

## Abstracts

---

### SPECIAL ISSUE ON THE DIMENSIONS OF CUSTOMARY LAW

#### **Custom in Roman and medieval civil law**

**Peter Stein, *Queens' College, Cambridge***

Roman rhetorical literature recognized custom as the basis of all law which did not derive from legislation, whereas juristic writing originally recognized only local custom which supplemented the general law. The jurist Julian argued that popular consent, which was the basis of legislation, could be expressed also in customary practice, but the Emperor Constantine held that custom could only be valid if it did not conflict with either reason or written law. Medieval lawyers had to reconcile these two texts and English civil lawyers in particular used the debate to justify the validity of the new common law.

#### Coutume et loi: les doctrines juridiques à l'époque romaine et au Moyen Age

La rhétorique romaine voyait dans la coutume la base de toute loi sauf celles qui avaient été déterminées par une législation, alors que les écrits juridiques, à l'origine, n'accordaient de valeur qu'à la coutume locale dans la mesure où cette dernière complétait la loi générale. Julien le légiste soutenait que le consensus populaire qui est à la base de la législation pouvait s'exprimer aussi à travers les pratiques coutumières; au contraire, l'empereur Constantin estimait que la coutume n'était valable que si elle ne s'opposait ni au bon sens ni à la loi écrite. Les juristes du Moyen Age durent arbitrer entre ces deux positions. C'est à la faveur de ces débats que les juristes anglais trouveront de quoi justifier la nouvelle Common Law.

Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht im römischen und mittelalterlichen Zivilrecht

In den römischen Schriften zur Rhetorik wurden Gewohnheitsrechte als Grundlage allen Rechts anerkannt, das sich nicht aus der Gesetzgebung ableiten ließ, während die juristische Literatur ursprünglich nur solche örtlichen Bräuche anerkannte, die das allgemeine Recht ergänzten. Der Jurist Julian argumentierte, die Zustimmung des Volkes als Grundlage der Gesetzgebung könne auch in Form gewohnheitsrechtlicher Gepflogenheiten zum Ausdruck kommen, während Kaiser Constantin darauf bestand, Bräuche könnten nur dann Gültigkeit beanspruchen, wenn sie nicht der Vernunft und dem geschriebenen Recht widersprächen. Mittelalterliche Juristen hatten diese beiden Lesarten miteinander zu versöhnen, und insbesondere englische Zivilrechtler bedienten sich dieser Auseinandersetzung, um die Gültigkeit des neuen Gewohnheitsrechts (*common law*) zu rechtfertigen.

**The handmaid's tale: morganatic relationships in early-mediaeval Bavaria**

Carl I. Hammer, 527 *Hastings Street, Pittsburgh, Pennsylvania, USA 15206*

In early-mediaeval society, despite the fundamental division between those who were legally free and those who were unfree, there existed mixed sexual relationships and more permanent unions between men and women of different conditions. By at least the eighth century some of these unions might be considered valid marriages. This paper examines normative evidence from early-mediaeval law codes and 39 case studies from Bavarian deeds to describe the circumstances of such relationships and the responses to the difficulties which they entailed. Regardless of the precise nature of the relationship, the offspring were unfree, and the property and even the freedom of the non-servile partner might be endangered. From the late eighth century free Bavarians, male and female, attempted to address these problems and ameliorate the condition of their unfree partners and their offspring, particularly males, through a variety of arrangements. The dominant strategy by the tenth century was to introduce the servile parties into a form of privileged dependency on the Church where an annual fixed payment (*census*) served in lieu of any other obligations.

L'histoire de la servante: relations morganatiques en Bavière au bas Moyen Age

Malgré la division de principe entre individus légalement libres et non-libres que connaissait la société du haut Moyen Age, il n'en existait pas moins des relations mixtes et des unions entre des membres de ces deux groupes.

