三つの砦からの眺望を求めて世界

各地から来る。この国はよく「世界最古の共和国」と言われることがある。世界最古かどうかはともかくとしても、天然の要塞上に存在しているということが有利に働いて、少なくとも中世のコムーネ（都市国家）時代から今日まで独立を保つことができた。

この国の政体は中世コムーネの特徴を現代においても色濃く残しており、それゆえ政治史・制度史を学ぶ者にとって非常にユニークな研究対象であろう。それと同じく、法史を学ぶ者にとってこの国の法と裁判は、コムーネの条例と更には普通法に基づいているゆえに、非常に興味深い研究対象である。すなわちこの国は刑法と刑事訴訟法以外はいわゆる「法典」をもっていない。今日大陸法と英米法とを分かつ最大の指標は、法典化されているか否かということだとされているが、大陸法における法典化という潮流は、近世啓蒙期以降のものである。英米法と大陸法が分離していった一二世紀以降の歴史をひもとけば、英米法はコモン・ロー法曹の実務活動による判例の積み重ねから生じ、大陸法は学識法曹による「市民法大全」の註釈・註解と彼らによる助言、及び法廷での実務を通じての普通法の形成という歩みを辿ってきた。大陸法のこの普通法という概念には、註釈学派・註解（助言）学派の作り上げた「イタリア学風」の学識法、人文主義法学・典雅法学の「フランス学風」、パンデクテンの現代的慣用が含まれる。長らくこれが大陸部ヨーロッパの学問と実務を支配していたが、一八世紀後半から一九世紀にかけて、法典編纂という動きが大陸中に広まっていった。しかし、サン・マリノーはこの波にのまれることなく、法典化されていない段階の大陸法の特徴を今なお保ち続けている。大陸法に属する国でいまだに法典化されていない法律制度をもつのはこの国だけではない。ピレネー山脈中に存在する同じく小国のアンドラもサン・マリノーとよく似た普通法に基づく法律制度を今も維持しており、両国の間では研究上の交流もよく行われている。更に、南アフリカも今なお普通法（厳密にはローマ・オランダ法）を維持していることが知られている。<sup>①②③</sup>これらのサン・マリノー、アン

ドラ、南アフリカをあわせて「普通法の最後の避難所」と呼んだ論者もいる。<sup>4)</sup>

本稿は、このサン・マリーノ共和国の法制度及び裁判制度を、特に普通法の維持という視点から、まずは今後の研究の下準備をなす序論として論じていくことにする。それゆえ対象範囲は私法が中心となる。EU成立・拡大によるヨーロッパ諸国の結びつきの緊密化の進展で、大陸法の共通の基盤としての普通法への関心が今日増大しつつあるが、サン・マリーノの法制度を知ることが、普通法の理解に何らかの寄与をもたらすのではないかと考える。

#### 一 サン・マリーノ抄史および現代の統治組織

中世の自治都市コムーネはいずれもその政体の権威づけのために創設神話をもつが、サン・マリーノも例外ではない。伝説によれば、四世紀初頭、マリヌスという石工がディオクレティアヌス帝のキリスト教迫害を逃れるため、ダルマティアからこの地に來た。彼の篤い信仰心は各地に知れ渡り、リミニの司教から助祭に叙任されて布教活動を始めた。そしてティターノ山上に彼を中心とする信徒達の共同体が形成されていったという。<sup>5)</sup>ここまでは伝説であるが、山上に修道院と集落が古くから存在していたことは事実である。やがて一世紀から二世紀になると、人々の共同体は自律的な組織としてコムーネを形成し始め、防備施設を建設して、領域的に拡大していく。この頃にコムーネの守護聖人として列聖された聖マリヌス(サン・マリーノ)が選ばれ、創設神話が脚色されていった。そして自治都市コムーネとしての実体と実力を備えた後は、近隣の聖俗領主権力と対等な立場で良好な関係を結んだり敵対したりする状況が続き、イタリア北中部の他の都市コムーネが近隣の専政君主国家の支配に組み込まれていく中でも独立を維持した。一五世紀以来、この国の支配領域は現在まで変化していない。一七世紀には周囲を教皇国家に囲まれることになったが、教皇はサン・マリーノの独立と権利を承認した。その後一八世紀末に教皇

特使がサン・マリノを占領して支配下に置こうと試みたが失敗した。そしてフランス革命を経て、イタリア半島はその大部分がナポレオンの支配下に陥るが、ナポレオンはサン・マリノの自治と独立を尊重した。ナポレオン失脚後のヴィーン会議でもこの国の主権に関する疑念は出されなかった。やがて、イタリア独立・統一運動が始まると、サン・マリノはガリバルディをはじめとする亡命者の受け入れ口となる。しかし統一イタリアの国民国家には合併されることは無かった。一八六二年に両国は友好善隣条約を締結し、互いに主権と自由を確認し、関税も免除した。この条約はその後三回更新され、更に一九七一年に追加条約により補充されることになる。一九三〇―四〇年代に、イタリアはファシズムの支配下に入り、サン・マリノでもその影響でファシスタ党が多数勢力となったが、それでも独立を維持し続け、第二次世界大戦が始まって中立を保った。その間、この国は再びイタリアからの反政府亡命者を何万人も受け入れることになった。戦後もサン・マリノとイタリアは特に緊密な関係を維持しており、サン・マリノの政党の勢力分布はイタリアのものに常に類似している。

最初に述べたように、この国の統治組織は中世のコムネ時代のものに直接遡る。法典化されていない法制度を持つため、成文憲法は存在しない。統治組織について規整しているのは、コムネの条例と個別立法である。しかし一九七四年に「サン・マリノの市民の諸権利と諸制度の基本的原理の宣言」が法律第五九号として制定されており、これにどのような地位を認めるのが議論となっている。以下において簡単にこの国の現在の統治諸機関について述べていく。<sup>(6)</sup>

