

[H] 部門：ローマ法における人

総目次

第一章 人にかかわる法——ローマ法における、人のタテマエ上の位置づけ

第二章 人のかたち——タテマエとホンネの視点から

第三章 人の動き——動きのなかの人

第一章 人にかかわる法——ローマ法における、人のタテマエ上の位置づけ

目次

序論

第一項 人（**persona**）の諸相

（Ⅰ）はじめに

（Ⅱ）氏族（**gens**）について

（Ⅲ）家（**familia**）について

（1）家長（**paterfamilias**）

（a）はじめに

（b）家長の誕生

（c）家長権（**patria potestas**）の内容

（d）家長権への制約

（e）家長権の変質

（f）家長権の消滅

（2）その他の家構成員

（a）血縁者

（b）非血縁者

（α）手権（**manus**）に服する者

（β）養子

（3）正規の構成員ではないが、家長の支配下に組みこまれている者

（a）被解放奴隸（**libertini**）

（b）奴隸（**servi**）

（c）その他

第二項 総括

序論

(I) 人 (**persona**) というものは、ある面においては、私人＝私的な存在として、国家的・権力的な、いわば上下に格差のある、鋭く硬い関係のもとにたたされることなしに、自由で、たがいに対等・平等の立場において、それぞれに私的な、私的自治によったかたちの生活をいとなんでいる存在なのであるが、このような人の生活全体を規制する法規範をひとまず「私法」と考えてみてよいであろう。このジャンルの法は、時代の古さ新しさをとわず、また、地域のちがいをこえて、それぞれの市民社会がもつ法体系・法制度の中核的な部分をかたちづくっている。そして、発生の順序から言えば、これが、公法・国家法よりもさきにかたちをととのえるようになったものと見てよい。さて、ヨーロッパ近代においては、この私法の一般法・普通法の位置を占める民法は、国によってそれぞれに時期や由来は異なるが、多くの場合（例外はある）、民法典の形態をとって整備されてきた（これに対して、古代ローマには、近代的な姿をそなえた民法や民法典に内容上対応するだけの実体的な法規の体系は、まとまったかたちではついに生まれることはなかったし、そもそも、ここには、「民法」というような、総合的・全体的な抽象概念さえもまったく欠けており、もちろん、法の総論部分にあたる「総則」篇のようなものは存在せず、現代の用語法において「民法」とされる法体系の内容に相当するような個別の制度や仕組みが各領域にいわば素朴なかたちで散在していただけである）。ところで、私法を法典化するさい、法典のなかに、各法規定やその群をどのようにまとめあげ、区分し、配置していくか、についての構想が重要なポイントの一つになってくるのであるが、ヨーロッパ近代の場合、民法を、人事編、財産編というように編別していく方式——これは、たとえば、フランス民法典＝ナポレオン法典⁽¹⁾（一八〇四年）においてとられているスタイルで、古代ローマの『法学提要』⁽²⁾という入門的国定教科書＝法律の名称にちなんで、「イーンステイトゥーティオーネース (**Institutiones**) 式」というふうに、ラテン語ふうに表示されることもある——と、総則・物権・債権・親族・相続の順で、あるいは、債権と物権とをいれかえたかたちで、それぞれ編別を行なっていく方式——これは、ドイツ語で「パンデクテン方式」と総称され、前者がザクセン式で、後者はバイエルン式とされる——のうちのどちらかのスタイルがだいたいのところとられてきた（ただし、これは、いわゆる「大陸法」、および、その影響下に生みだされたヨーロッパ内外の国々の法についてあてはまるだけであり、同じ欧米グループに属する法といっても、英米法は、大陸法とはちがって、制定法・成文法中心の構成を備えてはおらず、不文法である判例法を法の中核としてもっているのもので、ここでは、編別の問題はそもそも生じてこない）。

(Ⅱ) つぎに、御参考までに、ローマ法と、近代の代表的な民法体系との関連について少しふれておこう。まず、ドイツ民法典は、とくに一九世紀に栄えた、いわゆる「パンデクテン法学」の業績をベースとして生みだされたものである。この法学の流派は、ローマの成文法典（六世紀に東ローマ帝国で完成された『ユースティニアヌス法典』＝『市民法大全』）のいわば象徴であり、中核部分でもある『学説彙纂(ディーゲスタ)(Digesta)』（この部門のギリシア風の呼称が「パンデクタエ (Pandectae)」である）のなかにおさめられていた、きわめてカジュイスティックな(決疑論的な)ローマ独特の学説法源(計九一三七個)を整理し、体系づけ、そして、それを素材として、少数の公理のようなものからひきだされる抽象的な理論体系をあらたに生みだそうとした点に、画期的な学問的特色をもっている。したがって、ドイツ民法典の実質的内容は、ゲルマン民族の典型的な国家であるドイツという国の固有の法からではなく、ラテン系の、明らかに異国のローマの法からくみとられたことになる。しかし、厳密な意味では、これらのあいだに純粹の親子関係というようなものは存在しない。つまり、ドイツ民法は、一二世紀イタリア以来つみあげられてきたローマ法およびその学識を解体して、そこからえられたデータを組みかえることによりあらたに製作されたもの、と表現してさしつかえないからである。さて、ドイツでは、帝国の統一がなるとともに、民法関連の法を統一する動きがようやく具体化することになって、一八七三年に民法典の準備作業がはじまり、その第一草案と理由書とが一八八八年にようやく公表される。しかし、これは、たとえば、オットー・ギールケによって、あまりにもローマ法に傾斜しすぎ、当時のドイツの民衆・民族のなかに生きている法にはそぐわない、と非難されたほどの問題ぶくみの作品であった(それ以外にも、この草案を批判した論著は実に六〇〇点をこえたということである)。その後、第二草案(一八九五年提出)と第三草案(一八九六年提出)とにおいて、ドイツ法をとりいれるかたちでかなりの手直しがなされ、そして、ドイツ民法典が、五編二三八五条の大法典として、一九〇〇年から施行されることになるのである。

つぎに、フランス民法典は、一八〇四年の作品であり、ドイツ民法典よりも一世紀ほど前に制定されていたものであったが、近代性という点では、この法典は、フランス革命の思潮の流れのなかで生みだされたものであるだけに、ドイツ民法典よりもたしかに先進的なところをもっている。そして、これは、総体的に見れば、ローマ法の影響をドイツ民法典の場合ほどは強くうけてはいない。中世以降のフランスという国家は、大まかに見て、フランク＝ゲルマン的な、固有の文化伝統のうえになりたつ慣習法を法としてもっている北部の地域と、一二世紀以降にイタリアで栄えたローマ法

学の研究の基礎のうえに成文法のレヴェルまで高められたローマ法系の法に親しんでいる、その当時の文化的先進地域である南部の地域とにわかれていたが、一六世紀以降には、王権が強大になるにつれて、国の北部のパリ地方の慣習法がフランス全体の法をリードすることになり、歴代の国王が私法にかんする勅法をつぎつぎに制定していったので、外来のローマ法の地位は相対的に低下していく。それでも、全体として判断すれば、フランス民法典はこれら二つの異なる由来をもつ法システムを綜合するかたちで生まれたものと見ることができる。

以上のように、フランス法やドイツ法で代表される大陸法⁽³⁾の場合、精度のちがいはあるにしても、ローマ法・ローマ法学の影響が直接的・間接的におよんだことは確実であるけれども、他方で、英米法と総称される法グループにおいては、ローマ法の影響はほとんど見られない、と一応のところ考えてよいであろう。しかし、もう少し原理的な点にさかのぼって問題を考えてみると、ここで、個々の事実にそくして、具体的で帰納的な法的思考がくりひろげられる点や、それとの関連で、制定法・成文法のようなものにあまりウェイトをおかない法運営が見られる、という点では、原ローマ法がもっている性格と英米法のもっている性格とのあいだには、似かよった要素もたしかにある。

したがって、ローマ法というのは、人類のもつ法の原点・原像の一つと考えるとさしつかえないであろう。そのようなわけで、ローマ法を母法、祖母法として位置づけ、歴史・時の流れのなかでこれをとらえていくという、時系列系統の問題意識はもちろん有用であるが、法の一つのモデル・範型としてのこの古代法のありかたおよびその後の運命を、超時代的・超場所的に考察することにも、それなりに意味が見出せるとも思われるのである。

(Ⅲ) さて、日本の民法典の編纂作業は、明治維新後まもなくの明治三年(一八七〇年)にスタートする。それは、日本が、諸外国との不平等条約を改正することを通して近代的法治国家として生まれかわろうとする動きのなかで、日本をとりまく近代世界に通用するような民法と刑法とをあらたにつくりだす、緊急の必要にせまられてのことであつた。

当初は、とにかく先進的なフランス民法典の翻訳でたりる、というほどの拙速ぶりが見られたが、しかし、この作業さえも、手間どり、結局は不成功に終わった。そのあとをうけて、明治一二年(一八七九年)には、司法省顧問のボアソナードが法典の起草にあたることになる。そして、構想に着手してから実に一〇年もかかって、明治二三年(一八九〇年)には編纂の準備作業が完了し、この年の春に、三年後の施行を目指して民法典が制定公布される。しかし、この施行をめぐるいわゆる「法典論争」が生じて、「民法出デテ忠孝亡ブ」というようなスローガンで象徴されるような

実施延期の主張が強くうちだされた。たとえば、一夫一妻制をうたっているこの新民法典は、日本古来の醇風美俗に反する、とかいうことまでも、さげられたのである。そのために、公布から二年たって、ついに施行が延期されてしまう。そのあと、明治二六年（一八九三年）に、さきのいわゆる「旧民法」を実質的に廃棄したうえで、民法典の編纂作業を根本的にやりなおすことが決定された。ちょうど、そのころ、数年前にドイツ民法典の第一草案が完成していたので、これをモデルとする案が有力になった。人民主権をかかげるフランス革命の成果の一つでもあるフランス民法典よりも、皇帝をいただくドイツ国家の民法典をとりいれる方が、明治天皇をいただく日本の国情にあっている、と考えられたせいもあるだろう。すでに、国の基本法である憲法（大日本帝国憲法＝明治憲法）は、明治二二年（一八八九年）に、ドイツ型立憲君主制をとりいれて公布されていた。それで、新民法典の編纂過程についてであるが、そのいわくつきの第一草案を翻訳・翻案しながら、これにフランス民法典や旧民法の規定も参考にして、かなりのスピードで作業がすすみ、明治二九年（一八九六年）と明治三一年（一八九八年）に分けて新民法典の公布がなされ、ついに、明治三一年に両部分があわせて施行された。この編纂物の性格をどのように読みとるか、について見解にちがいもでてこようが、編別などの形式の点では、ドイツ民法型であるけれども、実質的な規定の面では、フランス民法型のところもある、という意味で、この民法典を折衷的な作品と見ておくのがまずは無難なようである。また、少し観点をかえて、規定の実質に注目すると、物権法と不法行為法にフランス民法の影響が強く、総則および債権法（不法行為法をのぞく）にドイツ民法の影響が強い、ということにもなる。なお、親族法および相続法には、日本の固有法がかなりうけいれられている。

そのようなわけで、現代の民法典には、ローマ法の色彩の濃い内容の第一草案をベースとしている要素がかなり強く認められるので、明治日本は、ドイツを経由して、ドイツの場合以上に、ローマ法（もちろん、これは、「前六世紀から後六世紀ころまでの古代のローマ法そのままではなくて、はるか後の一二世紀以降に加工され、そのつどいわばモダンな姿をもつように変身していったローマ法」と限定的に定義づけておく必要はあるが）をうけいれたことになろう。ところで、何世紀もかけ、しかも数次にわたって、さまざまなかたち・ルートでドイツに継受されてきたローマ法と、本来のゲルマン＝ドイツ法とのあいだの、ドイツにおけるぎくしゃくした関係は、明治政府が当初に模範としようとしたフランス民法典と、日本の国情や法文化とのぎくしゃくした関係に似かよっているところも、たしかに存在する。しかし、日本側にうけいれられたドイツ法が、多くの点でドイツの土

壤＝風土とは似ても似つかない、日本という土壤＝風土のうえにとにかく根づいた、ということも、世界史的に見れば実は不思議な現象である、と言わなければならない。もし「翻訳」とか「翻案」とかの表現をとびきりルールに用いて表現することが許されるならば、一九世紀のドイツの法学者たちは、古えのラテン語で表現されたローマ法をドイツ語に翻訳・翻案し、つぎに、明治期の日本の法学者たちは、この成果を日本語に翻訳・翻案した、ということにもなつてこよう。考えてみれば、古代ローマ法の影はずいぶんと長く現代日本にまでのびてきているわけである。⁽⁴⁾

つぎに、本題にもどって、現行の日本民法典の編別法について述べよう。これは、ドイツで編みだされたドイツ民法流のパンデクテン式（しかもザクセン式）を採用し、総則―物権―債権―親族―相続の順に編成されている。見方によっては、ここで、物権編と債権編をあわせて、財産法編とし、総則編がこれにかんする原則規定をおいていると考え、さらに、親族編、相続編をまとめて身分法（家族法）編と考えることもできるであろう。

さて、筆者の知るかぎりでは、日本の大学（法学部）での伝統的なカリキュラムでは、民法（民事法）の講義は今でも民法総則からはじまることになっているケースが多いと思われるのであるが、これまでにも、このような講義のスタイルには理論的にも実地的にも問題がある、とされており、しかも、新しい時代のニーズに対応するために、明治以来の古い伝統にもとづく法学教育のありかたを再検討しようという動きもあって、民法典の編別にはとらわれない、意欲的な民法講義のスタイルも各大学で登場してきた。たとえば、不法行為法、動産売買法、不動産法、金融法、人事法、また、契約法、金融法、不動産法、損害賠償法、家族法とといった五部門への区分け法にもとづいて民法教科書を再編成しよう、という動きがそれである。余談ながら、筆者個人には、五七年以上も昔に京都大学で民法系の講義をうけたとき、大学二回生のところではじめて総則を学んでも、その内容がほとんど頭に入らなかった経験がある。筆者は、総則部分は民法全体の論議を消化したのちに学んだ方がよい、と後になって考えたのであるが、こういったところに、具象性や具体性に関心を示しているローマ法に親しみをもつ筆者個人の性格があらわれているのかもしれない。実際のところ、ローマ人は、具体的な物や現象にあらわれてくる各種の規範＝規準＝準則を抽象化・一般化するとともに、これを体系のもとにおさめる、といった作業にはあまり興味を示すことはなく、総則的な規定のたぐいは、法分野の各所にうめこんでしまっていたからである。ちなみに、総則の部分が独自の存在をもつようになったのは、理性にもとづいて法の一般則をうちたてることに関心を示した、一七世紀の自然法学（〔F〕部門第四章〔Ⅲ〕：p.144ff.を参照）の功績である。この流れが一九世紀のパンデクテ

ン法学（〔F〕部門第四章〔Ⅲ〕（I）：p.166ff.参照）へとひきつがれていくのである。

（Ⅳ）ところで、日本には、ローマ私法プロパーの概説書が存在する。原田慶吉著『ローマ法』、船田享二著『ローマ法』がそれである。これらは、いずれも、日本のそれぞれの時代環境のなかで著わされた秀作であるが、戦前のものだけに、叙述は日本民法典の編別を念頭において配列されている。明治・大正以来、古代ローマ法の研究が、現行日本民法との対比、というところに接点——換言すれば、存在意義——をもつと考えられるのがならわしであった以上、この作業が重視され、その成果がローマ法以外の法学の研究分野からも期待され、評価されたのは当然と言わなければならない。しかし、ヨーロッパの国々の場合よりおくれてローマ法研究にいわば「参入」してきた日本においても、その民法そのものも、また民法学も、すでにローマ法の遺産といったようなものから完全にテイク・オフした状況にある。もともと、ローマという古代国家のありかたによって規定され、しかも、ローマ固有の法というニュアンスを色こくもつ概念やシステムは、時と場所の条件がはげしく変わりながらうけつがれていくなかで、純粋にローマ的なものでありつづけることはできず、またそうある必要もなくなってきた。そして、これまでに、近代のそれぞれの国において、長い時間をかけて、ローマ法の厚味のある苗床のうえに、各国独自の法文化が育ってきた。由来をたどればローマ法にまでいきつくような法規の枠組や発想であっても、これらが、法規の改正によって組みかえられたり、またときには完全に消去されたりする一方で、法規というタテマエは従前のままでも、判例というホンネの部分で、法が日々様相をかえていくこともある。今日でも、たしかにローマに起源の求められる制度は各国の民法のあちこちに残っているが⁽⁴⁾、それは、かつてのローマ法の叡智の栄光を語るたんなるエピソードにすぎない、とも言えるのである。そこで、このような状況があるとすれば、もはやまったく「ローマ法の世紀」ではなくなった（ちなみに、一九世紀は、誇張して表現すれば、たしかに「ローマ法の世紀」でもあった）二一世紀に身をおく私たちは、いわば後ろ向きに、一二世紀以後のローマ法の後史全般に眼くばりをするよりも、かつて、ローマ人が考え、構想し、組みたて、運用していったような、いわば素朴なローマの法の姿形そのものを、できるかぎり現代的な視点から、探っていくようにしてもよいのではないだろうか。

（Ⅴ）つぎに、本篇のタイトルおよび問題意識について以下にいくらか述べておこう。

「人にかかわる法」という名目で筆者が展開する記述部分は、ローマ法それ自体やローマ法学のなかでたてられている「人の法（*jus personarum*）」

の発想の中身とはかならずしも一致しない。したがって、これは、筆者個人のつくりあげた総合概念である。伝統的な意味における「人の法」にからむ問題については、吉野悟著「ローマの法学提要と成立」(大阪市大法学雑誌・21～1,2)、同「ウルピアヌス法学提要とウルピアヌス・レグラエ七卷—ガイウス法学提要以後の初級向法著作における《人の法》」(大阪市大法学雑誌・23～1,3)、同「提要システムからパンデクテン・システムへ—人の法について」(磯村還暦記念論集・上)を参照していただきたい。なお、第二次大戦後に書かれたローマ私法の概説書には、分量的には少ないが、もちろん人にかかわる法について記述している部分がある。たとえば、吉野悟著『ローマ法とその社会』(一九七六年)は、市民・自由人・奴隷の身分と社会、家族法と社会、所有権の法と社会、契約法と社会、という編別のしかたをとっており、他方で、佐藤篤士著『ローマ法史』(一九八五年)は、私法形成における法務官の役割、人の法(権利の主体)、家族をめぐる法の変容、相続、物の法、債権債務関係の法、という編別のしかたをとっているのであるが、そこでは、人にかかわる法の記述が重要な位置におかれている。

(VI) 古今東西のもろもろの法が、それぞれ、ちがった環境(地理的・歴史的・政治的・経済的・社会的・文化的・宗教的環境)のもとにはぐくまれ、独自性＝個性をおびるようになっていったことは、言うまでもない。それでも、歴史的な法・法文化のなかで、現代にまで(少なくとも近代にまで)しっかりとその存在をきざみつけているものの筆頭は古代のローマの法であろう。私たち「ロマネスト(ローマ法研究者)」の先輩は、少なくとも一九世紀の末までは、「(その当時にとっての)現代的な法学者＝現代法学者」であったことが、その証明である、とも言える。

ところで、アーケイックな(古拙的な)ものも、およそ古代的なものも、また、意外にもモダンなものさえも、あわせてもっているローマ法の諸相のなかで、もっとも個性的で独自の部分は、たとえば、それは、その、人にかかわる法システムである。「ローマ人＝ローマ法が人というものをどのように処遇したのか?」という問から導かれる答えは、おそらく、現代人である私たちに、「法とはなにか?」「法とはいかなるものであるべきか?」といった理論的・原理的な問題を考えていくさいのヒントをそれなりに与えてくれることであろう。実際のところ、人というものは、単独であれ、集団であれ、無機的な組織であれ、法の主体として、つねに法の中核に位置するファクターであり、人に関係する法が、法全体の出発点なのである。もちろん、近代法との接点がローマ債権法にあることは言うまでもないが、この部門は、どちらかと言えば、ローマ法の最終的な歴史的到達点である、という位置づけになってこよう。

(Ⅶ) 本章では、「人にかかわる法」という視点から、人の、法制上の位置づけを探ってみることにしたい。そして、次章では、「人のかたち」というテーマで、人の姿＝実相に迫ってみたい。前者では、静態に着目した「タテマエ論」を展開するのに対して、後者では、「人の現実の動き＝動態」に着目した「ホンネ論」を強調することになろう。タテマエとホンネを使いわけの術を心えていたローマ人の体質をここにおいても析出することができれば、幸いである。そして、第三章は、これらの二つの章とは少し色合いの異なる部分となっている。

(Ⅷ) 現代の先進国（その多くは法先進国でもあるが）においては、人（ラテン語の表現では、<persona>）というのは、理念的・理想的——つまり、タテマエ的——に言えば、身分、階級、貧富、職業、宗教、性、年令、所属などの区別（差別）要因を可能なかぎりにおいて克服・超越したところに設定されている、平等な存在である。もちろん、ホンネ（実態・実情・実相）に眼をうつすと、「人が平等に扱われている」とはとても言えない状況がさまざまな次元・局面において見られるが、それは、見方によっては、完全平等にいたるまでの過渡的な現象と位置づけることもできるわけである。ところで、古代ローマにかんしては、このような「平等原理」は、もともと、広い範囲でくいやぶられている。つまり、人は、出生によって権利能力を獲得するが、広い意味における行為・行動の能力・資格は、①家長がファミリーのメンバーを家長権という権力の傘の下にかこいこんでしまっているために、そのメンバーが独立した存在とはなれず、②婦女が独立して、一つの家を構成するようになって、法的な存在としては弱い地位におかれ、③人口の相当数を占める奴隷が、人間でありながら、法的な「人」とは扱われず、④ローマ世界に在留するかなりの数の外国人がローマ法上の行為者人格を認められていない、ことなどによって、大きく制約を受けているのである。つまり、ローマでは、人をとりまいている状況——自由人であること、ローマ市民権を保有していること、家長として家長権をもっていること——が、人のステイタスを決定するのであり、これこそが人々の最大の関心事なのであった。

つぎに、ローマ法における「人（caput, persona）」についての基本的なポイントをいくつか示しておこう。

①自由人（ローマ市民）の権利能力は出生からはじまる。もっとも、懐胎されていて、まだ生れていない胎児は、一定の限度ですでに生まれたものと扱われ、それなりの待遇を受ける。②権利能力は死亡によって終了する。奴隷身分におちいるときも、自由人市民としては死ぬことになる。死亡推定・死亡宣告のようなものは、古代ローマ法レベルでは、知られていない。③日本には、——世界でもめずらしいことであるが——戸籍という、

身分関係（人のポジション）を明示するシステムがあるが、ローマでは、出生届の制度はあったが、死亡届の制度は存在しない（このことは、財産関係においても公示制度——たとえば不動産登記制度——が備わっていないのと平行な現象と見ることもできる）。④権利能力をもつものとしての「法人」の観念は、ローマ法ではまだ生まれていなかったが、そういった考え方の芽はある。⑤行為能力（法律行為能力・不法行為能力）については、さまざまな現われかたがある。

（１）フランス民法典は、六条からなる序章につづいて、第一編（第七～第五一五条）は「人」を、第二編（第五一六～第七一〇条）は「財産および所有権の諸変容」を、第三編（第七一一～第二二八一条）は「物を所有する諸態様」を、それぞれ含んでいる。

（２）これは、六世紀にユースティニアヌス（Justinianus）帝の命により制定された、いわゆる『ローマ法大全（Corpus Juris Civilis）』の一部を構成するものであり、他の三つの法典の部分と比較すると、その役割上、いくらか理論的・体系的な側面を備えている（それでも、その度合いは、近代の法典の体系水準とはくらべものにはならないであろう）。つぎに法典のこの部門のタイトルを列挙しておこう。

〔第一巻〕正義および法について——自然法および万民法および市民法について——人の法について——生来自由人について——被解放奴隷について——誰が、どのような原因にもとづいて、奴隷を解放することができないか——廃止されたフーフィウス・カニーニウス法について——自権者である者あるいは他権者である者について——家長権について——婚姻について——他権者養子縁組について——どのような方法で権力の権利が解消されるか——後見について——遺言において後見人として与えられることができる〔者〕——宗族の法定後見について——頭格の減少について——保護者の法定後見について——親の法定後見について——信託の後見について——アティーリウス〔法〕の後見人、および後見人の助成について、あるいは、ユーリウス・ティティウス法にもとづいて与えられていた者について——後見人の助成について——どのような方法で後見が終了するか——保佐人について——後見人および保佐人の、保証人つき担保問答契約について——〔後見人および保佐人の〕免責事由について——嫌疑をかけられた後見人および保佐人について

〔第二巻〕物の分類について——無体物について——役権について——用益権について——使用権および居住権について——使用取得および長期間の占有について——贈与について——譲渡をうけることを許されている者、あるいは、譲渡をうけることを許されていない〔者〕——どのような人によって私たちのために取得がなされるか——遺言の作成について——兵士の遺言について

—誰に遺言を作成することが許されていないか—子の相続廃除について—相続人の指定について—通常補充相続人指定について—未成熟者補充指定について—どのような方法で遺言が無効となるか—不倫遺言について—相続人の性質および相違について—遺贈について—遺贈の撤回について—ファルキディウス法について—信託遺贈による相続について—信託遺贈によって遺された個々の物について—小書付について

〔第三巻〕無遺言で付与される相続について—宗族の法定相続について—テルトゥリウス元老院議決について—オルフィティウス元老院議決について—血族の相続について—血族の親等について—被解放奴隷の相続について—被解放奴隷の指定について—遺言の占有について—自権者養子縁組による取得について—自由のために財産が付与される者について—遺産の売却により、また、クラウディウス元老院議決にもとづいて生じていた、効力を奪われた相続について—債務関係について—どのような方法で、物によって債務関係が結ばれるか—言語の債務関係について—諾約する二人の当事者および要約する二人の当事者について—奴隷の問答契約について—問答契約の区分について—無効な問答契約について—信命人について—文書の債務関係について—合意による債務関係について—購入および売却について—賃約について—組合について—委任について—準契約にもとづく債務関係について—どのような人を通じて私たちのために債務関係が取得されるか—どのような方法によって債務関係が解消されるか

〔第四巻〕不法行為から生ずる債務関係について—暴力によって奪われた物—アクィーリウス法について—人格権侵害について—準不法行為から生ずる債務関係について—訴権について—他人の権力下にある者を相手方として行為がなされたと言われる場合—加害訴権について—四足動物が損害を与えたと言われる場合—私たちが訴えるさいに用いることのできる者について—保証人つき担保問答契約について—永久訴権ならびに一時的訴権について、および、相続人へともしくは相続人に対して移転する訴権について—抗弁について—反抗弁について—特示命令について—みだりに訴える者の罰について—審判者の職務について—公訴訟について。なお、『法学提要』という体裁の法作品としては、古典期に出たガーイウス(Gaius)(二～三世紀)という法学者が講義用に著わしたと見られる私撰のものの方が、有名である。これは、六世紀のユースティニアヌス帝によって編纂されたさきの『法学提要』のベースとされたものであるが、一八一六年に偶然にイタリアで発見されたこの貴重な文献の編別(目次)については、船田享二「ガイウス・法学提要」(新版・一九六七年)を参照して頂きたい(ガーイウス本については、第一部Ⅳを参照)。これら二つの『法

学提要』は、人の法、物の法、訴訟の法というような分類にしたがって、法素材を説明している。

(3) ローマ法およびローマ法学識が、何世紀にもわたり、さまざまなかたちをとって、フランス、ドイツのほかに、スペイン、ポルトガル、デンマーク、スウェーデンにまでひろがっていったことが大きな要因となって、ヨーロッパ大陸の法（これは「大陸法」と総称されている）は、まとまった法系をかたちづくるようになっており、これは、ローマ法の影響下にほとんどたななかった英米法系に属する法と対比されるグループと位置づけられている。しかし、その大陸法の集団のなかにグループがあることも事実で、フランス法を中心とするロマン法群、ドイツ法を中心とするドイツ法群、それから北欧法群と分けて考えられることもある。それから、大陸法と英米法とをあわせてヨーロッパ法系と呼ぶとしても、東欧には社会主義体制をとっていた国々があり、これらは資本主義体制をとる西欧の場合とはまたちがった法制を歴史的にそなえるようになっていた。さらに、地理的・文化的条件のちがいに着目すると、ヨーロッパ法と非ヨーロッパ法（たとえば、中国法、イスラム法、アフリカ法）との対比も浮かびあがってくる。ところで、わが日本は、独特の国で、明治・大正・昭和にかけて、大陸法の継受と英米法の継受という両面作戦に成功して、西欧法グループに属する国家になっている。もっとも、それは、制度やシステム——つまり、タテマエ——の上でのことであって、法感情・法感覚・法意識——つまり、ホンネ——の部分においては、これだけ日本が高度に近代化された今日においても、なおわが国は非西欧的な法文化を色濃くかかえたままである（これは筆者の、まったく個人的な感想である）。このようなギャップをはらみながらも、日本の法がそれなりにうまく運用され、日本人が法というものをあやつる能力にかけては近代世界でもかなり上位にランクされる民族である、という評価をえているのも、実に不思議なことであるが、このあたりの事情については、とりあえず、拙著『タテマエの法・ホンネの法』（日本評論社・第四版・二〇〇九年）を参照して頂ければ、幸いである。

つぎに、御参考までに、まず、大陸法の代表の一つであるドイツ民法典が継受されていった国の名をあげておこう。オーストリア法は、ドイツ民法典制定以前にすでにドイツ法のグループに属していたので、これは対象から外すことにしよう。スイス民法典（これは、ドイツ民法典以上にドイツ的な性格のものである、との定評があり、トルコ、リヒテンシュタインに継受された）がまず第一の継承者である。そのほかには、日本、ロシア、中国、ギリシア、タイ、ブラジル、メキシコ、ペルーなどがドイツ民法の系列に属する民法をもつことになった。一方で、フランス民法典は、イタリア、ベルギー、オランダ、ルクセンブルク、スペイン、ポルトガル、中

南米諸国（ブラジル・ペルーをのぞく）、ルーマニア、エジプト、レバノン、カナダのケベック州、アメリカのルイジアナ州などに継受されている。なお、ローマ法の痕跡をたどれる国、ということの問題にするならば、スコットランド・北アイルランド、アイルランドは、地理的には英米法圏に所属していながら、大陸法圏の国々の場合に近い法システムをもっているし、また、南ア連邦は、ローマ・オランダ法という古いかたちの法をまだいくらかもちつづけている。このように、世界の法は、地理的・歴史的・政治的・経済的・文化的な条件のちがいによって、さまざまなかたちを示すことになっているけれども、私法——とりわけ民法——について言えば、制定法・成文法方式と判例法・不文法方式との対立関係がしだいに薄められ、両者を折衷したやりかたがしだいに有力となってきているようである。古代ローマの一二〇〇年にもわたる法の壮大な実験は、法というものの流れや動きをとらえる作業をしていくうえで示唆を含んでいるが、一〇〇〇年をはるかにこえる期間にわたって同質の文化をもちつづけてきた日本という国の固有の法・法文化も、同じように、法の発展を理論的に考察していくさいに有用なデータを生み出すのではないかと筆者はひそかに予感している。

（４）「故意」、「過失」、「無過失」などの法学上重要な一連の概念系列のなかに、「不可抗力（*vis major*）」というものが位置づけられている。これは、——使われかたによってその意味が微妙に変化するが、——おおざっぱに言うなら、いわば「外からやってくる事態」で、たとえば、「商取引のうえでふつうに要求されているような注意をはらい、予防措置を講じていても、やはり損害を生じさせてしまうような性質のもの」と理解されている。企業が、故意や過失の有無にかかわらず——つまり、無過失であっても——絶対的に責任を負わされる場合もたしかに存在するが、それではあまりに企業側に酷なケースも発生するし、同時に、この不可抗力という概念は、そのほかの点でもいろいろと有用な発想ともなるので、現在でも、責任の有無やその範囲を考えていくうえで、いわば歯止めの装置として用いられている。さて、こういう考えかたをあみだしたのは、実は古代ローマ人であった。ローマ法の制度が現代にまで伝わっている例はかぎりなくあるが、「レケプトゥム（レセプトゥム）（*receptum*）責任」と称されるところにあらわれている場合ほど明瞭なものはまずない、と考えるとよかろう。十数世紀前の外国の遺物としてこの日本の法制のなかにそのまま残存している、とする見方もあたっているほどである。ごく古い時代には、海上で物品を運送する仕事についている者（船主）や、旅館や厩舎の主人などがうけとった物（運送品や客の携帯品など）の滅失や損傷については、うけとったというその事実（レケプトゥム＝受領）だけにとづいて、特約などべつになくて

も、当然に、結果責任——つまり、過失がなくても負わされる責任——を問われることになっていたのである。しかし、船が難破したり、海賊や盗賊がおしやってきたりしたときにも、主人などがまったく責任を免れることができない、という扱いはいかにも酷なので、そういった「不可抗力」がおよんできて滅失・損傷が生じてしまったさいには、責任をとらなくてもよいようにされた。これは法の一つの進化と見てよいであろう。西欧近世の各国のレクプトゥム法制は、ローマ法の到達したこのレヴェルのものをうけつぎ、それを発展させている。それでは、どうしてこのようにきびしい責任が課せられることになっていたのでしょうか？あるローマ法学者の説明によると、船主・旅館主・厩舎主が信頼のおけない人物で、盗人と結託して客の物をかすめとることも少なからずあったため、有無を言わず彼らに全責任を負わせるようにした、ということになっている。このような厳しい扱いは、生活の知恵なのである。なにしろ、「過失がある」とか「故意にやったのだろう」とか客の方が言いたててことは容易でも、主人側が客の言い分を認めなければ、ちっともらちがあかないし、それに旅人は旅を急がなければならないので、即決で決着をつけさせるべきだ、という社会的・経済的要請があったにちがいない（もっとも、こういった責任のとりかたは、客と主人とのあいだで特別の約束ができていさえすれば、とりやめることは可能なのであるが）。日本の話にもどろう。商法は、一般の商人の寄託責任と区別して、以下のケースについて（ローマ法の仕組みのうえとはちがい、ここでは物品運送人の場合は除外されている）、厳格な規定を設けた。「旅店、飲食店、浴場其他客ノ来集ヲ目的トスル場屋ノ主人ハ客ヨリ寄託ヲ受ケタル物品ノ滅失又ハ毀損ニ付キ其不可抗力ニ因リタルコトヲ証明スルニ非サレハ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス」（商法第五九四第一項）。これは「なにがなんでも守るべきである」という強行規定ではないので、特別の約束があれば、責任は軽くできる。預けられた物については上記のとおりであるが、預けられなかった物についてはどうなるのだろうか。日本では、そういう施設にかんしては比較的用心がいい関係上、客はいちいち物をフロントなどに預けにいったりはしないので、こちらの方が日常的に問題となってくる。それで、場屋の主人または使用人の不注意（過失）によって客の携帯している品物が滅失・毀損したとき、主人は損害賠償責任を負う（第二項）。しかし、さきの不可抗力の立証の場合とはまったく反対に、施設側に過失があったことは客の方で立証していかなければならないから、現実にはこの主張を貫きとおすのはなかなかやっかいであろう（西欧の法制では、預けたかどうかでこのような決定的な区別はされていない）。なお、注目する必要がある点として、以下のことがある。それは、第三項が「客ノ携帯品ニ付キ責任ヲ負ハサル旨ヲ告示シタルトキト雖モ場屋ノ主

人ハ前二項ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス」と定めて、公衆浴場でよく見られるように、「携帯品については一切責任を負わない」という一枚の掲示を示しておいても、法的に見るかぎり、それをあまり意味がないものと扱っていることである（しかし、私たち日本人の多くは、その掲示を自身が見ていることによって、そのとりきめに従順にしたがう気持になる、というおだやかな性質をもっている）。それから、預けることにかんしては、もう一つ重大な例外があって、高価なものなどについては、客がその種類および価格を明告して寄託したのでなければ、主人などが契約から生ずる責任を負わなくてもよい（不法行為責任はありうるが）ことになっている。このあたりをめぐっては、現実によくトラブルが発生しているようである。

第一項 人（**persona**）の諸相

（Ⅰ）はじめに

現代の日本において、およそ人（ホモ・サピエンス）というもののどのような法的位置におかれているか、また、実際のところどのような取扱をうけているか、について考えてみると、ここには、いわゆる近代国家のもとでほとんど普遍的に見られるようになってきているありかたと、特殊日本的な姿をいくらか残したありかたとがまじりあっていることが判明する。ためしに、この点をタテマエとホンネの視点から総括するなら、タテマエとしての、人の法的処遇の方は、この七〇年ほどのあいだに比較的モダンなかたちをとるようになったものの、ホンネとしての、人の現実の姿は、いろいろな局面で、長い過去のありかたをなおもひきずった、不透明なものになっているように見える。ところで、両者の乖離は、さすがに現代においては、それほどめだつものではなくなってきたが、それでも、日本の場合、明治期以後、日本を近代化するという至上命令のもとで、外国の法制を性急にとりいれることによってタテマエが一举につくりだされたために、諸外国の場合とはいくらがちがい、タテマエ優位で、ときにはホンネを無視したり、軽視したり、圧殺までもしたりしながら、人の扱いにかんするルールが当局によって巧みに運用されている、といったあたりが、実情であろう。しかし、世間の人々は、このようなお上のやりかたに全面的に賛同しているわけではない。

それでは、古代ローマでは、人はどのような位置におかれていたのだろうか？ この大きな問題にとりくむまえに、予備的な試みとして、ローマという国における「人」を、多元的なスタイルによりながら、法的・社会的・経済的見地から、ごく大まかに分類してみよう。そのさい、ときには、タテマエ論やホンネ論の視点も用いていることにしている。なお、これらの分類は、とくに断わり書きのないかぎり、紀元前一世紀までの共和政を

念頭においてたてられたものである。この時期は、ローマの黄金時代の一つでもあった（もう一つの黄金時代は、帝政の初期の二〇〇年ほどのところにあって、こちらの方が日本ではポピュラーである）。

- ① [ローマ市民（ローマ市民権保有者＝いわゆる「ローマ人」）：**cives**
ローマの支配領域内に在留者として身をおいている〔居留〕外人（他共同体の市民ないしは広い意味でのその構成員＝いわゆる「ガイジン（外人）」：「ペレグリーニー（**peregrini**）」⁽¹⁾
- ② [ローマ市民権のみを保有する者
二重市民権保有者（ローマ市民権と旧来の固有市民権とをあわせてもつ者）※ もちろん、三重以上のケースもある。
- ③ [自由人であることが当然の前提となっているローマ市民
ローマ市民の所有物にすぎない、物としての奴隷、つまり、ヒトであって人ではない者：**servi**⁽²⁾
- ④ [ローマ市域あるいはそれに準ずる地域内にあるローマ市民（いわば「国内ローマ人」）
他共同体の領域内に、一時的あるいは恒常的に身をおいているローマ市民（いわば「国外ローマ人」）
- ⑤ [ローマの正規の法である市民法、および、いわゆる「万民法」の適用をあわせてうける者＝ローマ市民
いわゆる「万民法」の適用だけをうける者＝外人
- ⑥ [完全なローマ市民（生来自由人）：**ingenui**
不完全なローマ市民（奴隷解放によって市民に昇格をはたした者＝被解放奴隷（日本の歴史書の記述では、「自由民」というあいまいな表現で示されることもある）：**libertini**
- ⑦ [ローマ市民（本来のローマ人）
ローマ市民権の内容を構成する個別の主要な権利（通商権・通婚権）にかかわることのできる地位を、個々の、いわば特権としてとくに付与された外人（いわば「準ローマ人」）
- ⑧ [ローマ市民
ローマと同盟条約を結ぶなどの方法で、これと特別な関係にたち、その結果優遇されている他共同体の市民（上格外人）
- ⑨ [通常の市民（いわゆる「シヴィリアン」）
兵士として外地（戦地）にある市民（司令官の軍司令権に完全に服属する者＝市民法の適用をうけにくい者）

- ⑩ [原ローマ市民（ローマー帯に移住してきて、定住し、前七～六世紀におけるローマ建国に参加したグループおよびその子孫）
編入ローマ市民（同民族系市民・異民族系市民、および、近隣の市民・遠隔地の市民）
- ⑪ [元老院階層（いわば「政治人」（ホモ・ポリーティクス）（**homo politicus**））
騎士階層（いわば「経済人」（ホモ・エコノミクス）（**homo economicus**））
平民
- ⑫ [政務官（官職保有者・公職者）の地位にある者＝一年任期内の公人
元老院議員＝終身の公人
私人としての市民
- ⑬ [富裕者（主として、大土地の所有者・経営者）
中産層（中小の土地の所有者、および、各種のビジネスに従事する者）
貧民（プロレタリアリー（**proletarii**）＝無産者）※帝政時代の末期には、いわゆる農奴（コロヌス）もこのジャンルに含まれるようになる。
- ⑭ [農業を生活基盤としている者（貴族および平民）
手工業者・商人（平民）
- ⑮ [保護者＝**patronus**＝庇護者＝パトロン＝いわば「親分」
被護民・被護者＝従属的市民（**clientes**）・被護国＝いわば「子分」
- ⑯ [皇帝
臣民 ※帝政時代に特有の区分
- ⑰ [上流民（皇帝一族、元老院階層、大土地所有者、高級官僚、高級軍人、地方評議会議員、上級聖職者など）
下流民 ※帝政時代に特有の区分
- ⑱ [宗教にかかわっている人（神官・聖職者など）
俗人
- ⑲ [自然人
法人のような人の団体⁽³⁾
- ⑳ [男子
女子

- ②① [家長（ローマ法上のモデル的人間）
家長の権力（家長権）に服する者（完全な意味では法的な人（パーソナリティー）と扱われない人）
- ②② [自権者（誰の家権力にも服していない者＝独立人）：**sui juris**
他権者（他人の保有する家権力に服している者（自由人）＝従属人）：**alieni juris**
- ②③ [行為能力（法律行為能力・不法行為能力）保有者
行為無能力者^④
- ②④ [成熟者（一四才をこえるあたりの男子^⑤、一二才をこえる女子）
未成熟者（それらの年齢にはたっしない者）
- ②⑤ [人^⑥
胎児
- ②⑥ [手権に服する妻（婚家の家長の家長権力に服するようになっている妻＝地位（ステイタス）を変えてしまった女）
手権に服しない妻（実家の家長の家長権力に服したままで、他家へ妻として入ってきた者＝地位（ステイタス）を変えていない女）
- ②⑦ [宗族関係によって結び合わされている人のグループ
血族関係によって結び合わされている人のグループ
- ②⑧ [血族
姻族
- ②⑨ [嫡出子
非嫡出子
- ③⑩ [実子
養子
- ③⑪ [正常人
破廉恥者（名誉喪失者^⑦）
- ③⑫ [個体としての人
集団のメンバーとしての人

ところで、ローマ法において「人」^⑧というものが想定されるさい、私法の領域では、現代の場合とはまったく異なって、まず、「家長」という人物像が念頭におかれる。この人物は、もちろん、正規のローマ市民であって、男性で、ふつうは、いわゆる大人で、妻と子や孫をもち、そこそこの土地の所有者で、奴隷も数人くらいは保有しているはずである。それで、この自権者（法的独立人）を、ひとまず、筆者のまったく個人的な命名法

を用いて、ローマの「法の人(ホモー・ユーリディクス)(homo juridicus)」と規定しておこう。ローマ法のシステムのなかでもっとも基本的な区別は、ある人が家長であるか——つまり自権者であるか——、それとも、家長に服属している格下の存在でしかないか——つまり、他権者であるか——、というものである。他権者の身分と自権者の身分とは、相互のあいだでかならずしも固定的ではないが、いずれにしても、自権者を中心にして、ローマの人の法は組みあげられている。また、べつの見方からすれば、これを私法が想定している人の「モデル」としてもよい⁽⁹⁾。現実の社会の生活局面においては、法の表舞台ではおよそ人とは扱われないような奴隷までもが、それなりに人格をもつようなパーソナリティーとして登場してくるし、胎児に対しても特別の状況下では法的な手当てがなされるなど、人(ホモー・サピエンス)をめぐる法制やその運用は、さきのモデルからかなりずれて、さまざまなかたちをとるが、それらの点については後のところで述べよう。つぎに、公法・政治の領域では、家長権というような権力的な枠組がとりはらわれたところにおいて、成人した——つまり、一七才にたっして兵士資格をもつようになった——家の男子構成員が、家長を媒介せず個人として活動することができる分野も開けてくる。とりわけ、ローマの初期にあたる共和政時代では、ホンネ(実態)においてはともかくとして、タテマエ(制度論)においては、成人した市民なら、誰でも、自由で平等な活躍の場を政治の世界で与えられることになっていた⁽¹⁰⁾。以上のような前提を念頭において考えるとしよう。人にかかわる法をとりあげるさいのもっとも基本的なポイントは、各人が、まったくの個人・一身体として、法世界の主人公となれる状況が生まれたのは、かなり後代のことで、それまでは、ほとんどの場合、個々の人間は、家(大家族制のもの)やその前身である氏族集団のような強力な組織に埋没させられ、法的人格者としては個性＝独立性を認めてもらえないケースが多く出てくる、という点である。このような現象は古代ローマ独特のものではなく、時の古さ新しさをとわず、あちこちに認められるものであるが、それでも、ローマの設けている枠組は、そのスケールと永続性、硬度の観点からすれば、やはり、人類の法の歴史のなかできわだっている。以下にこの問題についてややくわしく述べてみよう。

(Ⅱ) 氏族(gens)について

後代になって「ローマ人」と総称されるようになった人々は、インド・ゲルマン系民族の流れをくむグループに属する⁽¹¹⁾。本章のテーマとの関連において、インド・ゲルマン文化においてある程度共通に見られる特徴について一言すれば、ここでは、家長制原理によってなりたつ大家族という

ものが社会の重要な構成単位となっていた。つまり、子供の家における地位は父方の血筋・血統で定められ（母方の血筋・血統は問題とされない）、妻は夫の家に組みこまれてしまっていて、その家長（夫ではないこともある）の支配下に入り、家長が家族全員と全財産の文字どおりの支配者となるのである。余談ながら、日本の古代における家長の地位にもこれと似通ったところがある、と指摘されているから、ごく古い時代の家族や家長のありかたについては、権力構造にかんする公理のようなものが広く作用しているのかもしれない。

さて、前二〇〇〇年前後になると、イータリキー（古イタリア人）と呼ばれる相当なスケールの集団が、インド・ゲルマン系の多数のさまざまな移住体のなかでは比較的小おそくに、先住の地中海人種をおしのけるかたちで、しだいにイタリア半島へ入ってくる（そのために、この先住民族は、ローマより前にイタリア中部を支配していたエトルスキを大きな例外として、表面的にはほとんど姿を消してしまった）。このイータリキーについては、研究の比較的小易な言語系統論の側面から分析が加えられ、その結果、彼らは、ふつう二つのグループに大きく区分されることになっている。そして、ラテン人およびローマ人の言葉であるラテン語と、ローマの近くで話されるファリスキー語をそれぞれ話す人のかたまりがそのうちの一つのグループを形成することが明らかにされた。ところで、そのイータリキーの巨大な集団は、インド・ゲルマン系の民族のもとでよく見られることなのであるが、自然的血縁を中心にしてまとめ、固有の名をもつ大小数十の部族からなっており、そのおのおのが下部の組織をいくつかもっていた。ローマ人が属するその下部組織には三〇くらいの集落（**populus**）が含まれていたという。わがローマは、元来は、ラティウムという京阪奈地方くらいの平原地域の各所に展開しているかなりの数の集落のうちの一つにすぎない。古さや由来の点からすれば、もっと格上の都市も近隣の地域にあった。さて、この古いローマ人の共同体においては、近隣やその他の地域にある他の共同体の場合と同じように、氏族（**gens**）というものが人のグループとして意味をもっていた。氏族の創始者であると伝説的に考えられている太古の氏父から多数の子孫が流れでてくるが、これらが同じ氏族名⁽¹²⁾をもつ一団として、男系一本でまとまっていたのである（ちなみに、母系の集団はほとんど問題にならない）。一つの氏族のなかには、かなりの数の家族集団が自然に生じてくるが、これらはたがいに平等の関係に立ったはずで、氏族団を統率する氏族長（**pater gentilis**）のような一人の人物が存在し、これが、後述する家長が家の内外においてもつような強力な地位を占めていた、というようには考えにくいところがある。もともと、氏族というのは、貴族だけがもつことができ、貴族だけが所属できる由緒

正しい組織であって、平民系の氏族は、平民の地位向上にともなって、後代になりようやく生じてきたもの、と考えられている。その貴族系氏族にも、いわば純正ローマ系もあれば、また——比較的早い時期にかぎっての現象であるが——ローマ人と同系統あるいは異系統の貴族の血をもつ近隣共同体の上層部が、平和的に、あるいは抗争をへて、ローマへとうけいれられた結果、ローマの貴族氏族として認知される場合もある（貴族集団がある程度組織としてまとまると、これが、特権保持のために閉鎖的になり、新しい外来貴族をうけいれなくなるのはよく生ずる現象なのであるが、そういうとき、編入や併合などの過程を通じておくれローマへと入ってきた他共同体の貴族氏族は、ローマでは、平民扱いされたまま、この共同体へ組みこまれることになる）。さらに、氏族のステイタスにしたがって、五つぐらいの大氏族とその他の中小氏族、というようにもわけられる。

氏族は、古くからの固有の名と祭儀（宗教）と伝統とをもち、多くの場合、まとまった領地を共同で保有し、戦時には兵員をまとめて提供し⁽¹³⁾、政治的にも、法的にも、経済的にも、社会的にも、一つの単位をなし、移住するさいにも一団として行動してきたと思われる。これは、たしかに閉鎖的な集団であったが、しかし、たんに血縁という自然的要因だけによってなりたつのではなく、婚姻（氏族間の婚姻はひんばんに行なわれたと想像されるが、これはもちろん、貴族同士の婚姻である）や養子縁組（これは、婚姻の場合とともに、きわめて政治的な動機からなされることが多い）によっても構成員の拡充が生ずる。これらの外部者は、氏族という巨大な機構全体にストレートに入ってくるのではなく、特定の手續をへて、宗族関係をベースに構成されているかなりの規模の家族（*familia*）の一員となり、そのことによって、これよりさらに上位の人的集団であると考えられる氏族に所属することが多かったはずである。なお、この宗族（*adgnatio* = *agnatio*）というのは、現に同じ家組織のなかに組みこまれている者、および、まったく観念的に考えてずっと昔に生きていた家長が現在も生存しているとした場合に、その権力下に入るはずの巨大な数の子孫、のことである。これは、家長権（後述）という一種の権力機構に着目してあみだされた、宗族関係という、人のまとめかたであって、血縁によって結びついている血族を想定する場合のもの（血族関係）とは異なる考えかたである（血族関係へは、養子とか妻とかのように、自然的血縁を欠く者もくみいれられる）。具体的にこのような宗族結合のなかに存在する者としては、ある家長から見た場合、その兄弟およびその一家、ある家長の伯叔父およびその一家、ある家長の従兄弟およびその一家、などである。権力構造（タデマエ）にのっとりた宗族関係を重視する発想は、しだいに自然的な血縁（ホンネ）関係を重視する発想によって背後へおしやられたが、そのことは個

別的な法制度の変容のなかに具体的に見えている。

ところで、人の集団の種別という点からすると、氏族のほかに、部族(tribus)という、それより上位の大集団がある。伝説の伝える王政時代(前七五三年から七代つづき、五〇九年に打倒された政体)には、国民は、「ティティエース」、「ラムネース」、「ルケレース」という三つの部族からなり、各部族は一〇のクーリア(curia)にわかれ、各クーリアがおのおの一〇の氏族をもっていた、ということになっている。現在の学界の理解では、ローマ人がなぜか好んだ三という数字⁽¹⁴⁾にこだわる必要もなく、ラテン人とサビーニー人との、人種系統の点で少し異なったところもある二系統の部族が、ローマとその周辺にいたらしい)。ところで、「トリブス(tribus)」という概念には、ここでは「部族」という表現が当てられているが、あるいはひょっとして、「種族」という表現を用いる方が適切なのかもしれない。また、「クーリア」という中間的な人の集団の位置づけや構成についても、不明のところが多い(おそらく、もともとは、貴族の土地を耕作させてもらっている農民のグループであっただろう)。さて、氏族が貴族だけの組織であるといっても、氏族を実際に構成しているのが貴族だけである、という意味ではない。あるいはこれはとくにローマ独特の現象かもしれないが、氏族は、もともとは、氏族全体として、その正式のメンバーである氏族員のほかに、おそらく、それ以上の数の被護民(clientes=主人の言葉に聴きしたがう者)をかかえていた。ここになりたっている関係は、保護関係とも庇護関係とも名づけられる。彼らは、正規のローマ市民であったが、さまざまな由来や事情により、保護者・庇護者であり、親方であり、いわばパトロンである貴族の氏族全体に事実上従属した生活をしている者である。時代が下るにつれて、氏族というものがそれほど意味をもたなくなっていて、その枠組がとりはらわれるようになったとき、今度は、氏族を構成する相当数の家族がそれぞれ保護者の立場に立つことになったであろうから、これまでのような社会的従属関係は、やはりとだえることなくつづくのである。ところで、保護者—換言すれば、支配者の地位にある貴族の家の家長—と、被護民の家の長のあいだで(後述するように、家長の権力に服している自由人は法的にはほとんど意味のない存在なので、家長以外の者はほとんど問題にされない)、法的にも意味のあるようなトラブルがさまざまに生活上生じてくるであろうが(両者が同じ生活共同体のなかに生きているときには、人々は外の世界とはかわりをもたず、外との関係ではトラブルはまず生じないので、このように内部的なトラブルのケースがむしろ常態である)、ここでは、上下の支配・被支配の人間関係が信義という徳目によって支えられているだけでなく、そのような関係そのものがすでに社会的にもいくらか固められている以上、トラブルは、法の力をほとんどかり

ることなしに、処理され、いわばつぶされていく。このような状況のもとでは、人の地位というものは、所属集団のなかでの人のランキングやステイタスによって事実上左右されることになるであろう。また、被護民がなんらかの機会に外部の世界との法的トラブルにまきこまれたさいには、問題の被護民個人でも、その家の長でもなくて、保護者の役割をひきうけている氏族集団の長（のちには、家族の長）が、その被護民にかわって、自力救済（極端なケースとしては、復讐・報復）を敢行したり、相手側集団の長と金銭の支払などを通して平和的に和解をはかったりすることもあるだろう。ここには、家長と子とのあいだに存在するような、ソフトでウェットな関係ともよく似たものが存在するのである。

ちなみに、ローマ共和政の初期に、貴族と平民がしばしばはげしい対立関係におちいったとき、問題の被護民はどちらの側に属したのであるか？この点について確実な解答はえられていない。おそらく、平民の原型は、氏族の庇護のもとにとりこまれてはおらず、同時に、それなりに自由・独立の人間として、市域において商業や手工業に従事していた層にあると思われる。したがって、彼らは、旧来の氏族組織には属せずに、それぞれの家族の長をトップとする比較的小さな集団として、独立しながら存在していた、と考えられている。それで、問題の被護民は、しだいに平民の層のなかに組み入れられていったようであるが、彼らが身分的・社会的に深いつながりのある貴族層に対し敵対的な勢力としてまとまりきることは、その由来からしてできなかったのかもしれない。「階級」という概念を駆使してローマ古代の社会を分析するのにはあまりむかない人の動きもここに見られるわけである（奴隷についても同じようなことがあてはまり、個々の家長に直属する奴隷は、いくらその合計数が多くても、分断されて、集団にまとまることが困難であった）。

上述のように、氏族というのは、古い時代から、とりわけ法的構成単位として、きわめて大きな意味をもつものとなっていた。たとえば、異なる氏族のメンバー相互間で紛争が生じたさい、これが、極端な場合には自力救済により力を用いて解決されることもあったり、また、仲裁や相互の妥協によって和解がはかられたりして、結着がつけられたが、そこで責任をもつ「人格人」として表面に現われてくるのは、行為者本人ではなく、氏族の長で代表される氏族そのものであった。しかし、ローマ私法がまとまって眼に見えるかたちで作りだされてくる段階に入ると、法や権利の主体としての氏族は、法の舞台から姿を消していく。わずかに、遺言がなかった場合の相続（法定相続）において、氏族員（全体ではなくて、個人）が、近い関係にある相続人が欠けているときに、後順位においてようやく相続人として登場するケースと、法定の後見人が選任される必要のあるさ

