

[F] 部門：法学の歩み

目次

序論

第一章 ポンポニーウス法文をめぐって

第二章 ローマ法の基本的要素

第三章 ローマ法学の歴史的展開

[I] 共和政前期の法学（五〇九 B.C.～二〇二 B.C.）

[II] 共和政後期の法学（二〇一 B.C.～二六 B.C.）

[III] 古典期前期の法学（二七 B.C.～A.D.九六）

[IV] 古典期盛期の法学（九七～一九三）

[V] 古典期後期の法学（一九四～二八三）

[VI] 古典期後の時代の法学（二八四～五二六）

[VII] ユースティニアヌス時代の法学（五二七～五六五）

第四章 ローマ法学の後史

[I] はじめに

[II] 第一の流れ（東の流れ）

[III] 第二の流れ（西の流れ）

(A) 序説

(B) 西ヨーロッパとローマ法

(C) 註釈学派

(D) 註解学派

(E) 人文学派

(F) ローマ法と教会法

(G) 自然法学の時代

(H) 継受時代のローマ法

(I) 「パンデクテンの現代的慣用」

(J) 法典編纂の時代

(K) 歴史法学

(L) パンデクテン法学

(M) 日本民法典とローマ法

序論

[I] 法学（法律学）は、どの時代においても、つねに、「法格言」を生み出す最大・最高・最良の母胎である。実際のところ、法格言というものは、法学が研究対象としておいてもとめている法原理・法原則・法の基本ルール・法準則を明確・簡潔に表明してくれる有力な情報媒体として、さまざまな局面において愛用されるのである。立法領域（個別法規）や司法領域（個別判決）も法格言を生み出す力量を十分に備えているし、また、た

しかに、法世界以外のところにも、法にまつわる格言（ことわざ・俚諺・金言・警句）を生み出す分野がひろがっているが、しかし、法格言の主たる作り手は、やはり、法（法律）というものを、少しはなれたところから、総合的・総合的・分析的・理論的・批判的にとりあつかう役割・使命をもった法学＝法学者であろう。ところで、法の格言は、法というものの理論的整理の道具であるが、同時に各種・各レベルの法教育の有効な媒体ともなる。とりわけ、名のある法学者は、大昔から、気のきいた格言的命題を私的につくり出す作業に精をだしてきた。そこに自身の学殖をうめこんで、それを、彼らが生きていた現実の世界だけでなく、後代にも送りどけたかったからであろう。そのおかげで、私たちは、格言の簡潔な言いまわしのなかに、それぞれの時代の法社会の雰囲気や匂い、また、作り手の心ばえをたしかに感じとることができるのである。そのようなわけで、本編では、[B] 部門で紹介した、ローマ法系列の「法律ラテン語格言」の背景・ベースとなっている「法学」というものについて記述するこの[E] 部門をとくに設けることにしたが、実は、とりわけローマの場合、法学と法はもちろん緊密な関係にたつので、ここでは、ローマ法の実相それ自体についてもいくらかふれることになった。結果的にテーマがあまりにも拡散してしまう点は、お許し頂きたい。

[II] ところで、本部門の場合のように、「法学の歩み」という一般的な表現を見出しのタイトルとするさい、世界の各地域（法域）それぞれにおける有史以来の動きをフォローしていく必要が生じてくるのは言うまでもないが、ここでは、以下のような制約のなかでの記述にとどめることにさせて頂く。つまり、まず、筆者なりのやり方で、現代日本の法・法学のありかたをそれなりに念頭におくことを前提にし、そして、それとの関係で、古代ローマからはじまり、中世、近世、近代をへて現代にいたる西洋（ヨーロッパ）法学の流れの解説や分析をテーマとして設定するだけである。つまり、タイトルの「法学の歩み」というのは、実は、ごく広い意味における「ローマ法学の歩み」にすぎないのである。しかし、筆者は、せいぜいのところ、古代ローマ法の研究者（ロマニスト）でしかないので、当然のことながら、ローマのあとにつづく中世以後の一〇〇〇年以上の時期の法学の姿については、十分な知見をもちあわせていない。そのために、やむをえず、本部門においては、同じようにざっと一〇〇〇年の歴史を誇る古代のローマ法学についてある程度詳細に論ずるだけになってしまうが、その点はお許し頂きたい。ただ、中世以後の世界におけるローマ法学ないしはローマ法の動きや流れについても、概観する試みは行なっておくことにする（言うまでもないことであるが、ローマ法学以外にも、慣習法の学問的取扱いや、自然法学をはじめとする、理論性の強い法学が歴史のなか

にちりばめられている。本部門では、それらについてふれることはできないので、この「法学の歩み」という記述は、ほんとうにささやかなものである)。実のところ、中世以後のヨーロッパ法世界は、特別な歴史的事情により、ときには、古代産のローマ法とは、きわめて親しい関係にあったり、ときには、それに反発して、それと距離をとったりするなど、周辺とは複雑で微妙な位置関係にたっている。しかも、——当然のことであるが——ヨーロッパのそれぞれの国や地域において、法学の実務的性格やその学問的性格にかんして、基本的なものの考えかたがたがいちがっているので、古代産のローマ法へのスタンスも、それぞれにちがった様相を示すものとなっている。そのようなわけで、ローマ法および法学の後史を描ききることは——とりわけ、筆者にとっては——かなりむずかしい作業となっている。ところで、この時代の法学像の分析は、いわゆる「西洋法(制)史学」のとりあつかう専門テーマである。この分野の研究者の層は、日本においては、ローマ法学者(ロマニスト)よりもはるかに厚いので、その人々の業績のなかから、データや学術情報は容易に手にいれることができる。それらのうちで現在とくにおすすめしたいのは、つぎの三著である。筆者も、本部門の執筆のさい、これらの三著から教えられるところが多かった(実際のところ、この、西洋法(制)史の分野にかんする記述において、筆者の考えかたが表面にあらわれている部分は、とても少ない)。①勝田有恒・森征一・山内進編著『概説西洋法制史』(ミネルヴァ書房・2004年)、②P.スタイン・屋敷二郎・監訳/関良徳・藤本幸二訳『ローマ法とヨーロッパ』(ミネルヴァ書房・2003年)③勝田有恒・山内進編著『近世・近代ヨーロッパの法学者たち——グラーツィアーヌスからカール・シュミットまで』(ミネルヴァ書房・2008年)

[Ⅲ] 本部門は、碧海純一・伊藤正巳・村上惇一編『法学史』(東大出版会・1976年)収載の筆者の論稿をベースにしたものを含んでいる。本部門がその旧論文の完全改訂の成果となっていないのはまことに心苦しいが、残された時間のあまりない筆者としては、このようなかたちの成果公表にいたったことについて、共著者や出版社、そして読者の方々におわびするしかない。

第一章 ポンポーニウス法文をめぐる

[Ⅰ] 本題に入るまえに、「ポンポーニウス」という法学者に由来する、貴重な個別的な法資料(法文)の全体像を示すことにしよう。これは、内容的に見れば、紀元後二世紀(つまり、ローマ法学の古典期=黄金時代であって、ローマの法学史全体では中間の時期)の時点で、一人の有力な法学者が法や法学の歴史などについて記してくれた集合情報である(しかも、

これは——面白いことに——法典のなかに収められている)。ローマの法学者は歴史的な事情の解説をその学問業績のなかにあまり織りこんでくれないので、これはきわめて貴重な歴史資料となっている。このような性質の命題が立派に法文の扱いをうけているのは、ある意味では、いかにもローマ的な現象であるが、資料がほとんど残されていない紀元前の五〇〇年間の法や初期法学の姿を——かりにポンポニーウス自身のたんなる主観的な見方によるものであるにせよ——後二世紀の時点で伝えてくれる点で、私たちは彼の業績に特別に感謝しなければならない。ところで、形式面で見れば、この法文の長さはまったく突出している。この法文を収録している『学説彙纂 (Digesta)』という法学資料(法典)のなかにはわずかに四語の法文もちゃんとあるくらいなので (<Cogitationis poenam nemo punitur.>[誰も、思考のかどでは、罰をうけない。])[B]部門<348>、以下に紹介するポンポニーウス文とのギャップは大きい。ところで、本部門において筆者がローマ法の原資料を紹介している部分としては、この部分は、[E]部門に収載した「学説彙纂第五〇卷一七章」について、二つ目のものとなる。これらは、双方とも、『学説彙纂』に採録されている9000個以上の学説法文の平均的な姿からほど遠いユニークなものである。つまり、前者は、法範(法原則・法準則)を集める部分となっている関係で、ローマ法命題のなかではめずらしく、とてもすっきりしたたたずまいになっていて、雑然とした生のデータをカジユイスティックに(例解方式)論ずる平均的な法文のスタイルとはかなり趣きがちがうし、一方、後者は、取扱対象が歴史的なものであるためもあって、とびきり長大なものとなっているからである。

[II] セクストゥス・ポンポニーウス (Sextus Pomponius) という人物は、二世紀中ごろに活躍した法学者であり、彼が多くの著作を生みだしたことが判明している(現代にまで伝わっているものは少ないが)。第二章(II)にも彼の事蹟を紹介しておいた。有名な法学者であるガイウスとともに、官位につくことがなかった在野の法学者(おそらくは法学教師)であった点が、ユニークである。ちなみに、私たちが法資料をとおして知っている法学者のほとんどは、公職・官位についた大物法学者である。

[III] ポンポニーウスのラテン文は、法にまつわる歴史を簡潔に描写することを目的とするところもあって、かなり無味乾燥なものとなっている。これを全訳することにはそれほど意味はないので、内容紹介の方式によって要点を示すことにしたい。ただ、法学史研究という視点からとくに重要と考えられる個所については、原テキストにそれなりにそうかたで訳をつけるようにする。

[IV] 学説彙纂第一卷第二章:「法ならびに全政務官の起源、および、法

学者の継承について (De origine juris et omnium magistratuum, et successione prudentium)」

第二法文〈前文〉私(たち)には、法(jus)それ自体の起源(origo)およびその進展(processus)を示すことが必要であるように思われる。[筆者のコメント:以下の<1>から<12>までの個所において、法の歴史的展開が述べられる。これが、長大なポンポニウス文(第一巻第二章第二法文)の第一部門である。つぎに、その第二部門は、各種政務官にかんする説明がなされている部分で、これは<13>から<34>までの個所に示され、最後に、その第三部門は、法学者の登場の姿について述べる部分で、これは<35>からその法文の末尾の<47>までつづく。法文中最後に登場する法学者はサルウィウス・ユールィアヌスであるが、わがポンポニウスとほとんど同じ時期にあたる紀元後二世紀に生きた彼は、官位を上昇するとともに、多くの著作をのこし、ローマ法学の最盛期をになった人物として、とりわけ有名である。なお、共和政盛期の政務官組織の全容については、[G]部門第二章[I]G(3)②:p.61ff.のところに参考図[A]として示しておいた。同時に、その政務官が共和国制全体で占めている位置は、あわせてつけた参考図[B]を手がかりにして読みとって頂ければ、幸いである。]

.....
<1>…「国民は、建国当初には、確定的な法律(lex[制定法])も確定的な法(jus)もなしに生きていた。王(rex)は、実力(manus)によって、すべてをとりしきっていた。

<2>…伝えられるところによれば、国家の拡大にともなって、ロームス王(初代の王)は、自ら、市民を三〇の部分に分けた。そのおのおのは、のちには、彼が国家の管理(cura)をその部分の投票によってとり行っていたことにちなんで、彼によってクーリア(curia)と呼ばれたのであるが、これを基礎にして編成されたクーリア民会(comitia curiata)に王が自ら法案を提出して生まれたのが、一群のクーリア法(lex curiata)である。彼はこれをいくつか制定させたのであるが、そのやりかたは歴代の王たちによって踏襲された。これらのクーリア諸法は、すべて、当時有力者の一人であったセクストゥス・パピーリウスという人物の手で一冊の書物のなかにまとめられて、存在している。これが『パピーリウスの市民法[書](jus civile Papirianum)』と呼ばれるものである。これは、パピーリウスの名にちなんでつけられた名称であるけれども、それは、彼が、それらの法律に自身の手でなんらかのものをつけくわえたからではない。彼は、制定されたいくつかの法を、整理せずに、そのまま一冊の書物に収録しただけのことである。

<3>…騎兵総督の法(lex tribunicia)によって王が追放されたあとは、

これらの法律はすべてすたれ、そして、ローマ国民は、再び、それまでに制定された法律によってよりも、むしろ不確定な法（**jus**）および慣習（**consuetudo**）によって生きるようになってしまう。そのような状況は約二〇年のあいだつづいた。

<4>…このような状況がこれ以上つづくことがないようにと、公けの指示によって一〇人委員が任命された。彼らの目的は、ギリシアのいくつかの国家（都市国家）からモデルとなる法律をさがして、ローマ国家の基礎に法律をおくようにすることであった。完成した法典は、法律がよく見えるように、象牙板に刻みこまれて、ローマの中枢にあるローストラ（演壇）のまえにかかげられた。彼らには、その年に国家において最高の権力が付与された。それは、必要ならば、それまでの法律を改訂し、それを解釈し、また、他の政務官たちの場合とはちがって、彼ら自身の重大な処置に対して提訴がなされないようにするためであった。彼らは当初の一〇表に不足するものがいくらかあることに気づいて、翌年には、これらの表に二表を追加し、そのために、これらの法規は一二表法（**leges duodecim tabularum**）と呼ばれた。なお、立法にあたっては、小アジア（トルコ）のエペススのヘルモドールスが一〇人委員に進言した、とも伝えられている。彼は本国から追放されて、イタリアにいた人物であった。

<5>…このように法律がいったん制定されると（当然ふつうに生ずることなのであるが、解釈が法学者の権威を求めるようになる）、法廷での論争が必要視されはじめる。この論争と、法学識をもつ人々によって不文の状況で編みだされてきたこの法（**jus**）とは、法の他の諸部門がそれぞれ固有の名称でもって示されるのとはちがって、個別的な呼ばれかたはせず、すべてに共通の名称として、市民法（**jus civile**）というように呼ばれた。

<6>…ほとんど同時期に、一二表法から、人々が相互に法的に争うさいの手段となる訴権（訴訟）がかたちづくられた。国民が好き勝手に訴権を用いることがないようにするために、その訴権が、確定的な内容を持ち、しかも儀式ばったものであることが望まれた。そのようなわけで、法のこの部門は、法律訴訟（**legis actiones**）——つまり、法定の訴訟（**legitimae actiones**）——と呼ばれる。その結果、ほとんど同時期に三つの法（**jus**）が生まれたことになる。一つ目は、一二表法（**leges duodecim tabularum**）で、二つ目は、ここから流れではじめた市民法（**jus civile**）で、三つ目は、そこからつくりだされた法律訴訟（**legis actiones**）である。しかし、これらすべてを解釈する知識と法律訴訟の運用とは、神官団（**collegium pontificum**）の手中ににぎられた。その団体のなかから、毎年、一人が、市民の私的な問題の解決にあたるために任命されるのがならわしであった。国民は、およそ一〇〇年のあいだ、このような風習のもとで生きた。

<7>…アッピウス・クラウディウスが法律訴訟の方式を一定の形式のものへとまとめあげる。そのあと、彼の書記（被解放奴隷の子）であるグナエウス・フラウィウスが、その書物を盗みだし、それを国民に示して見せた。その贈り物は国民にとっても喜ばれ、その結果、彼は、護民官、元老院議員、高級接察官にまで出世する。法律訴訟の情報を含んでいるこの書物は、『パピリウスの市民法 [書] (**jus civile Papirianum**)』の場合と同じようにして、『フラウィウスの市民法 [書] (**jus civile Flavianum**)』と呼ばれるのであるが、ここで、フラウィウスも、この書物に自身の手でなにかをつけくわえることはしなかった。国家が大きくなるにつれて、ある種の訴権が不足するようになってきたので、その少しあとに、セクストゥス・アエリウスが、他の法律訴訟をつくりあげ、それを記した書物を国民に与えた。これは『アエリウスの法 [書] (**jus Aelianum**)』と呼ばれる。

<8>…ローマに一二表法と市民法が存在し、法律訴訟もできあがったあとに、平民は貴族と不和になる。平民は、實力を行使してローマ市から郊外へ離脱し、自身のために「平民会議決法 (**jura plebiscita**)」と呼ばれる法をつくりだす。平民は貴族の譲歩によってすぐにローマによびもどされることになったのであるが、これらの平民会議決から対立が多く発生したので、この平民会議決は、ホルテーンシウス法 (**lex Hortensia**) によって法律の効力を与えられ、遵守されるようになった。法律と平民会議決とのあいだで法規を設定する方法にはちがいはあるが、その効力は同じとなったのである。

<9>…平民全員が集合することが困難になりはじめ、市民数の増加にもなって市民全員が集合することはさらに困難になりはじめたので、必要上、国家の運営は元老院 (**senatus**) に委ねられるようになった。このようにして、元老院は国事に介入しはじめ、そして、それが定めたことはすべて遵守されるのがならわしとなる。そして、その法は「元老院議決 (**senatusconsultum**)」と呼ばれる。

<10>…同じ時期に、法は、政務官 (**magistratus**) もつくりだした。各政務官がおのおのの事柄にかんしてどのような法 (**jus**) を言明する予定かを市民が知り、準備し、心づもりができるように、告示を發布するのがならわしとなった。法務官告示 (**edicta praetorum**) は名誉法 (**jus honorarium**) を構成するが、<honorarius>という形容詞は、法務官の保有する<honor> [名誉] という言葉に由来する。

<11>…最後に、ちょうど、法を定立する手段が、事柄自体のさししめすところにより、比較的少数の人々の手に移ってできあがったと考えられるのと同じようにして、国家がただ一人の人によって運営されることが必

要となるような事態がしだいに生じてきた。実際のところ、元老院というものは全属州をひとしく適切に管理することができなかつたのである。そのようなわけで、元首（皇帝）という地位が設けられると、彼が定めたものを法として有効なものとする、という権利が彼に与えられた。

<12>…したがって、わが国には、法（**jus**）——つまり、一二表法（**lex**）——が設けられており、また、不文のままに法学者の解釈だけからなりたっている本来の市民法（**jus civile**）、訴訟の方式をふくむ法律訴訟（**legis actiones**）、貴族の承諾なしに成立する平民会議決（**plebiscitum**）、政務官の告示（**magistratum edictum**）——そこから名誉法が生まれる——、法律によらず、元老院の決定だけによって成立する元老院議決（**senatusconsultum**）、元首（皇帝）の勅法（**principalis constitutio**）——つまり元首自身が定めたことが法律として遵守されるということ——がある。

.....

<13>…法の起源（**origo**）と進展（**processus**）について述べたあとに、政務官（**magistratus**）の名称と起源とを私たちが知っておくことは適切である〔<13>～<34>〕。法宣言を指揮する彼らが存在しはじめて、物事には効果が発生するからである。実際のところ、法を運用する能力をもつ者が存在しなければ、法が国家にあっても意味のないことである。このあと、法学者の継承（**successio**）について論じよう〔<35>～<47>〕。法が存立するには、日々法をよい方向へ発展させていく法学者（**juris peritus**）の存在が不可欠だからである。

<14>…政務官について述べよう。このローマという国家の端緒において王（**rex**）がすべての権力を保有していたことは、たしかである。

<15>…同時期に、騎兵総督（**tribunus celerum**）も存在したことは、たしかである。騎兵を統轄する者がこれで、彼は、いわば王につぐ地位をもっていた。王追放の首謀者であるユーニウス・ブルトゥスもその部類に属した。

<16>…王の追放後、二人の執政官（**consul**）が設けられた。彼らが最高の権利を保有することは法律によって求められた。国家の配慮を実行する（**consulo**）ことにちなんで、<**consul**>と呼ばれた。しかし、彼らが、あらゆることにかんして、かつての王の権力を手中におさめるようなことを生じさせないようにと、法律が制定され、その結果、彼らの職務行為にかんして提訴（**provocatio**）の余地があること、あるいは、国民の指図なしにはローマ市民の頭格を奪う方向で処罰することができないことになった。懲戒の処分を行なうことができ、人が公けの牢獄に連行されることを命ずることだけが、彼らに残された。

<17>…戸口調査の実施に多くの時間が必要となり、執政官はこの職務にたえられなくなったので、戸口調査官（**censor**）が任命された。

<18>…人口増と、戦争の多発——そこには隣接諸国との激戦もあった——とを考慮して、必要があれば、比較的大きな権限を保有する政務官が設けられることが決定された。このようにして、独裁官（**dictator**）が任命された。彼の処置にかんしては提訴は存在しないし、頭格刑による処罰も許された。この政務官が最高の権力をもっていた関係で、その力を制約するために、六カ月をこえてその職を保持することは許されなかった。

<19>…独裁官には騎兵長官（**magister equitum**）が副官としてつけられるのがならわしであったが、これは、王に騎兵総督がつけられていたのと同じようなものである。また、その職務は、今日（二世紀のこと）の近衛長官（**praefectus praetorio**）のそれとほとんど同じである。なお、独裁官が任命されても、他の法定の政務官は維持される。

<20>…同じころ、王の追放後およそ一七年たったときのことであるが、平民は、貴族のもとから離脱して市外にでた。そのとき、聖山（**mons sacer**）において自身のために平民の政務官である「護民官（**tribunus**）」を創設した。<**tribunus**>と呼ばれるのは、国民全体がかつて三つの部分（**tres partes**）に分けられ、それぞれから護民官が一人ずつ選出されていたためか、あるいは、彼らがトリブス（**tribus** [区]）の投票によって選出されたためか、である。

<21>…平民は彼らの決議記録すべてを神殿（**aedes**）に収納するのがならわしであったが、その建物を管理する者となるように、平民のなかから二つのポストが設けられた。彼らは<**aediles**> [接察官] とさえ呼ばれる。

<22>…国民の財産が増加しはじめたことにともなって、それを管理する者となるように、金銭を管理する財務官（**quaestor**）が設けられた。彼らが金銭をさがし求め（**inquiero**）、保持するために選任されたところから、彼らは<**quaestor**>と呼ばれる。

<23>…執政官には、ローマ市民の頭格にかんして国民の指示なしに法を宣言することは法律によって認められていなかったもので、国民によって、頭格にかんする事案の裁判を統轄する「査問官（**quaestor**）」が設けられた。彼らは「殺人事件査問官（**quaestor parricidii**）」と呼ばれた。一二表法も彼らのことを記憶にとどめている。

<24>…そして、法律（一二表法）さえも制定されることが決まったのちに、すべての人がその政務官職を辞任するよう国民へ提案がなされた。そして、これに応じて一〇人官が一年かぎりの任期で任命されたのであるが、彼らは、自身たちのためにその政務官職の在任期間を延長し、そして、不法な行動にでて、また、自身たちおよび [自身たちの] 党派が永続的に国

政を掌握しつづける状況を保持する目的で、政務官を順次毎年の選挙で補充していくようなことは望まなかったとき、彼らの、極度の、また粗野なその圧政ぶりの結果として、軍隊が国家から離脱してしまう、という事態がひきおこされる。その国外離脱のきっかけは、ウィルギニウスという人物の行動であった、とされている。アッピウス・クラウディウス（一〇人委員）が、自ら指導的地位にあった者として、古い法から新制定の一二表法へとひきうつしたその法に反するかたちで、ウィルギニウス自身の娘の自由訴訟における暫定的占有（*vindiciae*）の権利を自身から奪ってしまったこと、そして、そのクラウディウスの命をうけて、彼女がその者自身の奴隷の身分にある、と請求してきた者に有利となるように裁定がなされたこと、また、処女（彼自身の娘のウィルギニア）への恋情にかられて、正と不正をすべて混ぜあわせてしまったことに彼（ウィルギニウス）が気づいたときにあたって、この者は、きわめて古くからの法を遵守するしきたりが彼自身の娘の人格にかんして欠けてしまっていることに怒って、また、自身の娘の貞操を守ることが、その生命を失なわせることよりも優先されるべきである、と考えたうえで、肉屋の店から包丁を奪いとって、それで娘を殺害した。もちろん、これは、処女の死によって、凌辱という侮辱をうけることを防ぐためである。そして、彼は、殺害のあとすぐ、また、まだ娘の血にまみれた状態で、まっすぐに戦士仲間のもとへ逃げさった。その当時、戦争を行なうために軍団が駐屯していたアルギドゥスから、その軍団全体が、それまでの司令官をすておいたまま、アウエンティースヌへと軍旗を移した。そして、都市の全平民はただちにそこへ移ってきた。そして、結局のところ、国民の同意によって、彼ら一〇人官の一部は、牢獄において殺された。このようにして、国家は再びその本来の状態をとりもどしたのである。

<25>…一二表法が制定されたあとしばらくして、平民は、再び、貴族と対立するようになって、自らの身分のなかから執政官を選出することを望んだが、貴族はそれを拒み、結果的には、両身分からそれぞれ「執政官の権限を保有する武官（*tribuni militum consulari potestate*）」が選出されることになった。これらの者の数は決まっておらず、ときには二〇人であったが、その数は増減する。

<26>…その後、平民からも執政官が選任されることが認められるようになって、各身分から選ばれはじめた。そのとき、貴族自らが優位をたもつために、貴族のなかから二人の政務官を選任することが決められた。高級接察官（*aedilis curulis*）がこれである。

<27>…執政官たちが近隣の戦争にかりだされ、ローマ市内において法を宣言することができる者がいなくなったので、法務官（*praetor*）も任命

される事態になる。彼は、ローマ市内で法を宣言するので、「都市法務官 (*praetor urbanus*)」と呼ばれた。

<28>…まもなく、多数の外人がローマ市にやってきて、その一人の法務官だけでは職務を処理することが不十分にしかできなくなったので、もう一人の法務官が任命される。彼は、たいていは外人間で法を宣言するのをならわしとしていたので、「外人係 (*peregrinus*) [法務官]」と呼ばれる。

<29>…裁判所を統轄する政務官が必要となって、「争訟裁判一〇人官 (*decemviri in litibus judicandis*)」が設けられた。

<30>…道路の管理を担当する四人官 (*quattuorviri*)、銅貨、銀貨、金貨を鑄造する貨幣三人官 (*triumviri monetales*)、頭格刑三人官 (*triumviri capitales*) が設けられた。この頭格刑三人官は牢獄の管理権をもち、刑の執行が必要となるときは、彼らが関与した。

<31>…政務官が夜間にも公務につくのは不適切であったので、ティベリス川の両側について、一人ずつ、五人官 (*quinqueviri*) が選任された。彼らは政務官にかわる地位をもつ。

<32>…サルディニア、ギリシア、ヒスパーニア、ナルポーがローマによって奪取されてからは、ローマの支配下に入ったこれら属州の数だけの員数の法務官が選任される。彼らは、一部はローマ市関連の、一部は属州関連の事案を統轄する。コルネーリウス・スツラは、たとえば偽造行為、殺人、刺殺にかんする公的な査問所を設置し、法務官を四人にふやした。ガイウス・ユールius・カサエルは、二人の法務官、穀物問題を統轄する二人の接察官を任命した。この最後の政務官は、穀物の女神・ケレースにちなんで、<*cereales*>とよばれる。このようにして、一二人の法務官、六人の接察官が選出された。神皇アウグストゥスは、一六人の法務官を設置し、神皇クラウディウスは、信託遺贈問題にかんして法を宣言する二人の法務官をつけくわえた。彼らのうちの一人を神皇ティトゥスはへらしたが、神皇ネルワは、国庫と私人とのあいだの争訟にかんして法を宣言する法務官をつけくわえた。このようにして、国家全体で一八人の法務官が法を宣言することになった。

<33>…これらのことは、すべて、彼ら政務官がローマ市内にいるときには遵守されるが、しかし、彼らが市外へでると、法を宣言する者が一人だけ市内に残ることになる。この者は「都市長官 (*praefectus urbi*)」と呼ばれる。かつて必要なときに設けられるのがならわしであったこの長官は、のちにはラテン大祭のために導入され、毎年選任される。穀物長官 (*praefectus annonae*)、および夜警長官 (*praefectus vigilum*) は、政務官ではなく、公益のために特別に設けられた者である。「ティベリス川のこちらの岸の担当官 (*cistiberes*)」と呼ばれる者は、のちに元老院議決によ

って接察官とされた。

<34>…これらの者のすべてのうちで、一〇人の護民官、二人の執政官、一八人の法務官、六人の接察官がそれぞれ国家において法を与えていた。

.....