最古の統治組織としては、すべての家長の集会である「アレンゴ」Arengo が存在した。共同体の構成員数が少ない間は機能しえたが、コムネとしての体裁を整えるにつれ、大人数の集会では開催も困難となり、一二世紀に大評議会に権力を委譲することになった。現在ではアレンゴは有権者（それゆえ女性も含む）の総体と解されてい

ne。中世以来「大評議会」Consiglio Grande e Generaleが、サン・マリーノの中心的統治組織である。これは立法権限を有する唯一の国家機関であるが、それだけでなく、行政上の幅広い権限も有する。その権限は例えば予算案作成・承認、国家議会の指名・監督、執政の任命、恩赦や大赦の布告、市民権の認可、原状回復の決定（後述）などにも及ぶ。中世コムーネ時代の制度に遡るために、厳密な立法権と行政権と司法権の分離はなされていないし、一院制でもある。この構成員は六〇人であり、一八歳以上の全有権者によって選挙で選ばれ、任期は五年である（被選挙権は二五歳から）。ちなみに女性が選挙権を持つようになったのは一九六〇年から、被選挙権は一九七三年からである。次に重要な組織は「二人委員会」Consiglio dei Dodiciであり、小評議会 Consiglieriとも呼ばれることがある。その名の通り構成員は十二人であり、大評議会より選出される。これは主に民事・行政事件の第三審（最終審）の裁判所としての役割を担っており、また不公平な決定に対する異議の表明などの権限も持つ。また、統治組織としては「国家会議」Congresso di Statoがある。これは一九四五年に設立された新しい機関であり、執行権を有する。この下には一〇の省と、それを代表する三人の大臣及び七人の閣僚がいる。しかしこの国の元首的役割を果たすのはこれら的大臣ではなく、大評議会の中から選ばれた二人の「執政」Capitani Reggentiである。彼らは大評議会、二人委員会、国家議会の長を勤めるほか、緊急立法権、法律公布の権限などを有する。互いに協力しあって任務を遂行しなければならないが、どちらも相手の決定に対する拒否権を持つ。任期は半年であり、毎年四月一日と一〇月一日に就任する。執政は任期終了に際して、シンダカート Sindacoと呼ばれる国民による監査に服することになる。このとき国民は誰でも執政のなした仕事に不服があるなら訴えることができる。ただし、ここに民主主義の表現を見ようとするのは多少性急である。このような制度は中世イタリアの各地のコムーネにおいて見られたからである。

サン・マリノは以上のような中央の統治組織を持っている。その構成や名称からヴェネツィア共和国のものの類似性を唱える論もあるが、本稿ではこの問題にはこれ以上は踏み込まない。なお、地方自治組織にあたる九つの地区の評議会も存在するが、これについては割愛する。以上で見たように、国家権力は、立法・執行・司法権力の大部分において大評議会に集中しているとみなしてよい。権力分立案は一〇年ぐらい前から出されているが、いまだに実現していない。

## 二 現代の司法組織

次いで現代の司法組織について解説していくことにする。<sup>(7)</sup> これもまた中世のコムーネ時代に遡る長い歴史を持っている。その特徴が最も現れているのが、外国人裁判官の制度である。法に通じたポデスタ職による鑑定・助言制度は一四世紀から見られたし、控訴制度も一五世紀に設けられたが、それでも住民数の少ないコムーネにおいてはしばしば血縁者や党派による不正な裁判が見られたため、これを避けるために外国人裁判官制度が一六〇一七世紀に導入された。一六〇〇年の条例にこのことが述べられている。<sup>(8)</sup> イタリア中北部の各地のコムーネでは既に一四世紀以来、ポデスタ裁判制として外国人裁判官（近隣のコムーネから招聘されることが多い）による裁判が普及していたが、それに遅れること二〜三百年で、ようやくサン・マリノにもこの制度が実施されることになったわけである。それゆえこの制度もまた、現代民主主義に由来しているのではない。

外国人裁判官としては、まず二人の法律委員 *Commissario della Legge* がいる。彼らはサン・マリノ国内に住居することが義務づけられている。現代の法律委員は一九九二年の法律第八三号の定める条件に従って、法学の大学教授資格を持つ者か、八年以上の司法官試験としての任期を持つ者、もしくは六年以上の弁護士としての職務経

験があり三〇歳以上の者が、大評議会により任命される。彼らは一定以上の価格の動産及び不動産を巡る民事紛争について、第一審裁判官として司法権を行使する。これに対する控訴審は、同じく大評議会により任命された二名の外国人の控訴裁判官 *Giudice delle Appellazioni Civili* が管轄権を有する。法律委員と違い、この職務保持者はサン・マリノへの居住は義務づけられていない。この職務就任のための条件は、同じく一九九二年の法律第八三号によって定められており、それによれば、法学の大学教授資格を持つか、少なくとも一五年の職務経験のある四五歳以上の弁護士、もしくは法律委員として一〇年の職務経験のある者が任命される。法律委員も控訴裁判官も、任期は四年であるが、再任可能である。

以上が外国人裁判官であるが、これまでのところ法律委員であれ控訴裁判官であれ、任命されているのは皆イタリア人である。すなわちこれらの裁判官の訴訟進行と判決によって、サン・マリノの裁判は、イタリア法とその法学理論からの影響を非常に強く受けているということが言える。それゆえサン・マリノは、独自の法学を持ちえないし、法学と実務との区別もないように思われる。しかもイタリアの高名な法学者達が裁判官を勤めているために、判決文を読むとあたかもイタリアの法学論争（しかも難解で抽象的な）であるかのような印象を（少なくとも筆者は）受ける。

一九世紀から二〇世紀にかけての著名な外国人（イタリア人）裁判官としては、法史学との関連では、特にヴィットリオ・シャローヤ *Vittorio Scialoja*<sup>(9)</sup> とグイド・アストウーティ *Guido Astuti*<sup>(10)</sup> の名を挙げないわけにはいかない。シャローヤは近代イタリア最大のロマニストの一人とされており、サヴィニーの「現代ローマ法体系」をイタリア語に翻訳したことで知られている。また、ローマ法研究所をローマに創設し、更にイタリアの司法大臣も勤めるなど多方面で活躍した。彼はサン・マリノの控訴裁判官に終身任命された。一方アストウーティは法史



学者であり、ローマ大学などの教授を歴任した後、サン・マリノの控訴裁判官となったが、その後イタリアの憲法裁判所裁判官を務めた。

もし訴訟当事者が控訴審判決に不服のある場合には上訴することができる。第三審の役割を果たすのは前述の二人委員会である。これは単なる上告審ではなく、事実審でもある。しかし、そのためには原審と控訴審の判決が互いに異なっている時にのみ上訴できるという条件がある。すなわち、これらが一致していたら既判力が生じ、もはや上訴できない。これは、カノン法に由来する「二重一致 Doppia conforme の原則」に基づく<sup>11)</sup>。審理は二人委員会の前で行われるが、構成員全員が法に通じているとは限らないため、事例ごとに助言・鑑定人が任命される。これは通常イタリアの大学教授が勤めている。この慣行の法的根拠は曖昧であるが、長らく伝統的に行われてきた。ここにもまた学識法曹による訴訟の実質的指導という大陸法的伝統が現れていると言えよう。