Depuis le huitième siècle au moins, on pouvait voir dans certaines de ces unions des mariages valides. L'article cite comme preuve des prescriptions juridiques du haut Moyen Age et s'appuie sur l'étude de 39 contrats bavarois pour décrire comment ces relations se sont constituées ainsi que les réactions aux problèmes

qu'elles ont suscités. Quelle qu'ait été la nature exacte de ces relations, les enfants qui en étaient issus naissaient non-libres et le droit à propriété ou même la liberté du partenaire non-serf pouvaient être remis en cause. Dès la fin du 8e siècle, les Bavaoais de statut libre, hommes ou femmes, tentèrent de régler ces difficultés et d'améliorer la condition de leur partenaire et de leur descendance non-libres; toute une série d'arrangements furent trouvés qui intéressèrent en particulier les hommes. Au 10e siècle, la formule la plus courante fut de placer la partie servile du couple sous la dépendance et la protection de l'Eglise, contre une redevance annuelle fixe, le *census*, qui la libérait de toute autre obligation.

**Die Geschichte von der Magd: morganatische Beziehungen im frühmittelalterlichen Bayern**

In der frühmittelalterlichen Gesellschaft gab es trotz der grundlegenden Trennung zwischen rechtlich Freien und Unfreien feste Beziehungen und Verbindungen zwischen Angehörigen dieser beiden Gruppen, und spätestens ab dem 8. Jahrhundert wurden einige dieser Verbindungen als rechtmäßige Ehen angesehen. In diesem Beitrag werden die normativen Regelungen in frühmittelalterlichen Gesetzen und das Material von 39 bayerischen Fallstudien aus der urkundlichen Überlieferung untersucht, um zu beschreiben, unter welchen Bedingungen solche Beziehungen zustande kamen und wie die Partner auf die dabei auftauchenden Schwierigkeiten reagierten. Unabhängig davon, wie eine solche Beziehung im einzelnen ausgestaltet war, waren deren Nachkommen grundsätzlich unfrei, während gleichzeitig das Eigentum und selbst die persönliche Freiheit des freien Partners gefährdet sein konnten. Vom späten 8. Jahrhundert an versuchten jedoch in Bayern männliche wie weibliche Freie, diese Probleme in Angriff zu nehmen und durch eine Vielzahl von Vereinbarungen die Lage ihrer unfreien Partner und ihrer Nachkommen zu verbessern. Im 10. Jahrhundert hatte sich die Strategie durchgesetzt, die unfreien Parteien gegen eine fixe jährliche Abgabe (*census*), die an Stelle aller sonstigen Verpflichtungen geleistet wurde, in eine Art privilegierter Unfreiheit gegenüber der Kirche einzusetzen.

**Law and custom in Japan: some comparative reflections**

Alan Macfarlane, *King's College, Cambridge*

Compared to other industrial nations, Japan has extraordinarily low rates of crime and civil litigation. An examination of group and individual responsibility, of the pressures to conformity and the emphasis on conciliation and mediation, indicates the background to this unusual situation. An historical survey of the five strata of Japanese legal development – the Chinese, feudal, centralized feudal, Roman-law and Anglo-American phases – provides a framework for understanding the contradictions. It suggests a curious intersection between a 'modern' legal framework and a 'traditional' attitude towards dispute settlement and remarkable parallels between customary Japanese and English law in the medieval period.

### Loi et coutume au Japon: analyse comparée

En comparaison avec d'autres nations industrielles, le Japon présente des taux de criminalité et de procédures civiles extraordinairement bas. Ce que l'on trouve à l'origine de cette situation peu commune, c'est le sens des responsabilités de groupe ou individuelle, la pesanteur du conformisme et le rôle que jouent conciliation et médiation. En examinant les cinq phases du développement juridique du Japon – les phases chinoise, féodale, 'féodale centralisée', celle du droit romain et celle du droit anglo-américain – on peut mieux comprendre certaines contradictions. Il en ressort en effet, pour le règlement des conflits, une curieuse interaction entre d'une part un cadre juridique 'moderne' et d'autre part une attitude 'traditionnelle'; aussi voit-on se dégager un intéressant parallèle entre les lois coutumières japonaises et anglaises de la période médiévale.