いに、同じように後順位で登場するケースにおいて意味をもつ程度である。それで、この氏族にかわって法の舞台の主役となる（これは、有力な説の示すところで、ほかに、氏族が健在なあいだでも、家族がそれなりに重要な人のまとまりとして意味をもっていたという説もある）のは、家族——それもかなりの員数をもつ大家族——である。他方において、政治的な役割ということからすると、国家が成立していなかった時代にはもちろんのこと、国家権力がまだ弱体であったごく初期にも、氏族集団というものは独立の小国家のような意味あいをもっていた。非インド・ゲルマン系のエトルスキーによる外来王権がローマに成立したことも一つの契機となって、「国家のなかの国家」というような存在としての氏族はこれまでのような優位はたもてなくなるが、それでも、この伝統的な人的集団は、ローマ特有の政治人を生み出す母体として生きつづける。同じ氏族名をもったエリートが、共和政末期まで、五〇〇年ものあいだ、それぞれ時代によって浮き沈みもあるものの、いれかわりたちかわり政治家のトップ集団に入ってきたことがそのことを証明する（紀元前一世紀の共和政末期には、古くからの貴族は約一四氏族にまで減少し、その家族の数は三〇ぐらいしかなかったにもかかわらず、毎年選出される執政官の一名は、たいてい、これらのグループからでていた）。なお、氏族組織と国家組織のあいだには、発生の順序からすると、前者が先で、後者が後にできあがった、というような関係がなりたつのであろうが、両組織には相似している側面が多いとされている。

（Ⅲ）家（familia）について

（１）家長（paterfamilias）

（a）はじめに

ティベリス川ぞいの、七つの丘からなるローマの地に、後代にローマ人と呼ばれる人々が住みはじめたのは、前一〇〇〇年以降のことである。彼らは、銅器時代と青銅器時代をへたあと、鉄器時代に入るようになったころから、この一帯の丘の上あたりに集落がふえはじめ、前七世紀には、古い時代に各地でよく見られるように、集落の統合という現象も生じてくる。そして、最近の発掘の成果によれば、前五七五年ころになると、神殿、道路、広場、砦および城壁らしいものを備えた、当時としてはなかなかモダンな都市風の国が姿をあらわすようである。この目立った変化は、そのころ、ローマが、イタリア中部を支配していた先進国のエトルーリアに制圧されて、その勢力圏に組みこまれたことによるところが多かった。この時代に、氏族という古来の組織の存在は、氏族名や伝統的な固有の祭儀などを通じて決して忘れさられることはなかったが、しかし、王（レークス）（rex）

をいただく国家が形成されるにつれて、氏族の地位が相対的に低下しはじめたことなどがきっかけとなって、氏族は、政治的にも、社会的にも、また経済的にも、古くからの意味を失ない、閉鎖的で完結的な氏族社会は、しだいに崩壊し、解体していく。その要因となったと考えられるものとしては、農業中心の生活様式から、商工業の発達や貨幣経済への移行による多元的な生活様式のウェイトが高まってきた関係で、個人の活躍する場が急速にひらけ、家子の独立化が社会的に公認されるようになった状況があげられる。そして、これまで、氏族組織のなかで、宗族といういわば横ならびの結びつきへと織りこまれていたかなりの数の家族⁽¹⁵⁾が、独立性をもった法的な主体として、また、社会の最小の構成単位として、浮かびあがってくる。その時期は、北からやってきたイタリキーがラティウムに定住をはたしてから、かなりのちのことであろう。このいくらか中型の、血統中心の集団では、ふつうは、家長＝家父長（**paterfamilias**）⁽¹⁶⁾のもとに、家長の手権に服する家母（**materfamilias**）、家長権に服する家男（**filiusfamilias**）、各世代の家女（**filiafamilias**）、および各世代の家男の妻などが、一団となって、しかも同じレベルで、直接に服属していた（このほか、被解放奴隷、奴隷なども、下のランクで家長の支配下にあった）。このような家族型の構成が共同体のありかたをきめていくような段階に入ると、個々のローマ人は、かつての氏族をひきつぐ組織体としての家族の一員と位置づけられることになるが、家長の死亡によってあらたに長となり、一家をひきいることになった家長の場合をのぞいては、各構成員の位置にかんしては根本的な変化は見られない。なお、氏族がかつてもっていたさまざまな共同の機能は、家族へとすべてはうけつがれることはなく、また、その家族も、もともとの、三世代以上の人の層からなる大家族から世代数の少ない小家族へと細分化されるにつれて、家族そのものの機能や役割もしだいに低下していくことになる。たとえば、氏族の軍事的機能が国家というさらに大きな組織へと吸収されていったり、氏族制の時代からずっとつづいていた、独立農地における自給自足の農業経営がなりたたなくなり、家族が生活必需品を外部世界からいくらか調達したりすることも生じてきたのである。すでに、ローマの建国からまもない前四五〇年ころの時期に制定された一二表法において、家長（被相続人）の死亡後に分割されないままであった共有家産の分割を、各相続人が、他の構成員の意向と無関係に、請求する訴権がみとめられているようなので、自権者＝相続人が、形式＝観念＝タテマエにおいてだけでなく、実際にも、固有の資産をもちながら、それぞれ独立の生活に入る、という段階がすでにこのとき生じていたことがうかがい知られる。それ以前には、家長の死亡とはあまり関係なく、一つの、昔ながらの家産が数家族（宗族）によって共同で運

用されていたのであるが、時代ははやくも変わってしまったのである。

しかし、氏族社会の解体によって重要性を増したのは、下部機構である家族だけではない。もともとは氏族の連合体にすぎなかった上部機構である国家というものが、氏族というものを媒体とはせずに、家族を直接に把握・掌握していく傾向も生まれてきた。その後、ローマの家族は、社会のなかの組織体として、かなり強大な勢力を長い時代にわたってもちつづけたが、「国家の主人公は市民全体である」というようなタテマエがまったく崩れ、そして、最終的には皇帝個人が国の所有者・支配者である、と観念される帝政の時期に入ると、家族の力は、国家＝皇帝によって侵蝕されていく。この流れは、おおよそのところ、現代までとぎれることなくつづいており、「法は家庭に入らない」という、比較的近い時代にいくらか有力であったスローガンも、しだいにその意味を失ないつつある、というのが現状である。なお、家族のありかたを支えている経済構造という面にかんして言えば、家族が農業中心で生計をたてているという点は、氏族中心の社会の場合とほとんど同じであり（もっとも、氏族が集団として所有権を保有していた古い時期には、家族は共有地の占有をしていただけであったが、氏族の解体後には、家族が、その土地について、公有地を保有する国家とならんで、独立の農地のうえに、私的所有権を保持するように変わっていったと思われる）、商業や手工業にも基礎をおいている家族がかなりのスケールで登場してくるのは、共和政の成立から数世紀もあとの現象である。これは、また、家子＝家構成員が、家長権の束縛からときはなれて自立していく傾向に有利な状況を生みだした。農業の場合とちがって、商業などの世界では、年老いた家長の役割は極端に小さくなってくるからである。

さて、本論にもどることにして、この家族という組織体のなかにおいて構成員個人の占める地位とはどのようなものであったのだろうか。結論を先取りするならば、人間の地位は各人のおかれているステイタスの状況によってまったく異なり、家長のみが完全な法的人格を保有し、他の家構成員は、年令・性別をとわず、劣った地位におしこめられた。つまり、ローマ私法に完全にかかわりをもつことができるのは、人一般ではなくて、家長だけなのである。しかも、——古代ギリシア人や古代ゲルマン人の考えかたにおいていくらかは見られることであるが——、家や家族やその組織を一体・一団ととらえ、これをひとまとめにして法の主体とし、それを軸にしながら法の世界を構築していく、という発想は、どうしてか、ローマにはなくて、ローマ法というのは、ほとんど一貫して、人個人のレヴェルに問題やテーマを集約し、還元していくやりかたを追求している。このあたりの状況に着目するならば、「ローマ法は、個人主義的な、個別主義的な、個体主義的な、インディヴィデュアリスティックな、パティキュラリスティ

ックな法システムである」という表現もでてくるのである（余談ながら、古代産のローマ法が中世から近代にかけてヨーロッパに再生することができたのは、このような、いわばモダンな体質のおかげである）。

ところで、家を構成する個々の人間を——もちろん、ある程度の限定のもとにおいてであるが——ストレートに法の世界に突出させる方法で法の世界を構築していくのも、彼らローマ人には技術的な点からするとべつに不可能ではなかったかもしれないが、家——とりわけ家神崇拜——の維持のためには、祭主でもある家長一人を法的主体（自権者（*sui juris*））とし、これに権利や広い意味での義務をまとめてになわせるやりかたの方が得策である、と考えられたのではないだろうか。さらに、彼らは、国家＝共同体全体としても、それを支える基礎単位の構成が単純であればあるほど、力が蓄積・温存され、発揮されることを経験上知っていたと思われる（この点は、ローマの軍隊が、氏族単位・家族単位で構成されて、軍事能力のうえで効果をあげたことから、うかがい知ることができる）。ところで、一生のあいだ家をたばねていた家長が死亡すると、家長の地位がそっくりそのまま誰かに譲られるのではなく、彼が把握していた家は一挙に解体・分解し、新しい家がいくつか生じてくる（このなかには、社会的には一家をかまえることができない弱者の家も含まれる）。同時に、家の資産も、遺言で特別の手当てがなされていないかぎり、男女相続人への均分相続システムを通じて、ばらばらに分かれて帰属していく。個体化・個別化をはらんだ家構造がここに見られるわけである。逆に、このような背景があったからこそ、家の構成はことさらに一体でなければならなかったのかもしれない。

つぎに、人類の歴史上でも、私的な権力保持者としてもっとも鮮明な像をもち、その意味でかなり特殊な存在であるローマの家長の姿を描いてみよう。

（b）家長の誕生

一つの家の最年長者である家長が死亡したり、なんらかの理由で、自由身分を喪失して奴隷になったり、ローマ市民権を喪失して他の共同体の市民となったり、自ら自権者養子縁組によって他家の養子に入ることになったりすると、その家長の保有していた家長権（*patria potestas*）は、消滅する。そのとき、この者の家長権にいわば直接的に服属していた相当な数の者は、家長の権力からときはなれて、権力から自由な自権者＝自主権者（*sui juris*）という地位を獲得する。たとえば、典型的なケースとして、死亡した家長の息子たちは、家長となり、一家をかまえる（それまで家長権に服していた息子たちの妻や子は、死亡した、前の家長の権力からはなれるが、今度は、この新しい家長（息子）の権力下に入ることになる）。それから、不幸にも家長より先に死亡していたその息子の子（家長の孫）も、

家長となる。他方で、死亡した家長の手権に服していた彼の妻、および彼の娘たちなどは、同じように自権者として、一人で家族を形成することになる（しかし、家長は男性しかないので、彼女たちは家長ではない）。しかし、婦女や未成熟者は、成熟した息子の場合とは異なって、法的には一人だちできない。なお、このようにして、多くの場合に相当な数の家族が誕生するが、これらは、相互に独立しているものの、宗族関係（現在家長の権力に服している者と、もし共通の祖先が生存していたとすれば、その権力に服するはずの者との関係、および、家長とその権力に服しているものとの関係）によって、ゆるやかに結びついている。以上は、いわば自然の流れにそった新家長の誕生であるが、他方で、特定の家男が、——おそらくは、相続分に相当するような財産を分与されたうえで、——家長からいわば人為的に家長権の免除をうけて、家長権から離脱し、その結果、家長となり、独立していく場合もある。この制度は、ローマ最古の法律・法典である一二表法（前五世紀）の条項によるもので⁽¹⁷⁾、ごく古い時代には、家長の資格を剥奪する、という懲罰的なニュアンスもあるいはここにあったかもしれないが、比較的早い時期から、家長が、たいていは成人して、経済力をもつようになった家男を独立させてやる、という積極的な意味あいをもつ制度としても、活用されてきているようである（古代ギリシアや古代ゲルマンの法では、家子は、成年にたつすると、自動的に家長の権力からときはなれて、独立する）。このほかにも、家男がユーピテル神の神官に就任したときや、家女がウェスタ神の祭女となったときには、彼らは、自動的に家長権から離脱し、今度は大神官の権力に服する状態が生じる。

（c）家長権（*patria potestas*）の内容

家長の保有する権力は、古くは「マヌス（手）（*manus*）」と呼ばれ、のちには、「ポテスタース」（*potestas*）と表現されるのであるが、この家長権＝家父長権の特質は、タテマエ的に（制度面で）これが完璧な権力である点に求められる。この点をべつの言葉を用いて表現するなら、「ローマの家長権は、単権力的・統一的・包括的であり、排他的であり、一方的であり、絶対的であり、無制限であり、画一的である⁽¹⁸⁾」というようにもなる。ときには、家長は、「家という小国家のなかの専制君主」と形容されるが、これも誇張とまでは言いきれない。この、家のなかにただ一つ存在する家長権の支配対象は、家長の妻（ただし、——後代ではあまり見られなくなった現象であるが——この妻が、家長の権力＝手権に服するようになっている場合にかぎられる）、家長の子・孫など⁽¹⁹⁾（ただし、彼らが家長の権力のもとにありつづける場合にかぎられる⁽²⁰⁾）、他家から養子として入ってきた者、奴隷およびその他の財産である。つまり、家長権は家全体に完全な

かたちでおよぶ。母はその子に対して親権はもたず、家長の孫に対して、その父は権利をもたず、子または孫はその妻に対して権利をもたない。親子の論理・婚姻の論理は、家（家長）の論理に吸収される。それで、この家長の統一的・全体的な権力は、現象的には、家子（手権に服しない妻をのぞいたすべての家構成員）への（狭義の）家長権＝父権（**patria potestas**）、妻に対する手権（マヌス）＝夫権、奴隷に対する所有権＝主人権（**dominica potestas**）、物に対する所有権（**dominium**）などの形態へと分化して現われてくるようになる。現代においては、家族関係のなかには、親子の原理を反映したかたちや婚姻の原理が各所において現われてくるが、ローマでは、家の原理が圧倒的な存在感をもっている。そのほかに、家長が被護民（自身の手で解放してやった奴隷、および、他のなんらかの事由によって——多くの場合、自発的に——自身の保護関係に身をよせてきた、もともとは自由人である市民）をもっているときには、古くは、いわば保護権力を通して、家長はこれらの者を支配する地位にあった（しかし、比較的早い時期から、この権力のおよぶ範囲がせばまるとともに、この権力の法的なニュアンスは弱まり、これはたんに社会的に優越するだけの地位へと変わっていく）。

つぎに、家長権の具体的内容とされるものをあげてみよう。

①家長は、生殺の権（**jus vitae necisque**）をもつ。つまり、家長は、物にすぎない奴隷に対してはもちろんのこと、立派な自由人の身分をもつ家子や手権に服する妻に対しても、殺害という極限的な懲戒を行なうことができることになっている。これは、家長権の絶対性を象徴する現象と解釈することもできる。もっとも、家長個人が、このようにショッキングな処置を、まったく独断で、専決的に実行できたか、という点になると、いくらか問題は残ろう。制度（タテマエ）上はともかくとして、実際の運用（ホンネ）では、家長が殺害権を安易に行使できたとは思われないのである。少なくとも後四世紀に入ると、家長の殺害権は法的にも存在しないものと扱われるようになった。この段階では、言うまでもなく、家子を殺害する者は殺人罪に問われた。他方で、殺害にはいたらない低いレベルの懲戒手段の行使については、家長はかなりの幅で裁量権を後代までもちつづけていたであろう。なお、新生児の遺棄の方は、ここでも殺人行為とは扱われなかった。それから、奇形児の遺棄は、すでに一二表法において許されている。

②家長は、家のなかで、ただ一人の財産能力保有者であるが、とりわけ彼が売却の権利（**jus vendendi**）をもつ点が、めだつところである。殺害が許されている以上、家子の譲渡などはそれほど問題ではないが、対価を受けとって家子を売りきってしまったたり、将来に買戻しをする約束で売却

(実は「賃貸」)したり、たんに預ってもらうとか養育・訓練してもらうとかの目的で売却したりするなど、さまざまなタイプの譲渡行為が生じたはずである。ローマでは、家子の労働力を金銭価値へとストレートに変換して利得をえることが法技術上うまくできなかった関係上(これは独立の自由人家長についてもあてはまることで、他人のために労働をして、その対価をうけとることなどは、まともな家長のすることではないとうけとられ、対価は、もっとスマートに、贈与などのかたちで、支払われていた)、形式のうえで、賃貸ではなく売却のスタイルがとられることもあったから、売却という固い理論構成をあまり重視することには、問題もあろう。それはそれとして、国内で売却された家子は、買主のもとで、自由人でありながら、準奴隷支配権(**mancipium**)に服し(もとの家長の家長権は、消滅はしないが、休止したような状態になる)、それなりに不自由な地位におしこめられてしまう(一方、国外へ売却された家子は完全に奴隷となる)。なお、家息を三回売却した家長は、一二表法の規定どおり、その家息に対する家長権を喪失する。この仕組みを活用して、十分に成熟した家子を、他権者から自権者へと意識的にかえることができる。家長権免除の手続については[L] 部門第二章第二項⑩: p.52 に説明がある。

新生児の売却については、比較的早い時期に行なわれなくなった成人の売却とはちがう側面もあったようで、後四世紀にそのようなケースがかなり生じている。新生児が遺棄されて死んでしまうよりは、これが売られて、買主のところで育てられる方が人間的と考えられたからであろうか。のち、この売却は教会によって禁止されたが、あとでは少し禁止が緩和されている。ところで、ローマではよく見られる現象であるが、たとえば一円のような名目的な経済価値を対価として売却のかたちをとった譲渡が行なわれ、実質的には贈与が実行されることもある。したがって、家長は、状況しだいによっては、家子を実質上贈与するようなことももちろんできるわけである。

③家長は、家子が他人の支配下へと不当に入った場合——たとえば家子が盗まれた場合——に、それを取戻すための訴権をもつ。所有物返還請求手続とよく似た方法でこれがとり行なわれるのは、家子も家長の一種の所有物であったことから説明できよう(この正規の訴訟や確認訴訟のルートを経由する場合以外に、法務官の特示命令にたよる場合もある)。また、家長は、他家へ嫁いだ娘を自身の家長権のもとに服属させているかぎり——つまり、「自由婚」の場合——に、他人の妻となったその娘を自身の意思によって実家へとつれもどす法的手段を与えられた(それでも、のちには、あまりに恣意的な家長の行動は制約もうけるようになる)。家長が自身の奴隷を解放してやり、そのことによってその被解放奴隷に対して保護者権力を行使する

ことができる点については、後述する。

(d) 家長権への制約

家長権は、これまでに指摘したように、法的には完璧に近い権能・権力・権利であり、その行使に対しては、家内部の者はもちろんのこと、家の外部の誰かが法的に異議をとなえることなどまず不可能に近かったけれども、だからといって、家長がまったく横暴・専横にふるまうことがつねに許されている、というわけではない。健全な社会なら、どこかにかならずそれへの歯止めが用意されているはずである。かりに、法的規制をタテマエとし、法以外の社会規範による規制をホンネ、と区分して考えてみれば、事態はわかりやすくなるかもしれない。この、後者のホンネの部分について概観してみよう。もっとも古い時代では、まず、王法 (*leges regiae*)⁽²¹⁾ という名目のもとに伝わってきている伝来の宗教的な規範が、家長権の重大な濫用に対していわば宗教的な罰を設けている。その罰は、問題の家長が神に捧げられた者 (*sacer*) となってしまう、ということで、彼は、事実上、共同体から死刑判決をうけたのと同じ状況においこまれる。ここでは、神が、侵害されて怒る、という構成がとられている以上、すべての者は、いわゆる「平和喪失者」となって法の保護の外になげだされた、問題の家長を殺す宗教的な義務を負わされることになっていたのである（現実にはそのようなケースが生じたかどうか疑問であるが、制裁の型が予示されているだけでも、世の家長には十分に威嚇力はあった）。つぎに、少し時代が下ると、二名の、トップクラスの政務官（公職者）である、世俗人としての戸口調査官 (*censor*) が、五年ごとの戸口調査 (*census*) の機会に、市民全体の習俗監視 (*regimen morum*) を実施するようになったのであるが、そのさい、過去五年のあいだに、彼ら二人が、祖先の慣習 (*mores majorum*) —つまり、習俗—に反すると考えるような行為あるいは不作為（このような認定にいたるのに裁判手続のようなものは必要とされない）におよんだ家長に対し、戸口調査官の譴責付記 (*nota censoria*) を行なって、政治的・社会的不利益（たとえば、所属階層からの除名、所属区の変更、租税上の罰）を決定するなどして、家長の恣意的な行動に制裁をくわえることができる。そのために、家長の側では、家長権にのっとり、家のメンバーに対して重大な懲戒手段を発動しようとするようなときには、身内や友人を集めて家内裁判 (*judicium domesticum*) のようなものを開き、そこに自身の措置の是非を諮問するかたちをとることが少なくなかったであろう。この第三者参加の方式は、それなりに人目を気にする当時のローマ人にとって、家長権の濫用を阻止する有効な手だてとなっていた。最後に、習俗や祖先の慣習などのしめつけが弱まって、戸口調査官の制度が前一世紀ころになくなってから、しばらくして、それにかわって、皇帝が自

身の権力を用いて国家全体について習俗の規制をとり行ないはじめると、家長権の濫用は、皇帝の発布する法規に違反するものと観念されるようになる。この段階までくると、家長権はタテマエ（法）によっても正式に制約をうけることになるのである。

（e）家長権の変質

家長権は、もともとは、言うまでもなく、家長が、家構成員に対して、家内部でただ一人、一方的にもっている、恣意的な権能・権力・権利であるが、時の流れのなかで、こういった権利的なものは、義務もはらむものへと少しずつ変容しはじめる。この流れは現代までも長くつづいており、現代では、親権というものは、「父母が未成年の子に対してもっている、身分上および財産上の監督保護を内容とする権利義務」というように定義づけられているが、ここでは、義務の側面が権利の側面よりも強められてきていると見てよいであろう。古代ローマにおいても、たとえば、当初、家長は、家子に対して扶養義務などまったく負わなかったが、ずっと後の帝政時代（前一世紀末以降）では、扶養の義務が訴訟において確認され、その実行が強制されるようになった。ところで、家長権の変質は、家族の変質と表裏一体をなしている。氏族の崩壊・解体のあとをうけついでローマ社会の有力な組織となった家族も、ローマという国家の展開——具体的には、国家権力の肥大、経済構造の変革、宗教や思想の変化など——によって、これまたしだいに組織としての強さを失なっていくことになる。以上は、家長権という「権利」それ自体の内容が変わっていった点に関係する事柄であるが、そのほかに、家長権の絶対性がゆらぎ、家長以外の家構成員にもそれなりに自主・独立の地位や自由な活動の場が生まれ、ひろがってきた、というポジティブな要素も注目点となる。

（f）家長権の消滅

①これは、家長の死亡（日本にかつて見られた隠居などの制度はない）、自由喪失・市民権喪失・自権者養子縁組による収養、②家子自身の死亡（この者は、成熟年令にたっても、それだけでは家長権から離脱することはできない）、③家長権免除手続の実行、④家長の非行、⑤宗教的な事由、などによって生ずるが、基本的には、家長権は永続的で、しかも強固である。こういった家長権制度の根幹は、建国から七〇〇年以上たった古典期においても、堅持されている。ちなみに、ヨーロッパ近世の段階になってはじめて、子が独立の世帯をもつと、家長権が終了する、というきれいなシステムへの移行が完成した。

（2）その他の家構成員

（a）血縁者

家長は、自身の統轄する家のなかに、ふつう、血縁者＝卑属を数世代に

わたって渡ってもっている（もっとも、血縁者がすべて家長の権力内に入ってくるというわけではない⁽²²⁾）。これらが家子と総称される者の中心を占める。ギリシア法やゲルマン法の場合とは異なって、ローマ法上は、成熟期にたった家子も、家長が生きているかぎり、家長権から離脱することができない（家長が精神錯乱におちいても、家長は家長でありつづける）ので、家長が一つの家を支配する期間が極度に長いうえに、彼の支配力の厚味もかなり大きなものとなっている⁽²³⁾。

つぎに、家子の地位について概観してみよう（ここでは、便宜上、一四才くらいをこえて、成熟期にすでに十分にたっし、社会的にはいわば一人前に活動しているレヴェルの家子——とりわけ家息——を対象とする）。

① 家の法的構造をとりしきる支配の論理——つまり、家長権システム——の存在とはまったく無関係に、家子は身分法上は自由であって、正規の婚姻生活をおくり、立派に嫡出子をもつことができる。

② 宗教にかかわる法、刑事法、国法（公法）の分野では、家子は、成人すると、一個の完全な人格の持主と扱われる。たとえば、家子でも、男子なら、共和政下の高官に選出されることができし、もちろん選挙権ももつ。

③ なによりも、家子は、家長の死亡などによって、家の首長——家長——になれる、という期待権をもつ。そのうえに、相続によって家長の財産を獲得できる見込みが彼らのもとにある。したがって、家子は、ホンネ的には、権利の客体などではなく、潜在的な権利主体なのである。しかし、そうは言っても、ある見方——とりわけタテマエ重視の見地——からすると、家子が物にすぎない奴隷とくらべて断然優遇されている、とまではかならずしも表現できないところもたしかにある。

④ 法律訴訟（*legis actio*）という、最古の、プロトタイプの民事訴訟では、家子は訴訟の当事者とはなれない。しかし、共和政の末期ごろから有力となってきたつぎの民事訴訟の型である方式書訴訟手続においては、家息には、この手続きを実行すること、とりわけ、原告となること、が許されるようになった（しかし、家娘および手権に服する妻には、それも許されない）。これは、家息が社会的には独立した一個の法的人格の持主として活動している、という実情をふまえたものでもあろう。

⑤ 家子は固有の財産能力はもっていないのが、タテマエ（原則）である（自権者である家長のみが、終身、財産権の担い手となる）。家子が各種の法律行為あるいはたんなる事実行為によって取得したものは、すべて、論理的・必然的に家長に帰属する（そのさい、家子が家長の名で行動していたかどうかは重要ではない）。逆に、——法がいくらか発展をとげた段階についてあてはまることであるが——家長の権力の傘から、事実上（ホンネとし

て)、社会へ出ていった家子が、法律行為などにより、自ら義務＝債務を負担することになれば、これには家長は関係せず、その家子は自ら市民法上拘束されることになる。家息自らなら(家娘はそうではない)、このように義務設定行為を行ない、ときには、訴えられて、有責判決をうけることもあろう。しかし、この者に対しては、彼が固有の正規の財産をもたないことになっている関係で、強制執行は彼についてはなされない(ただ、彼がのちに家長となって行為能力をもつようになると、その時点で事後に強制執行が行なわれる)。もっとも、家子の債務は自由意思で履行されるので、ここに自然債務が存在するものとうけとられている(つまり、この種の債務の履行のために給付されたものは、有効に給付された扱いとなる)。また、家子は、家長が事前にあるいは事後に同意を与えるかぎりにおいて、家長の権利を無方式で処分することができる。なお、ローマに特徴的な制度としては、付加的な性質の訴権(**actiones adjecticiae qualitatis**)⁽²⁴⁾というものがあって、一定の状況のもとでは、家子の義務設定行為にもとづいて、背後にひかえる家長を直接の相手方とする訴権が、債権者に与えられた。さらに、家子は、自身の行なった不法行為について、その家長に償金(損害賠償金)を払ってもらうか、あるいは、自ら被害者に引渡(委付)されてしまい、その者のもとで、奴隷類似の地位におちいるかたちで、責任を追及されるかする(後者のようなシヴィアな決着のつけかたは四世紀には消滅する)。これらは、家子が、家長の地位を有利なものとすることはできても、それを不利なものとすることはできない、という原則の例外をなしている。家長の利益を守ることだけに固執すれば、いわば人道上、不都合も生ずることをローマ人がさとしたからであろう。

⑥ 家息・家娘が婚姻を締結するときには、家長の同意を必要とするのが原則であったと考えられているが、この取扱いはしだいにゆるめられる。

⑦ 家子は、比較的早い時期以降に、家長から特有財産(**peculium**: へそくりのようなもの)をとくにもらって、それを独自に管理・運用し、自身の固有の家族のために収益を獲得することができるようになっていた。このようにして形成された資産はもちろん上にたつ家長の所有に属するが、これは法的な考えかた——タテマエ——を貫いた場合にひきだされてくる結論であって、実社会では、実際のところ(ホンネ上は)、この特有財産は家子個人の固有資産のように扱われていた。その意味において、特有財産は、対外的な効果をもつ、しっかりとした存在であった。適切な理由のない、特有財産の回収は、習俗によって是認されなかったであろう。このかぎりで、家子が財産能力をもつことにもなってくる(なお、このような家子が死亡したときには、その特有財産は家長に帰属していくことになる)。

⑧ タテマエとホンネの折衷品でもあるこの特有財産の制度の展開が一

つの突破口となって、家息は、軍務にあるあいだに取得した財産（兵士のもらう俸給、戦利品や贈与など）を遺言の形式によって（後には、生存中にも）、家長の意向とは無関係に、自由に処分できる、という制度が生まれるようになった（もし遺言がなければ、それは家長に帰属してしまう）。「兵営特有財産（**peculium castrense**）」と呼ばれるものがこれである。この特別の枠組は、他の状況へとしだいに拡充されて、兵士は独立人のような扱いもうけるようになった。また、このような扱いに準じて、ある種の高級官吏や聖職者の財産（準兵営特有財産）（**peculium quasi castrense**）も到来財産（**bona adventicia**）として、家息の固有財産のようになる。また、母あるいは母方の尊属から相続などによって取得された家子の財産なども、限定的にはあるが、そのように扱われる。しかし、家子の完全な財産能力はついにローマの最後の時期まで承認されることはなかった。ローマ法のタテマエは、それほど強固であったわけである。しかし、ちがった観点から分析してみると、家長万能＝家子無能力のタテマエはとつくに空洞化しており、家子に能力を事実上承認する、というホンネが十分に確立していたことがうかがわれる。

⑨ 家長権が排他的な性格を強く示すところから出てくる一つの帰結なのであるが、親子とか婚姻とかの人間関係は、家長の支配権のもとではほとんど意味をもたない。子に対する母の親権もなく、家長の孫は、家長の息子である自身の父の権力には服しないし、妻をもっている息子は、家長のもとにあるかぎり、自身の妻に対して手権をもつことはないのである。

（b）非血縁者

家は、—現在においてもそうであるが—血縁につらなるわけではない者も、その機構のなかにうけいれる。一つのグループは、家長の妻、家息の妻、家孫の妻などの配偶者たちであって、彼女たちは、古くは、婚家の家長（この人物が彼女たちの配偶者ではないことも多い）の権力（手権）に服した状態において婚姻生活をいとなむ（のちには、その手権に服さない婚姻の方が通例となるが）。他のグループは、養子であって、これには、他家の一家をかまえている、家長という大物を迎えいれる場合と、他家の家子という低いステイタスの者をうけいれる場合とがある。

（α）手権（**manus**）に服する者^{（25）}

手権というのは、家長が保有している統一的・包括的な家長権力の一部をなすもので、自身の妻、あるいは、自身の家子（たとえば息子）の妻として、自身の家に入ってきた他家の女に対する、家長の権力的な地位である。妻を迎えいれる側の家からすれば、この婦女が家子の母になり、家政の担い手となり（もっとも、彼女は、家子一般と同じように、財産能力はもたない）、家神崇拝に関与する以上は、彼女を家組織のなかに完全に組み

こんでしまうことが望ましいのは当然である。この権利は、制度的には、妻に懲戒を加えたり、この者を家から放逐したりすることにとどまらず、殺害する権利さえも包含していた。これは、家子や奴隷に対して家長がもっている権利＝狭義の家長権と同質のものである。現に、家長の妻は、無遺言相続にかんするかぎりでは、その娘の地位にしか位置づけられないので、家子なみの処遇しかうけられないわけである。しかし、宗教法や習俗の側からの圧力によって、妻への権力濫用は、家子に対する場合と同じように、しだいに制限されるようになる。さて、ローマの婚姻は、もちろん、キリスト教的な考えかたによって作りだされた中世以降の婚姻制度の場合とは異なって、たんなる社会的事実関係という側面をかなり強くもちつづけたのであるが、ここに法とふれあう側面もないわけではない。それは、婚姻と間接的にかかわってくる手権というものが、きわめて法的な仕組みを通して設定・解消されるからである。所有権移転とか、養子縁組とかのもつ手続性と似かよったものがここにあるのは、妻となる女性を家長が自身あるいは自身の家のために手に入れる、といったような発想が婚姻に伏していたからかもしれない。

ところで、手権への帰入（*conventio in manum*）というものはどのようにしてなされるのであろうか。婦女は、ほとんどの場合、もともと、実親である家長の権力下におかれており、婚姻によってその処遇が急激に悪化するわけではないが、それでも、一人の人間が家の所属を変えるわけであるから、手続がかんたんなものであるはずはない。

① ファール共同式（*confarreatio*）によるもの…一〇人の成熟ローマ市民である証人とユピテル神神官および大神官などの面前で、ファール小麦製のパンをユピテルへ共同で捧げ、それを食べあうことによって手権帰入の方式が荘厳にとり行なわれた。これは、手権発生ルートとしてはもっとも古い型の、宗教性のある儀式で、上流貴族だけが用いることが可能な特権であったと思われる。婚姻が祖先伝来の祭祀をうけついでいく役割もあわせてになっていたことから、このような方法がとられたのである（これは、現代までつづく日本の神前結婚のありかたともある部分では重なりあっている要素なのかもしれない）。時代が下るにつれて、古式にのっとりこの方式はしだいに用いられなくなり、わずかに、上級の神官職につく者についてこのような手権帰入のスタイルをふむことが要求されるだけとなった。

② 共買（*coemptio*）…妻の実家の家長が（あるいは、彼女が自権者である場合などには、その後見人の助成を通じて、彼女自身が）、成熟ローマ市民である五人の証人および持衡器者（はかりもち）の面前で、名目だけの代価（一ヌンムス（*nummus*）＝一円のようなもの）とひきかえに、彼女

への権力を婚家の家長に握取行為を媒介として仮装的に売却する形式がとられる。ただ単純に売却されてしまえば、その婦女は買主である家長の準奴隷支配権におちいってしまうので、妻という立派な地位にふさわしい待遇がそれなりにうけられるように手続面や効果面で配慮がなされている。これは、貴族と平民との婚姻にも対応できる、きわめて世俗的な方式である。ここに、売買婚のなごりを見ることができかどうかについては、見解のちがいがあある。いずれにしても、このやりかたは、手権設定の基本的な方法となった。

③ 使用（*usus*）…一二表法（第四表三）には、「土地の使用・担保は二年で、その他の物のそれは一年で[あれ。]」という規定が設けられていた。これによって、土地を二年間、その他の対象物を一年間、中断のない状況のもとで占有しつづけた者は、結果的にはそれへの支配権（所有権）を使用取得する—時効によって取得する—ことができるわけである。手権は、分類では、「その他の物」の部類にはいるので、ここから、妻が婚家で夫と一年間有効な婚姻生活をおくれば、家長である夫または夫の家長が手権を取得する、というルートがその規定の一適用事例として開発された。このことの前提として、手権が発生しないかたちでの婚姻＝自由婚がすでに古い時代から存在していたことが知られる。それで、手権の発生を望まない、自権者である妻や、とりわけ相続に関心をもつその身内（宗族）たちは、一年に三夜、その妻が、おそらくは実家内での祭祀に参加する目的で、連続して夫の家からはなれることにより、一年という期間の進行が中断されたものとして、自由婚を維持することができたのである。ここには、ある物を保持しようとする側と、時効取得を手掛りとしてその物を獲得しようとする側との綱引きにもどこか似た現象が見られるが、ローマ人は、手権保有をめぐる実家と婚家の危険な関係を、法規を用いて巧みに解決して、無用な摩擦をさけたのであろう。いずれにしても、「三夜権」の制度は、「使用」婚の発生を阻止するユニークな手法となっている。

さて、家長である夫の手権、または、夫の家長の手権に服するようになった妻は、実家における宗族関係をたちきられ、無遺言相続＝法定相続においては、家長である夫の娘の地位にある、というように一段と低いランクの人間として（つまり、現代の場合とは異なって、夫の横にならぶのではなく、下に位置しながら）、うけいられる。手権を保持する、夫である家長が死亡しても、彼女は実の家長のいる実家へはもはやもどらず、自権者となって一家をかまえることになり、他方で、夫自身が父の家長権に服していたときには、今度は、あらたに家長へと昇格したその夫の手権にあらためて服する。もし、婚姻前に、妻となるはずの婦女が自権者として独立していたときには、彼女は、財産能力保持者であって、固有の財産を相

続や遺贈などを通じて保有していることも珍しくないが、そのさい、手権への帰入によって、彼女は、家子と同じように、財産無能力の地位におちいり、その財産は婚家の家長（夫ではないこともある）のものになってしまう（もちろん、彼女が手権への帰入後に取得した財産の運命も同じである）。いずれにしても、ある婦女がこのような手権婚を実行するときには、婦女自身にとっても、その実親である家長にとっても、あるいは、その背後にある宗族集団にとっても、あまり好ましくない状況が生じてしまうわけである。古代ローマは離婚の多いことで特筆される国であっただけに、ここでは、いわば「籍」をぬくようなことはせず、婚姻生活だけを婚家でおくり、財産関係にも変更を生じさせないようにしながら、実家との関係を維持しておいた方がなにかと有利で、しかも安全である、と人々が考えたのも、一理あることであった。財産関係に変動がなければ、妻自身は、再婚のさい、同じ資産——持参金——をまた活用することができるからである。一説によると、上流階層についてだけ言えば、結婚開始から一〇年のあいだに離婚するカップルが、六組のうち一組、また、死別したカップルが、同じように六組のうち一組、という驚異的な数字になっている、ということであり、これは、現代のアメリカの婚姻解消率に匹敵するぐらいのすごさなので、人は、結婚するさい、つねに再婚のことを念頭においておかなければならないのである。

さて、手権は、家子に対する（狭義の）家長権を免除する場合と同じようにして免除される（もちろん、妻が自身のイニシヤティヴによって手権から離脱することはできない）。とくに、家長が家息を一人だちさせてやるときには、その妻もあわせて手権から解放してやらなければ不自然になってこよう。他方で、離婚が生じたときにも、妻への手権だけをそのまま放置するわけにはいかず、この権力の解消が不可欠となってくるのであるが、手続としては、ファール共同式によって手権が設定されたときには、その反対行為としてのファール断絶式（*difarreatio*）が用いられ、また、共買によるとときには、その手続を逆になぞるような再握取行為（*remancipatio*）が用いられた（使用によって手権が成立したときにも同様の取扱いとなる）。

このように、婚姻の締結、という社会的事実行為と、手権の設定、という法行為とがむすびついたタイプの婚姻——手権婚——は、比較的古い時代には支配的であったが、紀元後の時代に入ると、それまで例外的に存在した手権の拘束をうけない婚姻——自由婚——が、逆に優勢となる。

以上の記述をまとめるならば、婚姻によってあらたな生活環境に入った婦女は、家という組織のなかでの位置、という点からすると、古くは、婚家の家長の手権に服属していたが、後には、実家の家長権の傘のなかにそれまでどおりとどまりながらも、婚家でその家長の権力からは独立したか

たちで婚姻生活をいとなむことになる。したがって、権力服従者としての婦女の位置には、制度面から見るかぎりでは、大きな変化はないわけである。しかし、自権者であった婦女が手権への帰入を行なうと、彼女は他権者におちいり、その地位に決定的な変化が生じてしまう（このような事態を回避するためにこそ、自由婚が考案されたと推定することもできよう）。

このように、手権という権力性の強い制度を通して妻を観察すれば、妻の地位がきわめて低い、という結論におちつくのであるが、これは、女性への差別によるというのではなく、むしろ、家長権という独自の法構造がローマでとられていたことから出てくる一つの帰結にすぎない。家長の後継者である長男の法上の地位も、家長の妻の場合と同じように低いことを考えあわせれば、その意味あいも理解されよう。一方、社会的地位という観点からすると、古代ローマの女性の地位は非常に高く、古代ギリシアの女性の地位とはまったく異なるところがある。そのようなわけで、タテマエとホンネのギャップを十分認識しておかなければ、ローマの妻の実像は見えてこないのである。ひょっとすると、インド・ゲルマン系の民族においても太古に存在したと推定される母権制の痕跡がここにかすかに浮きでているのかもしれないし、あるいは、生えぬきの地中海人種の血をひくようにも見えるあのエトルリア人がもっていた母権制的な特質を、彼らの優秀な弟子とも言えるローマ人がうけついだからかもしれない。

（β）養子

ローマでは、おそらく他の国々の場合以上に、家名を維持し、存続させるため、家神崇拜をつづけていくため、家の活力を強めるため、とりわけ政治的な動機から、他家との関係を緊密にするため、あるいは、政治の担い手でありつづけたい、という皇帝が王朝的な発想で⁽²⁶⁾継承者をつくりだしておくために、——いずれにしても、もっぱら家の利益のために、——養子がしばしばむかえられた。これには、すでに独立した地位をもつ、いわば一人前のローマ市民である自権者（自身の権力下に服属する者をもっていることは条件とはされない）が養子となる場合（上下移動）と、すでにある家長の支配下におかれている他権者が他の家の家長の養子となる場合（水平移動）との二種がある。まず、前者の自権者養子縁組（*adrogatio*）について見てみよう。ここでは、重大なことに、これまで自権者として堂々と一家をかまえていた人物（いわば一家の戸主）が、今度は養子として、他家の自権者（家長）の権力下に服従してしまうことになる。そして、この者がうけついでいた祭祀は断絶し、これまでの宗族関係も解消してしまい、その者が支配下においていた人（妻子）や財産はそっくりそのまま収養する側の家の家長の支配下に移され（もっとも、のちには、収養者は、この方法でもって獲得した財産については管理収益権をもつだけにとどめ

られるようになった)、養子は実子と同じ地位におかれ(自権相続人となる資格をもつことがもっとも重要である)、養家の構成員とのあいだにあらたな宗族関係が生ずる。収養される者の側からすると、名もかわると同時に、ステイタスに重大な変化が生ずることになるうえに、祭祀の存続に関心をもつ国家にとってもこの種の養子縁組は重大事であったので、養子縁組をとり行なう手続は厳格であった。つまり、神官団の審査をへたあと、タデマエとして全市民が参加することになっているクーリア(ある種の祭祀団体としての性格を備える)をベースとする民会という、最古の型の民会において、養子縁組の行為が市民の承認をうける、というかたちで問題の手続が実行されるのである。この民会の形式が時代の要請にあわなくなり、すたれていくにつれて、べつの簡略な方式がつぎつぎに考案されていったが、それでも、自権者養子縁組を重要視する精神の方はかなりのちまで維持されている。この吸収・合併型タイプの養子縁組が重大な効果をともなっていた以上、ここにきびしい条件がつけられたのは、当然であった。男子とはちがって、未成熟者および婦女は、自権者であっても、収養の対象とはならない(のちにはこの原則はくずれる)。また、収養する側の家の家長が実子あるいは養子をもっておらず、しかも、実の子のえられる見込みがない年令(60才)にたっていることが要求される。しかし、もともとは、年少の者が年長の者を収養することも禁じられてはいなかった(「養子縁組は自然を模倣する」という格言はここにはあてはまらないわけである)。そのほかにも収養を許さないようなケースがいくつかある。また、収養する側が、男子の自権者(家長)であるのが原則であるけれども、婦女も、のちには、かぎられた範囲の効力を生みだすかたちにおいてではあるが、収養者の地位にたつことができるようになった。

ところで、ローマ人は遺言を愛用する民族であったが、おそらくはごく特別なケースとして、自権者養子縁組が、この遺言の形式を利用して、最終的・一方的に行なわれることもあった。その結果、死者(被相続人)は、死亡のさい、一人の養子をもつと同時に、その人物を自身の相続人としてむかえることができた。この手続もさきのクーリア民会において実行された。のち、この民会にかわって、もともとは装備をととのえた軍隊が主役となっていたケントゥリア民会が、その任務をひきうける。さきの養子縁組が、収養する者の生存中になされ、効果が即時に生ずるのに対して、この形式は、収養する者の死亡の時期まで効果の発生をおくらせる特徴をもつ。

つぎは、他権者養子縁組(*adoptio*)についてである。この場合には、収養される予定の者がすでに実家の家長の権力のもとにおかれているために、その家長権を解除して、障害をとりのぞくことが先決問題となる。ここで、

もし、家長権というものが、それ自体、譲渡や放棄の対象となる、という論理構成が可能であったとすれば、事態はかんたんに解決されただろうが、ローマ人はこのようなやりかたをとるほどまでに観念的なタテマエ系の思考方法になじんではいなかった。

さて、家長は、他権者養子縁組の養父となるべつの家の家長（第三者である仮装購買者でもよい）に、自身の家息を握取行為によって連続的に三回譲渡することになるのであるが、そのさい、譲受側の人物は、計二回の握取行為ののち、それぞれ、杖による解放によって他人の家息を自身のもとにおける準奴隷状態から解放してやる。その結果、この者は、実家の家長の家長権のもとに自動的にまいもどってくることになる。しかし、第三次の譲渡行為の結果、一二表法の規定により、実家の家長の家長権が消滅してしまう（娘あるいは孫を養子として出すときは、この作業は一回でよい扱いになっている）。ここまでは、家長権免除の方式を利用するのである（この方式を開発して他権者養子縁組をポピュラーなものにしたのは、法学者の前身でもある神官たちであろう）。つぎに、いまや自権者となり、実の家長の支配から独立した、他家の家息を、養家の家長が自身の家長権のなかにとりこむために、養子縁組の本来の部分が実行された。最後に譲受人となっているのは、収養する側の家の家長あるいは第三者であるが、前者の場合には、わざわざもう一度実家の家長に再譲渡がなされる。そして、この家長を相手として、法務官（ローマ官界でナンバー2の政務官）の面前で、収養する側の家の家長が、予定どおり、問題の家子が自身のものであると主張し、相手方である実家の家長あるいは第三者がその主張に対して異議を申立てないことになれば、法務官は、家長権が存在するものとし、帰属確定の手続によってその家子を申出人（収養者）に付与するてはずになっている。後段の手続は、法廷譲渡という、所有権などを譲渡する形式を利用したものであるが、これは、もともとは訴訟のかたちを転用したやりかたであった（のちには、このようにまわりくどい手続を経由するやりかたはすたれ、裁判所において実家の家長が養子縁組を実行する意思を表示することで足りるものとされている）。このようにして、他権者として養子にむかえられた者には、実家における宗族関係も、実家の家長の家長権も無縁のものとなり、養家において実子と同じ地位に入り、ここで宗族関係があらたに発生する（養子の子は、その祖父との関係をたもちつづける）。しかし、自身の家子も財産ももったことがない被収養者については、他権者としての地位にあらたな変更が生じない以上、他権者養子縁組は、家の吸収・合併もひきおこす自権者養子縁組の場合ほど強烈的な意味をもつことはなかった。他権者養子の収養者となれるのは、訴訟手続が組みこまれている関係で、成熟者である男子だけであるが、一方、収養される側の者は、

未成熟者であっても、女子であってもさしつかえない。ここでは、自権者養子縁組の場合ほど、被収養者の制限は厳しくない。収養される者自身の意思是、当初はまったく問われることはなく、実の家長が養父の家長と縁組について話しあうことでたりた。

(3) 正規の構成員ではないが、家長の支配下に組みこまれている者

(a) 被解放奴隸 (libertini)

これは、低い奴隸の身分から解放されて自由人のステイタスを獲得し、ローマ人としての権利能力をもつにいたった者である（ローマ史学の世界では、このタイプの人々を「自由民」と名づけられることがしばしばであるが、この手の表現では彼の素性・由来は正確には示せない）。古代アテナイの法制では、伝統的に、奴隸が解放されても、アテナイ市民にはしてもらえず、市民とは峻別された格下の外人のクラスに編入されることになっているのであるが、これに対して、ローマでは、たいていの場合、被解放奴隸はローマ市民の扱いをうける⁽²⁷⁾（ローマにも外人がかなりいたから、この国においてもアテナイ風の差別的な処遇のしかたを導入するスタイルも、かならずしも不可能ではなかっただろうが）。このように、市民権というローマ公・私法上でもっとも重要な資格を、ただの私人が、厳格な手続をふんだうえのことであるとしても、そういった解放行為を通じてかんたんに付与することになるようなシステムを許容するところに、ローマ人の一大特徴が読みとれるのかもしれない。もともと市民権のメリットというものが現実にはあまりなかったからでもあろうが、それ以上に、市民の拡大に大してこだわりを見せなかった⁽²⁸⁾彼らローマ人の気風がここに作用しているとも思われる。それで、知恵のはたらく外人（非市民）のなかには、真正面から市民権を獲得するように努力することをさけて、有力なローマ人の奴隸にわざわざ身をおとし、あらかじめ用意をととのえていた金で適当な時期に主人から自由を買いとり、堂々と解放されて、その主人の個人名を氏族名とをつけさせてもらい、見ばえのよい市民（正確には「半市民」）に変身する、という者さえ出てきたらしい。これは、意表をついた作戦ではあるが、世相が乱れはじめた紀元前後のローマでは、たしかに、ありそうな話ではある⁽²⁹⁾。

まず、なぜ奴隸が解放されて被解放奴隸（解放奴隸・被解放自由人）となっていくのか、の点についてであるが、私人のイニシヤティヴによって解放がなされる場合にかぎって、この点を考えてみよう。ごくふつうに見られる家内奴隸の場合であれば、主人＝所有者が、一種のヒューマニズムのあらわれとして（このような見方は甘いかもしれないが）、相当な期間働いてくれた奴隸に対し、報賞のかたちで自由身分を与えるケースが多かったと思われる。それに、主人の側にしてみれば、かりに奴隸を解放しても、

法的にも社会的にも、彼らと自身の家との従属関係が完全にきれてしまうというわけではない以上は、下層の人々を自身の支配下に完全におきながら奴隷として使役するよりは、彼らを半自由人である被解放奴隷とし、そして、彼らにさまざまな負担をおしつけ、彼らの自由意思による働きから間接的に利益をあげつづける方が、メリットを多くもたらすものと予測もできたであろう。つまり、ここではソロバン勘定があうのである。

つぎに、解放 (**manumissio**) の形式を見てみよう。解放は、一私人のイニシヤティヴによって生ずるのであるが、これは、たんに自由人を生み出すだけでなく、ローマ市民を誕生させる重要な公的行為でもあった関係で、古くから手続はかなりきびしいものであった。それでも、時代が下るにつれ、全体として、手続は、しだいに厳格さを失ない、簡略化されていく。これは、ローマの法制度全体に認められる簡素化・簡略化の流れと一致している。ここは、ホンネのとりしきる世界であった。

(α) 杖(棒)による解放 (**manumissio vindicta**) …これは、あとの(β)や(γ)にくらべると、実質上は、簡便・改良型の解放手続となっている。もとをたどれば、自由身分の回復をめぐって争訟が生ずるさいにとられる手続を解放目的に巧みに転用したものが、これである。主人(奴隷の所有者)は、問題の奴隷が実は自由人である、と主張してくれる者(原告)をわざわざたて、この者が所定の式語を述べながら、杖(棒)で奴隷にふれて、この者が自由人であることを申し立てる。そのとき、被告の役割をひきうけるこの主人がその主張に対して異議を申しでなければ、訴訟を指揮する法務官がその申立を認め、判決を下すようなかたちで、問題の人間の自由を確認する、というわけである(のちには、こういった、なれあい訴訟の形式を用いたやりかたは、当然のことながらすたれ、主人が、自ら、政務官とその先導吏の面前で、奴隷に杖で触れ、解放の意思表示を一方的にすればたりるようになった)。なお、このようなやりかたのメリットの一つに、公的な装置である訴訟の形式が利用される関係で、手続が安定化し、奴隷の身分変更が世間に広く知られる点があった。

(β) 戸口調査による解放 (**manumissio censu**) …五年ごとに実施される戸口調査 (**census**=センサス) のさい、主人の同意のもとに、奴隷が、自由市民として、戸口調査官に市民名簿にその名を記入してもらうことによって、とり行なわれる。この方式による解放は、公的な性格をもつもので、格が高い。以上の二つは、生存中の主人が解放を行なう場合であるが、つぎは、死亡を原因として解放が生じてくる、重要な場合である。

(γ) 遺言による解放 (**manumissio testamento**) …ローマ人は、ごく古い時代から、遺言という制度をさまざまな目的で活用していた民族であるが、その簡易形式として、銅および衡による遺言 (**testamentum per aes et**

libram) が考案された。奴隷解放の最古の方式である、と考えられているものがこれである。これは握取行為 (mancipatio) という、ローマ独特の基本的な法律行為を軸に用いて、遺産の売却を仮装的に生じさせ、その買主となった者 (友人など) に遺産の処分を託す、というようなかたちで遺言の実質をうみだすものである。すでに、ローマ最古の法律・法典である一二表法において認められていたこのタイプの遺言のなかに、奴隷の所有者が奴隷解放の意思を明文 (「私の奴隷スティクスは自由であれ。」) で表記しておけば、この遺言の発効とともに、今は死亡してしまっている被相続人から直接に解放してもらうようにして、奴隷は自由を獲得することになる。もし、これとはちがい、――後代に出現したかたちであるが、――被相続人＝遺言者が、本来の相続人にあるいはこの者以外の第三者に、問題の奴隷を解放するという負担を信託遺贈のかたちで課すときには、生きているこの者は、生存者が利用できる方式の一つを用いて、自ら解放の手続をとる社会的義務が生ずる (のちに、これは訴訟で強制できる法的義務へと転化した)。これは、いわば間接的な解放の方式で、両者間の相違は、保護者 (patronus) (旧主人＝パトロン) が死者であるか (前者の場合) 生存中の者であるか (後者の場合) の点にあらわれてくる。ところで、さきの二つの解放方式では、国家機関がなんらかのかたちで関与しているので、公的な権威づけや承認もなされているが、この場合は、私的な解放であるので、解放によって自由人が誕生しても、その者がただちにローマ市民となる、というようにルースな取扱いにはなかなかならなかった。正規の市民がここから誕生するようになるには、前三一二年の特別の立法をまたなければならない。なお、停止条件つきで解放され、条件が成就していない状況の人物は、「候補自由人 (statuliber)」とよばれる。以上のような遺言ルートを通してあまりにも多数の新市民が誕生したので (一気に数百人を解放した例もある、と伝えられる)、フィーフィウス・カニーニウス法 (lex Fufia Caninia) (前二年)、「アエリウス・センチウス法 (lex Aelia Sentia)」、(四年) などによって、あまりに目立つような解放措置にさまざまな制限がかけられるとともに、解放された者の地位を低くするようにされる。これは一種の「ゆりもどし」現象である。

(δ) 教会における解放 (manumissio in ecclesia) …コーンスタンティヌス帝は、司教と教徒の面前で解放宣言をして解放の効果を生じさせる、という簡便な方法を許した。

(ε) 法務官の権限＝地位によって支えられた解放…さきの (α) (β) の二つの生存者間での解放行為には、儀式性が強く、公的な色あいも強かったのであるが、ちがうタイプの、私的で、無方式の解放も生じてくる。つまり、法務官は、まったくの私人のあいだで行なわれる、友人 (証人) の面

前での解放（*manumissio inter amicos*）宣言や、自由付与状の交付（*manumissio per epistolam*）や、食卓への正式招待行為などを通じて解放がなされても、これらについて、事実上（つまり、奴隷身分回復訴訟が旧主人などから提起される事態にならないようにとりはからって）、奴隷が解放されたのと同じような効果を事実上生じさせることにしたのである。これらの簡易方式で事実上解放された者は、法的見地からは、まだ主人に服属しているようなかたちになり、もちろんローマ市民へ昇格することなどできない。純粹にプライベートな解放から公的な意味をもつ市民権が与えられないのも、ある意味では当然のことであろう。もっとも、一九年に制定されたユニウス法によって、ようやく、彼らはローマ市民よりも格の低い植民市ラテン人の地位を獲得できるようになる（彼らは制限された権利能力しか認めてもらえない）。そして、ずっとのちになると、私的な簡易形式による解放も、他の解放と同格に扱われ、彼らは正規のローマ市民にむかえいれられた（もっとも、このころの市民権などはほとんど価値のないもので、むしろ、義務——とりわけ納税義務——の負担を生じさせるだけであったが）。