第三審で敗訴した当事者は、最後の手段として「現状回復」*restitutio in integrum*に頼ることも可能な場合がある<sup>12)</sup>。これは第三審に限らず、あらゆる終局判決に対して可能だが、証拠の状況が変化したとか、錯誤があったとか、引用されていた法が既に廃止されていたなど限られた場合にのみ認められる。申し立てる先の機関は大評議会である。大評議会はこの申し立てを受理したら、独自に鑑定を行い、現状回復が認められるかどうか決定を下すことになる。認められた場合は、その原因によって発生した効果が排除されることになる。

外国人裁判官の他には、サン・マリノ人も就任できる仲裁裁判官 *Giudice Conciliatore* という官職がある。これは一定額以下の動産に関する訴訟に関して管轄を有する。

刑事裁判については、刑事訴訟法典が民事事件とは異なった裁判官について規定している。また、行政裁判は、一九八九年の法律第六八号によって導入され、独自の行政裁判官をおいている。これらについては本稿は扱わない。

## 三 サン・マリーノの現行法

次に、サン・マリーノにおいて現在通用しているさまざまな法を、歴史を振り返りつつ見ていくことにする。かつてはヨーロッパ大陸の各地で見られた制度であったものが、現在はこの国独特のものとなってしまった。しかしそれは別にこの国が歴史から取り残されたということではない。この国のような法制度は中世イタリア北中部のコムーネに共通に見られたものであったが、中世後期から近世にかけて、コムーネの政治的・経済的衰退、世襲の専政君主国家の台頭が各地で見られるようになり、君主の立法権の拡大と自治都市立法権の制限という現象が顕著になったために、結局コムーネ時代に遡る法制度を維持し続けることができたのは、いずれの君主権にも属さなかったこの国のみとなった。それを象徴するのが条例である。

中世以来、各自治都市国家コムーネにおいて最も重要な法源であったのが、条例 (*statuto/statutum* 自治制定法) である (これはイタリア法制史の呼び名であり、ドイツ法制史では「都市法」)。サン・マリーノの場合、最古の条例は一二世紀半ばに遡ると言われているが、これは現存していない。その後、一四世紀にいくつも条例が制定され、一五世紀に何度かの修正を受けた。そして一六〇〇年には新しい条例が制定され、これが今なお現行法として効力を有している。<sup>13)</sup> この条例は全文がラテン語で書かれており、六つの巻に分けられ、各条文は「ルブリカ (表題)」と呼ばれている。第一巻は憲法・行政法的規定、第二巻は民法・民事訴訟法的規定、第三巻は刑法・刑事訴訟法的規定、第四巻は控訴に関する規定、第五巻はそれ以外の問題を扱う補足的規定、第六巻は不法損害 *Damm datum* に関する規定を扱っている。条例の規定はその後特に一九世紀以降、何度も変更され補足された。この条例を修正して補足する役割をもって新たに制定された規定を修正条例 *reformatio* と呼んでいる。これらが理

念上はこの国の法制度の中核をなす。

近世・近代に、啓蒙思想による社会改革及び初期法典編纂、フランス革命による社会の根底的变化、フランス民法典編纂といった大きな変革がヨーロッパ、そして特にイタリア半島に訪れても、サン・マリノの法制度には根本的な変化をもたらすことはなかった。フランス革命によってヨーロッパ法にもたらされた大きな変化、すなわち法の唯一の源は国家の定立した成文法であるという理念は、サン・マリノにはなかなか浸透してこなかった。もちろんこの国はこれらの事象に対して背を向けて中世法の殻に閉じこもったのではなく、新しい時代の理念に自らを適応させるため、取捨選択を行って新しい制度をいくつか取り入れ、古い制度を廃止した。その最たるものが刑法典編纂である。条例の旧態依然とした規定では近代社会の新しい理念には対処できず、約四〇年かけて編纂作業が行われ、一八六五年に完成して公布された。これにより、従来の条例の第三巻は効力を失った。刑法典発効に従って一八七八年には刑事訴訟法典も公布された。その後刑法典は一八七五年に新しい法典にとって代えられた。<sup>15</sup>一方私法は、一八六一年にイタリアが統一しその四年後にイタリア最初の民法典が成立したことに刺激を受けて、サン・マリノでも民法、商法、民事訴訟法の法典編纂計画が持ち上がった。<sup>16</sup>商法典の草案は早くに完成し、民法典完成を待つて共に公布される予定となっていた。民事訴訟法は編纂が指示されたものの、完成しなかった。民法典起草計画はバルマ大学のローマ法学者ブリーニ Giuseppe Bruni に委ねられ、彼ははじめシャローヤと共に、後に単独で草案作成に取りかかり、それは一八九八年に「サン・マリノ共和国民法案」の名で公表された。この草案には同時期のドイツ民法典草案や、フランス民法典に加えてスペイン民法典などの影響が見られると言われている。しかしこの草案に対しては反対意見が多く寄せられ、大評議会においてサン・マリノでは民法典の必要性はないと結論が下されて、この草案は拒否されてしまった。当時の法律委員ジャンニーニはこの理由をサヴィニーの

「使命」に依拠しつつ、法典を持つためにはまだ時代は熟していないし必要もないと説明している。それ以外にもさまざまな法学者からこの草案への批判がよせられた。例えばこの草案が余りに理論的・学問的・教義的であるとか、イタリアの私法から離れすぎているとか、更に家族法の部分が余りに進歩的で受け入れ難い（民事婚の導入、離婚の導入、婚姻における男女の完全な同権化など、今日から見ても進歩的な内容である）といったものだった。そして結局民法起草草が退けられたことで、他の法典編纂計画も共に頓挫した。以後新たな法的問題には個別立法で対処することになり、現在に至るまで、私法に関しては法典編纂の具体的な計画は出されておらず、条例と普通法が現行法であり、民事訴訟も基本的に普通法の訴訟手続によっている。ただし証拠法や強制執行などに関しては最近の個別立法で大きな変更が加えられた。

法典を持たないという選択肢をとったサン・マリーノでは、近代化の進展につれて生じてきた多くの問題を処理するために、個別立法の必要性が増大してきた。現実的にはこれらが今日この国の法秩序の中核をなす。中でも特に重要なものを挙げれば、一九世紀に制定された抵当法、手形法、二〇世紀に制定されたリースの法、家族法（修正家族法とも言う）、会社法などである。<sup>17</sup> 家族法はこの法が制定されるまでは普通法に従っており、家父長権 *patria potestas* とつた古いローマ法の概念が生き残っていた。<sup>18</sup> 一九二三年以降は制定された法律に番号が付けられることになり、「法律第〇号」と呼ばれるようになった。