<35>…きわめて多数の偉大な人士が法学の知識を人々に与えた。ここでは、私は、彼らのうちで、ローマ国民のもとできわめて大きな尊敬をえた人々についてだけ言及すればよい、と考える。それは、これらの法 (*jura*) が、どの、どれほど優れた法学者たちによって生みだされ、伝えられてきたか、を明らかにするためである。伝えられているところによれば、法学の知識を身につけていた人々は多くいたが、ティベリウス・コルンカニウス以前には、彼らのうちで、公けの場で (*publice*) 法を教えること (*profiteor*) をした人は誰もいない、と伝えられている。一方、彼以外の人々は、この人が現われるまでは、市民法を秘密の状態でもちつづけることを考えるとともに、一般的に、市民法を学ぶことを望んでいる人々に教える側に立つことよりも、むしろ、個別的に、助言を求めてやってくる人々の相談にのってやることだけを考えていたので、彼とは大きなちがいがあ

る。

<36>…法に精通した人であるプーブリウス・パピーリウスが最初の法学識を備えた人物である。彼はいくつかの王法 (*leges regiae*) を一体としてまとめあげた。アッピウス・クラウディウスは、一二表法編纂のための一〇人委員の一人で、法案起草においてきわめて大きな貢献をした。同じ家系に属するアッピウス・クラウディウスは、きわめて大きな法学識をもっていた。そのために彼は「百手 (*centemmanus*)」と呼ばれる。彼は、アッピウス街道をひき、クラウディウス水道を設置し、また、ピュッルス (エーピールスの王) をローマ市に入るようなことを認めるべきでないことにかんして、意見を表明した。伝承によれば、彼は、法律訴訟の方式に関係する書物をあらわし、はじめて時効中斷 (*usurpatio*) を論じたが、その書物は現存していない。また、アッピウス・クラウディウスは、<R>という文字を考案した。たとえば<Valerii>が<Valesii>に、<Furiis>が<Fusiis>にとってかわる、という慣行が彼からはじまった。

<37>…センプローニウスはきわめて大きな学識の人であり、ローマ国民は彼のことを「賢人」(*sapiens*) と呼んだ。彼の前にも後にも、このような添名をもった者はいない。ガーイウス・スキピオー・ナーシカは元老院から「最良の人 (*optimus*)」と呼ばれた。彼には、国民が助言を求めにくのを容易にするために、聖道ぞいの地に公的に住居が与えられた。クイーントゥス・ムーキウスが外交使節としてカルターゴ一人のもとにつかわされたことがあったが、そこで、その彼に、彼らカルターゴ一人から、一

枚は平和の、またもう一枚は戦争遂行の、計二枚の小板がさしだされ、そして、彼自身が望む方を自ら手にとって、それをローマへもちかえるよう、彼の側に判断が委ねられたとき、彼は、双方の小板をとってしまい、そして、どちらの方をむしろうけとりたいかを願う地位におかれるべきなのは君たちカルターゴ一人の方である、と言った。

<38>…ティベリウス・コルンカーニウスは、すでに記したように、はじめて公けの場で法を教えはじめた人である。彼の著書は、まったく現存しないが、しかし、彼の解答は、多数あって、しかも注目に値するものである。セクストゥス・アエリウスと、その兄弟プーブリウス・アエリウスと、プーブリウス・アティーリウスは、法を公けの場で教えることにおいてきわめて大きな知識をもっていた。その結果、二人のアエリウスは執政官にもなり、一方、アティーリウスは、はじめて、国民から「賢人 (sapiens)」とさえ呼ばれた。エンニウス (前三～二世紀の詩人) さえも、セクストゥス・アエリウスを賞讃している。『三部書 (Tripartita)』というタイトルのついた彼の書物が現存する。この書物は、法の発祥にまつわる事柄のようなものを含んでいる。『三部書』と呼ばれるのは、一二表法の正文が前におかれ、それに解釈が結びつけられ、つぎに、法律訴訟がそえられる、という構成になっているからである。ほかに三巻本があり、彼の作と伝えられているが、そのことを否定する人もいる。カトーはこれらの法学者のあとをいくらかひきついで。つぎにポルキウス家の当主であるマールクス・ポルキウス・カトーがくるが、彼の著書も現存している。一方、彼の息子の著書はきわめて多数存在し、ここから他の書物も生まれた。

<39>…このあとに登場したプーブリウス・ムーキウスとブルートゥスとマーニーリウスは、市民法の基礎をつくった。プーブリウス・ムーキウスは、一〇冊の著書を、ブルートゥスは、七冊の著書を、マーニーリウスは、三冊の著書を、それぞれのこした。『マーニーリウスの記念書 (Monumenta Manilii)』というタイトルの数巻が現存している。彼らのうちの二人は執政官級の人物で、ブルートゥスは法務官級の人物である。一方、プーブリウス・ムーキウスは大神官にさえなった。

<40>…これらの法学者の門下に以下の人々がいる。プーブリウス・ルティリウス・ルーフスは、ローマ本土で執政官となり、アジア属州で前執政官 (属州長官) となった。パウルス・ウェルギーニウスとクィーントゥス・トゥーベローもそうである。前者は、ストア派の哲学者で、パーンサの教えを受けた人であり、自身も執政官になった。グナエウス・ポンペイユスの伯父のセクストゥス・ポンペイユスも、同時代の人である。コエリウス・アンティパテルは歴史書も著わした。しかし、彼は、法学の研究よりも、弁論術の研究に努力をかたむけた。プーブリウス・ムーキウスの兄

弟のルーキウス・クラッススもいるが、彼は「ムーキウス人 (Muciana)」と言われた。キケローは、この人物が法学者たちのなかでもっとも雄弁である、と評している。

<41>…プーブリウス・ムーキウスの息子であるクィントゥス・ムーキウスは大神官であり、はじめて、市民法を類別して、一八巻本につくりあげた。

<42>…ムーキウスの門下は多数存在したが、しかし、特別の權威の持主は、アクィーリウス・ガッルス、バルプス・ルキーリウス、セクストゥス・パピリーウス、ガイウス・ユウェンティウスである。これらの人々のうちで、ガッルスがローマ国民のもとでは最大の權威の持主であった、とセルウィウスは言う。しかし、これらの人々は、すべて、セルウィウス・スルピキウスによってその名前が伝えられているだけである。彼らの著書は、それ自体としては、すべての人々に求められるような性質のものとしては存在していない。結局のところ、彼らの著書は人々の手のなかにまったくおかれず、セルウィウスは、自身の著作をつくりあげるさいに、彼らの著作を援用し、その結果、彼らの著作が私たちの記憶にもとどめられることになったのである。

<43>…セルウィウス・スルピキウスは事案を弁護人として語ることに於いて第一人者としての地位を占めていた。あるいは確実なことを言えば、彼は、マルクス・トゥッリウス・キケローにつぐ者であったが、つぎのようなエピソードが伝えられている。彼は、自身の友人の事案にかんしてクィントゥス・ムーキウスのもとへ法的助言を求めにやってきた。そして、セルウィウスは、ムーキウスが法にかんして解答してやったことをあまり理解することができなかつたので、クィントゥスに再びたずねた。そして、クィントゥス・ムーキウスによって再び解答がなされた。それにもかかわらず、彼は理解することができなかつた。そして、このようにして、クィントゥス・ムーキウスにしかられた。実際のところ、この人物は、取扱っている事案において問題となっている法を知らないのは、事件のことを弁護人として論じている貴族出身の者であり、しかも閥族出身である者にとっては、恥辱的なことである、と言った。セルウィウスは、侮辱のようなこの言葉に心を動かされ、市民法の習得に精力をかたむけた。そして、上記の人々の教えをとくにうけた。つまり、彼は、バルプス・ルキーリウスに学び、とりわけ、当時ローマ郊外のケルキーナに住んでいたアクィーリウス・ガッルスの指導をうけた。そのようなわけで、彼の多数の書物は、ケルキーナで書かれたものとして、現存している。彼は使節として活動していたときに死亡したので、ローマ国民は彼の像をフォルムの演壇のまえに建てた。そしてそれは現在でもアウグストゥスの演壇の前に

現存する。彼の書物の巻数はきわめて多いが、そのうち約一八〇巻が残っている。

<44>…セルウィウスからきわめて多くの法学者がでた。以下の人々がほとんど著書を著わした。アルフェーヌス・ワールス、ガーイウス、アウルス・オフィリウス、ティトゥス・カエシウス、アウフィディウス・トゥッカ、アウフィディウス・ナムサ、フラワーウィウス・プリースクス、ガーイウス・アテュス、ラベオー・アンティスティウスの父であるパークウィウス・ラベオー・アンティスティウス、キンナ、プーブリキウス・ゲッリウスがその人々である。これらのセルウィウスの門下の法学者一〇人のうち八人は著書を残したが、現存するものは、すべて、アウフィディウス・ナムサによって一四〇巻の書物へとまとめられた。

これらの門下のうちで、最大の権威をもっていたのはアルフェーヌス・ワールスとアウルス・オフィリウスである。これらの人々のうちで、ワールスは執政官にもなった。一方、オフィリウスは騎士の階層にとどまった。この人は、カエサルにきわめて親しい人物であり、市民法に関連する著書を多数のこしたが、これらは市民法の領域のすべての部分の基礎となるものであった。彼は二〇分の一税にかんする法についてはじめて書物を著わした。民事裁判にかんしては、彼は、はじめて、法務官の告示にかんする著書を入念に著わした。実際のところ、セルウィウスは、オフィリウスよりもまえに、すでに、ブルートゥスに捧げるかたちで、『告示註解』というタイトルのついた、きわめて簡潔な内容の二巻の書物を残していた。

<45>…同じ時期にトレバーティウスもいた。彼は、コルネーリウス・マークシムスの門下であった。また、アウリス・カスケッリウス、ウォルーシウスの門下であるクィントゥス・ムーキウスがいた。ウォルーシウスは、ムーキウスの榮譽になるようにと、その孫であるプーブリウス・ムーキウスを自身の相続人として残した。ところで、カスケッリウスは財務官級の人であり、アウグストゥスさえもが彼に執政官職を提供したときにも、官位をそれ以上昇進することを望まなかった。これらの人々について言えば、トレバーティウスがカスケッリウスよりも法学に精通し、カスケッリウスがトレバーティウスよりも能弁であり、オフィリウスは両者よりも学識があった、と言われている。カスケッリウスの著書は、一卷本の『巧言録 (Liber bene dictorum)』以外には現存しない。トレバーティウスの著書はきわめて多い。しかし、それは人々があまり利用しないものであった。

<46>…そのあとに、オフィリウスに学んだトゥーベローもいる。しかし、彼は、貴族出身で、事案を弁護人として論ずることから市民法研究へとうつった。それは、とりわけ、クィントゥス・リガーリウスを告発したが、ガーイウス・カエサルのもとの訴訟で勝訴できなかった事件のあったの

ちのことである。このクィントゥス・リガーリウスは、アフリカの海岸を占拠していたとき、病気になったトゥーベローに、上陸することも、水をくむことも許さなかった人物である。そのために、トゥーベローはこのリガーリウスを告訴し、そして、キケローがこの者を弁護する。「クィントゥス・リガーリウス弁護論 (Pro Quinto Ligario)」というきわめて華麗なキケローの弁護弁論が現存する。たしかに、トゥーベローは、公法および私法にかんしてきわめて学識のある人物と考えられた。そして、二つの分野にかんする著書を多数残した。しかし、彼は古い文体によって著書を記述することを好んだので、そのために彼の著書はあまり世間に好まれないものとなった。

<47>…この人ののちには、オフィリウスのあとをついだアテーユス・カピトーとアンティスティウス・ラベオーとが最大の権威者であった。ラベオーは、これらの人々すべての教えをうけ、トレバーティウスの指導を受けた。これらの人々のうちで、アテーユスは執政官となった。ラベオーは、アウグストゥスから補充者の地位にある執政官職を提供されたときに、この榮譽職をひきうけることを望まず、研究に大いに努力をかたむけた。つまり、一年全体を二つに分けて、六カ月間はローマで門下の法学生とともにあり、六カ月間はローマからはなれて、著書を書くことに努力をかたむけたのである。このようにして、彼は四〇巻の作品を残したが、それらのうちのきわめて多くのものが私たちの手中に今もある。これら二人の人は、はじめて、異なった学派のようなものをかたちづくった。実際のところ、アテーユス・カピトーの方は、それまでに伝えられてきたこれらの事柄（法学識）を保持するのがつねであった。その一方で、ラベオーは、法学にかんする知識以外のものにも努力をかたむけ、特別な才能を駆使し、また、自身の学説に信頼をもつことによって、きわめて多くのことを改新しはじめたのである。そして、このようにして、マッスリウス・サビーヌスがアテーユス・カピトーのあとをつぎ、ネルワがラベオーのあとをついだ。彼らはさらにこれらの法学論争を拡大させた。このネルワは皇帝（元首）ともきわめて親しかった。マッスリウス・サビーヌスは、騎士階層に属し、そして、はじめて公けに解答した。そして、のちに、これは特権として与えられはじめた。皇帝（元首）ティベリウスによってサビーヌスにこの地位は付与された。私たちがだいたいのところ知っているのは、アウグストゥス（初代元首）の時代よりまえには、公けに解答する権利が元首（皇帝）からは与えられておらず、自身の研究に自信をもっていた人が助言を求めてくる人々に解答していただだけである、ということである。彼らは、どのようなときでも、解答を封印した状態では与えることはせず、一般には、自ら裁判人に書いて示すか、あるいは、自身に助言を求めた人々に、

証明を行なうかしていた。はじめて、神皇アウグストゥスは、法の權威が
いっそう大きく保たれるようにと、自身の權威にもとづいて彼らが解答す
ることを定めた。そして、あの時代以降には、これは特権として求められ
はじめた。そして、そのために、最良の元首ハドリアーヌスは、法務官級
の人々が解答することを自身に許してもらうよう求めたとき、彼らに以下
のように指令した。つまり、これは、法学者の側からのイニシヤティヴに
よって求められるのではなくて、ただ受動的に与えられるのをならわしと
する、そして、そのためには、もしある者が自身の能力に自信をもってい
る場合に、もし彼が国民に解答する用意があるならば、私は喜びとする、
というようにである。したがって、元首ティベリウスによって、サビーヌ
スには、国民のために解答することが許された。彼は騎士階層に属したが、
すでに老境にあって、ほとんど五〇才になって、はじめてそこへうけいれ
られただけである。また、彼は、資産をあまり多くもっておらず、ほとん
ど自身の門下たちによって養われていた。この者のあとをついだのは、セ
ルウィウス・スルピキウスの孫娘であった、トゥーペローの娘の息子のカ
ッシウス・ロンギヌスである。そして、そのために、彼はセルウィウス・
スルピキウスを自身の曾祖父と呼んだ。ロンギヌスは、ティベリウスの
治世にクァールティヌスとともに執政官となった。しかし、皇帝（元首）
が彼を国から放逐するまでは、国家において絶大な權威をもっていた。彼
はこの皇帝によってサルディニアに追放されたが、ウェスパシアーヌス（皇
帝）によびもどされて、その一生を終えた。ネルワをついだのはプロクル
スである。その時代に小ネルワもいた。騎士階層出身のもう一人のロンギ
ヌスもいた。彼はのちに法務官職にまで到達した。しかし、プロクルス
の權威はいっそう大きいものであった。実際のところ、彼は最高の能力を
もっていたのである。その門下の法学者たちは、一部ではカッシウス学派
（Cassiani）と、一部ではプロクリアーヌス学派（Proculiani）と呼ばれ
た。両学派の起源がカピトーとラベオーからはじまったからである。カエ
リウス・サビーヌスがカッシウスをのあとをついだ。彼はウェスパシアー
ヌスの治世において最高の能力を示した。プロクルスのあとをついだのは
ペーガススである。彼はウェスパシアーヌスの治世において都市長官であ
った。カエリウス・サビーヌスのあとをついだのはブリースクス・ヤウオ
レーヌスであり、ペーガススのあとをついだのはケルススである。父ケル
ススをついだのは息子のケルススとブリースクス・ネラーティウスである。
彼らは二人とも執政官となった。ケルススはたしかに二度も執政官になっ
た。ヤウオレーヌスのあとをついだのはアーブルニウス・ワレーヌスおよ
びトゥースキアーヌスである。サルウィウス・ユリアーヌスも同様であ
る。

[V]以上が、後代のローマ法研究者たちのあいだで特別の眼差しでもってながめられてきたポンポニーウス法文である。この法文（叙述文）を記してくれたポンポニーウスのあとにも、多くのすぐれた法学者が輩出したが、私たちは、彼らの法学の研究業績やその経歴については、かなりの数の資料によって、ある程度は捕捉できることになっている。[A]部門 p.32f.の図表は、時代の流れを追った年表であるが、そこには代表的なローマ法学者の名前を記しておいた。御参照頂ければ幸いである。

第二章 ローマ法の基本的要素

[I]つぎに、法学の歩みをフォローすることから少しはなれて、ローマ法の基礎知識にあたるようなポイントをいくつか示してみることにする。古代というはるか昔の時代が私たち現代人にかたちあるものとして伝えてくれた文化遺産は、世界のそれぞれの文化圏においていろいろと存在するが、西洋文明全体にかんして言えば、明治以降の日本近代化のさいの一つの文化・文明モデルの構成要素ともなったローマ法文化というものが、時間と場所を超越したその生命の長さ、活力・スケールの大きさ、知恵の深さ、影響力という点で、あの「聖書」とならんで双璧をなす第一級の古文化財である、と規定してもよいであろう。このような法文化がなぜ古代ローマというところに生ずることになったのか、という歴史上の問題について十分な解答を今ここで示すのは容易なことではないが、さしあたり以下のような要因を指摘することができるように思われる。

(1) 多くの資料から推測されるように、ローマ人は、他の古代人の場合に比較すると、ずっと早い時期から、「法」を「習俗・習慣・慣習・慣行・風習」から分離して、それぞれにべつの機能をおびさせていた（筆者の用語を用いて分析すると、タテマエとしての法は、ホンネとしての習俗などをおさえて、そびえたっていた）。彼らは、実定的なかたちである法というものに親しみをもつと同時に、民族固有の遵法精神によってその法を維持しようとした。その原因を解明しようとするさいに見落とすことができないのは、つぎのような事情である。もともとは小さな都市国家にすぎなかったローマの人々は、戦争のかたちで生き残りをかけて自己防衛するだけでなく、「攻撃は最大の防御である」という理屈で、積極的に戦争をしかけるなどして、支配権を、まず、数十キロ四方のラティウムへ、それから、イタリア半島中部へと拡大・強化しつづけてきた経験から、軍事的実力こそが彼らなりの正義を決定する根源である、と信じていたにちがいない（この「力こそ正義である」という発想は、現代の「世界帝国」アメリカの信念でもある——ローマとアメリカとのあいだに共通の要素が見られる点はそれなりによく知られているところである）。しかし、生々しい、アド・

ホックな、たんなる力（ゲバルト）だけでは、安定した秩序を生みだし、それをコンスタントに長く維持していくのは実質的に困難であることも、彼らは経験上知っていたので、いったん獲得された力による現実的な支配を、神の威光や権威などではなく、「法」という形態の人工的な秩序による支配に転化させ、市民のうちで力のある者もそうでない者も、タテマエとしては平等に——実質的には（ホンネでは）そうではないが——それに服するようにすることが結局は全体として有用である、と考えていたようである。彼らにとって、「武器（力のシンボル）と法律」は、不可欠の支配手段であった。このことはローマ史のほとんどすべての時代についてあてはまる。ギリシア人とは少し異なって、彼らがストレートに実効性のある学——法学のほかにも、土木・建築、軍事についての知識もそれに含まれる——に興味を示す、といった性格をもっていることも、彼らのこういった特徴と内面的に関連しあっているだろう。

（２）ローマでは、比較的早い段階で「公法」と「私法」が分化した、とも言われているが、この公法の生成には、ローマ特有の政治のありかたが決定的に作用した。公法のはじまりは共和政成立期に求めなければならない。前五〇九年に、おそらく外来政権（エトルースキー王政）の担い手であった王が追放されたのち、その世俗的な方面での権力は、結局、執政官を頂点とする政務官群にひきつがれた。執政官は、制度（タテマエ）上は、一年制、同僚制などのさまざまな制約のもとにおかれている関係で、王とはまったく異なる、比較的弱い権力構造のうえに位置していたが、しかし、現実には（ホンネのレベルでは）、彼らの権限は絶大であり、しかもそれは名門貴族グループによって独占されるポストであったので、何世紀にもわたる貴族と平民との身分闘争の過程で、貴族集団の専横を防止することを目的とする法律が、民会を通じて段階的・波状的に制定されていった。これは、平民が、重装歩兵中心の軍制のうえで、彼ら歩兵の役割分担なしには戦争遂行が不可能な状態を利用して、一団となって実力を用いて貴族に譲歩を迫り、法律というかたちで、貴族からある程度確実な保障をとりつけたことの、かがやかしい成果である。このような法律の総体こそが、共和政を支える現実的基盤なのであった（ローマには、現代のイギリスの場合と似ていることなのであるが、憲法のような成文の国制の基本法規はない）。「法の支配」（Rule of law）とか「法治国家」（Rechtsstaat）とかいう考えかたは、言うまでもなく比較的新しい時代の産物であるが、ルーシな概念としてそれらを援用することが許されるならば、ローマにも、共和政時代にかぎって——そして、その余韻は帝政時代にも——そのようなシステムを構成するような側面がある程度は確立されていた。私的自治が高度に許された私法の領域においては、「法の支配」のような考えかたにな

じむ現象は直接には認められないが、強行法規としての公法群のもっているイメージは、全体として、私法にも影響をおよぼし、「法的なもの」に注意をはらい、それを尊重する、といった意識がローマ人のあいだで高められた、ともの推測される。

(3)「ローマ法」と言えば、ふつう、私法を指すことになっているが、それをうみだした要素と考えられるのは、以下の諸点である。①ローマの世界国家化にともなって、地中海をとりまく巨大な地域にわたって国際的な商取引が盛んになり、その円滑な運用を継続的に確保するために、たんなる慣行・商慣習だけではなく、ローマ・サイドにおいて、法という形式によって確実な法規制を行なっていく必要が生じたこと、②商取引にはローマ市民権を保有していない外人（他共同体の市民）が関与してくることも多かった関係で、市民のみを対象とする市民法と併列的に、外人を市民と同格の法的主体として取扱う取引規範としての万民法が自然につくりだされることによって、ローマ法が質量ともに大きく進化したこと、③国家が民事裁判に対してあまり強い規制をくわえず、それに自由な展開を許したことにより、時代の要請にそったかたちで、融通性をもって、法が現場で実際に運用されていくことが可能となり、法のやわらかなひろがりを実現したこと、④一般に、法がかためられたり、つくられたり、廃止されたり、動かされたり、変えられたり、修正されたり、展開していったり、進化していったりするには誰かが主導的地位にたたなければならないが、ローマでその役割をになったのは、——現代の場合と大きく異なって——法学（法学者）であった。この法学が、全時期を通じて、比較的公正に私法の展開を指導していったことにより、法に安定性が付与されたこと、⑤「信義（ラテン語では〈fides〉）」というのはどのような社会でも重んじられるものであるが、とりわけローマ人は、これを守ることを徳目の上位においていた。信義をはたすことは、約束を守ることであり、同時に、法律・法を遵守することである。このような姿勢が、私法のなかでもとりわけ重要な契約法の展開に大きなプラスとなったこと、などがそれである。

[Ⅱ]ごく常識的な考えかたからすれば、私たち現代人が、二〇〇〇年も前に栄えた、法学という学問体系について現代の六法全書の分量にも達するような巨大な量の情報を所有していること自体が、すでに驚異的な出来事であろう。しかし、なによりもまず、私たちのもっている知識に限界がたしかにあることをここで認識しておかなければならない。ローマ法学の歩みをフォローするさいのデータとなるのは、実のところはかなり限定された文献なのである（ローマ法文化とされるものの実質はほとんどローマ法学であるので、このことは主役のローマ法それ自体についてもあてはまる）。

まず、時代的にそのあたりを見てみよう。ローマの成立から七〇〇年たった後二世紀に、一つの書物において過去のローマ法学者および法学について言及がなされていたことを私たちは間接的に知っている。その書物は、ポンポニウスという法学者の著わした『法学通論単巻書(Enchiridium)』である。五世紀以上にわたる共和政時代の法学者および法学についての資料は、ほとんどすべてここからとりだされている(これは第一章のところですでに紹介したところである)。したがって、各種の歴史情報のすりあわせによって歴史的事実にせまる、というような手順をふむことはできない。そのために、彼のデータに完全には信用がおけないわけである。一方で、ローマ法学の黄金時代である古典期は、紀元後の元首政(一種の帝政)下の世紀に入ってから始まるのであるが、その古典期の著作で現代へとストレートに伝えられているのは、一八一六年にイタリアのヴェローナで偶然に発見されたガーイウス(Gaius)の『法学提要』や、その他の別系統のわずかの断片だけで、それ以外の著作については、それらがつくられてから三〜五〇〇年ものちの六世紀に編纂された『学説彙纂』に収録されたかぎりでは私たちに知られていない。そこに含まれているものは、おそらく、かつて存在した法学関係の全著作の数十分の一以下でしかないだろう。しかも、六世紀以降ずっとその『学説彙纂』をふくむローマ法の大法典(『市民法大全』)の存在が世に知られていたわけではない。その中核部分にあたる『学説彙纂』については、ようやく一世紀後半になって、六〜七世紀に作成されたその写本の一つに触れることができるようになっただけである。この写本記録の発見が大きな刺激となって、ポローニャにいわゆる註釈学派が成立し——これは同時にポローニャ大学も生んだ——、そこから一九世紀末にいたるまでの、ローマ法とかかわりのあるヨーロッパ法学の長い歴史がスタートするのである(第四章[Ⅲ](C)(3)以下:p.119ff.の記述を参照)。

さらに注目しなければならないのは、内容上の問題点である。後述するように、六世紀において『学説彙纂』に学説法文として収録されるさいに——あるいはさらにもっと以前の段階で——法学者の原著の内容がさまざまな理由から変えられているために(書き写しのミスも当然まぎれこんでくる)、その著書の原型、その原著作成当時の事情が正確に認識できない、という決定的なウイーク・ポイントが私たちの保有している情報に内在しているのである。以上のことから明らかなように、私たちは、残念ながら、六世紀に編纂された大法典という、非常に狭い、場合によっては歪曲された視野を通じてでなければ、ローマ法学の長い歩みを歴史的にたどっていくことはできないのである。ただ、最近では、コンピューターを駆使した資料学が急速に発展してきたので、あらたなデータ分析が可能になってお

り、ローマ法学研究の発展にも期待がもてるようになってきている。次世代の頭脳におおいに期待したいものである。

〔Ⅲ〕つぎに、ローマの法学というものを中心的に担ってきた法学者の像を、ためしにいくつかの視角から浮かびあがらせてみることにしよう。実のところ、それらの像のほとんどは、比較法上もかなり特徴のある趣きを示すものとなっている。なお、以下の記述は、いわば概観であって、のちの本論によっていくらか補われるはずである。

(1) [法学者となっているのはどういう人々か?] ----- 後代の法学者の前身となるような要素をいくつか備えていた神官 (pontifex) のポストが貴族出身者によって占められていたのと同じように、もともとは、法学者も、上流の貴族の家系に属する者であった。この段階においては、法学にたずさわる人物は、いわゆる「法名望家」のジャンルに包摂されるパーソナリティーとしての側面ももっていたように思われる。しかし、数世紀の経過ののちに、貴族につぐ第二の身分階層である騎士階層 (軍馬を自力で提供できるだけの資力をもつ中流の有産層で、下流の平民とは区別される) 出身の者も、政務官職への就任から元老院への登院、という立身出世コースの手がかりをえるために、法学をマスターして社会の現場で活躍するかたちで、法学界に参入してくる (共和政においては、家柄だけで出世できる、閥族の出身者以外は、—— 人それぞれによってちがうが、—— 法学を修めたり、弁論術を磨いたり、軍を率いる才能を発揮したりして、個人の力で必死に努力しなければ人から注目されるような偉い人になることはかなわなかった)。どちらの出身の場合でも、紀元前の共和政時代について言えば、法学者は、それ自体としては、官職機構のなかには組み入れられていないので、「在野の」たんなる実務家である。しかも、生計の方は、法学者としての活動以外のところでたてなければならない。なぜならば、法学者の活動 (サーヴィス) が委任という債権債務関係ととらえられるので、法理上、これは無償で提供されることになっているからである。もちろん、これはタテマエ上の話で、社会的には (ホンネの次元では) なんらかの対価 = 御礼がわたされる (ただ、これは、契約上のストレートな対価ではない関係で、訴の手段でこれを請求することができないのが本則であった—— 各種の習いごとにつきものの「月謝」という日本語表現にもその名残が見える)。彼ら法学者が無償で社会的活動をつみかさねてきた、という実績は、自身が各レベルの政務官選挙にうってでるさいに、集票力を発揮する。法学者としての人気や評判、さらには活動実績が得票—— とりわけ、支援者・支持者となっている政界の有力者個人がもっている巨大な票田からの得票—— にストレートに結びつくからである。そのようなわけで、「在野・無償」というタテマエは、「政務官予備軍・間接的有償」と

いうホンネによってかなりくいやぶられる。このように、彼ら法学者は、「職業的専門家」というように明確なイメージは当初はもっていなかったが、時代が下るにつれて——とりわけ、中世以降において——法学者はプロフェッショナル集団としてまとまっていく。彼らは、法の歴史をつくりあげるさいの中核的な存在であった。

(2) [法学者はローマの法世界ではどのようなパーソナリティーか?]
-----まず、法学者の社会的イメージは、たとえば、それは「知識や学識があり、中立であり、公正・公平であり、立派である」といったあたりになってこよう。とりわけ、その中立性が重要である。ただ、彼らが政治的にまったく中立か、ということになると、それは、政治や覇権争いに敏感なローマ貴族（とりわけ、閥族とよばれる名家）とさまざまなかたちで深いかわりをもつことの多い法学者にはありえないことである。現に、もともとの出身のよさにプラスするかたちで、つみあげた法学の素養を実績として利用して、政治的に有力な地位についた法学者も数多い。それでも、法学者が、それとしては、政治的に中立の立場をとる、という伝統ないしは傾向は、皇帝（元首・専主）が登場してきて、国家の権力構造が一変してしまった後代においても、それなりに保たれているところもたしかにあった。ところで、さきの法学者の仕事上の中立性についてであるが、これには時代によるちがいが大きい。

(a) まず共和政時代についてそのことを見てみよう。法廷外の日常世界では、市民の法律相談に対して——法律問題にかんしてだけであるが——解答（一種の鑑定）を彼らが日々それを求めてやってくる人々に与えるのが古くからのならわしとなっている。法学者が、日本のいくつかの大学に付設されている無料法律相談所の指導者（法学部教授）のような役割をひきうけている、とひとまず考えて頂いてよい。他方で、有力な政治家個人にも恒常的に法学者が助言をする仕組みも慣例上存在したようであるが、ここまでくると、その中立性には少しかげりも見えてくる。法学者が一種の「ホーム・ロイヤー」となる関係で、政治家と深い関係にたちすぎるからである。つぎに、法廷を含む裁判世界の内部について見てみよう。一般的に、裁判（とりわけ民事裁判）は、訴える側と防御する側（被告）とがきびしく対立する場であるが、ローマの場合、そのきびしさ、はげしさ、重大さ、注目度は、当事者である二つの家の家長同士が、たがいに「戦うローマ人」と化すので、現代日本の場合とはくらべものにならないほど、高水準のものである。刑事裁判はもちろんのこと、民事裁判もそれなりに政治的である。一般論としては、とびきりのプロフェッショナルであって、唯一の法知識保有者としての法学者が国家の営みのなかでもきわめて重要な裁判になんらかのかたちでかわりをもつ、ということは、ごく自然で、

理にかなったことなのであるが、しかし、この時期のローマの法学者は、裁判にかんしては、タテマエ上は部外者（アウトサイダー）であり、言ってみれば、中立的な存在なのであった。現代の日本の法学者は、官吏としての裁判官・検察官と、在野法曹としての弁護士が完備されている状況のもとでは、ときに専門的な鑑定を行なうことなどはべつとして、生の裁判にはストレートにはかかわることはないのであるが（弁護士として活動する場をもっているロースクール系の実務家教授はその重大な例外である）、ローマの法学者の身の処しかたには、それと一部似かよったところもないわけではない。それで、裁判における法学者の位置がどのようなものであったか、たとえば、後の〔Ⅱ〕（3）：p.81f.で述べるようになるように、彼らは、裁判の表舞台には顔をださず、裏方の役割をひきうけた。裁判の表にいるのは、民事裁判では、法廷指揮者としての法務官（市民係法務官と外人係法務官）、原告・被告およびその弁護人（弁論家）たち、判決を下す審判人（ふつうは、一名）であり、他方で、刑事裁判では、法廷指揮者としての法務官（犯罪類型ごとに設置される査問所法廷の担当者）、訴追役をひきうける弁論家（私人）、被告人およびその弁護人（弁論家）、判決を下す審判人団（数十名）である。法学者が私人である以上、法廷をとりしきる任務につかないのはもちろんであるが、彼らは、審判人の職務も、弁護人というなかば公的な役割も、わざわざひきうけることもなかった。その理由の一つとして、彼らが、法を発見し、構成し、解釈し、具体的事案にマッチする論点を設定する、といった法律問題がらみの解明作業はもともと得意であったが、しかし、訴訟において意味のある事実を認定し、法的判断の基礎をつくりだす、といった事実問題がらみの解明作業には手をださない。というよりは、その方面の能力を磨こうとはしない傾向をもっていたことがあげられる。審判人の判決はもちろん世間の批判にさらされることもあろうし、弁護人は、敗訴の結果になれば、実質的に責任を問われる（このあたりは、現代の弁護士の場合と大きくちがうところである）。いずれにしても法学者の声望や権威は傷つくからである。それよりも、彼らは、法務官に専門的助言をする、という、地味で、安全で、言ってみればきれいな仕事にかかわった。個々の事案の解釈にかんして公開の場でプレゼンスを示すよりも、お偉方である法務官の法創造的な営み全体に助力する方が、はるかに効率的で、いかにも法学者らしい、と考えられたのであろう。それでは、一種の司法官である問題の法務官がどのような動きをするかについて見てみよう。法務官は、ナンバー2の、一〇人以上の同僚のいるポストで、一年以上のちにナンバー1ポストの執政官（2名）を狙える地位にあり、数年さきの政務官選挙戦を有利に導くために、人気とり政策も一年（現実には半年より少し長いあいだ）の任期内に展開してしまわ

なければならない。ローマ法は成文の法の集まりではなく、いわば判例の積みかさねであって、流動性をもっていたので、個々の事案における法律問題の部分に法務官が自身のイニシヤティヴによってコントロールしていけば、個々の事案をこえて、法は動き、結果的に法が創造されるかっこうにもなる。うまくいけば、歴史に名を残すようなリーディング・ケースのようなものをうちたてることもできる、というわけである。もちろん、政務官は、貴族の子弟としてそれなりの法的素養も身につけているが、やはり法の素人なので、おほかえの法学者の指導をあおぐことが、ふつうで、無難なことだったのである。