さて、被解放奴隷（*libertinus*）は、解放によって、権利能力をもつようになり、法的な意味での人間となる。しかも、多くの場合、正規のローマ市民権を獲得する。しかし、かつての奴隷の身分という重大な要素が解放行為によって一挙に消去されてしまうわけではなかった。彼らは生来自由人（*ingenui*）とは完全に同列におかれぬ。その公法上の地位は劣る。政務官や兵士になる資格はなく、選挙民会において投票に参加するさいにも、投票に不利な扱いがなされ、彼らには上流の者との婚姻は許されなかった。しかし、ローマの下層の人々（平民）にとっては、もともと政治への参与など大した意味もなかったもので、被解放奴隷の地位を低く見つめることは、——少なくともホンネの次元では——それほど意味をもたない。政治的権利は、実質的には、ローマの初めから、ごく上流の市民だけが享受できたものであったのである。もっとも、——例外的な現象であるが——元首政（帝政）初期には、被解放奴隷が、元首（皇帝）の側近として、政治的な影響力を発揮することもあった点は記しておかなければならない。なお、被解放奴隷の子は、生来自由人として生まれることになる。つまり、二代かければ、奴隷というヒトに付着する汚点は一応は消えるわけである。

彼らにとって実質的に重大な解放の効果は、そのような点よりも、解放後に、自身が、被護者・被護民（*libertus*）として、旧主人である保護者（*patronus*＝パトロン）およびその地位を継承した者のもつ保護権力のようなもののもとに服させられることである。その保護者のもっている地位（保護者の完全な権利（*plenum jus patroni*））の内容は広範囲にわたって

おり、まず、財産法関係では、保護者（旧主人）は、——一定の条件のもとにおいてであるが——被解放奴隷の後見人のポストにつき、また場合によっては、被解放奴隷の遺産を相続することもできるようになっている。彼らの保有している資産がもつばら奴隷時代に形成された、という実体を反映して、旧主人がこのような地位をもつ扱いになっているかもしれない。つぎに、もっと直接的で現実的なメリットとしては、保護者が、すでに解放より前になされていたとりきめにしたがって、被解放奴隷に、自身に対して一定の範囲の労務提供を継続的に行なわせることができる点が、重要である。この負担は法上の義務にまで高められており、主人はこの履行を訴訟の手段で強制することができた（当初は、旧主人が懲戒権のようなものを行使して労務提供を強制した）。このほかに、日常的にはさらに重要なものとして、被解放奴隷が保護者の一家に対して敬意をはらわねばならず、また、そのこととの関連で、法の世界で失礼・非礼・無礼な行動に出てはならないとか、さらにまた、その一家に対して有形・無形の援助——たとえば、保護者に有利な証言をしたり、抛金をしたりすること——をしつづけなければならない、とかいった社会的義務がある（この社会的義務には、法制度によって支えられているところもある）。つぎに、軍事面では、保護者とその一族が出陣するときには、従軍して、兵士となり、彼らを戦場で助ける役目がきわめて重要である。保護者は、奴隷の解放後であっても、被護民に対して、こういった力・権力・権威をもつが、その反面において、被護民に対して義務も負う。すでに、一二表法は、「もし保護者が被護者を欺いた場合には、保護者は神に捧げられた者となるよう。」と規定して、信義違反の行ないをした保護者に極刑（死刑）を科している。

（b）奴隷（servi）

奴隷（複数の形では、<servi>、<mancipia>、<homines>などとよばれる）というのは、ローマでは、法的には、たんなる物（手中物で、有体物）であって、権利の客体にすぎない。法的人格が認められないのは、もちろんである。したがって、これが家の構成員となるはずなどないが、しかし、彼らは、どれほど不自由な地位におしこめられていても、言うまでもなく人間であり、しかも、奴隷から解放された者は、ローマ市民のランクまで昇格するので、奴隷というものを、ゆるやかな意味における潜在的自由人＝市民と理解して、ここで扱うことも許されるであろう³⁰⁾。全体として、「物としての奴隷」から「人としての奴隷」への移行がみられる。しかも、この現象は、タテマエ（法制）においても、ホンネ（事実状況）においても、そうなのである。以下に奴隷のプロフィールを描いてみよう。

ローマの奴隷制の特色…古い時代においては、おそらくどの民族、どの国家の場合においてもそうであっただろうが、ごく初期の閉鎖的な時代で

はべつとして、一定レベルの社会生活が確立される段階に入ると、名目や待遇はまちまちとしても、奴隷のように、人間扱いをうけずに、しいたげられ、搾取される人の層が存在するようになった。生きるか死ぬかの戦いにあけくれていた昔では、敗れた側の住民には、殺されるか、奴隷にされるかの選択しかなかったわけであり、奴隷にして使役する方に長所が多かったので、結果的には、奴隷がふえて、彼らが共同体の人口のうちかなりの部分を占めるまでなっていたと推測できる⁽³¹⁾。ある研究によれば、帝政時代のローマの人口の一五%から二〇%が奴隷によって占められていた(ちなみに、あの民主政を誇っている古代ギリシアのアテナイで、最盛期の人口二〇～三〇万のうち、奴隷は八～一〇万にもなっている)。ところで、ローマの奴隷制は、そのスケールの大きさや社会的・経済的重要性などの点において、歴史上、他の国の場合を圧倒しており、さらに、それとも密接に関連しあうかたちで、奴隷の待遇——とりわけ法的処遇——を極限にまで低くきりさげられていたことで注目されている。ただ、法的にそのようになっていたという点だけに注目して、このところを過大評価すると、奴隷の真の姿は見えてこない。タテマエのうえではともかくとして、ホンネ(実像)の部分で、物と位置づけされている奴隷もさまざまに人間なみの処遇をうけることがあったことを特記しておかなければならない。それどころか、皮肉にも、奴隷は、まさに、主人にサービスをするポジションをしっかりとともつ人物であるので、土地を手放すことをよぎなくされ、ローマ市に寄生している多数の貧民よりも、ある意味では生活のささやかな安定——もちろん、主人の監視下においてであるが——も手にいれていたとさえ言えるふしもある。

奴隷の種類…家内労働奴隷、個人小規模農業の労働に従事する奴隷、ラティフンディウム(*latifundium*)のような大規模農業の労働に従事する奴隷、家庭教師や医師などの知的な仕事に従事する奴隷、書記などの経済的実務に従事する奴隷、公共の任務につく奴隷(この公共奴隷は、法上よい待遇をうけ、特権的な地位をもつ)、工業奴隷、鉱業奴隷、商業奴隷、軍船・商船の漕ぎ手としての奴隷、剣闘士として働く奴隷、人々の性的享樂の対象とされている奴隷などがある。家内労働に従事して、事実上は家族の一員のように扱われ、家族なみの待遇もいくらかはうけていた奴隷を奴隷一般の一つの原型と考えてよいであろう。ローマの発展にともなって、奴隷の活動分野はひろがるが、後代になると、ローマ経済の衰退によって、奴隷の需要が減り、再び奴隷の種類や活動の場も減少する。

奴隷の出身層…あるローマ人(自由人市民)がなんらかの理由によって同輩市民の奴隷の身分へとおちこんでしまうような現象はごく古い時代にはあったと思われるが(アテナイには、ローマの場合よりもはっきりと、

後代までその現象の痕跡が残っている)、かなり早い時期に、国内(市内)では、正真正銘の奴隷ではなく、準奴隷状態におかれるような者が発生するだけとなった(この点については(c)を参照)。したがって、ローマ市で奴隷となったのは、人種的にローマ人に近い系統の人々がまず最初であろうが、それでも、彼らは、家族集団の一員として、比較的人間らしく扱われていたように思われる。しかし、前三世紀以降に、ローマが支配権を拡充していくにつれて、奴隷の供給源は、イタリア半島に住む別系統の人々にまで広がり、最終的に、奴隷制がピークに達した紀元前後の時代では、遠隔の地からつれてこられた、まったくの異民族が奴隷の中心をしめた。その数は信じられないほど多い。それにともなって、奴隷の文化程度とか知的水準とかも、しだいに低下し、ラテン語が話せる奴隷などきわめて少ない例外となっていたであろう。このような状況のほかに、経済構造や、ローマ人の意識の変化も作用しあって、時とともに奴隷の待遇は悪化の傾向を強く示すようになり、彼らは、物——しかも、安価な消耗品——として最悪の待遇しかうけられなくなった(これとも関連して、大規模な奴隷反乱が数回発生している⁽³²⁾)。以上のことは一般論であるが、なかには、特殊な技能をもつ奴隷や有能な奴隷が、その価値を認められて、事実上あるいは法上優遇されたケースも少なくない(自由裁量を多くもち、気分のうえでフリーな活動ができるビジネス奴隷(店の番頭)や、国家や公共団体の権威・権力をバックにして一般市民よりも優位にたてる公共奴隷など)。ところで、時代が下ると、下層の自由人の地位がさらに低下し、むしろ彼らの方が低いレベルで奴隷に接近してくるという現象も見られる。このような平準化には、ストア哲学の理論やキリスト教の教義の影響など、さまざまな事情によって、奴隷の待遇がしだいによくなり、その地位が向上していったことも作用している。

奴隷の発生原因…女奴隷の子は、出生という事実によって、奴隷となる。ただし、ある女(妻)が懐胎時に自由人であれば、彼女がたまたま出産時に奴隷身分におちいても、自由優遇の考えかたによって、例外的に、その母から生まれた子は自由人とされる。出生児の身分は母の身分によってきまることになっていたからである。父が自由人であるかどうか、という点は問題にはならない。数量的にもっとも多いのは敗戦による奴隷の発生で、ここでは、ただちに殺害される捕虜もいたが、この者たちの多くはいったん国家の所有物となったあと、国有奴隷とされるか、あるいは、公売に付され、私人などに買われて、奴隷となっていた。このほか、海賊によって捕えられた者や、国内で誘拐された者も、同じようにして奴隷となる。また、広い意味での罰や刑罰の一形態として自由人が一挙に奴隷へと顛落させられてしまう場合がもともといくつか存在したが、そのようなケ

ースは、後代になると、むしろ増加してくる（この場合には、これまでとはちがい、国内において市民の奴隷化＝法上（タテマエ）の死が生ずることもあった）。他方で、もちろんれっきとしたローマ市民も、敵の捕虜になれば、奴隷の身分におちいる。それでも、敵から逃亡したり、身柄をうけもどしてもらって幸運にも帰国できれば、その者は、帰国権（**postliminium**）という特別の恩恵的な制度によって、それまでの地位をそれなりに回復することはできた。なお、捕虜のまま死亡した兵士の遺言が、国内での死亡のさいと同様に、法上効力をもつように扱う「コルネーリウス法の擬制（**fictio legis Corneliae**）」も、同じような兵士優遇の措置である。奴隷に類似する状態になる人については、以下の（c）を参照。

奴隷身分の終了原因…最大のものは、私人の手による奴隷解放であるが、国家から、功績への見返りとして、また、奴隷保護の目的で、自由がとくに付与されることもある。ところで、私人のイニシアティブによる解放手続の歴史はかなり古い。一つには、特殊なケースでしか見られないことであろうが、奴隷を自由人市民に昇格させて、この者に一定の役割（たとえば相続人の地位）をひきうけさせる必要も存在したからであろう。

奴隷の法的地位…一般に、自由人が奴隷の身分におちいることは、「法上の死」というようにうけとめられているが、これは、いくらか誇張をふくむとしても、真実の一面を言いあてている。奴隷は、権利の主体になれず、それどころか、権利の客体としての物（**res**）であり、ほとんどの場合に主人＝所有者の手中物（**res mancipi**）として、その主人権（**dominica potestas**）＝所有権に服する。もちろん、彼らも、人間である以上、奴隷とのあいだで、あるいは自由人とのあいだで、家族をつくりあげることにはあるが、その共同生活（コントゥベルニウム：同棲）（**contubernium**）は、たんなる事実関係にすぎず、女奴隷の生む子はその主人に属する（父親とはなんらの法的な関係ももたない）。なお、女奴隷に対して用益権を保有している者は、彼女の子供を果実のようにして保有することはできず、この子は主人に属する。奴隷に対する他からの侵害は、所有「物」への侵害と同列に扱われる（もつとも、のちには、奴隷の殺害は殺人罪を構成するようにかわっていった）。一方、主人が、その主人権により、奴隷に対して殺害を頂点とする懲罰や懲戒的な措置を自由にとれる、というのは、もともと、家長の権限が、子孫に対しても、妻に対しても、物に対しても、同じようにおよんでいた点を考えあわせれば、当然のことである。ただし、あまりに主人権を濫用すると、その所業が戸口調査官の眼にとまり、不利益処分を下されてしまうが、これは、家子などに対する場合と同じであった。主人は、奴隷を使役し、売却し、贈与するなど、これを使用・収益・処分の対象とすることができ、主人はその利益を訴権によって訴訟の場で守ることがで

きる。しかし、奴隷が物であると言っても、彼らは、物を占有したり、他人に労務を提供したり、取引に従事したり、贈与をうけたりするなど、広く利害関係にかかわるかたちで、法の世界にもしばしば登場してくるので、彼らをまったく法のテリトリーの外になげだし、無視してしまうわけにはいかなかった（たとえば、奴隷の負担する債務は自然債務として、それなりに法的に意味をもつ）。そこで、あくまでも主人という完全な権利能力者・行為能力者の存在を背景にしてのことであるが、時代が下るにつれて、奴隷は、それなりの法的意味をおびる存在となってくる（たとえば、奴隷を当事者とするような債務は、低いレベルの債務としての自然債務の扱いをうける）。この点で、ある家長の家子と奴隷とで決定的なちがいが出てくるわけではない。家子という立派な人間とこの奴隷という物とが同じ役割しかはたすことができない、というのは、考えてみれば異様なことなのであるが、これも、家長権という、ローマ独特の権利構造の存在がもたらす一つの効果なのである。具体的にそのことを少し摘記してみよう。

奴隷は、権利無能力であり、そのために、財産能力をもたないが、それでも、主人が特有財産（へそくりのようなもの）を奴隷にわけ与えて、それを自主的に運用させる場合もある。このことにより、奴隷は、事実上、固有の財産を保持するような外観を呈した。もちろん、タテマエ上、これは主人の財産に属するが、社会ではかならずしもそのように見られていなかったであろう。奴隷は、この資産で、取引にからんでくる第三者を安心させ、自身への信用を獲得する手段としてこれを活用し、ときにはこれを元手に主人のために（ホンネ的には自身のために）小さなビジネスにもとりだすこともあった（このほか、地方の荘園の管理もまかされることがあっただろう）。法的には、奴隷と主人のどちらが実際に取引上最終的責任を負うか、といった点についてトラブルも生ずることがあったので、このようなタテマエとホンネのギャップをうめるために、付加的性質の訴権というものが考案された。ここには、家子の特有財産の場合と同じ構造が見られるが、あるいは、特有財産の制度はもともとは奴隷のささやかな資産のきりもりに由来するかもしれない（「ペクーリウム」というラテン語は、「小家畜」を意味する言葉に由来するので、主人の羊などを少しわけてもらって、奴隷やその一家が大切にそれをふやしていくケースがあったのであろう）。奴隷は、解放されるさい、そういった特別の預り資産を主人から贈与されることが多かったと思われる（もっとも、主人は、おそらく、貯めこまれたこのへそくりの一部は、恩恵を与える対価として、とりあげていたはずであるが）。

以上は、奴隷が主人の支配権から少し距離をおいたところで動いているケースのことであるが、もちろん、奴隷の本務は、主人の手足——つまり、

道具・機関——となって動くことである。この者が成熟期にたっしして、市民なら十分に法律行為を実行できる年令にあることが当然の前提となってくるが、奴隷は、自然的なプロセス（たとえば無主物先占や作為的な法律行為——要式にかなった行為でも、要式にかなわない行為でもかまわない——によって、なんらかの物や権利を主人のために取得することができるし、他方で、一定の条件をみたしているさいには、主人の財産権の処分——たとえば、譲渡も——無方式のものであれば、許されている。また、奴隷が市民法にのっとって、自らのため、あるいは主人のために、義務を負担することはできない、というのが本則であるが、主人の代わりをつとめる必要性がしばしば生じてくることもあって、この原則的難問を回避する手だて（つまり、付加的性質の訴権）も考案されるようになっていく。もちろん、ときに奴隷は不法行為を行なってしまうことがあるが、そのさい、主人は、加害訴権を通じてあたかも彼自身がそれを行なったかのようにして自ら責任を負うことにするか、あるいは、問題の加害者奴隷を不法行為の被害者側に委付してしまい、それで責任の追及をのがれることにするか、のどちらかの方策で、責任問題を法的に解決することができる。また、奴隷は、民事訴訟において、当事者にはなれないし、もちろん、主人の訴訟代理人となることもない。これが原則であるが、のちの皇帝は、奴隷が、解放の約束を履行しない主人などを訴えていく道も特別にひらいた。

なお、奴隷ではないにもかかわらず、不運にもなんらかの事情のために奴隷とされてしまっている者がいるとき、彼は、その境遇から脱出しようとしても、自力で訴訟（自由身分にかんする訴訟）の手段に訴えることはできない。そのときには、自由身分の主張者（*adsertor libertatis*）の役割をひきうけてくれる市民が、その奴隷にかかわって原告となる（のちには、このような主張者は不要とされ、その者は自身の手で自由をとりもどすことができるようになった）。また、自由人として生活している者が、他人から「実は奴隷である」と申し立てられて、受身の側にまわる場合にも、こういう自由の主張者が必要となる。

以上は、俗法（市民法）上の話であるが、しかし、宗教法（神法）の面では、奴隷であっても、自由人と同じような待遇もうけている。これは、キリスト教の導入前後でそれほどかわりはない。

（c）その他

人が人に従属する関係は、これまでに示してきたように、さまざまであるが、中間的な従属形態もある。そのうちのひとつを見てみよう。比較的古い法では、準奴隷支配権下にある（*in mancipio*）家子が、独特の従属関係のもとにおかれることになっている。たとえば、家長が——実際に譲渡する目的で、あるいはその形式を使うだけで——その家子を握取行為によって他

人に譲渡した場合に、その家子は、取得者の権力下にとりこまれ、その者のもとで奴隷のような地位におかれる。しかし、譲渡の対象となった者は市民権をそのまま保持し、その者の公法上の地位が奪われることはなく、また、この者は有効な婚姻を行ない、嫡出子をもつことができる。このように、人にかんする法においては、この者は自由人待遇に近い待遇をうける。総体的に見れば、この状態は、自由人市民の地位が休止しているようなものであろうか。さて、タテマエとホンネが微妙にからみあっている世界におかれているこの者がこのような状況から脱却するには、奴隷の解放と同じような解放行為のなされることが必要である（しかも、解放されれば、生来自由人としての地位を回復する）。

そのほか、後期ローマの専政時代においては、農奴(*colonus*)という、土地に縛りつけられた土地小作人＝土着農夫の層が出現する。彼らは、タテマエ上は、生まれつきの自由人であって、私法上の能力も保有しているが、しかし、土地を離れることができず（離れれば、土地所有者から身柄追及をうける）、土地の所有権者の方も彼らを土地からはなれさせてはならない。しかも、その身分は世襲される。実態（ホンネ）に着目して、彼らが「土地の構成部分」とか「土地の奴隷」(*servi terrae*)とストレートに形容されるのは、そのためである。人にかんする法のうえからは、はじめ、彼らは、自由人扱いであったが、のちにはその待遇は悪化し、皮肉にも、いくらか地位の向上してきた奴隷に急速に接近していくことにもなる。この制度は、主として、古代末期にローマの農業経済が危機におちいったことに由来するものである。中小農民は、小作人として地主の庇護のもとにしか生活できなかったが、このほか、各種の職業が世襲されたことや、ローマ当局が、人頭税を徴収するさい、地主に一括して責任を負わせるのが好都合であったために、人間を土地の付属物扱いにする方法をとったことなどが、この制度を生みだす要因となっている。このローマの土着農夫のシステムは、ヨーロッパの後代において各地でみられる農奴制の先駆とも言われている。

第二項 総括

(I) この部門では、これまでの記述をいくらかまとめるとともに、あわせて、歴史的な変遷についてもいくらかふれることにしよう。

まず、後者の点に関連して全般的に述べるならば、ローマ法のもっている制度や考えかたというものがかなりユニークである、と思われる点を指摘しておかなければならない。「古代的」という形容詞をつけるのにふさわしい状況がここに存在するわけであるが、しかし、ローマのこのようなありかたは、「古拙的(アーケイック)」といったものではなくて、いわば「モ

ダンな」雰囲気やニュアンスさえもそれなりにはらんだものである。いわゆるローマ的なものが、中世以降の、それぞれにモダンな時代に受け入れられたり、参照されたりする契機をローマ法がそのシステムのなかに内包していたからこそ、「ローマ法継受」で象徴されるような現象がさまざまな形態をとって何世紀間もヨーロッパの各地に生じていったのである。現代の「ヨーロッパ連合」になぞらえて表現するならば、中世以降のヨーロッパは、ゆるやかなかたちにおいてではあるが、「ローマ法連合」なのであった。人にかかわる法システムの分野では、他の物流にかかわるシステム（債権法・物権法）の分野の場合ほど、ローマ法の後代への影響が顕著ではないのも事実であるが、それでも、後代の人々の注目を集めたものとして、ローマで、家長という法的な存在が——しかも、その家長だけが——個人として法の舞台に登場する資格を完全に保証されていた、という点がある。べつの考えかたからすれば、あのローマにおいても、家族団体の長ではなくて、もっと上位の人的団体——たとえば、氏族、さらには国家——の長が法的にも枢要な地位を占め、重要な役割を分担するという体制があってもよかつたし、家長にあれほどまでの全権を保有させる必要はかならずしもなかつたし、それとも関係して、家長個人だけが前面に登場してくるようにする必然性も絶対的にはなかつたであろうし、法とそれ以外の規範との役割分担をあれほどまでに分別するのはかえって不自然であつたかもしれないし、家長権を純粹に権利の集積体として構想することがいきすぎであつたかもしれないのである。

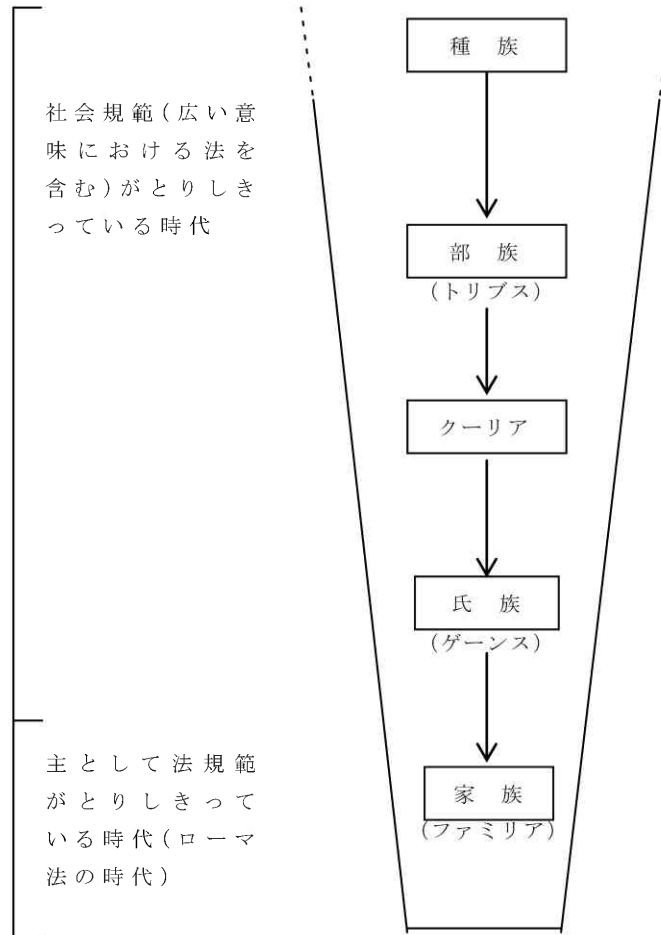
ところで、現代日本の、人にかかわる法制度というものは、私たちがつねづね眼前に見ているように、このローマ以来の家長（家父長）制が崩壊しつくしたところになりたっている。今では、ローマの家族制度の基本的特徴でもあつた大家族制は、小家族、とりわけ、いわゆる核家族へと切りこまれ、家族を包摂していた共同体は、まとまりを失なつて、個人と個人の人間関係に解消されていき、家長の権利は、しだいにそぎ落とされ、親権だけが残り、しかも、これもしだいにうすめられて、ここでは、権利という側面が失なわれ、義務の側面がむしろ強められてきている。欧米諸国の家族制度の実態と現代日本のそれとをひきくらべてみれば、日本の場合の方がまだ家族崩壊のペースがおそく、諸外国からは後進的・非近代的と酷評されることも少なくない（しかし、なにが後進的であるか、またなにが近代的で、なにが非近代的であるかの問題については、現在明確な基準が失なわれつつあるというのが、筆者個人の理解である）。ついでに言えば、日本の会社組織そのものも拡大された社会的家族であるとうけとめ、そこに日本の経済的発展の鍵を見出そうとするむきも、外国からの見方には、たしかにある。平成の新時代においては、「会社は家族のようなものである」

といった雰囲気や風土はもはやなくなってしまったが、しかしそれへの郷愁はこの先もなくなることはないであろう。

いずれにしても、人類の歴史において、人をとりあつかう各種の法システムのなかで、一つの相当有力なモデルが古代ローマにあったと見ることは許されるであろうが、このさい、古代ローマと現代日本とのあいだに横たわる時間と距離を正確にはかって彼我の差を認識しておくのは、無駄なことではないと思われる。なにがベストな家族制度であるかについて絶対に正しい解答はまだ存在せず、依然として模索がつづいているように思えるからである。

(Ⅱ) つぎに、一種の整理のかたちとして、ローマにおける人のありかた、および、人にかかわる法のありかた、などについていくつかのチャートを試みに描いてみよう。

1. [ローマ人の集団の形態]



* 種族よりさらに上位の集団としては、一応のところ民族が考えられるが、人の集団のグレードが上位に上がっていけばいくほど、構成もネーミングも、学者の説によってまちまちになってくる。前六世紀以降の歴史資料によって実体を跡づけることができるのは、せいぜい氏族のレベルまでであろう。

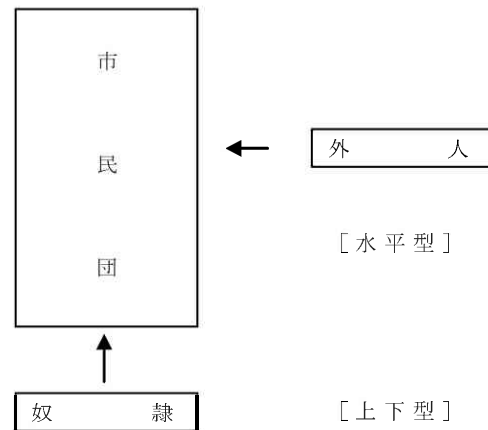
* いずれにしても、時代が進むにつれて、人の集団は細分化されていく。その方が使い勝手がよかったからであろう。法という社会規範が特別に必要なってきたのは、そのような細分化現象にともなう一つの結果と見てよいかもしれない。

* これまでの記述から明らかなように、ローマの家族というのは、少なくとも二世代、たいていの場合、三世代からなる大家族である。しかも、これは、本来の家族の構成員以外に、事実上その家族に従属した社会生活を営んでいる被護者（被護民）の層をとりこんでなりたっている。もちろん、もっと下には奴隷がいる。なお、家族は、ほとんどの場合、一つの地域（地所）にまとまって居住していたと思われる。

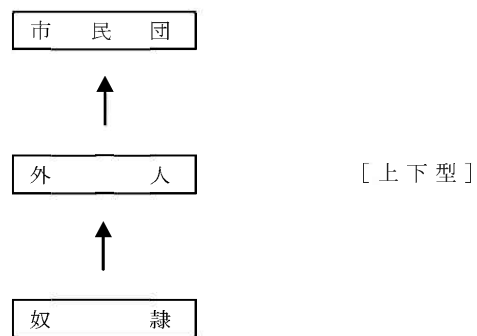
* 宗族は、氏族とかなりの部分において重なりあう人間の集団であるので、とくにここには表示しなかった。

* 人類の家族構成が進化してきた過程をふりかえるさいに、その最終段階と一応のところ想定されているのは、現代において見られる夫婦およびその子どもだけからなる二世代のみの核家族である。ローマにはこういうものは存在しない。しかし、人類の生活状況に激変が生ずれば、歴史の流れは多少とも逆流するかもしれない。現に、最近の日本においては、三世代の中家族様式もそれなりにベターなものとして見直されてきているようである。さらに、ローマ法的に言えば、この中家族は男系のものになるが、しかし、日本では女系のものになる傾向も強いようである。結婚した女性が、婚家の母ではなく、実家の母と同居する、というのが一つのかたちともなっているからである。

2. [ローマ市民（ローマ法における人）のリクルート]



[古代ギリシアのアテーナイの場合]



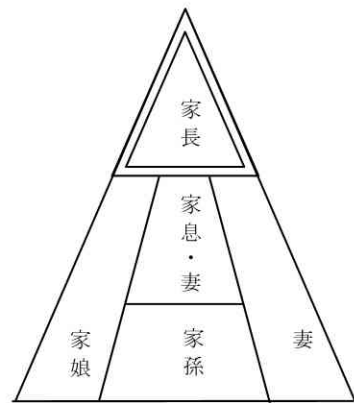
＊ この模式図にあらわれた構造それ自体は、ローマの建国から八〇〇年ものあいだ、ほとんど変わらなかったと見てよいが、しかし、後二一二年に、広大な帝国全域のほとんどすべての自由人住民へと、ローマ市民権が一括して付与されたことによって、事態は大きくかわり、市民権保持者が国をうめつくすようになる（もっとも、新市民が本来・旧来の市民権を失ってしまう、というわけではない）。それ以後、新しくローマ市民になるのは、辺境からローマ世界に参入してくる新参グループと奴隷あがりの者だけとなった。

＊ 外人が、ローマ当局からの市民権付与を通して、集団的・個別的に市民団にうけいれられていく原因・過程・態様には、実にさまざまなものがある。さて、この市民団というのは、ここでは、ローマ法上意味のある人の集団⁽³³⁾のことであり、「人にかかわる法」を解析する、という課題を設定するさいに、基礎的な前提となっているものである。この市民団は、共和政下の六〇〇年を通じて少なくとも観念的には同一のものである、と一応のところ考えてよいと思われるが（帝政になると、皇帝が、市民団の上にホンネにおいてもタテマエにおいても君臨するので、状況は一変する）、他方で、ローマ市民団は、実質的・実体的に見れば、驚異的な変貌をとげている。なによりも、市民数が膨張したこと⁽³⁴⁾がその明確な徴候であるが、これは、当然に、市民の居住する区域が拡大した現象とかかわりあっている。

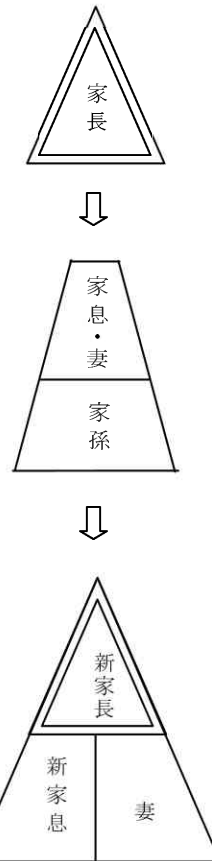
＊ 奴隷は、主人から解放されると、いったん半自由市民の扱いとなり、そして、その子の代になると、この者は、生まれながらの自由人市民として、一人前になる。このルートからは、比較的コンスタントに市民が誕生したはずである（解放する側にも、解放される側にも、かなりのメリットが存在したからである）。ギリシアのアテーナイでは、奴隷は、解放されても、ただちに市民とはなれず、外人のランクに組み入れられることになっていた点を考えあわせると、ローマの市民拡充政策が相当に思いきったものであることが判明する。

3. [家長（ローマ法の主人公）の位置]

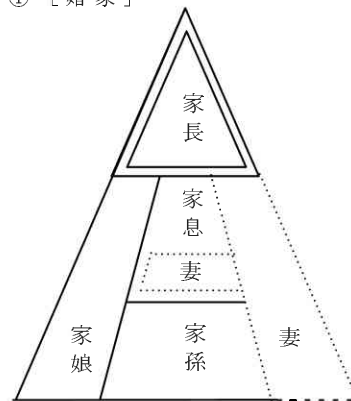
(a)



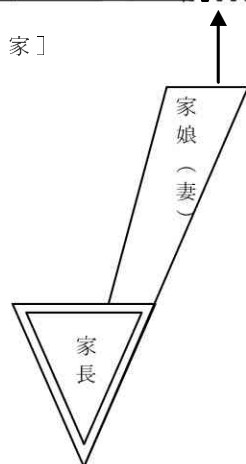
(c)



(b) ① [婚家]



② [実家]



(d)



＊（a）は、比較的古い時期の家構造の一つのモデルを示したもので、家長が、妻と、息子の一家と、未婚の娘とを包摂する家を取りしきっているケースである。孫だけではなく、曾孫も家長の権力下に入っている場合も十分に存在する。家娘は一応のところ未婚としておこう（既婚でもこのようなかたちになることがあるが）。なお、養子縁組によって他家に入った者も、その家の実子と同じ扱いになる。ここでは図示しなかったが、家長は、旧主人としての資格で、被解放奴隷に対してある程度権力を保有するとともに、物である、家の奴隷に対しては、所有権を保有している。

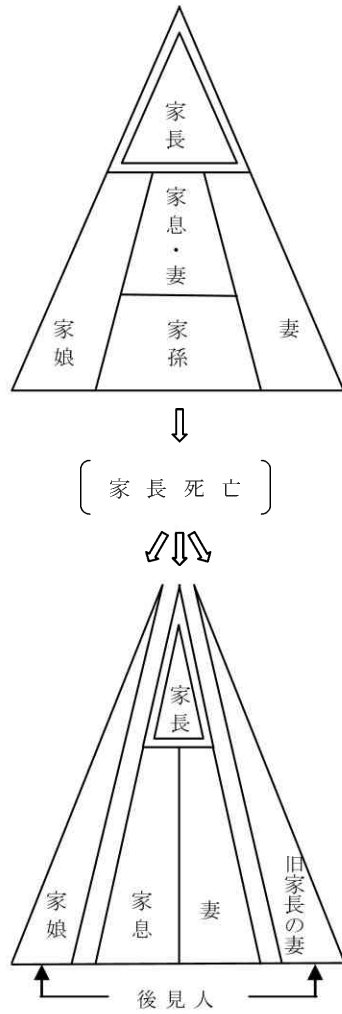
＊（b）は、時期的には後代の家構造を示しており、家長は、自身の妻も、ときには、家息の妻も、自らの家長権のなかにとりこむことができず、彼女たちがそれぞれのもとの家長の家長権のなかにとどまったままの状況において婚姻がなりたっているケースである。したがって、逆に、ここに示した家娘についても、未婚の場合のほかに、実家の家長の支配下にありながら他家に嫁いでいる場合（①②）を含ませることができる。日本では、嫁いできた女性のことを「嫁」（家の女）と言ひあらわすが、家長権のおよばない配偶者をかかえこんだローマのいわゆる「（権力）自由婚」は、これとはある意味で対極の位置にあり、モダンな様相さえもおびていて、そのありようはきわめて印象的である。

＊（c）は、家長が、多くの場合、自らの意向にしたがって、十分に成人し、家を独立経営する能力を身につけた家息の一家を自身の家長権からときはなつてやる手続を図示したものである。夫である家息とともに、義父である家長に服属していた家息の妻は、新しく家長となった夫の権力下に移る。これら夫婦の子についても同じである。これが家長権免除で、家長があまりにも長く家を支配する、というローマの家制度の欠陥の一つを除去するために有用な制度として活用された。しかし、歴史的に眺めてみると、この制度は、そのように物わかりのよい考えかたによって生みだされたものではなくて、自身の家息を三回も売却（これを文字どおりの売却と理解するには問題もあるが）した家長から家長の資格を奪いとり、といった趣旨によるところもある。タテマエ（法規定）はそのまま残し、ホンネ（立法趣旨）はまったくべつのものにすりかえてしまうというのは、ローマ人お得意の技であった。

＊（d）は、家長と家母とが、上下の間柄ではなくて、横にならぶかたちで家を運営しているさまを表現しようとしたものである。もちろん権力構造（タテマエ）論からすればこのようにはなつてこないが、しかし、社会的実態（ホンネ）からすれば、家母は、家長の権力に服しているかどうかとは無関係に、家政のもっとも重要な担い手として、家内部で大きな勢力をもっていた。ちなみに、<paterfamilias>は「家長（男）」を意味するが、

それにあやかって、家長の妻を<materfamilias>と呼ぶこともあるが、女性は単独で一家を形成しているときでも、家長とはなれない扱いになっていることから察せられるように、この呼称は、いわば文学的な表現にすぎない。「女家長」と訳すには問題があるわけである。その地位は、人類の女性史のなかでも特筆されるほど高いものである（もちろん、法的な裏づけもここにはあって、妻は、婚姻のさい自身がもちこんだ嫁資——持参金のようなもの——をある程度は法システムに支えられ、自身の手中ににぎりつづけることができたので、家長の側からすれば、妻は財力の点ではとても無視できない存在なのであった）。

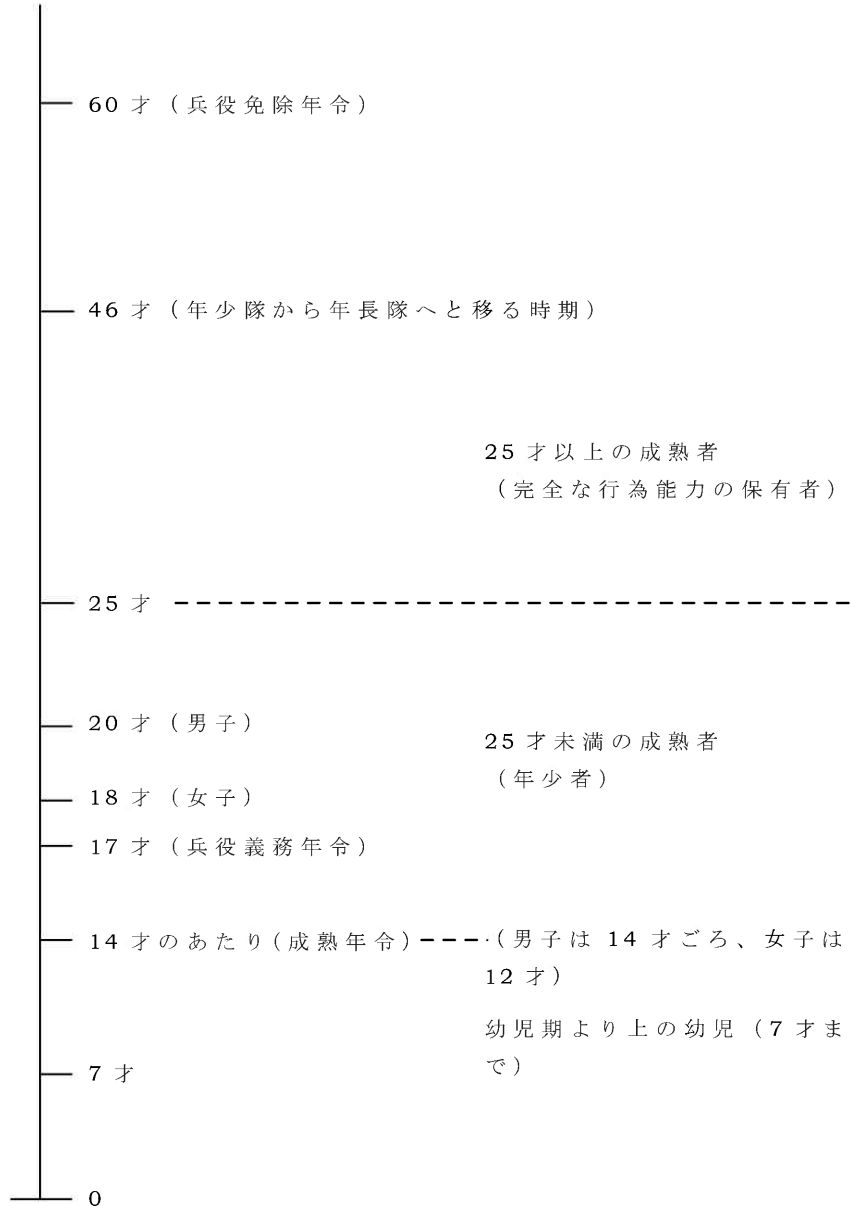
4. [家長・家の再生産]



* 家長の死亡（またはそれに相当する事態の発生）によって、家長がそれまでたばねていた人間関係は一挙に崩壊し、たいていの場合、複数の家が生ずる。これらの家はそれぞれ独立した地位をもつが、そのメンバーは、他の家のメンバーとは宗族関係（**agnatio**）にたつ。この宗族関係は、家の原理を尊重する血族関係（**cognatio**）や姻族関係（**affinitas**）よりも法制上優位におかれた。遺言で特別の配慮がなされていない場合（これは比較的古い時代の姿である）には、男女均分相続が発生し、家産はいくつかの頭に分配される。あらたに家長となった家長の息子が特別に優遇されるわけではない。婦女は、家長とはなれないが、しかし、財産を所有する以上、彼女たちをバック・アップする必要がある、婦女のための後見人がつけられる。この表には示さなかったが、成熟期にたっしていない家息にも後見がつけられる（もっとも、その者が成熟期にたつすると、後見は終了する）。現代の日本では、ローマの家長に相当するような父親が幼い子供を残して死亡してしまうケースはあまり多くないが、ローマでは、晩婚と死亡率の高さによって、家長の死亡は一人だちできない者を多く生み出した。一説によると、子供が一五才になるまえに、父親の半分ほどが死亡し、二五才になる前に七〇％もの父親がすでに死亡していた、ということである。

5. [ローマ市民の資格段階]

[男子]



＊ まず、共和政時代についてのみ言うなら、公法上の資格は、一七才の兵役義務年令をクリアすることから生ずる。このとき以来、男の家子は、すべて、家における自身の私法上の地位の上下とは無関係に、いわば独立の公人として、国事・公事の世界に身をおくことになる。エリート家門出身の若者なら、すでにこの年をすぎたところに、弁論術の素養をつんだ者として、たとえば、査問所手続という刑事手続において、政敵を訴追する検察官のような役割を演じ、政界に華々しくデビューさせてもらうこともある⁽³⁵⁾。ふつうの家の男の子なら、軍会の性格をもつケントゥリア民会の構成員となり、かたちばかりにしても、投票権を行使する機会がすぐ訪れるはずであった。彼らは、このようにして、平時には、毎年とり行なわれる各種の政務官選挙のさい、投票にかりだされて、有力者やパトロンに奉仕することが、眼に見えるかたちでの公的な市民の義務の中心であった。戦時には、もちろん、武器自弁で従軍しなければならない。見返りと言え、わずかの戦利品の分け前にあずかれれば、よい方であろう。ローマの公的生活というのは、全体としては労苦の多いものであったとも言える。

＊ 私法上の地位を年令で輪切りにしていくと、表に示したとおりとなる（この基準は比較的后代にできあがったもので、古い時代にはこれほど厳密にはなっていないが）。まず、自由人市民は、権利能力の方は、出生の時以来保有しているが、行為能力（自身の行為によって法的な効果を生じさせる能力）の方は、一定の年令にたっしななければ認められないことになっている。まず、幼児はこれをもたない。男子は一四才あたりになると（古くはケースごとに具体的に認定されていた）、成熟者となるが、女子の場合、この年令は、一二才と決まっていた。なお、幼児期にある者でも、成熟期に比較的近い年令にまでたっしている者は、自身にプラスとなる方向でなら、すでに単独で法律行為を行なうことができる（しかし、婚姻は、成熟期にたっした者しか締結できない）。また、この年令の者は不法行為能力をもつとされる。いずれにしても、古くは、成熟期の到来によって、人は、法律行為能力も不法行為能力も完全に備えた私法的人間として完成するのであった。ところが、前二〇〇年ころになると、二五才にたっしない者が、年少者として、保護される取扱にきりかわる。これは、年少の者＝家長が経験不足のために欺されたりして不利益をこうむることもある、という社会の実情を考慮してとられるようになった賢明な措置であろう。帝政も中ごろの四世紀には、年令の特典（*venia aetatis*）の制度が設けられ、二〇才を満了した男子、一八才を満了した女子が、それぞれ、いわば成年宣告のようなものをうけるかたちで、早い目に一本立ちできるようになった（もっとも、重要な財貨である土地を処分する地位はまだ与えられていない）。ところで、きわめて重要なことなのであるが、以上記述したことは、すべ

て、ある人が、家長の庇護＝支配のもとにはなく、自ら自権者として一家を立てているときについてのみあてはまり、家長が上に存在するときには、年令のちがいは決定的な意味をもつことはない。せいぜい、成熟期をはるか以前に通過して完全な社会人として活躍している家男が、家長のもとでも、いくらか独自の動きをすることが事実上許される程度である。このような成人家子冷遇のシステムは、ローマ法の一大特徴ともなっている。

6. [家をめぐるタテマエとホンネ]⁽³⁶⁾

タテマエ群	ホンネ群
①独立・対等の関係にある家	従属・不平等の関係になりやすい家
②市民団の基礎単位としての、しっかりとした家	解体・崩壊する傾向を示す家
③権利でぬりかためられた家	義務にも気くばりをせざるをえない家
④強力な家長のリーダーシップに服属する家	家長の権威の下落しがちな家

＊ まず、全体についてだいたいのところ言えるのは、タテマエ群の要素が、古い、ローマ初期の家の姿で、ホンネ群の要素が、共和政が爛熟していく過程で生みだされてきた姿である、という点である。このような対比をべつの言葉で表現すれば、タテマエは、制度上の仕組み・機構・かたち、原則・本則であって、ホンネは、実際上の運用・実態、なかみ、例外・特例の集積ということになる。ところで、ローマ人がタテマエ的なものに執着する度合は、私たちには信じられないほど強く、いくらタテマエが空洞化・形骸化しても、それをすてさって、新しい、時代のニーズに即応した新しいタテマエに切りかえる、というようなことはなかなかしなかった。そのおかげで、私たちは、およそローマ的なもの（システム・観念）について、歴史をつきぬけたかたちで、タテマエそのものの姿を通して、制度についての鮮明なイメージを今でももつことができるのである。

＊ ①公法上でも私法上でも、おのこの家は独立・対等の関係にあることになっている。貴族と平民の差別・分断が法制のうえで解消してから、帝政が登場する前夜までは、だいたいにおいて、家をひきいる家長は同じ土俵で対峙する人格と想定されている。現代においてもいくらか同じことがあてはまるが、古代のローマでも、法制のうえで、人とか家とかは、基本的には無色透明の想念としてつくりあげられているのである。したがって、法上の処遇からローマの社会の実像を安易に析出することには危険が

ともなう。ホンネ論的考察が必要な理由がここにある。上流層に属する家は、たいていの場合、貴族出身で（平民出身の家も珍しいわけではないが）、そのために土地所有に根ざした堅固な生活基盤をもつことができ（商工業で財力をつけるというのは、ひそかな副業では許されるとしても、上流人士のメインな経営は土地経営、と昔からきまっていた）、政務官を輩出することがふつうであった関係で、政治にも直接的なコネクションをもつことが可能である。さらに、単独にではなく、集団をなして動くことができる方策を開発している。たとえば、姻戚関係（政略結婚がしばしば見られ、しかも離婚が日常茶飯事なので、この人のつながりはかならずしも固定的ではないが）、養子関係（婚姻よりも、男子を養子にとる方が、家の結びつきをいっそう強くつくりだす）、友誼関係（友人という名目のもとに、上下の各層がたがいに利益共同体を形成する、というのがこの実体である）、縁故関係（血縁、地縁などあらゆる縁につながる人の親近性）、庇護関係（旧主人と被解放奴隷とのあいだにあるような上下の支配関係とはまったく異質の、自由人市民同士の上下関係）などが上流の人々を何重にもむすびつけているのである。他方、下流の家は、さまざまな人間関係のはざまで、実情においては、独立独歩で存立することをほとんど許されていなかったであろう。歴史上、ローマは訴訟の多い方の国に属するが、下流の家の長が上流の家の長を相手どって訴訟の手段に訴える、というようなことが実際にはそれほど容易にできたとも思えない。世のしがらみが彼に重苦しくのしかかっていたにちがいない。ちなみに、これまでの話は主として共和政時代のことであるが、新世界でもある帝政の時代になると、身分の差別が同格・同輩の市民のあいだにおいても生ずるようになり、それがホンネからタテマエへと昇華して、法制上、差別が定着する。

* ②たしかに、家は、市民団の最小でもっとも基礎的な単位であり、国家の基軸をなしているが、実のところ、家はそれほど強固ではない。一家の家長が死亡したりすると、男子は家長となり、一本だちするが、女子は、家を構成するものの、家長にはなれず、一生のあいだ後見人にたよらなければならない。それに、未成熟の男子も、同じように後見にしばらくのあいだ服する。これは、タテマエ上の家・家長の弱点であるが、一方、ホンネの部門においては、前二世紀ころからはじまる共和政末期の社会の激動により、小農民のうち、土地を手放すことをよぎなくされ、行き場を失ない、都市にやってきて、都市遊民・プロレタリアート化してしまう層がかなりの厚さになる。ローマは、すでに共和政において十万をはるかにこえる人口を擁する大都会であったが、その人口の圧倒的多数がこのような名ばかりの市民＝家長であった可能性さえもある。その一方で、奴隷を祖先にもつ家や、かなりルースにばらまかれていく市民権を獲得した者たちの

家というものがローマ古来のしつかりとした基盤の家をひきうつしたものであるとはとても考えられず、それらを取りこんだローマの家の像はその理念・理想から大きくかけはなれてしまう。この現実は無視できない。

＊ ③家はいわば権利の巢である。家長の権利は、具体的には、家長権、手権、所有権、主人権など、あらゆる分野にまでおよび、しかも、家子を殺害する権利さえ公認されているほど、極限にまでのびる。ローマの、人にかかわる法というのは、家長の権利を最大限にうたいあげたものであった。これがタテマエである。しかし、もう少し眼をこらして見れば、ローマの家長は、権利という鎧を身につけているが、そのまわりには、義務、しかも、広い意味での社会的義務、のヴェールをまとっている。この無形の、とらえどころのない義務に気配りをしない家長は、法の世界においてでなく、モラルの世界で、「祖先の慣習」に反する者として、世間から指弾され、糾弾され、窮地におちいる。時代が下るにつれて、家長をしばっていた社会的義務は、法的な義務に転化し、表面へと姿をあらわすが、かなり長い時期にわたって、法規とその他の社会規範とのあいだにはテリトリーの協定みたいなものがあって、法が無拘束の状態で動くことを許されているのは、表層の部分においてだけと言ってよいかもしれない。私たちとしては、現代日本における法と法外の規範のあいだに存在する微妙な関係を察するのと同じようにして、古代ローマの法の実相を見すえておかなければならない。実際のところ、現代の日本において、責任というものには、道義的責任、社会的責任、法的責任、政治的責任というようにさまざまなものがあり、法的責任は確定されなくても、それ以外の責任は十分にとられるような事態が、ごくふつうに見られるのである。

＊ ④家長は、すでに述べたように、強力なリーダーシップを法制（タテマエ）上保障されているが、実際のところはどうであろうか？ 死亡のときまで家長が家に君臨しつづける以上、彼には老いが確実にしのびよるが、そのとき、若くて壮健な家子を家長が抑えきれるか、かなり疑問である。農業を家族経営の中軸にすえている古い時代なら、経験をつんだ農夫としての家長の権威はゆるがなかったであろう。日々、新しいものなどほとんどなく、時はいつも同じようにして流れるからである。しかし、規模にいろいろ差があっても、交易や取引を組みこんだ家経営が主流になっていけば、小まわりがきき、冒険心に富んだ家息の力が家のなかでましてくる。極端な場合、家長は農産物を産みだして利潤を細々と手に入れ、家息はさまざまなビジネスで現金収入を手軽に手中におさめる、ということもあったかもしれないし、また、家長が家子に渡してある特有財産を家子が運用して、そこからの収益が本家を支える、ということもあっただろう。家は一枚岩であることを誇れなくなり、家子がやがては家長権免除をうけて独

立していく過程がよく見られるであろう。分裂をはらんだ不安定な家が、
昔日の権威や威厳をもたない家長によってかろうじて維持される現象も生
じていたにちがいない。

(1) ローマ独特の「居留」外人のありかた全般については、第二章第三項(3)を御参照頂きたい。市民と外人(非市民)は制度上(タテマエ上)は峻別されている存在であるが、それでも、政治的な理由によって、外人にローマ市民権が法律の制定によって一括付与されたり、外人に市民権の中味の方が個別に与えられたり、市民と外人のあいだに子が出生したりすると、これら人間グループのあいだの交錯も生じてくる。それに、ローマでは、他の国々の場合とかなり異なって、市民と外人の差は、少なくともホンネ(実態)の次元でながめるかぎり、決定的である、とまでは言えない状況もある。外人と言っても、各種のものが存在したからである。かつてラテン同盟(**foedus Latinum**)——ローマはもともとこの同盟の一員にすぎなかった——を構成し、同盟市戦争(前四世紀中頃)の結果、敗れて戦勝国ローマとのあいだに個別的同盟の関係を結ぶことをよぎなくされた近郊の各都市の市民——ラテン人(**Latini**)——は、ローマ市民にもっとも近い位置にあって、通商権(コンメルキウム)(**commercium**)——ローマ市民法上で有効に取引する権利——、通婚権(コーヌービウム)(**conubium**)——ローマ市民法上で有効な婚姻を締結する権利——をもっていたし、また、ローマ人が、他のラテン人と共同で、あるいはのちには単独で、建設した植民市に居住するラテン人(**Latini coloniarii**)や、まったくの外人にも、市民の権利の重要な構成部分であるこれらの権利が特別に与えられることがある。このかぎり、その気になれば、外人もローマ市民法の適用をうけることができたわけである。このほかに、ローマが開かれた国となり、そこへやってきてローマに定住するようになったラテン人やかなりの数のその他の外人とローマ市民とのあいだで、婚姻や同棲がしばしば見られるようになる、出生してくるかなりの数の子の身分をどう位置づけることにするのか、が重大な問題となった。この点について、ガーイウスの『法学提要』は、その第一巻第二九節のあたりで、後二世紀のころの時点における取扱準則を詳細に述べている。いずれにしても、元首政(初期帝政)下の二一二年にローマの支配域にあるほとんどの自由人市民にローマ市民権が一律に付与されるようになると、市民権の有無で、人の法的地位が大きく異なる、というようなことはなくなった(なお、すでに共和政時代の盛期のころから、市民法の適用をうけられない外人も、ローマ市民と共通に、万民法の適用をうけ、ローマ法の世界の実質的な構成員となることはできていた点は、強調しておかなければならない)。

(2) 本章では、自由人と奴隸とが明白に区別されている、というタテマエ論上の前提にたって論述をすすめていくが、それでも、現実には、世間で、奴隸が自由人を装って一人前に法的な生活を営んでいた(とくに、主人をもたない状態の奴隸には、そのチャンスがあっただろう)、あるいは、

たしかに自由人であるにもかかわらず、その証明ができずに、奴隷扱いにされている者もいくらかいたはずで、境界線上にはいろいろと問題もあった。現在の日本では、本籍地などにおける公簿への記載によって、人の出生などのデータが確実にえられるようになり、人の素姓を確定するという問題はほとんど解決済みであるけれども（アジアでは、このようなレベルにまで到達している国はほかに二カ国ぐらいのことである）、比較的古い時代には、どこでも、人の由来を明らかにする手だてを見出すのは技術的にかなり困難であった。アテナイでは、市民というステイタスがきわめて貴重なものと考えられているので、戸籍問題について真剣な取り組みがなされていたが、ローマでも、後一世紀になると、合法婚姻から出生した子については、出生後三〇日以内に出生届を提出することが義務づけられ、これにより証明するもの（両親の名、子の名、出生日、市民権保有などがここに記載される）が交付されるようになっている。また、戸口調査がきちんと実行されていたそれ以前の共和政時代でも、人のポジションの把握はある程度なされていた。なお、敵の捕虜になっている自由人市民は、自由人と奴隷との中間にいる人間である。ローマ法はその存在に対してそれなりの配慮はさまざまにしている。