### Recht und Gewohnheit in Japan: einige vergleichende Überlegungen

Im Vergleich zu anderen Industrieländern sind in Japan die Raten der Kriminalität und der gerichtlichen Auseinandersetzungen außergewöhnlich niedrig. Untersucht man die Vorstellungen von der Verantwortung des einzelnen und der Gruppe, die Formen des Konformitätsdrucks und die starke Betonung des Prinzips gütlicher Einigung und Vermittlung, so zeichnet sich der institutionelle Hintergrund dieser ungewöhnlichen Situation ab. Ein historischer Durchgang durch die fünf Quellenschichten der rechtsgeschichtlichen Entwicklung Japans – die chinesische, feudale, zentralisiert-feudale, römisch-rechtliche und anglo-amerikanische Phase – liefert den Interpretationsrahmen für die widersprüchliche Situation. Danach gibt es eine merkwürdige Überschneidung 'moderner' rechtlicher Rahmenbedingungen mit einer 'traditionellen' Haltung gegenüber der Beilegung von Streitfällen und bemerkenswerte Parallelen zwischen dem japanischen und dem englischen Gewohnheitsrecht im Mittelalter.

### A question of dignity: peasant legal culture in late imperial Russia

Jane Burbank, *Department of History, University of Michigan*

The peasant courts established after the emancipation of 1861 in Russia provided an arena for the development of legal consciousness among rural people. The *volost* courts functioned for over half a century, based on national regulations and local participation. The structure of legal process in the courts, where cases were heard and decided by peasant judges, offered an opportunity for local and legal settlement of issues important to rural people: personal dignity, small crimes, control over property, and economic transactions. These rural courts were popular and contributed to the partial construction of linkages between rural people and the state.

Une question de dignité: la connaissance du droit chez les paysans russes de la fin de l'empire

Les tribunaux paysans, instaurés en Russie après l'émancipation de 1861, permirent à la population rurale de se forger des connaissances juridiques. Ces tribunaux *volost'* siégèrent pendant plus d'un demi-siècle, attentifs à la fois à appliquer la réglementation nationale et à s'assurer la participation locale. La procédure suivie par ces tribunaux, où les affaires étaient évoquées et jugées par des juges paysans, permit de régler, sur des bases à la fois locales et juridiques, des questions de grande importance pour la population rurale: dignité de la personne, petite criminalité, contrôle des droits de propriété et des transactions économiques. Ces tribunaux ruraux furent populaires et ils contribuèrent en partie à créer des liens entre la population rurale et l'Etat.

Eine Frage der Würde: ländliche Rechtskultur im späten russischen Reich

Die in Rußland nach der Bauernbefreiung von 1861 eingerichteten Bauerngerichte boten eine Plattform für die Entwicklung eines Rechtsbewußtseins der ländlichen Bevölkerung. Die Wolostgerichte, die auf der Grundlage nationaler Richtlinien unter lokaler Teilnahme arbeiteten, bestanden über ein halbes Jahrhundert lang. Durch die Struktur des gerichtlichen Verfahrens, in dem die Fälle von Bauernrichtern verhandelt und entschieden wurden, bot sich die Gelegenheit, im örtlichen Rahmen auf rechtlicher Basis eine Reihe von Problemen zu regeln, die für die ländliche Bevölkerung von besonderer Bedeutung waren: persönliche Würde, Vergehen, Kontrolle des Eigentums und ökonomische Transaktionen. Diese ländlichen Gerichte waren beliebt und trugen mit dazu bei, daß zwischen Leuten vom Lande und dem Staat enge Verbindungen entstanden.