(b) つぎに、紀元後の元首政・専主政時代に入ると、法学者をとりまく状況は大きく変わり、法学者が、その専門的学識を、国家機構の内部で、いわばインサイダーとして、活用する道が開けてきた。この時代においては、共和政時代の場合とは異なって、裁判を統轄し、裁判の最終段階で判決を下すのは、現代日本の場合と同じように、公人としての裁判官であった。法学者は、自らが上級審での最終決定に参画したり、また、裁判官をたばねる司法官僚として登用されたりした。彼らは、元首・皇帝の側にたち、彼らを補佐する立場にあったので、もともとは在野の法学者に伝統的な中立性はかなり失なわれることになる。他方で、法学者は、裁判担当者としての新しい職務のほかに、元首・皇帝に直接にもちこまれた法的な問題に対する解答（回答）を起草する仕事にも従事したが、その関連において公職者に登用されたりして、在野の人から公人——それも高位の役職者——へとかわっていったのである。法学者が、元首・皇帝の顧問として働いている以上、かつての、市民一般や法務官に対する、私人としての助言活動とは異なって、その動きが中立の立場からなされたものとは考えにくい。しかも、元首・皇帝の与える解答（回答）は、勅答として、法規の効力をもつようになっていたので、法学者の動きは慎重になり、現実にはどうしても体制側にすりよっていくしかなかっただろう。さすがに、ローマ法学者は、「御用学者」になりさがるほど品性はいやしくはなかったが、それでも「お上の御用をつとめる」ことはたしかにやっていた。

(3) [法学者のイメージは?] ……現代日本で、「法学者」は、いろいろな点で世界の他の国々の法学者とはかなりちがった位置にあり、主として、大学の法学部（ロースクールを含む）に籍をおく法律家のことを指す。私たちの国では、法学者は、現在においてもなお、なによりもまず「学者」であって、法学研究をつみかさねて、それを法学教育（一般教育、専門教育）に生かす、という意味で、実務家とか「法曹」とか称される多様な職責をもつ人々とはべつの、かなり純粋な、理論世界に住んでいる（ロースクールの新設によって実務家がスタッフに入ってきたので、これまでの棲

みわけのスタイルはかなり修正されつつあるが)。しかし、ローマの法学者は、時代によって程度にかなりのちがいがあがあるが、実務家としての顔をはっきりともっている。もっとも、紀元後の時代以降に、ローマ、ペーリュートゥス、コーンスタンティーノポリス、アレクサンドリア、カエサリア(パレスティナ)、カルターゴ、アテーナイ、アンティオキアなど、世界各地に設立された公立・私立の法学校では、法学者にも法学教師としてのイメージが前面にでてくる。ただ、研究・教育の手法には実務家としての伝統が強く作用しているので、彼ら教師が、ただの学校の先生になって、理論研究に没頭した、というわけではない。もともと、ローマ人が、ギリシア人とはかなり異なって、理論(タテマエ)によりも実践(ホンネ)に関心の主力をむけていたことも、その一因となっている。結論としては、原ローマ的な、ローマ法学者のイメージは、やや誇張して表現すれば、「法曹というよりむしろ教授・教師で、理論家というよりはむしろ実際家で、観念をふりかざす人というよりはむしろリアリストで、公人というよりはむしろ私人で、保守的というよりはむしろ革新的な姿勢をとり、遠くの偉い人というより、むしろ身近にいる立派な人である」いったあたりになってこようか。中世以後の時代には、法学者の有力な層は、ローマ法などを教育する法科大学としての「大学」において、法学者＝法律教師として一流の職業人へと成長していく。

(4) [法学者はどのようなジャンルの問題を取りあつかったか?] -----
私人としての法学者が私法の領域において活動していたのは、ある意味では当然のなりゆきである。中世以降にまでローマ法学の影響がおよんだが、その中味も私法が中心であった。ところで、ローマの公法は、政治的な背景のもとに生まれ、しかも、そのときどきにかなり政治的に運用され、同時に、不文法のかたちでゆれうごいていたために、どちらかと言えば、慎重な彼ら法学者には扱いにくい対象であったのではなかろうか。もっとも、帝政時代に入って、元首(皇帝)の側近として法の運用に直接タッチするように活動の場がひらけてからは、公法へのとりくみも必要上彼らの射程内に入ってくる。ところで、ローマの公法のシステムや制度には、いかにもローマらしい私法秩序の場合とはことなっていて、かならずしも「メイド・イン・ローム」の刻印はうたれていないのであるが、それだけに、ローマ公法の流れをくむさまざまな姿・形は、そのほんとうの由来が世間であまり知られないままに、後のヨーロッパの政治構造のなかに、静かに、さりげなく、しかも深く浸透しているのではなかろうか。過去に「ローマ理念」でもってヨーロッパを統一する試みが何度もなされたことは、よく知られた史実であるが、ヨーロッパ世界を広げ、しかもそれを統合しようとする現代の政治のうねりのなかに、現代にまでもかつてのローマ理念の影が長

くのびてきていることが、そのことをひそかに物語っている。

(5) [ローマの法資料のなかで法学関連の資料はどれほどのウェイトを占めているか?] …… 一般に歴史的な法資料と言えば、成文の法典という作品が中心となってくるが、もちろんその中味は法規である。もとをたどれば、その法規も法学者の作品であり、法学の成果であることがふつうであるが、それはホンネの話であって、タテマエ上（表面上）はそうではない。法規をつくるのは当局（ときの権力者や政府）だからである。一般に、法学者の学説それ自体はそれぞれの時代において重要な役割をはたしていても、後代にそれが書物のかたちでうけつがれ、権威をもちつづける、というようなことはそれほど多くない。しかし、ローマではまったく事情がことなり、ローマ法の歴史はローマ法学の歴史と深く重なりあっている。それは、『市民法大全』の中核部分である『学説彙纂（ディーゲスタ）』が、まさに法学説のコレクションであって、そこに法文として採録された法学説が現行の法規としての特別のステイタスを付与されているからである。このような現象は、比較法上きわめて珍しいものである。もし、ローマ法が、端正で、固い法規のかたちでまとまって後代に伝わっていったとすれば、それは後代の法学者や立法にそれほど影響力をもつことはなかったであろう。この法学説は、いわば生の法への法学者個人の取組みの集積体である。そこには、学者間の意見の対立が各所ににじみでているだけでなく、法学者の論理のはこびまでも見ることがあるので、つみかさねられた法学説から後代の学者がその時々視点を用いて彼らの存念を読みとれる場合は、多い。まさに、ローマ法は、「法学・法学識の、宝庫・データベース」なのである。

(6) [ローマ法学者は後代になにを残したか?] …… ローマ法学の最後の輝きは、六世紀の法典編纂の成果を通じて、歴史のなかにかたちあるものとして刻みこまれた。ふつうなら、ローマという国家の終わりによって、ローマの法学は一つの展開のサイクルを終えるが、このローマ法学は、それから数世紀もの間隔をおいて、中世以降のヨーロッパにおいて「発見」され、評価され、利用・活用されるようになる。そのようになったのは、古代ローマの法学がもっている技術水準——つまり、利用価値——の高さによる。それは、古代水準をはるかにこえ、後代の水準にも部分的にはひけをとらないほどのものであった。前六世紀に一都市国家からスタートしたローマは、紀元前後の時代に世界帝国へと成長していったが、その過程において、狭い属人主義的なローマ法は、同系の他共同体や異文化をもつ国家との交流のなかで、普遍的な世界法に展開していくと同時に、「古代資本主義」とも形容される高度の経済構造に対応能力をもつ取引法——取引ルールの総合体——を整備していった。法学は、新しい事態にケース・バ

イ・ケースで対処しながら、法の進化をリードし、国家秩序を底辺から支えた。その技術水準の高さは、つぎのような方法で獲得される。一つは、——紀元前の共和政時代のことなのであるが——彼ら法学者が、一私人・一個人として、日常的に助言活動を行なうことから時代の動きやニーズをとらえることが可能な位置にあったことである。さまざまな事情をあわせもつ事件にストレートに接することが彼ら自身の現実感覚を高めることになった。二つは、とりわけ紀元後数世紀間の古典期に典型的に見られることなのであるが、学者ないしは学者グループのあいだの意見の対立や論争が日常的に発生し、そこから、彼らが自身の主張の正しさを証明し、反対の側にある見解を攻撃するテクニックが自然に磨かれたことである。私的な塾や、公けのもしくは私的な学校における教育の現場では、仮想的な問題をたてて、教場において、ディベートが日々行なわれていたにちがいない。これらは、現代のアメリカのロースクールでの教育の手法と通ずるところもある。このようにして、決して体系的ではないが、しかし広角にわたる議論の蓄積の結果として、法の原理的問題を具象のなかで個々の解決していくスタイルが確立された。はるか後代の法学者は、ローマの先輩が残した思考の痕跡のなかから、それぞれの時代にマッチした解釈をひきだし、それを実務の世界で役立てていく作業に何世紀ものあいだとりくんできている。さすがに、二一世紀の現在では、ローマ法から直接教えられることは少なくなったが、それでも、彼らローマ法学者の叡智は、今もなお、私たちに法というものの本質を教えてくれるのである。古代以来のローマ法学者の書き残したものの全容はまだ解きあかされていない。文体的・文法的にはきちんと読みといたうえで、書き手の真意をさぐる作業はこれからもつづけられていくことであろう。

(7) [一〇〇〇年以上にわたるローマの歴史のなかで、法学者の性格に変化はあったか?] ----- これへの解答は、これまでに述べてきた点の総括にもなる。ローマの政治には、大別して、アテナイの民主政と部分的に重なりあう要素をもつ共和政と、帝政との二つのものがある。「大帝国ローマ」のイメージの方が世間ではよくとおるが、およそ「ローマ的なもの」は、ほとんどすべて、共和政の五〇〇年間にかたちづくられているので、共和政がローマのルーツであり、原像・原型である。筆者としては、このように理解したい。法学の中核部分もその共和政時代に形成された（法学の古典期＝最盛期は紀元後二世紀間の元首政時代に出現するが、それは、多年にわたる蓄積の成果がようやくかたちをとってあらわれてきたにすぎない）。その共和政と帝政の枠組のなかで法学者はどのような性格を示したのだろうか？ この点を考えるうえでは、「私人か公人か？」というポイントがもっとも重要である。共和政では、タテマエ上は在野の私人であるが、

ホンネでは、政務官となり、その資格で終身制の元老院議員となった法学者は、公人の顔をもつこともある。彼らは法的素養をそなえた一流の政治家でもある。ところで、帝政時代に入ると、法学者のトップには、上級審の裁判官ないしは司法官僚として、また、立法や行政に参画する専門家として、タテマエにおいて堂々たる公人——それも有力者——となる層が出現する。在野の私人として、共和政以来の伝統にしたがって、私の世界で活動する旧型の法学者はもちろん健在であったが、トップ・エリートの一翼をになう者としての法学者集団があらたにつけくわわったわけである。

(8) 以上は「古代ローマの法学者」の話であるが、特別の事情によって、中世以後のヨーロッパ世界にも、独特のキャラクターをもった「ローマ法学者」の群像が立派に点在している。とりわけ、一二世紀から一五世紀にかけてのイタリア、一六世紀のフランス、一七世紀のオランダ、一九世紀のドイツにおいてである。それぞれの時代相のなかで、ローマ法学者のイメージや個性は大きく異なるが、その一端は第四章 [III] : p.110ff. の部分での記述から見えてくるはずである。

第三章 ローマ法学の歴史的展開

はじめに、ローマ法それ自体の展開と多少とも関連づけながらローマ法学の発展をためしに段階づけてみるとすれば、おおよそ以下ようになる。[I] 共和政前期の法学、[II] 共和政後期の法学、[III] 古典期前期の法学、[IV] 古典期盛期の法学、[V] 古典期後期の法学、[VI] 古典期後の時代の法学、[VII] ユースティニアヌスの時代の法学、の七つの段階がそれぞれである。ユースティニアヌスの時代以後にも、九〇〇年ほど、東ローマ帝国の方は存続するので、その間も、時代によって浮き沈みはもちろんあるが、ローマ法学は健在であった。本部門では法学の後史は独立したかたちではとりあげないことにする。一方、ユ帝時代以後のローマ法の後史については、第四章 [II] : p.109ff. の記述を参照して頂きたい。以上は古代ローマ法の中核的な分野についての区分であるが、もし、「ローマ法学」という概念を広くとらえるとすれば、中世以降の各時代にも古代ローマ法学の流れをさまざまにくむ法学が存在し、その影は二〇世紀のはじめのところにまでのびてきている。これについてはべつの項目たてて、略述してみたい（第四章参照）。

[I] 共和政前期の法学（五〇九 B.C ~ 二〇二 B.C）

(1) 発生の順序から言えば、まず、法（慣習法および成文法）が姿をあらわし、そのあとを法の実践的な学である法学が追う展開になる、というのがふつうのコースである。その展開の流れにしたがって、ローマの古法

について以下に述べることにしよう。ローマ法学の端緒は、法の成立と密接に関連しているからである。その意味からすれば、「ローマ法学の歴史的展開」にふれることは、「ローマ法の歴史的展開」にふれることと重なりあう。

(2) ローマ時代の最初の時期のローマ法は、「都市国家（ポリス）の法、農業中心の社会の法、宗教的色彩をとどめている法」というように特徴づけることができよう。共和政というのは、神事・軍事・行政・司法など、国政のすべての領域にわたって強大な権力を独占的に保有していた、カリスマ的・神権的・絶対的・専制的・軍事的な支配者である王（土着王権をおしのけて君臨した外来エトルルスキー王権の王）が、前五〇九年に王位を逐われた結果として成立した政体である。これは、政務官（公職者：行政官＝政治家）・元老院（多数の有力貴族からなる終身制の団体）、民会（三つの種類がある市民の全体集会）という三つの機関から構成される。実質的には、これを「有力貴族による寡頭政」と規定してもよいであろう。ちなみに、少し前の時期に、アテーナイ（ギリシア）では、民主的な政治体制の理想像にちかいところをもつ「民主政」が確立されていた。

(3) ごく古い時代においては、人法（ユース）が神法（祭祀法）（ファース）からは未分離の状況にあった関係で、宗教的な背景ももっている訴訟や、形式にしばられた各種の法律行為によって生じてくる人間相互の関係を規制する法の創造やその運用に関与できるのは、人間生活全般に対して深く広い影響力をもちつづけている自然宗教上の神々と国家・市民との媒介者である神官（*pontifex*：大神官を長とする約六名構成の団体）だけであった。この神官というのは、古い由来をもつと見られる鳥占官を筆頭にしていくつか設けられている宗教官の一つで、なによりも、世俗の国事行為とかかわりをもっている関係で、宗教官のうちでも政治的にもっとも重要なポストであった。時とともに、人法が、宗教的な性格を失ない、神法から独立するようになったのちにも、上流の貴族の一員である神官が、彼ら貴族の身分的特権を保持するために、太古の昔から多年にわたって積みあげられてきた慣習的な法（ルール）にかんする知識や各種の公的な累積情報を秘密のままにとどめておこう、とするのはいわば当然のなりゆきであった。どこの世界でも、物事を知っている者は、それを知らない者を支配したり、この者に対して優位に立てたりするからである。神官は、毎年、暦および公的行事をとり行なう日を決定する権限をもつほか、公法や政治が具体的に展開する場（たとえば民会）において、さまざまなかたちで、あるいは表から、あるいは裏から、重大な影響力を行使できる地位にあったし（彼らがただの宗教人ではなくて、国事にかんして相当な経験をつみかさねている有力者＝エリートであったから、これはなおさらのこと

である)、また、人間のあいだのさまざまな行為の実行のさいに必要となる方式(当事者には、厳格な方式をきっちりと守って動くことが強く要求される)にかんするノウ・ハウを独占していた。そのために、一般市民(とりわけ、社会的弱者である平民)が不文の法(慣習)をたよりにしようとしても、その実態は容易にはつかめず、また、法的トラブルにまきこまれたさいどのようにすればそれを切りぬけられるか、について展望をもつことはできなかった。このような状況のなかでは、一般市民には、被害妄想的なうけとめかたもふくめて、不満がうっせきするのは当然のことであった。

(4) ①王政廃止から半世紀が経過した前五世紀なかばに、貴族と平民のあいだの身分闘争が激化し、軍事面で(端的には、戦場で)重要な役割をうけもつことにより政治力もつけてきた平民が、集団的にローマ本市から離脱するなどの実力行使により貴族に圧力をかけるようになったことを背景として、貴族側に譲歩をせまり、それまでまったく秘密にされ(これは、共和政のまえにあった王政のもとでもあった現象であるが)、貴族集団(具体的には神官)の手のなかにあった既存の法(慣習法的なもの)そのもの、および、その法の運用のしかたやノウ・ハウを公表すること、および、法を利用しながらなされる、貴族の専横な振舞いや恣意的行動から平民を保護するような法規定をあらたに設定することを強く要求する。その結果、一種の妥協の産物として、一二表法(*lex duodecim tabularum*)が、貴族だけで構成される「法典起草一〇人委員(*decemviri legibus scribendis*)」の手によって作りあげられ、市民全体の集会であるケントゥリア民会の議をへて、成立する。第一回は、前四五一年に、一〇表が、そして、第二回は、前四四九年に、追加の二表が、それぞれ、制定されるが、後半の二表が制定にむかう過程では、編纂委員の横暴な行為をきっかけとして、身分闘争が再燃する。②その原テキストは前三八七年ごろのケルト人のローマ侵攻のさいに失なわれてしまったが、はるか後代の法学資料からその内容およびイメージを部分的につかむことはできる。これは、ローマ法史上はじめての制定法(成文法)であり、しかも、小型ながら、法典の体裁をもっていた。個別法規を制定する経験もほとんどもないまま、一挙に法典編纂まで進むのは、かなり異例の流れである。③歴史的に見れば、この法典の編纂から実に一〇〇〇年も経過したあとになって、いわゆる「東ローマ帝国」において『市民法大全(*Corpus Juris Civilis*)』が編纂されるまでは、ローマは、個別の法律をつぎつぎに制定したり(もっとも、政治的にとりわけ意味のあるような法律の制定が中心である)、また、いわば判例をつみかさねるようにして、法をかたちづくっていった。法を動かしていったのは、法学者たちであった。この意味では、たしかに、「ローマは法

の国である」が、しかし、「法典の国である」というイメージは、あまり強力なものとはならない。④法典の内容は、以下に解説するように、私法（手続法および実体法）はもちろんのこと、公法、宗教法の各分野にわたっている。しかし、わずか数年で立法にこぎつけたことからわかるように、その当時の法生活全体をカバーするほど包括的なものにはならなかった。⑤一二表法は、あらたに構想された法規の集合体というよりは、王政以来、支配層（王や有力貴族たち）のもとにひそかにつみあげられてきた法慣習（一種の慣習法）を法条のなかに具体化するものであった。その意味では、タテマエのあらたな設定というよりは、ホンネの確認という色合いが濃い。そうは言っても、かなりのスケールで不文の法としての〈jus〉——法規範——が、〈lex〉——公的に確定された法規——へとかためられたのは、画期的なことである。もっとも、一二表法の規定のなかには、平民の地位を守る、というタテマエをあらたにうちたてた法条の部分も存在する。このように、一二表法には、古い要素と新しい要素が混合していたわけである。

(5) 一二表法の分析は以下のとおりである。

< I >

まず、法文の邦訳をかかげる。ここで引用するのは『西洋法制史料選・古代』（創文社・1981）に収録された佐藤篤士氏の条文邦訳であるが、その資料集のほかに、本格的な労作として、佐藤篤士著『LEX XII TABULARUM——一二表法原文・邦訳および解説——』（早稲田大学比較法研究所叢書7・1969）がある。以下に、その邦訳の内容にからめて筆者個人のコメントを少し展開していきたいが、この作業の大部分は、佐藤氏の御業績に依拠するものであり、筆者の独自の研究の成果はほとんどない、と言ってもさしつかえないが、それでも、できるかぎり筆者流のうけとめかたを示してみたい、と考えている。参照させていただいた諸外国の著作・論文の著者に対してと同様に、佐藤氏には心からの感謝の気持ちを申しのべたい。ここで、筆者が、氏の御業績の忠実な紹介でも、分析でもなく、いわば「読み解き」というような、あいまいで、あまり学問的ではない記述スタイルをとることにさせて頂いた点についても、佐藤氏におわびしなければならない。いくつかの技術的な理由（スペース上の制約があることのほかに、法律の正文が完全につきとめられていないために、法文それ自体に内容を語らせることができず、解説までも利用させて頂く必要があったことなど）はあるが、申しわけないこと（あるいはルール違反）を筆者がしていることにはわりはないからである。それから、参考までに、末松謙澄氏の訳業も各表の解説の末尾のところに示すことにする。これは、田中周友氏執筆の「一二表法」（世界歴史辞典 24・資料編・西洋 I）の項目

のところに、末松謙澄訳並註『ウルピアーヌス羅馬法範——附録第二』（1914）の抜粋として掲載されたものである。佐藤氏訳と末松氏訳を綜合すれば、一二表法の実像が少しは鮮明に見えてくることになるだろう。なお、34頁以下のところで、の筆者による解説の部分にそえられたゴシック体の訳文は、法規の正文と想定されているものである。そこには、さきの佐藤氏の条文邦訳のところにはとりあげられていないが、正文がある程度はつきとめられているものは、いくらもある。それから、たとえばさきの邦訳で「ガーイウス」とあるのは、法の制定からかぞえて六〇〇年以上も後代の法学者であるガーイウスがその著作のなかで伝えている、一二表法関連の規定である。一二表法の前テキストの再構成を試みた近代・現代の学者は、おそらく二〇名以上にもなるが、資料に限界がある関係で、決定的な業績は存在しない。それでも、現代にまで伝えられてきた内容の一二表法というものが前五世紀中ごろに成立したものである点については、はげしい論争をへて、肯定的に解されている。いずれにしても、法の原本（銅板製か、木板製か、象牙製かなどについては不明である）が前三八七年前のケルト人のローマ略奪のさい、もちさられるか、破壊されるかして失なわれてしまった状況のもとで、私たちが、一二表法にふれることができるのは、後代の法学者たちや作家たちの仕事（註解や引用・援用）が存在するおかげである。とくに、古典期盛期の法学者ガーイウスは『一二表法註解』という書物を著わし、そのごく一部が六世紀の『市民法大全』に収録されているほどなので（現存している断片形式の註解書は、二名の法学者の分だけで、その数は多くないが、五名ほどの法学者がそのジャンルの註解書を著わしたことが判明している）、一二表法は、全体として一〇〇〇年近くも、その存在をローマ法史にそれなりにしっかりと刻印していたわけである。前一世紀の歴史家リーウィウスが、一二表法を、「全ローマ法大全（*corpus omnis romani juris*）」と、また、後一世紀のタキトゥスが、「衡平法の極致（*finis aequi juris*）」と形容していることは、誇張はあるにしても、それなりに評価しなければならない。なお、キケローは、自身の幼年時代にかぎってのことであるが、前一世紀の時点で、一二表法を歌の文句のようにして教わった、と記している（*De Leg. 2, 23, 59*）。ひょっとすると、三〇〇年もまえに破壊された法規の原本がその後複製されていた可能性もある。多くの学者の再構成によって想定された一二表法の法条の数は一〇〇を少しこえる程度の規模であるが、一二の表からなる法におさめることができる量を考えれば、この数の何倍もの法文があったとは考えにくい。重要な規定のうち、時代の流れのなかでうけいれられなくなり、うけつがれることもなく忘れられてしまったものはいくつが存在するはずである。結論として言えば、現代の私たちは、二五〇〇年前の一二表

法の姿をおぼろげながらつかんでいることになる（もつとも、一二の表への法条の配分のしかたについても異論があるので、私たちとしては、とりあえず、各表への編別の問題はさておき、全体として古法の雰囲気を受けとめていくしかない）。それでは、以下に、佐藤氏の邦訳を示してみよう。ゴチック体になっているのは、法律の正文と想定されている部分であり、通常の字体となっているのは、後代の法学者の著作などからとりだされた言及部分の訳である。なお、ここに集録させて頂いた法文邦訳は、主として法条の本体部分だけで、そのほかに、さらに多くの関連法文などについての訳がさきの佐藤氏の著書のなかに含まれている。

第一表 一 もし原告が（被告を）法廷に召喚するならば、（被告は）出頭すべし。もし（被告が）出頭せざれば、（原告は）証人を召喚すべし。その後（原告は）被告を捕らえるべし。

第一表 六（両当事者が）事件につき妥協せし時は、公言すべし。

第一表 七 もし妥協整わざれば、コミティウムないしフォルムにおいて、午前中に事件の概要を陳述すべし。両当事者は自ら申立てをおこなうべし。

第一表 八 午後においては、出頭した当事者に判決を附与すべし。

第一表 九 もし両当事者出頭せしならば、日没が閉廷時たるべし。

第二表 一 a ガーイウス＝神聖賭金額は、五百アスカ五十アスであった。即ち、当事者は訴訟物の価額が千アスないしそれ以上の場合は五百アスの、それ以下の場合は五十アスの神聖賭金額をもって争った。なんとなれば、これは十二表法の規定するものだからである。しかしながら、もしある人間の自由についての訴訟ならば、たとえ人間がいかに貴いものであるとしても、つねに五十アスの神聖賭金額をもって争われるべきものであると、十二表法に規定された。（Gaius, Institutiones, 4,15）

第二表 一 b ガーイウス＝審判人申請による（法律）訴訟は、十二表法が問答契約による請求をこの方式によるべきものと規定したように、法律がこの方式で訴訟を実行した場合に用いられた。（Gaius, Institutiones, 4,17a）

第三表 一 債務が承認され、また裁判において事件につき判決が下されしときは、三十日が猶予期間たるべし。

第三表 二 この後にはじめて拿捕（manus iniectio）が実行されるべし。（しかして）法廷に引き連れるべし。

第三表 三 もし彼判決を履行せず、あるいはいかなる者も彼のため担保を提供することなかりせば、汝（債務者を）自分とともに引き連れるべし。最少十五ポンドの鎖ないし足枷によりて束縛すべし。またも

し（彼）望むなればそれを越える（重さの鎖ないし足枷にて）束縛すべし。

第三表 五 ゲルリウス＝しかしながら、妥協期間（*ius interea paciscendi*）というものがあつた。そしてもし妥協が整わないならば、六十日間鎖につながれる。この期間中、三日続く開市日に民会において法務官の面前に引き出された。そこで判決によって（定められた）請戻金が公表されたのである。さらにまた、第三の開市日に頭格刑を受けるか、あるいはティベリス河を越えて外国に売却されたのである。（*Gellius, Noctes Atticae, 20,1,46～47*）

第三表 六 第三の開市日に彼らは（責任を負う者を）部分に切断すべし。多く切断するも、あるいは少なく切断するも罪なかるべし。

第四表 二 a パピニアーヌス＝法律が父にその息子にたいする生殺与奪の権を与えてから……。（*Papinianus, Collatio Mosaicarum et Romanarum Legum, 4,8*）

第四表 二 b もし父その息子を三回売却したれば、（その）息子は父より自由たるべし。

第五表 三 ある者が家産ないし財物の後見につき遺贈したるとき、それは法たるべし。

第五表 四 もし彼が無遺言にて死亡したならば、彼に相続人（*sui heredes*）なきときは、最近の宗族が家産を所有すべし。

第五表 五 もし宗族なきときは、ゲンス構成員が家産を〔所有すべし〕。

第五表 七 a もし精神錯乱者ならば、彼自身と彼の財物にたいする権力は、宗族とゲンス構成員に帰属すべし。

第五表 十 ガーイウス＝この（遺産分割）訴訟は、十二表法からはじめられたものである。（*Gaius, Digesta, 10,2,1pr.*）

第六表 一 拘束行為と譲渡行為とをなすさいに、言葉で言明したるとき、それは法たるべし。

第六表 三 土地の *usus* と *auctoritas* とは二年たると、その他の物の *usus* と *auctoritas* とは一年たるとすべし。

第六表 五 b パウルス＝十二表法は握取行為と法廷譲与を確言している。（*Paulus, Fragmenta Quae Dicuntur Vaticana, 50*）

第六表 七 家屋ないしぶどう架に用いられし梁木は、これを破壊し抜取すべからず。

第七表 七 道路を整えるべし。もし整えざれば、（通行権者は）望むところを駄獣にて進むべし。

第七表 八 a もし雨水が損害を与えるならば……

第七表 九 b ポンポーニウス＝もし樹木が風のため隣人の土地から汝

- の土地に傾いてきたならば、十二表法にもとづき、汝は直ちにその樹木を除去することができる。(Pomponius, Digesta, 43,27,2)
- 第八表 一 b キケロ＝わが十二表法はわずかの非行にたいしても死刑によって制裁を加えたが、その中に次のような制裁も含まれている。即ち、いかなる者も他人にたいし悪口をたたき、ないしは侮辱するような呪文をととなえたばあいである。(Cicero, De Re Publica, 4,10,12)
- 第八表 二 もし彼が(他人の)四肢を分離せしめ、妥協ととのわざるときは、同害報復(talio)たるべし。
- 第八表 三 もし手ないし杖にて(他人の)骨を折りたれば、自由人のばあいは三百アスの罰金(poena)を、奴隷のばあいなれば百五十アスの罰金を支払うべし。
- 第八表 四 もし彼が[その他の]人格権侵害をなしたれば、二十五アスが罰金たるべし。
- 第八表 九 プリーニウス＝夜陰にまぎれて収穫した穀物を窃取し、また穀物を刈り取った成熟者は、十二表法により死刑たるべく、またケレス神に捧げられたものとして殺害されるべきものと命じている。——それが未成熟者のばあいには法務官の職権により笞で打たれるか、あるいは二倍額の損害賠償の判決を受けるかのいずれかであった。(Plinius, Naturalis Historia, 11,45)
- 第八表 十二 もし夜陰に窃盗がなされしときは、盗人を殺害するも、(その盗人は)法により殺害されたるものたるべし。
- 第八表 十五 b …皿と腰帯とにより…
- 第八表 十七 ガーイウス＝十二表法は盗(品)の使用取得を禁止している。(Gaius, Institutiones, 2,49)
- 第八表 十八 a タキトゥス＝十二表法には、いかなる者も十二分の一以上の割合の利息をかけてはならなかったことが規定されている。(Tacitus, Annales, 6,16)
- 第八表 二一 保護者がもし被保護者にたいし詐欺をおこなえば、その保護者は神に捧げられた者たるべし。
- 第八表 二二 自らを証人ないし衡器把持者として召喚を許容せし者は、もし証言せざれば、破廉恥かつ証言能力なき者たるべし。
- 第九表 四 ポンポーニウス＝頭格事件をとりあつかう捜査・訴追官は、重大事件捜査訴追官と呼ばれ、これについては十二表法もまた規定している。(Pomponius, Digesta, 1,2,2,23)
- 第十表 一 死者をローマ市内において埋葬し、あるいは火葬に附すべからず。

第十表 四 婦人たちは頬に涙を流してはならず、また葬儀故に哀歌を唱すべからず。

第十表 八 死者に金を附加すべからず。されど金環歯のある者をその金とともに埋葬しあるいは火葬に附するも罪なかるべし。

第十一表 一 キケロ＝（十人委員会が）最高の公正さと叡智とをもって十表の法律を起草したとき、次の年に別の十人委員会をかわりに選出させた。同＝この新しい十人委員会は、二表の不公正なる法律を追加した。——通婚について——彼等は、いかなるプレーブスもパトリキと婚姻してはならないとする、もっとも非人間的な法律によって規制した。（Cicero, De Re Publica, 2,36,61）

第十二表 三 もし真の権利なく訴訟の目的物を保有するならば、またもし彼が望むならば、——官は三名の仲裁人を任命すべし。その仲裁によりて——果実の二倍の損害額を支払うべし。