（３）国家や会社や教会などの組織体が、それを構成する人々とは別個に、権利・義務の独立の担い手となる、というのは、現代においてはすでに法の常識に属するが（法人の不法行為能力のようなものさえも議論の対象となるほどである）、しかし、このような考えかたは、本質的には一九世紀以降にようやく編みだされたものである。もっとも、「法関係の主体が個人である」という発想を強く示している古代ローマでも、団体が個人とはきりはなされたものとして別個に存在する、といった考えかたはすでに知られていた。ここでつくりあげられた準則やルールのようなものは、中世ローマ法学や教会法学が展開された後代において展開されはじめた法人論に影響を与えている（たとえば、「相続財産は人の働きをする」というローマ法学者のたてた命題は、後代の学者によってさまざまに問題とされた）。以下にローマである程度の個性をそなえていた団体を列挙してみよう。ローマ国家（*populus Romanus*）、ローマ共同体（*civitas Romana*）、国家（*res publica*）、国庫（*aerarium*）、財庫（*fiscus*）、地方市（*municipium*）、植民市（*colonia*）、団体（*collegia・sodalitates・corpora*）、教会（*ecclesia*）、敬虔財団（*piae causae*）などがこれである。

（４）たいていの場合、未成熟者や婦女などのように、弱い地位にある者は、家長の権力下——換言すれば、その庇護下——にある。したがって、彼らは、不法行為を自らひきおこすような場合をべつとすれば、法的な交渉の場にたちあられる必要もない。しかし、彼らは、家長の死などによって、

ある時点で、突然にすべての家長権の傘のなかから外界になげだされる。そのとき、成熟期をこえている、いわゆる大人の男子は、完全な行為能力をもつ家長となって、一家を構えていくようになる。家長の再生産がここでもなされるわけである。それでも、それまで家長の権力のなかに囲いこまれ、いわば庇護されてきた相当数の男女のなかには、完全な行為能力をもって一人だちすることができない層がたしかに存在する（彼らは、出生の時点から、権利能力は保有している）。これらの者には、法的な手当てが必須となってこよう。ここでは、行為無能力制度にかんする要点のみをひとまず記しておこう。成熟者（**puberes**）となる年令は、男子については、もともとケースごとに定められていたが、紀元後の世紀に入ると、一四才と法定されるようになった。女子の場合は、はじめから一二才がその年令である。ローマ法の最終段階では、人が成熟者（**impubes**）になるまえに、七才までの幼児と、幼児期以上の未成熟者の二グループとがある扱いになっている。後者は、家長権に服しないときには、法律行為にかかわることもできる。古い時代には、これらの年令にたつと、完全な法律行為能力（自らの人格において法律行為を行なう能力）と不法行為能力（不法行為について責任を負う能力）が生ずるものとされたが、これでは、いかにも若すぎて未経験な成人を生み出し、経済的に不利な状況も生じさせる事が多かったので、前二〇〇年ころにラエトリーウス法が制定され、二五才をもって新しい年令の段階に入る、という取扱いにかわった。その年令前の成熟者は、年少者（**minores**）と呼ばれる。そのようなわけで、もし、二五才未満の者が、自権者であり、一家を構えているとすれば、保佐の制度が作動し、これらの者を保護する仕組みになっている。それから、家長の死亡により自権者の地位に昇格した婦女は、かりに二五才をこえていても、原則として、一生のあいだ、婦女後見に服する。つまりは、自身の行為を通じて法的効果を生じさせる能力——行為能力——をもたない者が法律の表舞台になげだされてきても、それをバック・アップする機構がローマ法ではかなり整備されていたわけである。このことは、精神錯乱者、浪費者にもあてはまるが、この場合には、保佐が登場する。婦女の法上の地位については、[I] 部門第三部第二項（V）：p.36f.の記述を参照して頂きたい。

（5）一七才にたつた市民男子は、兵役に服する年令になるとともに、各種の民会での投票権を与えられ、三〇才（のちには二五才）になると、政務官（一年任期の行政官＝政治家）の最低位のポストである財務官に立候補することができる。

（6）人とは、現代法学流に表現するならば、権利能力者のことであるが、その権利能力は出生によって発生する。人間の形態をそなえた新生児が生

きた状況で生まれることが、出生の条件である。しかし、被相続人（たとえば父）の死亡のさいにまだ胎児の状態にとどまっているものについては、もしこれがたまたま家内後生子（被相続人が生きつづけていたとすれば、この者の家長権に服することになっている者）として扱われる者であれば、この者のもつ相続期待権を保全するために、胎児の保佐人(*curator ventris*)が任命されることがある（「胎児は、その利益が問題とされるたびごとに、すでに生まれたものと考えられる」という法格言＝法命題はその点と関係している）。出生子の自由身分保有、市民権保有、家への帰属などの、人のステイタスにかんする問題については、原則として、適法な婚姻の場合（嫡出子の場合）には、懐胎の時点を基準として、父のもっているステイタスによって定まり、そして、不適法な婚姻の場合（非嫡出子の場合）には、出生の時点を基準として、母のもっているステイタスによって定まる。つぎに、権利能力は、死亡によって終了するのがふつうであるが、そのほか、権利能力者が、捕虜などとなり、奴隷身分におちいったときにも、終了する。なお、死亡推定や死亡宣告のようなものは、それ自体としては存在しない。死亡届は存在しない（出生届のようなものは存在する）。

（7）さまざまな社会規範の基準から判断して不適切・不当・不法な行為にでた者に、欠格人間としての烙印をおす、というのは、名目はちがっていても、他の時代、他の国においても見られる制度であろうが、ローマでは、破廉恥者(*infamis*)への不利益処分は、かなり明確に定められている。たとえば、古く一二表法（第八—二二）は、握取行為という重要な法律行為において、持衡器者（はかりもち）や証人の資格で法律的な行為の現場に立会った者が、後になって証言を拒んだような場合に、この者は、自らふたたび証人としてたてないだけでなく、自身の問題において証人をたちあわせる必要のある行為をなすことができない、としている。その結果、この者は、遺言することができない、という重大な事態におこまれることもあった。このほか、法律あるいは法務官の告示（判例法のようなもの）のなかに、さまざまなケースがこの不利益処分をうける事例として設けられている。市民がたがいに名誉を重んじあうローマ社会では、法上の不利益（*タテマエ*）とならんで、社会的な不名誉（*ホンネ*）も十分に重要視されていたのである。「破廉恥」状態は、権利能力を実質的に低下させる重要な要素と位置づけられる。とりわけ、取引法がらみのものとして、信義を基礎としてなりたっている法律関係（寄託、組合、信託、委任、後見）をめぐる直接訴訟において敗訴判決を受けた者にこの手の制裁がかけられるケースが重要である。上流層に属する人々は、これらのタイプの訴訟にまきこまれることが少なくなかったからである。さきの「破廉恥(*infamia*)」とよく似た制度として、「汚辱(*turpitudō*)」というものがある。いずれも、

社会的制裁のレベルをこえるかたちで、法的な不利益を科す処分形態である。

(8) もっとも、ローマ法では、現代法の場合と同じように、「人」という観念・概念がまとまったものとして定立されているというわけではない。たんに、筆者が、叙述の都合上、この言葉を便宜的に用いているだけである。このように、基礎的観念の意味・用法にあいまいな点がある、というのは、この場合にかぎらず、ローマ法のほとんどすべての観念についてもあてはまることで、註(14)および(15)に示すような定義的な規定の存在は、ローマ法法源およびローマ法学ではかなりの異例のことに属する。中世から近代にいたるまでのローマ法学者が、概念の整理や磨きあげに努力してきたので、現在では、ローマ私法全体がそれなりの秩序や体系をもって記述されるようになってきているが、それでもやはり、言葉＝観念＝概念の不透明さは根本的には払拭されるにはいたっていない。ところで、< **persona** > (ペルソーナ) は、もともとのローマ人の考えかたでは、常識語としての「人」をさすようで、外人はもちろん、奴隷までも包摂する。また、< **caput** > は「頭」の意味で、「ペルソーナ」とよく似た意味で用いられることも多い。ところで、「どのようなものが、法的に人であり、法的人格をもつか」という理論性の強いテーマは、中世の教会法(カノン法)で磨きあげられたもので、古代ローマ法とはかならずしも直接的には結びついていない、と考えられる。

(9) 近くはフランス革命以来、法制度において、人が、身分、階級、職業、宗教、性、年令、家内部の地位などの点で、できるかぎり差別をうけないで平等に扱われるよう努力が積みかさねられてきているが、古代社会の法であるローマ法では、当然のことながら、人は、そのような、すっきりとした処遇をうけてはいない。後代に発展したローマ法学がつくりだした、いくらか理論的な分類によると、人というものの身分＝地位(**status**) (ステイタス) には、自由の身分(**status libertatis**) と市民の身分(**status civitatis**) と家族の身分(**status familiae**) の三つがあった。これらの基準により、人は、それぞれ、自由人と奴隷、市民と外人、自権者と他権者に区分される。これらの身分にマイナスの方向でステイタスの変動が生ずることがときにはあって、ローマの学校教育の現場での分類では、これは「頭格減少(**capitis diminutio**)」と総称された。「カプト(**caput**)」というのは、「頭」のことで、転じて「法律上の人格」(法関係の客体にすぎない奴隷も、この言葉で示されることがある)とか「権利能力」とかを指す。そのうちの「大減少」(**capitis diminutio maxima**) というのは、自由人が奴隷になってしまうこと(たとえば、戦争で捕虜となってしまうこと)であり、「中減少」(**capitis diminutio media**) というのは、市民権を喪失

すること（たとえば、刑の執行をまぬがれるために、ローマから国外退去し、格下の他の市の市民となってしまうこと）であり、「小減少」(*capitis deminutio minima*)というのは、家族における地位が変更されること（自権者養子縁組により、もともと自権者として一家の長であった者が養家において格下の他権者となること）であった。

(10) ここから、近代人の眼からすれば奇妙なことが生ずる。ローマにおける出世コースの筆頭ポストである執政官 (*consul*) に選出された者でさえも、私的な家内生活において年老いた家長にまったく頭があがらないのはもちろんとして、公的な場においても、私的な上下関係がものを言い、高官である子が公衆の面前で親である家長によって叱責されたり、行動を阻止されたりすることもしときにははでてくるのである。そのようなわけで、公私の相互関係という点からすれば、ここでは、私の圧倒的優位が社会通念として認められている。伝承のなかにそのような例が見えているのは、それが逆にエピソードとして珍しいケースに属したからであろう。現実にはめったにそのようなシリアスなことにはならなかったように思われる。

(11) 歴史時代よりまえのヨーロッパの状況について少しふれておこう。バスク語グループとフィノ＝ウゴル語グループをのぞく現在のヨーロッパのほとんどすべての語族は、古い時代にまでさかのぼれば、ほとんど一色にぬりつぶされる。ヨーロッパ地域の言葉である印欧語（インド・ゲルマン系の言語）のうちには、ヒッタイト語や古代インド語のように現在では死滅してしまったものも一〇グループ近くあるが、そのほとんどは現在も健在であり、東方群の印欧語と西方群の印欧語に大別されている。ところで、この印欧語をもっている人の集団の居住地は中央ヨーロッパから南ロシアにおよぶ地域にひろがっており、紀元前五～四〇〇〇年の新石器時代には、この語族が一つの共同体を形成していた、と推測されている。そして、青銅器時代と鉄器時代のはじまる前の前二〇〇〇年ころから、印欧語族は分裂して各地に散っていき、いわば民族の大移動がはじまった。小アジアへのヒッタイトの進出（前二〇〇〇年ころ）と、インドへの進出（前一五〇〇年ころ）により、インド・ゲルマン系の初期の大王国が各地に生みだされた。ヨーロッパの地について見てみると、のちにこの一帯で最強を誇るようになるケルト人（今では、ヨーロッパの辺境のあたりに国家や居住地域をもっているにすぎない）、ゲルマン人（北欧方面へも進出するとともに、紀元後には、南下してローマの支配圏を侵犯する）、スラブ人（居住地からあまり動かなかったグループ）、イタリア人、ギリシア人、バルト人、ウエネティ人、イリュリア人、トラキア人などがまとまったグループをなしている。ヨーロッパ以外の地については、フリギア人、スキタイ人、サウロマタイ人、ヒッタイト人、ルウィア人、サカ人、トカラ人、インド

人、イラン人、アルメニア人、ペルシア人、メディア人、ペリシテ人などがいた。なお、いわゆる中近東地域には、印欧語族系とは異なったセム語族系の人々が居住している。余談ながら、現代にいたるまでくりひろげられてきた、数次にわたる湾岸戦争は、言ってみればこれら両語族の伝統を受けついだ諸国家のあいだの歴史的闘争の色あいをもつ。歴史をひもといてみると、その対決の回数は相当なものとなるはずである。

(12) 上流のローマ人の名前は、ふつうは、たとえば、ガーイウス・ユーリウス・カエサル (**Gaius Julius Caesar**) というように、個人名・氏族名・家族名の三連のかたちからなりたっている。したがって、シーザーという英語読みで有名になっているあの猛将のカエサルは、「ユーリウス氏族に所属するカエサル家のガーイウス君」なのである。もっとも、いつでもこれら三連の呼称が用いられているというわけではなく、省略して一つ目の呼び名や三つ目の呼び名だけが使われることもある。なお、女性の場合には、もともとは、ユーリアのように、第二の呼び名だけで呼ばれた。結婚後には、夫の名前を変化させた形をつけて、二連のものにする場合もある。これは奴隷の名前の場合と同じようになっているので、まぎらわしい。他方で、平民は、はじめは前の二つの呼び名しかもたないのがならわしであった。

(13) 氏族がどれくらいの規模のものであったのか、という点については、一つの資料がある。共和政もごく初期の前四七七年に、その当時名門であったファビウス氏族は、氏族員三〇六名、被護民四〇〇〇名をまとめて、強力な外敵エトルーリア人と戦い、ほとんど全滅してしまったということである。これは、ローマの一正規軍団のスケールに匹敵する巨大な戦力であった（そのころ、ローマでは、せいぜい数軍団しか実戦に動員できなかったと想像される）。

(14) 古代ローマ人は、三という数字に特別な感じかたをもっていたようで、法制度のなかにもこの数字がよく登場してくる（八とか七という数字にこだわる傾向も別の時代にある）。たとえば、「三回売却する」という規定や、三夜の権 (**trinoctium**)、三子の権 (**jus trium liberorum**)、売買代価をめぐる三倍額 (**trippla**) の賠償予定などがこれである。

(15) この「ファミリア (**familia**)」についてローマ法の法源が述べているところを、ローマ法文の一つの例示として、示してみよう。ローマ法にしては珍しく整理されたかたちで述べられているのは、この部分が「言葉の意義について」という特殊な章のなかの命題となっているためである。①『学説彙纂』第五〇卷第一十六章第一九五法文（ウルピアーヌス・告示註解）…「第一節」——「私たちは、『ファミリア』という名称がどのように理解されているかを検討してみよう。そして、たしかに、これは、さまざま

に理解された。実際、これは、物に対しても、また人に対しても関係づけられる。…」、〔第二節〕—「ファミリアという名称は、また、あるいは、それら自体の本来の法に、あるいは、血族全体に共通な法に含まれているある団体の呼称にも関係する。私たちは、ただ一人の人物の権力のもとに、あるいは自然にしたがって、あるいは法にしたがって、服属している多くの人々を、本来の法をもったファミリアと呼ぶ。たとえば、家長、家母、家息、家娘、また、たとえば孫男や孫女およびそれ以下の者のように、それ以下これらの者につづく者たちがこれである（註（16）の部分がこのあとにくる）。そして、家長が死亡するときには、この者に服属していただけの数の頭が各個のファミリアをもつにいたる。実際、各個の者は家長の名をうけつぐのである。そして、〔これと〕同じことは、家長権免除を受けた者においても生ずるであろう。実際、自権者となったこの者も固有のファミリアをもつ。私たちは、宗族〔全体〕を共通な法をもったファミリアと呼ぶ。実際、家長が死亡したのちに、各個の人々が各個のファミリアをもつとしても、それでもやはり、ただ一人の人物の権力下にあって、同一の家および氏族に由来している者は、すべて、同じファミリアに属するものと正当に呼ばれるであろう。」、〔第三節〕—「私たちは、奴隷〔全体〕もファミリアと呼ぶのをならわしとしている。…」、〔第四節〕—「同様にして、同じ、きわめて遠い父の血に由来する多くの人々〔全体〕は、ファミリアと呼ばれる。」、〔第五節〕—「ところで、婦女は、そのファミリアの初めでもあり、終りでもある。」②第一九六法文（ガーイウス・属州告示註解）〔前文〕—「ファミリアという名称のなかには、ファミリアの長自身も含まれる。」、〔第一節〕—「婦女たちの子が彼女たちのファミリアのなかにはないことは明白である。その理由は、生まれてくる〔者たちが〕父のファミリアにしたがう点にある。」（① ‘Familiae’ appellatio qualiter accipitur, videamus. Et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur.… Familiae appellatio refertur et ad corporis cujusdam significationem, quod aut jure proprio aut communi universae cognationis continetur. Jure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut jure subjectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps.… Et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui juris effectus propriam familiam habet. Communi jure familiam dicimus omnium

adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabunter, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. Servitutium quoque solemus appellare familias. … Item appellatur familia plurium personarum, quae ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur. … Mulier autem familiae suae et caput et finis est. … ② Familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur. Feminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris familiam sequuntur.)

(16) 註(15)に示した法文のなかに、とくに家長の資格に言及した箇所がある。これを法文を通じて説明しておこう。「ところで、家において支配権を保有する〔者が〕家長と呼ばれ、そして、たとえこの者が息子をもっていないとしても、この者がこの名称で呼ばれるのは正当である。実際、私たちは、その者の人格だけでなく、〔その者の〕権利も〔これによって〕示している。つまり、一言で言えば、私たちは未成熟者さえも家長と呼ぶのである。」(Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam ejus, sed et jus demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus.) 註(15)を参照

(17)「もし父(家長)が息子を三回売却した場合には、〔その〕息子は父(家長)から自由であるよう。」(一二表法、第四表—二)がこれである。この手続をかんたんに説明すると、以下ようになる。家長は、成熟ローマ市民である五人の証人の立会いのもとに、同じように成熟ローマ市民である、秤をもつ者を仲介として、古来の儀式めいた行為である握取行為(mancipatio)を実行する。これは、現実・即時売買の形式であり、譲受人である第三者(友人など信頼のおける人物)が、問題の家子にさわりながら、所定の文言を正確にのべて、銅塊・棒銅・銅貨などで銅製の秤をおしさげ、それを代価として譲渡人である家長に引渡すのである(後代の実際の売買では、これとはべつに対価が支払われたはずであるが)。その結果、売却された家子は、売却された奴隷の場合と同じようにして、譲受人の支配権(準奴隷支配権)のもとにとりこまれてしまう(もっとも、この者は、奴隷とはまったく異なって、自由人として生きていけるので、家子時代の地位と決定的に異なる状況におかれてしまう、というわけではない)。そこで、譲受人は、奴隷の場合と同じようにして、解放(杖による解放)を行なう。これで、その家子は、もとの家長の家長権へと復帰する。この手続を三回くりかえすと、さきの一二表法の規定によって、実の家長の側では家長権が消滅するが、しかし、第三回目に譲渡をうけたその者が三回目の

解放を行なっても、その解放者のもとでその者への支配権力が発生してしまい、不都合も生じてくるので、もとの家長は、さらにもう一度握取行為を実行して、いったん問題の元家子自身の権力下におさめ、その後、この者を解放する。このようにまわりくどいやりかたがとられたが、これならば、実の父子のあいだに解放を通じてあらたに法的に関係ができあがるのであった。それから、一二表法が「息子」という文言を用いていることから、孫や娘を家長権から解放してやるには、一回の握取行為でたりるものと理解された。なお、この家長権免除は、当事者だけにしか効力がおよばないので、家長は、問題の子や妻（婚家の家長の権力に服していた場合）についても個別に免除を実行しないかぎり、家息の一家を独立させてやるようなことはできない。

（18）原田慶吉著『ローマ法』（一九五九年・二八〇頁以下）にこのような趣旨の記述がある。

（19）ある家長の子など（卑属）がすべて自動的に彼自身の家長権に入ってくるわけではない。ローマの家長権とのかかわりが生じてくるのは、両親がともに市民であるか、あるいは、母の方は外人であるが、父と母とのあいだにローマ法上の通婚権が存在するか、のどちらかのケースだけである。もちろん、ここでも、婚姻が市民法にもとづいて有効に成立していることが前提となっている。

（20）ローマ法では、ギリシア法やゲルマン法の場合とはちがって、家子が、いわゆる成年にたっても、そのことだけで家長権から解放されることはない、という取扱いが見られるので、このような状態はごくふつうに生じていた。

（21）王法の内容についてはさまざまに推測がなされている。岩田健次・王法（『西洋法制史料選・Ⅰ・古代』・三頁以下）を参照。

（22）本章では、便宜上、血縁者と非血縁者とを区分して考察をすすめることにしたが、ローマの家長権の法的構造に注目する場合には、このような分類にはあまり意味はない。なぜならば、自然的な血（ホンネ）を中心とした血族関係よりも、権力（タテマエ）を軸として組みあげられた宗族関係の方が、古い時代のローマで意味をもつことになっているからである。ところで、宗族関係（*agnatio*）に対比されるものとしての血族関係（*cognatio*）というのは、血縁者中心の人間関係であるが、そのほかに、他家から入ってきた妻や養子——つまり、宗族——も包含するので、自然的血縁関係のない者も血族関係に含められることになる。しかし、合法的な婚姻からえられた子孫でなければ、血族に組み入れられないので、かりに自然的血縁があっても、血族とはなれないことがある。ローマの家族制度は、家長権という権力に着目して立てられた宗族関係を中心にして運用されて

きたが、時代が下るにつれて、法務官の改革などにより、血縁中心に組み立てられる血族関係の方が重要性をもつようになり、相続、扶養などのさまざまな制度のなかで、これが基準となる。その結果として、家長と多数の段階の家長権服属者とのあいだに存在する上下の権力関係を基軸としながら人相互の間柄を規定していく、といった古いやりかたは、尊属と卑属の関係——とりわけ母と子の血にねざした関係——が相続や扶養などにおいて意味をもつようになったために、しだいに重要性を失なう。現代の家族法において血族中心のシステムがとられているのは、ローマ以来の流れにつながるものかもしれない。

(23) ローマには、古くから、家長が、足元におかれた自身の子、あるいはその子から生まれた孫をだきあげる動作によって、この子などを自身の家子として承認する風習があったようである。これを逆の方向から考えれば、家長の方が、この者が自身の子あるいは孫であることを確信していても、なんらかの事情からこの新生児を遺棄する決断を下したり、また、これを自身の子ではないと考えて、家子のグループにはうけいれない態度を示したりする事例もあったことが、ここからうかがえる。母子関係とは異なって、父子関係は証明することが困難であるために（これは現代においてもかなりあてはまることであるが）、婚姻中に生まれた子の父は夫と推定され、婚姻締結後七（六）カ月が経過したのちに生まれた子は、婚姻中に生まれたものとされた（もちろん、父は反証をあげてこのような推定をくつがえすことはできる）。このようにして、父が確認され、自身がローマ市民同士（例外はある）のあいだの合法的な婚姻からの子である点が明らかになるなどして、一定の条件をクリアした子は、嫡出子となり、ローマ法上、ローマ市民同士（例外はある）のあいだで相続権を潜在的に保有する人物として、とりわけ、家長権のなかにいわば安住の地を見いだすことはできるのであるが、他方で、非嫡出子は、父とは血縁関係をもちながらも、この父親とは宗族的にも血族的にも親族関係にたつことはない（しかし、母親とは血族的に関係をたもつ）。母は、家長にはなれず、家族権力ももてないので、この非嫡出子は、自権者の扱いを受けることになる。非嫡出子のなかには、いわゆる「私生児」のように、正規の婚姻が成立していながらその外で生まれる者と、共棲（*concubinatus*）という、男女の事実上の結合状態から生まれる者との二種があつて（市民と奴隷、奴隷と奴隷のあいだの性的関係（同棲）は、たんなる事実関係として、法的考慮の外におかれた）、後者の場合には、準正（*legitimatio*）によって非嫡出子は嫡出子へ昇格し、その結果、父の属する家に入ることもできる。ところで、共棲というのは、いわば内縁関係のようなもので、多くは、性的結合にある両当事者の社会的地位があまりにもちがうために正式の婚姻が成立すること

にはならないケースを意味しており（ローマの婚姻が有効に成立するためには官庁などへの届出は必要とされない）、現代の内縁とは構造が異なる）、これは、社会的には、通婚能力も行為能力ももった男女が、永続的にしかも公然と婚姻生活を営んでいる状況において成立する。現代の内縁が婚姻にしだいに接近していったように、ローマでも、事実関係としての色あいを濃くもっていた共棲が、低レベルの婚姻として、法の世界でもそれなりの意味を認められるようになった。それとの関連で、婚姻にかんする規定が共棲にも適用される（たとえば、婚姻と共棲を同時に行なったり、一人が二人の共棲者を同時にもったりすることは、許されない）。さて、問題の準正についてであるが、共棲から生まれた子（非嫡出子一般ではない）は、事後的婚姻による準正（共棲関係にある女と適法な婚姻をのちに締結すること）、市参事会への差出による準正（問題の子を、財政的負担が重くて人々からきらわれた市参事会員とするとか、その妻とするとかへの見返りとして、とくに準正が許される）、皇帝の恩典付与行為による準正などによって、嫡出子の地位を事後に獲得することができる。

（24）ローマ法では、権力服従者（家息および奴隷）の財産獲得は、家長・主人にプラスになるものとして、法的効力を生みだしたが、他方、彼らの債務負担行為は、マイナスに作用することも少なくないので、家長・主人はこれについては責任を負わないのが原則である。しかし、彼らが債務負担をしたさい、その責任を最終的に追求することができる仕組みを確保しておくことが、彼らを経済的な任務のために用いる家長・主人の側にも、また、取引の相手方にも合理的と考えられるようになり、法務官の主導のもとに、この制度が固まってきた。なお、「付加的」というのは、直接代理の法理によって責任が家長・主人のもとヘストレートにおよぶというのではなくて、家息・奴隷のもとに、自然債務のような弱い債務でしかないが、とにかく債務が発生し、付加的にはこのルートにおいても責任を問うことができる、といったことを意味している。このようなタイプの訴権には、命令訴権、特有財産訴権、利益転用物訴権など、経済的に重要なものがある。ここはローマ人の法感覚や経済感覚のシャープさがにじみでたところなのである。さて、この特殊な機能をもった訴権を、特有財産の場合を例にとって見てみよう。家長・主人が特有財産を家子・奴隷に与え、それを独立して彼らに運用させたとき、当然のことながら、彼らのもとに債権・債務の法律関係が日常的に発生してくる。債権についてはまず問題がないとして、つぎに、債務にかんしては、家子・奴隷が責任をきちんと負っていかざり、取引の相手方は、家長・主人をまきこんで責任を追求するようなことはまずない、と思われるが、問題は、債務不履行などの不幸な事態にたちいったときに生ずる。このとき、この訴権のおかげで、取引の相手

方は、家長・主人に対して、直接に責任を問うことができるのである。ただし、その責任には限度があつて、有責判決がだされた時点でのこの特有財産の価値までしか責任は追求できない。その意味で、ここには、合理的な有限責任の考えかたがあつた。他方で、家子・奴隸の債務は、特有財産そのものと直結したものである必要はない。彼らの法的行動がすべてこの枠内で処理されるのである。しかも、その枠も、固定的ではなくて、合理的な考えかたによって多少は動く（たとえば、家長・主人と家子・奴隸のあいだに債権・債務があれば、これらは精算の対象とされる）。

（25）手権に服する妻と対立する位置にあるものが、手権に服しない妻である。この婦女は、他家の男性と婚姻を締結しながら、実家の家長との関係——もともとの、家長権に服する状態——はそのままにしている者である。時代的に見ると、そのスタイルの婚姻の方が新しいものである。ローマ法が本格的に発展しはじめる時期にあたる共和政末期からあとは、婚家の家長の支配から自由なこの婚姻＝自由婚のタイプの方が支配的となった。もし、彼女が、自権者であつて、家長をもたないときには、妻の親族などが後見人となっており、いずれにしても、彼女はなんらかの権力のもとにおかれているわけである。考えてみれば、婚家の家長がいわゆる嫁に対してなんらの権力ももっていない、というのは、モダンであるということを通りこして、少し奇妙な現象でもある。

（26）ローマ史全体、およびローマ帝政全体のなかの黄金時代と呼ばれる五賢帝時代（後九六—七六年）には、たまたま、四代つづいて皇帝の死亡時に実子がいなかったために、各皇帝は、部下として統治実績を示した有能な人物を養子にむかえ、ともに統治をするなどして、スムーズに帝位をひきつがせた。この時期最後の皇帝が実子をもっていたので、ふたたび、純粋な相続王朝がはじまったのである（しかし、この実子後継者は不行跡のために暗殺され、その王朝は断絶する）。

（27）はじめはかならずしもこのようになっていなかったかもしれない。考えてみれば、それなりの手続を経由して奴隸を解放する、といつても、たんなる一私人が市民をかんたんに生みだせるというのは、あまりにもルーズなやりかたである。被解放奴隸は、とにかく自由人となれるだけで、ただちにローマ市民にまではなれない、という限定付きの処遇が一つの原点とも思われるが、しかし、いずれにしても、前四世紀末になると、被解放奴隸に正規のローマ市民権が与えられるようになり、つぎの段階として、前二世紀のはじめには、被解放奴隸である市民の子供は、市民名簿のうえで、生まれつきの自由人市民の記載されている場所へうつされ、書類のうえでは本物の市民扱いが生ずることになった。しかし、特定のケースにおいては、その後においても、自由身分を付与されたにもかかわらず、市民

にはどうしてもなれなかった者も存在した。降伏外人（*dediticii*）扱いグループがこれである。差別の構造はなおも堅持されているわけである。同じようなことは、「ユニウス法ラテン人」（*Latini Juniani*）のケースにも見られる。法に定められた正規の手段によらず、いわば私的に解放された者は、ローマ市民の資格は完全には与えられなかったからである。しかし、この差別的処遇はのちに廃止される。

（28）もっとも、これには例外もある。つまり、初代の元首（皇帝）アウグストゥスは、ローマ人を昔のように純粋で健全な層からなりたせるようにする目的で（あのヒットラーも、ゲルマン民族についてこれと同じようなことを考えていた）、婚姻を国家のコントロールのもとにおこうと考えて、いくつかの立法を行なったが、それとのかねあいから、外国出身者中心の奴隷が大量に解放されることによりローマ人の血が乱れることを危惧して、解放に制限を設ける方策をとったのである。フーフィウス・カニーニウス法（前二年）はその第一弾で、もっとも解放の弊害が眼につく、遺言による一括解放だけについてであるが、所有する奴隷の数のうちからこの方式で解放できる割合を規定し、同時に最高一〇〇人とすることを定めた。第二弾は、アエリウス・センチウス法（四年）で、こちらの方は、主人と奴隷の双方に年令制限を設けたり、債権者などを詐害する目的で解放することを無効としたりするなど、解放にいくつかの条件をつけている。

（29）そのほかに、とびきりの有力者なら、ローマ本土から派遣されてくる属州長官・軍司令官や、ローマ本土の有力者などにとりいって、とくに市民権を特別に付与してもらえるよう手をうつことはできたが、外人共同体の中程度の市民なら、二〇年以上も、ローマのために兵役に服して、退役時にわずかな土地と市民権を褒美としてもらうのがせいぜいのところであっただろう。

（30）二世紀の法学者ガーイウスの著わした、当時としては標準的な法学教科書では、第一巻第八節で、「ところで、私たちが用いる法は、すべて、あるいは人（*persona*）にかかわり、あるいは物（*res*）にかかわり、あるいは訴訟（*actiones*）にかかわる。」といった分類法が示され、人にかんする法を取扱う部分の冒頭第九節で、「そして、たしかに、人の法（*jus personarum*）にかんする最高の分類は、人が、すべて、あるいは自由人（*liberi*）であるか、あるいは奴隷（*servi*）であるか、というこのことである。」としている。古典期段階では、奴隷は、たしかに物であっても、彼らは、人の法のなかに組みこまれているわけである。ちなみに、帝政後期のコンスタンティヌス帝の下では、奴隷を殺害すれば殺人罪にとわれる扱いになっている。

（31）解放された奴隷の数が後代に伝えられることがある。たとえば、

—もちろんたいへんな誇張がここにはあろうが—二万五千人（前二六二年）、三万人（前二〇九年）、一五万人（前一六七年）、一五万三千人（前五七年）などがその例である（年間の合計数を示すものかどうかは不明である）。この被解放奴隷の数からその下に位置する奴隷の数の多さが知られる。たんなる推測であるが、共和政末期のローマ市には、二〇万人以上の奴隷がいたという。これは当時のも人口の四分の一はおそらくこえているだろう。

（32）最大の奴隷反乱は、前七三～七一年のスパルタクスの反乱で、ローマの支配体制や政治の流れに大きなインパクトを与えたが、結局は鎮圧された。これ以前にも、シチリア（シシリー島）で、前二世紀末に第一次および第二次の反乱が生じている。

（33）「ローマ人がローマ法の適用をうける」と言っても、これは、ローマ市民権しかもっていない、いわば純粹のローマ市民について妥当することであって、固有の市民権とあわせて二重にローマ市民権を保有するようになった市民の場合（現在でも、いくつもの国籍をもっている人がいる）、ローマ法の適用のない—端的に言えば、ローマ法の適用が望まれない—事例も生じてこよう。他方で、「ローマ法はローマ人だけに適用される」ということになると、これにはやや問題がある。ローマの市民法は市民にしか適用はないが、ローマの法の一環をなすと考えられるローマの万民法（ユース・ゲンティウム）（*jus gentium*）の方は、市民にも外人にもいわば共通に適用されるからである。さすがに、人にかかわる法は、ローマ市民法秩序の根幹にふれる部分なので、ここには外人が関与する余地はあまりないが、しかし、物流の分野では、万民法と総称される法制度がローマ法の枠組のなかでかなり発達してきている。

（34）①一説によれば、前六世紀より前の約一世紀半のあいだに存在した王政時代の人口は一万人程度で、そのうち、武装能力のある正規市民—男子—は、三〇〇〇人ぐらいになる、と見つもられている。この数は、後代の一軍団の構成員の数（五〇〇〇名）にはおよばない。②共和政初期にあたる前四二五年前ころには、人口は五万人となったらしい（これらの人々は東京都の五分の一ぐらいの領域に居住する）。③前三一八年の戸口調査（センサス）では、一七才以上の兵役資格のある男子市民の数が二六万程度にまでふくれあがったことがほぼわかっている（これは、ローマが京阪奈地域ぐらいのラティウム地方の支配権を一五〇年もかけて獲得したことによる）。人口という点からすれば、婦女や子がくわわってくるので、かりに三倍をかけるとすると、八〇万弱となろう（外人や奴隷はひとまず度外視する）。④前三世紀末には兵役資格者は三五万人に接近する。⑤前一二四年にはこの数は四〇万人となる。⑥前九〇年に、これまで、ローマと同盟関係

に立つ、という美名のもとにローマに服属させられてきた同盟市の巨大なグループが、団結して、ローマに叛旗をひるがえす、という大事件が生じた。ローマは、軍事的対決によってこの問題を解決することをやむをえず断念し、イタリア半島のかなりの部分の住民（他共同体の市民）にローマ市民権を一括して付与することにした。これにより、兵役資格者は一一〇万へと飛躍的に増大する。その結果、ローマはイタリア半島を領土とする大国家に変身したのである。⑦後二一二年の市民権一括付与によって、市民の総数は一〇〇〇万人になったと試算されている。一説によれば、後一世紀のローマ最盛期の人口——市民以外の人も含む——は、地球という世界の人口の約五分の一にあたる六〇〇〇万人にもなったということである。このとき、ローマは、ヨーロッパをまとめる巨大な世界帝国であった（アジアにも大帝国は存在していた）。

（35）共和政ローマ下でのだいたいの出世コースは、このあと、軍隊の司令部勤務で実戦の経験をつむとともに、政務官（公職者）の世界にあって、もっとも下の政務官である財務官に毎年とり行われる選挙によって選出され、属州で統治経験をえたり、行政実務一般にふれたりし、その後、按察官から法務官へ、そして、最後には、執政官に就任して、元執政官という、元老待遇の、終身保証されたポジションを、元老院という巨大な、格の高い組織のなかで手にいれて、輝かしい政治経歴が終わる、というようになっている。そのあいだに、ほとんどの場合、前政務官たちには属州の長官として相当な利得を手に入れる機会が与えられるので、経費のかかる政治家稼業で多少の見返りもえられるのであった。なお、軍の勤務は、法務官以上になれば、軍司令権をゆだねられる、という本格的なかたちになる（職業的な指揮官は原則として存在しない）。これも、ある意味での「シヴィリアン・コントロール」の一例である。

（36）家の構成員のそれぞれについては、「人、奴隷、家子、婦女をめぐるタテマエとホンネ」といった視点が設定できるのであるが、これについては、第二章（p.86ff.）の詳細な記述を参照して頂きたい。

第二章 人のかたち——タテマエとホンネの視点から

目次

序 論

第一項 総説

第二項 市民について——タテマエ〔Ⅰ〕論

- (1) はじめに
- (2) ローマ市民の数
- (3) 外人のありかた
- (4) 市民と外人のあいだ
- (5) 市民の種別
- (6) 市民のリクルート——上下（タテ）型の場合
- (7) 市民権のホンネ（実態）的側面
 - ① 場所的因子
 - ② 身分的因子
 - ③ 経済的因子
 - ④ まとめ
- (8) 市民権の発端と結末
- (9) まとめ

第三項 奴隷について——タテマエ〔Ⅱ〕論

- (1) はじめに
- (2) 奴隷の法的要素
- (3) 奴隷のありかた
- (4) ホンネ論的考察
- (5) まとめ

第四項 家子について——タテマエ〔Ⅲ〕論

- (1) はじめに
- (2) 家子の法的地位
- (3) ホンネ論的考察
- (4) まとめ

第五項 婦女について——タテマエ〔Ⅳ〕論

- (1) はじめに
- (2) 婦女の法的地位
- (3) 嫁資について——ホンネ論的見地から
- (4) まとめ

第六項 総括

序 論

生物学的に見ればヒト（ホモ・サピエンス）はかなり明確な内容を備えた概念であろうが、法の世界にかぎって細密にそのヒト（人）を観察してみると、いろいろと微妙な問題も随所々にじみでてくるようである。たとえば、現代法について考えてみると、いったい、胎児はどの時点からヒト（人）と扱われるべきか（胎児にも若干の権利が与えられる、という法制上の仕組みがあるし、胎児は、感覚的に言って、あきらかに成長過程のヒト（人）だからである）、また、その反面において、いったい、人はいつヒト（人）でなくなってしまうのか（心臓が停止したときか、脳死状態が生じたときか——これは、かつて、臓器移植の判断に関係する重要なポイントとなっていた）という、ヒトの始期・終期の問題があるし、また、ある国の内部で、その国に生活の本拠をおいているが、しかしその国の国籍はもっていない者（これには、もてる状況に十分おかれていながら、自らの意思であえてもとうとしない人や、もちたなくてももてない人がある）にどのような処遇をするのか（たとえば、彼らを社会保障制度の枠内に完全にとりこむのかどうか、また、彼らに選挙権・被選挙権を与えるのかどうか）、の課題もある。それに、ヒト（人）の中軸的な区分である男女を平等に扱うという法のタテマエ（原理）をどの程度までホンネ（実態）において反映しきるか、というプラクティカルな問題もある。さらに、人間の平等という理念一般にかんして言えば、法的にも政治的にも根本的な検討を迫られているテーマはなお数多い。他方で、生きているものとしてのヒトと法人としての「ヒト」のあいだには、とりわけ民事責任や刑事責任の分野で、交錯する問題も発生する。以上は、現代日本の問題点の一端であるが、他の国々では、また色あいのちがった「ヒト（人）」問題にさまざまに取り組みがつけられている。

本章では、法比較の観点から、古代ローマにおける「ヒト」の問題をとりあげ、必要に応じて、ローマの大先輩にあたる古代ギリシアのアテーナイにおけるそれとも対比を試みながら、古代的モデルないしは、古代的パターンという「かたち」めいたものを提示してみたい。

まず、本章での記述のさいに用いる視点についてあらかじめここで記しておかなければならない。それは、法上のタテマエ（システム）を整理するだけにとどまらず——そのような作業は、もう何世紀も前からの蓄積によって、世界のローマ法学界でほぼ完璧になされている——、社会における法の具体的・実動的な動きやあらわれも射程内にとらえたうえで、実態・実勢・実情・実相にそくした、ホンネ面での分析をほどこす、というものである。卑近な例で表現するならば、「奴隷は物である」という明確なタテマエ（原則）をうけいれることにとどまらず、レッキとしたローマ市民であ

りながら、奴隷以下のみじめな生活をしている都市貧民（遊民）の存在も考慮にいれながら、社会的・経済的・ホンネ的なファクターも考慮にいれた「下層民」観念をたてる場合のようなものである。これらのアプローチは、いわゆる「歴史学者」には当然のこととしてうけいれられているもので、かくべつ目新しいものでもないが、それでもやはり、筆者は、法史学を学ぶ者として、ためしに、タテマエとホンネという対概念を援用して、古代ローマの法のありかたを切りなおしてみる、という作業になおいくらかのメリットもある、と信じている。この分野の問題については、[K]部門に、『タテマエ・ホンネ』二元論にかんする 225 のポイント」および、[L]部門の各所に試論的なスケッチがおかれている。そして、もし可能ならば、同じタテマエとホンネの対概念を利用することによって日本の法文化の実相に迫る試みからえられたこれまでの成果（これについては、とりあえず、『タテマエの法・ホンネの法』（日本評論社・第四版・二〇〇九年）を御参照頂きたい）と、ローマ法研究上の成果とをなんらかのかたちで接合できれば、と念願している。

第一項 総説

「人（ヒト）」にかんするタテマエ（取扱準則・法的位置づけ）といったものを古代ローマ法について想定してみたとき、これには、いちおうのところ以下のようなものが考えられよう。

〔Ⅰ〕「ローマ法は、いわゆる「属人主義」のルールにのっとって、ローマ市民だけに適用される」

〔Ⅱ〕「奴隷というものは、「人（*persona*）」という観念に包含されているけれども、ローマ法上は、権利の客体となる物（*res*）でしかない」

〔Ⅲ〕「家長権（*patria potestas*）に服属している家子は、そのかぎりでは、行為能力を完全なかたちでは保有していない」

〔Ⅳ〕「婦女は、終身、独立の行為能力を保有せず、その地位は低い」

以後の叙述においては、便宜上組み立てられたこの四つの枠にしたがって、「人のかたち」の諸相をいくらか詳細に分析することにしよう。なお、本章の記述には、その構成上、第一章の記述と重複するところが、多く存在することになっている。

第二項 市民について——タテマエ〔Ⅰ〕論

（1）はじめに

「ローマ法はローマ人に適用される」と大まかに考えることには、ほとんど問題はない。古代社会なら、どこでも、ある人間の所属する共同体がそれなりに明確に定まっているのがふつうで、そこでのメンバーシップが生

存していくうえでその者にとって決定的に重要である。つまり、ローマに存在している者一般ではなく、ローマ市民という資格（ステイタス＝タイトル）を保有する者が、ローマという共同体の法にかかわりあい、またその法の保護をうけることができるのである。さらに、ある人間がローマ市民であるかぎり、それに付着している保護は、ローマという共同体の力のおよぶかぎり、その人にそうかたちで拡がっていく（このありさまは、たとえば現代のアメリカ市民権がこの地球世界の各所でもっている意味＝値打ちを考えてみれば、いくらか具体的に理解して頂けるであろう）。しかし、どのように閉鎖的な共同体であっても、これが、その生活圏に、居留者として、アウトサイダーである非・共同体市民（いわゆる「ガイジン」）をまったくかかえこまずになりたつ、というようなことはまずない。そのさい、「外人は敵の一種である」というタテマエを定立し、彼らを冷遇していくこともまったく不可能、というわけではないが、それでは、その社会・国家の発展はのぞめないだろう。国家経済において重要な物資の交換＝交易＝物流には外人商人がかならずからんでくるからである。後述するように、ローマは、「ローマ法はローマ市民にだけ適用される」というわかりやすい原理を少しずつつくずしていくことによって、法世界のなかにゆるやかに外人をつつみこむ世界帝国を見事につくりだした。以下の叙述では、主たる記述対象をローマ拡大の最盛期である共和政期にしぼって、市民という資格のもつさまざまな意味をさぐっていきたい。もちろん、紀元後の帝政期においても、市民＝国民のありかたには依然としてローマ特有の現象も認められるが、その特有性の程度は、共和政期の場合に比較すると、かなり低いものと言わなければならない。なお、本章で、「ローマ法」という概念を用いるさいには、これが公法（国家組織法、刑事法など）と私法の両分野をひとまず包摂するものとしておくことにする。

（２）ローマ市民の数

① 王政時代（伝承によれば前七五三年に建国された王政ローマは、五〇九年ごろに打倒され、その結果、共和政が成立したことになっている）と称される時期は、前一〇〇〇年ごろ以降に、ドナウ川中流あたりの現住地から長い時間をかけてゆっくりとイタリア半島へと南下してきて、のちに鉄器文化をもちはじめたローマ人の祖先が築いた土着選挙王政と、前七世紀後半以降に、当時のイタリア半島内の先進民族（前九〇〇年ごろにどこから移住してきた民族？）であったエトルースキー（エトルーリア人）という外来のローマ征服者がつくりあげた絶対的王政との、肌合の異なる二段階にわかれる。前者における王政ローマは、スケールの点では、ローマと同じイタリキー系の他の共同体の場合にくらべてそれほどめだつ存在ではなかったが、しかし、先進国であった異系のエトルースキーの支配下で

は、ローマは、彼らのかなり発達した文化・文明をうけいれて、都市の形態を十分にととのえた一大集落へと急成長する。それで、「市民」という基本概念にしても、土着の王政の場合と、外来の王政の場合とで根本的に異なるところもあるだろうが、それをひとまずゆるやかに考えるとすれば、王政下の市民人口は一万程度と見つもられている（そのうち武装能力のある者——正規市民——は三〇〇〇人程度と思われる）。それは、ティベリス川ぞいの「塩の道」に位置しているローマが、貿易国家の性格ももっていたエトルーリアの流れもくんで、半島内および海外（ギリシア、カルターゴ）との通商の中継地としてかなり栄えたために、近隣地域に居住していた同系の古ラテン人の相当数のグループが、商業により富を獲得するチャンスを求めて自発的にローマに編入を求めてきたことや、ローマ側からの働きかけもあって平和的な併合が生じたことなどによって、ようやく達成された数である。いずれにしても、その数は、当時としては、エトルーリア本土はべつとすれば、その一帯で相当な多さを誇っていたにちがいない。支配領域も、人口増にある程度は対応して、拡大する（この時期をアテナイの場合にあてはめると、これはギリシアの最盛期である民主政時代に相当する）。

② 共和政初期の前四二五年ごろには、王政時代以来ずっとつづいてきた拡充の結果として、東京都の一〇分の一ぐらいの領域のなかに、人口五万程度をかぞえるようになった。一般に、この時期には、ローマは、共同体の軍事力の強化のために、人口や支配域をできるかぎりふくらませる拡大政策をとったようである。

③ 前三一八年になると、戸口調査の実施により、数字も少しははっきりしてきて、一七才以上の兵役資格のある男子市民の数は二五万八〇〇〇にのぼった。総人口は、婦女子をくわえると、その三倍ぐらいになろう。これは、同じ系統の共同体内部での覇権争いである、前五世紀はじめの第一次ラテン人（同盟市）戦争と、前三三八年の第二次ラテン人（同盟市）戦争とにおける勝利によって、ローマがラティウム（京阪奈地方を小さくしたぐらいの地域）の支配権を確立することに成功した結果である（しかし、さまざまな理由から、ローマは、国土をストレートに拡充するというまでにはいたらず、強力ではあるが薄い支配を達成しただけである）。

④ 前三世紀末には、戦死などによってかなりの減少はあったが、人口はさらに増加し、一〇〇万にもたった（なお、後述の「半市民」を含んだかたちのローマ市民の総数は、その当時ローマが同盟を締結していた共同体の市民総数の三分の一程度にしかない）。兵役資格者は三五万人に近づく。ちなみに、前一二四年のデータでは、兵役資格者数は四〇万であった。

⑤ 前九〇年ごろに、共和政初期以来相当な勢力をもちつづけてきた、ローマの同盟市のグループが、ローマが行なう自身への処遇の悪さに反発して、一団となってローマに叛旗をひるがえす大事件が生じた。そのさい、ローマは、互角の勝負のくりかえしになることを直視して、賢明にも軍事的対決を断念し、ローマの市民権をイタリア半島のかなりの部分の住民に一括付与することにより、一挙に結着をはかった。その結果として、兵役資格者は、一〇〇万へ、人口は、約四〇〇万人へと、飛躍的に増大する。

⑥ 前一世紀から後一世紀にかけて、共和政的な都市国家ローマから、地中海をとりまく世界帝国ローマへと変容していく過程で、市民権はさらに拡充される。これまでローマに従属していた共同体がいわば昇格をはたし、一括してそのメンバーが市民団に繰入れられたり、その共同体の上層部のみに特典として市民権が与えられたり、補助軍にくわわっていた非市民兵士が退役したときの報酬としてそれが与えられたりしてである。その数はほとんど不明であるが、無視できない数ではあっただろう。

⑦ 元首政時代（帝政時代）も末期の二一二年に、カラカルラ帝は、その勅法によって、ローマ市民権を保有していないほとんどすべての帝国領域内の自由身分をもつ住民にそれを一括付与した。この画期的な措置により、タテマエ論として市民権を中心にしながらローマ法の構造を考えていくことの意味はあらかた消失する。もっとも、このことは、ローマ法が帝国全土に圧倒的に、しかも一律に適用されたことをかならずしも意味するものではない。二重三重に市民権を保有する者も存在しており、実際（ホンネ）問題としても、依然として文化レヴェルの高い旧ヘレニズム世界では、旧来の法システムがかなり勢力をもちつづけていた。この段階での市民総数はどう計算しても一〇〇〇万になったであろう（前二世紀前半においてすでに、五〇〇～八〇〇万の人口が推定されている）。

（3）外人のありかた

① ローマ法のとりしきっているテリトリーに外人＝非ローマ市民が入りこんでくることがある。典型的には、ローマ市域へとである。彼らは、はじめ<hostes（ホステース）>（これには、「敵」、「敵国人」という、厳しい意味もある）と、のちには<peregrini（ペレグリーニー）>とよばれた。彼らのうち、最低レヴェルの層は、所属共同体がローマとの戦いに敗れたことによって、自由身分を喪失し、奴隷としてローマにつれてこられ、その市民法秩序に物として組みこまれた者である。他方、上位に位置づけられる者としては、各種の同盟や条約を通じて正式にローマとかかわりをもつにいたった共同体メンバーで、しかもローマにきている者があげられる。これらの中に、自由身分をもつ他共同体市民でありながら、ローマでの法的地位などとくに認められないままに、事実状態としてそこにいる者が

かなりいたであろう。それも、旅行者としてではなく、永住する生活者としてである。そこで、ローマ法がローマ市民権保持者にしか適用されないとすると、外人にはもちろん本来のローマ法の適用はない。それでは、明確な身分をもっていない外人は、敵国人と同じで、市民が彼らを殺したり、その財産を勝手に奪ったりしてよいものだろうか？ たしかに、純然たる法律問題としては、そのように解釈する余地が皆無というわけではないが、ローマ人は、そういうタテマエ論よりもホンネ論の方に関心をよせていた。なによりも、習俗やモラルからの抑制がきいていたし、また、奴隷や家子（家長権に服する者）の理由のない殺害にも戸口調査官の処罰的処置が発動されるくらいであったから、外人とはいえ、他共同体の市民の安全をわけもなくあやうくするような仕打ちは容易には生じなかったと思われる。なお、特定の外人には、ローマ市民とのあいだに通商権（*jus commercii*）や通婚権（*jus conubi*）が限定的に付与されることがある。この二つは、外人がローマ社会と同化していくさいの重要な手段であった。

② ところで、西洋古典古代世界の代表的な都市国家（ポリス）であるアテーナイにも、また、ローマにも、外人が相当数居住していたことがたしかめられている。アテーナイの総人口は、最盛期でさえも、せいぜい二〇～三〇万であったが、そのうち一八才以上の成人男子は四万前後なのに対して、アウトサイダーである外人の成人男子は一万をこえる。なお、奴隷は八～一〇万で、全人口の約三分の一を占めていたようである⁽¹⁾。他方で、ローマにおける外人の数は不明であるけれども、アテーナイの場合ほどその比率は高くなかったであろう。さて、彼ら在ローマ外人たちのあいだでトラブル（多くは取引がらみのもの）が発生し、その解決がはかられるさい、判断基準として法のようなものがもちだされることもときにはあったろうが、その法がどういったもので、どう扱われるべきか、などは、本来ならばローマ人＝ローマ当局の関知するところではなかろう。それはそれとして、ローマにいる同じ外人共同体の市民間でのことなら、当事者間と同じ法をもちだすことですむであろうが、異なる外人共同体の市民間でのことなら、いったいなにを基準にして当事者間で法的解決がはかられることになるであろうか？ そのさい、さまざまなかたちがあると思われる。ローマと同系の共同体なら、ローマ法に近い法ないしは法文化のようなものに親しんでいるかもしれないが、もともとそういうものには無縁で異質のものをもつ共同体もあるとすれば、双方のメンバーが納得づくではたえぬ規範をいざというときに見いだすのは容易ではないだろう。もっとも原始的な形態においては、判断の基準となる規範など存在せず、とにかく力づくで結着がはかられ、結局は腕力の強い者が得をすることになっていただろうが、少なくとも、ローマのおひざもとでトラブルが発生しているか

ぎり、ローマの官憲（その頂点には政務官がたっているはずであるが、現実の具体的な処理はもっと末端のところではなされていたにちがいない。なお、警察のようなものは存在しない）が、城内の平和維持に関心をよせることにも当然理由があると思わなければならない。ところで、もともと、ローマ市民間の正規の法的な係争は、古くは王によって処理され（その形態としては、訴訟＝裁判という大がかりなもののほかに、仲裁のようなインフォーマルな解決策もあったかもしれない）、のちに、政務官（選挙で一年任期で選出される政務官＝政治家）の頂点に立つ執政官（**consul**）によって、さらには、政務官の数が増えるにつれて生まれた、裁判を主としてとり扱う特別のナンバー2政務官である法務官（**praetor**）によって、それぞれ司法的解決がはかられた（そのスタイルは、現在の大陸法系の裁判のそれよりも、英米法系の裁判のそれに近い）。その法務官の方も、前二四二年以来、市民間の係争の解決を担当する一名の市民係法務官（**praetor urbanus**）と、市民以外の者が一方または双方の当事者となっている係争の解決を担当する一名の外人係法務官（**praetor peregrinus**）とにわかれる。この段階にまでくれば、外人がらみの裁判も、市民間での正規の裁判の運用のしかたもモデルとしながら、当局の眼のどくところ、ある程度はきちんと運用されるようになったものと見てよい（もっとも、建国から前三世紀末までの数世紀のあいだ、外人への法保護をローマ当局がなんらかはからず、外人が一方または双方の当事者となっているようなトラブルが野放しにされていたとは考えにくく、すでに古くから、なんらかの手が個別的・具体的・事実的にうたれていた可能性はあろう）。ここでは万人共通の法規などまずは求めようがない以上、地中海の広域に根づいていた商慣行などによっても支えられた信義（**fides**）などの一般的・普遍的な徳目が、規範として判断の基準となっていた。したがって、「非市民＝外人にローマ法は一切適用できない」という基本的なタテマエ（原則）が一方においては厳然と存在していても、それは、外人が関係する分野において、無秩序や混乱が支配していることを決して意味するものではない。もしそれが事実であれば、ローマは相当なダメージを受けていたはずである。なぜならば、外人がローマに居住したり滞在しているというのは、もちろんたんなる物見遊山のためではなくて、商業や小規模な手工業などのビジネスに関与するためであるから、もし、彼らを、外人であるからといって、広い意味での法的な保護の外にほうりだしてなりゆきを自然の勢いにまかせておいたら、たちまち商取引の安全が害され、スムーズな経済活動がなりたたなくなってしまうからである。時代が下るにつれて、この面からの経済的・社会的な要請が相当に強くなってきたために、とりわけ取引の分野において、外人がらみの法関係において適用されるルールが、さきの外人