---

**Demography in the archives: social and geographical factors in fourteenth-century York cause paper marriage litigation**

**Frederik Pedersen, *Department of History and Economic History, University of Aberdeen***

This study argues that medieval court documents do not present a random sample illustrating trends in the surrounding society and that there is no reason to believe that court documents are not representative of the business of the courts. By the help of analyses of the composition of surviving fourteenth-century matrimonial cause papers it is shown that the litigants' ease of access to the archbishop's court in York was of major importance to the decision to litigate and an analysis of internal cause paper evidence regarding the status of litigants shows that a very

high proportion of marriage cases originated among high-status litigants. Litigants' status also increased the further from York they lived. The prevalence of women plaintiffs and the impossibility of fitting the age-distribution of male and female witnesses to the same model life tables raise further doubts about the representativeness of court documents as evidence of changing patterns of lay behaviour. The study concludes that court records tell us more about the people who used the courts than about trends in the society in which litigation arose.

Démographie aux archives: procès matrimoniaux et histoire sociale à travers la juridiction ecclésiastique d'York au 14<sup>e</sup> siècle

L'auteur de cet article soutient l'idée que les dossiers de procès qui sont conservés pour l'époque médiévale ne sont pas des échantillons dus au hasard et qu'il n'y a aucune raison pour qu'ils ne soient pas représentatifs des cas traités par les juridictions médiévales qui les voient naître. Les litiges concernant des affaires matrimoniales ont été étudiés ici pour le 14<sup>e</sup> siècle dans la juridiction de l'archevêché d'York: il est clair dans ce cas qu'un accès facile au tribunal de cet archevêque a joué un rôle majeur dans le nombre des recours. L'analyse systématique des minutes montre qu'une grande proportion des procès matrimoniaux est le fait de plaideurs de rang social élevé. Et leur rang est d'autant plus élevé que leur domicile est plus éloigné de la ville de York. Les femmes sont les plus nombreuses à porter plainte; on note aussi qu'il a été impossible de faire concorder la répartition par âge des témoins, hommes ou femmes, avec quelque système de tables de mortalité, ce qui a fait naître des doutes sur la représentativité de tels documents juridiques quant au changement du comportement des personnes laïques. En conclusion, ce travail nous renseigne plus sur le comportement des habitués des tribunaux que sur le comportement de l'ensemble de la société contemporaine de ces procès particuliers.

Demographie in den Archiven: Soziale und geographische Faktoren in Ehesachen im Spiegel von Gerichtsakten des 14. Jahrhundert aus York

In dieser Studie wird die These vertreten, daß Gerichtsakten keine dokumentarische Zufallsauswahl darstellen, in der gesellschaftliche Entwicklungstrends zum Ausdruck kommen, während es umgekehrt gute Gründe für die Annahme gibt, daß Gerichtsakten in erster Linie repräsentativ für die Arbeit der Gerichte selbst sind. Mittels genauer Untersuchungen zur Zusammensetzung von Gerichtsakten in Ehesachen, die aus dem 14. Jahrhundert überliefert sind, läßt sich zeigen, daß der Entschluß, vor Gericht zu gehen, im wesentlichen davon abhing, wie leicht für die Betroffenen der Zugang zum erzbischöflichen Gericht in York war. Ferner zeigt der Blick auf den sozialen Status der prozeßführenden Parteien, daß ein hoher Anteil der verhandelten Ehesachen die Angehörigen höherer sozialer Schichten betraf, wobei der soziale Status um so höher war, je weiter entfernt von York die Parteien ansässig waren. Die Tatsache, daß die Kläger vor

allem Frauen waren und sich die Altersverteilungen der männlichen und weiblichen Zeugen nicht mit derselben Modelltafelbevölkerung in Übereinstimmung bringen ließen, werfen weitere Zweifel auf, ob sich Gerichtsakten als repräsentativer Beleg für Verhaltensänderungen der Bevölkerung werten lassen. Die Schlußfolgerung der Studie lautet, daß Gerichtsakten uns mehr über die Leute sagen, die die Gerichte benutzten, als über Veränderungen in der Gesellschaft, aus der die verhandelten Streitfälle erwuchsen.