<II>

（I）（a）これ以降は、佐藤氏による邦訳の部分についての、筆者の、読み解き風の解説である。まず、第一表は、被告となるはずの人物を民事裁判の法廷（法律訴訟手続——第二表参照）に召喚する規定にはじまり、その法廷の終了にかんする規定で終わる。具体的で、比較的ていねいな規定がならんでいところが、注目点である。裁判（訴訟）に対する世間——とりわけ、社会的弱者——の関心が大きかったせいであろう。実のところ、法というものは、公開の裁判という公的な場においてもっとも尖鋭なかたちで登場し、関係者によってもっとも強く具体的に意識される。その第一表から第三表までには、民事訴訟（ローマの民事訴訟は現代のその扱った事案よりもはるかに広い範囲の事案におよぶ）関連の規定がならぶ。第一表のものとしては、上の条文の邦訳一覧に収録されていないものを含めて、かなりの数の法条の内容が判明している。第一表一の規定からうかがえることであるが、訴えでる者が、自力——つまり、腕力（ゲバルト）——を用いてでも力づくで相手方を執政官（のちには法務官）の司宰する法廷へひきだし、自身のイニシヤティヴにより訴訟をスタートさせることが許されているところに、古い、実力主義にのっとりた、法の姿の特徴が見える。つまり、これは、いわば、自力救済のなごりなのである。ただ、訴えでる者が、召喚にしたがわない者に実力を行使してこの者を連行するさいには、近くにいる人や身内の者に証人になってもらう必要がある（同じような証人参加の求められるケースは、重大な窃盗犯人への対応のさいにも見られる——第八表一二・第八表一三）。全般的に言えば、中立の第三者の関与のもとにとり行なわれる訴訟の手続というものがきちんと法規化されている点に進化のあとが観察されるが、これは、被告の地位にお

かれることの多い平民が、自らの身の安全のために適正な手続を公定することを当局（貴族層）に強く求めてきた成果である。また、これは、べつの角度から見れば、強い者が有利になりがちな自力救済を制限するあらたな仕組みでもあった。なお、公権力（とりわけ司法・行政権力）が法生活を統制下におく傾向は、人類の歴史のうえでは、国家権力が成熟したずっと後の出来事である。一方において、民事訴訟（裁判）のほかに、和解（妥協＝示談）の制度が明記されているところも、注目点である。ところで、一二表法制定前には、広い意味における民事的な紛争の解決のためには、いったいどのような手段が存在したのであろうか？ 刑事事件であれば、国家——具体的には、国王などの権力者やそれにかわる組織——がそれに関心を強くもつので、処罰や再発防止のために、公権力をフルに用いて処理がなされるが（この場合でも、たとえば王が捜査・審理・処罰を一手にひきうけるパターンと、王の統御のもとで、その支配下にある組織がそれらの任務にあたるパターンとがあろう）、民事事件の場合、建国のはじめから、国家が積極的にトラブルの処理にのりだす、といった状況はまず想定できない。おそらく、現代の場合と同じように、軽度の紛争・対立のさいには、私人間でとりおこなわれる和解（現代の和解＝示談、調停、仲裁などをひくくめたもの）で解決がつき（もっとも、社会的弱者は、和解の美名のもとに、しばしば強者によって和解へと追いこまれたであろうが、これはむしろホンネのゾーンの話である）、特別の場合（たとえば、係争額が大きかったり、訴訟に社会的メンツや政治的な抗争がからんでいたりするとき）にかぎって、国家がそれなりのかたちで関与する訴訟手続が慣行的に形成されていったのではなかろうか。このような理解のしかたにあっては、ベースに「民」の要素があり、「公」の要素があとでつけ加わった、という流れが背景に想定されているが、逆に、「公」の要素のなかに「民」の要素があとで割って入っていった（たとえば、王は当初は民事訴訟を一手にひきうけて、民事紛争の解決にリーダーシップを発揮していたが、のちに、国務多忙などの理由により、「民」（民間人）に紛争解決の任務を一部ゆだねた）、という流れも考えられる。そして、第三の可能性として、「公」と「民」の妥協により、公民合体型のニュー・タイプの手続があらたに誕生した、というのもある。なお、「公」というさい、世俗権力のことがふつう想定されるが、ローマの古い時代には、宗教にまつわる権力も重要な役割をはたしている。とりわけ、宗教的な道具だてのもとで民事訴訟が運営されているローマのケースでは、そのことがあてはまる。いずれにしても、一二表法中に「民」の出来事である和解（法条一覧では、「妥協」という第一表六・七に見える訳語にあたるものがこれである）が明記されていることは、いったん訴訟手続が開始したあとでも（現実には、あとだからこそ和解の道

がさぐられる、とも言えるが)、和解の余地が残されていることを示しているのはもちろんであるが、他方で、訴訟に突入する以前の段階においてもリーズナブルな和解の道をさぐる慣行があったことを想像させる。

(b) 第一表二から四には、追求をうけた者(被告となるはずの者)が追求する者を欺いたり、あるいは逃亡したりするさいに、後者が、實力を行使して、前者をつかまえること(二)、追求をうけた者が病人であったり、老人であったりした場合に、追求する者の側が車を用意すること(もっとも、車に日よけの布などをかけてやるサービスの義務まではない)(三)、追求をうけた者本人が法廷に出頭せずに、その者と経済的に同格以上の者が、担保人としてかわりに防御者として法廷に登場するかたちを認めること(四)、などの法条がある(後出の末松訳を参照)。これらの規定に細やかな配慮も見えるのは、弱者保護の立法趣旨がいくらか反映されているからであろう。第一表五には、第六表一に見える<nexum>と<mancipium>にかかわるルールが、同盟などによりローマと特別な政治的關係にたっている他の共同体市民にも適用されることを示す規定があったと考えられているが、そのことと、第一表にある一連の訴訟規制ルールとの關係は、かならずしも明らかではない。なお、第一表一〇の規定により、一日で決着がつかなかったとき(しばしばそういうことは生じたであろう)、次回の審理の被告が出頭することを担保する担保人がたてられ、この者と原告のあいだに再出頭担保問答契約(vadimonium)が締結される。もちろん、担保人がその責任をはたさないときは、この者の方が責任を訴訟で問われることになる。

[末松訳]

- I 1. もし人を法廷に召喚するときは、その者は行くべし。その者行かざるときは、證人を呼び、しかしてこれを逮捕すべし。
2. その者もし回避または逸走せんとするときは、手を加うべし。
3. その者もし疾病ありまたは老齡なるときは、召喚者において輓馱用家畜を具うべし。ただし好意に出ずるのほかは、有蓋の車輛を用うるを要せず。
4. 富裕者のためには、富裕者のみ保證人たることを得。細民のためには、なにびとにても保證人たることを得べし。
5. もし當事者雙方において妥協し得るときは、妥協を遂げしむべし。
6. もし當事者間に妥協の整わざるときは、コミティウムまたはフォルムにおいて午前中に相互の面前にて事件概要の陳述をなさしむべし。
7. 午後において出頭の當事者に判決を許與すべし。

8. 日没をもって法廷閉鎖時間とすべし。

※佐藤訳の第一表五と末松訳のI 5とは対応していない。このI 5に対応するのは第一表六である。I の5-6-7-8は第一表の六-七-八-九にそれぞれ対応する（六、七、八および九については、法文訳を参照して頂きたい）。末松訳には、第一表五および第一表一〇に対応するものはない。このことが示すように、法文の想定のしかたや法文の配置だけをとってみても、学者間で見解のちがいがあがる。この点にかんしては、定説は存在しない、と言っても過言ではなからう。

(II) (a) 第二表には、二タイプの民事訴訟手続（計五種）についての規定があるが、ローマ市民の最大の関心事である裁判（これが、本法制定前には、かなり恣意的にないしはルースに運用されていた可能性が高い）の全容をつきとめることは、残存資料が少ないために、十分にはできない。ところで、訳文の冒頭部分に「ガイウス」という表現があるのは、上述のとおり、法律の正文と推測されるものを示すのではなくて、ある法学者（ガイウスは一二表法制定後六〇〇年たって登場してきた有力な人物である）が自身の著作に過去のことを記している内容を示す。もちろん、法律の正文とされているものが後代になって引用されていても、それがはたして真にもとのままの表現を伝えているかどうかはつねに問題であるが、それ以上に、後代の学者の、その時代なりの解説には全面的な信頼をおくことはできない。ただ、紀元前一世紀（つまり、法典編纂から四〇〇年たった時期）においても、一二表法の正文が愛唱歌のようにして子どもたちによって言われていた、と文人・政治家であるキケローが伝えていることだけは註記しておく必要がある。正文のもとの姿は、意外にも、その意味するところがかならずしも知られないままに、言葉として後代の人々に知られていたかもしれないからである。

(b) 第二表一 aに見える「神聖賭金による法律訴訟」は民事訴訟の原型の一つである。両当事者が、敗訴のさいその賭金を失ってしまうリスクを負担しながら、神殿に賭金を供託する、という仕組みは、訴訟というものが、その当時、人間にとって重い存在であった神というもののまゝで自身の主張が正しいかどうかをたしかめてもらう儀式でもあることを示しており、手続に宗教色が色こく残っていることがわかる。この神聖賭金は供託金のような意味あいも結果的にもつことにもなったが、もともと、これは、銅・青銅の塊や家畜とかのかたちで提出されていた。貨幣経済の時代に入ってから、貨幣がその手段として用いられている。一二表法法文中の「アース」がすでに貨幣の単位を意味するものとなっているかどうかは、かならずしも明らかではない。いずれにしても一定の価値をもつものが、計量されたいうえで、引渡されたのである。両者の訴えのどちらが正しいか

を判定する地位にたつのが宗教官か、それとも俗人か（公人か、私人か）、は不明である。これが原初の訴訟の姿であったと想像されるが、その後、神殿へではなくて、法廷へと神聖賭金が提出されるかたちで、世俗人である法務官の指揮のもとで私人審判人が判定（判決）を下す手続へと移行した。「法律訴訟（*legis actio*）＝法律の訴訟」と名づけられている理由の一つは、このタイプの、法務官の掌理している民事訴訟が、法律（*lex*）に依拠してとり行なわれなければならない、ということであり、ここでは形式＝方式のしぼりがきわめて強力であった。訴訟のスタート地点で言えば、原告は、所定の式語を、口頭で述べ、しかも、儀式上のスタイルにのっとり動作をしていかなければならない。どこかでミスをすると、そのことだけで敗訴し、しかも、一事不再理のルールによって、それ以後は動きを封じられてしまう。奇妙なことに、すでに一二表法制定当時において、この民事訴訟手続は、第一段の法廷手続（*in iure*）と第二段の審判人手続（*apud iudicem*）とにわかれ、前者は法務官（もともとは、執政官）が指揮し、訴訟案件の構造面を審査し、訴えでた者に手続上訴権があるかどうかを決定することになっている。つまり、彼は、いわば法律問題（*タテマエ*）について決着をつけるわけである。後者は、私人である審判人（当事者間の合意によって選任される場合と、合意がなりたたなくなった結果、元老院議員で構成されている審判人集団のなかから、一名を選出する方法をとる場合、とがある）などが、証拠調べを行なうことにより、事実を審査して、最終判決を下す。彼は事実問題（*ホンネ*）を主としてとりあつかうのであるが、もちろん、事実調べのプロセスで、法律問題もとりあつかう必要が生じたであろう（この法律訴訟のあとに登場してきた方式書訴訟の中味についての [I] 部門第五章第五項：p.81ff.の記述も御参照頂きたい）。なお、現代の場合とはちがって、判決それ自体には執行力はないので、勝訴者が強制執行の手段をとる必要が生じてくるさいには、法律訴訟の一種である「拿捕による法律訴訟（*legis actio per manus injectionem*）」をあらたに提起していかなければならない。第三表二以下の規定がその展開に関連するルールを定めている。このように訴訟の局面を二つにわける、という発想は、比較法上かなりユニークなものではなかろうか。もともと、紀元後の時代に入ると、裁判の構造が変化して、訴訟の局面は一元化され、裁判官が手続のプロセス全体を完全に統轄するタイプの、現代の私たちの知っている民事訴訟とよく似た仕組みになってくる。

つぎに、ガーイウスという後代の法学者が伝えている、具体的な訴訟（所有物返還請求訴訟（*rei vindicatio*））の流れの一つをためしに見てみよう。①法務官の面前で、原告は、被告をまえにして、係争物——たとえば、奴隷——またはそれを象徴するようなものを持ちこんで、儀式的な返還請求

を行なうのであるが、そのさい、彼は、対象をつかみ、それを杖（棍棒）でふれて、「この私はこの奴隷がその原因にしたがって古市民法にもとづいて私のものであることを言明する。見てみよ、私が言ったように、私は、君にむかって、杖（杖は、槍を象徴するものと言われ、所有権保有を外にむかって示すものとなっている）を〔このように〕おいた。」と言明する。これをうけて、被告側は、原告の所有返還請求に対抗して、反対の返還請求を同一の動作と文言（式語）とを用いて実行する。この反対返還請求の提示によって対立・対決のかたちが明白になる（あえて反対主張はしない被告も、もちろん存在する）。②そこで、法務官は、両当事者の、対象に対して実力を行使する行為（自力行使）にかんして、「双方とも奴隷を〔手から〕はなすように。」という平和命令をだす。③原告は、「私は、君が、どのような原因から返還請求したか、という点について、言明することを求める。」という発言によって、被告に対して防御の理由をたずねる。これに対して、被告は、「私が杖をおいたように、私は〔自身の〕権利を行使した。」というように対応する。④原告は、「君が不法に返還請求したので、私は五〇〇アースを神聖賭金として君に挑む。」と発言し、これに対して、被告も、「この私も君に〔挑む〕。」と応ずる。⑤このようにして、対決構造が明確になり、事の決着は裁き手の手中にゆだねられる。相当な額の金銭を賭けるのは、もちろん世俗的な意味によるものではない。おそらくは、両当事者は、神のまえで自身の主張が偽りでないことをそれぞれに誓ったのであろう。訴訟ではどちらかがかならず敗訴するが、そのとき、敗れた者は神に結果的には嘘をついたことになり、神から罰をうけても、しかたがない。それで、償いを行なう気持をあらわす捧げ物として賭金をさしだすことにするのである。これがタテマエ上の構造であるが、ホンネ的には、賭金は訴訟費用であり、それを用意する資力のない平民は、金を用意できずに、訴訟の手段を利用することを断念することも多かったであろう。その神聖賭金の額はそれなりに合理的に設定されている。ところで、法条①②にかんするガーイウスの解説中に見える「人間の自由」というのは、自由人か奴隷か——具体的には、たとえば奴隷の扱いをうけている人がほんとうは自由人であること——を訴えているケースのことである。

（c）第二表— b の「審判人申請による法律訴訟（*legis actio per postulationem*）」というものは、相続財産分離請求訴訟や共有物分離請求訴訟のような場合には、裁定を下すさい、財産の評価をする任務がつけかわるので、専門的知識をもつ者が判断を下す地位につくタイプの手続である。さて、以上の法律訴訟の最大の特徴は、宗教的由来もあって、形式（儀式）のしぼりが強く、形式に違反する行動を少しでもとると、敗訴してしまう危険があったことである。そのために、訴訟当事者は、自身の民事的

請求がこのタイプの訴訟の枠組にきちんとはまるのかどうかをまず考えてみなければ、さきへ進めないうえに、訴訟手続に入っても、式語をきちんと宣言することにも神経を使わなければならない（一事不再理ルールがあるので、なおさらのことである）。ここでは、手続問題の専門家の助けやアドヴァイスがどうしても必要となる。その仕事を最初にひきうけたのは神官であり、その役目をのちに法学者がひきついたのである。それでも、訴訟手続の制度全体が法規によってあらたに規制されるようになった点は、公正さを担保するものとして、被告の立場にたつことの多い平民にもそれなりに評価できることであつただろう。法廷を指揮する法務官はトップ・クラスの貴族であり、判決を下す審判人なども、元老院に所属する貴族であつたし、両者を背後から支えている法学者も、当初は貴族上層部の出身であつた関係で、平民はあいかわらず訴訟に参画することができなかつたので、訴訟の構造上、民事の裁判の運用面で平民にとくに有利な変化が画期的に生じた、というわけでもなかつたろう。

(d) 第二表 - b には、ガイウスの説明として「問答契約 (stipulatio)」という言葉が登場してくるが、これは、第六表五 b に示す握取行為とならんで、古い由来をもつ制度であり、ローマ的な特徴を示すものとなっている。ローマ法の進化・発展は、これらの古制から脱却する歩みであつた、と言えるかもしれない。さて、問答契約というのは、ユーピテル神とのかかわりにおいて神聖な誓約 (sponsio) をかわすところに古い由来をもっており、そこでは、一定の文言形式にのつとつた問と、一定の文言形式にのつとつた答とが、両当事者の在席のもとで、連続してかわされなければならない。もともとはもちろんラテン語での問答であるが、後代に、ギリシア語の使用も認められるようになっていたり、また、文言形式にヴァラエティーが生じてきたり、それから、問答中に示される給付の中味に新種のものが出現したりするのは、制度の進化を示す徴候である。問答契約の最古の文言は、もちろんローマ人専用のものであるが、たとえば、以下のようなになる。「君は一万セーステルティウスが私に与えられることを誓約するか？」というように要約者 (stipulator) がたずね、それから、諾約者 (promissor) が「私は誓約する。」と答える。ローマ法発展の一つの到達点である紀元後の古典期をすぎると、問と答をかわすことによって成立する契約は、旧型のものとなり、あらたに、さまざまなタイプの債務約束も登場する。問答契約では、法的に許されない給付をのぞいて、すべての給付が訴求可能なものとして設定されるので、その適用範囲はきわめて広いものになった（現代では想像できないことであろうが、婚約という婚姻約束も、比較的古い時代には、荘厳な問答契約のスタイルによってとり行なわれた——後代にはこの方式はすてられる）。現代の契約モデルのもつ厚

み、深み、広がりのこと想起して頂ければ、このあたりのところの理解が容易になろう。

第二表二は、訴訟の関係者のなかに重病人がでたさいに、審理を延期することを定めていたようである。

第二表三には、法廷に出頭するてはずになっていた証人の証言が不出頭のためにえられないときに、その者を召喚する手続について記されていたようである。

[末松訳]

- II 1. 当事者双方より提供する神聖金と稱するものの額に関する規定。
2. 重病、外国人と對審期日の豫定あるとき 審判官、仲裁官または當事者の一方にこれらの事故のあるときは、訴訟の進行を延期すべし。
3. 證言缺亡するときは、その人の戸外に至り大聲にその人を呼び第3日にその人の出廷を要することを告ぐべし。

※第二表にかんしては、末松訳と佐藤訳がうまくマッチしている（他の表については、両者のあいだで見解がわかれているが）。

(Ⅲ)(a) 第三表の一から六には、責任確定というタテマエの部分に対して、責任追及の実行というホンネの部分に相当する、という位置づけにもなる強制執行手続（拿捕による法律訴訟（*legis actio per manus injectionem*））が詳細に規定されていて、私たちは当時の執行の姿をかなり正確に知ることができる。強制執行が国家の手でとり行なわれるようになった現代から見ると、自力によって請求を貫徹するようにさせる、というローマのやりかたは奇妙なものとうけとられるかもしれない。ところで、現代では、その強制執行は、物（財産）にむけられていて、人格そのものへの打撃は回避されるようになっているが、ローマでは、人的執行（对人執行）がふつうであり、後代になって、ようやく対物執行の道がひらかれただけである。これが以下の記述の前提である。人権を問題とする現代の人々からは、一二表法の引責システムが、野蛮で、非難の対象となることは必至であるが、その当時としては、これでも、けっこう進化し、改良された手続なのであった。少なくとも、債務者＝被告の地位におしこめれることが多かった平民は、それまでとはちがって、債権者＝原告（多くは、貴族）から、有責判決のあとに即時の人的執行にさらされる、といったようなことがなくなり、三〇日間の時をかせいで、なんとか活路を見出すこともときには可能になった（第三表一）点は、特筆しておかなければならない。責任の所在が誰の眼にもが明白となっている債務、債務者が法廷で自ら認めた債務、神聖賭金による法律訴訟をはじめとする三つのタイプの訴訟の判決によって確定された債務、をどうしても弁済することのできな

かった債務者は、たんに命を奪いとられるだけではなく、その死体をバラバラにされるような事態も生ずる（第三表六）、というようなことはとても目だつが、それでも、訴訟の開始から最終的決着までが、法規によって監視されコントロールされるなかで、これが私人ペースで行なわれるのは、筋が通っている、と見ておかなければならない。ちなみに、シェークスピアの「ヴェニスの商人」において、公正証書形式でとりつけられた約定にしたがって、債務を弁済できなかった債務者（アントーニオ）の身体の一部を切りとられてしまうような状況になる、というプロットが登場してきて、結局のところ、それが、それなりの、もっともらしい理屈でもって阻止される、というのは、有名な話である。ところで、ローマにこういう規定が存在しているからと言って、このような責任追及が日常的に生じている、とまで考える必要はない。立法者側としては、債務者を恐怖におとし入れる効果を狙っただけかもしれない。死体を分断されると、死後の世界ではめんどろなことになるだけでなく、それを容認した身内の人々にもわざわざ呪いや呪いがふりかかるかもしれないので、これには、たんに有責者を殺害する以上に見せしめの効果があったのであろう。いずれにしても、債務を弁済できない市民を殺害してしまう、というやりかたには、約束をやぶった者への私的復讐のニュアンスがにじみでている。借金することはほんとうに命がけだったのである。ちなみに、前三二六年に制定されたポエテリウス法（*lex Poetelia*）によって、債務者は、殺害されたり、決定的・最終的に奴隷の身分におとされたりするように過激なこととはなくなり、多少は従来ステイタスを保持させてもらえる、債務奴隷という中間的な身分のまま、自身の債務（請戻金）相当額を働いて返済していくことが認められるようになったので、判決債務を完済できない債務者の悲運は多少は回避された（奴隷身分におちることは死と同じようなものなので、ホンネ的には大してかわらないとも言えるが）。その意味からすると、一二表法のこの規定は一種の通過点であった。後代になると、すべての財産を売却する手続が考案され、物的執行の道もあわせて探られるようになった。これも一つの進化である。いずれにしても、債務（とりわけ、不法行為を原因とする賠償債務）の弁済をしないことが、刑事罰ともふれあうような高濃度の責任を生じさせる、といった取扱はきえさり、債務者は、たんに債務を弁済しない（弁済できない）だけの責任ですませてもらえるようになった。債務者保護制度は、歴史的には、現代の「自己破産」制の導入によって完結するのである。ここでは、もちろん人的執行などなく、また、対物執行による追求・追及も、「ない袖は振れない」ということで、事実上破綻してしまう。もっとも、ホンネの部分では、自己破産者は社会的に不利益をこうむるので、一種の人的執行が実施されたようなかっこうにはなる。

佐藤訳の**第三表二**に見える状況と**第三表三**に見える状況とのあいだには、手続的には、「**拿捕による法律訴訟 (legis actio per manus injectionem)**」という手続が介在する(**第三表二**のつづき)。これは、追求者(元原告)が、法務官(もともとは執政官)の面前で、以下に示すような確定した文言の方式を用いて、責任を負うものとされながら、その責をはたしていない者(元被告)に手をかけ、その者の人格に対する権力をつかみとる、という仕組みの手続である。その文言は、たとえば、「君が私に対して一万セーステルティウスについて判決されたので、また君が[それを私に]給付しなかったので、この私は、そのことのために、一万セーステルティウスについて判決されたものとして、君[の身体]に[私の]手をおくものである。」である。問題の金額は確定されていなければならないので、もしそのようになっていなければ、訴訟物評価用の手続が先行する。このような拿捕が実行されると、被追求者はもはや自力では追求者の権力(腕力)から逃れることはできない。なんらかの不服・不満・異議があれば、第三者をたて、その人を通じて、再度争ってもらえることができるけれども(本人が自力で防御できない理由の一つは、すでに有責判決をうけたことによって、市民の資格はもっていても、民事的な追求・追及の対象という劣悪な地位におちいってしまっているからである——もっとも、後代になると、被告の権利(一種の人権)を守るために、本人が自己防御をやりとげられる仕組みにかわっていった)、その場で再び敗訴すれば、責任金額=解放金額は二倍になってしまう。手続の終わりの部分で、法務官は帰属確定(**addictio**)行為を通じて、被追求者の身柄を追求者に与えることを決定する。これからあとに**第三表三**のコースがつづく。

(b) 佐藤訳にはないが、**第三表四**には、債権者によって拘束された人が自力で食料を確保するだけの経済的余裕をもたないとき、一日について一ポンドの穀物粉などの生活物資が拘束者の側から与えられる必要があることが記されていた。

(c) **第三表五**および**六**については、法文訳をそのまま御参照頂きたい。

(d) このような執行手続と**第六表一**に見える拘束行為(**nexum**)が、経済的弱者にとってもつらいものであったことは言うまでもないが、それでも、ルールが公定され、公知されたところに、多少の進歩は認める必要があろう。

(e) **第三表七**は、後の**第六表三**に示された一般原則に対してある種の除外を定めたものである(一から六までの法条とは趣きが異なる)。つまり、ここには、「外人に対しては担保(**auctoritas**)は永久的なものであれ。」という規定がおかれているが、これは、外人(ローマ市民ではない、他共同体の市民)が、市民に認められた、ある意味での優遇措置の恩恵をうけ

ることができないことを示している。かんたんに言えば、外人は、使用取得（一年ないしは二年の時間の経過によって物（手中物（*res mancipi*））を決定的に手にいれること）の資格を与えられていないのである。しかし、よく考えてみると、その外人には、永久的に、問題の物の前主（前権利者）にたよることによって自身の地位を防御するチャンスが、担保制を定める法規によってちゃんと与えられ、保障されているわけなので（もっとも、他人頼みのシステムには弱点もともなうが）、外人にローマ法の保護をまったく与えない、というような冷酷な仕打ちがなされているわけがないことがわかる。ここに登場する外人は、ローマ人とローマ法上継続的な取引関係にたつ資格（通商権 *jus commercii*）を保有する特別に優遇されたパーソナリティーと考えられるので、当然のことながら、経済の安定をはかるうえで、彼らの地位を保護し、安定させることがローマ当局にも必要であった。

[末松訳]

- Ⅲ 1. 自認によると裁判によるとを問わず、30 日間の猶豫期限あるべし。
2. 上の期限終了するときは拿捕すべし。しかして法廷に拘引すべし。
3. もし判決既定額を返済せずまたはその保証人を設定せざるときは、その者を自宅に拘引し鐵鎖を手または足に加うことを得べし。鐵鎖の重量は 15 ポンドより多かるべからず、少なきときは任意とす。
4. 自辨飲食は自由とす。もし自辨せざるときは繋留者は毎日 1 ポンドのパンを與うべし、それ以上なるは任意とす。

※末松訳には、第三表五および六に対応するものがない。第三表七は、このⅢのところではなくて、あとのⅥ5の部分と対応している。

(Ⅳ) 第四表と第五表には、ローマ法上、基礎的で、もっとも重要な法的単位である家 (*familia*) をめぐる規定が含まれている。

(a) 第四表一は、重大な障害を生まれつきもっている胎児への、見方によっては冷酷な処置について記している。これには宗教的な背景もあったらう。

(b) 第四表二は、家長が生きている時期のことにかんする問題を扱う。Ⅱaに見える生殺与奪権 (*jus vitae necisque*) は、「家子（子など）を殺害することができる地位」のことである。これは、家長が保有する、絶対的・統一的・排他的・一方的・画一的な権力を象徴する表現であるが、このようなことは、法（*タテマエ*）によって容認されていても、習俗（*ホンネ*）によって事実上制約を設けられていた制度である。急に話は飛ぶが、

現代の出来事についてふれておこう。「法が許しても世間が許さない」というように一般化してみると、これは、2005年春に、ライブドア社長・堀江貴文社長（ニックネームは「ホリエモン」）が、東京証券取引所において時間外取引の策を駆使してニッポン放送の株式全体の三五パーセントにもあたる大量の株式を一気に買入れ（この手口は、金融庁当局も取引所も認めていて、現にしばしば行なわれている取引慣行である）、ニッポン放送に対してM&A攻撃に出たとき、各方面からあびせられた非難ないしは不興の感情であった。結局のところ、東京地裁（二回）と東京高裁は、いずれも、そのような経済行動を「法が禁止まではしていない」という立場にたって、彼の行動を許さない世間の声を結果的には法的には評価しなかった。ここはタテマエ（システム準拠型の行為）の勝利となった。しかし、ホンネ（常識論・商業倫理）をことさらに強調するSBI（ソフトバンク・インベストメント）の北尾氏の登場をきっかけとし、もろもろのホンネの、スケールの大きな逆襲がはじまり、いろいろな動きがあったあと、氏がべつの案件で有罪判決をうける（最終的には、2011年に最高裁の判断により有罪が確定する）という「想定外」の結末にいたった（たいていのことを「想定内」として軽くうけながしていたホリエモン氏には、このようななりゆきは大打撃であったろう）。このようななりゆきは、現代の日本においても、習俗で代表されるようなホンネが今もなお無視できない力を持っていることを示している。

(c) 家子が家長から離脱する場合のことを定めた**第四表二b**の法条については、あとの(7)のところでいくらかくわしく分析してみよう。

(d) **第四表三**には、夫の側から妻になんらかの文言を用いて一方的に離婚を申入れることが規定されている。なお、後代のこととして言えば、妻の側からも離婚を申入れることができる。このほかにも、ローマの婚姻解消のスタイルには、モダンなところがある。なお、広い意味における夫婦別産制のようなシステムにもとづいて財産を保有している場合の妻の地位は、かなり高かった（[I]部門第二部第三項：p.31ff.の記述を参照）。

(e) **第四表四**には、父（家長）の死亡した時点で胎児の状態にあったものは、その後に出生すれば、法定相続人の資格をもつものと定めている。もちろん、そのものが父（家長・夫）の死後10カ月以内に生まれることが大前提となる。「胎児は、その利益にかんして問題となるたびごとに、すでに生まれたものと考えられる」という法命題のルーツの一つは、この古いローマの制度のなかにある。

[末松 訳]

IV 1. 奇形児は直ちに滅却すべきことについての規定。

2. 家父の家子に対して有する権力に関する規定。家父は家子を監視

しまたは杖打しまたは鎖を附して田園労働に服せしめまたは賣り
もしくは殺すの権を終身有す。たとい家子が政府の高官たりとも
なお然りとするなり。

3. もし父が3回その男児を賣却すれば、その男児は父より自由たる
べし。

4. 懐妊期間についての規定。10ヶ月をもって最長期とす。

(V)(a) 第五表は、第四表二が家長が生きているあいだの法関係につ
いて規定しているのに対して、主として、死後の経過について規定している。
家産の維持に神経をつかったローマ人にとっては、死にともなう生ずる
相続というものは、家産の移転・分裂をひきおこすと同時に、身内間の紛
争の温床ともなるので、経済的・社会的にはもちろんのこと、法的にも最
大の問題であった。ちなみに、すでにこの時代に、法定相続制から遺言相
続制へと、重点がうつりはじめている。

(b) 第五表一には、家長が死亡し、それまでその家長権に服属していた
婦女がそこからときはなたれ、独立の地位をえるようになったとき、彼女
が、その年令にかかわらず、婦女後見に服することが定められている。後
見人は、現代日本における後見人のイメージの示すものとはかなり異なり、
かなり強力な財産の管理および支配の権能＝権力を保有していた。ちなみ
に、家長権から自由となった男子の場合は、成熟期前においては未成熟者
後見に服するが、やがて一四才にたつると、はやくも、家長として、一
家をかまえることができ、完全に独立する（後代には、あまりに年少の者
は不安定な存在なので、二五才にたつするまでのそのような未成年者につ
いては、保護制度が発達してきている）。男女では決定的な差があるわけ
であるが、婦女に、戦士（兵士）になったり、実力を行使して被告となる者
を法廷に召喚したりする能力のない以上、それはやむをえない処遇であつ
た、と言えるであろう。もちろん、ここには、このような性差別意識のほ
かに、婦女を「弱い性」として法的に保護しようとする、婦女側にプラス
にはたらく視点もたしかにある。