係法務官のもとでの裁判実務（いわば「判例」）を基礎としてかたまってきた。これが、ふつう「万民法（*jus gentium*）」と総称されるものである。そして、つぎの段階として、ローマ市民のあいだのトラブル処理にあたっても、この万民法が外人がらみの場合と共通に適用される分野も開けてくる。ここまできると、ホンネ（実務）の蓄積のなかから、「少なくともローマ市においては、万民法は、市民権（いわば国籍）に関係なく、すべての人に平等に適用される」という新しいタテマエ（取扱準則）も一方において成立することになる。この結果、万民法がまぎれもなくローマ法の一翼を担う法であるから、「外人にもローマ法が適用される」というかたちができあがってくるわけである。もちろん、この万民法がローマ市民法全体にそっくりとってかわった、というような状況は生じていない。しかし、古代社会であっても、取引法の分野が日常的な法生活においてきわめて重要な位置を占めていることを考えあわせれば、ローマの対応のしかたはかなり注目に値する。このような、変り身の早さ、融通のきく態度、状況適合的な処置をする能力、普遍性やひろがりをもった物の考えかた、実務・実践を尊重する姿こそが、ローマ法全体の内面的充実と外面的拡大を可能にしたのである。この意味からして、外人との接触はローマ人にとって重大な意義をもっていた。人類の法の歴史のうえで、いわばアウトサイダーがかなりの役割をはたすかたちで、結果的にではあるが、法の進化がはかられた、という例は、数少ないであろう。

なお、「外人への保護」という点にかんしては、ローマで一つのしきたりが有効に作用している。もちろん、これは、事実上保護がはかられる、というだけのホンネ・レヴェルでの事柄に属する。ローマ在住の外人は、どうしても不安定な地位しかもてないので、個人として、あるいはグループとして、つてをたより、自由意思で、有力な市民（多くは貴族）の庇護のもとに自発的に入ることがあった。正規の市民のなかにも保護者としての貴族のもとに身をよせる者が少なくなかったから、こういうことはそれほど目だつことでもない。それで、有力な市民のとりなしがあれば、紛争も、話しあいや仲裁のルートで穏便に解決されることがあるから、具体的な場において外人もローマの法に準じたルールによって保護されるチャンスが広がる、というわけである。こういう人間関係は、いくらか美しい言葉として、「賓客関係」と、一方で、実質をそのまま反映する言葉として、「被保護関係」ととりあえずは表現することができよう。しかも、このような関係は代々うけつがれていった。後述するように、ローマの社会はこういった被保護関係を一つの軸として回転していたから、そこにいくらか支えを求めている外人にも、地位の安定というメリットが十分に見出せたのである。

（４）市民と外人のあいだ

① 共和政も末期に入ると、市民と外人とが法的な舞台で交錯するさい（たとえば、さきに商品をわたした、売主である外人が、代金支払のおくれた、買主である市民に代金支払を請求するようなとき）、裁判といういかにか公式の場がローマ人の賢明な策によって設定され、両者のかかわりあいが生まれたが、このほかにも両者の融合のかたちがあった。こちらの方は抜本的なもので、外人——個人あるいは集団——にローマ市民権が与えられる場合である。そのさい、外人が固有の市民権を喪失してしまうケースと、これにくわえて新しいローマ市民権を二重のかたちでもつことになる（紀元後の帝政時代に入ると、この現象が顕著に見られるが、共和政の初期について、二重市民権の発生する余地がふつうにあったかどうかについては、問題もある）とがあるが、いずれにしても、市民権付与は、名目的にも実利的にも、新市民にマイナスに作用することはなかったはずである。この市民権付与は、いわば水平（ヨコ）ないしは斜め上型の市民リクルートの形式であって、上下（タテ）型リクルートの形式である奴隷解放による市民権付与と対比される。後者については（d）で述べよう。

② ところで、ローマ当局が市民権を与える動機には各種のものがあろうが、基本的には、建国からそれほど時間もたたないうちに、当時の古代世界で、圧倒的なレベルの高さを誇るようになったローマという国の恩恵を低レベルの共同体の市民に施す、という意識が中核にあったにちがいない。もちろん、政治上の術策に長けていたローマ人は、ただ人にサービスをするだけにとどまることなど、めったになく、市民権を餌にして、あるいはそれを道具にして、他共同体支配の拡大と安定をはかったのである。彼らローマ人の心情のなかには、「大きいのはよいことだ」という本能的な感覚がひそんでいたようにも見えるのであるが、それは当然のことかもしれない。つまり、前六世紀ごろの建国から元首政（帝政）創立の前一世紀にいたるまでの五—六〇〇年間に、民族の存亡を賭けた総力戦だけでも数回あり、それに近隣の戦争や外地での長期間の戦争がくわわると、その数は一〇〇回をこえていたし、おまけに、覇権をめぐる大規模な内乱さえも少なくなかったわけだから、信頼のおける市民兵士の数が多ければ多いほど、国や実力者は安泰なのである。ところで、支配拡大のテクニックとしては、併合して、自身の内実を薄めるような結果になることは犠牲にしても、とにかく自身の外面をふくらませるやりかたと、同盟して力を加算していくことの二つがありえよう。後者の同盟方式は、リーダーシップ争いや内紛の危険をはらんでいるために、かならずしも磐石ではない。ローマも、たびたびの同盟市戦争でそのことをさとらされたはずである。そのようなわけで、ローマにとっての外人問題というのは、国の将来を見とおした重要な政策の一環をなすものであった。しかし、既得権がうすめられ、

うま味がへるのを本能的におそれる現市民グループは、市民権拡大に対してかならずしも賛成ではなく、市民権の拡大をめぐっては、政治的な波風のたつことも少なくはなかった。

③ さて、市民権＝外人問題についてローマがとってきた方式は、アテーナイの場合と対照的である。このポリスでは、市民は、奴隷とはもちろんのこと、外人とも太く深い一線を画することによって、自らを他と区別している（しかも、外人と奴隷のあいだには、それほど圧倒的な距離は存在しない）。それどころか、アテーナイでは、差別温存政策が意識的に明確にえらびとられた、と言いかえてもよい。アテーナイはギリシア世界でも異色の存在で、本土の東部にあったこのポリスは、第一波の先住ギリシア人のつくった共同体であるが、これが前一二〇〇年以降の第二波の強力なギリシア人（ドーリス人）の襲来にたえて生残ることができたのは、とても幸運なことであった。このこともいづらか作用してか、アテーナイが近隣のポリス群を合体して巨大ポリス化しようという動きはここには見られない。もちろん、のちに、アテーナイは一五〇以上もあるポリスをまとめたデロス同盟の盟主ともなったわけなので、必要となれば同盟を組むことをいとわなかったけれども、基本的には「わが道を行く」の路線にしたがったようである。隣の、強大で、まったく異質なポリスであるスパルタを当然意識してのことでもあろう。他方で、第二波の民族大移動のさい、先住ギリシア人がアテーナイに大挙して避難してきたこともあって、アテーナイは、人口の過剰に悩んだが、その解決策としては、各地に植民市を建設して、母市とは独立した共同体を生みだす方法が選ばれた。したがって、アテーナイ市民権が、後代のローマの場合のように、海をこえて拡大された、というわけではないのである。

アテーナイにおける外人は、「メトイコイ（在留外人）」と呼ばれているが、そこでは、出身の点では同じギリシア系の人々が中心となっていただろう。そこには素姓の悪くない自由人もいたはずである。彼らは、所定の登録手続をへてアテーナイ滞在を認められ、人頭税（アテーナイ市民の方は納税・貢献の義務を負わない）を支払い、軍役に服し、公共奉仕を行ない、戦時税を負担する義務を負った。当然のこととも言えるが、彼らは政治に参加できず、土地の所有も許されない（のちになると、特例的にこれが許されるケースも出てくる）。その活動分野は、商業（海上貿易、金融業）、手工業や学芸一般であった。したがって、彼らは、政治以外の分野では、アテーナイにあっては目立つ存在なのであった⁽²⁾。ここで、外人がアテーナイ市民となる道がほとんど閉ざされていたことが特筆されなければならない。プラトーンは、理想とするポリスの成年男子市民の数を五〇四〇人としているが、これは現実の八分の一ぐらいの、夢のような話である。「小

さいことはいいことだ」という、ローマの「大きいことはいいことだ」の場合とは逆の流れもここにはあったのだろう。さらに、アテナイ人が、外人の市民権付与を民会の重要決議事項としていたことも書きそえておく必要がある。財政上国家に多大の貢献をした外人に特別の報賞として与えられるのが、この市民権なのであった。

もう一つ重要なのは、前五世紀中ごろに、ペリクレスが、父がアテナイ市民権保持者であれば、母が外人であっても、その子は市民となれる、というこれまでのルールをあらため、両親がともに市民権をもつことを正規市民の資格としたことである。これは、外人と市民との通婚を事実上阻止する重大な効果をもっていた。この姿勢はかなりのちまで堅持される。

このように、アテナイの特質は、市民共同体を閉鎖的なものとし、これを他の人的集団とは隔絶したものとする点にあるが、こういったやりかたは、ローマの開放的な性格とは対立する。全般的に見た場合、アテナイは、スパルタに比べると、経済的・文化的には十分に開放的な政策をとっていたから、市民権付与にかんする閉鎖性がことさらに目立つのである。

(5) 市民の種別

① 市民権を保有する者は、ローマの公・私法のすべての領域において完全な処遇をうける。これがタテマエである。まず、これを公法の分野について見てみよう。市民は、各種の民会において、それぞれの所定の方式で一票を投ずるかたちで、立法をはじめとする国家の重大な決定に参画するとともに、自らの政務官に立候補して政界に登場することができる。もっとも、一票の価値は、特別なシステムが設けられているために、アテナイの場合と比べると、決定的に低いし、それに、家柄も金もないふつうの人間が政務官に立身出世できるはずもないので、さきの権利——一種の公民権——は、言ってみれば、タテマエ上の楼阁にすぎない。つぎに、刑事法の分野では、古い時代に重要な制度がある。市民（多くは平民）は、なんらかの理由によって死刑をはじめとする重大な刑罰や不利益が政務官（多くは貴族）によって専断的・一方的に科せられようとするとき、民会の場でその処置の是非を審理・審査してもらうことを要求できた。提訴（プロウオカーティオー）がこれである（その本質については、まだ論争中である）。こちらの方は、かなり立派でたよりになるタテマエであり、この権利を侵害すると、重大な手続違反、ということで、政務官＝当局は政治的・法的責任を問われることにもなっただろう。少なくとも、このシステムは不当な振舞への抑止力にはなっていたわけである。したがって、限界状況におこまれた市民にとって、この権利はなによりも貴重であった。ひょっとすると、提訴権というのは、ごく一般の市民にとっては、この制度が生きていた古い時代において、市民権保有の最大のメリットであったかも

しれない。市民は、たとえ辺境にあっても、これを主張しさえすれば、自身への処罰・処分がストップし、ひとまず時間をかせげたからである。そのようなわけで、もし外人——個人あるいは共同体全体——が、なんらかの功績によって提訴権をとくに付与された場合には、その人や共同体はきわめて有利な地位におかれたことになる。

② つぎに、私法の分野について考察すると、市民が、物とのつきあい、人とのつきあい、訴訟とのつきあいにおいて、市民法（ローマ法）の庇護のもとにあることが判明する。ローマ人は、いわゆる「実体法」よりも「手続（訴訟）法」に関心をいだいており、「どのような権利が自身に帰属しているか？」よりも、「どうすれば自身の主張を訴訟の場で貫徹できるか？」の問題をつねに考えていたから、実際のところ、訴訟（民事裁判）とのつきあいが彼らの日常の最大の関心事となっていただろう。古い時代には「法律訴訟」が、共和政の中期以後には「方式書訴訟」が、帝政期以後には「特別審理手続（職権審理手続）」が、それぞれ市民のイニシヤティブによって利用可能となっていたのであるが、これらに一長一短があったとはいえ、これらの手続は、各時代の実情に即応しながら、市民の要求にかなりの程度にまでこたえるものとなっている。いずれにしても、不服があれば訴えることが保障されている、というのは、ローマ市民の意識・行動の支えであった。

ところで、法的な生活は、もちろん、訴訟の場以外でも営まれる。まず、物とのつきあいは、家の外での流通に市民が関係するときに、表面化する。市民法は、物の流通がスムーズにしかも安定的に行なわれるよう、各種の法律行為を定めて、それにしたがって行動する者に指針と保護を与えた。この恩恵をうけることのできる地位をとくに強調して呼ぶと、「通商権」ということになる。商慣行が確立していさえすれば、べつに法にたよらなくても、物流にからんでトラブルの生ずるおそれはないだろうが、もともと農業中心の国であったローマにはそのようなものはずっとのちになってようやく形成されてくるだけであったから、法がローマ人のたよりであった。この法は法規（成文法・制定法）のかたちをとることがのぞましいが、ローマ人は、法規以外の法（一種の判例法）を編みだす技術を巧みに開発している。

他方で、人とのつきあいのうち、もっとも重要なものとして、婚姻がある。昔の日本の場合ともよく似て、ローマの婚姻には個人の結びつきという要素が薄く、これにより家と家とのつながりが生みだされるので、言ってみれば、「人の流通」というようなものがここに成立する。市民間では、基本的に婚姻は自由に行なわれるが、そういうことのできる地位をとくに強調して呼ぶと、これは「通婚権」ということになる。婚姻は、人の地位

やその財産関係に大きな変更をくわえるものであるだけでなく、子の地位とか身分とかにもかかわる未来型の行為でもあって、考えかたしだいでは、「物の流通」よりも重要かもしれない。婚姻が人と人との結合である以上、ローマ市民と非市民とのあいだにも永続的性的結合が存在する可能性もあるから、そういうものをローマ法の側からどのように評価するかが難問としてあらわれてくるのである。ローマの社会でも、他の社会の場合と同じように、姻戚関係によって横の関係をつくりだすことは、そこで勢力を獲得する一つの手っとりばよい方法であった（しかも、ローマでは婚姻がきわめてかんたんに解消できたので——妻本人ないしは妻の家の側からでも——軌道修正は十分可能であった）から、市民でない者の側からすると、ローマ法上正式の婚姻ができるとなれば、大きなメリットとなる。とりわけ、ローマの外側に位置する他の共同体の上層部にとっては、有力ローマ市民との血のつながりができるのは大きなプラスであった。

以上がローマ市民の保有するメリットの主なものである。このほかに、軍務について戦利品の分配にあずかるということが、経済的な意味をもっていた点、また、ごく下層の市在住の市民（その数は共和政末期には三〇万人をこす）にとっては、生きていくための最低限のものでしかないが、ローマ当局から食糧などの給付を日々うけられるのも大切なことであった、という点をつけくわえておかなければならない。

③ かりに、通商権、通婚権、投票権について考えてみた場合、ローマ市民のすべてがこれらを保有しているわけではない。逆に、市民でない者でも、それを特権として保有している場合が存在するのである。つぎに、この点について述べよう。

まず、基本線の議論として、あらたに完全な市民権を獲得したグループについてふれておこう。彼らは、ふつうは、固有の市民権を喪失し、そして、文字どおりローマ市民となるのである。これは、時期的には、王政から共和政初期に生じた現象であるが、いくらか時代もとんで、前三四〇～三三八年の第二次ラテン人（同盟市）戦争の結果としても、このことが生ずる。前四九八～四九三年の第一次ラテン人（同盟市）戦争の場合とはちがって、ここでは、ローマは単独でラテン同盟連合に対して完全な勝利をおさめた。その戦後処理の一環として、完全な市民権が、ローマに比較的近いところに位置するいくつかの共同体の住民に与えられた。このことは、聞こえはよいが、実は強者による編入の一つの結果にすぎなかった。彼らのすべてがローマ市民権をほしがっていたとはかぎらない。それでも、もともと旧共同体の上層部を形成していたグループは、新市民団を率いて、ローマ政界に新勢力として登場することになった。彼らには新しい政治的立身出世の地平も開けたのである。

つぎに、同じ敗戦国でも、ローマ人とはいくらか人種の系統のちがう、ラテン系以外の共同体は、市民権のシンボルとしては重要な投票権を除外したかたちで、通商権と通婚権だけを付与される不完全なローマ市民にランクされるにとどまった。タテマエ（制度）論からすると、彼らは「欠格市民」、「半市民」なのであるが、ホンネ（実態）論からすると、彼らには、固有の国制にしたがって生活し、しかも自治をもつことを大幅に認められている以上、彼らのもとでは一種の独立が保たれた、と見てもよい。ローマでの、いわゆる直接民主政への参加を本来保証するものであった投票権は、もともとローマ在住の生粋のローマ人にとっても有名無実なところもあったから、彼らにそれがないことはかならずしも決定的なダメージや不満を与えるものではなかっただろう。ただ一つ明確に従来とちがうのは、軍事義務の分野にかんするかぎり、彼らがローマ市民なみに扱われる点である。前四世紀の終りごろでは、この種の投票権のない市民の数は、ときには、完全市民の数と同じくらいあったとも言われるから、ローマは軍事力については大拡充に成功したわけである。このような中途はんばな処遇は、やがて、差別されている、という意識を彼らのもとに生みだし、彼らの不満が高まったが、しかしローマ側の賢明な譲歩もあって、完全市民への移行が少しずつ進行していく。そして、それは前二世紀のうちにほとんど達成される。

ここで、御参考までに、不完全市民というジャンルの人々の処遇に関連して、アテーナイとならんでギリシアのポリスの勢力を二分していた、第二のギリシア人への侵入グループであるドーリス人のつくりあげたユニークで協力的な共同体「スパルタ」のことについて少しふれておこう。ここには、前八世紀以降のことであるが、「ペリオイコイ（「周辺に住む人々」という意味）」という格の低い国家構成員が存在した。両ポリスは、ほとんどの点で対蹠的な位置関係にたつのであるが、アテーナイでは、市民であるかぎり、その地位は平等とされるのに対して、スパルタでは、国家のメンバーのようなものであり、軍事的義務を負っているが、しかし政治上の発言権はもたないそのペリオイコイ層があった。ある推定⁽³⁾によると、前三七一年の水準で、男子市民戦士がわずか三〇〇〇人以下（「スリー・ハンドレッド」という有名な歴史映画があったが、これは国王の親衛兵のことで、300名というのは、比率のうえでは、相当な数であった）、家族をくわえても一万人たらずであり、それから、このペリオイコイが、総数で六万人以下、そして、ヘイロタイ（共同体所有の隷農で、後述するローマの奴隷ともちがい、もう少しよく人間扱いされている）が、総数で二〇万人となっている。総人口は、同時期のアテーナイのそれよりも少し多く、二七万たらずであったらしい。ペリオイコイは、純然たる戦士である市民もさらに

下層のヘイロタイもタッチできないことになっている商工業に従事するとともに、農業も営んでいた。彼らは共同体の周辺部にまとまって居住しており、スパルタの正規市民を構成しているドーリス人と同系の人種——つまりは身内——と、先住ギリシア人の一部（他はヘイロタイ化される）とからなるものと一般に理解される。アテーナイのメトイコイ（在留外人）は、自由人で商工業に従事していたので、ここにはペリオイコイとは似ている面もあるが、それがアテーナイの国家の構成要素とは考えられていない点で、これとは異なる。このようなわけで、考えかたしだいでは、スパルタの方が、非正規市民の処遇においては、ゆるやかな姿勢をとったかもしれない。ペリオイコイは、家族をもち、土地所有と自治を認められていたからである。その理由の一つは、正規市民が、生産に従事しない戦士、という特殊なプロフェッショナル集団であって、しかも、その数が人口の一割強でしかなく、なにもかも独占するというわけにはいかない、という状況が背景にある点にも求められるであろう。

一方において、ローマ人と人種的に同系のラテン人がラティウムの各地に建設していたラテン都市のうち有力な数個の共同体は、さきの戦争によって敗れたにもかかわらず、独立を失なうことはなく、固有の国家（イタリア同盟市）として存続しつづけ、わずかに、いくらかあらたな意味における同盟市として、ローマとそれぞれ個別的に攻守同盟を締結し、ローマへの軍事援助の義務を負うだけにとどまった。その共同体のうちには、ローマ法上の通商権と通婚権を両方ともあるいは一方だけ特別に付与される者——個人あるいはグループ——もあったから、そのかぎりでは、彼らはローマ私法の適用をうける地位にあったわけである。タテマエ論からすれば、このような特権的地位をもった他共同体市民が固有の市民権を温存できているという点で、彼らとさきの「半市民」とのあいだには一線が画されていると見なければならないが、他方で、彼らが、自治を許容されながらも、軍事的にはローマに固くしばりつけられているというホンネのレベルに着目するなら、両者の差はそれほど決定的なものにはならないであろう。なお、ローマ人は、戦勝国側にたつ者として、つねに、市民権を与えたり、事実上の独立をある程度許容するというものわけのよい態度をとったわけではない。敗れた共同体の市民を追放したり、奴隷にしたりする、という厳しい処置をとったこともある。全般的に見て、彼らは、戦いの相手としていた勢力が巨大であればあるほど、戦後処理に十分に心を用いて、紛争が再燃しないよう適宜手綱をゆるめる策を考えたりしていた。この点の巧みさはなかなかのものである。

- ④ ついでに、市民と外人との関係について若干の点を補足しておこう。
ローマは、軍事的な目的のために、小さな規模のローマ市民植民市を主

として沿岸部に建設した。もちろん、ローマからどれだけはなれていても、ここではローマ人にローマ法が適用される。ところが、ラテン人（ローマがかつてラテン同盟を結んでいた、同系の人種）と共同して、そういう目的でいわゆる「ラテン植民市」を内陸部に相当な規模で建設したさい、ローマからでていった者は、ローマ市民権をすてて、新しい植民市の市民となり、ラテン市民権をもつにいたる。もっとも、ここに定住しているかつてのローマ市民は、ローマにもどれば、ただちにローマ市民の身分を回復する、という扱いになっていた。この都市の数は前三世紀末には三〇にもなり、ローマから遠くはなれた防衛拠点として、きわめて重要な軍事的役割を分担する。

ところで、ローマ市民権や市民法とはなんらかのかかわりもつことはないが、しかし、個別同盟によってローマと結びつけられている一五〇にもおよぶ数の同盟市がある。これらは、大体においてローマから遠くはなれたところにあり、しかも、民族の系統から見ても、ラテン人とはちがう層を多く含んでいる（エトルーリア人やギリシア人もそれに入った）。彼らの法的地位には、若干のレヴェルのちがいもあるが、軍隊をローマにさしだす義務を負わされていた点に、共通項が見られる。ローマ軍と同盟市軍が同数のかたちで出陣するのがならわしであったことは、その軍事的重要性を物語る。彼らは、やがて、当然のように、完全なローマ市民権を要求しはじめ、その積年の不満はついに同盟市戦争にまで発展する（前九一～八九年）。ローマ側の譲歩によって和平が成立した結果、イタリア半島の北部をのぞく地域のほとんどすべての同盟市の市民は、完全なローマ市民権を獲得することになった。

⑤ 上述のような、広い意味における市民権政策が明確な意図をもってローマ当局により遂行されてきたことは、市民権地図といったものを描いてみると、明瞭に理解できる。つまり、ローマから北へ五〇キロ、南へ三〇〇キロにおよぶ前三世紀はじめの支配圏のなかに、上は完全市民権保有の共同体から、下は同盟市までの各レヴェルのものが見事にモザイク状をなしてちりばめられているのである（別送分の「付録」を参照）。そのようなになったのは、各共同体が境を接している他共同体とは異なる法的・政治待遇をうけるようにわざわざしておくことによって、両者間の反目・不和を常時生じさせて、彼らが連合・合体して行動をとらせないようにする知恵によるものであろう。これは、実のところ、「分別（差別・区別）して統治せよ」という、後代のスローガンの趣旨が具体化されていた一つのかたちなのである。

（６）市民のリクルート——上下（タテ）型の場合

① ローマ以外の共同体の正規メンバーがローマ市民権の保有を認めら

れるようになるためには、ローマ当局の政策変更および戦後処理などによる政治的大変動や、個人への報賞の必要性などの個別的要因の存在することが必要である。いずれも、市民権拡大へとむかう大きな時代の流れにしたがった現象なのであるが、それでも、そのような付与は継続的に生じてくるものではない。このようないわば水平（ヨコ）ないしは斜め上型のリクルートのほかに、下から上へとあがってくるリクルート方式がある。それは奴隷の正規市民化である。そもそも、物にすぎない、と観念されている奴隷が解放されると、ただちに市民権にたどりつく、というコースは、決して自然の流れではない。アテナイでそうであったように、奴隷は、解放されて自由身分を獲得したあと、市民ではなく、外人のランクに入るだけである、とするのがむしろ合理的であると考えられる。もしそうなら、被解放奴隷はローマ法の適用をストレートにうけることはないのであるが、ローマ人は、寛容であったせいであろうか、それとも、さまざまな意味において打算に巧みであったせいであろうか、奴隷というものを事実上「自由人＝市民の候補者」、「潜在的市民」というような位置にしている。外人を、市民と峻別して、ローマ法世界のまったくのアウトサイダーとしてとどめておくほど冷淡・冷酷でなかったローマ人にとっては、奴隷をすなおに法共同体の一員へとうけられることにそれほど抵抗はなかったかもしれない。それでも、紀元前後の時期には、富者がたんなる自慢のために一〇〇名をこす多数の奴隷を一挙に解放するようなケースもあらわれたために、自由身分＝市民権のレベルが下るのを防止する目的で、解放制限を設ける立法もいくつか登場する。

さて、奴隷がその身分から解放されることによって新市民の誕生するテンポは大体においてのろいけれども、しかし、基礎となる奴隷の数がおそろしく巨大であることも手伝って、結果的には、この方面からコンスタントに新市民が供給されることになった。奴隷の解放を生じさせる原因にはいくつもあるが、解放によって解放主＝主人（もしくはその相続人）に金銭などの解放の代償が入ってくることから、経済的利益がもたらされることが、注目に値する。

② 奴隷解放はときには国家のイニシアティブで行なわれるが、しかし、主なルートは、私人の法律行為を通じての解放である。

杖による解放……奴隷が「自身は自由人である」と主張するさいに用いられる裁判のスタイルをタテマエとして活用するものである。一人の市民が、杖で奴隷にさわりながら、問題の奴隷が自由であると申し立て、主人＝所有者の側がそれに対して異議をとないで、そのまま事案を結審させることにより、手続上自由身分が生みだされる。法務官という行政官＝政治家の関与がここに不可欠である点に、奴隷解放の公的性格が少しか

がえよう。この形式は古いものであり、紀元後の時代には、主人自身が、官吏の面前において、杖でふれて解放の意思を一方的に表明するかたちのホンネ的スタイルに切りかわった。この制度は、かたちをかえて、ローマの末期まで存続する。

戸口調査による解放……五年ごとに施行される戸口調査の機会を利用して、主人の同意のもとに市民の名簿に奴隸の名を記入する方法で解放を生じさせるものである。戸口調査は帝政時代に消滅したので、このルートもやがてとだえた。

遺言による解放……私的な行為としての遺言によって、被相続人（死者）自身が奴隸を解放してやる、という方式である。一つクッションにおいて、相続人あるいは別の信頼のおける者に解放を託す、というやりかたも派生する。もともとは、これによってストレートに自由が発生する扱いになっておらず、事実（ホンネ）の上の扱いとして、自由人待遇が許されただけであっただろう。いくら開放的なローマでも、純粋に私的な措置によって自由＝市民権が与えられるのには、いくらか問題もあったからである。共和政の中期には、こういう中間的な扱いはなくなった。

教会における解放……キリスト教がローマに根をおろした後四世紀になって登場したもので、主人が一定の宗教関係者の前で解放を宣言してなされる。

法務官による解放的な取扱……主人が生きているあいだに私的な解放を行なったものとして認められる方法は、証人の面前における宣言、自由付与状の交付、食卓への招待などである。これは、共和政の末期から登場してくるもので、当初は、彼らにかんしては法的に（タテマエ上）は奴隸の扱いが依然としてつづくが、それでも、法務官の措置によって、彼らが自由人＝市民と同じように行動できるようにされた。ホンネでは自由人市民なみだったのである。そののち若干の経過があつて、ローマ法の最終段階では、彼らはタテマエ上も市民となる⁽⁴⁾。

③ 奴隸は、解放されると、被解放奴隸の身分を獲得し、たしかにローマ法上権利能力をもつにいたるが、しかし、やはり、生まれつきの自由人とは同列においてもらえない。その者は、政治的な役割を演ずる地位を与えられることはなく、解放してくれる者（多くは旧主人）の保護関係——どちらかという、事実的な関係が中心となってくる——のもとに服する。なお、被解放奴隸から生まれた子は、生まれつきの自由人と扱われることになっているから、わずか二代で、奴隸の出という素姓はいちおうは消えてなくなるわけである（もっとも、保護関係は相続されることが多いので、その子はまったくフリーにはならない。しかし、考えかたによっては、保護関係＝庇護関係は人にたよれる地位でもあつて、むしろ利益ももたらしたか

ら、こういう問題のたてかたにはそれほど意味はなかろう)。なお、奴隷問題については、つぎの(d)で別の視角から再論する。

(7) 市民権のホンネ(実態)的側面

① 場所的因子

ローマ法が属人主義の法理をとっていることから(これは、古代においてだけでなく、のちの時代においてもかなり普遍的に見られる現象である)、ローマ市域外に居住・滞在している市民であっても、ローマ法の適用を享受することができる。これは堂々たるタテマエであるけれども、遠隔の海外の属州(植民地)に在住する相当数の市民は、事実の問題として、ローマ市在住の市民と同じようにつねに市民権保有から生ずる利益をえらえる、というわけでもなかった。まず、公法的側面からそのことを考えてみると、共和政の末期に入って、ローマが海外に多数の属州を保有する巨大な領域国家へと変貌したあとでも、古くからの都市国家(ポリス)的な共和政のシステムは意識的に温存されつづけ、いわば直接民主政の特徴ももつ、民会中心の国制が保持されたために、ローマから遠くはなれた地域の市民には(イタリア半島内の市民についても事情は同じようなものであるが)、地理的な条件によって参政の権利は事実上閉ざされた。それでもやはり、ある行為のために死刑をふくむ極刑をうける危険にさらされた市民が、遠くはなれたローマの裁判所での正規の裁判をうけることを要求できる、という取扱=特典は、かなり後代の帝政初期までもうけつがれていたから、こういう、人間の運命の限界状況においては、市民権を保持していることの値打がまだ十分にあった、とも言える。つぎに、私法的側面から考えると、前一世紀にはいって、ほぼ共通の私法秩序が成立するようになったイタリア半島では、ローマ人は、どこにいても、自国の私法にしたがい、その保護のもとに活動することができたであろうが、海外の場合には少し事情も異なってくる。西部および北部の属州が、だいたいのところローマ文明をうけいれるしかない未開発地域であった関係で、この地域では、ローマ私法が、卑俗化によるレヴェル・ダウンをいくらかこうむりながらも、上から下へと比較的スムーズに浸透していったと推定される。したがって、市民は、ローマでの活動とはあまり大差のないかたちで—それどころか、外地のことである以上、ずっと気安く—ローマ流の私法生活をいとなんでいたはずである。ところが、東地中海をとりまく東部属州では、在住のローマ市民は、ちがった法思想・法感覚や法慣行にたちむかわなければならなかった。この地には由緒のあるギリシア=ヘレニズム世界に属する部分が多く、商取引について数世紀の経験をつみかさねてきたしたたかな地域で、ここに対して軍事的・政治的に勝利をおさめたローマ人でも、社会・経済生活の全般にわたって東部世界の完全なローマ化をはたすことはとてもで

きなかった（この状況は、帝政時代にはいつてもつづき、最終的には、ヘレニズム世界の後継者の色あいもいくらかもつ東ローマ帝国によって、タテマエ（制度）としてのローマ法の集大成が行なわれるのである）。もちろん、東部属州在住のローマ市民間で私法上の関係やトラブルが生ずれば、ローマ本土において適用される市民法にしたがって事柄は処理されようが、他方で、非市民＝外人とのあいだでのことなら、まわりの状況の影響で、市民法的行動様式がほりくずされることもある。母市ローマでは、こういった外来の影響は、巧みに市民法本体のなかへうけいれられ、異質なのも新しい意味でのローマ法として再登場するのであるが、ここではそのようにはならず、市民法はくずれていくのである。以上のようなわけで、市民権のもつ意味あいは、ローマからはなれるほど、ホンネの次元では薄められることになる。

上記のことは、ローマ市民が、場所の移動によって、事実上の利点を減少させられてしまう点に関係しているが、他方で、タテマエの次元においても、市民の地位が場所というものに左右される、といったシステムのあることも注目しておかなければならない。市民は、市内の最古の四トリブス（地区）と近郊の一六のトリブスのどこかに籍をおいていた。共和政の初期のころのことである。その後、ローマの支配領域が拡充されるにつれて、前三世紀中ごろまでにはその数は三五に達する。さらにイタリア半島全体にローマの勢力がのびていき、市民の数が増加しても、トリブスの数はそれでうちどめにされ、増えてきた市民は恣意的にどこかの既存のトリブスにかたちだけ配属された。その結果、トリブス構成員の数に顕著なアンバランスが生ずる。トリブスは、三番目に生まれた民会の種類としてのトリブス民会の構成要素となっているから、制度上市民がもつ一票あたりの価値には、かなりのひらきが生じてくるわけである。

② 身分的因子

タテマエ（理念・原理）上は、市民でありさえすれば、ローマ法は彼らに平等に適用される。その意味では、いちおうは「法のまえの平等」が存在するように見える。しかし、現実には、身分制社会でもあるローマでは、社会的な地位の相違によって法からえられる保護や利益に相当な差があることは言うまでもない。つまり、ホンネ（現実）の視座からローマ社会をながめてみれば、そこには、不平等＝差別の原理が強く作用していることが判明する。アテーナイでは、平等のタテマエ（形・理念）をホンネ（実態）の分野においても生かそうと、真剣な取り組みがなされたが、ローマ人は、タテマエとホンネのギャップには割合に無頓着であった。それでもやはり、ローマの身分秩序が他の社会の場合に比べるとかなり流動的で、しかもそこに社会移動（ソーシャル・モビリティ）がある程度存在するこ

とが特筆されなければならない。以下に、まずローマの伝統的な身分の区分である「貴族」と「平民」を、それから「被護者」および「騎士階層」という、かなりユニークな人の二つの層についていくらか述べてみよう。

貴族 (**patrici**) — 「パトリキ」は、「よい父をもつ名門」という意味である。貴族というのは、王政以来の集団で、土地および家畜所有を経済的基盤とし、それを維持していくために多数の被護者 (クリエンテース) や奴隷を保有し、血統、家柄を誇る集団で、異分子をきびしく排除する、きわめて閉鎖的な氏族組織を備えている。この氏族は、いわば小規模な国家のようなもので、固有の氏族名と伝統・慣習をもち、もともとは宗教的、軍事的、社会的、経済的、法的に一つの小単位をかたちづくっていた。ラテン系の外来貴族はもちろん、非ローマ系の貴族も、ごく初期の時代には、ローマの貴族としてうけいれられることがあった。貴族と平民の通婚は不可能であったと思われる (このような差別は、古典古代においては相当ユニークな制度である。しかし、もともと法的には通婚は自由であったのに、一二表法の制定のさいにはじめて法的に禁止されてしまった、とする重大な異論もある)。平民は、元来は、氏族組織をもたないと考えられている (これにも異論が唱えられている)。動員できる被護者をどれだけかかえているかが氏族のランクを決定したと言っても過言ではない。この動員力は、戦争のさいにとりわけ意味をもつ。被護者は。出陣して、親方にあたる貴族などを戦場で守るからである。

被護者 (**cliens**・[複数形] **clientes**) — 「クリエーンズ」は、「主人の言葉に聴きしたがう者」の意味であり、貴族の所領に住む従属的農民がその原型と思われる。彼らは、ごく古い時代から、神々の前で、解消できないほど強いかたちで誓約をむすぶことを通じて、保護者 (パトロン) となる有力者のもとに自発的に身を投じて被護者となり、生活上の保護と法的な庇護をもとめた (このような関係は、他のイタリア諸部族にあっても認められる)。そのかわり、彼らは、献身の義務を負い、有力者の身の世話をし、従者として随行し、戦時にはその指揮のもとに従軍し、選挙のさいにはその指示で投票を行ない、必要なときには、保護者一家のために経済的に負担も負った。この被護関係＝保護関係は家長と家子の関係に類似する性質のもので、世襲される。しかも、共和政初期をいどころ貴族と平民との身分闘争のさいにも、彼らは、誓約にしたがって、親方にあたる貴族と行動をともにした、とさえ言われている。伝えられている例によれば、その人数は非常に多い。やや時代が下ると、貴族・騎士階層と奴隷との中間にある都市の自由人市民のなかには、奴隷の進出のために生計を立てる場を奪われ、自発的に隨身によって貴族の庇護下にはいって生きていく者も出現した。このような関係は、奴隷から解放された者についても見られ

る。共和政盛期・末期には、被護関係はもっと拡大した。なお、平民という身分はこの被護者に由来したものとは考えられない（異論はある）。被護者がほとんど市域外に居住していたのに対して、平民は市域内で手工業・商業に従事する自由人であり、後者が貴族勢力と対立する王の庇護もうけて、まとまっていった、と見る方が自然である。もっとも、貴族に従属していた被護者が、のちになってそこからはなれ、平民に合流していったと考えることはできよう。

平民（plebs）——「プレープス」は、「大衆」を意味する呼び名である。貴族と平民との区別は王政時代からすでに存在した。この差別の出現については、たとえば、サビーニ人とラテン人とかいった、民族の区別に由来する、とする見解、平民は、元来は貴族の被護者であったが、のちに近隣のラテン人の移住者によりその数が増大して、まとまった集団となった、とする見解、ローマにより征服されたラテン都市の住民が強制移住させられたのが平民のはじまりである、とする見解、ギリシアのポリスの貴族・平民の差と同様な同一共同体成員の間での貧富の分化により生まれた、とする見解、などが存在する。要するに、彼らは、官職、祭祀職、司法、軍事関係のポストなどからしめだされており、貴族の閉鎖的な氏族団体には属さない市民層である。平民は、貴族との政治的同権を主張する富裕な上層部と、生活の安定（債務奴隷制の廃止、土地の獲得）を第一に求める下層部とに分裂しはじめる。ローマの身分闘争は、ギリシアの場合とも異なる点が多いが、それは、平民全体の経済的地位の向上・政治的権利の獲得のために彼らが一丸となって支配的貴族に対して挑戦した、というような性質のものではなくて、社会的・経済的にすでに貴族に匹敵する実力を備えた一握りの平民が、国家生活において貴族と同等の権限をもつようにさせることを要求した政治闘争にすぎない。こういった事情は、彼らが、いったん権力の中心的な担い手にはいりこむのに成功すると、ただちに後発組の平民に門戸を閉ざし、自らの特権的地位を貴族以上に露骨に守りぬくことに専念した事情をよく説明するものである。共和政初期をいどころこの身分闘争と、共和政末期をいどころ「閥族派」と「民衆派」の闘争が、いわゆる「階級闘争」ではなく、上層貴族集団間のたんなる「権力闘争・覇権争い」であったことに留意する必要がある。平民上層部（官職貴族）と貴族（血統貴族）が合体した「ノービレース（新貴族）」の勢力基盤が、従来の貴族のように、大土地所有と古いかたちの被護民にあったことは当然であるが、さらに新しい要素がつけくわわった。それは、彼らが、政務官職や元老院での地位を利用して、直接的・間接的に、また合法・非合法に、富を獲得することができただけでなく、著しく拡大された被護関係、友誼関係および縁故関係などの社会的関係によって影響力を行使できたこ

とである。

つぎに、身分闘争のプロセスについて少し述べよう。ローマ公法が、数世紀にもわたる貴族と平民という身分のあいだの綱引きによって、一応のかたちをととのえた、とまず総括しておこう。さて、共和政初期には貴族支配の色が濃く見られたが、このローマは、地形上外敵からの攻撃に弱く、周辺のラティウム勢力もあなどりがたいものであったので、平民集団は、王政打倒の決め手ともなった有産平民の軍事力（今や戦力の中核となった重装歩兵集団を構成する状況）を自身の側に有利な取引材料とし、商業により富裕となった平民上層部の指導のもとで、支配層の貴族にも譲歩をせまる。その成果は、結局のところ、有力な上層平民がノービレースへと上昇したことにすぎなかった。身分間の争いが、ギリシアの場合のような体制改革（民主政への移行）や分裂（植民市への枝分れ）へとはつながらなかったところにローマの特質の一つが見いだされる。二世紀間にもわたる身分闘争のなかでとりわけ重要な出来事を列挙するなら、以下のようなだろう。前四九四年には、平民団のボスである護民官たちが、貴族からもその地位を公認され、その身体が神聖不可侵なものであることを認めさせることにより、現場における活動の自由と身の安全を保証され、あわせて、実行使の結果、貴族政務官のすべての職務行動までもさしとめることができる強力な地位を獲得することに成功した。前四五〇年ごろには、貴族の法知識独占の状態を打破し、平民が裁判で不利益をこうむることがないようにさせる、という趣旨のもとに、一二表法が成立する。前四四五年から約二〇〇年のあいだに、平民が政務官の各ポストに就任することが可能になった。前四四五年には、貴族と平民間の通婚が法律によって可能とされた、と伝えられている。前四世紀初めころまでに、平民も、高級政務官職に一年間就任していさえすれば、貴族の牙城である元老院の構成員となるまでにいたっている。前二八七年には、あるタイプの平民会において議決されたことが全市民を拘束することを定める法律が制定された。もっとも、平民会をリードする護民官のポストが平民出身のノービレース（新貴族）によってにぎられ、彼らが民会提案事項について事前に元老院の了解をとりつけるのがならわしであることが示すように、ホンネのレベルでは、平民の主導権というものは大きく空洞化している。ふつう、この段階で身分闘争が一応終わりをつけたことになっている。

騎士（*equites*）——おそくとも前四世紀末以来、平民も騎兵隊に採用されるようになり、数のうえから言うと、その数は貴族の倍にさえなる。一八の騎兵ケントゥリア（一〇〇人隊）に編入された者たちは、国家から馬二頭分の購入費をわりあてられていたが、ある時期に、自費で馬を提供することの可能な、非貴族の富裕な人々が、自発的に騎兵として従軍し、軍事

上では公有馬保有者と同じ扱いをうける、という慣行が生まれる。こうして、私有馬の騎兵が公有馬の騎兵と肩をならべるようになり、両者共同の騎兵クラスがつくられた。すでに早くから、騎兵は軍務においても上級層とされていて、兵卒とは区別され、特定の特権をもち、一般に将校の序列にたつものとして、重んじられた。この考えは、おそくとも第一次ポエニー戦争のころには、すでに確定している。自費で騎乗して従軍できるだけの資力をもつ市民を公けに確認しておくことは、国にとっても、兵役のための徴兵のためにも、重要事だったので、彼らはすでに前三世紀に戸口調査原簿に特別のグループとして記載された（前一世紀の時点では、四〇セーステルティウスの資産保有がその最低基準であった。これは、後述のケントゥリア民会の上から数えて第二ランクである第一クラスの基準財産額の四倍にもたつする）。このようにして、「エクイテース（*equites*）」という言葉は、「騎兵」という軍事的意味のほかに、「騎兵任務につくことができるだけの資力をもつ人々全体＝騎士階層」を指し、身分呼称としての新しい広範囲な意味をもつようになった。そして、この新しい騎士身分には、財力をつけた市民がつぎつぎにはいつてくる。すでに第二次ポエニー戦争の時期に、この身分の所属者は、黄金の指輪をはめて自身たちと下級の人々を区別していた。彼らは身分的には貴族に劣るが、経済的には貴族をしのぐこともある。とくに、先進地帯であるギリシア的東方世界との接触が広がるにつれて、そこでのビジネスに成功して経済力をつけたこの身分は肥大した。そして、彼らはローマ人の農民的特徴をしだいに失なっていく。元老院階層の者も、もちろん騎士として出陣するが、彼らと騎士階層を区分することになったのは、貴族層を大規模交易からしめだすために、彼らに遠洋航海には耐えられないクラスの小さな船の所有しか許さないことを内容とする前二一八年のクラウディウス法の制定、という出来事であった。それ以後、いくらか単純な分類を試みると、ビジネスの世界に専念して利潤を追求するグループ（騎士階層）と、これまでどおりもっぱら土地所有に生活の基盤をおき、国政に参加する任務と責務をもつ元老院階層が二大有力身分として支配勢力を形成することになる。この両身分は、その後、グラックス兄弟の改革によって、相互に利害がはげしく対立する身分へと変えられていく（彼ら兄弟の率いた「民衆派」は、騎兵階層との連携をたのみとした）。政務官職に就任できるのは事実上はこの両者だけである⁽⁵⁾。

③ 経済的因子

ふつう、身分の低い者に身分の高い者が経済的にも優位にたてる仕組みが世のなかに存在するので、身分の貴賤と貧富とはパラレルな関係にたつが、共和政にかぎって言うと、上述の騎士階層という第三・中間の身分が

出現することによって、さきの公理のようなものに独特のくさびがうちこまれた。騎士階層は、最上流の元老院階層や広く貴族一般から多少とも見下されているものの、その経済力によって無視できない勢力を誇っていた。そのうちとくに有能な層は、貴族の封鎖的包囲網をつきやぶって立身出世し、一代かぎりの個人的努力により、元老院議員のトップクラスのあたりまで到達することに成功する。

どのような時代においても、法の世界で、富裕な者は貧しい者に対して優位にたつことができる。タテマエのうえですべての市民（国民）は平等であるとされていても、現実の姿はそのようなきれいごととは許さない。ローマの場合、公法＝政治の分野では、後述するように、タテマエとしても、経済的因子が正式に評価され、その扱いかたにかんしてはむしろ正直なところさえも見られるのであるが、私法の分野においても、市民のあいだで貧富の差はそれなりに意味するところをいくつかはらんでいる。一例をあげると、ごく古い民事訴訟形式である神聖賭金による法律訴訟というものでは、訴えの両当事者は、ともに、係争物の価格に応じて、五頭の牛あるいは五頭の羊を賭金として提出し、敗訴した側がそれを失なう、というやりかたがとられていた。これは、両当事者が宣誓によって自身の権利主張を強化していた関係上、敗訴すれば神への偽証となり、敗訴者に災がふりかかる、とされている関係で、それを避けるために贖罪の捧げ物をあらかじめ神へと捧げておく、というように考えられた結果生じたことである。このような訴訟制度のもとでは、貧しい者は、神聖賭金が用意できなくて、訴訟の手段に訴えることなど、現実にはかなり困難であったであろう。

また、貧しい者は、いくら独立のステイタスを保有する市民であっても、生活のうえでは、貴族ないしは富者に寄生し、依存していたわけなので、訴訟の手段を駆使して自身の主張を貫徹しようとするさい、たとえば、パトロンの意向を無視できないとか、さまざまな制約があったにちがいない。もう少し技術的に問題を考えても、アテーナイでは、たしかに、訴訟＝裁判のほかに、仲裁（調停）という簡便な制度が非常に発達していたために、市民が広い意味での法保護を求めるチャンスが多く存在したと考えられる。これに対して、ローマでは、市民間の民事的トラブルの処理にあたる法務官は一名しかおらず、しかも彼が正規軍をひきいてかなりの期間出陣して不在のこともときにはあったし、開廷日も、休日や祭日が一年の何分の一もあったために、年間を通じてそれほど多くなかったことを考えあわせると（そのかわり、裁判は一日で終わる）、事実の問題として、市民の誰もが気安く訴訟の手段をとることはできなかったであろう（なお、ここでは仲裁（調停）などはそれほど発達していない）。このことはかならずしも貧しい者から訴訟の可能性が奪いとられることを意味してはいない

が、少なくとも、アテーナイの制度において貧しい市民に保証されていたような、広い意味における訴えの自由は、実質的には、まずなかった、と言ってもよい。

ここで、ホンネ論について語るはずの本項のテーマからは外れるが、タマエとして、貧富の差により政治的な権利の強弱が決められている、という興味のあるシステムについて述べておかなければならない。これは、アテーナイとローマで平行に発現している現象である。前五九四年、ソロンが、アテーナイの社会的な危機のさいに、はげしい対立関係にある貴族と平民のあいだに、全権をもって調停する役割をおびた重要人物として登場したとき、第一にとりくんだのは、自身の身体を担保にのけるかたちで債務を負担する中小農民が、債務を履行できずに奴隷へと顛落してしまう、という旧来のしきたりを廃止することであったが、それにつづく第二の施策として、貴族がその家柄にものを言わせて国政を牛耳るようなことがないように、土地からの年間収益を基準に、国政参加の資格を区分けした。旧来からできあがっていたランクづけのしかたも参考にして、五〇〇メディムノス（「五つの穀物倉庫をもつ者」という意味の言葉）級、騎士級（三〇〇メディムノス級）、農民級（二〇〇メディムノス級）、労働者級（二〇〇メディムノス未満級）の四つが設定されたのである。アルコーンをはじめとする高級役人は上位二つの級から、とりわけ財政担当の役人は第一の級から選出され、労働者級は民会の出席権のみ与えられた。これがソロンの財産評価政治（ティモクラティア）の骨子であるが、この仕組みは、実は、兵士として出陣するさいの役割のちがいを基本にしてつくられていたものである。一見すれば、現代流の金権政治にもつながるこのシステムは非合理的なもののようにもうけとれるが、それでも、どうにもならない家柄・素姓などの要因によって人の値打がきまってしまうよりも、個人の努力しだいで動かせる財産額を基準とする方が、やはりモダンであると言わなければならない⁽⁶⁾。

つぎに、ローマにも、ごく古い時期に、アテーナイの独特なシステムとは無関係に、ケントゥリア民会というものがおそらく同じような着想から生まれてきている。ここでも、軍事集会における兵士のランクのちがいが、政治的な地位のランクに連動していた。市民全体は一九三のケントゥリア（各ケントゥリア＝一〇〇人隊の員数は、もともと一〇〇人ほどであったが、下のクラスになると、その数は増える。最低の無産者のそれにおいては、数千名にもなる）にわけられ、一八の騎士のケントゥリア、八〇の、重装備をほどこした歩兵のそれ（第一クラス）、あと、装備の水準が順次おとされていくかたちで、第二、第三、第四のクラスが各二〇、第五のクラスが三〇、楽士、工兵クラスが各二、そして、無産者（プロレーターリイ）

が一とつづく。各ケントゥリアが小選挙区風に各一票でまとめて意思表示をする関係から、当初、騎士クラスと第一クラスが合体すれば、一九三分の九八で、この民会の意思が決定されてしまう。前三世紀後末に改正がなされたときにも、第二クラス以下から五票＝五ケントゥリアの同調さえあれば、過半数が制されることになっていた。投票はその時点で打切りとなってしまうから、財力中心の意思決定システムは、アテーナイの場合とはちがったかたちで、いっそうめだっているのである。

④ まとめ

民主政前夜および民主政下のアテーナイと共和政ローマとを、タテマエとホンネの両面から対比してみた場合、どのような像がえられるだろうか？まず、場所的因子についてであるが、せいぜい佐賀県くらいの小さな領域にかなりまばらにちらばっていた（人口の五分の二ぐらいが市域内に居住していたと推定されている）アテーナイ市民については、市民権の価値が市民の居住場所によって上下するような現象は、一応のところは生じないことになっている。むしろ、場所にかんする平準化を実現するようさまざまな手がうたれた。この点で、市民は、実態においても、タテマエどおり平等の扱いをうけるのである。他方、ローマでは、なによりも、その支配域が広大であることによって、場所のちがいから生ずる市民の地位の偏差はさけがたいものとなった。しかも、そのことに対して具体的に有効な手はほとんどうたれていない。タテマエのみを重んずるローマ人には、そういった現実の姿は関心の外にあった、とさえ思える。

つぎに、身分的因子について考えてみると、アテーナイでは、貴族という古来の身分が維持されたり、新しい意味における貴族のような特権的階層が生じたりしないように、特別の関心がはらわれて、市民である以上（もちろん、外人・奴隷は視野の外におかれる）、身分的な差別はうけない、という扱いが、時代が下るにつれてホンネの上でもかなりの程度に達成された。その結果が民主政という政体なのである。それに、ごく古い時代においても、貴族が政治的、経済的、社会的に平民を完全に支配していた、というような状況はここにはあまりない。

他方、ローマでは、古来の貴族がそのまま温存される、というほど単純なコースがあらわれてくるわけではないが、それでも、さまざまなかたちで、貴族をトップとする人の層のあいだで身分間の格差ができあがっていく。見方によっては、ローマには、「市民は身分的に平等な地位にある」というタテマエさえも、存在しなかったとも考えられる。しかし、それでもやはり、身分制というものの本質を大きく世界的レヴェルで考えてみると、ローマの実態は、いくらかアテーナイよりのところに位置する、と判断しておかなければならない。したがって、両者のケースを対比してみることに

にも、それなりに意味が認められるだろう。

最後に、経済的因子について見てみよう。アテーナイの市民とローマの市民とを比べてみたとき、財力の上限はローマにおいて非常に高い、と思われる。アテーナイの場合は、むしろ、民主政へとむかう過程で貧富の差が縮まってきて、ここでも平準化現象がおきている、と言えるかもしれない。ローマ市にはひとにぎりの貴族あるいは富者と、圧倒的多数の平民あるいは貧者がいたのに対し、アテーナイには、市民間にはそれほどめだった格差は生じていなかった（もちろん、アテーナイでは、富者には、戦費を負担させ、他方で、貧者には、各種の手当＝日当を支払うなど、各種の配慮をほどこしてバランスをとり、ようやくそのことが達成されたのであるが）。

（８）市民権の発端と結末

① このことを実態にそくしていくらかゆるやかに換言するならば、「権利能力の始期および終期」がテーマの中心となつてこよう。もちろん、ここでの「権利」はローマ市民法上のものであるから、他の共同体構成員の権利能力は問題とならない。さて、市民＝自由人の権利能力は出生によって生ずる。そのさい、人の形態をした者が生きて生まれたことが要件となる。実際には、この要件に合致しない微妙な出生のケースもいろいろあろう。そのことはローマ人も経験上よく知っていて、各種の対応を定めている。問題の第一は、たしかに懐胎されてはいるがまだ生まれるにいたっていない者（胎児）があるときに、出生前だから、といってそれを法上なんら考慮しないのが適当かどうか、という点にある。たとえば、その胎児の父（家長）が死亡して相続が開始するとき、まもなく生まれてくるはずの胎児になんらの相続上の配慮もしないでよい、ということである。ローマ人は、合理的な解決を見いだした。胎児に利益となるかぎりにおいてであるが、一定の目的にかんしては、胎児がすでに生まれたものと擬制し、その胎児が将来にむかってもつ期待権を確保するために、胎児の保佐人を任命しておく措置さえも許したのである。第二に、市民である、胎児の母胎（母）が奴隷状態におちいつてしまったあと出産にいたると、やっかいなことになる。懐胎か出産か、どちらの時点が生まれてくる子の自由身分＝市民権を決定するさいに基準とされるのだろうか？ ローマ人は、基本的には、賢明にも、自由身分＝市民権をえさせる方向で、懐胎時という時点に注目することにより、この問題を解決した。

つぎに、自由人＝市民の身分の終期は、というと、市民権を喪失したり（たとえば、死刑を現実に執行しなかったローマ共和政下でよく生ずることなのであるが、被告人あるいは有罪判決を受けた者が刑罰の執行をのがれるために自発的に国外に退去すれば、そのような結果となる。また、ロー