かつて、控訴裁判官アストウティは、一九六四年の執政就任行事において、サン・マリーノの法制度を賞賛する講演を行った際に、サン・マリーノは英米法と同じく、大陸法の特徴である「立法インフレ」を避けることができる<sup>19</sup>と述べた。しかし今日この見解は全く当てはまらなくなってしまう。毎年数多くの法律が次々と制定されているのが現状である。

ここで、次の重要な法源に向かう前にもう一つ重要な問題について触れることにする。それは裁判の際に適用される法源格付けに關してである。イタリア中世のコムーネで制定された条例にはよくこれが見られるが、例に違わずサン・マリノーの条例においても存在する。現行の一六〇〇年条例第一巻ルブリカ三一では、法律委員が裁判において適用すべき法源の順位として規定されている。すなわち、「……法律委員は……裁判権、權威、そしてすべてのことがらを審理し限定し終了させる権能を持つべきである。すなわち個々の民事、刑事、単純訴訟、混合訴訟、そして上述の領土やその周辺領域（コンタード）や城塞や裁判権下にある地区の人々の間で進行中の事件を、今あるところの若しくは長期間あつたところの、コムーネの領土の条例と修正条例の形式に従って。そしてもし、条例または修正条例が何についてであれ規定していないか、若しくは想定していないときは、普通法の形式に従って、そして賞賛されるべき上述の地の慣習法に従って、上のことがらにおいて進行させ決定し終了させるべきである。」<sup>20</sup>

このような条例の規定については、現在の学説（すなわち裁判）もそのまま承認している。例えば法律委員ラモイーンはある判決において、条例の規定に基づいてサン・マリノーの法源を改めて次のように示している。一、条例法自体とそれを修正し補完する後の法規（*reformationen*）、二、条例と修正条例が沈黙しているときは当地の賞賛されるべき慣習、三、これらも適切な規定を含んでいないときは普通法。そして彼は、修正条例と地域の慣習法に含まれた規定が限られているために、サン・マリノーの私法生活は本質的に普通法によって規整されていると断言できると述べた。<sup>21</sup>

それゆえ、サン・マリノーの裁判では、まず条例と修正条例（個別立法はここに含まれる）、そしてもしこれらに規定がなければ、普通法と慣習法が適用されることになる。それゆえ普通法と慣習法は補充法としての地位を与えられている。普通法と慣習法のうちどちらが先に適用されるかについては、普通法であるとする説（カラマンド

(22)と慣習法であるとする説(ラモイノ<sup>(23)</sup>)の二つの見解がある。慣習法が適用される際にはその内容が曖昧であつてはならないので、法律と裁判のみが慣習法を承認することができるということが一八七〇年の判決で決定された<sup>(24)</sup>。なお、この規定は法律委員が適用すべき法源について定めたものであるが、この原則は当然に他の裁判官が法を適用する際にも妥当するとみなされている。

それでは、サン・マリーノの法体系の最大の特徴とも言える現行普通法について、さまざまな裁判官すなわち法学者たちの唱えた理論に沿って、ほぼ年代順に論じていくことにする。普通法といってもその概念は時代により変遷し、また地域によっても異なるため、確たる実体があるわけではない。そこで、何をもって普通法と見るかが問題となる。これに関しては、(サン・マリーノとイタリアにおいては)良く知られたシャローヤによる定義があり、頻繁に引用される。「サン・マリーノの現行普通法は、ユースティニアヌスのローマ法ではなく、ヨーロッパ大陸の最も文明的な国々および特にイタリアにおいて、ローマ法、カノン法、慣習法の土台の上に作り上げられ発展してきた法である。これは最も権威ある法律家の著書と最も高名な裁判所の判決に探求されねばならない。」<sup>(25)</sup>これは今日なお定式化して使われている。ここで問題となっている普通法は、それゆえ中世以降に解釈学を通じて形成された学識法であり、ユースティニアヌスの時代のローマ法はおろか、古典期ローマ法のことでもない。従って改竄研究はあまりサン・マリーノでは論題にされない。

このシャローヤの定義は、一九二四年の控訴審判決文の中で述べられたものである。この訴訟は、株式会社取締役が締結した契約に基づく債務に対する社員の連帯責任を認めるか否かということが争点となっていた。シャローヤは、前掲の定義を挙げた後で、フット、リケリーといった近世の法学者によるいくつかの普通法の文献を引用しつつ、本来のローマ法の原則は、その後商業の必要性から、慣習法によって著しく修正を受け、社員の責任は有限

となったと結論づけている。そして「商業上の普通法は一般普通法の一部をなす」ということを、一七世紀ジェノヴァの商法学者カザレージ（カサレーギス）Casaregi/Casaregisの註釈を引用しながら述べている。まさに彼自身が定義において述べたように、「最も権威ある法律家の著書」から普通法の素材を取り出してきているわけである。<sup>26</sup>

このようなシャローヤの定義に基づき、一九三八年の判決において、法律委員ラモイーノ Giacomo Ramoino は、カザレージのジェノヴァの条例註釈書から次のような普通法の定義を引用して更に議論を深めた。<sup>27</sup>「普通法の名称の下には、ローマ法もしくはコルプス・ユーリス・キウィリスに存する法律のみならず、普通法がその素材において受けとっているところの、あらゆる制限、拡大、宣言も含まれる。……一般的に言われていることによれば、常にあらゆる博士たちの解釈もまた普通法と解される。」<sup>28</sup>そしてラモイーノは、普通法は不動のものではなく、継続的な非常にゆっくりとした動きにあると述べ、その上で、条例を補充するための普通法の適用の際に、どの時期の普通法を適用すべきなのかという問題をなおざりにしてはならないと書いている。すなわち、条例制定時（一六〇〇年）に普通法（共通見解）であったものを適用すべきなのか、それともその後の普通法の変化を考慮して適用すべきなのかということである。そして、条例制定時の時点の共通見解が基準となると述べた。

一九四八年のある離婚訴訟において、普通法の内容に関する更なる問題が争点となった。これは二人委員会のもとに上訴された第三審であり、著名なイタリア人法学者カラマンドレイPiero Calamandreiが鑑定人・助言者として鑑定意見（実質上の判決文）を書いている。<sup>29</sup> 当時はまだイタリアでもサン・マリーノでも民事婚が認められておらず、従ってカノン法の離婚事由に相当するかどうかが認められなければ離婚が不可能だった。それゆえこれは条例によって規定されていない事例であったから、判決は、普通法に頼らねばならないとした。そして普通法とは両法 *utrumque ius* であるとの考えに基づいて、婚姻に関する事項はカノン法によって規整されており、この領域