(c) 第五表二には、婦女が自身と宗族関係にある後見人の助成なしに勝
手に自身の重要な財産（手中物（*res mancipi*））を引渡した場合に、譲渡
をうけた相手方は使用取得（第六表三参照）のルートを通じて対象を最終
的・確定的に自身のものとするとはできない、ということを決めている。

(d) 第五表三は、遺言によって後見人を指定することについて定めてい
る。家長が死亡したとき、その家長権力のもとに未成熟の子（男・女）が
のこされると、それぞれ独自に家産を承継するが、その管理を後見人にゆ
だねることによって、家産の保持をはかるのが、その措置の目的である。
「遺贈した（*legasset*）」という動詞は、広い意味において、「遺言による処

分」一般に関係すものと見ておく必要がある。また、この法条が、全財産の遺言相続を示すものではなくて、個々の財物および後見など、部分的な指定をするだけのものであった可能性もある。もっとも、後代には、法定相続と遺言相続とは両立しない、という、すっきりとした扱いが定着している。

(e) **第五表四**以後には、相続関連の規定がならぶ(六は、遺言後見が用意されていない場合の法定後見が、親等においてもっとも近い宗族(たとえば、被後見人の兄弟)に帰属することを定める規定である)。**第五表四**には、宙にういた遺産は最近の宗族(*agnatus*)のもとに委ねられることを定めている。宗族とは、共同の祖先がもし存在しているとすれば、その権力下に服したはずの者たちのことで、具体的に視野に入ってくるのは、死者の兄弟および姉妹(他家の権力に服していない場合)などであろう。

(f) **第五表五**には、宗族さえも不在のときに、宗族のさらに上位にある古い組織である氏族(*gens*)の構成員が相続財産をひきつぐことを定めている。一二表法が制定された時代では、すでに、氏族よりもはるかに下位の集団である家族(*familia*=大家族)が社会構成の基礎単位となっていたが、古い時代の社会構成の痕跡がここに見えているのである。

(g) **第五表六**には、宗族が法定後見人として登場することが定められている。

(h) **第五表七**には、自権者(*sui juris*)として一家をかまえている者が、精神錯乱者(*furiosus*)あるいは浪費者(*prodigus*)である場合には、この者が宗族あるいは氏族構成員の保佐に服することが定められている。これは、弱者を保護する制度である。後代には、すでに成熟しているが二五才にたっていない者(自権者)に保佐がつけられるようになるのも、同様の趣旨によるものである。

(i) **第五表八**には、奴隷の身分から解放されて自由人となった者(被解放奴隷)が、相続人をもたない状況で、無遺言のまま死亡すれば、その遺産は、解放者(旧主人)である保護者(家長)に帰属することを定める。これは、解放者と被解放者とのあいだに信義にのっとりた強いきずながあったことを示すデータとなっている。

(j) **第五表九**には、相続人が複数存在する場合に、被相続人に対して負われている債務について、各相続人が相続の割合に応じてかわりをもつ、という規定があった。ちなみに、はるか後代には、被相続人の負っていた債務も、相続割合に応じて各相続人がひきうける扱いになった。「債務は債務者死亡とともに消滅してしまう」というの一つの法理であろうが、モダンな顔をもつローマ法はそのようなスタンスをとらなかったわけである。

(k) **第五表一〇**には、遺産分割の訴訟(審判人申請による法律訴訟――

第二表一 b) のことが規定されている。古くは、家産は相続人間で分割できるほどの規模のものに達していなかったと思われ、相続財産は分割されないまま存続していた。しかし、一二表法制度の時代に入ると、経済力が上昇したためもあって、家産が、分割しても意味のあるような部分（持分）を生みだすほどのスケールのものになり、また、あえて家産をまとめたかたちで維持しつづけることが不自然にもなることもあったので、このような手続が生ずるようになったのであろう。なお、この手続は、本来は遺言が存在しないときにとり行なわれる。被相続人（死者）の資産＝遺産を誰がどのようなかたちでひきつぐのかは、古今東西共通の大問題であった。この領域に、法（権利）と経済と宗教と情念とが複雑にからみあっているのは、どこでも見られることである。

[末松訳]

- V 1. 婦女の永久的後見についての規定。ウェスタニは後見および親權ともふたつながらこれを免る。
3. すべて遺言にてその資産と財物の後見とについてなしたる處分は、そのままに法律たるべし。
4. なにびとにても自權相続人なくして無遺言に死亡したるときは、最近親等の宗族その家産を所有すべし。
5. 宗族缺亡の場合には、同族團その家産を領収すべし。
6. 遺言にて指定の後見人なきときは、宗族をもって法定後見人とすべし。
7. 瘋癲者およびその者の財産の監督は、他に管理人なきときは、宗族および同族團員の權力に屬すべし。

※第五表二、八、九および一〇に対応するものは、ここにはない。

(VI) (a) 第六表一には、拘束行為（nexum）という重要な法律行為のことが記されている。このシステムの詳細はあまりよくわからず、その制度の理解のしかたに異論も多いが、だいたいのところ、厳格な儀式の形態を利用して、自身の身体をいわば質（抵当）に置いて、消費貸借（対象は金銭とはかぎらない）を実行する手続であり、その結果、借主は貸主のもとで労務を提供する。もちろん、奴隸としてではなく、対等の自由人としてである。しかし、約束どおりに対象物を償還できないときには、そのちは、それについてだけであるが、奴隸として貸主に奉仕しなければならない。このシステムによって、貴族から金を借りた平民は、返済不能におちいり、債務奴隸になる事態が現実にも生みだされるのであるが、これでは、本来は自由・平等な市民共同体が内部崩壊してしまう危険のあること（端的には、一部市民の奴隸化によって市民兵士の数がへり、戦力にマイナスが生ずること）が国家の指導層から認識されるようになったのと同時に、

苦境におちいる平民の不満が増大したので、前三二六年ごろ制定のポエテリウス法（*lex Poetelia*）によって、債務者の責任のとらされかたが少し緩和された。一方、譲渡行為（*mancipium*）の意味やその位置づけについては、不明の点が多い。なお、〈*nexum*〉とは異なって、〈*mancipatio* [握取行為]〉という制度のイメージの方はいくらかは明らかとなっている（(e)⑤を参照）。

(b) 第六表二には、宣誓によって強化された言明をいったんした者が、今度はそれを否定して抵抗したときには、二倍額が不利益処分として課せられることを定めた規定があったようである。

(c) 第六表三には、使用取得にかんする重要な規定がある。まず、〈*usus*〉は「使用・利用」を、そして、〈*auctoritas*〉は「前権利者（前主）による担保・保証」を意味する、とうけとっておくことにする。結果的に見れば、〈*usus*〉は、時効取得（使用取得）のために必要な前提となる、財物の現実的な支配のことであり、他方で、〈*auctoritas*〉は、買主が、財物の売主ないしはそれを以前に所有していた者（前主）に、自身がえた占有の正当性・正当原因を保証してもらうことに関係する。買主が、第三者の訴訟上の攻撃（返還請求）に対抗して、自身固有の所有権を自力では主張することができないときがあるからである。二年と一年という短い期間、売買対象を占有しつづけた者は、その占有を取得する原因からは独立した、第三者から攻撃を自力ではねかえすだけの、安全な所有権を取得することになる。つまり、二年ないしは一年のあいだは、前主（売主）の担保がつづいている状況にある。後代になると、占有のほか、占有のための正当原因と善意という条件とがつけくわわることによって、この制度の適用範囲がせまめられる。この制度は、占有の継続というホンネ（事実状況）に着目し、それを重視することにより、権利関係を単純化し、安全・安定化させる働きをもつので（たとえば、重要な物（資産）と位置づけられる「手中物（*res mancipi*）」は、要式行為を経由しないと正式に譲渡されないことになっているために、簡易スタイルで、たんに対象の引渡をうけただけでは、譲受人は、正規の所有権を取得するにいたらない関係で、不安定な地位におかれるが、それでも、最大二年間をやりすごせば、所有状態を安定的に確保できる状態になる）、物権法上きわめて重要である。このような時効取得（取得時効・使用取得）の発想は比較法上よく見られるように思われるのであるが、ローマの使用取得システムは、使い勝手がよく、なかなかのものである。なお、このルールは外人（具体的には、ローマ人とローマ法有効な取引をする商人）と盗人とは適用されない。ところで、ローマ法がローマ市民にしか適用されない、という扱いは、ローマ法が、多くの古い法と同じように、属人主義的なシステムをもっていたので、当然のことである

が、しかし、ここでは、むしろ、アウトサイダーである外人がらみのことが法条のうちに明記されていることの方が、印象的である。まったく閉鎖的な社会では、このような規定はそもそも必要とはされなかったはずだからである。ローマは、いろいろな意味において、開かれた社会なのであった。なお、問題の外人は、使用取得（時効取得）のシステムを援用することができないにしても、売主や従前の権利保有者などをたよって自身の地位を確保できるから、べつに、彼らが、外人だからと言って、ローマ法上ただちにひどい待遇をうける、というわけでもなかった。結局のところ、ローマ人は、外人をそれなりに尊重しながら、同時に、自身の資産が事実上かんたんに外人のものとなってしまうまいよう、慎重に布石をうっているのである。

(d) 第六表四には、いかにもローマ的なユニークな制度がある。婦女が、婚姻するさい、実家の家長の家長権に服したままの状態にいるときと、婚家の家長（夫の父のこともある）の家長権に服属するようになるとき（家の女、つまり「嫁」になるとき）との二種があるが、前者の場合、第六表三のルールにより、「その他の物」(?!)である妻（正確には、妻への権力）が、一年がたたないうちに、三夜、連続して夫の家をはなれると、家長（夫）の〈usus〉（使用！）——つまり時効進行——が中断されてしまい、その結果、妻が家長（夫）の側のものとなってしまうようにすることができる。このようにしておけば、婦女（妻）は、実家で相続権を保有している状況にあるので、夫の死亡後の生活が保障され、また、婦女が婚家に持参した財産について実家ないしはその系統の家の支配が確保されることにより、家産の維持がはかられ、その妻の家長の死亡後も、その家族メンバーの後見下におかれることにより、実家との関係をもちつづけることができる。ローマの婦女の地位が高かったのは、妻が夫の権力下に完全に吸収されない、いわば自由な婚姻の形態が用意されていたからである。

(e) ④第六表五bには、古い時期のローマ法において重要な二つの法律行為にかんする規定があった。これらは、タテマエ上温存されて、新しいニーズにあわせるようにして、さまざまに転用され、それなりに生きつづけた。「新しい要請には新しい技術を」というのは現代的な処理スタイルであるが、「古いものでもって新しい要請になんとかこたえていく」というのは、ローマ人が得意とする裏技なのであった。

⑤その法律行為の第一のものは、握取行為（*mancipatio*）である。これは、全体として儀式性が強い手続で、古い由来をそのかたちのなかにとどめている。これによって、人（奴隷）あるいは一定の物（手中物（*res mancipi*））の所有権などが付与される。その手続の実行のためには、成熟した五名のローマ市民の立会いが必要で、そのほかに、重要な人物として、

衡（はかり）をもつ者が登場する。物などを取得しようとする者は、譲渡者との持衡器者との面前で、たとえば、「この私はこの奴隷が古市民法にもとづいて私のものであると言明する。そして、この者は、この銅および銅の衡によって私に買われたものとするよう。」という式語を言明する。同時に、小さな銅貨あるいは銅片で衡を打ち、そして、これを代価として譲渡者に引渡す。これは現実売買であって、売買目的物と代価が同時に交換された。銅片ないしは少額である一ヌムス貨幣の交付、という象徴的な行為がベースになっているので、この手続は、売買以外にも活用される。たとえば、家長権免除の方式の一部としてである。それ以外にも、信用売買、贈与、嫁資の設定、遺言、責任免除、他権者養子縁組などの他分野において握取行為の構造＝枠組が利用されている。ローマ人はある制度を考案するとき、その制度にとくにマッチする手続を設計するよりも、既存の手続を転用することを好んだので、そのようになったのである。

◎法廷譲渡（*in jure cessio*）は、一定の権利の譲渡あるいは消滅のための行為で、神聖賭金による法律訴訟（**第二表一 a**）のスタイルが模倣されている。譲渡しようとする者は、取得しようとする者とともに、たとえば、奴隷をともなって、法務官（法廷を指揮する任務をもつ政務官）の面前にでて、「この私はこの奴隷が市民法にもとづいて私のものである」と言明する。もし奴隷の所有権をめぐる訴訟であれば、相手方は、反対請求を行なって防御することになるだろうが、ここでは、譲渡しようとする者は沈黙したままでいる。そのあと、争いがないことをうけて、法務官が帰属確定の宣言を行ない、取得者の所有権保有の主張は公けに確認される。これも、握取行為と同じように形式性の強い模倣行為なので、他の目的に転用される。たとえば、主人が自身の奴隷を解放して自由人としてやろうとする場合、彼は、問題の奴隷と、その奴隷が自由人である、と主張する原告的な立場の人物とをともなって法務官の前にでて、奴隷が実は自由人である、という主張を行なう。これに対して、主人は、その者が自身の奴隷である、という反対主張はあえて行なわず、結局その奴隷は自由が確認される、というわけである。これは、法務官が立会ってくれる点で、証明が容易になり、同時に解放に公示性がえられる、という点で大きなメリットをもつやりかたであった。なお、法廷譲渡は、握取行為と同じように、さきの奴隷解放以外にも、役権や用益権の設定・取消、養子縁組、相続請求、後見人の地位の移転などの目的に転用された。

(f) **第六表六**には、ある自由人が奴隷である、と言われたとき、その者は、自由身分訴訟の継続中は、自身の身分（自由人としてのステイタス）をとりあえず保持する、という扱いにすることに関連する規定があったようである。自由人と奴隷は外見上識別が困難なときがあるが、奴隷も社会

的にはそれなりに自由に活動する場合もあったので、しばしばトラブルが発生したと思われる。古代ギリシアのアテナイの場合とはまったく異なることであるが、ローマでは、市民と奴隷の法上の地位が、いわば人と物というように、まったく隔絶しているけれども、奴隷解放がしばしば実行され、解放された者が市民に近い地位にまで上昇できたからである。ローマでは、二つのステイタスのあいだにはそれなりに流通（モビリティ）があった。

(g) 第六表七には、たとえば、盗まれて、家屋などに組みこまれてしまった梁木について、所有権にもとづく取戻請求をすることを禁止する規定がある。木材が貴重であった当時では、木材を生かしたままにし、損害は二倍額の賠償によって決済することが国家経済上適切であると考えられたからであろう。イギリスの格言に、「落ちついた状況にあるものを動かさないこと（[B] 部門<2988>）」という有名な格言があるが（ローマ産のものの方が元祖である—— [C] 部門第二章（3）<20>・p.69を参照）、現状維持、ホンネ（現実＝既成事実）尊重というのも、人間の知恵の一つなのである。

(h) 第六表八に相当する個所には、さきの、七と関連のある規定をおいていたようである。末松氏の邦訳（後出VI9）は、法文の内容をめぐる推測についての一つの解釈を示している。

[末松訳]

- VI
1. ネクスムまたはマンキピウム執行に際してなしたる言明は、法律たるべし。
 2. ネクスムまたはマンキピウムにおいてせる言明を否認するものには2倍額を科する規定。
 3. 土地については2年間、その他の一切の物については1年間の占有をもって所有権を取得すべし。
 4. 人の妻たるものにして1年間の占有によりてその夫のため、その権内に歸屬せしめらるることを欲せざるにおいては、1年間ごとに連続して3夜外泊してその時効を中断するについての規定。
 5. 所有権は、外人に對しては永久たるべし。
 7. 建築またはぶどう架に混用せられたる木材は、破壊抜取することを得ず。
 8. しかれども上記の如き木材の所有者は、混用者に對して價格2倍を請求する訴権を有すべし。
 9. もしその物件が分離し、かつそのままに存在するにおいては、所有者は原物回収の訴権によりこれを請求することを得べし。
 10. 賣却しかつすでに引渡したる物件の所有権は代價支拂いまでは

買得者に移轉せず。

11. 銅衡式賣買および法廷讓與を確認せる規定。

※第六表五bに対応するものはVI 11のところにある。第六表六に対応するものはここにはない。ここのVI 10に対応するものは次表の第七表一にある。第六表八に相当する個所には、VI 8および9に対応するようである。VI 5に対応するものは、第三表七にある。ただ、ここの「所有権」という訳は、佐藤訳の「担保」に対応するものであろうが、かなり問題ぶくみのものである。

(VII)(a) 第七表の一から一〇までには、おそらく、都市の過密化(低湿地があるために丘のうえにしか居住スペースを求めることができなかつたためでもある)や市民の権利意識の向上によって、隣近所の、相隣関係をめぐるトラブルが増加したことをうけて、それまで慣行的になりたっていた社会ルールは法規化されたのであろう。現代顔まけのきびしい規制がここにある。

㉔家屋のあいだに双方から二歩半ずつ、計五歩の間隔をおくことが規定される。家屋の周囲には通行のために一定の空地を設ける、という規制は、合理的であるが、かなりきびしい(第七表一)。

㉕農耕地間に五歩の間隔をあけることが要請されるが、土地の境界線をどうひくかについてのトラブルに対して、それ専用の特別の訴訟が用意された(第七表二)。人の眼がある住宅地の境界をめぐる争いよりも、農地の境界がらみのもの方が多発していたのではなかろうか。訴訟には測量師などの専門家も参加する。

㉖その五歩の畦道(農道)は、二年間これを占有しつづけても、使用取得によって所有権を取得できる対象とはならない(第七表四：第六表三の重要な例外規定でもある)。

㉗隣接する土地との境界線をめぐるトラブルに対して、特別の訴訟が用意された(第七表五)。

㉘家屋間にある直線道路の幅員は、八歩を、曲折道路の幅員は、一六歩を、それぞれ確保するよう、規定される(第七表六)。

㉙人が、歩いてあるいは馬で、通行するための役権(iter)を設定することが、明文の規定によって確保された(第七表七)。通行道路が用意されていないときは、通行する権利を保有する者は、自身の好きなところを通行できる。このほかに、最古の役権の類型として、駄獣・荷車あるいは家畜の通行用の役権(actus)、引水目的の役権(aquae ductus)、さきの<iter>と<actus>とをまとめたかたちの役権(via)がある。時代が下ると、水をくみあげる権利(aquae haustus)、家畜を水飲み場へつれていく役権(servitus pecoris ad aquam appellendi)、家畜を放牧する権利(jus

pascendi)なども登場する。これらの役権は、ローマ法上重要なものとして、手中物(res mancipi)の一つに算えられている。農業中心の社会構造においては、「ある土地が他人の土地に役だつ」という仕組み(「ある土地がある特定の人に役だつ」という仕組みとはちがう)は不可欠のものであった関係で、以上の土地利用権としての役権は、土地所有権を支えるものとして、重視されたのである。

㊦雨水が、工作物の設置や土地の形状を変更する工事により流れをかえ、下流に損害を与えたときに、救済を与える特別の訴訟が用意された(第七表八)。

㊧隣人所有の樹木(現在の地中海世界の都市部には樹木は少ないが、昔は大木もそれなりに存在したはずである——現に、文明の十字路にあり、また民族紛争のたえないレバノンという国には、日本の縄文杉に匹敵するほど貫禄のある杉が、いまも、ほんの一部だけであるが、健在である)が境界線をこえておおいかぶさり、貴重な日照を妨げたときには、不利益をうけている者は、地上から一五歩分までの高さだけ、枝を切除するよう要求することができる。要求がみたまされないときには、自身で枝を切除できる(第七表九)。

㊨樹木が風などのために自身の土地の方へかたむいてきたときは、危険防止のために、隣接地の所有者は、樹木所有者の同意なしにでも、ただちに樹木を切断することができる(第七表九b)。後代には、樹木の根がのびてきたときに、根を切断する権利も認められるようになる。

㊩樹木所有者は隣地に落下してしまったその樹木の果実をとりこそこへ入ることができる(第七表一〇)。「一日おきに」という、重要な限定がついていた、という推測もなされている。

㊪このほか、一二表法に由来しているとされる興味ぶかい二つの制度がある(第七表八の雨水処理関連の規定と同系のもと考えてよかろう)。後代に完成したその仕組みを紹介してみよう。一つは「未発生損害担保問答契約(cautio damni infecti)」である。ある土地の所有者は、隣地の建築物が倒壊などの危険をはらんでいるときには、すでに、現実に損害は発生していない時点で、将来生ずるかもしれない損害の補償をあらかじめ担保することを内容とする問答契約を締結してもらうよう、法務官の指示のもとに、隣人に要請することができる。その担保提供が、法務官の指示にもかかわらず、なされなかったときは、さきの土地所有者は、まずその建築物の保有の付与を、さらにはその建築物の所有権を、法務官を通して手にいれる。賢明にも、ローマ人は、まだ発生しない、相隣関係上の損害についても気くばりをしていたわけである。事がおきてからでなければめったに動くことがない(そのうえに、事がおきてからでもまだ事をあらだて

ることをためらいがちな)、現代の日本人には考えられないような用意周到さである。それだけ、隣人間の緊張関係が大きかったわけである。もう一つは、所有権者(あるいは地役権者)が隣地の建築工事によって現実に損害をこうむっているとき、工事する側に以後の工事の継続を禁止することができる(さきの場合は未発生損害を念頭において考案された技術であるが、こちらの方はかならずしもそうではない)。「新工事差止告知(*operis novi nuntiatio*)」と名づけられるものがこれである。なおも工事が続行されるときには、法務官が介入して、工作物の撤去にまですすむ。損害補償への担保が工作主の方から提供されれば、工事は続行できる。これでバランスがとれているわけである。

① 近隣への侵害行為を規制するのは、相隣関係法だけではない。不法行為として、事後的に損害を処理する方法もある。はるか後代に考案されたシステムであるが、自身の住居(具体的には窓——それも高層住宅の窓——)から道路にむかって物をなげたり流したりするさい(これはごくふつうの出来事であったと考えられる)、他人を傷つけた者、また、自身の住居から外にむかってつりさげている物が落下して他人を傷つける危険を生じさせる者は、準不法行為について責のあるものとして、損害の賠償などを法規によって命じられる。

(b) 第七表一は、売却され、かつ引渡された物(*res venditae et traditae*)が、代金が支払われるか、あるいは、その買主が他の方法(担保設定など)によって買主に満足を与えるかしないかぎり、買主に取得されたことにならないことを定めている。「売却・引渡の行為があっても、取得されない」という理論構成の眞意を読みとるのはむずかしい。

(c) 第七表一二は、奴隷が、自らが保有している特有財産(*peculium*:「ヘソクリ」)のなかから相続人に対して一定額の金銭を支払う、という条件つきで、被相続人の遺言により解放されることになっている場合において、もしこの者が相続人の手で第三者に譲渡されても、この奴隷は、あらたに買主となった者に約定どおり所定の金銭を支払うことによって、はれて自由人となれることを定めている。講学上、このような状況下の奴隷は「候補自由人(*statu liber*)」と名づけられる。

[末松訳]

- VII 1. 隣接の各建築物の周囲には餘裕のため少なくとも2尺5寸の空地を存すべし。
2. 隣接地に植木し建築しまたは掘鑿する規定。
4. 接續田園の間には往返ならびに鋤の廻轉の餘裕のため5尺の空地を存すべし。この空地は時効取得を許さず。
5. もし、妥協しえざるにおいては(境界について争論あるときは、

保安官これに 3 人の仲裁官を附與しこれを決定せしむ)。

6. 道路の幅員は直行の所において 8 尺たるべし。曲折の所においては 16 尺たるべし。
7. もし道路にして通過すべからざるときは、通行権者はその欲する地點により車輛を進むることを得べし。
8. もし雨水のため損害のおそれあるときは人工をもって雨水を集める設備、または水道より起る損害を受けんとする財産の所有者は、これに對し損害の保證を請求する権利を有すべし。
9. もし樹陰が隣地を陰翳するときは平地より 15 尺の高さまで諸方面ともその枝條を剪除すべし。
10. 自己の所有地内の樹木より落ちたる果實を拾うためには隣接地内に入ることを得べし。

※VII 2 に対応するものはない。第七表二にはこの VII 2 の規定の趣旨とはちがったことが取扱われているものと理解されている。第七表一二に対応するものはない。第七表一に対応するものは VI 10 にある。

(VIII) 第八表 はかなりの数の条文をもっていたようであり、現代に伝わっているものも多い。その内容は、かなり雑多であり、重い刑罰を科せられる行為、民事領域の不法行為、信義・誠実違反の行動への制裁など、いかにもローマ風の、興味のある規定がならんでいる。

(a) 第八表一 は、他人を害したり、侮辱を加えたりするような呪文をとらえたりする者に、頭格刑（死刑）の罰を科すことを定める。このような行為は宗教的な犯罪とうけとめられたので、極刑が用意されている。第八表九 に見える穀物犯罪についても同様である。後者は、農業中心の社会では、社会秩序維持のためには当然の処置であったろう。

(b) 第八表二 は、四肢分離ないしはそれに準ずるようなとくに重大な身体的侵害について、同害報復（ターリオー）の制度を定めている。もっとも、このような手段は、和解の試みが成功しなかったときのみ、許される、というかたちで認められているものなので、実際には、金銭の支払いを含めて、なんらかの形態で双方の家（家長）同士の、直接の、あるいは仲介者をまじえての話しあいがなされることにより、それなりに円満に解決するケースが多かったにちがいない。なお、故意・悪意による加害と、たんなる過失による加害とでは、状況に差があり、扱いはかなりちがったものになっていたであろう。元來は、とにかく加害者の引渡を強硬に主張する被害者側の家と、それを拒む加害者の家との戦闘状態が生じて、共同体全体の秩序が乱れるようなことがしばしば生じたので、なんらかの、リーズナブルな法的処理が必要になったものと考えられる。なお、同害報復のシステムは、合理的な側面も備えているので、他の民族の場合にもしばしば

見られる。とりわけイスラム社会には、この系譜に属する制裁方法が今もなお健在である。ついでながら、日本人が極悪犯人に死刑を強く求める国民感情を根強くもっているのも、ターリオアの法理がはらんでいる要素・情念と質的につながっているのではなかろうか。ところで、四肢分離のような重大な侵害は、少なくとも近代法では、かりに過失によるものであっても、刑事制裁の対象となるが（窃盗の場合も同様である）、ローマでは、これらの行為はいわば民事的に処理される（もつとも、民事責任をはたさなかった者は、奴隷身分におとされたり、殺害されたりするので、民事責任もとてもおそろしいものであったが）。

（c）**第八表三**で、四肢分離以外の加害行為にかんして、定額制の責任のとられかたが明記されているが、これは同害報復よりも一歩進んだ対処法である。後代には、定額ではなくて、訴訟での査定によって賠償額が決定される、といった合理的なシステムへと移行する。四肢分離によって代表されるような重大な人身傷害についても同じような手続が用いられたであろう。現代の姿はその流れのうえに位置しているが、損害保険の世界では、処理上の便宜から、定額制の要素も濃く現れているので、現在では流れは複雑になっている。なお、奴隷と自由人とで一对二の比率になっているのは、タテマエ上は物扱いしかされていない奴隷の地位がそれなりに高かったことを示している。

（d）**第八表四**は、一般的な人格権侵害（身体および名誉＝精神に対するもの）のケースについて規定を設けている。この概念は広いものであったので、侵害の填補の処理が画一化・単純化され、社会的・法的平和を維持することに役立った。なお、この二五アースは、その当時では、羊二匹分に相当するだけの価値であったらしい。前二六年の平民会議決であるアクイーリウス法（*lex Aquilia*）は、時代おくれになった一二表法の規制ルールを精密なものへとつくりかえた。この法律はローマ私法上とりわけ重要な立法作品となっている。

（e）**第八表五**の規定の内容は明らかではないが、財産への侵害に関連する事項が記されていた、と推測されている。ひょっとすると、**第八表四**とあわさったかたちで重要な規定がここにおかれていたかもしれない。

（f）**第八表六**には、飼育中の四足動物が他人に損害を与えたときは、加害者側（家長）は、損害を賠償するか、その動物それ自体を相手方にひきわたしてしまうかのどちらかをしなければならぬことが規定されている。なお、動物の問題なら、引渡はそれほど問題でないが、しかし、家子（子など）が不法行為を行なったさい、家長が全面的に責任をとるか、その家子を相手方（被害者）にひきわたす（委付する）かのどちらかの手段かを家長はとらなければならない。しかし、物と人が同じ論理でもって扱わ

れるのは、目立つことである。これは、ローマの家のなかで法的に家子の地位が低いところに設定されていることの一つの反映である。ちなみに、ドイツでは、1901年1月1日まで、加害動物を被害者の側へと委付することによって責任をはたしたことになる、というルールがライヒ裁判所において適用されていた。実際のところ、加害動物委付は、事態を単純化することにもなり、法理にかなうところももっているわけである。

(g) **第八表七**には、樹木の所有者が、他人の土地に落下した木の実をその他人の飼育している動物がその家の敷地内で食べてしまっても、その他人に責任を問うことができないことを規定する。これは、**第八表六**の加害者(物)引渡との関連で規定されている。具体例がひきあいになされているところは、いかにもローマ的な扱いである。落下果実が経済的価値の大きいものであったことは、**第七表一〇**の規定からも判明する。

(h) **第八表八**には、熟した穀物に呪いをかけたりして、これを奪ったときには、死刑が科せられることが規定された。このような扱いには宗教的な背景があると推測される。

(i) **第八表九**も、穀物の夜間の窃取について、死刑の罰を設けている。ちなみに、これは成熟した者の場合のルールであり、他方で未成熟者(子供)の場合には、処罰は軽くなる。農業を経済のベースにもつ共同体においては、古来から、土地を支配している神を冒瀆することにならないよう細心の注意が払われているが、ローマでも、同様であった。一二表法には、このほか、宗教色が色濃く現われている規定があったようである。

(j) **第八表一〇**には、故意に他人の家もしくはその家の穀物に放火した者には、死刑、そして、過失により火災が生じてしまったときには、金銭賠償が、それぞれ科せられることが規定される。

(k) **第八表一一**には、**第七表九**に示されたルールへの違反に対する処理が掲げられている。樹木の張りだしによるトラブルはしばしば生ずることなので、樹木一本について二五アースを支払う、という細かいルールを明快に設定しておくことが必要とされたのであろう。

(1) **第八表一二**は、現行窃盗のうち、昼間のものと、夜間という特別の状況で生じたものについて規定しているが、昼間であっても、盗人が武器をもって抵抗すれば殺害してもよいことになる(**第八表一三**)。盗人というのは所有権秩序を決定的に傷つける者であるが、このような盗人を殺害することは、どの社会においても、自力救済の典型的なパターンの一つとして、古い時代なら許されていたのかもしれない。しかし、この時期のローマでは、そのような、いわば原始的な扱いは克服され、盗人に状況に応じた責任をとらせるやりかたへと移行している。殺害が容認される事案のうち、夜間窃盗の場合は、明かりのほとんどないローマで、ただの盗人か