マから他の共同体——たとえば植民市——へ市民が移籍するさいにも、同様である）、市民権も自由もあわせて失なう（たとえば、戦争によって敵の捕虜となる）ことのほかに、死亡が当然問題となってくる。現代には、長いあいだの経験によってつみあげられた、死亡推定とか死亡宣告とかの制度が設けられているが、古代ローマにはそれはない。したがって、場合によっては、死亡が生じたかどうかが決まらず、法関係・権利関係が宙にういてしまうケースも、でてこよう。

上述のように、ローマでは、ローマ法から見て適法な婚姻状態にある父母から生まれているかぎりにおいて、出生により子の市民資格がえられる、と一応のところは考えてよいであろう。そもそも、「市民」という概念を厳密な意味でどのように構成するかについては、根深い原理的な問題もたしかに内在しているけれども、「市民」を「ローマ人」ぐらいのゆるやかな枠組のなかでとりあげることの方が、みのりも多い、と推測されるので、そのように見るわけである。全般的に見れば、ローマ人の「市民」感覚には、かなりルースなところも散見するが、しかも、それがローマの国力拡充にプラスに作用していることはまちがいない。これに対して、アテーナイ人の「市民」感覚はきわめて鋭敏・厳格・厳密・厳正であって、ローマ人のそれと好対照をなしている。そして、人類の法・法制度の歴史におけるあらわれかたを通観してみると、アテーナイ型の方がむしろ原点に位置するのではないかと思われる。つぎに、アテーナイのシステムを概観してみよう。

② アテーナイ民主政のベースとなる組織に部族というものがある。これは、合計三〇ある、市域と沿岸と内陸の同数の三グループの区域一つずつをかならず含むようにしてまったく人為的に編成されたもので、計一〇になる（つまり、この三つは、何キロもはなれたところに、たがいにはばらばらに位置させられていたわけである）。さらにその下の小組織として、区があり、その数は全体で一七〇程度あったらしい。さて、市民の家に生まれた男子は、一八才にたつすると、その家が所属する区の区民総会での審査と投票によって、市民としてその区に登録される。いわば、そこが市民の本籍となる。父が市民で、母が市民の家の出身であれば、問題の男子は、ポリスの正規のメンバーとなるが、ときには、条件が欠けているために市民となれない者がでてくる。そのさい、その者は外人として生きなければならない。もしどうしてもその区の決定に不満を申し立てる意思があるなら、アテーナイ全体の組織である民衆法廷に訴えでることができると、そこで敗訴すると、奴隷とされてしまう。実におそろしいサンクションがまちうけているわけである。このようにして、アテーナイの市民は、正規の手続を経由してはじめて誕生するのであるが、ここには、基本的に、市民

身分の認定を安易にはしてはならない、という強い姿勢がうかがえる⁽⁷⁾。

(9) まとめ

これまでに述べたところを総括してみよう。第一に、同じ西洋古典古代のポリス的国家構造を備えた民主政アテナイと共和政ローマとのあいだには、法の適用を受ける市民についての考えかたに大きなギャップが存在することを特筆しておかなければならない。両制度にはそれぞれ一長一短があるが、これらは、それぞれ、それなりに、現代に対しても示唆するところを多く含んでいるのではなかろうか。以下、ローマについてのみ記すことにするが、第二に、市民身分の枠組そのものがかならずしも固定的でないことが特徴となっている点がある。投票権を排除された欠格市民、自由人のゾーンへと制限つきではあるが昇格をはたした被解放奴隷など、中間的な性格をおびた市民が存在する。第三に、市民権が拡充される傾向がつつねに見られる点が注目し値する。水平方向では、自由人外人への市民権付与があり、上下方向では、非自由人奴隷への自由＝市民権付与がある。前者においては政策的要因が、後者においては経済的要因が、それぞれ重要な役割を演じている。第四に、本題のタテマエ・ホンネ論とも関連してくる特質をあげよう。まず、市民と非市民自由人＝外人とのあいだに存在する強固なタテマエ（制度）上の壁をいくらかつきやぶって、市民と外人とをある程度は同じ平面で扱おうとする動きが、それをベースとして、ホンネ（実務）の次元では生まれてくる。ローマ人は、外人との法的交流からさまざまな成果を生みだし、そして、いくらか誇張して表現するなら、ローマ市民法をその当時としての世界法・普遍法へと脱皮させることに成功した。万民法の成立と市民法へのその影響とがその具体的なあらわれである。つぎに、「法の前では市民は平等である」というタテマエ自体がローマについて成立していたことについては疑問もかなりあって、アテナイのそのタテマエと比べると、たしかにこれは貧弱ではあるが、それでも、これをいくらかローマ的な色あいのあるタテマエとして設定しておくことは、かならずしも不適當ではないだろう。そういう前提で考えるとすれば、市民の地位が、ホンネ（現実）の次元では大きくほりくずされていったことが判明する。ホンネがあまりにもタテマエからはなれすぎると、タテマエそのものがホンネの方にすりよってくるのがまずは自然な流れというものであろうが、ローマではなかなかそのようにはならなかった。この国では、伝統的に、タテマエ信仰、タテマエ墨守の傾向が非常に強いのである。実力的には（ホンネでは）皇帝＝独裁者＝専制君主そのものであった初代の元首アウグストゥスが、「権威の点で市民の第一人者であるにすぎない」と自身の地位をタテマエ的に説明し、世間もそれでけっこう納得しているところが、そういった事情を物語る好例の一つとなろう。

第三項 奴隷について——タテマエ〔Ⅱ〕論

(1) はじめに

「奴隷はローマ市民法上は物である」というのがタテマエである。しかし、明らかに、奴隷（「マンキピウム（**mancipium**）」とも「セルウス（**servus**）」ともよばれる）はホモー・サピエンスそのものであって、それを家畜と同視することなど、できるはずもない。現に、権利の客体にすぎない奴隷でも、その地位などについては、「物の法」のカテゴリーにおいてではなく、「人の法」のカテゴリーにおいて考察されている。ここでは、物であって人である、人であって物である奴隷をローマ人たちがどのように扱ったか、という点について、事実・現実の姿も射程にいれながら、考察してみよう。タテマエを強調することだけでローマの奴隷をトータルに理解しきれるとはとても考えられないからである。

(2) 奴隷の法的要素

まず、いくらかタテマエの側面で奴隷の特徴をとらえて、かんたんに列挙すると、つぎのようになる。

＊ ギリシア世界における奴隷制とならんで、ローマの奴隷制は、人類の歴史上きわめて明確な特徴を備えた制度であって、いくらか比喩的な表現の「古代資本主義」というたぐいのものが古代のローマに成立したとされるさい、これを支えた基本的要素であったと考えられている。

＊ 法（タテマエ）的には、奴隷は物（有体物）であり、その人格は完全に否定されている。これが原点となって、いくつかの特質が流れでてくる。

＊ 奴隷は、物のなかで、イタリアの土地、大家畜、地役権とあわせて、手中物の一つと位置づけられた。この手中物というのは、物のうちでもとりわけ重要視されて、法上、別格の、ていねいな扱いをうけるグループである。

＊ 奴隷の主人は奴隷に対して所有権を保有する。これは、理論（タテマエ）上は、物に対する所有権と同じようなものである。

＊ もちろん、物である奴隷は、権利能力を保有していない。ローマ法上完全な財産能力をもつのが家長だけである以上、タテマエ上奴隷にそういうものはないのは当然のなりゆきである。民事訴訟において、奴隷は、当事者にも代理人にもなることはできない。

＊ もちろん、公法上権利をもつことはない（ただし、宗教法＝神法の領域では、奴隷に人間らしい取扱いがなされることはあった）。

＊ しかし、奴隷が、一見したところ法的に意味のあるような行為にかかりあうことは日常生活において十分に生ずる。奴隷はもともとそういった用務のためにも、存在すると言えるからである。以下その点について若干

説明してみよう。

① 奴隷が取得するもの——たとえば無主物先占、果実収取によって取得したもの——は、原則的には主人に帰属する。② 奴隷が、不法行為を行ない、他人に損害を与えたときには、主人が責任を負う。そのさい、主人は、自身が不法行為を行なったかのようにして償金を支払うか、あるいは、その奴隷を加害者として相手方に委付して、それで責任を免れてしまうか、の選択権をもつ。③ 主人の同意があるかぎりにおいて、また、ある他の場合において、奴隷は財産の処分をインフォーマルに実行することはできる。④ 帝政期の段階では、奴隷が法律行為を通じて債務を負担する場合も出現してくるのであるが、この手の債権は、奴隷が自由意思で履行してくれることだけが期待される自然債務となる。

＊ 奴隷間での性的結合は、同棲というたんなる事実関係にすぎない。そのことの帰結として、女奴隷の生む子は、その主人のものとなる。

＊ 奴隷は物であるので、主人がそれを殺害することも、それに懲罰をくわえることも、原則として自由である。後述するように、家長（奴隷の主人でもあるが）は、その実の家子についても殺害権をタテマエ上もつとされているほどなので、奴隷の処遇について、それくらいのことは問題にもならない。

（３）奴隷のありかた

こういったタテマエ（原則的取扱）がなりたつにいたった背景を少し吟味してみよう。人間がただの物と扱われるようになるにはそれなりの状況があるはずで、この点をぬきにしてローマ法を語っても、無意味だからである。まず、奴隷の歴史を通観してみると、大別して三つの段階がある。第一は、奴隷がローマ人と同系の種族の出身である（ごく古い時代には、ローマ市民が債務を弁済できずに、奴隷身分におちこむ悲劇もあったはずであるが）とともに、その数が比較的少ないために、その社会的待遇がそれほど劣悪ではなく、彼らが主人とともに農業や家庭内労働に従事する、という段階である。時期的には前三世紀までの共和政の初期のころのことであつた。彼らが主人と同じテーブルで食事をしていた、などというのはいくらか誇張もされた話であるが、そういう状況もありえないことではなかった。また、ごく初期の法典である一二表法には、たとえば人間に対して骨折を生じさせた場合、被害者が自由人なら三〇〇アース（三頭の牛ぐらい）を、奴隷ならその二分の一を償金として支払えばよいことが定められていたが、この規定の一つの解釈として、奴隷がいくらか人なみに扱われていることを読みとることも可能であろう。自由人＝市民でも奴隷の二倍の価値しかないからである。第二は、ローマが対外的に拡大をはじめた共和政の終わりごろから帝政時代の初めの時期の段階で、典型的な奴隷制

も出現する、という段階である。奴隷の主たる補給ルートは戦争で、敗戦国の市民（捕虜）は、生きていられる場合で最悪のケースとして、奴隷化される。彼らの文化的水準が低く、その数も巨大であり、また、ローマの戦勝がつづくなかで、補給がとだえることがあまりなかったのも、奴隷が消耗品として酷使される条件が生みだされた。使役の場としては、単純農業（主人が奴隷とともに働くというようなことはもはや少なくなる）のほか、新しい分野もひらける。これにも二つのケースがあった。まず、利潤を目的とした大規模農業（ラティフンディウム）、相当な規模の手工業、鉱業などが大量の奴隷を必要としたのであるが、ここでは、奴隷は、機械にかわるものとして、人間扱いされず、たんなる営利追求の道具と化した。これに対して、同じように活発となった通商の分野に従事する奴隷は、その個人的才覚によって利益を産みだすチャンスにも恵まれていたために、主人からそれなりによい待遇をうけることがまれではなかった。彼らは、見かけでは、自由人のように振舞うことすらできたと思われる。とりわけ、小さな商店の経営を奴隷がまかされているときに、そのようになろう。こういった状況のもとで、物としての奴隷の行動——これは、もちろん主人の地位を背景としてのことではあるが——にもある程度は法的な評価を与える必要が生じてきた。これが、ホンネのレヴェルで奴隷の人間的処遇を可能にする前提となっていた。第三の段階は、西ローマで帝政時代が完成されるころ（三世紀）のもので、「ローマの平和」が達成された結果、戦いでの勝利によって敵国人を捕虜化するという奴隷の供給ルートがとだえたために、奴隷の補給が困難になり、またいわゆる「古代資本主義」の衰退によって、労働者の大量利用の場も減少してくると、国家の巨大な用務に従事するエリート奴隷である公有の奴隷はべつとして、農業に従事する奴隷の割合もふたたび多くなってくる。この時代は、経済的・社会的にローマが大きくおちこむ時期にあたっており、タテマエ上は自由人で立派な市民さえも、下層クラスの者は、ホンネ的には自由を失なっていき、この者（たとえば、自由小作人＝農奴＝コロヌス）と奴隷との差は、自由人と不自由人との差、と言うにはあまりにも小さくなってしまふ。両者のあいだで婚姻がとり行なわれることもある点が、そのあたりのことを如実に物語る。見方を変えれば、貴重な資源として待遇のよくなった奴隷は法的な意味の人間に近づいていくことになる。これで、歴史はいわば回帰したことになろう。なお、奴隷の待遇改善の流れについては、ギリシア哲学流の人道主義や、キリスト教の教義の影響があったことを注記しておかなければならない。したがって、第二の段階に注目し、それを重視するかぎりにおいて、「奴隷は物である」というタテマエをある程度は額面どおりにうけとる余地はあるが、その他の段階については、そういった命題にはかなりの留保を

つけなければならない。いずれにしても、典型的な奴隷が出現したのは、前三世紀から後二世紀までの時期にかぎられることを銘記しておく必要がある。

（４）ホンネ論的考察

奴隷をめぐるホンネ（実態・実像）とは、この「物」が、社会的に人間として、しかもある程度は独立の人格として、扱われることである、と理解して、いくらかこの点を分析してみよう。それは奴隷の特有財産をめぐる問題である。〈peculium〉（「家畜」に由来する呼称）と名づけられるこの特有財産は、俗な言葉で表現すると「ヘソクリ」ということになるのか。奴隷は、報賞としてあるいは基金のかたちで、主人から個人用の財産を与えられることも少なくなかったと思われるのであるが、彼は、それをしっかり貯めて、あるいは基金をうまく運用して、財産をふやすことができる（仔を多く産みだす家畜を特有財産と想定してみるなら、そのことがすぐ理解できるだろう）。こうしてある程度の資産がかたちづくられたとき、主人は、それを彼からとりもどすこともタテマエ上はできたはずではあるが、ふつう、主人は、それには手をつけず、彼の自由な管理に委ねておく。このとき、奴隷は、奴隷であるにもかかわらず、社会的には財産能力を保有するような地位にたつことになった。このことは二重の意味をもつ。つまり、彼が、個人的な財産をもっていれば、自身が購買の主体になれるということ、そして、その財産を担保として世間の信用をいろいろとえられるということである。主人は、あくまでも特有財産の限度額においてであるが、奴隷のいくらか法的な行為について責任をとってくれるので（特有財産を与えてしまった以上は、対外的に責任をとる義務があるとも表現できるが）、奴隷と取引関係にたつ相手方は、最悪の場合でも、主人の後だてのある資産粋をあてにして奴隷と安心して商取引ができるのである。

ここで、ついでに、ローマ私法上、自由人でも奴隷でもなく、その中間に位置するような人間の類型が存在することも、特記しておかなければならない。この者の地位はいわば法制上定められたルールにしたがって生みだされてくるものであるから、タテマエ論の対象とされるべき性格のものであるが、ホンネのプリズムをあててこれを解析することにも意味がまったくないわけではない。それは、家長によって厳格な方式行為を通じて売却されてしまった家子の地位のことで、彼（彼女）は、人の法のうえでは自由身分をもち、適法な婚姻生活を営み、嫡出子を保有することができるが、その者の買主（多くの場合は、実際には預り主と見てよいであろうが）のもとで、奴隷に類似した従属状態にとめおかれ、解放行為が特別に介在したとき、これにより、はじめてもとのステイタスにもどれるのである。このほかに、少し状況設定は異なっていて、同一の視点からとらえるには

問題もひそんでいるが、農奴（コロヌス）の場合がある。彼らは、自身の意思で土地からはなれることができないし、また、土地の所有権者は、彼らときりはなして土地だけを譲渡することも、農奴だけを譲渡することもできなかった。

（５）まとめ

奴隷制度を最大限までつきつめて考え、それを法制に反映させたローマ人でさえも——というより、タテマエとホンネの区別を心えていたローマ人であったからこそであるが——、奴隷が人間であるという点を忘れさったり、無視したわけではなかった。私たちが、「古代奴隷制社会」といったものを想定するとき、どうしても観念的な奴隷の像をえがきだしてしまうことになるのであるが、そのさい、一〇〇〇年以上にわたる奴隷の歴史に当然のように紆余曲折があったことと、法的人格を拒否された物としての奴隷にも、社会的・経済的にはそれなりの評価・役割が与えられてきたことが、つねに想記されなければならない。共和政末期（前一世紀）の資料によると、奴隷は、その気になって必死の努力をするならば、能力のある者なら、六年ぐらいで、自身の自由を、いわば自己資産のようなものである特有財産を処分することにより、主人から堂々と買いとることが可能であった、とされているから、彼らは、考えようによっては、市民予備軍でもあった。この点がアテーナイの奴隷の場合と根本的に異なるところで、こちらの方では、奴隷は解放されても、外人のランクにしか入れてもらえないのである。ついでに、ここで、ときには、全人口の三分の一もの多数を占めていたアテーナイの奴隷について見てみよう。「生きている持物」とアリストテレースによって呼ばれていた典型的な奴隷は、タテマエの観点からすると、ローマのそれと同じように冷酷な法的処遇をうける。しかし、実質面においては、やはりさまざまなあらわれかたがあつて、人間らしく扱ってもらえる状況もいくらか存在した。奴隷からの解放ももちろん可能であった。少なくとも、全般的な待遇の面では、ローマの場合よりもいくらかよかったようであるし、特別の能力や職責によって優遇される層も生まれてきている。奴隷のありかたの時代的変遷についても、ローマの場合といくらか似た現象がある（つまり、家内奴隷から企業的な奴隷への移行がこれである）。このほかに、アテーナイにおいて見られる典型的な奴隷と、自由人外人との中間に位置するとも考えられるスパルタのヘイロタイのように、家族を構成したり、財産権を部分的にもったりする従属者の層もある。アテーナイにも、前六世紀初めのソローンの改革の前には、「ヘクテモロイ」と称される隷属農民があつた。それは、貴族・富者から金銭を借入れた農民で、自身の収穫の六分の一を債権者に納入する義務を負っていた。それで、この利息のようなものを支払えない者は、家族とともに奴隷身分におちて

しまうから、彼らは、言ってみれば、身体を担保にいられた、奴隷予備軍としての自由人だったのである⁽⁸⁾。このように、ギリシア世界の場合には、時代と各ポリスのありかたによって奴隷というもののニュアンスはかなり異なっており、統一的な把握がむづかしくなっている。

第四項 家子について——タテマエ〔Ⅲ〕論

(1) はじめに

家子というのは、一人の家長の家長権のもとに服属している、家の自由人市民である男女構成員のことである。平均年令や婚姻適令から推測すると、一人の家長は、一段低く娘の位置にしかたつことができない妻をはじめとする家構成員を、ときには、三世代一〇人ほどは、自身の権力下におくこともあっただろう（もっとも、妻はつねにその夫＝家長の権力に服していたというわけではない）。ローマの家長権は、歴史に類例を見いだすことができないほど、徹底した姿をもっており、彼は、統一的・絶对的・排他的な権力者として、家子に懲戒処分を下し死にいたらせることも、これを譲渡することも、タテマエ上は可能であった。しかも、その権力は永久的で、後述するような家長権免除という特別の重要な行為が介在しなければ、家子はそこから離脱することができない。同じ古い法でも、ギリシア法やゲルマン法では、成人した男子は家長のもとをはなれることになっていたようであるが、ローマではそうではない。ここから、「家子には財産能力がない」といったタテマエから、一人まえになった家息に家のきりもりを委ねなければ一家の経営がなりたっていけない、というホンネが必然的に剥離をはじめるのである。

(2) 家子の法的地位

家子の法的な地位をタテマエの側面でとらえて列挙してみると、つぎのようになる。

＊ 家子は、宗教法＝神法では、自由で、責任を負うことができる一個の人格として扱われるし、政治的な地位も、成人しているかぎり、家のなかの地位とは無関係に取得した（極端な場合には、高級政務官として世にきらめいているにもかかわらず、家の内部では年老いた家長の支配のもとに半人前の人間としてしか処遇してもらえないことになる）。

＊ 古いタイプの民事訴訟である法律訴訟では、家子は当事者となることができない。しかし、第二のそのタイプである方式書訴訟では、男子の家子は当事者となれる。

＊ 家のなかで財産能力——とりわけ、債権を取得し、債務を負担する能力——を保有するのは家長だけであるから、家子は財産能力を保有しない。したがって、家子が法律行為や事実上の過程を通じて取得するものは、すべて、家長に自動的に帰属してしまう。つまり、家子は使い走りの奴隷と同

様に、家長の道具——家長ののびた手——と位置づけられているのである。

＊ 家長のために債務を負担することはできない。家子も自身のために義務を設定することはできる。しかし、男の家子の場合、彼が有責判決をうけても、彼への強制執行が、——彼が家長権に服した状態にあるために財産能力を認められず、資産を保有しないために——不可能となっている関係上、そういった義務は、自由意思で義務を履行することを家子の側に期待されているだけの自然債務にとどまる。ただし、次項でふれる特有財産にからむ責任のとりかたは、結果的には、このルールへの大きな例外となる。

＊ 家子は、家長の同意があれば、処分行為を実行することができる。

＊ 家子が不法行為を行ない、他人に損害を与えたときには、家長が責任を負う。そのさい、家長自身が不法行為を行なったかのようにして償金を支払うか、あるいは、その家子を加害者として相手方に委付してしまい、それで責任を免れてしまうか、の選択権をもつ。家子が独立の人格として責任を追求されることはない。このような扱いはいわば、非人道的なものとして、のちにすたれる。

＊ 適法な婚姻を締結し、嫡出子をもつことができる。

＊ 家長権の消滅は、典型的には、家長の死によってひきおこされる。そのほかにも、家長が、自由身分や市民権を喪失したり、他家へ養子に入ったりしても、同じ結果が生じた。いずれにしても、家子のうち、とりわけ息子は、家長候補者・予備軍として位置づけられる。家長が長命で、息子が一人前になってきたとき、その息子だけを家長権から意図的に外す手続——家長権免除——がどうしても必要となる。家長権の永続性というタテマエが崩せない以上、べつの方式が求められることになったのである。おそらく、すでに社会的に活躍している実績のある息子をこれによって一人立ちさせたのであろう。

（３）ホンネ論的考察

奴隷が、特有財産を背景として、いくらか人間的な、一人前の行動にでることを事実上容認されていることと一部はパラレルなかたちで、家子にも特有財産をもつことが許されるようになり（起源からすれば、おそらく奴隷の特有財産の方がさきに発生したのであろう）、それによって家子の社会的・経済的な独立が保障されることになった。ここでも、これがホンネ論の対象である。奴隷は、たしかに、解放されて自由人＝市民になれるチャンスをいくらかもっているのであるが、これとくらべれば、家長の死をまつだけで家長＝財産能力者へと昇格できる男の家子の方が、言うまでもなく、はるかに高い位置を占めている。これらは、本来なら比較の対象とするのも不適切なくらいの間柄であるが、ローマ家族の法的構造——家長が家子も奴隷も一括して支配下におく権力を掌握していること——から、このよ

うな議論にもなってくるのである。

家長は、相当な年輩にたった家子（多くは息子）に、基金として若干の財産をわけ与え、その運用を彼にまかせることがある。外部世界との交流の少ない小規模な家内の農業経営が中心の時代での話であれば、老令の家長が長年の経験ですべてをとりしきることによって十分であったのであろうが、経済的な（とりわけ商業がらみの）活動によって利潤が容易に獲得できるような開かれた時代になると、家長は、時代の流れについていけず、家息に家の経営の一部をまかせたかもしれない。少なくとも、大家族のなかで、家息が自身の妻子をこの特有財産の運用益で養うことはあっただろうし、また、これは、家長にとっても、家政における負担の減少につながり、のぞましいことであった。タテマエ上、この特有財産は、家長に依然として帰属しているが、それをタテマエどおり家長が一方的にとりもどすような手前勝手さは、よほどの理由がないかぎり、できなかったはずである。家長の目にあまる非道な振舞いに対しては、法が対応する力量をもっていなくても、モラル（習俗）の側から制裁が加えられる余地が存在したからである。そのようなわけで、家子は、特有財産を、意識のうえで自身固有の財産のようにして保持しつづける。世間も、それを家子の個人資産とうけとるようになった。紀元後の帝政時代に入ると、兵士が（のちに退役兵も）自身の努力によってようやく獲得した財産（兵役につくさいの贈与・サラリーや戦利品の分け前）は、堂々たる私財の扱いをうけるようになった。これは、「兵営特有財産」と称されて、ほとんど家長の手のとどかない財産となった。この財産はたいていは遺言で誰かに与えられたはずである（のちには生存中でも処理されるようになる）。同じようにして、ある種の上級官吏や聖職者が形成した財産も、準兵営特有財産として、別枠の、家子の個人資産となる。さて、この特有財産は社会的・経済的にどのような意味をもっているのだろうか？ 特有財産は、家子が自身の一家を、本家とは財政的に独立して、養っていくのに役立つことのほかに、彼が、その資産を基盤として商取引——具体的には債務を負担すること——を手広く行なうチャンスを彼に与える。かりに、家子が、家長の権力や財力を背景として取引活動に従事できるとしても、家子と取引している相手方は、背後にひかえている家長をつねに全面的に信頼するわけにはいかない。ときには、家長が、家子を見すてて、責任をとりたがらない事態も生ずるからである。それよりも、家子が事実上の私財として家長から保有を許されてもっている価値額（特有財産を現実構成している具体的な物ではない）の枠（限度）のなかで——しかも、特有財産が設定された趣旨とは無関係なたちの債務についても——家長が家子とならんで責任を負わせる仕組みにしておく方が、取引の相手方を安心させることになったであろう。また、先の場

合とは逆に、家子がややたよりなくて、取引の相手としてはどうしても不安がつきまとうとき、親方にあたる家長にも債務履行のツケをまわせることも相手方にはプラスになる。このようにして、小回りのきく現金系の特有財産をうまく運用しながら家子が活発に活動すれば、家長のもっている土地のような融通のきかない資産よりも、この特有財産の方がたしかな保証・担保として、見た眼にはめだってくるかもしれない。家子はホンネの世界では立派な一人前の人格となれるのである。すでに、公務（政務）と軍務においては、家長権の傘はとりはらわれており、残るのは、私法世界における古めかしいタテマエの次元で、家子が低い地位におしこめられていることだけであった。そのさい、ホンネの圧力を法の世界で素直にしっかりと受けとめて、成人した家子に制限的財産能力を付与する方法もあったであろうが、例によって、タテマエとホンネの使い分けになれているローマ人は、理念（原則）と現実（実務）の差をものとしなかった。それに、同じタテマエ（制度）の次元で、家子の独立を生み出す方法としては家長権免除の方法があったから、タテマエ本体に手をつける必要もなかったのかもしれない。なお、特有財産というものがたんにホンネの世界の産物にすぎないといっても、これがなかなかしたたかな存在を法の世界で自ら主張できるほどのものであった点は、このさい注記しておかなければならない。つまり、家長が、家子の債権者を害する目的で特有財産からひきあげたもの（もちろん、自身や家子の責任を軽減させるためである）は、特有財産に加算されて、特有財産の価値が保全されることになるし、他方で、家長が特有財産に（つまり、家子に）債務——自然債務——を負っていれば、その分はそこへ加算される。逆に、家長が家子に対して債権をもっていれば、その額は特有財産から控除される。こういったことはもはやビジネスの論理が立派に通用する世界の出来事である。このことから、親（家長）と子（家子）とのあいだには、経済的には、ある種の断絶がすでになりたっていることも判明しよう。

（４）まとめ

以上のことから判明するように、タテマエのうえでは、ただ一人で一家をとりしきり、きりもりしていることになっている家長が、実は、ホンネのうえでは、家子である一人前の息子に家の経営をいくらかまかせて、第一線から少しばかり身をひいている、といったケースも決して異例とは言えないであろう。これは、もちろん、閉鎖性の強い、自給自足型の古い安定した農業世界の現象ではなくて、相当に物流の発達した、比較的のちの現象であるが、それでも、ローマ法が、他の古代諸民族の法とは一味ちがったところを見せはじめた前三世紀ごろから、家子の社会的・経済的な地位の向上には、少し明るさが見えはじめたのではなかろうか。

ついでに、アテーナイの場合を見ておこう。ここでは、もともと、家長の機能は、ローマのそれにくらべると、小さめであり、成人した家息たちが家産の管理にも事実上参与していたようである。そのことから推測すると、その家息には対外的にも財産能力の主体としての地位がいくらか法制上与えられていた、と思われる。なお、成人男子個人が、政治的権利を家への所属とは関係なく保有し、行使していた点は、ローマの場合と同様である⁽⁹⁾。

第五項 婦女について——タテマエ〔Ⅳ〕論

（１）はじめに

「婦女は、終身、独立の行為能力を保有せず、その地位は低い」というのがタテマエ（原則）である。これは、ローマだけにおいて見られる現象ではない。人類の歴史において女性が「弱い性」と位置づけられるのが伝統となっているからである。それで、例によってタテマエ（法制上の地位）とホンネ（事実上の地位）とをいくらか区別して考えれば、婦女の像が鮮明になってくるようにも見うけられるので、ここでは、これら両面から婦女をながめてみたい。

（２）婦女の法的地位

＊ 婦女は、公的な任務につくことはできない。戦士としての資格・権限が市民の政治的な地位と密接にむすびついている以上、これは当然の帰結でもあろう。

＊ 以下、成熟期（一二才）にたった自由人の婦女についてのみ問題とするが、もっとも目だつのは、婦女が、誰の家長権に服することもなしに、ただ一人で家をたてているさいにおいても、彼女が、家長になれず（男子のみが家長となる）、しかも、終身、婦女後見に服していなければならない、という状況である（もちろん、自身が後見人になるようなことは原則としてはできないが、４世紀半以降には、条件つきで、その子の後見人となる道がひらかれる。）。

彼女は、あらゆる要式行為の実行のさい、手中物という重要な物の処分のさい、債務を負担するさい、そして、婚姻のさいに、後見人の助成を必要とする。つまり、彼女は永久に一人だちできないタテマエ（仕組）になっているのである。さすがに、紀元後の時代に入ると、社会生活における婦女の独立を反映してか、婦女後見の制度はしだいに後退しはじめ、婦女の法的独立も部分的には実現するようになった。さらには、最終段階では、婦女自身が子の後見人となることも可能になる。

＊ 上述するような婦女の一人だちは、例外的には、家長の生存中において生ずるが、ほとんどは、家長の死亡によって生ずる。つまり、家長の権

力のもとに服属していた家長の妻および娘は、彼の死亡によってその権力から解放されると同時に、いわゆる自権相続人として、それぞれ一つのファミリーを構成するのである。しかし、彼女たちは、家長でなく、家権力をもたないので、彼女たち自身だけしかそこにはいない。このような不安定な地位は、彼女たちが財産を保有していることも少なくない関係で、保護してやる必要があった。それが婦女後見の制度である。なお、家息の妻は、死亡までは家長の権力下に服しているのであるが、家長死亡後には、あらたに家長となる自身の夫＝もとの家息の権力下に移管される。もとの家息の娘についても同様である。

＊ 一世紀中期のウェッラエウス元老院議決によって、婦女は、第三者のために債務をひきうけることを禁じられる。これは社会経験に乏しい婦女を保護するための措置である。

＊ 前一四九年のウォコーニウス法によって、婦女は第一級の資産保有者から相続人に指定されることを禁じられる。

＊ 成熟期にたっした婦女は、不法行為能力を立派にもっている。

＊ 婦女は、方式書訴訟という、二番目に登場してきた民事訴訟手続においても、当事者としてかかわることはできない。

＊ 家長が権力下にある婦女に特有財産を与えることはある。

＊ ごくふつうの状態における婦女の姿というのは、固有の財産を保有し、独立している婦女（これは、もちろん、法的に独立しているだけであって、生活的には、従前どおり、それまでの家族とともに居住していたであろう）の姿ではなくて、未婚なら、実家の家長（祖父あるいは父）の家長権に、そして、既婚なら、婚家の義父もしくは夫の家長権に、あるいは、依然として実家の家長の家長権に、それぞれ服している、権力の傘のもとにおかれている婦女の姿である。そのさい、婦女が財産をもっているかどうかは状況しだい異なるのであろうが、一般に、誰でも特有財産はいくらか保有していた可能性があるし、他方で、他家へ嫁ぐことになる婦女は、相続分（法定相続あるいは遺言相続によって獲得するもの）に相当するようなものを家長からもらって、それをもちながら、婚家へ入ることもあろう。もし多額の持参金（嫁資）をもって婚姻関係に入り、しかも、家長権は、従前のまま、実家の家長が握っているという婦女がいるとすると、その地位はどのようなものになっているであろうか？ これが次に述べるホンネ論の主題の一つである。

＊ 婦女が財産を獲得するチャンスとしては、相続がある。ローマでは、古い時代には法定相続（遺言によらない相続の形態）がおそらく支配的であったが、前二～一世紀ごろになると、遺言によってかなり自由に相続財産の運命がきめられるようになる。婦女は、遺言相続の場合にはそれほど

優遇されることはなかったと考えられるが、古い段階の法定相続においては、年齢や性別をとわず、均分に相続が行なわれるシステムになっていた。このように均分平等主義は、古い時代ではかなりユニークなやりかたであっただろう。そして、同時に、モダンでもある。

＊ 婚姻と家長権のありかたとの関連については、ローマは独特の制度をもっている。比較的古い時代から紀元前の世紀ごろまでは、婚姻のさい、いわゆる「嫁」となる家娘が、従来の家長（祖父あるいは父）の家長権から離脱して、新しい家の家長権に服属するという「手権婚」が通例であった。しかし、のちに、嫁ぐ娘が実家の方の家長権に服したまま——いわば「本籍」はそのままにして——他家にくさびをうちこむようにして婚姻が生みだされる、という場合が通例となる。これは「自由婚」と呼ばれるが、家長権の制約はいずれにしてもついてまわるので、文字どおり権力からまったく自由な婚姻はまず存在しない。婦女の側から見てもっとも極端な変化は、これまで彼女が自権者として財産能力を保有していたにもかかわらず、手権婚によってその能力を失ない、その財産がそっくり家長（義父あるいは夫）に帰属してしまう点である。これに対して、もともと家長の権力に服していた娘（他権者）は、かりに手権婚が生じて、婚姻によってその地位に大きな変化はない（もっとも、実の親の家長権の方が彼女にとってはいろいろと好都合であろう）。

＊ 手権に服する妻は、家子の一員であるので、さきに家子の地位にかんして述べたことが彼女にもあてはまる（家長は、自身あるいは家息の妻を殺害し、懲戒を加え、放逐する権利を保有する）。

＊ ローマの婚姻は、法律関係というよりも、むしろ、事実関係としての性格を強くもっている。こわれやすい面もある。離婚にかんしては、夫も妻も同じ位置にあり、妻からの離婚申出も容易になされた。

＊ 婚姻の締結と婚姻にともなう財産の帰属のしかたとは、直接的には関連していない。問題は、嫁ぎ先の家長が保有する手権への服属、という事柄が自権者である婦女について別途の手續を通して生じたときのこと、このとき、はじめて、上述のように、目に見える変容が生じて、妻は独立性を失なう。これに反して、自由婚の場合には、それまでの財産帰属状況がつづき、娘（他家の嫁）を依然として権力下においている実家の家長、あるいは配偶者自身が、別個のかたちで財産を支配する（具体的に言うと、夫婦は別々に債務をひきうける）。ここには冷酷な財産分離方式＝夫婦別産制があった。もっとも、これは標準的な夫婦のあいだでは一種のタテマエにすぎず、実際にはつぎに述べる嫁資というものが潤滑油の働きをして、ホンネの世界では、財産がまじりあう面もある。それでも、「夫婦間の贈与

は無効である」というこれまた厳しいルールがあつて、財貨が理由もなく移動することに歯止めがかけられている。このように、実家の家長のリモートコントロールがきく状況で（極端な場合、娘＝他家の嫁の意思にかかわりなく、その嫁を婚家からひきあげることも実家の家長にまったく不可能というわけではなかった）、妻の持物に夫がかんたんには手だしできない、というこのタテマエは、妻を夫への隷従から守るものとなった。

（３）嫁資について——ホンネ論的見地から

嫁資は、言うまでもなく、法的な制度である。したがって、この問題を扱うさい、タテマエ（法制度）論が中心となつてこよう。これが論議の前提である。ところで、ローマの婦女については、「古代諸民族のもとで、ローマ人の場合ほど、婦女が尊敬された場合はない。」（サヴィニーの言葉）とか、「現代文明世界においても、古代ローマの場合ほど婦女が尊敬と信望をえたことがほかにあることを疑うものである。」（イエーリングの言葉）とかいうように表現されているのであるが、このような婦女の社会的地位の高さを生みだした重要な要因として、この嫁資制の存在を位置づけることは妥当である、と筆者には思われる。ここでは、方法論のたてかたにくらか問題性のひそむことも認識したうえで、嫁資制度の骨子・原則・原理をタテマエとし、その運用実態・修正・意識構造をホンネ、とひとまず考えることにして、両面から解析をすすめていくことにしよう。

＊ 嫁資というのは、婚姻のさい、妻の家の側から夫の家の側へと出捐される財産価値のことであり、「持参金」の性格も部分的にもつ。これを「婚姻を前提とした贈与」と一応のところ形容してもよいであろう。

＊ 婦女が実家の家長権から離脱してしまう古いタイプの婚姻においては、そのことのために彼女は相続権を失なうので、その持分を、嫁質のかたちで、あらかじめ家長の生存中にうけとっておく、という要素がここにあった、とも考えられている。これに反して、実家の家長の「のびた家長権」のなかにとどまっている自由婚下の妻は、婚姻によって相続権を喪失するわけではないので、嫁資分だけが彼女にプラスして加わつてこよう（しかし、遺言で、その前渡しの嫁資分が考慮されて、控除がなされるはずである）。

＊ 嫁資の所有権は夫側にある。理論上、彼は、嫁資をあずかっているわけではない。これがタテマエであり、しかも、出発点であつた。しかし、一〇〇〇年以上の歴史的展開のすえに、夫の家の側は、かたちだけ所有権をもつことになってはいるものの、たんなる用益権しかもつことができない、というように実際には観念されるにいたつた。

＊ 夫の家の家長に服属する妻の場合に、彼女は、夫＝家長の相続については、一段低く娘の位置にしかおかれず、しかも、彼の生存中には自身の

財産が家長に帰属する関係で、他家に埋没してしまう。他方で、自由婚の場合には、厳密に法的な考えをつらぬくと、妻には夫の扶養をうける資格はない、という取扱にもなつてこよう。しかし、ワリカンで婚姻生活を営んでいくというのも妙なことであるためか、夫が、妻のもちこんだ嫁資をしかるべく運用して、そこからえられる利益を共同の婚姻生活を継続するための費用にあてる、というのが合理的であるということになった。このあたりの実情は、法ではなく、もっぱら習俗によって規制されていくのであるが、一般に、婚姻は、近代や現代の場合とは異なり、手権と嫁資の問題をのぞいては、ほとんどホンネのレベルでかなりゆるやかに運用されていた、と総括することができる。

＊ こういった嫁資本来の目的からすると、嫁資の所有権を夫のもとに永久的にとどめておいてもそれほど不都合は生じないかもしれない。婚姻が平穩につづくかぎり、婚姻のための経費は必要であり、妻も嫁資をとりもどす心情になる必要もなかったからである。それに、もし、夫が嫁資相当分を妻の手にもどしてやろうと思えば、遺言でそのように処置することも可能であった。しかし、離婚が生ずるとき、事態は急変する。妻は、突然に、なんらの財産ももたないまま外へなげだされる。財産があればそれを嫁資として再婚する道も開けるので、妻は、夫の側から嫁資をとりもどすことを切望する。この希望に対して実務——いづらか厳密に言うとは、法学——は忠実に対応し、これは、婚姻のあいだ夫の家の側が嫁資を自由に処分することに制約を課するとともに、必要なときに嫁資が返還されるためにと、保証（担保）を用意させるシステムをいくつも段階的に開発していった。

＊ このように考えてくると、嫁資制の目的は二つになってこよう。第一次的・本来的には、事実上夫と同じ生活水準において夫（あるいは家長）から扶養をうけている妻が、奴隸や被護者のように夫の家によって支配されているのではないことを主張しながら、分相応の婚姻生活上の出費を分担していくさいの「原資」として、婚姻と同時に、相当額の財産を夫の家の側に渡しておく、という事情があった。そして、第二次的にすぎないけれども、実のところはきわめて重大な要素として、なんらかの理由で婚姻が不幸にも解消されたさい、妻自身とその子の生活の基盤を嫁資によって確保する、という目的があらわれてくる。彼女が寡婦のまま終わるにせよ、再婚するにせよ、まとまった資産が彼女のもとにあることは、当然彼女の支えになる。自由婚のさいの既婚の婦女は、もどるべき家として実家をたしかにもってはいるが、父である家長が死亡して、すでにいない実家などは、あつてないようなものだったからである。

＊ 以下に嫁資の細目について見てみよう。

だれが嫁資を設定するか？……たいていは妻の家の家長である。父とは

かぎらない。祖父のこともあろう。妻となる婦女が独立して一家を立てていたときには、彼女自らが設定者ともなれるのであるが、これは、婦女の独立性や地位の高さを物語るケースである。第三者が嫁資を設定してやるのでもよい。

嫁資設定義務はあったか？……ほとんどの時代において、その義務は習俗上のものにすぎなかった。しかし、ローマも末期になると、法義務も生じてくる。これは、習俗（ホンネ）が法（タテマエ）へと転化する事例のうちの一つの場合である。

嫁資の対象となるのはなにか？……なんでもよいところがいかにローマ法的で、金銭、土地、動産などはもちろんのこと、債権でもよい。

どういう方法で行なわれたか？……現物の供与によってでも、約束することによってでも、よい。後者にかんしては、証書が作成されるスタイルがしだいに一般化した。嫁資の返還は、この資料にもとづいて実行されるから、細心の注意をもって作成されたはずである（もっとも、ローマ人は口頭で約束するやり方を伝統的に好んでいた民族であったから、書きものを活用するのはあまり上手ではない。パピルスのような紙素材がなかったせいもある）。

どういう方法で嫁資が返還されるか？……話しあいのうえ返還がなされるのがベストであろうが、もめごとは無数に生ずる。そのさい、「妻の財産の訴権」を駆使しての訴訟が、妻の側からごくふつうにおこされたであろう。資料がないので推測によらざるをえないが、ひょっとすると、訴訟で、審判人（裁判担当者）の、衡平にしたがった判断にまかせて決着をつけるほうが簡明とうけとられて、訴訟が気安く行われていたかもしれない。夫が管理していた土地が何十年間も無傷のまま残っていた、というケースはそれほど多くはなく、たいていは、譲渡や質入を禁止する強行規定にも反して、権利関係は、こみいり、虫食い状態になっていただろうし、また、土地登記制度をもたないローマ（同じ古代でもこれを完備している国はちゃんとある）では、どれがだれの土地かも明瞭ではなかったから、嫁資返還請求のさい公けの裁定が求められる機会も多かったと思われるからである。

どれくらい嫁資が返還されるか？……だれにも責のない離婚のさい、夫は、子供一人について六分の一ずつ、トータルで二分の一までの限度で、嫁資の一部を手もとにとどめておくことができる。もし離婚が妻の姦通によってひきおこされるときには、そこからさらに六分の一が、そして、軽度の習俗違反のためであるときには、八分の一が、それぞれひきさられ、夫のところにとめおかれる。それから、妻が死亡して婚姻が解消すると、通常、嫁資は夫のもとにとどまるが、それでも、特別の約束があったとき

とか、たとえば妻（娘）のために家長が嫁資を設定してやり、その妻（娘）が家長よりも先に死んだときとかには、その家長は嫁資の返還を要求できる。しかし、後者の場合、子供がいるときには、各人について五分の一ずつ、夫の手もとに残される。また、夫が嫁資に対して支出していた費用のうち、必要費と有益費だけは嫁資からひきさられる。ローマ法史の最終段階では、嫁資は、妻のため、そして子供のために保留されて、生活のための基盤となる、という考えかたがいつそう強くなり、夫の所有権のおよびにくい対象となっていく。これらの扱いは、長い時代にわたる苦い経験のなかからつみあげられたもので、なかなか合理的にできており、ローマ人の開発した法技術のたしかさを証明している。

嫁資はどのようにして保全されているか？……かりに権利があるとしても、それが現実には空しいものであったら、結果的には権利はないも同然、ということになってくるのであるが、もし、不心得な夫がいて、嫁資を、故意にあるいは過失によって、食いつくしてしまい、妻の側が嫁資の返還請求訴訟で勝訴していざ執行、という段になっても、夫に十分な資産がないというとき、妻にはきびしい状況が生じてしまう。債務の履行については、それが設定された時期の順番で順位がつけられている場合もあれば、残った分について比例按分をほどこして債権者を低レベルであるとしても平等に扱う場合もあるが、それらの原則への例外措置として、ローマ法の最終発展段階では、夫の財産一般について、嫁資にかんする返還請求が最優先の順位におかれるよう、法規によってとりはからわれた。これにより、よほどのことがないかぎり、嫁資はなんとか保全されるのである。こういった法政策上の手厚い保護が嫁資制度を基底から支えていた。近代法ではこのように物わかりのよい態度は、まずとられまい。それでも、ローマで嫁資を無事に妻の手にもどさせるようなシステムを開発するのには、いくつかの段階をへなければならなかった。このようになるには、長い時間の経過が必要であった。そこには、東ローマ地域の習俗が西ローマ地域のそれを少しずつ変えていった、という事情もくわわる。

＊ このような嫁資制から妻が実際のところひきだせる、ホンネ色の濃厚な利益というのは、贈与をうけるというスタイルをとってかなりの額の嫁資の運用をまかされている夫が、離婚ともなれば嫁資をただちに返還する必要があるために、容易に離婚にふみきれない、という点である。ちょうど、現代において、離婚したくても、その後の生活のめどがたたず、しかも前の夫によって離婚後に扶養されつづけることもほとんど望めない妻が、やむをえずかたちばかりの婚姻生活を継続しながら、扶養をいくらかうける（それに、夫の年金ももらう）ようにしているというようなもので、ここでは、経済的な要因が、離婚を事実上阻止しているのである。実家の家

長のリモートコントロールに服している妻が巨額の嫁資をいわば夫の側にあずけて鎮座している、といった状況は、夫側にとってはあまり気持のよいものとは言えなかったであろう。しかも、これは現代でもいくらかあてはまる姿なのである。

＊ ローマの婦女の法的地位（タテマエ上の地位）は、もし彼女が自権者ならば、後見人が眼を光らせているし、もし他権者ならば、家長が彼女の身柄を支配している形式になっているので、決して高いものとは言えない。しかし、家子や奴隷の社会的地位とも似たかたちがここにある。つまり、ちょうど、特有財産の所有権が家長にあるにもかかわらず、実態においては、彼らがそれを自身の固有の財産のようにして運用することができるのと同様に、嫁入りした婦人は、嫁資が夫の家の家長の所有に属しているような状況にあるにもかかわらず、隠れた自身の資産のように扱って、夫側にプレッシャーをかけることができるのである。こういう状況をホンネ的優位と規定してみることも許されるのではないだろうか？

（４）まとめ

アテーナイとローマとを対比してみると、ローマの先進性が浮彫りにされてくる。それについて述べよう。まず、アテーナイ市民の名簿にのせられるのは男子だけであって、婦人はポリスの正規の構成員とは扱われない、という点を特筆しておかなければならない。つぎに、家族法の分野について言えば、ごく初期についてはべつとして、ある程度は法制が整備される段階になると、両者のちがいがあらわれはじめた。ローマ法が、遺言のない相続（法定相続）の場合にかぎってのことであるが、婦人を自権相続人として位置づけ、男子と対等の相続分を彼女に認めた点が特筆される。アテーナイでは、兄弟があるとき、婦人には法定相続権はない。もっとも、事実上は、嫁資の設定がなされていることによって、その点は配慮される。他方で、相続人となるはずの嫡出の男子がいないときには、婦人は「家つき娘」として相続人の資格をもつ。それから、法定相続に対立する遺言相続は、男子の欠けたときにかぎって可能となる。嫁資制も、婦女側の離婚の自由も、婦女後見も、両世界に共通に存在したが、とりわけ民主政下のアテーナイでは、なによりも、社会生活、家庭生活において、アテーナイの女性が表にあまりでてこないことが美德とされていた（家ででの招宴のさいにも客の前に現われなかった、とも言われる）のに対して、ローマでは、逆に、女性が積極的に外の世界にでていったところに相違がある。この点でローマのモダンさは相当なものと判定してよいと思われる。しかも、アテーナイでは、女性の行動を制約するため、ソローンによって各種の法律が制定されたとも伝えられる。ローマにはそのようなものはなかったであろう。なお、市民戦士の養成を国是とし、国内にも潜在的な敵を数多くか

かえていたスパルタでは、政策的配慮もあってか、女子も社会的に名誉のあるポジションを与えられていた⁽¹⁰⁾。

第六項 総括

これまで考察してきたところからいくらか明らかになったと思われるのは、ローマ法上「人」という法的観念を念頭におくとしたときに、タテマエ（システム、制度、理念、原則）からそれをながめる場合と、ホンネ（運用、実態、現実、例外）からそれをながめる場合とでは、かなりちがった像が析出されてくる、という点である。「法（制）史学の研究対象は前者の観察方法を駆使してはじめて浮きでてくるものである」というテーゼはたしかに正しいけれども、法の歴史がしょせんはいわゆる「歴史」一般のなかに埋没することもまたたしかであって、いかにローマでのことと言っても、そこで法だけがひとり歩きをするものではなく、法にまつわるもろもろの物事は、人間の営為の一つのかたちとして生じ、動き、変容し、展開し、死滅し、再生し、足跡を残していくのである。現実の人間の生きざまのなかから、「人」というものを——いわば下から上へと——タテマエにとらわれずに虚心にながめてみた場合、これまで各所で指摘したように、ローマ市民も外人も「ローマ法（市民法）」的な生活をおくっているし、奴隷のような低い存在さえも、けっこう人間的な生活の場にたちあらわれてくるし、家長におさえつけられているはずの家男（とりわけ十分に成人した家息）も、婦女も、それぞれ、社会の動きのなかでは、それなりの自由を与えられていることが判明する。もちろん、共和政から帝政にかけての政治体制の変化にともなって、以上の現象にも揺れがかなり認められるから、一〇〇〇年以上にもわたるローマ法の歴史的展開を単純に総括することなどできないけれども、少なくとも以下のことは言えるのではないと思われる。つまり、それは、「人」にかんするローマ法上のタテマエがかなりしぶとく堅持されながらも、やはり、これが、ホンネによって侵蝕され、変質をとげていく運命にあったという点である。あのユースティニアヌス帝は、見方によれば、その古典尊重・復古政策により、くずれかけたタテマエをたてなおすことに執念を燃やした人物であって、彼の巨大な立法作品には、いくらか昔のタテマエがふたたび表面に姿をあらわすことも少くない。そこには、ホンネはホンネとして放置しておき、タテマエの枠組を再建することでとりあえず満足した様子も読みとれないことのないのである。大立法事業の困難さを想像してみれば、そのことだけでも容易なわざではないから、このように表現したからといって、彼の業績の価値が下ってしまうことはない。私たちとしては、その大作業のおかげで、その当時ユースティニアヌスが法であるとして提示したものを、すばらし

い遺産として手にいれることができたことに感謝しなければならない。それと同時に、ローマ法が卑俗化——安っぽくなり、香りも味も滋養もうすめられてしまうこと——の過程をたどりながら時代を浮き沈みしながら流れてきた姿も見とどけなければならないだろう。これがホンネ論の活躍できる分野だと考えられるのである。厳密に考えていくと、タテマエとホンネの境界線は実にあいまいであって、そこには相互浸透現象も、フィードバックもしばしば生じてくるのであるが、タテマエを定立し維持することに熱心でそれに執着する性向を古くからずっともっていたローマ人の営みをフォローしていくさいには、他民族の場合とはまたちがった意味で、タテマエ論以外にホンネ論のプリズムをあててみることに実りが約束されるのではなかろうか、と実感している⁽¹¹⁾。

(1) この推定は、比較的穏当なデータとして、日本人の学者によりうけいれられている。太田秀通著『ポリスの市民生活』・二六三頁、伊藤貞夫著『古典期アテネの政治と社会』五五頁を参照。なお、この註の部分では、原則として、比較的参照しやすい概説書ないしは研究書を引用するにとどめる。

(2) 「メトイコイ」の法制上の位置づけ、およびその社会的・経済的意味についての議論は、ギリシア史を論ずる書物にはかならず大きくとりあげられている。本編では、主として伊藤氏の前掲書の記述（一三一頁以下）にしたがうことにした。以下に取扱う「ペリオイコイ」および「ヘイロタイ」に関係する記述についても、同様である。

(3) これは、伊藤氏の前掲書の五四頁に紹介された外国学者の推定のことである。

(4) これらの私的解放のルートにまつわる原理的な問題点のほかに、それが克服されて、そのルートから完全な市民が生みだされるような扱いになったあとでも、やはり、よく似た処置がとられることがあった。それは、解放者の権利（奴隷に対する所有権）そのものに瑕疵があったり、解放の手續形式がきちんととり行なわれなかったとき、理論（タテマエ）上自由身分＝市民身分は生じてこないのであるが、法務官は、トータルに判断を下して、その奴隷を自由人市民のように生きることを認めてやったのである。また、のちに元首政（帝政初期）に、あまりにも解放がルースに行なわれだしたので、解放の認められる条件がきびしく設定されたが、それに違反したかたちで解放が実行されてしまったときにも、事実上の自由だけは奴隷に与えられた。現代においてなら、強行法規に違反する行為は無効と扱われて、事態を白紙にもどすのが常道となっているけれども、ローマでは、生じてしまったことはそれなりにそれとして尊重するという、「タテ

マエたなあげ＝ホンネ重視」の形式が愛好されてきたので、どうしてもそういう取扱に落着かざるをえなかったのである。このあたりの処理のしかたにも、お国柄がよくにじみ出ているのではないだろうか。

(5) ここで、時代が下るにつれてローマ市民の身分がどのように変化していったかの点について略記しておこう。まず、タテマエ論からすると、ローマ帝国全域が市民権保有者一色でぬりつぶされた（例外的に非市民もいた）ことによって、「市民」観念はそれとしては水準化される。しかし、その反面で、社会的な身分は、共和政時代の場合よりもはるかに強く上下へ分極化する。しかも、その地位にはこれまでのような社会的流動性が少なくなり、人々の帰属する層は固定していく。紀元後の帝政時代からのちに上流身分と見られてきたのは、皇帝一族、皇帝そのものをあるいは出せるかもしれない（皇帝はかならずしも世襲制ではなかった）古来の元老院議員身分（もっともその中味はほとんどいれかわってしまっている）、皇帝の側近が肥大して官僚化した新顔の高級官僚、ずっと富の中心でありつづけた土地の所有者、職業軍人の頂点に立つ国軍エリート、スケールの点でこれらと大きく劣るとはいえ、地方に散在する名望家層、などであった。これらの者に対しては、法規もタテマエ的に対応を示し、たとえば、犯罪がなされたさい、刑罰や刑種が異なるとかのかたちで、市民＝国民を差別的に取扱うシステムが確立してきた。なお、全般的に下層自由人の地位が低落する傾向がしだいに強められていった点も、付記しておく必要がある。

(6) ソローンの改革は多方面にわたる。その意味するところについて解釈が大きくわかれているケースが多いが、この部分の記述についても、伊藤氏の前掲書の所説（六九頁）を参照した。

(7) この点については、伊藤氏の前掲書（一六八頁以下）の記述にしたがっている。

(8) 「ヘクテモロイ」については、根本的な異論も多く、内外の文献が数多いが、概説のかたちをとりながらもこの問題を詳細に論じたものとして、安藤弘著『古代ギリシアの市民戦士』・五三頁以下がある。この書物では、隷属農民と奴隷とについても多くの叙述がなされている。以上の点についての記述は、各概説書にかならず見られる点であるが、太田氏の前掲書の一七五頁以下、伊藤氏の前掲書の一六七頁以下も、前者と同様のスケールをもった叙述を含んでいる。なお、「ヘクテモロイ」論については、伊藤説にしたがって記述した。