においてはカノン法は普通法の補完的部分をなすので、カノン法がこの事例に直接適用できると結論つけた。更に、婚姻に関する事例を直接カノン法に従って決定するのは、サン・マリーノにおける「不動の慣習」であると述べ、普通法としてのカノン法適用の根拠を慣習にも置いた。しかし、ここでの「カノン法」が従来普通法の一部をなしてきたカノン法であるのか、それとも具体的に現行の教会法（と一九一七年公布の教会法典）を意味するのは曖昧であった。ちなみに、その後一九五三年九月にサン・マリーノは民事婚を導入したが、家族関係に関しては広く普通法の適用のもとに置かれたままであったため、カノン法は現行教会法か否かという問題はまた論争的となった<sup>30</sup>。一九八六年によく家族法が個別立法の形で公布・施行されたが、規定が欠けている場合はまた普通法の適用の余地を残しているため、カノン法の内容とその適用に関する論争が再燃する可能性もある。婚姻に関する裁判管轄と適用される法の問題は非常に多くの問題を含んでいる上、イタリアとサン・マリーノにおいては更に教皇庁との政治問題（教皇庁を政治権力・権威として承認するか否か）もかかわっているため極めて難問であり、これについてはいずれ稿を改めて論じたい。

先ほど挙げた判決においては、ラモイーノは普通法の適用について、条例の補充として適用されるときは、条例制定時の共通見解の内容で適用されるべきであるとした。これに対して、一九五三年の別の事例の控訴審判決において、控訴裁判官イェモロ Arturo Jemolo は逆の見解を述べている。彼によれば、「今日ある事件を一七世紀に決定したごとくに判決することは、あれら〔普通法とそれを基盤に持つ実定法〕の精神を歪曲し、その価値を失わせてしまうように見えるし、……サン・マリーノの歴史意識とその自由の伝統から何も汲み取っていないように思われる」<sup>31</sup>。そして、普通法を背景に持つ国では、解釈と類推の進展が、成文法しか知らない国では生じないような大きな発展を遂げることができると述べて、普通法の解釈による新しい理念の導入を論じた。



普通法の理論において更に問題となるのが、普通法とその他の法との関係である。前に挙げた条例の規定においては、普通法はあくまでも条例に規定がない場合に適用されることになる。中世の条例理論においても、普通法は補充的に補完的に特有法の後で適用されるべきものとされた。そうすると、条例の解釈が問題となる。条例の拡大解釈は普通法の妥当範囲を制限し、反対に縮小解釈はそれを拡大するからである。普通法の理論では、条例は普通法からできる限り離れないよう厳格に解釈すべきであると考えられてきた。この問題に関して、一九六三年のある判決において、ラモイノは四つの原則を定めている。第一に、条例と修正条例は限定的に解釈されるべきである。すなわち普通法の規範をできる限り修正したり、それから離れたりすることのないように。第二に、特有法によって特別な仕方 で想定されていないすべてのことは、普通法によって規整される。第三に、特有法の用語と表現は普通法の意味において解されるべきである。第四に、特有法にかかわるあらゆる疑念は普通法との一致において解決されるべきである、というものである。<sup>(33)</sup>つまり普通法は特有法の解釈の指針となるべきものである。単なる補充法ではなく、特有法を解釈する法でもある。

同年の同一事件の控訴審において、この原則は控訴裁判官アストウティによって支持された。アストウティは補充法としての普通法という考え方に異論を呈する。むしろ普通法はすべての者の一般法 *lex omnium generalis* であり、普通法こそが基準であって地域の立法がその例外なのであると彼は主張した。それゆえ普通法はサン・マリノの法制度全体の基礎と骨組みをなすという。これは書かれた理性として一般的原理、解釈上の基準、方法論上・体系上の基準の総体であるという。少々懐古的な見解ではある。その結果、条例の解釈は厳格に、普通法から逸脱しないよう解釈すべきであると論じている。<sup>(34)</sup>

しかし、これらの議論とは対立する意見を、一九七四年のある控訴審判決において控訴裁判官カッサンドロ

Giovanni Cassandro は近年の歴史研究をふまえた上で提示している。彼によればイタリアのムーネは、その条例を解釈が閉ざされた変則法 *ius singulare* とはみなさなかつたという。そして条例に出てくる解釈の禁止や可能な適用の禁止は、普通法学説に対抗しての、在地の法の効力と有効性を守るといふ目的を有していたのであると主張した。<sup>(35)</sup>

このようにイタリア法学がサン・マリノの裁判及び法の解釈に大きな影響を及ぼしているのがわかるが、それではイタリア「法」そのものの影響はどうなっているのか。イタリア人法学者の論文には、「国家の二元性とネイションの一体性」や「両国は」一つのネイションをなしている」という言葉が見られる。<sup>(36)</sup>このように両国民は意識の上では一体と感じられているようである。例えば一九四二年のファシスト支配の時代に制定された法律一七号（婚姻に関する措置と人種の防衛の措置を含む法律）の規定では、サン・マリノ市民と外国籍を持つ者との婚姻は、執政の同意が必要とされたが、イタリア人は外国人とはみなされないとされた。<sup>(37)</sup>もちろん意識と法制度は全く別であるから、制度上の扱いが論じられねばならない。サン・マリノとイタリアとの間で締結された友好善隣条約により、国際法上の問題においては、サン・マリノは、もし条約に適当な規範が欠けているときは、イタリアの法から着想をえ、規範を採用しなければならないとされている。シャローヤはこのことについて、イタリア法はいずれにせよ、サン・マリノ国民も属しているところのイタリア民族の普通法をなしていると述べている。<sup>(38)</sup>更にこの友好善隣条約によれば、サン・マリノ人とイタリア人との間の法的紛争に関して、一方の国の裁判所の判決は、他方の国内でも一定の条件の下で執行可能である。そのほか、イタリアの法とイタリアの判決が、その根源である普通法を指し示すことで、サン・マリノの判決の理由づけとして引用されることもよくある。<sup>(39)</sup>また、会社法（一九四二年法律第四五号）では明確にイタリア法を補充法源として指定しており、<sup>(40)</sup>今後両者の関係の緊密化