刺客かをすぐに識別することができないために、かりに過剰防衛的に侵入者の殺害にまで事態が進んでも、責任が問われないものとされた、という説明が可能であろうし、昼間窃盗犯の殺害は、正当防衛の法理によって説明がつく。なお、ローマの刑罰体系全体を見わたしてみると、共和政時代にかんするかぎり、宗教的犯罪の場合をのぞいて、現実に処刑が実行される仕組みはあまり見られない。「頭格刑 (poena capitalis)」というものが最高レベルの刑罰として設定されているのであるが、この刑は、人間の頭 (ステイタス) が奪われる刑罰のことであり、死刑ももちろん含まれるが、市民権喪失=国外追放・亡命がその中核であった。さて、夜間盗人または昼間に抵抗する盗人を殺害したさいには、「大声を発して」人 (近くににいる人) をよびあつめて、彼らを証人とすることが法規によって求められている。これは手続法のセンスに強いところをもつローマ人ならではの知恵であるが、それは、罪もないのに盗人にしたあげられて殺されてしまう人が生まれてこないようにするための用心でもある。ところで、殺害によって報復されることのないタイプの現行窃盗の場合、被害者のイニシアティブのもとで——つまり、国家の手をはなれて——、程度の差はあるが、いずれにしても自身の身体そのものをもって自身の不法行為 (つまり罪) を償わなければならない扱いになっているので (第八表一四)、窃盗 (現代流に言えば、強盗まがいの行為も含まれるかもしれない) への制裁は、実際問題としてはとてもきびしいわけである。その一方で、非現行窃盗では、盗品を返還するほかに、盗品の二倍に相当するだけのものを罰金として支払えば、犯人は責任から解放される。このような扱いの差を設けることについてはローマ人はそれなりに納得していたのであろうが、現代人の眼には少し異様ものとうつつるのではなからうか。後者は、言ってみれば民事的処理であって、あまりにも軽いからである。窃盗を刑事裁判の対象と扱う (もちろん、民事的にも問題になる) 現代の法制から考えると現代人には、ローマ法の仕組みに違和感があるかもしれない (もっとも、日本人の法意識のなかには、軽度の窃盗に刑事法がきちんと適用されることについては、なにやら違和感も見られる。「万引きも立派な犯罪です!」という、スーパーや書店にあるはり紙がそのあたりのことをうまく言いあてている)。なお、第九表一五 b の「皿と腰帯により」という断片条文は、盗品の家宅捜査にかんする規定の一部で、古来の、おそらく呪術的な色あいをもつ儀式にのっとった捜査の結果、盗品を自宅で発見されて犯人となった者は、現行盗を行なったものと扱われる (もっとも、その者への罰は、以下に示すことから判明するように、身体にかかわるものではない)。このよううけとめかたはいかにも古代的であり、現代でなら、この状況は非現行盗のパターンにくみいれられるであろう。

(m) 第八表一五 a と b には、「盗品所持盗」と「盗品転置盗」という興味ぶかい窃盗類型が示されている。前者は、犯人でないにもかかわらず、証人立会いのもとで自身が所持する状況のもとで盗品が発見されてしまった者の場合、後者は、転置された盗品が他人の家で発見されるようにした者（ふつうは窃盗犯人）の場合であり、ともに盗品の三倍額の賠償責任を負うことが定められている。

(n) 第八表一六には、現行窃盗でないときの罰金（償金）が盗品の二倍額である、と定める規定がある。このように二倍額とか三倍額とか四倍額とかの支払いが命じられるのが、単純化を好むローマ法の特徴の一つと言えるかもしれない。

(o) 第八表一七には、盗品が使用取得の対象とはならないことが規定されている。善意の第三者が盗品を取得した場合、どれほど長期間それを保有していても、永久に所有者からの取りもどしにあう。全般的に見て、ローマ人には、動的安全（ホンネ）よりも、静的安全（タテマエ）を重視する傾向があるが、これはそれが具体的に現れた例の一つである。なお、使用取得の原理は第六表三に示されている。

(p) 第八表一八には、消費貸借（この時代では金銭だけが対象とはかぎらない）の利息が年（あるいは月）一二分の一であることが定められ、それへの違反には四倍額の罰金が課せられる。現代では、高利貸行為は、高レベルのものについては刑事罰が用意され、軽いレベルのものについては無効扱いという制裁で対応がなされているが（もっとも、かつては、「みなし弁済」という抜け穴があって、利息制限法は一部ザル法と化していた）、かりに高利であっても、それを了承したうえで問題ぶくみの消費貸借にたよらなければならないケースも多く、高利の貸借には社会のニーズが根づよいので、どの時代、どの場所においても、高利問題の法的処理は取扱いのやっかいな社会問題であった。なお、ローマでも、後代には、利率をひきさげる方向で多くの立法が行なわれている（[G] 部門第三章第二項（F）： p.130ff.を参照）。

(q) 第八表の一九には、寄託（寄託者が動産を受寄者による無償の管理にゆだねる行為）のさい、受寄者が対象を返還しなかったとき、不法行為が生じたものと見て、対象の価値の二倍額を支払うことを求める訴訟が可能であるとされている。ローマには無償行為が多くあり、ローマ人の社会生活ではこれが重要な役割を演じている。無償であっても、責任が重いのがローマの場合の特徴である。日本には、善意・無償の行為にはあまり責任を問わない雰囲気は伝統的にあるが、ローマ人はその点でとてもドライでシヴィアである。

(r) 第八表二〇には、遺言によって被相続人からある未成熟の相続人の

ための後見をまかされた者が、悪事もしくは不祥事をひきおこしたときの民事制裁について記されている。そのほかに、このタイプの訴訟で有責判決を受けた者は「破廉恥 (*infamia*)」の烙印をおされ、法的にも社会的にもきびしい制裁にさらされる。

(s) 第八表の二一、二二および二三は、信義に反する行動をとった者にきびしい制裁を設けている例であり、古い時代の、宗教的な色あいの濃い、神法系統に属すると考えられるルールのありかたが見えている。被保護者(多くは平民や外人)は、さまざまな理由によって多くは自由意思で保護者(多くは貴族)の庇護下に入ってくるが、両者のあいだには神聖な相互援助の義務があった。保護者のそれに反する振舞いには宗教的な罰(死刑?)が加えられたのである(第八表二一)。第八表二二には、たとえば第六表五に見える握取行為の実行のさいのように、神聖な証人の任務をひきうけていながら、証言の必要なときに証言することを拒むような者に重大な不利益がふりかかることが規定されている。それ以後に、重要な法律行為を自身および他人のためにとり行なうことができなくなるのは、その一例である。

(t) 第八表二三には、虚偽の証言を行なった者へのきわめてきびしい罰(死刑?)が規定されている。信頼をやぶり、誓いに反するこのような行為への処分スタイルには、宗教的背景もある。

(u) 第八表二四 a には、「もしある者が [武器を] [意識して] 投げたというよりも、むしろ武器が手をはなれて [他人を傷つけてしまった] 場合には」という規定があったようであるが、このような過失による加害(殺人)に対しては、羊を償いとしてわたすことで、おりあいをつけられた。他方で、故意による殺人では、極刑が科せられたと推定される。一二表法制定のまえには、伝説的な法規範として、王法があるが、そこに「悪意によって知りながら (*dolo sciens*) 自由人を死にいたらせた場合に殺人者 (*parricidas*) であれ。」という規定があったとされている。こちらの方は、故意殺のケースである。

(v) 第八表二五には、毒物・毒殺にかんする規定があったと推定されている。毒物を用いた犯罪は大きな社会不安をまねくので、どの時代においても、国家がこれをきびしい監視下においている。ローマでも、後代になると、この犯罪類型専用の査問所法廷が設けられるようになった。

(w) 第八表二六には、国家の安全をおびやかす目的で夜間に人が集合することを禁ずる規定があった。これは、夜間の人の集合が反逆行為やさまざまな抵抗運動の温床となるところを警戒しての措置であろう。

(x) 第八表二七には、国法に反しないかぎり、団体が自律的に規約を制定する(これには、あらたに団体を結成することも含まれる)ことを許

す規定がおかれていた。

[末松訳]

- VIII
1. 他人を誹謗したるもの、および公然侮辱したるものは、頭格刑に處す。
 2. 他人の1肢を破壊し妥協を遂げざるものは同害報復に處すべし。
 3. 自由人の1骨を挫折するものは300アス、奴隸の1骨を挫折するものは150アスを科すべし。
 4. 他人に損害を蒙らしめたるときは、25アスを科すべし。
 5. 不法偶發の財産損害を蒙らしめたるときは、賠償せしむべし。
 6. 四足獸の傷害については賠償または加害獸の引渡しをもってせしむべし。
 9. 夜陰に他人の熟穀を窃盜的に刈採または破壊するときは成熟者なればケレスに獻納し死に致し、未成熟者なれば保安官の酌量をもって杖打し、かつ損害價格の2倍の罰金を科すべし。
 12. 夜陰の盜人はこれを殺すも適法たるべし。
 13. 白晝に發見したる盜人はこれを殺すことを得ず。ただし凶器をもって抵抗するものは別段とす。
 14. 現行盜は自由人なればこれを杖打し、しかして判定附與 *addictio* により被害者に附與す。奴隸なれば杖打し、しかしてタルベイウス巖より投下すべし。しかれども、未成熟者は保安官の酌量により杖打し、しかして損害賠償を命ずべし。
 15. 皿とリキウムとをもってする捜査によりて盜品を發見せられたるときは、その所持人を現行盜とみなす。盜品所持盜とは上記の嚴正なる捜査を用いずして盜品をその者の所持品中に發見せられたものを指す。盜品轉置盜とは、盜品所持者がその盜品を自己の家屋内よりもむしろ他人の家屋内において發見せられんことを期し、密かにこれを他人の家屋内に置きたるものを指す。これら2種類の不法行為は盜品價格3倍額の罰金ををもって罰すべし。
 16. 非現行盜訴訟においては（罰金は盜品價格の2倍たるべし）。
 17. 盜品の占有については時效取得を禁ずる規定。
 18. 金利は1ウンキアを超過すべからず。くわしくいえば年利は元金の1/12とす。すなわちヌマの太陽曆の12ヶ月に従いて計算し年利100につき81/3となるなり。この制限を超過するときは4倍額の罰金を科すべし。
 19. 寄託物につき詐欺あるものは2倍額の罰金を科すべし。
 22. 證人または持衡器者たりしものにして證言することを拒むときは、無廉耻者とし、かつ證言不能者たるべし。

23. 偽證者はタルペイウス巖上より投下すべきことを命ずる規定。

27. 團體員 *sodales* は國法に違反せざる限り相互の間になんらの規約を設くるも妨げなし。

※第八表七、八、一〇、一一、二〇、二一、二四、二五および二六に対応するものはここにはない。

(IX) 第九表は刑事訴訟手続についての規定をおいている。古代ローマでは、現代でなら刑事事件に相当するものであっても、民事事件として民事訴訟手続で処理されるような事案が多い。これは、一つには、国家権力が未成熟であるためであるが、他方で、罰金（償金）制度を完備した民事的な制裁が人身にもおよぶ苛酷なものであった関係で、民事的処理でも十分に威嚇力や制裁効果があったせいでもある。

(a) 第九表一および二には、特定の個人に不利益を与えるような例外的な法律（*privilegium*）を制定すること、および、兵員会（*comitia centuriata*）の判断によるのでないかぎり、市民に死刑を科すことを禁止する規定があった、とキケローは記している。このような規定は制度的にかなりレヴェルの高いものであり、はたして古い一二表法時代にここまで進んでいたかについては問題もある。もしこのような政治色の濃い規定が実際に一二表法にもりこまれていたとすれば、この部分は平民の身分闘争の成果の一部にかぞえられるかもしれない。

(b) 第九表三には、収賄行為を行なった審判人・裁定人に対する罰（死刑）のことが記されている。裁判に宗教的な要素がまつわりついていた点を考慮すれば、このような制度になっていることも理解できよう。

(c) 第九表四には、国家＝共同体にとって重大な犯罪行為（それへの罰は死刑＝頭格刑である）を審理し処罰する任務をもった特別の査問官（*quaestor*）の任命に関係する事柄が規定された。この職務はかつての王が独占的にひきうけていたものなので、彼の任務は、犯人を訴追し、審理にもとづいて判決を下し、執行するところまでおよんでいたものと推定される。後代になると、このタイプの事案の処理が総合的な刑事裁判制度のなかに組みこまれるようになったことによって、その職務の範囲は限定的になる。しかも、ローマの共和政盛期の刑事裁判は、名望家市民が審判人団を編成して判決を下す仕組みをもっていたので、捜査から裁判まで一貫して担当していたこの特別裁判所との接点は小さいものとなっている。

(d) 第九表五には、国家に対する各種の反逆行為（*perduellio*）が、特別の政務官の指揮のもとで、頭格刑によって処罰されることが規定された。第九表四と五は、ふつうの犯罪行為の多くが民事訴訟によって処断されていたのとは異なって、刑事制裁が明確に設けられたことを示す。

(e) 第九表六には、それなりに適正な手続にのっとり正規の判決によらないかぎり、人を死刑に処することを禁止する規定があった。「適法手続なしには死刑なし」というスローガンは、現代では当然のことであるが、歴史的には、ホンネにおいてはもちろんのこと、タテマエにおいても、そのようにはなっていなかった。もし実際にこの種の規定があったとすれば、ローマ法の刑罰思想はかなりのレベルのものであったことになる。そこには、抑圧された人（とりわけ、平民などの社会的弱者）のアップールの成果が含まれている。

[末松訳]

- IX 1. 単に一個人のみに関する法律の制定を禁ずる規定。
2. 大民會においてするほか、市民の頭格事件に関する決定をなすべからず。
3. 保安官の選定する審判官または仲裁官にしてその裁判事件に關し金錢を收受するものは頭格刑に處すべし。
4. 殺人事件治罪委員に関する規定およびすべての刑罰的宣告につき國民に上訴する權利に関する規定。
5. 敵國を煽動してローマ國民に反抗せしむるもの、または市民を敵國に引渡すものは頭格刑に處すべし。

※第九表六に対応するものはない。

(X) 第一〇表は一〇個の法条を含むが、ここは埋葬方法、葬儀に係する事項を扱う部門であり、宗教法（神法）や宗教習俗のテリトリーに属する部門である。これらのルールの一部は、広い意味での相隣関係の規制（第七表一以下）とも関連してくる。生きている人についても死者についても、さまざまな制限が設けられていたわけである。このほかにも、たとえば、第八表二一が示しているように、宗教的な背景をもつ規定が存在する。

[末松訳]

- X 1. 死屍は市内において埋めまたは焼くことを得ず。

※第一〇表のうち末松訳が佐藤訳と対応しているのは、第一〇表一に対応するX1のケースだけである。

(XI) 第一一表と第一二表は、これまでの一〇表への追加規定である（前449年制定）。法条の数は、当然のことながら、それほど多くない。しかし、注目する必要がある規定が含まれている。

(a) 第一一表は、貴族の子弟と平民の子弟とが婚姻してはならない、という規定をおいた。その以前の通婚の状況はどのようなものであったのか、なぜそのような規定がおかれなければならなかったのか、その政治的背景はなにか（第一次の、一〇の表を含む法律は市民の全体集会である兵員会で制定されたが、二つの表の追加は、平民だけの集会である平民会の議決

をへて生じた可能性がある)、などの点について問題は多い。ちなみに、キケロー（前一世紀）は、この通婚禁止規定をとらえて、第一次の一〇表が衡平であったのに対して、追加の二つの表が不衡平で、きわめて非人間的である、と断定している。後代の視点でこれをながめると、どうしてもこのようになってくるのであろう。いずれにしても、すぐあとの前四四五年には、両者の通婚を合法的なものとすることを定めたカヌレイユス法（*lex Canuleia*）が平民だけによって制定されることになり、これによって、実際上は、貴族と平民上層部との婚姻が進み、両身分の血統上の融合がはじまる。前三六七年ごろに制定されたりキニウス・セクスティウス法（*lex Licinia Sextia*）によって、二名制の最高政務官である執政官（*consul*）の一名は平民が占めるポストとなる。平民はタテマエ上も強力な地位を築きあげることに成功したわけである（ホンネのレベルでは、彼らはそれまでにおいても十分に強力な人的集団であったが）。

そのほか、**第一一表**には暦にかんする規定がある。暦のうちで、裁判暦は、訴訟が可能である日をあらかじめ指示しておくものとして、きわめて重要である。

[末松訳]

XI 1. 貴族と平民との婚姻の禁制。

※第一一表のうち末松訳が佐藤訳と対応しているのは、第一一表一に対応するXI1のケースだけである。

(XII) (a) **第一二表**には雑多な規定がならんでいたものと考えられる。**第一二表一**には、宗教的な行事のための金銭債務にかんして、債権者に特別の自力救済的な強制執行方法を許した規定が見える。

(b) **第一二表二**は、家子または奴隷が、たとえば窃盗のような加害行為を行なった場合、家長はそれらの者への権力を保有する者として、それらの者になりかわって損害賠償を支払うか、あるいは加害者（犯人）をそのまま相手方にひきわたし、その処分ゆだねてしまうかの、どちらかの手段を選ぶことができることを定める。この加害者委付（*noxae datio*）制は、現代からすると、かなりユニークな発想の産物であるが、それなりに合理性をもっている。なお、家畜としての四足動物がひきおこした侵害についても、加害者（物）委付の制度が設けられている。

(c) **第一二表三**には、佐藤訳に見えたとおり、かなり細かなルールが設定されており、当時の紛争がそれなりに技術的に高いレベルのものとして展開しており、しかもそれへの対処もかなり高度のものとなっていることをうかがわせる。物の返還請求訴訟において、法廷を指揮する法務官は、ひとまず、一方の当事者に中間的に係争物を占有させておくが、もしこの者が眞の所有者でない、と判断されたにもかかわらず、その物を引渡さ

ないときには、物の引渡とあわせて、判決後に生じた果実の二倍額についての不法行為責任が課せられることが定められた。

(d) 第一二表四には、係争物を祭壇に供えることを禁止することが定められている。それに違反すれば、二倍額の罰金が課せられる。

(e) 第一二表五には、ローマ市民——つまり、民会——が定めたことが法になる、という規定があった、と伝えられているが、たしかに、民会（それも、平民だけの集会）が政治力を発揮できるような状況は、貴族と平民の身分紛争の過程で生まれている。

そのほかに、どの表に関係づけるべきかが明らかでない断片がいくつかあることが指摘されているが、そのなかには、一二表法が、有罪の判断を下された者に民会への提訴のチャンスが与えられ、そこで有罪判断が検証される、という仕組みを導入した、とも読める断片がある（第九表一・二を参照）。この提訴制（*provocatio*）を刑事裁判制度のなかにどのように位置づけるか、提訴制については、学説にはまだ定説はない。

[末松訳]

XII 2. もし奴隷が盗罪またはその他の非行を犯したるとき直接の訴権をばその主人に対して行使することを得ざるも加害訴権はこれを行行使することを得。

5. すべて國民の最近の法律はこれと相牴觸する従前の法律を廢止す。

※末松訳が佐藤訳に対応しているのは第一二表二に対応するXII2のケースだけである。第一二表五とXII5とは、想定される内容も異なっている。

<III>

さて、一二表法の全容はかならずしも解明されていないのであるが、残されたデータからだけでも、その特徴はいくつかの視点から指摘することができる。それらを順不同で羅列すると、以下のようなになる。

① 神とのかかわりのなかで法をとらえている部分がある。これは、宗教と法（神の法はもちろんのこと、人の法も）が融合していた古い時代の名残りである。ここには、原始的・古拙的で、素朴な匂いがするのであるが、牧歌的な雰囲気のようなものはない。むしろ荘厳な感じさえする。

② 農業社会に必要となる法と、商業社会に必要となる法とでは、性格的に異なる部分があるが（たとえば、前者では、物権法的なルールが中心で、後者では、債権法的なルールが有力になってくる）、一二表法においては、前者が中心で、後者についても、すでにその萌芽が見えはじめている。ローマの平民の有力な層を構成していた商工業者の関心は、商工業のスムーズな運用をはかるために法が整備されることにあったにちがいないが、平

民の法制定圧力はこのルートからも強くかかってきたかもしれない。

◎平民が法制定に対して強い圧力をかけたのは、さきの経済的要因よりもはるかに強く、政治的要因によるものである、と推測されるが、そういった状況のもとで、平民の政治的地位向上にプラスになるような規定もいくつか含まれている。ただ、この手の公法・政治系列の法規のうち、後代に伝えられなかったものが存在した可能性はある。もちろん、従来の政治的権益を死守しようとする貴族の抵抗には根強いものがあつた。この法典は両勢力の妥協のうえになりたっている。それでも、平民が身分闘争の第一ラウンドでポイントをかせいだことは、まちがいない。

④儀式、形式、要式によって支配される要素が強い。これは古法にはつねに見られる現象であるが、ローマの場合、こういった原初的な性格は、法が進化・発展した後代になつても、決してすてさられることはなかつた。擬制、仮装、模倣の技術が展開されたのはローマ法の特徴の一つに属するが、これも形式をあやつる天性の能力があつたからである。後代にローマ法が継受されていった要因の一つとして、古代のローマ法が、そのような由来にもとづいて、形式＝技術性に強いところをもっていた点がある。つまり、ローマ法にはタテマエ性が濃厚なのである。そのおかげで、ローマ法は、時と場所を超えて、新しい時代の要請（いわば、ホンネ）に対応する力量をひめた法遺産となつた。

◎全体として古法の特徴を多くもっている。宗教と法との内面的なつながり、それに由来する形式尊重の姿勢、その結果としての融通のなさ、農業社会特有の色彩、個人を完全につつまこむかたちの大家族制度（家族より上位の氏族集団の影はもはやうすくなつてゐる）、属人主義的な法構造、一定の範囲内における自力救済の容認、などがそれである。これは、すでに定着していた慣習・慣行・慣例を法規の姿で確定するかたちで編纂がなされたことの当然の結果とも言えよう。このファクターは、いわば「うしろむきの法典編纂」のようなものを示す（法典編纂には、このほかに「まえむきの」ものがある——たとえば、明治期の法典編纂）。それでも、制定法規と慣行とでは規範としての格がちがうので、法典の成立は、法の進化のうえでは、一つの新しい時代をひらいたものとして、特筆される。

④大陸法系の法典構成になれしんでいる私たち日本人には、一二表法の規定の流れにはなじめないところもあろうが、手続法（ホンネ）から入って実体法（タテマエ）にいたる、という道筋は、リアリストであるローマ人にはとてもわかりやすいものであつた。いまや法的主体となつた家長（大家族の長）がその私有財産をどのようにして維持し、防衛していくか、という観点から一二表法の編別をながめてみると、それなりに筋のおつた流れも見えてくるのではなからうか。法条の配列は、——知られて

いるかぎりでは——、第一表から第三表までにおいては生活現場で具体的に人々が関心をもつ民事訴訟の手続法、第四表と第五表ではローマ人の法生活の中核となる家にかかわる規定（家族法・相続法）、第六表では、もっとも重要な権利である所有権にかかわる規定（つまり、物権法）、第七表では、日常的に生活を規制する相隣関係をめぐる規定、第八表には、さまざまなジャンルの不法な行為（現代流に言えば、刑法にふれるような行為も含まれる）を扱う規定、第九表には刑事法、第一〇表には宗教法、あとの二表は雑多な追加法規、の順になっている。訴訟の法、人の法、物の法、公けの法という規定の流れは、それなりにスムーズとも言える。いずれにしても、各法条は、その当時問題となったシチュエーションを念頭において定立されたのである。その意味から、規定にはリアリティーがある。

㊦ 刑罰をはじめとする各種の制裁は苛酷である。これは、ローマ法の場合にかぎらず、古代法に共通に認められる現象と言えよう。現代の時点では、人の違法・不当な行動は人の身体・生命でもってつぐなう、という原理的な法理は、民事責任においてはようやく克服され、純粹の金銭賠償制にきりかわるようになったが、刑事責任においては、広い範囲で死刑が厳然と存在することが示すように、まだ、最終段階には到達していない。世界の法先進国であるアメリカ（それに日本）において極刑としての死刑が消えさる日のごく近い将来においてやってくる、とはとても思えない。ローマのことに話をもどすと、この法典には、反逆や故意殺にかんして極刑——つまり、死刑相当の刑罰——が用意されているほかに、宗教的な色あいをもつきびしい処断がいくつも見られる。第八表一、八、九、一〇、二一、二三などがそのケースである。

㊧ 一二表法は、小型ながら、やはり「法典」の部類に属する作品である。法典と言え、現代では、大陸法系の国々のことを考えた場合、法の全領域をカバーする包括的なものであって、しかも体系にしたがって組みあげられている、理論性の強い法作品、というイメージが定着しているが、一二表法についてはそのファクターはあまり濃くはない。つまり、法規が対象としている領域にはかなりばらつきがあり、しかも、カジュイスティックな（具体的事案にそくした）手法により、個別事例をつみあげるかたちで、法条がデザインされているのである。このような視点から見ると、この法典は、完結した最終的な法の作品というより、後代につながる一つの出発点をかたちづくただけである、とひとまず規定しておくのが適切であろう。もっとも、法典によって新しい地平を開こうとする意気ごみが見られたところは、法典化を経由した多くの国々の場合と共通である。ところで、ローマ人は、法律をつみあげることによって法を運用する、というスタイルをとることを好まなかったのも、ローマでは法律（制定法・成

文法)のウエイトはそれほど高くない。この点で、ローマ法のシステムは英米法のシステムに似かよったところがある。つぎに、第二の、人類世界最大級の法典の一つである『市民法大全』について以上のことをあてはめてみると、これは、大部なものだけに、たしかに、それがカバーしている領域は大きい、しかし、近代人が念頭においているような体系とは異質の配列原理が支配している。そのようになった要因の一つに、ローマ人が同じ西洋古典古代人であるギリシア人(とくにアテナイ人)とはかなり異なって、法哲学や法理論(法原論)そのものに対してあまり関心を示さず、むしろ具体的な事案をめぐるアド・ホック(な)考察に興味をもっていたことがあげられる。つまり、法を深く考えるそのやりかたや手順が、ギリシア人の場合とは異なっているのである。

① 伝承によると、法典編纂の準備のために、その当時、民主政を完成させて最盛期にあったギリシアのアテナイに三名の委員が調査のために派遣されたことになっているが、その成果は、眼に見えるかたちでは、一二表法に反映されていない。古代ローマ法を研究する学者のなかには、そのたぐいの伝承に疑いをいだくむきもある。いずれにしても、この一二表法は純正のローマ産であろう。

① 一二表法は、市民が定めた法(*lex publica*)としては最初のものである。しかも、そのスケールが当時としてはかなり大きいところが注目される。それ以前の王政時代には王法(*lex regia*)があったが、これは伝説的なもので、その内容には疑問点が多く含まれている。この王法については、岩田健次氏の貴重な労作がある「*Leges Regiae*」(史泉・19・1960)がそれで、ほとんど同じものは『西洋法制史料選・I・古代』3頁以下に収められている。ところで、この法律(法典)を起点としてローマ人が法律(制定法)をつぎつぎに生みだしていく、というようにはならなかった(法律の動きについては、後に[G]部門第三章以下:p.101ff.などでいくらかくわしくふれることにする)。それよりも、ローマ人は、一二表法の解釈や、法規化した慣習以外の多くの慣習を利用しつづけることによって、法を運用していった。つまり、タテマエ型運用よりも、ホンネ型運用のスタイルを好んだわけである。つぎにのべる神官がこれまでの流れのうえに勢力をもちつづけることができたのは、その成果である。

② 一二表法はたしかにローマ法の初期の産物である。しかし、後代において「全公私法の泉(*fons omnis publici privatique juris*)」(リーウィウス)とよばれるのも、まったくの誇張ではない。そこには、ローマという国家の、いかにもローマらしい法のありかたが集約されている部分もうつしだされているからである。

(6) 以上のように、ローマ法学と内面的につながりがある「一二表法」

についてかなりくわしく紹介してきたのであるが、つぎに、本編の本来の研究テーマである、法学の流れを追ってみよう。その初期段階の姿は以下のようなものである。さて、ここで問題となるのは「神官 (pontifex)」というパーソナリティーである。一二表法は、このようなかたちのものとして、市民の全体集会である民会の決定をへて成立し、広場に公示された。しかし、立法作業によって法をめぐる状況が一瞬にして好転した、というわけではない。まず、すべての人が日本語を読むことができる私たち日本人の場合には想像しにくいことなのであるが、古い時期のローマでは、もちろん、組織だった、全般的な初等教育などあるはずもないので、文字のかたちで示された法規の中味を、かりに表面的にでも、読みとることができる市民の数はそれほど多くなかった。つぎに、いかにも古代風の法律用語（とりわけ、具体的な法の規定）の言いまわしが一般市民には難解であった。これは、古今東西をとわず、どこでもごくふつうに見られる現象である。さらに言えば、実体法規の仕組み（タテマエ）を理解するレベルに達している人でも、それを現実に援用・利用するさいの手順（つまり、手続法：ホンネ）をマスターするのは一般人には容易なことではない。もし、後代のローマでのように、法律のプロフェッショナルである法学者が身のまわりにおいてくれば、彼に相談にのってもらって、一二表法とのかかわりのなかで、市民が、自身の法生活をスムーズに、また安全にいとむことは不可能ではなかったであろうが、しかし、一二表法制定時には、そういった民間・在野のパーソナリティーはまだ存在しなかった。彼らがたよることができたのは、それまでと同じように、やはり神官たちである。彼らは、宗教的な権威と権力をあわせもっていた、かつての王の役割を一部ひきつぐ者として、神と人間のあいだをとりもつ任務をおびるようになった人々であり、宗教官（問題の神官のほかに、鳥占官、予言書担当二人官など）のうちでも、もっとも一般市民とかかわりをもつ可能性のある地位にあった人たちである。神官になる資格はオープンにされていて、誰でもこれになれるが、しかし、彼らは、実際には、上流の貴族の出で、しかも公人であったから、一般市民にはいくらか遠い存在であったし、また、人にかかわる法の知識も、彼らのギルドの秘義として容易に外に見せない傾向にあったから、神官の助けをかりることができない一般市民サイドからすると、一二表法という法典は、どれほど立派なものであっても、その使い勝手はかならずしもよいものではなかっただろう（このような点は、どの時代、どの国の法典についてもあてはまることであるが）。いずれにしても、一二表法制定後の時代相のなかで、神官たちは、各方面——つまり、公けの職についている人物や一般市民個人——からの個別の相談に対して、①そもそも問題の事案が一二表法の適用をうけられる性質のものか、

の判定、⑩適用されるとした場合の、関連する法規の具体的文言の解釈、
◎一二表法の法条の適用をうけられるようにするための手順（発言とか動作）の教示、などのサーヴィスを提供していたはずである。これらは、広い意味における「法律問題」へのとりくみにあたるが、その過程で、相談のベースとなっているような事実状況がそもそも存在しているか——つまり、事実問題——についても多少とも踏みこんで助言を与えていたにちがいない。中下層のローマ市民——具体的には平民層——は、王政廃止後の貴族と平民の身分闘争のさなかで、貴族に忍従を強いられていたが、神官たちは、貴族出身者という身分的制約のもとにありながらも、一二表法の制定をかちとることによって中央突破に成功し、法意識・権利意識に目覚めて「戦うローマ人」となった彼ら平民層の知的要求を、それなりにうけとめていたのである。一方で、神官たちが、たんなる助言者・専門的鑑定者という裏方ではなくて、裁判官のような表の存在であったか、たとえば、少なくとも、一二表法制定後では、そうではなかろう。このように、神官は、これまでどおり、不文の法（一二表法<lex>[法律]との対比のうえでは、これは<jus>[法]ということになる）を発見し、宣示し、解釈する任務をはたしつづけていた。たしかに、一二表法の制定によって法が公定された結果、神官の「法解釈」は実定的な条文によって制約を受け、解釈のさい、これまでのようにブラック・ボックス内での密室的処理をすることはできなくなり、一方で、平民も、法条を具体的にみることによって法的状況ある程度つかむことができるようになったので、神官の役割は相対的には低下したけれども、しかし、全体としては、法の運用が神官に依存する状態はつづく。それは、法の運用に法的安定性が保障されていくうえで、重要なことであった。

（7）そのようなわけで、神官は、一二表法の運用の表の場には登場せず、いわば裏方の位置にあった。つまり、彼らは、一二表法を解釈する、という名目（タテマエ）で、法の進化を背後の方から手助けしていた。これは、一二表法制定前の、法（慣習法）を読み解く、という活動のスタイルとつらなるものであった。後代になって世俗の私人としての法学者が登場してくると、神官のこの方面の任務は法学者がうけつぐ。そこから厳密な意味における法学が生まれてくるのである。