(9) この問題については、簡潔ではあるが、伊藤氏の前掲書二〇八頁の記述を参照して頂きたい。

(10) この点について、伊藤氏の前掲書（一七二頁および一九八頁）、お

よび、梅井万里子・古典古代の女性（弓削達編『地中海世界』・八四頁以下）を参照して頂きたい。このほか、各概説書では、女性にまつわる相当な量の文学史料に分析が加えられている。たとえば、太田氏の前掲書（二八七頁以下）がそれである。なお、女性問題を本格的に扱った労作として、秀村欣二編『美の世界の女たち』（世界の女性史・古代・評論社）がある。

（11）最後に、「人のかたち」論にとくに関係する法史家および歴史家の単行論文をあげておかなければならない。あらためて、そのまえに、本編の記述の方法について説明させて頂こう。ここでは、この概説を試みるだけの本編の性格のせいもあって、ローマ法およびローマ史のうえでのさまざまな問題点について克明にふれ、そこで筆者の立場を鮮明にしていく、という、オーソドックスな方法はとらず（というよりも、それだけの能力を筆者がもちあわせていない、という方がむしろあたっているように）、たんなる概説の方式にしたがって記述がかさねられている。本来ならば関連事項について無数の単行論文をリストアップするべきであろうが、いろいろな理由で、それは断念するほかはなかった。本章のターゲットとしていえる「人のかたち」論に関連する文献として、以下のものがある。赤井伸之・「*Latini Iuniani* 考」（法と政治・二四—三）、矢澤昇治・渉外法律関係と裁判制度の初源的形態——古代ローマにおける外人掛法務官と法の適用を中心として——（熊本法学・三四—三八）、弓削達著『地中海世界とローマ帝国』（岩波書店）第一～三章、同・ローマ市民権と自由（谷和雄編『西洋都市の発達』所収論文）、同「ローマ帝国の国家と社会」（岩波書店）、吉野悟・ガイウス法学提要における自由身分の論理（社会科学研究・二六・三—四）。なお、ローマ法にかんする単行本のうちで、本項のテーマと重なりあう視点をもっている作品として、吉野悟著『ローマ法とその社会』（近藤出版社）がある。その第一章は、「市民・自由人・奴隷の身分と社会」と題されている。

第三章 人の動き——動きのなかの人

目次

序論

本論 人の動きを追ってみる

(Ⅰ) はじめに

(Ⅱ) 公けの世界——とくにシヴィルな世界について

(Ⅲ) 私の世界

(a) はじめに

(b) モデル論

① 原始モデル——総論として、② 行動基準モデル、③ 行動モデル、④ 支配モデル、⑤ 保護モデル、⑥ 獲得モデル、⑦ 所有モデル、⑧ 占有モデル、⑨ 保証モデル、⑩ 債務負担モデル、⑪ 相続モデル、⑫ 連携モデル、⑬ 奉仕モデル、⑭ 借入モデル、⑮ 証人モデル、⑯ 対決モデル、⑰ ビジネス（営利行動）モデル、⑱ 労働モデル、⑲ 制裁モデル、⑳ 引責モデル、㉑ 顛落モデル、㉒ 生活モデル、㉓ 婚姻モデル、㉔ 提訴モデル、㉕ 納税モデル、㉖ 形式モデル

(Ⅳ) おわりに

序論

(Ⅰ) これまでに、さきの第一章で、いわば「人のステイタス」論を、つぎの第二章で、「人のかたち」論を、それぞれとりあげてきたが、この第三章では、「人の生きた動き（行動）・日々の営み」全般を、まったく便宜的に設定したいくつかの観点から、フォローしてみたい。第一章では、「人」というものの法制上の位置づけを探ることに重点がおかれたので、そこでは、どちらかと言うと、古代ローマの法のありかたをめぐってタテマエ的（静態的）観察がほどこされたことになる。この第一部門の内容を構成するものは、内外のローマ法教科書や概説書の記述においてすでにおなじみのものであり、学理上すでに十分に解明されているところである。つづく第二章の部門では、現実の生活世界においてローマ人が示しているかたち（形・姿・姿態・営為・動き）を、制度論の枠組みのなかで、タテマエとホンネという二つの視角から分析する、という実験的な試みがなされているのであるが、以下の第三章の記述においては、どちらかと言えば、ホンネ的（動態的）な側面の観察にも重点がおかれている。この、第三章で展開する「人の動き」論においては、当然のことながら、人の具体的な動きをめぐってタテマエ論（制度論）を中心に概観を試みるのが中心的課題になるが、付随的には、さまざまな意味におけるホンネ論にもそれなりの目

くばりをしているからである。この種の試みはおそらく筆者独自のものであろう。とりわけ法的なゾーンにおける人の動きには、事の性質上、タテマエ的側面（契機）が中核にあり、それがホンネ的側面（契機）とからみあっていることが少なくないために、このような複眼的な考察をほどこしてみることが、事柄の全容や本質、また物事の位置づけをさぐっていくうえで有益だと思われるからである。いずれにしても、これらの三部作は、「人」というものを切り口としながらローマ法を解析する試みのささやかな成果の一端である。ところで、タテマエとホンネの両側面から「人にかかわる法」以外の、「物にかんする法」や「訴訟にかかわる法」を系統的に解析する作業をおしすすめていけば、それなりに展望もひらけるのであろうが、しかし、老令の筆者には、時間的制約があるために、残念ながらこの分野の仕事を完了することまではかなわない。それでも、[I] 部門の「ローマ私法概説」の記述の各所、および、[K] 部門のところにおいても、「タテマエ」という縦糸と「ホンネ」という横糸とがからみあいながら、法的な現象が揺れ動いていくさまを、個別的・断片的に描写してみることは、それなりに試みてはいる。

（Ⅱ）ところで、近代の民法典やそのほかの関連法の構造・構成・体系・編別を基準としながら、時代を遡らせて古代ローマの法の姿を分析していく、という研究スタイルは、比較的近い時代における、世界および日本のローマ法研究の主流であったが、しかし、あくまでも現行法のことを念頭において、これとローマ法とのつながり・系譜や、両法体系の対比・比較に焦点をあわせてローマ法を分析する必要も、またメリットも、少なくなってしまったこの二一世紀のローマ法研究においては、古代ローマにおける法のありかたを理論的・構造的・体系的に——つまり、タテマエ的に——解きあかす、というオーソドックスな試み以外に、法や法文化、さらには法意識・法感覚・法感情・法行動がローマという古代国家のなかで動いている生の姿を追いかけてみる——換言すれば、古代ローマ人や古代のローマ法学者の目線で、生きているローマ法の実相・実像（つまり、ホンネの部分）をじっくりと観察してみる——といった試みも認められてよいのではなかろうか。この点にかんして言えば、筆者個人の理解のしかたにおいて、タテマエと対比されるホンネというものを現実世界のなかで巧みに使いこなしてきたローマ人の実像を折出する作業は、すでに第二章で行なったことである。それに引きつづいて、現実のローマ社会のなかでの人の行動・生活のそれぞれの相を概観的にフォローしてみよう、というのが以下の第三章のテーマなのであるが、このような、ある種の「リアリスト」としての筆者の取組が学理的にどれほど意味をもつのか、という点にかんしては、すでに研究者人生の最終章にさしかかっている筆者には、ちゃんとした答

えをだすことは不可能である。しかし、今回、とりあえず、試論風のアウトラインだけを示すことにさせて頂くことにする。「考えてから歩く」よりも「歩きながら考える」ことの方が昔から体質にあっている筆者としては、今現在、自身に分け与えられている、晩年という人生のポジションのもとでは、この程度のことしかできないからである。もし、筆者が初学者なら、「歩いてから、考える」といったこともできなくはないのであるが、もはや残された時間は多くない。もっとも、古代ギリシア人や後代のドイツ人などが、「考えてから、歩く」スタイルの、タテマエ系の人々であるのに対して、古代のローマ人や日本人には、「歩きながら、考える」というホンネ系のスタイルがむしろ親しみやすいものであるようなので、筆者風のアプローチは、ひとまずそれでよいのかもしれない、とさえ、今では思えるのである。

本論 人の動き論

(I) はじめに

(1)「人」というものにさまざまな種別・タイプ・カテゴリー・ランク・位置づけが存在していることについては、第一の部門と第二の部門のところでもかなり詳細に分析しているが、この第三の部門では、法的なゾーンにおける、「家長 (*paterfamilias*)」という、比較法上でもかなり独特なパーソナリティーをもつ人物の動きを中心にすえて、記述を試みてみよう。古いタイプの家構造が独自のかたちで堅持されているローマでは、男性である家長だけが、権利能力と行為能力との両面において典型的に具現される完璧な法的人格を保有する人格だからである。ゆるやかなとらえかたを許して頂けるなら、ローマの家長は、理念型のゾーンに位置づけられる「法の人」ということにもなる。そのようなわけで、家長以外の多種・多様な人の動きについては、傍論的にふれるだけにしたい。

(2)現在の日本では、人々の一般的な物の考えかたの枠内において、「シヴィルな (*civil*) もの」が「ミリタリーな (*military*) もの」と概念上区別される、という点については、明確な意識や認識、さらに知識は、かならずしも人々のあいだに共有されていないように思われる。それは、憲法第九条が厳然と存在していることによって、戦後の日本においては、制度論のなかで、軍事的な (ミリタリーな) ファクターが最大限うすめられる流れになってきているからである。タテマエ上は、日本の自衛隊は「理念型」としての軍隊とはかならずしも認められていない存在であるが (ホンネの次元では立派な軍隊である)、そのような状況のもとでは、国家にかかわる事柄のなかで、軍事にまつわるもろもろの属性の影がうすくなってくるのは、当然のことであろう。しかし、軍隊 (軍事力) というのものを国

家機構の中軸の一つにすえている世界の圧倒的多数の国家——とりわけ超大国——においては、国制上「ミリタリーなもの」が独特の高い位置づけを与えられているのである。たしかに、ミリタリーなものは、「シヴィリアン・コントロール」によってチェックされる、という位置関係におかれているので、システム（タテマエ）上、これは国家制度のなかで圧倒的に優位にたっている、というわけではないが、それでも、軍部が国家を根本的に動かすクー・デターの温床になるところを見ると、その実力は決してあなどれないわけである。今後、日本の周辺海域において国際情勢の緊迫化がすすんでくれば（2010年にはその第一波がおしよせてきている）、やがて、日本も、ミリタリーなものを直視するとともに、上は国家から下は国民にいたるまで、ミリタリーな世界を私たちの身のまわりにそれぞれ構築することが必要となるような時代がくるであろう（徴兵制がその最初で最大のきっかけとなるはずである）。

（3）さて、古代国家ローマは、統制のとれた軍国、それも軍事超大国として、人類の歴史に名高いが、そこでは、国家生活のなかに、当然のように、ミリタリーなゾーンがしっかりと確立されていた。「人」の一生というものを考えてみたとき、市民皆兵制のもとで、市民に、「軍人＝兵士として国家のために働く」時間がどれほど多かったかは、私たち現代日本人の推測をはるかにこえる（もちろん、職業軍人のスタイルが制度化されたローマ中期以降の時期については、事情はいくらか変わってくる）。男子は、自身が自権者としての家長である場合であれ、他権者として家長の家長権に服属する家子の場合であれ、ともかく一七才にたつすると、兵士として召集される資格をもつようになる（兵士となれる者は、民会の構成員として、選挙などにおいて一票を投ずることができるので、この年令は人の一生で大切な節目となる）。つまり、市民は、ごく若いときに、「戦う人」の仲間いりをしていくわけである。この地位は、「戦士となる義務を負わされる」というより、むしろ、「戦士となる権利を獲得する」というように、ポジティブにうけとめておくのが適切であろう。少なくともタテマエにおいてはそのようになる。市民が、四〇才台までの二〇年以上のあいだに、どれほどの割合で兵役に服した——つまり、兵営・戦場にあった——か、という点については、時代によってかなり違いがあるが、紀元前までの五〇〇年間については、近隣諸国との戦争、イタリア半島内の戦争、それから、内乱、海外の戦争などがつづいて生じたために、ほとんどの市民は、自身の人生の相当な部分において、戦争とかかわりをもたされていたものと推測される。ローマ人は、中年になってはじめて、純粹の「シヴィリアン」として平穏状態で国家とかかわるようになれたのである。平均寿命が短かった当時では、いわゆる中年は、もう十分に老年の域にたっしていたので、

戦いにあけくれる人生の長さは、私たちの想像以上に、重く、深いものであっただろう。

さて、このミリタリーなゾーンでは、シヴィルな（市民的な）法ではなく、ミリタリーな法（広い意味における軍規）が市民＝兵士に適用される。ローマ市内では、市民には、死刑に処せられるまえに、その措置の可否について民会で最終判断をおおぐことが伝統的に認められていたようであるが、しかし、兵士にはそのような特権は与えられていない。そのほか、軍域（市域と対比される、タテマエ上のミリタリーなゾーン）において軍司令官が配下の兵士に対してもっている権限は、とても強力なものとなっている。その反面、シヴィルな法とのかかわりにおいて、兵士は、家長権に服する者（家子）であっても、軍勤務中にえた資産を、その家長の判断や意向とは無関係に、遺言により自律的に処分できるようになったことによって、また、捕虜となって市民の資格を失なったのちに幸運にもローマへ帰還できたときには、そのブランクがなかったように——つまり、市民としてのステイタスが捕虜の期間中も継続していたように——扱うという帰国権（*postliminium*）制の創設によって、その地位が好遇される、という仕組みが生じてきている。これらは、強力な、ミリタリーな法の、シヴィルな法への反映である、と見ることができる。

広い、ゆるやかな意味におけるミリタリーな法がシヴィルな法を市域の中核であるローマ市内で圧倒して自己主張をするのが、いわゆる「クー・デター」である。このような国家非常事態は共和政末期にはしばしば生じた。そのなかでも、前 44 年に、ミリタリーなゾーンとシヴィルなゾーンとの地理的境界線として法制上設定されている北イタリアのルビコン川を戦時装備をしている部隊をひきいておしわたったカエサル（シーザー）の行動は、歴史上もっとも目だつものとなっている。瀕死の共和政は、猛将カエサルの一撃によってホンネのうえでは崩壊してしまったからである。ローマ共和政のもとでは、「文（シヴィルなもの）は武（ミリタリーなもの）にまさる」というルールが少なくともタテマエのうえではなりたっていたが、そのタテマエ上の優位さえも今や消えうせてしまった。

ところで、「ミリタリーか、シヴィルか」を基準とした区分のほかに、さらに格上のものとして、「公か、私か」の区分がある。これについては次項以下でいくらか検討してみることにしよう。

（Ⅱ）公けの世界——とくにシヴィルな世界について

（1）ローマ人が身をおいている世界には、程度の差はあるが、大別して、「公けの世界」と「私の世界」が存在する。公私二つの世界がかなりの高密度・高濃度でまじりあっているのが、古代のローマの特徴である。この公けの世界のなかではさきのミリタリーな世界（ゾーン）は、すでに述べた

ように、とりわけ軍国ローマにおいては重要な地位を占めているが、しかし、そのほかに、公けの世界はもちろんシヴィルな世界も広く展開している。以下に、ローマの特徴が色こく出ている共和政時代にしばって、そういった「公けの世界」の姿を見てみよう。

(2)

①ローマでもっともステイタスの高いケントゥリア民会というものは、もともと軍会（戦士全員が参集する重要な集合体）の性格をもち、兵士の軍装備の水準にあわせて市民の政治的な地位をランクづけすることによりなりたっている機関であるが、ここにおいて、各市民は、立法や毎年行なわれる選挙などの重要な国事において、投票権を保有する。つまり、市民は、一年のうち、かなりの頻度で、「投票する人」となるわけである。タデマエ上、投票権は参政権（公民権）の中核なのであった。もっとも、ホンネ的には、独特の制度が設けられていたせいで、近代流の国民（市民）主権がそこに確立されている、というような状況になっているわけではない。

②兵士としての市民のことにふれたついでに、ローマ市民権を保有していない外人（他共同体の市民）が「戦う人」としてローマ軍にくわわって二〇年ほどたてば、報賞として彼がローマ市民権を獲得することができる、という点を指摘しておこう。「ローマのために戦う、よその人」として、彼はいわば潜在的なローマ市民なのである。その数はとても多い。

③一方において、投票権のような公民権を与えられない、という不完全なかたちで、市民権を与えられている、劣格の市民も存在する。彼らには、公けの世界に十分なポジションは認められていないのである。しかし、彼らには、通商権や通婚権が付与されることもある。。

④古代ギリシア民主政下のアテナイの役人に、市民が、毎年、抽せんの手続をへて、多数就任していくのとはかなりちがった経過になるが、ローマ共和政にも、もちろん公職者が登場した。それは、平時においては、執政官をトップとする五段階程度の各種の政務官（magistratus）たちである。彼ら政務官は、ポストによってそれぞれに職務内容も権能もちがってくるが、ほとんど、民会での選挙によって選ばれる政治家であり、同時に行政担当官であった（彼を支える官僚はもちろんのこと、中・下級の官吏＝公務員なども、ローマ共和政には存在しない）。彼は、一年というかぎられた期間についてであるが、「政治・行政を動かす人」となるわけである。また、戦時には、トップクラスの政務官は、軍団を「指揮する人」としての任務につく（ローマには、専門的な上格の軍人は、共和政にかんするかぎり、ほとんど存在しない）。さらに、上級の政務官職の任期を一年でおえた人物は、各地に散在する相当な数の属州（一種の植民地）の長官として赴任していく。ここでは、彼には、古えの王が保有していたような絶大な

権限を、一年ないし数年のあいだにかぎってのことであるが、与えられ、その管轄地を「**支配＝統治する人**」となる。そして、そこで富もしっかりと手にいれる。

⑤各レヴェルの政務官経験者は、任期満了後その資格で元老院議員となり、終身そのポストにとどまる。元老院は、タテマエ上は、政務官から諮問をうけ、それに助言を与えるだけの機関であって、支配するとか、命令するとか、統治するとかいった固い権限はもともと持っていないかたちになっているが、しかし、ホンネ上では、終身制の元老院議員は、国政全般の指導にあたる。その意味で、彼らは、「**国家を指導する人たち**」なのである。彼らの公人としてのステイタスは最高で、ここは、政治人としてのローマ上流層の人士にとっては、出世街道の終着駅なのであった。

⑥紀元後の帝政時代になると、元老院・民会・政務官のトリオは、部分的には昔の王の再来としての色あいをもつ元首＝皇帝の登場によって、性格をかえる。つまり、市民が、ただの一市民として、公の世界で動く余地がせばめられ、皇帝権力のもとに公けの世界がしだいに集約されていくのである。このとき市民は「**服従する人**」となる。

⑦裁判というものは、今日において、司法が立法・行政とならんで三権を構成することから知られるように、公的な世界の重要な一部分をかたちづくる。もっとも、刑事裁判と民事裁判とでは、公的色彩という面で温度差がある。それは、前者が、犯罪という公事を問題とするのに対して、後者が、私人間の紛争という私事を問題とするからである。それでは、両者それぞれについて、人の動きを見てみよう。

(a) まず、刑事訴訟の分野では、紀元前の共和政時代と紀元後の帝政時代とで、裁判の構造が大きく変わるので、それにかかわるパーソナリティーやプレイヤーも、ちがってくる。前者の場合、「**訴訟を指揮する人**」として、公人である法務官が登場する。他方で、「**訴える（訴追の任務をひきうける）人＝検察官役**」は、ギリシアじこみの弁論術（レトリック）の素養をもっていて、比較的上流層に属する身分の子弟である。けれども、タテマエ上は、もちろん私人である。その私人が刑事訴追という公的任務をになうのであった。もっとも、この者は、ただの一般私人ではない。刑事訴追が政治的に利用されることが少なくなかったので、訴追者は、中立の検察官ではなくて、かなりの場合、ある政治勢力の息のかかった人物なのである。被告人の地位にすえられ、「**防御する人**」となっている人物は、多くの場合、弁護することを一種の仕事（ビジネス）とする弁論家にまかせる（弁護人役をする弁論家は、法学者とはまったくちがうパーソナリティーである）。「**弁護する人**」がここに登場するわけである。証拠調べの局面では、「**証言する人**」も登場してくるであろう。判決（第一審が終審である）を実

質的に下す人は、もともとは元老院議員だけによって構成される審判人名簿のなかから、事案ごとに数十名が所定の手続を経由して選出される。しかし、その貴族と平民の身分闘争の過程で、第三の社会的階層である騎士階層が、その名簿への登録権を元老院から奪いとる。彼らには、「**判決を下す人**」の地位につくことに、政治的な、さらには経済的な意味があったからである。その後、ゆりもどしがあり、最終的には、審判人名簿は、元老院メンバーと騎士階層メンバーなどとの合議体となった。そのようなわけで、刑事裁判において「**判決を下す人**」になれる人は、いずれにしても、社会の上層部の人々だけで、平民にはその資格はなかった。以上は、査問所手続という、共和政に特徴的な裁判システムに関する話であるが、それより前のごく古い時代には、政務官が、裁判のような形式はふまないが、一方的に、犯罪のようなことを行なった者を職権にもとづいて「**処断する人**」としてたちあらわれることがあったし、また、裁判制度がある程度整備された比較的後の時代においても、公職者が下層の人々の明白な犯罪を略式で処断することがあったと思われる（この点については、資料がほとんどないので、たんに推測できるだけであるが）。それから、さきに示したように、ケントゥリア民会でも、民会の出席者——つまり、一般市民——が、死刑が科されることの是非にかんして投票する、というかたちで、「**判決を下す人**」の一員になる機会をもつことがある。

そして、帝政時代に入ると、現代の日本の刑事裁判の場合に典型的に見られるように、「**訴追する人**」（検察官）にも、法廷を指揮し「**判決を下す人**」にも、官吏になる。このようにして、刑事裁判は、つぎに述べる帝政時代の民事裁判と同じように、お上^{カミ}のとりしきる第一級の公事となっていくのである。

（b）つぎに、民事裁判の分野でも、共和政時代と帝政時代とで、システムは異なる。まず、共和政時代の裁判手続においては、刑事裁判の場合とは異なって、その性質上、「**訴える人**」も、「**防御する人**」も、純粹の私人であるが、しかし、訴訟の前半部（法廷手続）を「**指揮する人**」は法務官であり、訴訟の後半部（審判人手続）において、「**判決を下す人**」は、両当事者が審判人としてうけいれることに合意した名望家か、さきの審判人名簿から抽籤をへて選びだされた一人の私人かである（一人ではなく、複数の裁き手が登場するタイプの民事裁判もある）。この人は、公人としての資格をもつ。

その後、帝政時代に入ると、犯罪を告発するのも、訴訟を指揮するのも、判決を下すのも、官吏の仕事となる。つまり、現代の日本で典型的に見られるように、民事裁判も刑事裁判も、同じような人的構成によって、一体としてとり行なわれるのである。「**弁護する人**」だけは私人である。つまり、

「訴追する人」と「指揮する人」と「判決を下す人」はすべてお上^{カミ}の人なのである。もっとも、「弁護する人」だけは私人である。のようにして、一般市民は、判決を下す主体とはなれない、という意味において、司法の世界からしめだされることとなった（諸外国の陪審制・参審制、および日本の裁判員制のもとでは、市民は司法に参加する仕組みができあがっているので、現代の世界においては、司法参加の新しい流れが定着している）。

（Ⅲ）私の世界

（a）はじめに

公けの世界と対比される私の世界のうちの、法的なゾーンにおけるローマ人の動きというものは、公けの世界における彼らの動きよりもはるかに自由自在で、多彩であり、時代や場所のちがいをこえてローマ人以外のさまざまな人々に共通なところも、少なくない。なによりも、古代の話とは思えないようなモダンな様相があちこちにちりばめられているところが、注目点である。以下、この第三章の記述は、主として、ローマの私法を概観する部分と関連している。

ところで、私人＝一般人が活躍する、この私の世界の法的な実相を分析し、描写するためには、いくつかの方法があるだろうが、本項では、スペースの制約があるために、いくつかの「モデル」をためしに設定し、それを媒体として解説する、というごく限定的なやりかたをとることにした。このスタイルによっても、古代ローマ人の法生活や法的な生活のかなりの部分がそれなりに見えてくるであろう。なお、ここで用いる「モデル」というキーワードは、「範型」・「理念型」のような、少し固くて、いくらか理論的な枠組をさすほかに、もっとくだけたニュアンスの「パターン」・「類型」をさすものとする。その意味では、これは——概念の混同もあって——あまり学問的な分析道具とは言えない。さまざまな便宜的な理由により、このように、不透明で、ルールで、アバウトな枠組設定を利用させて頂くことになるが、ここのところは、御了解頂きたい。

以下に、つぎのような配列で計二六個のモデル＝ポイントを設定し、これについてごくかんたんに解説してみよう。①原始モデル——総論として、②行動基準モデル、③行動モデル、④支配モデル、⑤保護モデル、⑥獲得モデル、⑦所有モデル、⑧占有モデル、⑨保証モデル、⑩債務負担モデル、⑪相続モデル、⑫連携モデル、⑬奉仕モデル、⑭借入モデル、⑮証人モデル、⑯対決モデル、⑰ビジネス（営利行動）モデル、⑱労働モデル、⑲制裁モデル、⑳引責モデル、㉑顛落モデル、㉒生活モデル、㉓婚姻モデル、㉔提訴モデル、㉕納税モデル、㉖形式モデル

（b）モデル論

①原始モデル——総論として

前 1800 年ころ、アルプスをこえて、イタリア半島北部にとりつき、そこからさらに数百キロも南下して前 1000 年ころに中伊のラティウム地方に定着し、そして、現代のローマ市の中枢部にあたる地点にまで進出してきた古ローマ人たちは、先住の人々（古代地中海人？）をおしのけたり、のみこんだりするかたちで、やがて実力（とりわけ、軍事力）で独立共同体を築きあげる。その原始ローマの人々の動きは、全体として、以下のようなものであっただろう。

④ 領土は、先住者から実力で奪取したか、あるいは無主物先占のようなかたちでいわば平和的に獲得したかのどちらかである。実力（腕力）による占有がまず所有権のようなものを生みだすのであるが、ひょっとすると、共同体全体が所有（占有）するテリトリー（いわば、国有地）に重なりあうかたちで、その構成員である各個の氏族ないしは家族の占有が成立していたのかもしれない。

⑤ 農業および小規模な牧畜が、彼らの生きるためのベースである。

⑥ ローマ人の共同体は、孤立しており、閉鎖的である。周辺の共同体が敵であるのがむしろ常態である以上、これはやむをえないことである。

⑦ 周辺の共同体からの軍事的脅威につねにさらされていたために、新参入の共同体の一つにすぎないローマは、防衛上、当初から、軍事的な性格を完璧に維持していく必要があった。ここから、軍事規律を重んずるのと同じように社会規律を重んずるローマ人の特性が生まれる。これは、彼らの強固な遵法精神へとつながっていく。

⑧ 大家族（ファミリー）より上位の血縁中心の集団（たとえば、氏族）が国家のなかにあって、完結したソサエティーをつくっており、生活物資はその内部でたがいに融通しあう関係にあった。物々交換か現実売買は、アウトサイダーである他の同系・異系の共同体の構成員とのあいだに、最少限は行なわれる（たとえば、塩は数十キロはなれた海岸から調達しなければならない——ちなみに、ローマは、後代に、「塩の道」という通商上の要衝をおさえることになり、経済的に優位にたつことになった）。

⑨ 紛争は、可能なかぎり内部的に、しかも自力救済のスタイルで、私的なフィールドにおいて処理される。裁判のような公的な仕組みはまだ生じていない。

⑩ 全体として、法は、宗教的な掟・タブーや慣習・慣行のかたちで姿をあらわす。したがって、法生活というほどの厚み・重味・独立性のある生活の姿は、まだなりたたない。

⑪ このような原始モデルはどこでも見られるものであり、ここには、特殊ローマ的なファクターはほとんど認められないであろう。

⑫ 以上は、古代ローマ人の原型のイメージを描いた原始モデルの話であ

る。一方、②以下のテーマは、だいたいのところ、共和政末期から帝政初期（元首政）にかけての数世紀間のローマ最盛期の姿を念頭において設定されている。

②行動基準モデル

（a）現代の日本では、近代以降に組みあげられた欧米型の法治国家の枠組のなかで、法規＝法律が人々の法的な行動全般を全体的に枠づけし、指導している部分が圧倒的に多く、それを人々は自らの社会的行動の基準・規準としている。それでも、たとえば、高度に技術的な商事系の法＝ルールにかなしては、「法律に明確に禁止されていないことなら、なんでもやってよい」という発想がある一方で、「かりに法律の規定上明確な禁止というものがない事柄であっても、商道德の観点から、あるいは法律制定の趣旨を考えて、やはりやってはいけないようなこともある」という発想があることが示しているように、法規＝法律が人の行動すべてをコントロールしているわけではない。今はやりの「コンプライアンス（法令順守）」というものには、奥深いところもある。つまり、人は、タテマエ上のコンプライアンスだけではおさまらず、ホンネのレヴェルでもそれを射程にいれて行動するのが得策であり、安全＝無難なのである。今や「日本型コンプライアンス」なるものも唱えられているほど、微妙な状況がここにはある。

（b）ローマは「法の国」であった、とよく言われる。しかし、「ローマが法典の国」であったか、と言えば、かならずしもそうではない。ローマ法生成期の共和政にかなするかぎりでは、現代の英米法が支配している国々（イギリス、アメリカなど）の場合のように、裁判実務をベースとして法が動いていく、という側面がもともと強かった。その裁判実務を根底において支えていたのは、成文法・制定法だけではない。ホンネ系の規範とも位置づけられる信義とか誠意とかの一般条項的な発想が、タテマエ系の法＝法律とならんで立派に行動基準・判断基準となっていたのである。

（c）さきの話は、広い意味における法世界のなかでの動きについてであるが、ローマでは、その世界の外側で、習俗・習慣・道德・モラル・条理・矩とかが眼を光らせていて、その結果、法（タテマエ）にふれることはないが、しかし、モラルなど（ホンネ）にはふれてしまうたぐいの行為にでた人に対しては、平時の政務官のトップと位置づけられる戸口調査官（二人）が、五年ごとの戸口調査における職務執行のさいに、裁判手続も經由せず、自由裁量によって、重大な社会的不利益をそのような人に科すことがあった。現代日本においても、マス・メディアによって、勝手に設定され、あおりたてられる「世間の眼＝与論」というものは、クールな法的なまなざしにくらべると、ルースで、ファジー・アバウトであるが、しかし、ときには不条理なものとなることもあるだけに、世間からおそれられ

ている。この国では、法にふれていなくても、モラル違反ということで人が社会的に葬りさられるケースも、べつに珍しいことではない。司法部門のもっとも尖鋭な部分である検察当局も、いつも、世論の動きや流れに注目している。「正義の番人」を自負する検察は、法的正義だけでなく、社会的正義やモラル一般までも射程にいれて動くのであるが、近年においては、法による事前規制が機能しなくなった金融・証券取引の分野で、とくに東京地検特捜部の切りこみが強くなってきている。いわゆる「国策捜査」風の手口の利用もその一環である。

③行動モデル

(a) 現代において展開されている複雑な法世界では、本人自身が法的な行為を行なう、オーソドックスな場合以外に、彼が代理人を用いるケースが、かなりある。他人が行なった法的行動の効果がストレートに本人に帰属するように扱う、という発想は、とても合理的・効率的であるために、現代では、それほど問題なく人はうけいれられているが（もちろん、代理権限をもたない者が代理にからんでくるようなときには、事後処理にかんしてやっかいな問題が発生するが、このあたりについてはすでに法的な解決策がそれなりにちゃんと講じられている）、ローマでは代理の制度は存在しなかった。もっとも、それはタテマエ（理論）上のことであって、ホンネ（現実・実務）においては、代理システムに見あうような社会的・経済的な仕組はちゃんと用意されている。

(b) その第一のかたちは、ローマ独特のパーソナリティーである家長だけが完全な法律行為能力を保有する仕組みが厳然とあるために、家（ファミリー）の内外で家長の仕事を代行するような者は、どれほど有能な人物であっても、使い走りのようなもので、理論的に言えば「家長ののびた手の役割をするだけである」という構造になってしまうことである。ここでは、代理という媒介概念にたよる必要はない。ちなみに、代理（直接代理）制が法的にちゃんとしたかたちで理論構成され、形態的に整備されたのは、ようやく一九世紀になってからのことである。

(c) つぎに、第二のかたちとして、人に、たとえば物の取得を依頼するさいには、正式契約の一つである委任（無償の契約）のルートを活用するスタイルがある。これは、他人（本人＝委任者）の計算（ホンネ）において、自身（受任者）の名（タテマエ）で行なわれる法律行為であり、これでひとまず行為は完結する。取得された物がその後の手続の実行によって委任者のもとにとどいたときに、はじめて代理の実質（ホンネ）が生まれる。委任者と受任者のあいだにはたしかな人間関係がなりたっていたので、ほとんど場合、このような間接代理は問題なくスムーズに実行されていた。受任者が身近にいる親しい人であることが通例なので、このようになる。

(d) 未成熟者や婦女などが、家長の死亡により、一家をかまえるような状況においこまれたとき、彼らには後見人がつくのであるが、この後見人は、自身のためにも行動するので、タテマエ上は代理とはちがった構図になっているが、それでも、被後見人の事務全体をいわば預っている後見人は、被後見人の行為を「代行する」ようなかたちにもなる。「他の人格を媒体として行動する」という代理のニュアンスのなかに、これも入ってくるのである。

④ 支配モデル

(a) 「支配」という観念は、政治・公法の領域でもっとも鮮明にうつしだされてくるが、もちろん、これは公けの世界の話である。ここでは、私の世界でのことをとりあつかうことにする。

(b) タテマエ系の、いわば正統の支配権のなかには、大別して、人に対するものと物に対するものがあり、前者の場合、家長が、家子全員（男子が成人していても無関係である）に対して、所有権のような強力な支配権限を保有する。タテマエとして高くかかげられているもののなので、割りびいてうけとらなければならないが、家長が、家子に対して「生殺与奪権 (*jus vitae necisque*)」をもっていることがその象徴的なポイントである。それから、後見人は、被後見人に保護を与える、という名目で、その者に対して支配権をもつ。このように、ローマの保護システムは支配の契機を内包している。前者の場合、「ヒト」でありながら物と扱われる奴隷に対する所有権が、もっとも尖鋭なかたちで現われる。一方、純粹の物に対する所有権も絶対的な支配のレベルのものにまで高められている。

(c) ホンネ系の支配形態については、つぎの二点が重要である。一つは、家長＝主人が解放してやった奴隷が、自由人（半市民）となったあとでも、なおも主人の庇護＝保護、つまり一種の支配のもと、に永続的におかれることであり、そして、もう一つは、ローマ社会において独特の存在感のある権威 (*auctoritas*) が、ローマ社会の各局面において、事実上ソフトな支配・服従の上下関係を結果として生みだしていくことである。たとえば、まったくの私人である法学者の意見は、彼がその学識によりもっている権威の力により、その意見を求めた人々の発想や行動を事実上、拘束し、支配するようなことがしばしば生ずる。

⑤ 保護モデル

(a) 家長が自身の家長権のもとに服属させている人々（家子）を保護するかたちになるのは、彼が彼らに対する支配権も保有していることへの一種の反映として、当然のことである。

(b) 家長の死亡後に、いくつもの家がわかれて出現するのであるが、その家をあらたに独立して構成するようになった人々のなかには、とくに保

護してやる必要のあるジャンルの人々が存在することがある。未成熟者、婦女については、後見人がつき、そして、精神錯乱者、浪費者に、また、後代には、啞者、聾者、不具者、および胎児のためにも、それぞれ保佐人がつく。それから、共和政も後期になると、年少者をとりまく社会環境が複雑になってきたので、二五才未満者の年少者に対しても保佐がつくようになった。この保佐は、機能的には、未成熟者への後見と接近していく。

(c) 市民は、有力な人であればあるほど、さまざまな由来の被護者（被護民）をかなりの数配下にもっている。その市民は、被護者を守ってやることについて、厳密に言えば、法的義務を負うことはないが、しかし、神の法とか習俗とかのうえで、保護することを強く義務づけられる（義務違反にはちゃんと制裁もある）。その被護者には、奴隸から解放されて自由人市民になった者やその子孫以外に、他共同体の一般市民や外地の王など、多彩な人々が入ってくる。被護者の側としては、保護をたえずうけていることへの見返りとして、保護者（パトロン）に各種のサーヴィスをたえず提供していかなければならない。ゆるやかな意味におけるギヴ・アンド・テイクの関係がここに成立する。

⑥ 獲得モデル

人は、生きていくために、多くのものを獲得しつづけなければならない。地位や名誉を手にいれたい、というのは、ローマの上流層の悲願であるが、それは、公けの世界の重要事である。ここでは、私の世界のうちで、もっともリアルな、物（奴隸は物である）を獲得するための人の動きにテーマをしぼって考えてみよう。

(a) 人の集合体である国家は、戦勝を通じて、領土とそこにあった富（人的資源、物的資源—貴金属が最高の物である）を獲得する。ローマ人の土地獲得への願望は、国家的な行動（戦争）によってみたされた。富は、最終的に各市民のもとへ流れこむ（もっとも、実態においては、富は富者のもとにほとんど集中する）。

(b) ローマ人がもっともほしがっていたのは、ことさらに単純化してみると、上層部の人々の場合は、土地で、中層部の人々の場合は、金（キャッシュ）で、下層部の人々の場合、日々の糧（食料）である。貴族と騎士階層と平民という、ローマ特有の三つの層はさきの三分法の人的枠組とはかならずしも重なりあわないが、それでも、マッチする部分はかなりある。

(c) 戦勝によって敵国の領土を手にいれた国家は、その土地の全部または一部を公有地（国有地）とするが、その利用・活用を市民個人にゆだねることも多い。所有権（タテマエ）は国家が留保しておくが、占有（ホンネ）は利用者である市民が保有する、というかたちがここに生まれる。現代においては、所有が財の獲得の中核的な形態であるが、ローマでは、こ

のように、占有も日常的に重要な財の確保形態であった。もし公有地の借地料を事実上払わずにすむような場合には、占有者は所有者のようなものとなる。所有権保有者が法的に保護されているほどは、占有者は保護されないが、それでも、その占有者への保護の度合は、かなりのものとなっている。

(d) 物を利用するという権利をきちんとしたかたちで所有権者の側から獲得することは、もちろん、所有権を獲得して所有権者になることよりもいろいろな点で低水準のものであるけれども、それでも、ターゲットをしぼってメリットをえる、という点ではなかなかのものである。発展したローマには、利用権として、従来の農業用の土地の権利（地役権）のほかに、建築関係の権利（建物役権）が登場してきている。この役権（ある土地を他の土地の役にたつようにする役権）の典型例としては、水をひく権利、通行する権利、自身の建物の梁木を隣家の梁木へとさし入れて強度をたかめるようにする役権などがある。これらの役権のほかには、さまざまな意味における「果実」を、一代かぎりではあるが、継続的に生み出す土地などを利用する権利である用益権、地代を支払って土地を利用する永借権、他人の土地のうえに自ら建築した建物を地代をはらって利用する権利である地上権などがある。

(e) 時効取得（取得時効）の制度は現代にもあるが、時の流れ・経過にそれなりの法的意味を認める、という発想は古い時代からあった。ローマには、すでに最古の法典である一二表法の時代から、土地なら二年間、他の対象なら一年間、中断なしにそれを占有した者は、対象物の所有権を取得するかたちになる、というルールが存在している。そこにもちこむにはいくつかの条件をみたすことが求められるが、それでも、比較的短い期間に時効が成立する、という仕組みはかわらない。前の所有権者の存在から切断された、すっきりとした権利が手にはいるところが、この制度の大きなメリットである。

(f) どこの国においてもそうであるが、相続は物を獲得する重要なルートである。ふつう物を入手しようと思えば、たとえば買入れのような積極的な行動が必要であるが、相続の場合、ただチャンスをまっていればよい。法定相続のケースでは、そのことがとくによくあてはまるが、一方で、遺言相続（ローマの最盛期にはこれが主流であった）のケースでは、被相続人＝家長（財産保有者）の気分しだいでも、相続人になれるかどうか、また、どのくらいの割合でもらえるか、が流動的なので（ローマ人は遺言をしばしば書きかえていたと伝えられている）、相続人予定者の枠に入っている人は、いろいろと気をつかわなければ、財産をうまく手にいれることができないわけである。

(g) 贈与というものはローマではひんばんに行なわれていた。格上の者が格下の者に恩恵をほどこすのはごく自然なことであつたし、同格の者のあいだでも、一種の助けあいとして、贈与を交互にやりあう風習があつた。また、さきの相続とのからみでは、遺言によって贈与が実行されることもしばしばあつた。この遺贈の制度はローマではかなり発達している。原理的に言えば、贈与は、本来は受動的なもので、「獲得する」といった積極的なイメージはここには存在しないが、それでも、贈与への期待があり、それが現実に実行されるところでは、ホンネ論としては、贈与は利益をうける重要なルートなのである。

⑦ 所有モデル

(a) ローマ市民法上の、いわば正規・正統の所有が成立するためには、古来の伝統的な方式（要式・儀式）を経由する必要がある。[I] 部門第六部第五項（IV）（3）①および②：p.102f.に示した握取行為と法廷譲渡がその例である。これが原初的な形態である。それ以外のルートから所有・占有・所持の状況にいたっても、多くの場合、不安定な事態しか生じない。

(b) 所有権が市民のあいだで移動するさいには、ローマ市民だけに適用される市民法が作動するが、しかし、共和政時代の盛期に入り、国際的な物流がさかんになってくると、非市民（外人）が取引当事者の一方にからんでくるので、市民専用の市民法ではうまく処理できない事態も無数に生じてくる。このとき、市民にも外人にも平等に適用される万民法が生まれてくることを背景として、貿易・通商色の濃い、外人とのあいだの物流を結果的に市民法の規制内にとりこむ動きも生まれる。

(c) また、市民間の所有権の移動のさいにも、わずらわしく、使い勝手のよくない要式行為を用いず、いわば簡易方式で物流が生ずることになるのは自然の流れである。そのとき、手続（タテマエ）上瑕疵がある、ということで、所有権取得を認定しない扱いにすると、混乱が生ずる。法務官は、さすがに所有権の存在を認定する地位まではもたないが、それでも、所有＝占有のようなものを訴訟の場で保護してやることはできる。これが名誉法の威力である。市民法上の所有権がタテマエなら、名誉法上の保有（確保）状態はホンネである。

⑧ 占有モデル

(a) 最強、最上の占有は、所有権者が保有する占有である。所有はタテマエ（観念）であり、占有はホンネ（現実）であるが、その所有を証明するには手間がかかる（たとえば、土地などの不動産の登記はローマにはないので——古代ギリシアには存在するが——、べつのルートから自身が正規の所有権者であることを証明してみせなければならない）。物を眼に見えるかたちで保持している、という現実がものを言う占有によりかかって自身の

地位を確保していくことの方が、実際のところは使い勝手がよい。

(b) 占有には、前提としての事実支配状況のほかに、取得を正当化するような法原因にもとづいてそれが取得されたことが要件として要求される。市民法上の占有と、名誉法（法務官法）上の占有との二つの占有は、占有訴権によって保護されるが、物の事実的支配者がその保護を受けられるのは、以下のケースである（現代日本の法制上の占有とはちがう姿をもつ部分もある）。善意の（自身が所有権者であると考えている）占有者、悪意の占有者（たとえば盗人）、永借人（公有地を地代を払って永借する人）、容仮占有者（容仮占有供与者の方が任意の時点で自由に撤回できる状況下で、その者から不動産を借りいれた人）、質権者、係争物保管人。

(c) 所持は、理論（タテマエ）上は、市民法上の占有とも、名誉法上の占有状態とも異なるが、ホンネ上では、物を事実上支配している点で、占有とは同じようなベースをもつ。受寄者、使用貸借の借主、受任者、事務管理人、請負人、使用賃借人、収益賃借人などには、所持状態しかないので、固有の占有保護は与えられない。正規の占有者と認められている者（たとえば、使用賃借人ではなく、使用賃貸人）の方が占有保護を求めることができるだけである。

(d) 用益権者、地役権者などの、物に対する事実的支配は、準占有と扱われ、それなりに多くの保護を受ける。時代が下るにつれて、占有をそれ自体として確保し、保護する傾向が強まってくるが、タテマエ的な所有権にくらべると、ホンネ性の強い占有を重視する傾向は、リアルなものを大切にするローマ人の法感覚によるところが多いように思われる。

⑨ 保証モデル

(a) 保証と言えば、現代では借金や各種ローンがらみの「連帯保証」という制度が人々の関心の的であるが、人が債務を負担するとき、債務者本人が、弁済不能におちいる場合についての手当があらかじめきちんとなされていないければ、債権者の地位は不安定なものとなる。比較的古い時代には、農民が兵士として出征するさい、装備を自弁する必要があったので、それを購入するための資金を調達する目的でいろいろなところから金を借りることが、ふつうに行なわれていた。それにとどまらず、物流が盛んな通商国家ローマでは、農業国家の場合以上に、ビジネスのための資金需要が大きかったので、金を借りる、という行動は、ごく日常的な営みであった。それ以外に、法務官が、たとえば、将来損害が発生したときに賠償がなされることをあらかじめ確保させるために、担保^{カミ}の提供を関係者に求めるときにも、保証がそえられるケースがある。お上^{カミ}が保証にからむと、その威力は最大となる。現代では、基本に人的保証と物的保証の二種があり、いくらか別系統のものとして、ローン保険がよく用いられるようになって

いるが、ローマにもさきの二種が存在する。現代の場合とは逆に、人的保証が物的保証よりも圧倒的に有利な地位にあった。人が他人のために保証人になってやる、という行動は、奉仕＝交流が豊かに展開していたローマではごく自然なことだったからである。物にたよるよりも人にたよる方がはるかに安心・安全だったのは、このような社会のネットワークがきちんとはりめぐらされていたことによる。

(b) 人的保証の中核は、問答契約という古来の要式行為によってとり行なわれる誓約、信約、信命である。これらのうちの後の二つは、誓約の枠組みが少しずつゆるめられ、利用が各方面において便利になった結果として、生じてきたものである。

(c) 物的保証の制度としては、質と信託がある。まず、質には占有質としての「質」と非占有質としての「抵当」の二種があるが、質権が設定されている状況が公示されないこと、債権者の質権設定のメリットが、質権設定の時間的順序どおりにはかならずしも手に入れられないことなどの理由によって、質権はかならずしも債権確保のための安全弁とはならなかった。つぎは、信託についてである。古くから、債務が弁済されたら返還する、という条件で、物の所有権を債務者側にいったん移転してしまう、という手のこんだ手続が開発されていた。現代の譲渡担保に近い面もここにはある。これは、所有権というタテマエの部分にまでふみこんだ保証手続である点で、強烈な色あいをもっている。

(d) 前五世紀に制定された一二表法には、民事事件で訴えられた人（被告となる人）が所定の開廷日にちゃんと出廷することを保証する保証人についての規定がある。この保証がなければ、被告となる人は請求者（原告となる人）の支配下におかれてしまうので、被告としては、この出廷保証がどうしても必要なのであった。

(e) このほか、信用委任（金銭を貸すよう委任された人が、借主から弁済をうけられなかったとき、委任者の側から貸付金などをとりもどすことができる、というシステム）や第三者による他人の債務の弁済の約束も、ホンネ（機能）の面では、保証の役割をはたすことができる。

⑩ 債務負担モデル

(a) ある人がある他人に対して義務（債務）を負うかたちの人間関係ができあがってくるのには、多くの場合偶発的に生ずる不法行為によるものと、契約によるものとの二つのケースが大別される。それに、学問上、準契約、準不法行為という概念でまとめられている類型もある。不法行為系のものと、契約系のものとで、どちらの方が時間的（歴史的）にさきに、人を義務づけるシステムとして発生してきたのか、という点については、さまざまな議論が可能である。故意によるものとたんなる過失によるもの

とをとわないかたちの、不法・不当・不正な行為——つまり、人を侵害する行為——は、人間が社会をつくりだした当初からさまざまなパターンで日常的に無数に生じているが、その責任をストレートに身体（極端な場合は、生命）でつぐなうかわりに、金銭（贖罪金）の支払いを約束する、といったやりかたがしだいに定着してきたこと、そして、人と人とが、自由な意思にもとづいて、いわば人為的に人間関係を認定して、そのなかで契約上の義務負担が発生するようになるのは、社会における物流がある程度進んできた段階の到来をまたなければならぬこと（物々交換や即時の決済のケースなら、時間の契機をはらんだ義務負担のシステムなど、ほとんど不要だったからである）、などを考えあわせると、不法行為系のものがさきに定着し、それを参考にしたり、部分的にモデルにしたりするかたちで、人が、わざわざ、特定の目的のために、義務を設定する形態をとった契約系のものが育ってきた、と見る方が自然であるように思われる。もちろん、債務負担のパターンとしては、現代では、損害賠償義務を中核にもつ不法行為系のものよりも、人が自発的に設定する債務を内容とする契約系のものの方が圧倒的に有力である（その最先端のかたちは、取引の相手方の顔も見ること、声をきくこともなしに、現在まだ存在しない商品を、代金を用意しない状況のもとで、買入れる、といった、投機色も濃い国際的な商行動である）。

（b）ローマ法上不法行為とされるものは、現代の場合よりもはるかに多い。それは、現代では刑法・刑事訴訟法による処理＝制裁にゆだねられている不法な行為のうちのかなりのものが、ローマでは民法・民事訴訟法によって処理されてしまう、という事情が存在するからである。市民法上の、いわば正規の不法行為として、窃盗、強盗、不法侵害、人格権侵害があり、名誉法（法務官法）における不法行為と扱われるものに、悪意、強迫、債権者詐欺などがある。そのほか、後代には「準不法行為」という概念でまとめられるものがあつた。ここには、細かいところにまで目くばりをする、リアリストとしてのローマ人の特徴がよくあらわれている。興味ぶかいところがあるので、少しくわしくなるが、これらについて解説しておこう。

① 審判人（裁判担当者）が、故意ないしは過失により、法を歪曲するような判決を下したり、職務上の義務に違反したりすれば、これは不法行為を立派に構成する。

② 住居から投下されたり、流れだしたものにより通行人などに損害が生ずると、建物の居住者は、自身の行為のせいでも、責任を負わされる。

③ 人が往来する道路に面した家屋から物を通行人に危険となるようなかたちで、おいたりつりさげたりすると、そのような危険な状況をつくりだしたことだけに対して不法行為責任がとわれる。

④ 船主、旅館の主人、厩舎の主人は、その使用人による窃盗および物毀損について

責任をとわれる。

(c) 契約をベースとする債務負担のシステムには、長い歴史と展開がある。その成果が中世以降のヨーロッパの各法制へとうけいれられていった。ローマ法の歴史的価値の最大の部分は、契約法の豊かさと深みのなかにある。市民法上、枠組として承認されている典型的な契約（有名契約）としては、要物契約グループ（消費貸借・寄託・使用貸借・質）、言語契約グループ（問答契約、嫁資の言明、労務約束）、文書契約（借方記入）、諾成契約グループ（売買、賃約、委任、組合）の四種がある。タテマエとして確立されているこれらのタイプのもののほかに、経済の発展や社会的ニーズに応じて、あらたなタイプの約束が多数生じてくるが、そのなかで、訴求可能な地位を法務官などによってとくに与えられるようになった「無方式の合意」が重要な役割をもつものとして登場している。もっとも、合意が成立していさえすれば、訴求可能性が生ずる、というような状況を明示する「パクタ・スント・セルワンダ」（合意は守られるべきである）という格言がそれとして意味をもつようになったのは、はるか後代の自然法の時代以後のことである。そのほか、準契約という概念でまとめられるものもある。事務管理、後見、偶然の共有、債権遺贈、不当利得（コンディクティオー）などがそれである。準契約は、タテマエとしては、正規の契約の場合と異なって、当事者の意思の合致（合意）のようなものが存在しないが、それでも、ホンネとしては同じような関係が発生する、というケースを念頭においてたてられた概念である。

⑪ 相続モデル

(a) 「相続する」という行動は、表むきはいわば受動的なものである。被相続人（死者）が人に相続される、という動きの反映だからである（もちろん、被相続人となる人が生きているあいだに、その人にとりいって、遺言によって相続人に指定してもらうよう積極的に動くことはできるが、これは、ホンネ論の話題である）。しかし、相続人のうちのある者は、「相続しない」という意思表示をすることもできるので、ゆるやかな意味では、「相続する」のも、立派な、しかも重要な人の動きなのである。物流という概念を広いめに設定してみたとき、相続という事実がうみだす、財（とりわけ不動産）の帰属変更は、社会的には重大な事柄であり、かなりの物流が発生させるので、相続は多くの人々の関心事であった。

(b) 現代の日本では、遺言相続がしだいにふえてはきているものの、法定相続系のやりかたがむしろ主流である。日本でも、たとえば鎌倉時代には、遺言相続もそれなりにポピュラーなものであったので、べつに日本人が昔からずっと遺言ぎらいだった、というわけでもない。いずれにしても、日本では、法定相続とか遺言相続とかのタテマエ（前者の場合、法の定め、

後者の場合、故人の意思）にどっぷりとつかるとよりも、相続人の集団が、多少の不満は関係者それぞれにのこることは覚悟のうえで、協議のもとにほどよい結着をつけることが基本的には好まれるようである。それは、故人を中心にくみだてられていた平和な人間関係や財産の配置を死亡後にもできるかぎり継続しながら、旧ファミリー間の友好関係をあらたにきづきあげていきたい、という願望によるものである。このような美しい風景はしだいにうすれてきているが、それでも、それが私たち日本人の原像である、と見ておきたい（これは、タテマエよりの発想にたつ、筆者個人の願望である）。

（c）ローマでは、法定相続が原型として存在した。その「法」というのは、もとは習俗・慣行のことをさし、法規によってきちんとなりたっているもの、というように限定的に考える必要は、かならずしもない。「男女をとわず、均等に相続をさせる」やりかたは、古代ローマの相続法の大きな特徴であるが、これは、ある意味では、タテマエ（構造）上わかりやすい構図である。

（d）法定相続は、タテマエ（想念・観念）としては、きれいなものである。しかし、ホンネ（現実）の問題となると、いろいろとやっかいなことが生ずる。ここでは、「相続財産共有（合有のようなもの）」が自動的に成立してしまうのであるが、ローマ法上の古いルールとして、この共有（合有）状態は、つねに分割請求にさらされる。それほど大きくない農地が分割されれば、経済的価値が低下するうえに、分割のやりかたをめぐるトラブルがしばしば誘発されるからである。

（e）ローマが経済的に発展してくると、相続の対象となる財産がふえたり、多様化したり、また、財産を金銭にかえる（売却する）可能性も少しは増加してきたりするので、遺言という意思的行為によって、遺産の帰属のありかたを被相続人となる人物が生前にきめておくことができるようになった。遺言でしっかりと手当てをすれば、遺産がまとまったかたちで次世代にうけつがれるうえに、死後の遺産トラブルがこれによって回避できるのも、大きなメリットであった。そのほか、本来なら相続人とはなれない人も、遺贈を設定することによって財産の分与に実質的にあずかることができる、という特別のメリットもある。

（f）そのようなわけで、「相続する」という人の行動には、「法規の定めにしたがって相続する」というパターンと、「遺言の指示にしたがって相続する」という二つのパターンが生じてくるわけである。前者はタテマエの相続、後者はホンネ的相続とひとまず総括してみることもできよう。

（g）相続財産が債務超過状態にあるときは、一定の場合に、「相続しない」という意思表示が可能である。タテマエ上相続は発生したが、ホンネ上は

相続がひきうけられなかった、という構図も相続モデルの一つと数えてよいかもしれない。

(h) 以上は、正規のローマ市民法上の制度としての相続 (*hereditas*) の話であるが、すでに各所で指摘したように、市民間をとりしきるルールとしては、この市民法のほかに、歴代の法務官が法学者の協力のもとにあみあげた名誉法がある。法務官は、極端な場合には、市民法上の相続人をおしのけてでも、ある市民に相続人のような地位を事実上保障してやることがある。このようにして、名誉法上の遺産占有 (*bonorum possessio*) がなりたつ。遺産占有はホンネであるが、法務官によってバック・アップをうけている点で、実のところは、タテマエとしての相続よりもかえっていつそう強力である。