は一層進むと思われる。

現代のイタリア人法学者たちの理論と論争の紹介はここまでにして、次は過去の法学者たちの話題に移ることにする。普通法においては伝統的に著名な法学者の見解が権威的地位を与えられてきた。特に有力な学識法曹の多数が一致した見解を示すときには、それが通説として法規定と同等の効力を持つとみなされた。いわゆる「博士達の共通見解」*communis opinio doctorum*である。サン・マリノーにおいてもこの共通見解は今なお効力を持つっており、それから逸脱した判決を下す場合は、裁判官は判決理由において説明をしなければならぬ<sup>(41)</sup>。また、共通見解のみならず、著名な法学者の文献が裁判においてよく引用されている。サン・マリノーと同じく法典を持たずに普通法に基づいた法制度を維持するアンドラでは、今なおアックルシウスやバルトルスが引用されることがある<sup>(42)</sup>。一方サン・マリノーでは、これらの古いイタリア学風の法学文献が引用されることはない。むしろここでよく引用されるのは以下の法学者達の、カズイステイシユな法廷文献である<sup>(43)</sup>。第一に、ヨハネス・フット Johannes Voet (オランダ、一六四七―一七二三)の「パンデクテン註解 *Commentarius ad Pandectas*」であり、これはわが国でもよく知られている。ローマ・オランダ法に基づく南アフリカでもこの著作がよく引用されているという(註3の文献を参照)。第二に、ジョヴァンニ・バッティスタ・デ・ルーカ Giovanni Battista de Luca (枢機卿、一六〇七―一六八三)の「真実と正義の劇場 *Theatrum veritatis et justitiae*」であり、これは法廷実務から生まれた文献で、その時代の全私法、商法、封建法、手続法、カノン法に関する問題を扱っている。第三に、トマーズ・マウリツィオ・リケリー Tommaso Maurizio Richeri (ピエモンテ、一七三三―一七九七)の「一般私法刑法学 *Universa civilis et criminalis jurisprudentia*」であり、これは他の地域ではほとんど知られていない。なぜなら私法、商法、刑法、手続法を扱っているものの、サヴォイア家のピエモンテ公国(後のサルデーニャ王国)の法律と条例、その

最高の裁判所の決定を引用して論じているためである。これらの三人の文献がよく引用されるが、その他に教皇庁控訴院 *Rota Romana* の判決集からも引用されることがある。古いイタリア学風の文献が引用されていないのは前述したが、フランス学風（人文主義法学）の文献もごく稀にのみ引用される。また、自然法学者の文献はほとんど引用されないし、歴史法学派とパンデクテン法学の文献も全く引用されていない。これは、一九世紀イタリアとドイッの法学者との密接な交流を考えれば奇妙なことである。

以上の引用文献からわかることは、サン・マリーノの裁判は、一七世紀から一八世紀にかけての、比較的新しいパンデクテンの現代的慣用の普通法に依拠しているといえる。パンデクテンの現代的慣用に特徴的なのは、普通法をその時代とその地域の事情にあわせて解釈・適用していくという実践的方法であるが、それが条例など地域の特有法の学問化、特有法への註解という形をとって現れたのはいまもでもない。

#### 四 普通法を適用した判例の紹介

最後に、現代のサン・マリーノにおいて普通法が具体的にどのような裁判において適用されているのかを、一つの例を挙げて見ていくことにする。

建築業者フォルチェッリーニは注文者ガスベローニ兄弟と三軒の家屋を建設するという内容の請負契約を締結した。工事が終了し業者は注文者に総額八百万リラの支払を請求したが、注文者は完成した家屋に関して契約違反があるという理由で支払を拒否した。そこで業者は注文者を相手取り、代金支払請求訴訟を提起した。しかし、これに対して被告らは反訴を提起して損害賠償を求めた。傾斜地に家を建てねばならなかったのに、業者はあまりそれに配慮せず、満足いくような仕方では建設しなかったこと、また排水設備が不十分であり、家の基礎に損害をもたらした

ており、また将来更なる損害をもたらすおそれがあることを理由として契約内容の履行義務違反を主張したのである。<sup>(46)</sup> この事例について、サン・マリーノの第一審裁判所、すなわち法律委員の法廷は、一九八六年九月二日、反訴原告ら（すなわち注文者）の主張を認める判決を下した。このとき根拠とされたのが普通法、より正確に言えばローマ法の契約類型であった。

この場合、業者と注文者との契約は、ローマ法に基づいて、賃約 *locatio conductio* の一類型とみなされた。すなわちわれわれが今日考えている契約の分類とは異なった、使用賃貸借、収益賃貸借、雇傭、請負を包括するローマ法の概念を利用したのである。これにより、請負契約は仕事の賃約 *locatio conductio operis*（要するに仕事の賃貸借）ということになる。よく知られているように、ローマ法の雇傭すなわち労務の賃約 *locatio conductio operarium* は、貸主 *locator* は白らの労働力を貸し、借主 *conductor* は使用者として労働力を借りるという構成をとるが、請負はこれとは逆に、注文者が貸主 *locator* となつて、仕事の完成のために物（土地や家屋など加工すべき対象）を貸し、請負人が借主 *conductor* となつて、物を借りるという内容になる。それゆえこの事例では、注文者が *locatores operis* で、業者は *conductor operis* となる。そして法廷は、学説彙纂を援用して、<sup>(45)</sup> 請負人の義務違反を理由として、すなわち利用できる技術的手段をもって土地を予め検査することを怠つたゆえに損害が生じたとして請負人の仕事の瑕疵を認めて注文者を勝訴させた。これはすなわち、注文者の支配領域で生じた、又は不可抗力によって生じた損害については注文者が、請負人に原因のある損害については請負人が報酬危険を負うというサビヌス以降の学説に従ったものである。<sup>(46)</sup> 控訴審もほぼ同じ判決であった。<sup>(47)</sup> 原審と控訴審の判決内容が一致していたため、敗訴した業者は更なる上訴は不可能となり、大評議会に原状回復を申し立てたが、大評議会は原状回復が認められる場合に該当しないとして申し立てを退けた。

この事例は非常に単純明解なものであり、わざわざ挙げるほどのものではないかも知れない。また、サン・マリノの法廷が、時代遅れの理論をいまだに使い続けている、考慮に値しない存在であるとみなされてしまうことを恐れる。しかし、成文民法典の存在しないところで、既存の法秩序を利用しながらいかにサン・マリノの法廷が現実の問題を解決しているかということをやむを得ずかなりとも紹介できればと考える。実際、サン・マリノ法廷で見られる普通法適用の事例ははるかに複雑なものが多い。例えば興味深い例としては、*laesio enormis*（過大な損害）法理の利用という問題がある。これに関してはまた稿を改めて論じたい。なお、請負に関しては賃約の法律構成が使われたが、雇傭に関しては、今日では個別立法としての労働法規が存在しているため、もはや賃約は使われてはいない。