つぎに、神官の、一二表法解釈という営みがどれほど巧妙で影響力をもったか、を示唆する一つの例をあげよう。ローマ独特の家構造のもとでは、家長権のなかにある家子（息子など）は、家長が死亡するまでは、どれほど高令となっても、その権力から脱することはできない仕組みになっていた（同じ古代の話でも、ゲルマン人のもとでは、家子は、独立するだけの力をもつようになると、父の家からはなれていくことができた）。その家長

権というのは、それほど立派な事由がないときでも、家子を殺害することができるほど強大なものであったので（もちろん、これはタテマエ論としてそうになっているだけのことである）、家子を売却する（現実に売却する場合よりも、タテマエ上売却したことにしてその見かえりにさまざまな便益を手に入れることの方が多かったかもしれない）ぐらいのことは可能であったが、三回も（ローマでは三という数字には、呪術的なニュアンスもまつわりついているのではなからうか）その家子を売却する手段をとった家長は、その者に対する権利を喪失する。その立法趣旨は家長の権力濫用に対する制裁である、と見る立場があるが、これはそれほど明快な説明にはなっていない。それはともかくとして、家長が、十分に成人し、社会人として一人だちした家子（息子）を一家をかまえる家長にしたい、と考えるのはごく自然な感情であるが、保守的なローマ人は、この条文の改正（一回の売却でたりるとか、そもそも売却など経由しなくても家長権免除が所定の手続きをふみさえすればストレートにできるとか）をすることをさげ、巧妙な方法で目的を達成した。譲渡という「法律行為」（いわば「左右＝水平」型の行為）と、劣悪なステイタスからの解放を可能にする「解放行為」（いわば、「上下」型の行為）を組み合わせたそのやりかたは、こうである。父は、自身が信頼している者（友人など）に握取行為（〔I〕部門第六部第五項（IV）①：p.102 参照）を用いて息子を譲渡する。この者は、その譲渡によって奴隷類似の地位におちいってしまった他家の息子を「杖による解放」の方式によって自由にしてやる（つまり、奴隷の身分から解放してやる）。これは、ローマ最古の要式行為の一つである法廷譲渡（〔I〕部門第六部第五項（IV）②：p.102f.）の一つのパターンを利用するもので、しかも、自由身分回復請求訴訟のかたちをとり、主人（この場合なら、買主役の友人など）が、「問題の奴隷が自由である」という、原告役をしてくれる他人の主張に対して反対主張をあえて行なわないかたちで、タテマエ的には「奴隷」の自由身分が確保される——つまり、ホンネ的には、これで奴隷は自由人になる。これが第一回の「解放」である。これにより、もとの父の、その息子に対する家長権が復活する。それをさらに二度くりかえし、第三回の握取行為の実行のあとまた解放が実行されると、法規が作動して、息子に対する家長権は消滅するとともに、息子はまた買主（友人）の権力から自由となる。しかし、息子は、社会的なルールにしたがって、解放してくれた者の保護権力のもとにとりこまれてしまい、不都合なことになるので、この者は、今回は、奴隷身分からの解放という形式はふまずに、逆方向の「左右」型の握取行為を通して父に譲渡しなおし、父が、「上下」型の方式により、息子を最終的に解放する。これによって息子は父の保護権力のもとに再び組みこまれることになるが、それ自体は、親子間のことな

ので、とくに問題ではない。新旧二人の家長のあいだに深い人的関係ができてあがるだけのことである。これは、タテマエ上は法条にのっとって行動しながら、その立法趣旨を無視して、ホンネにおいて新しい展開にみちびく、という、タテマエとホンネの使い分けの仮装的な技巧を駆使したものであり、形式・儀式を使いこなすのが巧みなローマ人のやりそうなことである。これだと、法規にふれないので、角がたたないのである。他方において、娘や孫（男・女）を家長権から離脱させてやりたいときには、今度はタテマエのゾーンで問題を処理する。つまり、法規「息子（*filius*）」という表示が法規のなかにあることをとらえて、三回もの売却は娘や孫については必要がない、という限定解釈の知恵をもちいて、一回の売却およびその後の一連の形式によって事態を決着させてしまう。これは解釈の知恵によるものである。もし神官が、偽装・仮装の売却のくりかえしや、一回の売却でよいとするようなやりかたをいかがわしいものと考えたならば、そのような試みは失敗に終わっただろう。ここには、神官の暗黙の了解があったか、あるいは意識的に新しい対応策を考案して世の動きをリードしよう、とする動きが彼らのもとにあった、と考えるおこななければならない。法を大切にしながら、その法を破る、といった屈折した行動は、私たち日本人にも理解できないことではないように思われるが、いかがであろうか。

このような神官の解釈は、時代のニーズをそれなりにうけとめ、市民の法生活を豊かにする機能をもつことができた。神にまつわる仕事をひきうけている人物は、古い時代にあつては、どの社会においても、社会の導き手であった。余談になるが、古代ギリシアのデルポイのアポッロー神殿の神託は、ギリシアの都市国家世界全体の運命にもかかわる重い意味・役割をもつものであったことで世に知られているが、巫女が口ばしる神のお告げを自己流で（？）読み解き、それを神託として人々に伝える役目をもつ神官は、第一級の宗教人であることはもちろんであるが、すぐれた政治人でもあった。なぜならば、神託には国事にストレートにかかわるものも少なくなかったからである（たとえば、「戦争にふみきってもよいか？」という重大なものさえもあつた）。

（8）①前四世紀も終わりになってくると、一二表法というかたちで公示・公知された法にまつわる情報のほかに、法の知識全般もしだいに公開されるようになってくる。このことを象徴的に示しているのは、重要な国政改革を推進した、とされるアッピウス・クラウディウス（前三一二年に戸口調査官の顕職についた第一級の人物）の身分の低い書記で、平民出身であるグナエウス・フラウィウスという者が、そのクラウディウスのもとから、当時の民事訴訟である法律訴訟（*legis actio*）で用いなければならない文言方式を編纂した未公開の秘密文書を盗みだし、それを公刊した、

というエピソードの存在である。この事件は前三〇〇年ころに生じたとされている。彼が公刊したものは『フラウィウスの法〔書〕(jus Flavianum)』と名づけられている。このことは、一二表法制定後においても神官によって依然として法知識が独占されていた、という状態がいつに破れたことを暗示しているものとうけとってよかろう。

②事態はさらに進む。身分闘争で平民が力をつけてきたことの一環として、前三〇〇年のオグルニウス法 (lex Ogulnia) によって、神官が八名に増員され、そのうちの四つのポストが平民によって占められるようになり、さらに、前二五〇年には、平民出身者としては、はじめて神官団の長である大神官となったティベリウス・コルンカーニウス (前二八〇年執政官) は、公開の場所で、法規・文言の解釈や法発見の手順などを明らかにしはじめた、ということである。この資料は、法学 (jurisprudentia) が、神官貴族の秘儀としてではなく、世俗的な学として成立したことを物語るものと言えよう。

③また、セクストゥス・アエリウス (前一九八年執政官) は、神官ではない世俗人としては、はじめて、一二表法の正文、これに対する神官・法学者による解釈、および訴訟の方式を叙述するの三部門から構成される『三部書 (Tripertita)』(のちに『アエリウスの法〔書〕(jus Aelianum)』と呼ばれる) を著わした。

④「現場の人」として、法学というものに日々取組み、世間の評判をえた有力な法学者のなかには、その人気と出身のよさを武器として有名人となり、政治家 (高級政務官) のキャリアをつんでいく人もいる。

(9) この時期の終わりに公けの場で法知識をさずけた法学者の活動のパターンは、訴訟当事者や政務官などのために、効果の発生に必要な行為方式 (文言・動作) を作成するさいに助言をあたえ (カウエーレ (cavere))、当事者が提起する訴訟の方式 (文言・動作、のちには方式書) の作成に助言をあたえ (アグレ (agere) : これは、いわば訴訟の場におけるカウエーレである)、具体的な法律問題についての諮問に対して解答 (一種の鑑定) を与える (レスポンドーレ (respondere))、という具体的・実際の三分野にわたっていた。彼らは、昔の神官の流れをくむ者であり、また、いわば、今日の弁護士、公証人、司法書士、大学教授のような法実務家の地位にあったのである。

(10) ここで、神官の活動と法学者の活動とを比較対照してみよう。そもそも厳密な意味において「神官法学」というようなものが存在するのか、神官を法律家と規定することが可能なのか、また、はたして神官法学というものが世俗的法学と同じ系譜に属するものなのか、などの点については異論は十分あろうが、同質性がそれなりに存在すると考えるべきであろう。

① 担い手・・・王の宗教的な権限の継承者としての終身制の神官（神官団を構成する）は、ほとんどが最上流の貴族の階層に属し（前二〇二年までの分の三五名のうちで、一九名が執政官経験者で、前三〇〇年以降について言えば、二五名中一九名がそうである）、しかも、宗教色の強い共和政國制のなかで重要な地位にある。実際のところ、国家の宗教を管理する任務をもつところから、立法、条約締結、宣戦講和の決定、祭祀、墓制、公文書の管理などの広い範囲の事項について、その宗教がらみの部門に深いかわりをもつ。彼らは、いわば公人として活動しているのである。神官が私人のからむ裁判に判定者として関与していた証拠はないが、王政が廃止され、特別の権力者としての王がいなくなった時点で、王の世俗的権力を継承した政務官とならんで、分野によっては、裁判に一部参画していた可能性も少しはあるのではなからうか。一方、法学者は裁判に直接的には参画しない。もっとも、法学者は、神官職に就任することもあったが、その時点まではたんなる一私人（たまたま政務官職にあっても、タテマエ上は同じことである）として活動し、出身層もかならずしもつねに第一級のものというわけではなかった。このように、法学の担い手の地位が、タテマエのうえだけでも、すべての市民に開放されていたことは画期的と言わなければならない。いずれにしても、彼らが名望家であった、という点で両者は共通の要素をもっている。もっとも、神官と法学者のそれぞれのキャリアをくらべてみたとき、前者の方が、政治、軍事、外交などの第一級の国事にそれなりの職務経験をつむことが多かった点で、在野の法学者よりも格づけで上位にランクされるように思われる。神官というのはただの宗教人ではなかった。少し誇張になるが、彼らのことを、宗教関連分野を担当する政務官＝政治家と形容した方がよいかもしれない。

② 活動形式・・・無償で知識を授ける点では同じであった。しかし、神官団のアドヴァイスが外部にむかっては唯一のものであるのに対して、法学者たちは、それぞれ、自由に個人的見解を表明することができる（ここから流動性・発展性ととともに、法的安定がつねには保てない、という独特のマイナス方向の性格が生じてくる）。さらに、神官の活動が、その職務に属し、秘儀の伝授として非公開で行われるのに対して、法学者のそれはまったく私的で任意的なものであり、公開で、しかも活発である、という重大な相違がある（しかし、活動のスタイルが権威的・一方的で、判断の理由や論拠が明らかにされなかった点には、類似性がある）。ちなみに、「法学者の家は国家全体の神託所である」（キケローの表現）という表現は、彼らの活動が市井のたんなる世俗人のものでなかったことをうかがわせるものとなっている。これは、法学者が、神官の神聖さとはりあうだけの権威（*auctoritas*＝オーソリティー）を武器とすることができたことにもよる。

③創造的活動・・・神官は神法および祖先の慣習を維持する任務を負っていたが、それらを時代の要請に調和させる、という柔軟な姿勢を備えていた。彼らが行なう解釈は、拡大・類推・縮小などの技術によってきわめて範囲の広いものとなった。これはローマの法学者が最初からもっていた創造的活動の先駆となるものである。

④法的拘束力・・・神官の与えるアドヴァイスも、法学者のそれも、法的拘束力をもたないが、事実上は（ホンネでは）十分に拘束力をおびていた点に共通性がある。これは、ローマの社会に特徴的な権威尊重の風潮によって説明される。ローマ人は、法的なおしつけよりも、自発的な服従を重視したのである。

⑤対象・・・神官および法学者の取扱うテーマはすべて法律問題であり、彼らは事実関係についてはいっさいたちらない。つまり、彼らは、事実が存在する、という前提のもとで問題の事案に対応するのである。これがタテマエ（原則）である。

⑥方法・・・神官が法的な問題を取扱うさいに用いた分析的な手法や抽象化の作業は、ローマ法学にうけつがれて発展したとされている。

⑦保有する情報量・・・神官は、第一級の公人として、議事記録、法令全般、判決記録、行為の例式一覧などを管理する職責をもっている関係で、法的に意味のある行為・行動にかかわりのある知識・情報を独占的に保有していた。この点ではただの私人である法学者個人とは格段の差がある。法知識の独占状況はやがてほころびはじめるが、それでも、彼らが優位にたつ時代は長くつづく。

〔Ⅱ〕共和政後期の法学（二〇－B.C.～二六B.C.）

(1) この時期に、ローマという国家は巨大領土国家・大商業国家へと変身をとげ、それと対応して、ローマ法も、地中海世界全体の物資流通を規制する、商業社会対応型の法をもつものへと進化する。政治的に見れば、この時期は、最終的には、あのカエサル（シーザー）に代表されるような、軍事的実力者が支配するようになった時代であり、そのために、何世紀にもわたってつみあげられてきた共和政の制度（タテマエ）はしだいに掘りくずされ、形骸化して、ホンネが露骨にはびこるようになった時代である。この時期の法学者の基本的な活動方式は、まえの時期とそれほどは変わらなかったが、彼らが新しく取扱う対象としてものに、いわゆる名誉法（*jus honorarium*）に属する関係がある（〔A〕部門第二部第四章：p.41ff.を参照）。マーネーリウス（前一四九年執政官）、ユーニウス・ブルトゥス（前一四二年法務官）、プーブリウス・ムーキウス・スカエウォラ（前一三三年執政官、のちに大神官）の三人は、「市民法の設立者」と呼ばれる。このこ

ろになると、具体的・個別的事件への法学者の解答例（鑑定意見例）が集積してきたために、それを材料として、抽象的・一般的な法原則を抽出していく学問的な方向も一部では生まれてきた。さて、ローマが勢力圏を東地中海に拡大させるのにもなって、前二世紀末以後に、あらゆる分野で高度な内容をもったヘレニズム文化が急激にローマの上層部に教養として受け入れられるようになったが、そのなかでも、ギリシア思想（哲学・弁論術）がローマの法学の思想それ自体やその運用方法に対して影響をおよぼして（もっとも、そのギリシアでは、構造上、民事訴訟手続が十分に発達しなかったためもあって、法学も法学者も、プロパーな意味においては、生まれることはなかったように思われる）、法の組織的研究がある程度は促進されたこともこの方向との関連において理解されなければならない。定義、分類、類、個体などの概念が用いられ、演繹的な手法が用いられたのはこのためであると、一般には考えられている。ギリシア流の弁論術（*rhētorikā*：レトリック・修辞学）は、専門的な訓練を受けた弁論家（弁護人として、法の表舞台にも登場してくる人物）によって法廷実務において展開された。この弁論術のテクニックは法廷——民事事件では、とくに、重要事案についての特別の管轄をもつ一〇〇人裁判所——においては無視できないほどの勢力をもっていたので、その理論構成や学問のスタイルは法学の方法に無影響ではありえなかった（しかし、その影響の実績がどれほどのものかについては、学説間でかなり対立がある）。また、ギリシアで理論的に展開されてきた自然法（*jus naturale*）や衡平（*aequitas*）の思想や正義というものに対する考え方は、万民法（*jus gentium*）の生成を通じて、ローマ法学者にもうけいれられ、彼らに活動上の指針を与えた。しかし、ローマ人はあくまでも実際家であって、高度なギリシア文化の洗礼を受けても、純粹に理論的・思索的な法の研究を生みだすことまでは、しなかったのである。全般的に見て、ギリシアの法・法制は、ローマの法・法制全体のなかにストレートに流れ込んできたわけではない、と総括できるであろう。それでも、時代が下るにつれて、証書を活用し、重んずる、という風習や、ギリシア世界の商取引の法システムが、ローマ私法の各所に入りこむ現象が認められる。

（２）ローマ法学は、つぎの時代である古典期において最高レベルの時代に入るのであるが、しかし、その基本的な構造——たとえば、④法実務と密着した動きをすることから獲得される、現実にそくした性格、⑤法的安定をみださないかたちにおいてそれがもっている流動性、⑥個別的な業績の積みあげのなかにうめこまれた、世界法的な一般性・普遍性を備えたその考えかた、⑦保守的なポジションをとりながらも、ときには改新・改革の導き手ともなる、といった両面性、⑧信義誠実を基準とする解釈方法、

①法学文献を公刊することによって世間にアピールする手法、②先人の業績を引用・紹介するスタイル、③論争好きな性格、など——はすでにこの時期にかたちづくられていた、と考えるもよいであろう。有名な法学者は、クィントゥス・ムーキウス・スカエウォラ（前九五年執政官、前八二年大神官）、セルウィウス・スルピキウス・ルーフス（前五一年執政官：前一〇六～四三年：一八〇以上の著作を残したと伝えられている）の二人である。前者はギリシア思想の影響を強くうけた人で、一八巻の「市民法論」という作品を通じて、後代の古典期に強い影響を与えた。後者は、とくに法学教育に偉大な功績をのこし、その多数の門弟たちがのちに活躍した。そのほか個性の明らかな法学者としては、クィントゥス・ムーキウス・スカエウォラ（前一一七年執政官：前一四二～八二年）、カトー・リキニアヌス（小カトー）、アクィーリウス・ガッルス、オフィリウス、アエリウス・トゥベロー、アルフェーヌス・ワールス、アウフィディウス・ナムサ、トレバーティウス・テースタ、カスケッリウス、アエリウス・ガッルスなどがある。これらの人々は、後代の人々から「古法学者（*veteres*）」と呼ばれた。なお、政治家・弁論家としてのマールクス・トゥッリウス・キケローは、法学にも造詣が深く、ストア派の哲学理論にしたがって自然法論を展開したことで有名である。後述するところから明らかなように、法学者は名譽法の形成に大きな貢献をしたのであるが、法務官などの告示群を軸とする法の発達は、前一世紀の初めに内乱が勃発すると、事実上停止してしまい、また、市民法の中核となる法律を制定する民会が立法機関としてはもはや機能しなくなってしまったので、その後の法の進化は、固定した法規範を解釈によって拡大・縮小する方法で行なわれる。そのために、法規の解釈が大きく分かれ、それぞれの立場に権威の高い法学者がくみするときには、法的安定性が失われる危険が生じてきた。法学の自由な発展は、それが法の進化と緊密な関係にたっていることのために、かえって欠陥を露わにしてきたのである。法学が、国家やその機関からまったく独立しており、他から拘束をうけない、という状態は、つぎの時期に修正されることになる。このような混乱の一因として、この時期の法学者の主流を占めたのが、元老院階層出身者ではなく、騎士階層出身者であった、という事情を指摘できるかもしれない。なぜならば、元老院階層から出た法学者は、一般に、保守的で、国益や伝統を維持することに、伝統的に重大な関心をもっていたが、後者は、中産層の出身者として、実利を求めて、かなり無制約に、フリーな動きに走ったと想像されるからである。たとえば、前者はタテマエ重視型の硬い動きをし、後者はホンネ重視型の軟らかい動きをするのである。

(3) さきに述べたように、法学者たちは、市民法（一二表法を中核とす

る制定法やそれらの解釈をあわせたもの)に社会の現場でとりくんできたが、これらの法素材は、どちらかと言えば、静的な対象である。世の中が停滞している状況下では、これらの法を運用することによって社会をとりしきることは可能であるが、共和政末期のローマは、国家のあらゆる分野で激変が生じ、法の分野でも、新しい、未知の状況に対応できるような発想やシステムを開発していく必要性が高まってきた。このとき、立法の手段によって改革・修正にのりだすことがある意味では常道であるかもしれないが、ローマ人は、その性質上、個別事案への取組をつみあげることによって、判例法的なものをつくりだしながら、いわばホンネのフィールドで時代の要請に柔軟に対応していく。つまり、法を、社会の動きそのもののなかで、動的な対象としてとらえる、といった手法がえらびとられたのである。市民法の解釈という作業は、法学者自身の手で、彼のテリトリーのなかでやりとげることができるが、それ以外に、彼が、外にでていって、訴訟現場で法の生成にタッチするには、表舞台にいる法務官と連携していかなければならなかった。したがって、法学者が中心となって生み出した法をかりに「法曹法」と名づけるなら、これは、法学者が裁判担当政務官を媒体として間接的に作りあげた法、ということになる。そのあたりの事情を理解して頂くためには、共和政の盛期に、古めかしい法律訴訟のあとをうけて登場し、ある意味ではローマの代表的な民事訴訟となった方式書訴訟の手続過程を模式的に概観することが、どうしても必要になる。それを以下に展開してみよう。

〔A〕法廷手続 (in jure)

〈場所〉 フォルム (公共広場) …裁判公開の原則による。

〈関係者〉 ①一名の法務官…民会によって選出される一年任期の政務官で、この地位は最高の政務官である執政官につぐ高いポストである (もともとは執政官がひきうけていたと思われる、司法分野の職務をとくに専門的に分担するようになったものである)。法律にはかならずしも通じていない (しかし、ポストづきの法学者からなるブレンをもっていることもあつたらう)。このポストは、むしろ政治家にとって不可欠な出世コースである (したがって、彼らは政治的利害に敏感である — つまり、個々の訴訟の運営を政治的に行なっていく可能性がある)。法廷を指揮する任務をもつ。しかし、これは、現代の日本の裁判長のように、訴訟過程の全体を統轄する、という意味ではない (後述)。他方で、按察官および属州長官なども、一定の条件のもとで、法務官と同様の訴訟掌理の地位をもつ。

②弁護士…弁護士は、主としてつぎの〔B〕の局面で活躍する。ギリシア流の弁論術 (レトリック) の専門的訓練をつんだ者 (弁論家)

がこの役割をひきうけることが多い（弁護人は、ほとんどすべての事件について、原告と被告の双方につけられることになったであろう）。法学者はこの地位につくことを好まない。このほかに、専門的な法的知識によって訴訟を補佐する者として、<advocatus>とよばれる者がある。なお、正式の訴訟であれば、当事者はすべてローマ市民である。

◎原告

④被告

◎法学者…訴訟の正式メンバーではないが、法務官が裁判基準ないしは裁判規範とも言えるような告示（*edictum*）を毎年任期の当初に作成するさいに、まえもって助言を与えるほかに、具体的な訴訟ケースについて訴訟現場で法律問題が生じたときにも、彼を事実上補佐している。原告・被告・審判人（*judex*）も、必要に応じて個人的に法学者から助言をうけることが多かった。法学者は、いわば裁判の影の演出者であり実力者だったのである。法学者といっても、もちろん一人とはかぎらない。おそらく、師弟関係によって結ばれたいくつかのグループが活動していたにちがいない。そのうち一人ないしは数人が助言者として選ばれるのである。政務官職それ自体についている助言者のほかに、個別ケースについて必要に応じてつけられる助言者もあるだろう。

<手続過程> ①原告は、あらかじめ裁判暦によって定められている開延日に、被告をともなって（場合によっては実力を行使するかたちでその者を引致して）、法務官のもとへ出頭する。

②法務官は、原告の申立てをきくとともに、訴訟の形式的な前提要件（たとえば、その者が市民権をもっていること、その事案が民事事件に属すること、事案の処理が自身の管轄に属していること、訴訟当事者に訴訟行為能力があることなど）を審査する。これらの要件が満たされて一応のところ訴訟が成立する可能性があることが明らかとなった場合にも、以下のようなコースがありうるだろう。

(a) 原告の申立てが、まったく誤まっているとき、それに法的意味がまったく欠如している、と法務官が判断するとき、また、申立てそのものにはそれなりに筋が通っているが、しかし、その申立てが市民法秩序にはきっちりとははまらないとき——端的に言えば、訴求性が欠けているとき——には、法務官は自身の判断で専決的・専断的に訴訟の設置を拒否する。つまり、訴訟への入口のところで、要求をシャット・アウトしてしまうのである。しかし、まれな例外の場合として、法務官は、市民法の成文規定がすでに存在していて、提訴の手段に訴えることが原告に可能な状

況下においても、あえてその規定を問題となっている事案に適用させないようにすることが衡平（*aequitas*）に合致する、と自ら考えるようなことがあれば、彼が、自身の職務上の責任において、同様に訴訟設置を拒否する措置をとることもある（ただし、同僚もしくは上級政務官あるいは護民官の側から差止権行使によってそのような行動は阻止される余地は、一タテマエ上は一ある）。

- (b) 被告が原告の申立てを全面的に認めたとき、あるいは、なんらの異議も申立てないときには、被告の敗訴が導かれ、ただちに執行過程に移行することになる。
- (c) 多くの場合、被告が原告の申立てをなんらかの意味において争うことになり（訴訟の場にもちこまれるような案件では、やっかいな争いごとはさまざまなかたちで内在している）、係争点が明確になってくるのであるが、そのさい、法務官は、そのような争いを解決する場として自身の管轄下にある訴訟を用いることを原告に対し承認するか、それとも、拒否するかを、まず、自身の職責において決定しなければならない。そのさい、彼は、当事者から申立てられている事柄が現実存在しているかどうか、を問題とはせず（これは、いちおうのところ〔Ⅱ〕に示す第二段階における審判人の仕事であるが、しかし、実際には、法務官の側も、関係者への聞きとりによって、ある程度は事実関係についての予備知識をもつようになっていたはずである）、事案が原告の申立てどおりであると仮定した場合に、そもそもそのような事実状況がその時点で法保護に値するものであるかどうか、換言すれば、原告の側に訴権（*アクティオー*）が存在するか、を調査しなければならない。彼はいわば法律的な問題を審理するわけである。ところで、実際に訴訟にもちこまれるケースには、申立てられている事実そのものも、その事実状況にまつわる法律的な問題もあわせて争う場合と、前者だけを争う場合と、後者だけを争う場合とが理論的にありうる。つまり、第一の場合なら、被告側は、原告が申立てているような事実はそもそも存在しないし（あるいは立証することができないものであるし）、また、かりにそれが立証できたとしても、法律的にそのような状況は現在は法保護をうけていない（たんなる事実関係のみである）、というように、被告が完全対決の姿勢で主張を展開することになる。第二の場合の典型的な主張として、原告の申立てているような事実状況をめぐって市民法にすでに明瞭な規定が存在すること、ある

いは、法務官の告示発布活動によって形成されてきた名誉法が、すでに、そのような事実状況をめぐって規定を設けていることは十分に知っているが、しかし、問題の案件においてはそれが前提としている事実状況がそもそも存在しない、というように、部分対決の姿勢で被告が主張を展開するケースをあげてよいであろう。このようなときの法務官の処理方法は比較的シンプルで、法律的な問題の生ずる余地はほとんどない。それから、第三の場合は、事実状況については争わないが、しかし、法律問題については争う、という部分対決の姿勢で被告が主張を展開するケースである。そのようないくつかのパターンのなかで、法律的な問題が争いの焦点となっているときが、もっとも処理しにくいものとなるだろう。ごくふつうの経過としては、市民法または名誉法（告示）に予想されていないような事実状況については法務官がそもそも訴権を認めない、というコースが考えられる。それでも、取引の発達や法感情の変化にともなって、そのような事実関係に関係するような規範はまだ存在しないことが明白な場合でも、「信義誠実（*bona fides*）」という、いわば一般条項的な取引慣行上の基本原理に照らしてみたときに、原告が、問題の事案に法的な保護を与える必要がある、と世間一般で考えられるようになれば、法務官が、そのような感情をくみあげて、訴訟レベルに事件の解決をもちこむことをとくに原告側に認めてやるのは、法政策上、あるいは彼個人の人気取り政策上、決して不適切なことではない。そのさい、彼は、専門家である法学者に助言を求めたうえで、自身の任期内においてのみ妥当する一種の暫定的なルール（しかし、問題の訴訟当事者にとってこれはまさに法規範そのものである！）を創設する。「Aという事実がありさえすれば、Bという法律効果を生じさせよう。」という、判断のベースとなるはずの法規範への言及がまったく欠けている命題を自身の責任で定立するのである。もしその措置が次年度以降の法務官によってもうけつがれることになれば（その措置がそれなりによい評判をえれば、多くの場合そのようになっていくが）、それは規範へと昇格していく過程にのることになる。実際、このような「事実訴権」（他方で、市民法規範においてすでに予定されているような法律関係に対応するようなものが具体的事案のなかに存在するかどうかは判決をかからせるときは、法律訴権となる）のプロセスをへて名誉法が形成されていった例は非常に多い。もし、原告側が、このように、事実そのものは争わず、法律的な問題だけを

争っている場合には、法務官の、入口段階におけるこの措置で事実上勝負がついてしまうことになるが、多くの場合、こみいった事情がからんでくるので、被告が、防御するうえで、事実そのものについても争ってくるが多かったにちがいない。そうすることは被告には得策でもあった。

③後述するように、審判人もしくはそれに相当する者は、原則として当事者の合意にしたがって選任される（場合によっては、抽籤によって審判人が決められる）。

④法務官は、両当事者と協議して、その具体的事件にマッチした方式書（formula）を作成する（既存のモデルを利用する場合と、さきに指摘したように、自身の責任においてあらたに特別につくりあげることになる場合とがある）。一例をあげよう。これは所有物返還請求の場合である。「〇〇は審判人となれ。もし問題となっている〇〇が、市民法にもとづいて原告〇〇のものであることが明らかとなり、しかもその〇〇が審判人の仲裁によって返還されない場合には、その〇〇が相当するだけの金銭を被告〇〇が原告〇〇に支払うよう、審判人は有責判決せよ。もし明らかとならない場合には、免訴せよ。」この方式書は、一種の条件をはらんだ審判人などへの公的な指令であり、それによって、その者の活動は、たんなる私的仲裁にとどまらず、公的な価値をもつことになる。ときには、「もしそのことにおいて原告〇〇の悪意によってなにもなされたことはなく、またなされもしない場合には」という抗弁（*exceptio*）が挿入されることがある。これによって、審判人はその付加部分の審理もあわせて命じられるので、事実認定の作業は複合化してくる。方式書は、それぞれの訴権に対応している関係で、知られているものだけでも相当の数にのぼる。しかも、擬制や準用のテクニックを駆使することによって方式書にさまざまな変型をつくりだすことが可能であった。適度の流動性とある程度の法的安定性とは、法務官と法学者の共同作業によって確保されている。

⑤両当事者は、方式書を承認することによって、そこに摘出された係争点について審判人が下す判断に自主的に服することを合意する。

⑥法務官は、方式書を承認するという行為によって、審判人を任命するとともに、訴訟対象—つまり、係争点—を確定し、いわゆる「争点決定（*litis contestatio*）」を終えて、ここでひきさがる。なぜ国家権力を代表する法務官がこの段階までしか関与しないのか、については、民主的な政治思想がここにも反映しているためであるとか、多忙な法務官の負担を軽減するという政策的な理由によるとか、両当事

者が、公職者ではなくて、自由意思で選任した判定人の手に訴訟をゆだねることによって訴訟の公正さへの信頼が確保されることになるためであるとか、種々の説明が加えられているが、すべての事情を説明しつくすような、うまい理由はなかなか見あたらないようである。

〔B〕 審判人手続 (apud iudicem)

〈関係者〉 審判人…その出身層は各時代によって異なる。当初は最上流の身分である元老院階層の者だけから構成されていたが、のちには、貴族と第二クラスの騎士階層との、長期間にわたる政争の一つの結果として、前二世紀にいったん騎士階層が全面的に審判人適格を掌握することに成功した。しかし、前一世紀には再び元老院階層の手にその地位が奪還されている。最終的には、前七〇年に、両者の混合体が裁判人名簿を構成するようになる。したがって、この審判人は、たんなる私人である。法学者がたまたまこのポストにつくこともないわけではなかろうが、審判人には法律知識はタテマエとしては要求されていない。審判人に委ねられた、事実問題についての判断は誰にでもできる、というわけである（現代の民・刑事の陪審裁判においても、市民の代表である陪審員にはこのような能力がそなわっているものと考えられている）。もっとも、事実問題に判定を下すさい、法律問題をまず解決しておく必要のあるケースもかなりあると考えられるが、そのようなとき、審判人が自身とつきあいのある法学者に相談をすることもあつただろう。通常の事件では審判人は一名であるが、特定のタイプの事件については複数の裁判者がその任務をひきうけることになっている。