⑫ 連携モデル

(a) ローマの家 (ファミリア) が、政治的・経済的・法的・社会的に独立し、外部に対しては固い守りの姿勢をとり、閉鎖的な集団であったことは、たしかであるが、しかし、社会生活——とりわけ政治生活——をいとなんでいくうえでは、たがいに連携していくのが得策であることは言うまでもない。ローマの上層部のファミリーの数はそれほど多くなく、しかもそれらが、出自などの血統上の要素や、政治的なスタンスのありかたにもとづいて、それなりにグループを形成していたので、現実の問題として連携がつねに可能であった。この状況は、逆の面から見ると、「敵対関係」を生み出すもととなる。

(b) 家と家とのつながりのなかで、もっともしつかりしたものを生み出すのは、婚姻と養子縁組である。ただ、ローマでは、上流の家においては、離婚が婚姻当事者——ときには、両家の家長——の一方的な意思表示によって生ずるほど容易であったことも作用して、いったんできあがったその絆にも、かなりもろい面がある。婚姻がもともと政略的にとり行なわれたり、妻の資産 (嫁資) をめあてにした財産ねらいのものがあつたりする関係で、婚姻にはさらに不安定な要因がつけくわわってくる。以上は、古い家柄を誇るいわば同格のローマ人同士のあいだの婚姻の話であるが、婚姻はさらにいくつかのものを結びあわせる。一つは、没落しかかっている貴族の家と、新興の平民の家とが結びつくケースで、もう一つは、生粋のローマ貴族の家と、のちになってローマへと参入してきた、周辺共同体出身の有力な後発貴族の家とが結びつくケースである。この二つは、ローマ・ローマ人の血に大きな活力をもたらしたものとして特筆する必要がある。一方、養子縁組は、とりわけ古い家柄の家に家を継承する男子が欠けることが少なくなかったこともあって、他家から養子をむかえる風習ができあがっていった。婚姻よりも養子縁組の方が、てっとりばやく、しかも、確実なか

たちで二つの家の連携・連合を生みだすうえで、便利なシステムである。それに、これら二つの制度は、法上のシステムで、いわば、タテマエによって彩られた形態であるが、そのほか、ホンネ的側面から見て重要な社会関係として友誼関係というものがある。「友人」というと、日本ではもはやそれほど重みも濃さも感じられないが、ローマでは、これは、シヴィアな敵対関係の対極にあるものとして、人と人とのむすびつきとしてはとても重要なものであった。「友人」については、[C]部門第二章(5)(d): p.112ff.に解説があるので、それを御参照頂きたい。

(c) ついでに、ここで、公けの世界における連携の姿についてもふれておこう。毎年選挙が行なわれる関係で政治が日常的に活性化していたローマ共和政下では、人々が政治的に連携する必要性はとても大きかった。まず、個人レヴェルで言えば、政務官のトップである執政官（二名）にのぼりつめるためには、はげしい選挙戦をいくつもの段階で勝ちぬいていかなければならない。血統＝家柄、個人的資質や、資金力は、その重要な武器であるが、そのほかに、有力者同士間の連携プレーによって、政務官選挙の場で、少ないポストをわけあったり、たらいまわしにしたりするテクニックも必要であった。

(d) 話題は少しひろがってしまうが、「連携」は「交流」と密接な関係にたつ。家と家とが日常的にサークルのようなものをつくってたえず交流している、というとき、そこには、トータルに見れば、連携関係がなりたっている、と見られなくもないからである。欧米では、ホーム・パーティーがよく開かれるとのことであるが、これは、知り合いであることを確認する重要な社会的儀式となっているのであろう。優れた人士を多くパーティーに集められる人は、優れた人である、という評価になるのではなかろうか。

(e) ファミリーおよびサークル同士の交流が行なわれる場としては、公的な場（フォルム＝公共広場、公共浴場や法廷）と私的な場（自宅でのパーティーや法律行為への証人としての任意の参加）がある。ここで、ついでに、ローマ人の一日の行動パターンを示しておこう。ローマ人は夜明けとともに起床する（ローマは北海道の位置の緯度のところにあるので、夏と冬とで日の長さが数時間はちがう）。社交の中心人物である家母（家長である夫の妻）は、夫よりも早おきである。水とパンで軽い朝食をとった家長は、すぐに、入口のまえにまっている貧しい人々や、奴隷から解放してやった人々（被護者）のために、少額の金銭や食べ物を与えてやったり、困りごとの相談にのってやったりするのがつねであった。もしその家長が法学者として有名な人なら、法律相談にも応じたことであろう。朝七時ごろ（日本の場合とは異なって、一日の日照時間の長さで一つの単位時間の

長さがきめられるので、第七時というのは、夏ではおそい時間で、冬でははやい時間になってくる）には、いわば私的謁見の仕事をおえて、被護者からなるお供をつれて公共広場の方へむかう。正午（日本の一二時にあたるとはかぎらない）までの数時間は、家の外で、私的な用務を行なうほかに、人々との交流にあてられる。人のために、法廷での権利移転の手續において一定の役割を演じたり、裁判で証人になったりするのである。さまざまな目的の債務の連帯保証人になったり、婚姻などの社会的儀式に出席したりすることもある。だいたいのところ、これで一日の仕事は終わる。昼食は正午ごろにとる。肉または魚、果物からなるが、それほど立派なものではない。四時ごろから、夕食としての正餐がスタートすることになっているためである。昼食後は、昼寝をしたあと、公共浴場へ行く（最盛期は、大小の公私の浴場が一〇〇〇以上もあったそうである）。そこも社交の場なのであった。夕食は、友人たちがあつまって、フルコースでワインがたしなまれ、音楽がかなでられることも、しばしばである。これが夜おそくまでつづく。このようにローマ人はけっこうお忙しい人たちなのであった。以上の話は、もちろん、上流の人々のことである。圧倒的多数の庶民には、また別の、日々のささやかな生きかたがあった。

⑬ 奉仕モデル

（a）ローマ法には無償行為がいくつも制度化されている。私たち日本人は、善意で無償の行為には責任があまりともなわない、と甘く考えがちであるが、ローマの無償行為の場合、サービス提供の負担を負っている者の側に不祥事があったときには、その者が追及をうけ、彼に法的責任がきちんと課せられる仕組みになっているのが、注目点の一つである。つまり、奉仕は、たんに個人の趣味の善行ではなくて、社会の合理的な行動システムの一翼をになうかたちなのである。社会の上層にいる人たち（立派な人たち、えらい人たち）は、横方向においては、たがいに奉仕をしあって助けあいを行ない、一方、縦方向においては、下層の人たちにさまざまな恩恵をほどこすのを当然のつとめと考えている。ここは、権利とか義務とかが問題となる法世界ではなく、習俗、道徳のとりしきるホンネの世界なのである。奉仕は、ファミリー間の交流・提携の一つのかたちであるが、このように、ローマ人の動きには相互に密接な関連の存在が認められる。もっとも、それは、理念型としてのローマ市民——つまり、おそらくわずか数千人規模の、少数の市民上層部——についてだけあてはまることであるが。

（b）無償行為には以下のものがある。契約によってきちんとこの措置が実行されるところがいかにもローマらしい。奉仕にも責任がともなうので、これはある意味では当然のことである。委任、消費貸借（利息つきのものも、べつの手法を用いれば、設定できる）、使用貸借、寄託が無償契約の類

型に属するものとしてその典型となっているが、そのほかに、別系統のものとしての、事務管理、贈与、後見・保佐の引受などが重要である。

⑭ 借入モデル

(a)「借入」ということになると、現代社会においてもっともポピュラーなのは、上は巨額の住宅ローンから、下は比較的少額の「サラ金」までの金銭の借入であるが、これらの個人の需要に対応するもののほかに、法人としての会社が各種金融機関から資金を借入のかたちで調達するビジネス上の需要がある。ローマでも、娘に嫁資（持参金）を設定するためにまとまった現金が必要な事態は生ずるし、また、公務のためとか、日々の生活とかのために、資金をどうしても必要とする人もある。上流人士のあいだでは、ビジネスがらみでなければ、多少の金額なら、無利息で、友人・身内から借りることが可能であったろう。他方で、人が商事組合のようなものを組織して利潤を追求するようになるときは、物事のバランス上、借入には利息がともなうことになる。次年度の国税の徴収をうけおうことにより、納入額と徴収額との差益を狙う組合組織の場合には、用意する必要のある資金が巨額なうえに、国から全額前払いを求められるので、資金の借入調達がどうしても必要となる。しかも、このビジネスにはリスクも当然あるので、利息はそれなりに高くなってくる。ローマ法には、要物契約として、消費貸借や使用貸借などが制度としてあるが、前者では、種類・品等・数量の同じのもの（金銭のほかに、ワイン、穀物など）を返還すればよく、後者では、ある物を使用・収益をしたのちにそれをそのまま返還すればよいことになっている。これら二つの貸借関係は、もともと友人間の親切や助けあいの精神によって支えられていたもので、原則として、無償のかたちで運用されるが、消費貸借の場合には、利息が登場してくることも、少なくない。このさい、無償借入から有償借入への流れが歴史的に認められる、というように総括してもよいように思われる。

(b) 諾成契約の一つに属する賃約のなかに、賃貸借という契約類型がある。これは、使用したり、収益をあげたりする目的で、物を賃料を支払って借入れることが内容となっているが、家や農地を貸し借りするかたちは、社会的にも経済的にも重要であった。その賃約のなかには、ほかに雇傭という契約類型もあるが、これは、いわば、人を借入れて、労務を提供させるようなもので、有償である。その対価は、現代流に言えば、賃金である。それ以外に、さきの賃約にならぶものとして、委任という契約類型があるが、これは、日本語の「御知恵拝借」というように、医師や建築家などから専門的な知識の技術をお借りする、という構造になってくる。タテマエ上は、委任は、上流社会内部のおつきあいの一種、ということで、無償であるが、それでも、世話になりっぱなしにはできず、それ相応に御礼・謝

礼をおわたししなければならない。ホンネでは委任は有償なのである。その意味では、雇傭と委任に決定的な断絶が認められるわけでもない。

(c) 以上は債権債務関係上の借入行為であるが、そのほかに、おそらくローマ独特の客仮占有 (**precarium**) というものが、借入のモデルの一つとなっている。その特徴は、土地を、使用又は収益のために借入れた人が、土地の供与者の側に、自由に貸付を撤回する権利を握られたまま、不安定な状況におかれる点にある。土地の所有権者 (家長) が、その支配下においている被護者を、小作農のようにして農業に従事させるところが、このシステムの出発点であると考えられている。これは、法関係 (タテマエ) というよりも社会関係 (ホンネ) のなかであみだされてきた知恵であろう。

(d) 他方において、物権法上の典型的な借入のシステムとして、永借権がある。制限物権としてのこの永借権は、もともとは、都市などの共同体の所有地を、借料を支払って長期間借用し、農業に利用することを可能にさせるシステムであり、債権債務関係としての貸借とはかたちのうえでは似ている部分もあるが、この永借権は、物権にランクされるだけに、はるかに強力な利用権となっている。もっとも、現代の日本において、たとえば家や土地の賃貸借契約の関係が物権化している現象からも見られるように、ローマの永借権と貸借権とは、時代の流れのなかで交錯する。このほか、同じように制限物権である地上権の場合でも、たとえば、国有地に地代を支払って、自ら建物を建設してこれを利用するようなかたちで、借入のスタイルが生まれる。賃貸借とのちがいの一つは、地上権が公的な土地の借入れである、というところにあるが、のちに、私人の土地についても設定できるようになると、両者は接近する。

(e) 制限物権の一つに役権 (土地役権、建物役権) がある。たとえば、水量の豊富な泉をもっている他人の土地から継続的に水を自身の土地に引き入れることを可能にする引水役権を対価を支払って設定する人は、タテマエ論からすると、その便益を借りているわけではないが、現象的 (ホンネ的) には、水を利用する地位を有償で確保する——つまり、借りている——ことにもなってくる。物権と債権では格はちがうが、引水・導水の賃貸借契約と引水役権は、社会的には同じような機能をもつことができる。

⑮ 証人モデル

(a) 現代においては、「証人」と言えば、裁判で証言する人物のことがまず念頭にうかぶが、もちろん、ローマの民事裁判および刑事裁判にも、証人が登場する。

(b) ローマでは、それよりも、法律的な行為がとり行なわれるさいに立会人としての性格をもつ証人がいくつかの局面に登場することの方が、はるかに重要である。同列の人々のあいだで立会人として呼ばれることは、

呼ばれた人には名誉であったし、下位の人々のために立会人となることは、権利でも義務でもあった。ローマの上層の人にはしばしば身近な人のために証人として奉仕したことであろう。これは友人としての役目でもあった。ごく古い時代の、所有権移転用の要式行為として、握取行為というものがあるが、ここでは、もともとは、譲渡の対価がきちんと引渡されたかどうかを審査する任務をもった持衡器者（衡もち）とならんで、五人の証人が立会うことになっている。

（c）比較的后代には、証書を活用することが多かったヘレニズム世界の慣行をとりいれて、ごく日常的に、証人立会証書がかなり広く用いられるようになる。法律行為などの重要な行為がなされるときに、ローマに伝統的な口頭の方式とならんで、証人を関与させて作成された証書が用いられるのは、証拠を確保しておくためである。証人なしの自筆の証書ではトラブルが生ずるので、手間がかかっても証人立会証書の形式がむしろ好まれた（現代において、公証人の関与する公正証書が権威と実効性をもっているのと同じような状況がここにある）。これが証書となる。紙が貴重品であった当時では、小さい木版の表面にロウをぬり、それを削りこむかたちで字が刻まれる。これを修正することは容易であったので（古い時代のメソポタミアでは、粘土板に字をほりこみ、それを焼いて、字を固定することにより、真正さを確保した）、二枚の板それぞれに、本文を二重に記入し、それから木版を重ね、一枚はオープンに、他の一枚は閉じられた状態になるようにひもで結び、そのひもの端を、開封さればすぐわかるようなかたちで、封印し、七名ほどの立会証人の署名がそえられ、これで、かりにオープンな部分に手をくわえても、しかし本体の方は、オリジナルなものとして、保全されるようにされた。

（d）もし、このような形式にのっとって証人となった者が、裁判において証言することを拒否したりすれば、その者は「不誠実で証言・遺言能力をもたない者（*improbis intestabilis*）」の烙印をおされ、以後、証人になることも、自身が法律行為を行なうさいに証人を求めることも、できなくなる。これは、実際上は、社会的制裁よりさらに強力な法的制裁となっている。

⑩ 対決モデル

（a）人が社会生活をするさい、身のまわりにさまざまなトラブルが生ずる。関係者の一方だけが不法・不正・不適切な行動に出たような場合には、関係者間の対人関係は、謝罪や自発的な賠償などの方法によってまだ修復が可能であるが、多くの場合、関係者双方にそれぞれ言訳けや言い分があって、調整がうまくいかず、程度の差はあるが、関係者は対決モードに入ることになってくる。ところで、日本人の場合、人々が対決モードに入る

ことをその性格上あまり好まれず、「対決してまでもとことんやりたい」というホンネ（本心）はかくされ、表むきは（タテマエ上）穏便なかたちで決着がつくこともしばしばであるが、このような性格は、世界においてもかなりユニークなものであろう。日本人の「裁判嫌い」の神話は、こうした雰囲気 of 延長線上に成立したものである。現在では、この「神話」の存在には疑いの眼がむけられているが、それでも、少なくとも「できることなら裁判はさけたい」という心情や意識以外に、さまざまなほかの要因も重なりあって、その手の「神話」はいまも根強く存在している。筆者個人はそうのように考えている。

（b）一方、古代ローマ人は、法的な分野でのトラブルに対処するさい、ストレートに対決モデルの一つを選択することには、ほとんどためらいはなかったように思われる。そのモデルの中核は、提訴することにより法廷の場に事案をもちこみ、そこへ相手方をひっぱりだす方法である。これによって、私事はいわば公事となる。家長は、つねに外部に対しては硬い姿勢をつらぬき、攻撃的でなければならない。そうしないと、世間——とりわけ、上流社会——からさげすまれる。敗訴することが予想されるときでも、タテマエ上、訴訟の場で戦いあるいは防御する策をとることが必要となる場合さえも、あっただろう。このような雰囲気は現代のヨーロッパ人のもとにも見られる、と聞いている。

（c）対決モデルのなかには、いかにもローマらしいパターンがある。それは、対決・対立など現実には（ホンネでは）まったく存在しないにもかかわらず、対決の構図を仮想的に（タテマエ上）利用して、合理的な結果をたくみにひきだす、という手法である。つまり、法廷譲渡は、所有権を移転させるという本来の目的が、対象物にかんする所有権を原告と被告のどちらが保有するかを決定する、対決型の訴訟の形式をうまく用いて、はたされる、というものである。[I] 部門第六章第五項（IV）（3）②：p.102f. を参照。

⑩ ビジネス（営利行動）モデル

（a）もともと、穀物生産を中心とする農業は、自給自足型のもので、ビジネスの対象にはされなかったが、しかし、中小農民がやむをえず土地を手放し、離農したり（彼らは、ローマ市にやってきて、都市遊民と化した）、また、戦勝によって土地があらたに獲得されたりすると、有力者・有産層が、土地を兼併して、大規模農業（経済効率の高いオリーブやブドウの生産）にのりだし、農業分野でビジネス・チャンスをつくりだした。以上は、土地を富の源泉と考えている元老院階層の人々の動きであるが、もっとフリーな発想によって動く、身分のうえで中層の騎士階層の有産層は、農業経営とあわせて、商業や工業の分野に利殖の場を見いだすことになる。元

老院階層の人々のなかにも、商業分野に進出していた者は存在したが、彼らは、前 218 年制定のクラウディウス法によって運送用の大型船舶の所有を禁じられ、表むきは（タテマエ上）通商にたずさわる道をとざされる（実際には、被解放奴隷にその種の裏ビジネスをやらせている者も、いたにちがないが）。以上は、純粹に私的なフィールドにおいて展開される経済活動の話であるが、そのほかに、お上^{カミ}＝国家にからむ領域で私人が活躍するケースがある。それについてはつぎに説明しよう。

（b）属州の税金（穀物の収穫量の一〇分の一を納める税）は国家によって徴収されるのであるが、そのさい、先払いのかたちで、徴税総額をひきうけることにかんして、競争入札の形式で決定する、という興味ぶかいやりかたが用いられた（現代のイタリアの地方税には、このようなスタイルの徴税方式がなおも存在するそうである）。騎士階層の人々は、それぞれグループ（営利組合）をつくって、資金を調達し、税の一括先払いに応じた。立替え額よりも現実の徴収額の方が多いことがおそらくふつうなので、その利益は莫大なものであった、と推測される。ローマには、古くから、このタイプの契約実務においては、「組合（*societas*）」という諾成契約の一種を用いて営利を目的とした人的集団をつくる制度ができあがっていた。このタイプの契約においては、法規範ではなく、ゆるやかな拘束力しか生みださない信義（*fides*）が行動原理となっていたので、市民でない者（外人）も参加できた。開かれたローマの法システムの一つの好例がここにある。組合の業務は、銀行業、金融業、奴隷売買など多方面にわたっていたが、ごく比喩的に言えば、最近になってよくも悪くも注目された「ファンD」風の役割もこの手の組合が部分的にになっていた可能性はある。

（c）以上は、私人がビジネスにたずさわる、ごくふつうのケースであるが、後代の経済停滞の時代にさしかかると、国家が、収入を確保するために、国営企業をおこして、ビジネスに参入してくる事態が生ずる。

（d）古代ローマのビジネスの水準がどれほどのものであったか、という点については、時代により、地域により大きな差異がある。この点については〔G〕部門 DI～III：p.33ff.の記述を御参照頂きたい。

（e）「戦争がビジネスである」というのはおだやかではない言いまわしであるが、現代においても、戦争が、経済的要因をもち、経済的に大きな波及効果をもつことは、いわば常識となっている。歴史でのなかの巨大な国家のうちで、戦争によって国家経済を支えられる度合がもっとも大きかったのは、ローマの場合ではなかろうか。質においても量においても、また、スケールにおいても、時間の長さにおいてもである。

⑩ 労働モデル

（a）人は、生きるためにはたらき、はたらくために生きなければならな

い。これは、人類が社会を形成したところからちゃんとはじまっている事柄である。もっぱら自分のためにはたらく（労働する）のには法的な意味はまずない、と見てよいが、しかし、他人のためにはたらく、さらには、はたらかなければならない、ということになると、これは法的な世界の話題にもなってくる。

（b）現代においては、賃金を対価として労働を提供するサラリーマンなどが、はたらく人の圧倒的多数をしめているが、ローマにおいては事情は大きくことなる。もっとも重要なポイントは、対価をあからさまに設定するかたちで労働を提供する、といったようなことは、下層の人の場合とはともかくとして、ふつうのローマ人には、あまり親しめない事柄であった、という点である。つぎに、「はたらく」という行動の諸相を観察してみよう。

（c）④ごく古い時代には、一家の家長は先頭にたって農地ではたらく必要があった。二世代以上にわたる大家族のメンバーを食べさせるためである。しかし、時代がくだって、家長が土地所有をひろげていくと、他人にそれを利用させ、土地からえられる果実（収穫）をめしあげたりすることによって、自らはたらく必要がなくなってくる。「氣ばたらき」はするが、肉体労働をすることはなくなったわけである。地方に土地をもち、都市に住むリッチな層の家長には、もはや「はたらく人」というイメージは薄い。

⑤家長以下の家子、とりわけ家息は、家長の手足として、自分のためより以上に、いわば親方である家長のためにはたらく。他の家子たちも同様である。

⑥はたらくのをつとめ＝宿命とする奴隷が古くから存在していたことが、市民の「はたらき」を軽減してくれる。家内奴隷がその原点であっただろう。

⑦人の「はたらき」には本来貴賤の差はないはずであるが、しかし、ローマ人の意識では、高級な用務は、無償で、文字どおり「サービス」してあげ、それでいったん行為は完結することになっていた。それでも、「タダより高いものはない」という諺が示しているように、ほんとうにタダばたらきをしてもらおうと、あとでいろいろとやっかいなことがおこる。人に借りができてしまうからである。実質的な対価は、報酬ではなくて、御礼・謝礼、あるいはたんなる贈与物として、自発的にわたされる。そのニュアンスは、今でも、家庭教師の報酬が、ときには「月謝」袋に入っているところから、お察し頂けるだろう。もし相互に助けあいの構図がしっかりとなりたっていれば、そのような御礼は、かならずしも必要はない。トータルでは、もちつもたれつの間柄、ということで、長期的に見ればバランスとれているからである。それで、問題の高級な用務というのは、自由人にふさわしい専門業務で、日本で「自由業」従事者と総称される人のやるよ

うな仕事である。法学者、弁護士、医師、建築師、教師のはたらきの仕組みは、「準委任」という契約の一類型に属し、人的な信頼関係をベースとして、無償でとり行なわれる（かりに謝礼が支払われなくても、これは、もともとは、訴訟などでこの支払いを請求したりすることができる性質のもものではなかった）。

◎雇用の法的位置づけはとても興味ぶかい。ローマ人は、「賃約（*locatio conductio*）」という概念モデルのなかに、賃貸借（使用賃貸借と用益賃貸借）とこの雇傭と請負の三つをもちこんでいる。賃貸借の場合には、賃貸人が物をおき（*locat rem*）、雇傭の場合には、労働者が自身の労働力をおき（提供し）（*locat operas suas*）、請負の場合には、完成されるべき仕事をおく（*locat opus faciendum*）、というわけである。前の二つは社会経済上とても重要な枠組である。「労働力＝身体」を人に貸す、という発想は、原始的で面白い。「身体を売る」とも近いこのような労働観は、下層の人にしかあてはまらないことであった。それが賃約の構造に反映している。

④家子は自由意思で家長のために、奴隷は義務的に主人のために、そして、労務提供者は契約により雇用者のためにはたらくのであるが、ローマも後期になると、いろいろな意味で折衷型の土着農夫制（*colonatus*）というものが出現する。ここでは、ローマ市民は、完全な自由人でありながら、地主に人格的に従属する地位におしこめられ、土地にしばりつけられ、土地とともに譲渡され、その身分が世襲される。そのかわり、地主は土着農夫（小作人）を勝手においだすことはできない。タテマエは自由人であるが、ホンネでは奴隷類似の人物像がここに見えるわけである。彼らは、もちろん、一生のあいだ地主のためにはたらくことを義務づけられる。

⑤被解放奴隷は、はたらく宿命をもつ奴隷とはちがって、幸いにも、自由人のステイタス（タテマエ）はもつようになった者であるが、ホンネ的には、自身を解放してくれた旧主人のためにつねにはたらくよう義務づけられる。この任務は、法的義務ほど硬い拘束力をもつものとは位置づけられないが、それでも、社会的義務とか信義とかによって、それなりにたしかにはたされる。この格下の人々のサーヴィスに対して、格上の旧主人は、彼らのためにつねにサーヴィスを心がける必要がある。これも、法的義務ではない。

⑨ 制裁モデル

（a）「制裁」という概念は広くとらえることにし、刑事制裁と民事的な追求・追及とにわけて考えてみよう。これらは、裁判所という公的な機関を舞台として展開されるので、制裁モデルの展開は公けの世界とも深くかかわっているが、便宜上、この項目でとりあげることにしたい。

（b）刑事制裁の対象となる行為は、時代によって流動的である。共和政

盛期には、罪は、一応のところ、法定されていた（刑はそれなりに明確に法定されている）。犯罪類型および刑事制裁に用いられる手続については、[J] 部門のところに示してある。ふつう、刑事制裁は国家のイニシヤティヴによってとりおこなわれるが、共和政時代の査問所手続の場合にかぎって、タテマエ上は私人である訴追者が検察官の役割をひきうけ、「訴えでる＝告訴する」行動をとるのが注目点である。つまり、「制裁を求める」というのが、ある点では、部分的には私の世界での出来事でもある。

（c）民事的な追求は、主として民事裁判のルートで行なわれる（簡易・迅速な紛争解決方法としての特示命令制度については、ここではとりあげない）。民事裁判制度については、注目する必要があるポイントが二つある。一つは、現代でなら刑事的に処理される窃盗・強盗などの行為が、ローマでは民事的に処理されてしまうことであり、もう一つは、民事訴訟で敗訴した者に対して、損害賠償のほかに、罰金（**poena**）が科せられ、その額が被害分（損害賠償分）の二倍額、三倍額とかに設定されていることである。現代の英米法に見られる懲罰的賠償制と似た要素がここに認められる。そのような事情もあって、現代の日本の場合のように、刑事裁判による処断と民事裁判による処理が競合することはない。なお、委任、寄託、信託、後見、組合のような、当事者がたがいに信義をつくす必要のある人間関係をめぐって法的トラブルが生じ、そこで敗訴してしまった者は、「破廉恥者（**infamis**）」として、公法的・私法的に不利益が科せられるだけでなく、つきあい（交流）を拒まれることもある。金銭を払えばかんぺんしてもらえ、というほど世間は甘くはないわけである。

（d）現代においては自力救済のルートはほとんど閉ざされてしまっているが、ローマには、裁判を経由せずに、私的なレベルで自力救済による解決がはかられるケースがあった。民事的な問題はもちろんのこと、刑事的な問題の一部も、公けの世界が未成熟であった時期においては、私的な行動としての制裁の対象となった。「制裁する＝報復する」という営みは、人間の本性にマッチした行動なのである。一二表法には、「夜間の盗人は殺害してもかまわない」というルールが設けられていた（一方で、昼間の場合には、殺害を許容する条件はきびしくなる）。

（e）全般的に見ると、ローマにおける制裁（サンクション）はかなり発達しており、それが定型化されている度合や制裁の有効性は、かなりの水準にたっている。権利意識や自己主張が強かった古代ローマ人ならではのことであろう。

（f）社会的制裁が、共和政時代の場合、平時における最上級の政務官である戸口調査官の手ではたされることがある。これは、抜け道も多い法的制裁よりも、はるかにおそろしい処断である。戸口調査官には超一流の人

士が就任するが、彼らは、まったくの自由裁量によって制裁をくわえるからである。モラル維持にも目くばりをする戸口調査官の役割は、のちには皇帝（元首）がひきついでいく。

㊦ 引責モデル

（a）「責任をとらされる」とか「責任をとる」とかいうのは、内省的なところもある日本人一般にかなり親しみやすい行動である。私たちの国では、「責任」のうちで法的責任がもっとも厳密で正統的なものであるが、そのほか、政治的責任、社会的責任、経営責任、道義的責任も、それぞれにニュアンスにちがいがあるものの、しっかりとした色あいをもつ。現代においては、刑事責任は主として身体でつぐなわれ、民事責任は金でつぐなわれる、というかたちとられることが多い（両者は理論的には別系統のものであるが、ときには、罰金刑だけの制裁のケースもあって、両責任がかさなりあうことがある）。刑事責任を問うのは国家であり、それは私人（被害者）の手からはなれたところの出来事であるが、一方、民事責任の場合は、一種の私的自治のパターンとして、被害者が声をあげ、行動にでて訴えなければ、なにもおこらない点が、大きな相違点である。

（b）死刑を究極の刑事罰とする（現代では、終身刑を究極の罰としている国々の方が圧倒的に多いが）「身体引責」のありかたは、犯罪者の人権の保護＝尊重という観点からすると、さまざまな問題をはらんでいるが、応報という点からすれば、原理的にはわかりやすい構造のものとも言えよう。ローマには興味ぶかい刑事引責の制度がある。共和政下のローマ刑法の設けている法定刑には、死刑を筆頭とする「頭（首・いわばステイタスのこと）の刑（*poena capitalis*）」が多いのであるが、有罪判決が予測されるような事態になると、被告人（ローマでは、公判中は身体を拘束されていない）は、財産をまとめて、国外（たとえば、現在の、フランスのマルセイユにあたる町）へ亡命してしまう。つまり、死刑などの重罰は、ローマ市民としての資格を自身の方からすてさる（その外地の都市の市民にはなれる）ことによって、かんたんに回避できるわけである。たしかにローマ人（ローマ市民）としては「死ぬ」わけなので、これですじつまがっているのだろう。

（c）一方、「金銭引責」の方には、長い歴史的経過がある。現代では、「自己破産」という便利な（ヒューマンな？）制度があり、「ない袖はふれない」ということで、金銭債務を破産によって効力のないものとする事ができる（もちろん、それによって、債務者は、以後、不利益をこうむることになるが、それは耐えられないほどつらいものではなかろう）。しかし、古い時代には（現代にかなり近い時代にも似たようなことはあったが）、そのような抜け道はなく、債務を負っていながら、それを履行できなかった者は、

自身の身体でもってちゃんと責任をつぐなわなければならない。ローマも初期に制定された一二表法には、債務者が殺害され、多数の債務者の負担する債務の割合に応じて死体が分割されるようなおぞましいこともある点を記している部分があるほどである。そのように殺害してしまうよりも、奴隷として共同体の外へ売りとばした方がメリットがあるので、債務奴隷が続出することにもなる。のちには、もう少しゆるやかなかたちとして、債務者のもとで奴隷として働いて、債務を完済すれば、もとの自由人市民にもどれる、という扱いにきりかわってきたが、いずれにしても、民事責任をめぐって、身体でもって民事責任をつぐなう、という構図にかわりはなかったわけである。

(d) 家長権に服属している家子が不法行為を行なったとき、家長は、その者を被害者側に「委付」してしまうか、自ら罰金（補償金）を支払うか、の選択権をもつ。このとき、身体引責と金銭引責が交錯するわけである（自身が所有する四足の動物が他人に損害を与えた場合にも、加害動物を相手方に委付するか、損害を賠償するかを選択権が所有者にあるのも、同じような発想による）。もっとも、委付された者は、古くは被害者側の私的復讐にさらされ、身体で責任をとらなければならなかったが、のちには、働いて罰金を返済すれば解放されるので、身体引責のニュアンスはかなり弱められる。

㊦ 顛落モデル

(a) 「顛落する」というのは、人のステイタスが法的な次元において悪い方向へと大きく変化することである、という前提で話を進めてみよう。社会的な顛落や経済的な顛落をめぐる問題は、考慮の外におくことにする。

(b) 人が人間・ヒトとして生きていながら、法的には死んだような扱い（タテマエ）になることは、現代ではめったに起ることではない。一方、古い時代においては、どこでも、戦争で捕虜になってしまうことは、ふつう、敵方の奴隷として生かしてもらえということにもなるが、これは、自由な人としては死ぬ、という結果を招く。こちらはいわば異常な事態であるが、そのほかに、市民が、ローマ市民共同体の内部で、奴隷の身分に顛落してしまうことも、古い時代には、ときには生じていた。その市民はヒトでありながら、モノ（手中物）としてしか扱われない。これは最大級の落差をもつ顛落である。後代においては、不法行為責任や契約責任をきびしく問われた結果として発生した債務が履行できないために、債務奴隷の状態に陥る債務者が、その不幸な人である。さらに時代が下がると、債務額を働いて返せばもとの自由人市民の地位にもどれる、という温和な対応もなされるようになったが、それでも、スタートのところでは同じである。

(c) 家長は一家をかまえる堂々たるパーソナリティーであるが、この自

権者である家長が、自権者養子縁組の実行によって、他家の家長に家子として服属させられるとき、ステイタスの激変が生ずる。自権者が他権者（他人の家長権に服する者）になるのは、法的な視点からすれば、顛落ということになる。家長と家子のあいだには、その地位に大きな格差が設けられているからである。

（d）ローマ市民は、自身の保有するローマ市民権は喪失してしまうが、自由身分の方は保持しながら、他の共同体の市民になれるケースがある。もっとも目立つのは、刑事訴迫をうけていた者が、処罰をさけるために自ら国外に亡命する場合である。ローマ市民権は、当時としては第一級の特権的なステイタスであったので、それを喪失するのは、まさに顛落だったのである。

㊸ 生活モデル

（a）ごく一般化して言えば、人の生活の法的側面は多くの姿をとってさまざまに現われてくるが、この項目では、人の日常生活を近隣や社会とのかわりのラインにおいて見てみよう。

（b）主として、「～しなければならない・～してはいけない」という発想に人々が支配されている社会は、いわば「義務型社会」であり、一方、主として「～することができる」・「～してもかまわない」という発想に人々が支配されている社会は、いわば「権利型社会」である。義務をまず感じとり、うけとめるのがさきか、権利をまず認識し主張するのがさきか、というような二分法を設定したりすることが空虚なタテマエであることは十分に承知しているが、ためしにこれを用いて表現すると、ローマ人は、生活をいとなむうえで、ともかく権利ないしは権利的な側面を重視していた人々であるように思われる。

（c）人が法や権利の存在をもっとも身近なところで意識させられるのは、日常生活のルールをふみはずしたことから生ずるリアクション（訴訟にまでいたるような強硬な損害賠償請求）に直面するときのことである。ここでは、権利の攻勢をうけとめるなかで、義務が生まれてくるのである。以下に、ためしに、日常生活のなかでの「～してはならない」というルールをアット・ランダム（に）いくつか示してみよう。この手の禁止にふれないことなら——つまり、相手方が権利を主張することができない状況にあれば——、たいていのことはやってもかまわない。遠慮する必要などない。これがローマ人の日常生活なのである。ここには、日本の古い時代の場合に見られるような牧歌的でおだやかな人間関係はなかっただろう。極端な言い方をすると、つねに隣人たちは臨戦状態にあった。こういったことは現代の法先進国においてはふつうに見られる現象のようである。未来の日本においても、近隣・隣人関係は、このように、ハードで、シャープで、

クリアなものになるのでしょうか？法歴史家の一人として時間の軸において法のありかたを研究してきた筆者には、この点については懐疑的である。なお、筆者の主張の一端は『タテマエの法・ホンネの法』（第四版・二〇〇九年）の各所に展開されている。

「自身所有の畑とか庭とかに生えている樹木の枝が境界をこえて隣地にかぶさるような状態にしてはならない。自身の所有の畑とか庭とかに生えている樹木の果実が隣地内に落下したとき、勝手にそれを取りにいけない。他人の土地を通行してはならない。そこでは、家畜や馬車の通行も認められない。他人の土地を利用して水をひきいれてはならない。煙などを過度に隣家の方へふきださせてはならない。生活排水にかんしても同様である。隣接の耕地との境界ぎりぎりのところまで耕作してはならない。高層住宅（五階ぐらいのものもある）から物を路上に投げてはいけない。隣家の壁や構造物に勝手に梁木をさしこんではならない。勝手に出窓をつくったり、他家の眺望をさまたげたりしてはいけない。」このような禁止ルール（つまり、被害をうける側の攻撃権）が法典に明記されている、ということそれ自体が、ローマ人のもとで、権利をふりまわすような不適切・非常識な振舞の多かったことを示している。

㊸ 婚姻モデル

（a）「婚姻する＝結婚する」という人の動きは、古今東西すべての共同体において実にさまざまである。これに「離婚する」という反対の動きとを組みあわせると、人の結びつきである婚姻をめぐる動きのスタイルはさらに複雑・多様化してくる。ローマの婚姻は、いわゆる「自由婚」制と離婚自由制との二点で基本的な特色をもつほかに、婚姻強制までも法制化してしまう、という実績をもっている（あまり成功しなかったが）ところに、歴史上ユニークさを示す。

（b）ローマの婚姻は、近代の国々の場合とは異なって、事実婚である。したがって、法律婚主義をとる場合のように、届出を欠く婚姻が、内縁の扱いを受け、さまざまな不利益をこうむる、というようなことは生じない。もっとも、婚姻の意思をもって共同生活をいとなんでいる男女であっても、婚姻の身分的要件をみたしていないときには、彼らが、婚姻状態にあるものとはタテマエ（制度）上は認められなかった。もっとも、こういう人の結合も、後代には、社会的事実として、それなりに法的に意味のあるものと評価されるようになる。

（c）現代の場合とは異なって、法関係というよりは事実関係としての性格をもつローマの婚姻を規制するのは、法ではなくて、むしろ習俗である。つまり、婚姻は、ホンネの力によって支えられているわけである。

（d）一般に、婚姻は、当事者の地位・帰属に大きな変動を生じさせる人

の動きである。現代では、婚姻により夫婦は新しい家（ファミリー）をつくるのであるが、家構造が堅固に組み立てられているローマでは、それほど根本的な変化は生じない。夫の家へあらたに入ってくる妻が従来もっていた地位に変動が生ずるかどうか、最大の問題であり、人々の関心事である。妻がもとの家長（たとえば父）の権力に服したままの状態嫁いできたときは、婚家では、彼女は「家の女＝嫁」とはならない。婚家の家長の家長権からはタテマエ上は自由なのである。これが「自由婚」と称されるものである。しかし、妻となる女性が、婚姻にともなって、実家の家長の家長権の支配をはなれて、婚家の家長（それが夫の場合もある）の家長権の支配下に入ってくるときには、彼女のステイタスには決定的な変動が生ずる。つまり、俗な言葉で表現すると、彼女は夫の家のものとなるわけである。時代的な流れで言えば、後者の方が古いスタイルで、前者の方が新しいスタイルである。「婚姻する」ことの法的効果（タテマエ）の生じたには、このように、二つの種類がある。

（e）婚姻は、誰とでもできるわけではない。古い時代には、貴族と平民のあいだでは婚姻は不可能であったし、後代においても、さまざまなタイプの婚姻禁止の枠がはめられている。以上は市民間の婚姻の話であるが、外人と市民のあいだの婚姻はローマ市民法上認められているか、についてもふれておかなければならない。結論的に言えば、外人でも、通婚権というものの付与があれば、市民とのあいだに正式な婚姻は成立する。したがって、外人が婚姻の一当事者となるような国際結婚も、部分的には承認されていた。この狭いルートを利用して、他共同体の有力貴族は、ローマの貴族と姻婚関係をむすび、次世代における家格の上昇への布石をうったことであろう。

④ 提訴モデル

（a）裁判所をはじめとする公的機関に対して「提訴する」ことは、私の世界から公けの世界に問題の処理をもちこむことを意味するが、ここでは、この概念を、「不満を外部にむかって訴える」ことも含めて、広い意味でとらえておくことにしたい。一般に、人が人を「訴える」といった行動をするさいにたよることになる相手方としては、共和政の場合なら、法務官という公職者のとりしきる、裁判所という国家機関以外に、平民（民衆）の場合であれば、平民の利益代弁者・擁護者である護民官があり、そして、下層市民である被解放奴隷の場合であれば、保護者（旧主人）がある。そのほか、元老院も各方面からさまざまな種類の「訴え」を受けとめる立場にあったが、こちらの方は、どちらかと言えば、公けの世界の話に関係する。帝政時代になると、元首・皇帝は、市民の各層からの公私のすべての案件にかんする訴えを受けとめる、最終・最高の判定者の役割をはたす。

(b) 刑事事件を告発することは公けの世界の行動に属するので、ここでは扱わないことにし、民事事件において、共和政時代の場合なら、法務官の管轄下にある民事法廷へと訴えでる＝提訴する人の動きは、いったいどのような位置づけになってくるのであろうか？ そのあたりのことを共和政時代について見てみよう。

㊤まず、訴える人の心理状態についてであるが、ローマ人は、現代の日本人の場合とはちがって、当局に訴えでることにためらいを示すことはそれほど生じなかったように思われる。私的な示談＝和解のルートもないわけではないが、提訴によって国家法廷にトラブルの解決をストレートに依頼する方が、なにかとリーズナブルなのであった。それに、提訴によって攻撃したり、また訴訟の場で反撃したりしない人（家長）は社会から軽んじられてしまうので、とにかく攻めるしか手はないのである。親しい間柄の人とのあいだでも、契約上義務違反の行為が介在すれば、情ぬきで、クールに訴訟はうたれる。また、いくら無償で好意にあふれた人であっても、その人への責任の追及はきびしい。このようなことは、リアリストの性格を強く示すローマ人には、それほど奇異なことでもなかった。

㊥現代日本には立派な民法典が存在しており、実体的な法規範が眼に見えるかたちでとらえられ（もっとも、その文言は法の素人の方々にはかんたんに理解できるものではないが）、法規のネットワークにそくして人がスムーズに生活していくことがそれなりに可能なために（たとえば、高利の利息は無効扱いになることが、最近では広く知られるようになっている）、法的トラブルが発生しても、実体法レベルで（タテマエ枠のなかで）ある程度見通しがたてられるとともに、それなりに解決がつき、事態はおさまることが多い。しかし、ローマには、民法典のようなものはなく、人は、つねに手さぐりで法——具体的には、権利——の姿を具体的につきとめなければならなかったので、まず訴えでて、様子を見てみる必要がどうしてもあった。訴えることをためらえば、人々にはなにも見えてこないわけである。

㊦ローマで、ある人（家長）が、自身の法的不満を、訴訟という公的な手段に訴えて解決してみたい、考えるようになったとき、どのようにするだろうか？ 気のきいた、世なれた中流以上の人物なら、自身の属するサークル・ソサエティーのなかで日常的に交流のある法学者に法律的なネックや問題点がないかどうかをたずねるチャンスをもっていたはずなので、微妙な要素をはらむような事案とか、前例のないタイプの事案とかについては、提訴行動をおこすまえに、予備的な調べはそれなりにしていたにちがいない。

㊧現代では、私たちは、裁判所から、最終的には、「訴えの利益がない」とかで、主張は門前払い風にしりぞけられることもときにはあるが、とに

かくなんでも訴えて、法廷で結着を求める行動をおこすことはできる（これにより、少なくとも世間に問題が提起されることにもなってくる——現代のマスコミは、ことのほか司法問題がお好きである）。つまり、入口のところは、ワイドでオープンなのである。しかし、多くの古代人と同じように、型による拘束にとらわれていたローマ人は、訴えの対象にできるような事案の型をはじめからしぼりこんでいた。つまり、入口を細く、狭く、しかも少なく設定していたわけである。これが市民法が全体として用意していた枠組である。もしそれが頑固に守られるのなら、人の訴えの多くは、その入口からはじきとばされ、しめだされる。このようなタテマエに風穴をあける人物として脚光をあびたのは、市民係法務官と外人係法務官という、一年任期の政務官であった。彼らは、市民法方式にのっとった訴えの要求以外にも、自身の裁量と才覚（もちろん、これにはプロである法学者の補佐がたえずあった）によって、かなり自由にニーズに対応する。つまり、彼は、市民法のかたちをモデルとした、あらたな訴えの形式や、さらに進んで、市民法的な発想を用いない形式を、具体的に、対症的に用意し、設定することによって、果敢に訴えてくる人の法的要請にこたえた（もちろん、事実問題の判定は法務官の任務ではないので、タテマエとしての法律問題に結着をつけただけでは、道はなかばなのであるが）。つまり、訴えの受皿が実質的につねに用意される可能性があったわけである。法務官は、最高の政務官である執政官のポストをめざす政治人であったので、人気とりのために積極的に動いて、不利益をうける人々に救済の手をさしのべることも少なくなかった。とりわけ、政治的に有力なファミリーからの要請があったときの動きはすばやい。これも重要な背景となっている。

◎訴えるさいに原告が問題とする事柄には、法律問題と事実問題の種別がある。事実があるかないか、の問題は、結局は、証明できるかどうか、に帰着するのであるが、たいていの場合、争っている人は自身に有利なことは主張し、不利なことは否認するので、事実問題をめぐる結着は法廷にゆだねなければならないだろう。他方で、法律的な問題（たとえば、解釈論）があまり紛糾しなければ、訴えるのも比較的楽であるが、この法律問題が中核にあって、対決のポイントとなることが予想されるときには、原告は、訴えて、自身の立場をアppealしていくには、かなり神経をつかわなければならない。訴訟にとりくみ、それをやりぬくには、予備知識や情報収集も必要となってくる。法学者にアドバイスを求めたり、弁護人（法学者ではない）に法廷の内外で助力を求めることも、しばしばあっただろう。

①市民法上、債務はちゃんと発生しているにもかかわらず、訴訟を通して債権を追求することができない（つまり、強制執行の手続をとれない）

タイプのものがある。自然債務（*obligation naturalis*）と総称されるものがこれである。家長権に服している家息や家娘の負担する債務や、問答契約の形式をふまずに簡易方式で合意された、消費貸借の利息などがその例である。このようなものをまえにしたとき、債権者は、訴えたくても実際には訴えることができない。そのようなとき、ホンネの次元で、とにかく債務者に自発的に弁済してもらおうよう、さまざまなスタイルで社会的な圧力をかけるしか、手段はないのである。

㊤ 間接代理の形式においてであるが、訴える人は代理人（代訟人・委託事務管理人）をたてることができる。後代になると、直接代理も認められるようになるが、これは法の進化によるものである。

㊤ 納税モデル

（a）国家は、コンスタントに国家財政をまかなっていくためには、なんらかのかたちで税を徴収していかなければならない。逆に言えば、市民は、「納税する」という、私的でもあり、公的でもある行動をつねにしいられるわけである。これが近代国家の原則である。さて、ローマの場合、納税モデルについては、税をまったく負担しない生活スタイルがとられた時期と、税を負担する生活スタイルがとられた時期の二つが登場してくる。国家の膨張期には、戦争による利得（直接的なかたちとしては、奴隷・貴金属の獲得）が国の収入なかで大きなウェイトをしめていたが、皮肉にも、紀元後の世紀に入って「ローマの平和＝平和なローマ」が確立すると、戦争がなくなってしまい、手っとりばやい収奪の道がとざされて、国庫収入は激減する。国家体制をたてなおした実績をもつ皇帝たちは、軍隊をはじめとする国家機構を維持していくために、税制の整備に精力をかたむけることが多かった。ところで、全体として、ローマは、国は巨大であるが、「小さな政府」しかもっていなかった、と総括してよいように思われる。それは、国民総生産に相当するような数値にくらべて、税はその六～七％にしかあたらない、と言われていることから推測できることである（現代の日本では、その比率は一〇％ほどになっているらしい）。ローマ市民が税制をあまり意識しない人生をおくっていた時期が長い歴史のうちではじめの方にかなりあったように思われるが、直接税よりも間接税の方に税収の重点がおかれていたことも、これと関係がある。その間接税には、二～二・五％の関税（辺境の国境地帯ではその率は二五％にもはねあがる）、五％の奴隷解放税など例がある。直接税のはじまりは、共和政初期のころの、資産に応じた戦時負担金（*tributum*）の抛出制度であったが、前一六七年には、ギリシアでの戦争での戦勝の結果、これは徴収されなくなる（もちろん、外人である属州民には、穀物の収穫高の一〇分の一を納める税や定額税がきちんと課せられたほか、のちには、人頭税や地税もとられたよう

になる)。そのほか、凱施式のための費用をまかなうためなどの目的税もあった。

ローマの税制のなかでもっとも本格的なシステムは、ディオクレティアヌス帝が、二九〇年に、専主政（元首政につづく第二の帝政）の経済的基盤を確立するために導入した、人頭税と地税の二本立税制である。前者は金納で、後者は一般に現物納税であった。これは毎年課せられるものであったが、その後の皇帝のなかには、五年ごとにとりたてられる新税を設けた場合もある。つぎに、ついでに、税をめぐる公的な世界の話題にふれておこう。納税に対応する徴税の話である。

（b）現代では、税を徴収する国家組織がしっかりとあみあげられている（わが日本は、この面で世界のトップクラスに属する）。しかし、ローマにはそのような公けの装置はかならずしも整備されていなかった。その空白をうめるのは、たんなる私人の団体（組合＝会社）とか、公的な地位にある人々（たとえば、各地方の参事会の構成員）などであった。前者の場合は、「税金を先払いしておいてあとで徴収する」という、私的行動的な要素ももつ動きになる。先払いした額以上のものが徴収される可能性があるので、ビジネスが十分になりたつわけである。

㊥ 形式モデル

（a）法は、さまざまな由来の、さまざまなタイプの形式＝方式＝要式、枠組、型によってうめつくされている。このタテマエとしての形式は、たとえばホンネ（社会的ニーズなどの「現実」それ自体）から挑戦をうけ、ほりくずされていくが、「形式」の側でもあらたに形式をリセットすることで、ホンネに対抗することを試みることもある。発展した法は、このようなタテマエとホンネのフィードバックによってなりたっている、と規定することもできる。ところで、この形式というものを本題の「人の動き」という視点からとらえてみると、人がある特定の形式の枠組のなかでどのような役割をはたすか、という問題にもつながってくる。

（b）ローマの古い時代では、法は宗教的色彩をおびており、法（神法および俗法）をあつかう仕事は、宗教官である神官の専権に属した。形式＝儀式というものは、神と人間とをつなぐ言葉のようなものであり、また、その言葉は定型化されており、しかも、身体動作をくみこんだ儀式を経由しなければ、神との交流ははたせない仕組みになっていたのも、その形式は高度の厳格さをおびるようになる。形式と言えば、抽象性・観念性が連想されるが、古くは、それはきわめてリアルなもの（型）であった。たとえば、奴隷などの物や、家子などの人に対して権力を取得しようとする者は、対象物を手でつかむ動作を証人などの前でやってみせなければならない。つまり、形式は、事実・現実を象徴的にそのままうつしだすもの、

と位置づけられていたわけである。「言葉が発する」と「所作をする」とことは、形式をみたすことのなかで不可欠なファクターであった。言葉と所作がドッキングした動きは、現代でも、結婚式などのフォームとして健在である。一方、能・狂言・歌舞伎の言語や仕草も、伝統的な形式性を現代においてもなおも温存している。そのようなわけで、私たち日本人は、古来から形式がけっこう好きな人種なのである。これは、日本人がタテマエ（建前）というものを素直にうけいれる素地の一つとなっている。

（c）以上は、形式のプロトタイプ、ないしはオリジナルな形式の話であるが、この手のものは、状況にあわせてあらたな形式をつくりだす必要が生じたときに、さまざまなスタイルで形を変え、活用されていったりする。その方が、波風もたたず、省エネになるからである。そのなかでも、いかにもローマ人らしいテクニクとして、「模倣」というものがある。法廷譲渡がその好例の一つであるが、ここでは、手続全体が模倣される。たとえば、奴隷が譲渡されることになるケースでは、奴隷を譲渡しようとする者とそれ取得しようとする者とが、訴訟の目的物である奴隷をとまって、法廷にいる法務官のまえにすすみでて、取得しようとする者が、問題の奴隷が自身のものである、という主張を行なう。正規の訴訟の場合には、相手方がそれに対して反対主張を行なうことになってこようが、しかし、この手の法廷譲渡では、この者は相手方の主張をすなおに認諾する。その結果、法務官は所有権の帰属確定を宣告し、これによって、取得しようとする者の所有権主張を確認する。このようにして、訴訟という公的な形式（タテマエ）は、譲渡という目的（ホンネ）をはたすために転用されるわけである。ここでは、「相手方に対して反論しないままにいる」という受身の不作為も、動きの一つとなる。ちなみに、「行なわないことも行なうことである」という法格言は、純正ローマ法の命題として存在している（〔B〕部門<782>）。

（d）現代においても、公共的な工事の入札で「一円売買」という奇妙な取引形態の流れをくむものが成りたつことがあるが（これは、言うまでもなく、「損して得とれ」という、高度の経済的な行動様式のあらわれである）、このようにごく低い価値の対価を名目として設定しておけば、表むきは現実の売買のかたちをとりながら、さまざまな実質的目的（ホンネ）を売買という形式（タテマエ）のなかにうめこむことができる。たとえば、売買の形式によりかかりながら実質上は贈与する、といったものである。ローマ人は、古くから、「一ヌンムスによる握取行為（*mancipatio nummo uno*）」という、売買関連の制度を知っていた。この「一ヌンムス（*nummus*）」というのは、一円の場合ほどではないが、あまり価値の高くない貨幣であった。

(e) さきに指摘した「口頭の形式＝形式の口頭性」というものは、しだいにすたれていく。文言が宗教的な性格もおびているために、もしその発言にミスがあったりすると、所定の効果がえられない、という原理的な欠陥があるうえに、口で定型的な文言を述べる、というのは、ラテン語を十分に理解できない人（たとえば外人）を排除してしまうので、非市民（外人）がローマ法世界に多く登場してくるような開かれた社会では、使い勝手がよくないからである。それにかわって、ギリシア世界を中心とする東方の慣行をとりこむかたちで、書式・書面を形式として用いるやりかたが発展してきた。「書く」という動きが前面でてくるわけである。これには、デメリットもたしかにあるが、メリットの方がはるかに多い。

(f) 重要な行為（とりわけ、法律行為）をとり行なうさいに形式をきちんとふむ、という人の行動は、証人などの立会いもある関係で、公示性を結果として生みだし、行動の証明・証拠としては確実なものとなるので、十分にメリットをもつものとして、ローマでも、後代まで、重要な役割をはたした。その流れはもちろん現代までつながっている。

(IV) おわりに

すでに記しておいたことであるが、「人の動き」にかんする以上の分析は、ある意味において「良き古きローマ」である、紀元前の数世紀にわたる共和政時代の事象を念頭において、展開されたものにすぎず、その成果は、ローマという歴史世界全体について一般的・普遍的な価値をもつことはない。せいぜい、古代ローマ人のある一面を描写しただけの、きわめて相対的なものにすぎない。ローマ人の動きは、時代（紀元前の共和政時代の場合か紀元後の帝政時代の場合か）、地域（たとえば、西方の場合か東方の場合か）、身分（典型的には、貴族の場合か平民の場合か）、貧富、男女、市民がらみの場合と外人がらみの場合、職能・生業、戦時と平時、年令（成熟者の場合と未熟者の場合）などのちがいなどによって、それぞれがかなりちがったものになってくる。言うまでもなく、ローマ法という社会システムがターゲットとしてとらえているのは、彼らローマ人が自在に動きまわる舞台としての、公私の法生活だけであるが、それでも、それなりの「法治国家」であり、「法の人（ホモー・ユーリディクス＝*homo juridicus*）」（筆者の造語（?））のイメージにマッチする姿もかなり示している市民（国民）から構成されているローマの人々は、歴史上他の国々の場合に見られないような、ユニークな法生活への取り組みをさまざまに私たちに示すことを通じて、古代ローマという国家全体の国情を描きだしてくれているのである。このユニークな恣態のなかには、近代以降の世界の姿とも一部はつながるモダンさも含まれている。その意味で、ローマはほんとうに遠いところにあるが、今なお、私たち現代人にそれなりに親しい存在なのである。