### むすびにかえて

以上において、はなはだ雑駁ながら、サン・マリノ共和国の法制度と裁判制度についての概要をまずは序論として述べてきた。サン・マリノの法は、法典化されておらず、いまだに普通法によって規整されているということから思い浮かべるような、中世的特徴を持つ後ろ向きな懐古主義的な法ではないということがわかるのではないだろうか。大陸ヨーロッパの普通法は一二世紀以来の数百年の歴史を背負っており、シャローヤが定義において述べたように、もはやユースティニアヌスの法ではなく、古代ローマとは全く違う時代、全く違う環境に適用するためにさまざまな変形や加工を加えられていった。普通法の内容が曖昧で、法学者たちが判決の際に確認しなければならなかったのはそのような事情に起因する。しかしこれは他方では解釈による発展の可能性を制定法に比べてより内包しているということである。判決でよく引用されている普通法文献が、バンデクテンの現代的慣用の時代

のものであるということがこれを示しているだろう。それゆえ普通法の変遷を見ていく上で、サン・マリノ法は良い素材を提供してくれるように思える。しかし、もちろん法典を持たなくても何の支障もないのは、この国がヨーロッパでも指折りの小国だからであるということも言える。いずれにせよ、サン・マリノの法は孤立したものではない。イタリア法とその法学の影響をいかに強く受けているかということについては、本論において何度も繰り返した通りであり、そのことによって法をアクチュアルなものに保つことが可能なであろう。サン・マリノの法と裁判について語ることによって、改めて近代の法典というものの役割について、再考するきっかけが生まれてくるのではないだろうか。そして、同じく法典を持たないが、その由来を異にする英米法との比較を行うことで、また違った大陸法像が得られるかも知れないとも考える。

本稿はしかしそのような問いに答えるにはまだまだ不十分であり、今後はこのような観点を視野に入れながら、条例の内容の検討と普通法によるその補充、そして具体的な普通法理論の訴訟における利用の詳細な探査を行っていくことが筆者の課題である。

- (1) 外務省のサイトの「各国・地域情勢」を参考にした。なお、わが国での正式名称は「サンマリノ共和国」となっているが、現地語発音表記に従って本稿では「サン・マリノ」とした。 [www.mofa.go.jp/mofaj/area/sannarino/r/index.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/sannarino/r/index.html)
- (2) アンドラの普通法に関して、Christa König, *Das Zivil- und Verfahrensrecht in Andorra und die Probleme seiner praktischen Anwendung*, Frankfurt, 1977を参照のこと。ちなみにアンドラの公用語はカタルーニャ語である。
- (3) 南アメリカの普通法に関して、Reinhard Zimmermann, *Das Südamerikanische Privatrecht im Schnittpunkt zwischen Common law und Civil law*, in: *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 26, 1985; ders., *Das römisch-holländische Recht in Südamerika*, Darmstadt, 1983など同著者の一連の研究を参照のこと。
- (4) ヴィーアッカー生誕七五年記念著作集へのヴィルフォンゼーターによる批評中の言葉。Reinhard Willwönseder,

- Rezenson von "Römisches Recht in der europäischen Tradition" (Festschrift Wieacker 75. Geburtstag) in: ZRG Rom. Abt. 104, 1987, S. 830.
- (5) サン・マリーノの歴史に関しては、ジュゼッペ・ロッシ『サンマリノ共和国 自由と独立を守りぬいた世界最古の共和国』日商データバンク、一九八七年、を参考にした。これはわが国で出版された唯一のサン・マリーノに関する本である(ただし研究書ではない)。また、Michaela Reinkehof, Die Anwendung von ius commune in der Republik San Marino, Einführung in die Grundlagen und Erbrecht, Berlin, 1997, S. 27-31.
- (6) Reinkehof, S. 43ff; Guido Astuti, San Marino, in: International Encyclopedia of comparative law 1, (Hrsg. Institut Max-Planck), p. 13-15; Jack Bird, The legal system of the most serene republic of San Marino, in: Modern legal systems cyclopedia 4 Western Europe non CEF, p. 4, 150, 5-8; Torquato Carlo Giannini, San Marino, in: Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, 1899, S. 830-846.
- (7) 註6に挙げた各文献、及び Peter Stein, Civil law report and the case of San marino, in: Römische Recht in der europäischen Tradition. Symposien aus Anlass des 75. Geburtstages von F. Wieacker, (Hrsg. von Behrends, Disselhorst Voss), 1985, S. 323-338.
- (8) Lib. Rub. 31, "Considerando quam difficile sit inter suos consanguineos, affines, concives, et familiares iustitiam aequi statere, et libramine administrare. ..." 『血縁音聞、姻戚聞、同市民聞、さして同家族員聞とせらば、同等の価値を水準を指し示すことが困難である。』……』
- (9) シャロローヤに関する文献は数多く、リッポボーニが挙げたものや、Michael Stoles (Hrsg.), Juristen. Ein biographisches Lexikon, München, 1995, S. 553f, 554f; Bollettino dell'Istituto di diritto romano, N. S. 1. 1, 1934, p. 1-40 (リッポボーニによる伝記と著作一覽) のみ記す。又、イタリア近代法史全体から見た彼の位置づけが良く理解できる著作として以下のものを一だけ挙げておく。Paolo Grossi, Scenza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950, Milano, 2000, p. 40-43.
- (10) マストナーチ、Maria Ada Benedetto, Guido Astuti, in: Rivista di storia del diritto 53/54, 1980/81, pp.241-254; Mario Caravale, Ricordo di Guido Astuti, in: Quaderni forentini 10, 1981, p. 531-549; Carlo Ghisalberti,



Guido Astuti storico del diritto, in : *Quaderni catanesi* 3, 1981, p. 231-252.

- (11) *Codex iuris canonici* 1983, can. 1641 : Firmo praescripto can. 1643, res iudicata habetur : I si duplex interessent inter eandem partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi ; 「第一六四三條に規定する場合を除き、次の場合に既判力が生じるものとする。一、同一の事項について同一の請求理由により、同一の当事者間で二つ判決が一致して下された場合。」〔翻訳は「カトリック新教会法典」(有斐閣、一九九二年)を参照した。なお、この原則は人の身分事項に関する訴訟には適用されない。〕

- (12) Vittorio Scialoja, La restituzione in intero contro la cosa giudicata secondo il diritto vigente in San Marino, *Giurisprudenza Sammarinese* 1937-61, p. 174-183.

- (13) 今の条例の正式名称が「Statuta decreta ac ordinamenta illustris Reipublicae ac perpetuae libertatis terrae Sancti Marini」となり、現在がRaccola delle leggi e decreti della Repubblica di San Marino, 1900 (サン・マリノ共和国の法律・命令集)冒頭に入れられている。

- (14) 近世イタリアでは啓蒙君主統治下の諸国においてさまざまな法典編纂の試みがなされたが、イタリアにおける法史理論では、これらを一九世紀のフランス民法典を嚆矢とする法典編纂作業 codificazione の下準備段階をなすものとして扱っている用語 consolidazione を使っているのが慣例である。

- (15) Reinkehof, S. 105.

- (16) 今の二連の経緯については Reinkehof, S. 104ff. イタリア民法典をサン・マリノに導入するという計画も出されたことがある。また、ジャンニーニによるブリーニの民法典草案の評価は、注(6)に挙げた彼の論考においても読むことが出来る。ブリーニの草案自体が Giuseppe Brini, Schema per un codice civile nella Repubblica di San Marino, Bologna, 1898.

- (17) Reinkehof, S. 67-70.

- (18) 古い家族法については Torquato Carlo Giannini, *Giurisprudenza sammarinese*, in : *Archivio giuridico* N. S. 7, 1901 を参照のこと。しかし改正されたのは親族法に於ける部分のみである。相続法は今なお普通法に従っており、この問題についてはラインケンホーフがその著書の後半部分において詳細に論じている。

- (19) Guido Astuti, *Sul diritto di San Marino*, in : *Rivista di storia del diritto italiano* 63, 1990, p. 361-371.

- (20) Statuta, Lib. 1. Rub. 31 : “. Habebit. . . Commissarius iurisdictionem, auctoritatem, et facultatem cognoscendi, dif-  
fendendi, et terminandi omnes, et singulas civiles, criminales, meras et mixtas lites, et causas vertentes inter homines, et  
personas in Terra praedicta, et eius comitatu, fortia, et districtu, secundum formam statutorum, et reformationum Com-  
munis Terrae praedictae, quae nunc sunt, vel reformationes de quibuscumque non disponerent, vel providerent, secun-  
dum formam iuris communis, et laudabiles consuetudines Terrae praedictae debeat in praedictis procedere, fornire et  
terminare.”<sup>1)</sup> これとほぼ同じ規定が、条例第一巻ルブリカー一八にも存在する。
- (21) 一九六三年四月一〇日第一審判決『Giurisprudenza Sammarinese 1965, p. 251sq.; Severino Caprioli, Il diritto com-  
une nelle esperienze di San Marino, in: Rivista internazionale di Diritto Comune 5, 1994, p. 143.
- (22) 一九四八年六月一六日第三審判決『Giurisprudenza Sammarinese 1937-61, p. 12.
- (23) 一九三八年八月二八日第一審判決『Giurisprudenza Sammarinese 1937-61, p. 83.
- (24) Reinkehof, S. 75.
- (25) 一九二四年八月二二日控訴審判決『Giurisprudenza Sammarinese 1924, p. 16; Caprioli, p. 116-117.
- (26) 同判決参照。
- (27) 一九三八年八月二八日判決『Giurisprudenza Sammarinese 1937-61, p. 83sq.; Caprioli, p. 124-125.
- (28) カザレージの著作そのものは入手できなかった。以下の部分は前注の判決文から引用せざるを得なかった。以下  
を断りおせよう。 Josephi Laurentii Mariae de Casaregis, Elucidationes ac resolutiones in aliquot et ad integra  
statuta de decretis ac de successioibus ab intestato Serenissimae Reipublicae Genuensis, Genuae, 1697, n. 3, n. 4, p. 197
- “Sub appellatione iuris communis non solum venit ius Romanorum, sive leges existens in corpore iuris civilis, sed omnes  
limitationes, ampliaciones, declarationes, quas recipit ius commune in eadem materia. . . Vulgariter loquendo, per ius com-  
mune semper intelligitur quoque omnis doctorum interpretatio.”
- (29) 一九四八年六月一六日第三審判決『Giurisprudenza Sammarinese 1963, p. 12; Caprioli, p. 132-133.
- (30) Reinkehof, S. 97-99.
- (31) 一九五三年七月二五日控訴審判決『Giurisprudenza Sammarinese 1963, p. 34-37; Caprioli, p. 138.

- (32) Reinkehof, S. 92.
- (33) 一九六三年四月一〇日判決(既出) Caprioli, p. 145.
- (34) 一九六三年六月三〇日控訴審判決 Giurisprudenza Sammarinese 1965, p. 42-55; Caprioli, p. 146-149.
- (35) 一九七四年二月二二日控訴審判決 Giurisprudenza Sammarinese 1970-1980, p. 164; Caprioli, p. 150-151.
- (36) Caprioli, p. 154; Giannini, premessa di Raccolta delle leggi e decreti della Repubblica di San Marino.
- (37) Caprioli, p. 155.
- (38) Scialoja, Del mutamento di cittadinanza per effetto di matrimonio e della legge regolatrice della capacità personale secondo il diritto comune vigente nella repubblica di San Marino, Giurisprudenza Sammarinese 1962-69, p. 144. イタリ  
ン・サン・マリノー間の友好善隣条約<sup>45)</sup> Antonietta Bonelli, I rapporti convenzionali italo-sammarinesi, Forlì, 1985, p. 559sq.
- (39) Reinkehof, S. 100.
- (40) Reinkehof, S. 101.
- (41) Reinkehof, S. 84.
- (42) Victor Crescenzi, La rilevanza dell'opinione dei giuristi negli attuali ordinamenti di diritto comune. Andorra e San Marino, in: Rivista di diritto civile, 41 n. 2, 1995, p. 129.
- (43) Reinkehof, S. 87-91.
- (44) 一九八六年九月二二日第一審判決 Giurisprudenza Sammarinese 1981-1990, p. 1124sq.
- (45) 同判決で引用された箇所は 'D. 19, 2. 59, Iavolenus: Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde oper-  
is parte effecta terrae motu concussum erat aedificium. Massarius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu hoc  
accidenti, Flacci esse periculum. (ヤウオレヌス)「マルキウスは家の建設をフラックスに請負わせていた。作業が一部な  
されてから地震のために建物が損害を受けてしまった。マッスリウス・サビヌスは、もし地震のように自然の力によっ  
てこれが起こったなら、フラックスが危険を負担する〔と言つ〕。』」
- (46) マックス・カーザー『ローマ法概説』柴田光蔵訳、創文社、一九七九年、三五四頁参照。
- (47) 一九八八年四月八日控訴審判決 Giurisprudenza Sammarinese 1981-1990, p. 648sq.