〈手続過程〉 ① 審判人は、公けの文書である方式書の命ずるところに厳格にしたがって、その枠組みのなかで、事実審理を行なう。しかし、国家の官吏である政務官のいないそのような場では、それなりに自由な行動ないしは判断の余地が審判人のもとにはあつたはずである。第一手続は硬い手続であつたが、第二手続はいろいろな意味で軟らかい手続であつた、と表現できるかもしれない。立証は両当事者の固有の仕事であり、自由心証主義が採用されている。とくに事実問題に争点がおかれているときには、審判人を説得するために用いられる、弁護人の弁論術の技巧が、かなり影響力をもつ。それはとりわけ語りのプロである弁論家の仕事である。

② 有責判決では金銭の支払が命じられる（金銭判決の原則）。判決それ自体には一現代のことを考えると、これは異例であるが一執行力はない。

③ 判決債務が履行されないときは、あらたな一定の訴訟手続を設定

する必要がある。そこでの勝訴の結果にしたがって、はじめて、いわゆる破産手続に移行し、総財産が一括して競売に付せられる（以前には債務奴隷制が存在した）。個別資産を差し押さえて競売にかける、というような個別執行の手続きが導入されたのは、ずっと後代の現象である。一二表法には詳細な規定があった（第三章 [I] (4) : p.31ff. を参照）。

以上の整理は、いわゆる「方式書訴訟」についてである。この訴訟手続は、前三世紀ころから、おそらくはローマ市民でない外人が当事者として関与してくるような争訟を解決する手法として、いわばホンネ（現場）の世界で非公式に生じてきたものである。それ以前に唯一の正式な訴訟手続であった法律訴訟手続（*legis actiones*）においては、宗教的な起源をもつ厳格な方式（口頭の式語を用いた意思表示と儀式めいた動作とのセット）が支配し、法保護が与えられるケースも、法律があらかじめ想定している状況にはまるような場合だけに強く限定されていた。ローマの発展にともなって、方式書訴訟はしだいに重要になり、まず、前二世紀中ごろに、市民間の、いわば正規の訴訟においても利用可能な手続へと昇格した。さきに指摘したように、この手続では、それまでの口頭の要式行為のかわりに、方式書という書式を用いるのであるが、この方式書の中味を自由自在に変えていくことにより新しい規範＝法ルールが具体的事件をめぐる裁判の場で創設される可能性がでてきたおかげで、それが時代の要請を忠実に反映するような訴訟手続となれた、という点を重要な特質として指摘できる。そして、最終的に、これは、前一世紀に、さきの法律訴訟手続を事実上おしのけて、ようやく正統性を獲得した。しかし、皮肉なことに、ちょうどそのころから、第三で最後の手続である特別審理手続（*cognitio extraordinem*）が、これも、当初は異例という形態をとりながら、特殊な事件について利用されはじめ、結局、三世紀には、いろいろな点で使い勝手のよい（とりわけ、当局にとって効率のよい）こちらの方が、方式書訴訟手続を完全に駆逐してしまうのである。さきの二つの手続に対するこのシステムの最大の特徴は、ここにおいてはじめて、国家権力が民事訴訟の全領域を覆うようになった点にある。つまり、前者においては、法務官の統轄のもとに、両訴訟当事者と私人審判人とによって独自に訴訟が追行される部分があったが、後者では、皇帝または高級官僚の受任者としての下級官吏が主体的に一貫して訴訟を追行する。したがって、さきに示したような、伝統的な手続の二分制はまったく不要なものとなった。それとともに、当事者のイニシヤティヴが大幅に減少したり、上訴が制度上認められたりするほか、さまざまな構造的変更が当然の結果として生じている（この訴訟形式が、中世の教会法などを通じて後代にうけつがれ、いわゆる大陸法に

おける民事裁判の実体となる)。おおまかに言えば、第一・第二の手續が共和政原理のあらわれである一方で、第三の手續は帝政原理のあらわれである。方式書訴訟は、法学史の見地からすれば、共和政末期の法学を産みだす母胎でもあった。古典期に入ると、訴訟手續は少しずつ変化しはじめるが、共和政末期に蓄積された素材を消化する作業は、この時期にも続行される。民事訴訟手續全般については、[I] 部門第五章：p. 54ff. の記述を参照して頂きたい。

このように、法務官は、司法の一翼をになうことによって、法の運用にタッチするとともに、法の改新・手直しに現場において重要な指導的役割をはたしたのであるが、彼には、このような司法の分野からはなれて、いわば行政的・警察的な分野で、自身のイニシヤティブによって私法的な紛争に決着をつける独特の地位を保有していた。それは、作為もしくは不作為などをストレートに命ずる「特示命令 (interdictum)」の手段を駆使するものである。もっとも、これは、どちらかと言えば、例外的な措置であって、全体としては、彼は訴訟手續を補佐する地位にあっただけである。法務官が特示命令を発令することを決断するさいには、法学者の助言があったにちがいない。さて、この方式書訴訟の特徴としては、以下の点があげられる。

(a) 訴訟機構の内部に専門家が存在していないこと…訴訟システムの中軸にいる法務官も審判人も、法知識にかんしてはいわゆる「素人」である。したがって、もし訴訟の外にあってそれを全体として事実上統御する役割をになう者が存在していなければ、訴訟の安定およびそれへの信頼性は確保できない。そのパーソナリティーが専門家としての法学者である。

(b) 事実認定の切断…現代のいわゆる「判例法」体系のもとでは、法専門家である裁判官が行なう事実認定を基礎にして、彼によって判断が導きだされていくのであるが、もし問題となっている事案について既存の規範が用意されていない場合においては、彼が、その訴訟上のルールを、自力で、自己の責任で、アド・ホック (に)、具体的に創出していく、というプロセスが一般にとられることであろう。しかし、ローマの方式書訴訟では、手續は、主として法律問題を扱う法廷手續と、主として事実問題を扱う審判人専用の審判人手續とに二分されているために、手續全体を統轄する裁判官のような機関は存在しない。その結果、判断の基準となるべき規範をあらたに設定する必要が生じた場合には、二段構えの処理が必要となる。つまり、事実が存在する、という仮説のもとである規範をその事案にあわせて創りあげる、という枠組設定の作業 (タテマエ) と、その事実が実際に存在するかどうかを審理する作業 (ホンネ) とがそれぞれべつの人格によってとり行なわれるのである。このように複雑な過程は、法専門家とし

ての法学者の助言なしにはとても設定できない。

(c) 単純性…訴訟のプログラムである方式書を法廷手続の段階でうけると審判人は私人なので、彼への指示は簡潔で明瞭なものでなければならない。このような制約のあったことがローマ法の単純で明晰な構成・技術性を生みだす大きな原動力の一つとなった、と考えるよいであろう。もし、第二段階の事実認定の場で専門家が関与し、しかも、第一段階の法廷手続のさいとならんで、その場においても法律問題があらためて根本的に論じられる可能性があったとすれば、ローマ法は、現在私たちが知っているよりもはるかに複雑で異質なものとなっていたと想像される。

(d) 柔軟性…訴訟制度——とりわけ方式書の構造——が型によって拘束されていることは、ローマ法が、閉鎖性の強い、融通性・発展性の欠如した、内むきの法体系であることをかならずしも意味しない。法務官は、法学者の協力によって、毎年、着任にあたって告示を編成するさいに、あるいはまた目前の具体的事例に応じて、それぞれ、時代の要請にマッチするような方式書を従来の実務上の実績をふまえて設定することができたからである。現在私たちに知られている方式書は一〇〇以上にもなる。これらは、いずれも、具体的・実地的なかたちで起草されている。ローマ法が「訴権の体系」であると規定されることが多いのは、一つには、このような訴訟構造のもつ特殊性に着目してのことである。

〔Ⅲ〕古典期前期の法学（二七 B. C. ～ A. D. 九六）

(1) 「古典期」とは、法学の黄金時代のことで、「法学隆盛時代」とも呼ばれる。この時代に法学が全盛期に入った第一の要因は、法学が国家権力と接触をもち、しだいにそのなかにとりこまれることによってそれまで以上にステイタスを高めていった点に求められよう。不安定な共和政の場合とは異なって、元首政においては、一人の元首（皇帝）の治世は長期にわたり、しかも——とくに共和政の記憶が生々しい元首政初期のもとでは——元首（皇帝）が、国政全般にわたって、露骨に強圧的な政策をとるよりも、ローマの伝統的な秩序のシンボルである法を巧みに運用して法の支配（実質的には「法による支配」のようなものであるが）を尊重するような外見をつくりだすことに相当な注意をはらうのがならわしであったので、法学にも十分に自由な活動の余地が与えられたのである。政治史のうえからは、この古典期という時期は元首政時代（二八四年以後に登場した専主政時代とあわせて、帝政を形成する時代）の領域と大体において合致する。しかし、ローマ文化一般の古典期（最初の元首アウグストゥスの時代）とのあいだにはかなりの時間的な隔りがあることに注意しなければならない。それは、法学というものが熟成に時間のかかる技術だからであ

る。法学隆盛の第二の要因は、三〇〇年以上にわたる法学の学識の蓄積がかなりの量にたっしたことである。それで、法学が国家権力とのあいだにもっていた関連の強さの度合に応じて、古典期をひとまず三つに分けてみるのが適当であろう。

(2) 本項の「古典期前期」の法学を特徴づけるものは、解答権「(公けに) 解答する権利 (**jus (publice) respondendi**)」の制度と学派の対立とである。まず、解答権とは、「特定の学者に付与された、解答(回答) = 鑑定を与えることのできる地位」のことである。さきのポンポーニウスの法文には、「アウグストゥスは、はじめて、彼の権威 (**auctoritas**) にもとづいて法学者が解答することを定めた」と記されている。これは、特定の法学者が、その優れた業績によってすでに高い社会的評価——権威——をかちえているときに、それに、元首のもつ、さらに高次の政治的な色あいをもつ権威をくわえたかたちにおいて、法律問題について、一種の専門的鑑定人として意見をのべる地位を一般的に獲得したことを意味する(筆者は、総合的な判断にもとづいて、**<auctoritas>**を、いかにもローマ的な概念である「権威」という日本語にうつしかえたが、ここを、「意向」・「裁可」・「認可」とかいうように、ホンネの側面に重点をおいて訳出するむきもあろう)。この権威は法的強制力ではないので、その意見(解答)は法的拘束力をおびることはない。また、このような加算された権威をもたない一般の法学者(**<juris studiosus>**(法研究者)という呼ばれかたをした、という説もあるが、これは**<juris peritus>**(法に精通した者)という表現の場合とはニュアンスがかなり異なる)も、日常的に解答活動を行なうことをなんら制限されなかった(実際には下級の法的サービスの活動に従事しただけであろう)。従来、国家権力と直接には関連をもつことがなかった法学者がこのアウグストゥス時代においてはじめてそれと接触したことは、法学にとっては重大な転回である、と考えるおかなければならない。彼が法学者にこのような働きかけをするようになったのは、共和政末期の混乱期に法の適用がみだれたのを見て、彼自身のイニシヤティヴによって法学者の権威を回復し、彼らを通じて間接的に法の安定を図り、その進化を統制しようとしたからである、と推測されるが、そのほかに、このような優遇措置によって、当時最高の知識人である法学者を、自身の、元首政という新しい体制内部に組みこもうとする政治的意図が作用したためだ、と見ることも十分可能である。元首政の初期には、アウグストゥスがうちたてた、タテマエは共和政風であるが、ホンネでは帝政(一人支配)の匂いが濃い、元首政という政治構造に反対の立場を堅持する法学者(カスケッリウス、ラベオーなど)もあったが、しだいに、法学自体は政治的に独自・独立の地位を失なっていくようになる。具体的に解答権をもつ法学者の氏名を指摘

することはかなり困難であるし（もつとも、『学説彙纂』でその学説命題を法文として採録されている法学者のなかに、解答権保有者がかなりふくまれていることは、推定できる）、また、この制度ののちの変遷も明らかではない。一方、支配権力（皇帝権）との関係では、法学自体の地位もかならずしもつねに安定していたわけではなく、クラウディウスやネローの治世には皇帝から圧迫もうけた。法学の再興は二世紀のトラヤーヌスおよびハドリアヌスの時代をまたなければならない。法学と国家権力は、このようなかたちにおいて、個別的でゆるやかな結合を示していた。法学者（共和政末期とは異なって、この時代には元老院階層の者が再び主流を占めた）は、共和政以来の伝統的な流れにそって、まだたんなる私人として活動するスタイルを堅持していたのである。

（3）つぎに、学派の対立というのは、学校とか私塾とかに結集していた一群の法学者に対抗するようなかたちで、べつの群の法学者が登場し、いろいろな局面において論戦をたたかわせたことである。この対立は、アウグストゥス時代からハドリアヌス時代までの約一世紀間つづいた。一つは、カピトー（五年執政官）を始祖とするサビーヌス（カッシウス）学派であり、もう一つはラベオー（前一世紀～後一世紀の人で、計四〇〇巻もの著作を残す）を始祖とするプロクルス学派で、いずれも私的な集団であった。この二派の学頭と言われた人は、前者では、カピトーのあとに、マスリウス・サビーヌス（五〇歳になってはじめて騎士階層に所属するようになる：解答権を保有する：三巻の『市民法註解』は後代にまで影響を与えた）が現われ、カッシウス・ロンギーヌス（三〇年執政官）——カエリウス・サビーヌス（六九年執政官）——ヤウォレーヌス——ワレーヌス——トゥースキアーヌス——ユーリアーヌスとつづき、一方、後者では、ラベオーのあとに、大ネルワ——プロクルス——ペーガス（一世紀に執政官となる）——大ケルスス——小ケルスス——ネラティウスとつづいた。このような対立の流れというものがなぜ生じてきたのか、という問題については、これまでにさまざまに探究されてきた。その対立情況に一貫した理論的・思想的背景があるわけではなく、むしろ、具体的・個別的な法律問題にかんして生ずる立場の相違から自然に学派的なものが発生し、それが師弟関係を重視するローマ人流のやりかたによって順々にうけつがれていったことになるようであるが、しかし、近年になって、サビーヌス（カッシウス）学派が個別的に公正・衡平な解釈や解決策を攻めの姿勢で模索する、という動きもするのに対して、プロクルス学派が、論理・原理・客観性・一貫性を重んじ、どちらかと言えば守りの体制にある、というように対比をする見方が現われてきている。そのような対立の背景には、哲学的思推や問題意識のちがいがひそんでいるのかもしれない。後者の立場をためしに筆

者個人の手法で解析してみると、だいたいのところ、サビーヌス（カッシウス）学派はホンネ重視論を、プロクルス学派はタテマエ重視論をそれぞれかかげて具体的事案の解釈や解決策をめぐる論議をしていた、ということになってくるように思われる。ところで、この二派の対立構造の登場は、二世紀のハドリアーヌス時代にでた卓越した法学者・ユーリアーヌスによって解消にいたったとも言われている（しかし、一般的に考えたとき、タテマエを優位におく法解釈・法運用と、ホンネ重視のそれとのあいだの対立や止揚・折衷のダイナミズムは、遠く現代にまでおよんでおり、その意味からしても、ローマ法学はとてもモダンな顔をもっているのである）。このユーリアーヌスは、共和政時代からずっとうけつがれてきた、法務官などの告示が、ほとんど更新されなくなって固定してきた状況下のもとで、二世紀のはじめのころに、元首・ハドリアーヌスの指示で、従前の告示をまとめあげる業績をのこしたことで有名である。この『永久告示録（*Edictum Perpetuum*）』は、六〇〇年もまえの一二表法の編別と似たかたちで編成されていたようである。これらの学派のあいだの理論対立（厳密に言えば、個々の事案の法的取扱いの対立）がローマ法学を進歩させたことは言うまでもない。一方、法学の方法の面では、ギリシアの修辞学の影響をうけた定義や概念的区別がなお重んじられるが、これは共和政末期の法学の流れをくむものである。もっとも、前の時代の三つの活動の方式のうちで解答（レースポンデーレ）だけが残り、他の二つは公証人などの下級法曹の手に委ねられた。

〔Ⅳ〕古典期盛期の法学（九七～一九三）

（１）この時代には、解答権の制度が完成した姿をとり、学派の対立は止揚されたと見られている。そして、法学者は国家権力といっそう緊密な関係にたちはじめる。

（２）解答権についてはつぎの資料がある。「法学者の解答とは、法創造の認許をうけていた者の断案および意見である。これらすべての者の断案が一致するときには、このような断案は、法の効力をもつ。これに反して、もし法学者の意見が一致しないときは、審判人は彼の欲する断案にしたがうことができる。そして、これは、神皇ハドリアーヌスの指令の内容である。」（ガーイウス・法学提要・一七）これは、解答権をもつ者の解答（しかも、過去の文献上の解答）が、場合によっては、法の効力をもつことを定めたものである。この段階において、法学者の学説は、いわば「学説法」として、法源の一つに数えられるようになった。これは、比較法上ほとんど類例のないローマ独特の制度である（イギリスでも、権威的典籍（*Books of Authority*）というものがあり、独特の力を認められているが）。ハドリ

アーンヌスは、また、共和政以来の伝統をもつ顧問会（**consilium**）を組織化し、かつての元老院のもっていた役割をそれに負わせ、その構成員に法学者をくわえた。これは皇帝の諮問機関である。主として元老院階層出身の指導的な法学者は、いわば元首の法律顧問として、国家の要職につくようになり、給与を与えられることとなった。この時期の法の進化は、このように官僚化した法学者の業績によるところが多い。法学の方法もこれに依りて変わった。まえの時期にラベオーやサビーヌスにおいて認められたような、理論もある程度は重視する傾向はまもなく消え、そして、法学者には、官僚としての法の形成に政治の現場で関与する活動分野が開けたために、実務中心の具体的・個別的な研究方法が主として用いられるようになる。これとならんで、この時期も後半になると、堆積した素材を秩序だて、総合的な叙述を行なう方法も生じてきた（ポンポーニウス、ガーイウスの著作形式には、これにあたるものがある）。さて、ここで著名な法学者をあげるならば、ティティウス・アリストー（顧問会員）、ヤウォレーヌス（多彩な官歴をもつ：解答権を保有する）、ネラティウス・プリースクス（多彩な官歴をもつ）、ユウエンティウス・ケルスス（小ケルスス）（三九巻の『法学大全』が主著である）、サルウィウス・ユーリアーヌス（顧問会員：名誉法を集大成する：『永久告示録』の編纂者：学派对立を終了させた：四〇巻の『法学大全』が主著である：ケルススとともにこの時期最大の法学者：後世への影響は絶大である）、カエキリウス・アフ리카ーヌス、アエリウス・マルケッルス（顧問会員：三巻の『法学大全』が主著である）、ケルウィディウス・スカエウオラ（騎士階層の出身：顧問会員：解答権を保有する：ウルピアーヌス、パウルスとならんで「法学者なかの第一人者」と賞讃される：四〇巻の『法学大全』は後代に編集されたものである）、ポンポーニウス（『市民法註解』、『告示註解』のほかに広範囲にわたる多数の著作がある）、ガーイウス（人物像については不明：三〇巻の『属州告示註解』、『一二表法註解』、『市民係法務官告示註解』のほか、資料として抜群の価値をもつ『法学提要』がある：この『法学提要』という概説書を著わしたのが、彼の仕事の特徴である：カズイスティク中心の著作活動を主力とする当時の主流からは外れている）。

（3）私たちの知っている古典期法学者の作品は、大体つぎのようなタイプに分類することができる。①註解——市民法註解（一二表法以後には法典は存在しなかったもので、ここで「市民法」というのは、ほとんど、法学者であるサビーヌスあるいはムーキウスの、まったく私的な著作を法典のように扱って、その部分についてつぎつぎに註解をくわえていくものである）および告示註解（両法務官、按察官、属州長官の告示に註解をくわえていくもので、いわば、名誉法註解に相当する）。②法学大全——一人の

法学者の全著作を集めたもの、あるいは、内容的に市民法・名譽法にかんする多くの人の著作を全部集めたもの。③實際的目的のためにカズイステイックにつくられたもの——解答録（通常は解答権をもつ法学者の解答を集めたもの：解答の理由づけは含まれない——これはローマ法学ではふつうのスタイルである）、質疑録（法学教育の素材にする目的で、質疑形式で論述したもの）、討論録（質疑録とほぼ同じで、理由づけにも重点がおかれている）、書簡録（解答録に類似する）。④入門的解説を目的としてつくられたもの——法学提要（法学概論のこと：私法中心：かなりの体系性を備えた法学教育むけの著作）、法範（重要な法的原則＝準則を抽出して、簡潔な文言で表現した、抽象度の高いもの——定義録、意見録、断案録、異同録も同じようなジャンルに属するものである）。⑤そのほかに、日用法書、提要、法学通論、備忘録、法学拔萃、講録、雑録などの雑多なものがある。⑥特殊問題にかんする著作（単巻書）。⑦註釈——先人の著作についての説明的・批判的研究。なお、これらの著作の原典が現代にまで伝わっている例はまれであり、また、いわゆる『ローマ法大全』を編纂するさいに、そこに織りこまれた歴代の法学者が編みあげた作品命題の数も、ほんのわずかでしかない（全体の一〇パーセントくらいの数でしかない、とも言われている）。

〔V〕古典期後期の法学（一九四～二八三）

（1）古典法の集大成の時期であり、また、トップ・クラスの法学者階層の一部が官僚化していく傾向が完成された時期でもある。法学は、もともと在野性を強く示す学識であったが、ここにいたって官学として一つの頂点にたつする。しかも、この時期には、騎士階層出身者が、元老院階層出身者を排除して、再び法学者の主流を占めた。

（2）ローマ法学は、しだいに創造力を喪失して、従来業績や素材を収録し、加工する方向に移る。これは、古典期盛期の法学のありかたにおいては傍流の位置にあった方法である。高名な法学者は例外なく高官に就任した。彼らの多くが、ローマよりも、むしろ東部属州出身のローマ市民であることが注目される。しかし、すぐれた法学者に欠けていたわけではない。カッリストラトゥス（ギリシア人）、アエミリウス・パピニアーヌス（東方属州出身：顧問会員：古典期前期のラベオー、古典期盛期のケルススとユリアーヌスとともに各時期を代表し、しかも全時期を通じて最高の人とされる：三七巻の『質疑録』、一九巻の『解答録』の著書がある：ローマ法学の完成者）、アエリウス・マルキアーヌス（一六巻の『法学提要』が主著である）、ドミティウス・ウルピアーヌス（小アジアの出身：顧問会員：先人の業績を集大成する：多作家：八三巻の『告示註解』、五一巻の『市民

法註解』など二三種類の著作がある)、ユーリウス・パウルス(多作家:七八巻の『告示註解』、一六巻の『市民法註解』がある:ウルピアーヌスおよびパウルスの二人の著作を通じてそれ以前の法学者の著作が間接的に伝わっている)、ヘレンニウス・モデスティーヌス(ギリシア属州出身:この時期最後の法学者)などがある。

このあと、二三五年にセウエールス家の支配が終わって、軍人皇帝時代に突入すると、内政においても外政においても政治的安定はまったく失なわれ、あまりにも政治に密着していた法学も、ともに没落する。

[VI] 古典期後の時代の法学(二八四～五二六)

政治史のうえでは、混乱した軍人皇帝時代をへて、二八四年のディオークレーティアヌス帝の登場により、皇帝個人が国土と国民の所有者・支配者である、という明瞭な体質をもった専主政(*dominatus*)の政体が登場する。経済史の観点から見れば、共和政末期から元首政前期にかけて展開した、「古代資本主義」とも呼ばれる高度の流通経済は、下降・衰退の時期に入る。

法学は、全体としてみれば明らかに衰退した。その原因として考えられるのは、官学化した法学の基盤となっていた政治の安定が失なわれてしまったこと、三一三年のミラノ勅令以後、キリスト教神学が発展しはじめ、有能な人々がその研究の方に吸収されてしまったこと(もちろん誇張であろうが、「法学は被解放奴隷の職業」とまできめつけられてもいる)、同時に、有能な人々が国家行政において司法・行政官僚として活躍する傾向がいっそうおしすすめられたこと、専主政下で皇帝の絶対的な権力が確立するにつれて、解答権の保有によって象徴されるような法の解釈者・法の創造者、という、かつての法学者の役割が皇帝の手中に握られ(解答権を保有する法学者は三世紀末のインノケンティウスを最後として、現われなくなった)、法学者は皇帝のたんなる道具となり、法学の魅力が失なわれてしまったこと、元首政時代以来、ある程度は維持されてきた「法の支配」という思考形式が大きく崩れ、法学そのものの基盤さえもきりくずされたこと、法素材内部の問題としては、帝国が東部に中心を移すにつれて、古典法の背景となっている地理的要素が失なわれ、その結果、古典法それ自体が現実への適応力を喪失してしまったこと、などである。

法学史のうえでこの三〇〇年間をどのような性格・意味をもつものとしてとらえるべきか、については、従来から多くの論議があった。研究が進んだ今日では、この期間を、それぞれに個性のはっきりした、古典期とユースティーニアヌス時代という二つのあいだに位置する「中間期」とする考えかた(これは、「中世」という、あいまいで、いくらかマイナスイメ

ージも投影するような歴史時代区分のしかたとも、似かよっている）は克服され、それをさらに細分化して、個別に、しかも、その時期をそれなりの独自性を認めるかたちにおいて、考察する方法がとられようになってきている。

(1) 三世紀およびディオクレティアヌス帝・コンスタンティヌス帝の時期（二三五～三三七）——このとき、強力な皇帝たちのもとで、それぞれに政治的な安定が生み出されることも少なくなかったため、法学をとりまく環境もいくらか改善された。この時期は、少し前の古典期後期の巨大な遺産を継承する余力が法学にまだ存在した時期で、健在であったローマ法学校が法学研究の中心となっている。法学の方法においては、古典期後期に見られた理論化の傾向がおしすすめられる。著作の形式としては、古典期法学者（パウルス、ウルピアーヌス）の著作への註解、入門書（たいていは古典期法学者の名を偽ってつけている。『ウルピアーヌスの法範』、『パウルスの断案録』、ガイウスの『日用法書』（別名『黄金書』）など）、古典期法学者の著作・勅法からの抜萃の三種がある。

さきの「抜萃」タイプのものに属する作品として、四編がある、①『グレゴリウスの勅法集（Codex Gregorianus）』——ベリユートゥス法学校の教授（？）グレゴリウスがディオクレティアヌスの勅法（ハドリアヌスの勅法を含む）を集めて作成した私撰の書物。三世紀末に東部でつくられた。②『ヘルモゲニアヌスの勅法集（Codex Hermogenianus）』——ベリユートゥス法学校の教授（？）ヘルモゲニアヌスが、さきの『グレゴリウスの勅法集』を補充する役割をおびたものとして、三世紀末に編纂した私撰の書物。そののち、四世紀後半の勅法がこれに付加された。東部の作品である。③『ヴァチカンの断片』——四世紀ごろ、西部で、元来は法学教育のために作成されたものである。勅法および学説法の抜萃である。④『モーセ法ローマ法対照（Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum）』——四世紀末ころのものであるが、同じ系列に属する西部の作品である。旧約聖書の律法と古典期の学説・勅法の抜萃とを対照したもの。作者は不明である。一八二一年にヴァチカンで発見されているので、比較的新しい資料に属する。

(2) 卑俗法の時期（四世紀中ごろ～五世紀）——「卑俗法（Vulgarrecht）」というのは、一九五〇年にレヴィ（E. Levy）によって提唱された比較的新しい学問的概念で、これは、技術的に完成度の高い古典期の法との対比において立てられたものである。専主政のもとで皇帝権力の方は確立されたが、法学の衰退傾向はくい止めことができず、膨大で精緻な古典法体系を伝える著作の大部分が失なわれてしまった関係で、その知識を消化し、理解することが、法の専門家にとっても、困難になった。このような状態

のもとで、三九五年の東西両帝国の分割にともない、ローマ帝国の中心は事実上東部へ移されたが、ここで、東部の法（とくにギリシア法）との接触によってローマ法は影響をうけはじめ、ローマ市を中核とする西方から東方へと政治の中心をうつしたコンスタンティヌス帝の時代以降の四～五世紀から、立法・実務の面で卑俗化（つまり、法のレヴェル・ダウン）がはじまったと推定されている。ローマよりもはるかに長い歴史的伝統を保ちつづけた旧ヘレニズム世界の制度も、ローマ市民法に対置されるものとしての民衆法のかたちで、ローマ法の法制のなかにいくらか入りこんでくる。帝国西部（西ローマ）では、四七六年の西ローマ帝国滅亡ののちに、支配者のゲルマン人によって編纂されたいわゆる「ローマ人法（ローマ人用の法）」は、その卑俗法の産物である（このような状態は、だいたいのところ、はるかの一世紀に註釈学派が古典法の学識をイタリアに再生させるまで、長くつづく）。その結果、素人にも親しめるような、素朴で単純な目的追求のスタイル、具体的な把握のしかた、情緒的でナチュラルな立場が重視され、古典法において完成された技術的・論理的・観念的・合理的な思考・表現様式や、また、法学者の、対象への厳密なとりくみかた・明敏さ・賢明さは、すてられていったのである。法が身におびていた高度の専門性はこのようにしてうすめられてしまう。各種の契約類型の区別、占有・所有権・他物権の概念上の区別、抽象的な売買概念などはもはや用いられなくなる。このあたりを筆者の用語で総括すると、タテマエのしぼりが弱まり、ホンネが露出してきた、といったようになる。このような現象は、私法、とくに財産法に関係した領域で顕著に認められる。この「卑俗法」は、一種の慣習法として、最終的には法源のような位置を獲得した（これは、ローマ法の法源のなかで、ある意味で法学というものともっとも縁の薄いもの、と規定することもできよう）。他方で、帝国東部（東ローマ）では、皇帝の権力基盤が強固であったので、帝国の司法、行政、立法を支える任務をもつ、広い意味における法学者たちのもとでは、かつての古典期法学の水準はそれなりにたもたれていた。

（3）東ローマ法学校の時期（五世紀～六世紀中ごろ）——東ローマ帝国には二つの大きな法学校があった。一つは、現在のベイルート（レバノン）にあったベリユートゥス（元首政初期に建設された、ローマ市民から構成される植民市）の法学校で、二三九年の創立である。他は、四二五年に創立された首都コンスタンティノポリスの法学校である。法学校は、このほかにも、アレクサンドリア、アテーナイ、カエサレアなどに存在した。これらは、官立の学校で、後代には、国家から任命される教授が、官僚を養成するために、国定教科課程にしたがって法学教育を行なった（五年制で、正文を読んで、ギリシア語などで註解をくわえる方法をとる）。法

学校に活動基盤をもつ法学者は、かつてのように法の現場において法の創造・形成に関与することはなくなったが、そのかわり、理論を重んずる立場から、哲学的な手法にしたがって、ガーイウス、ウルピアーヌス、パウルス、パピニアーヌスなどの有力な法学者がさまざまな著作形式で展開してきた古典期の学説を体系的・理論的に整理することに努めた（もっとも、彼らが実務にそくして組立てられた古典法の枠組をこえてしまった、というわけではない）。古典期産の重要な著作の註解、要約、また関係法文の対比などが彼らの著作形式である。これらが中世のイタリアの大学で法学者たちが用いることになる方法と類似している点も指摘されている。このような法学の動きは、卑俗化現象とは対極の位置にあるものであった。彼らは、古典期の法学者の活動レベルにはおよばなかったが、それなりの水準をたもちながら、古典法そのものに取り組み——「一二世紀の（ローマ法の）ルネッサンス」時代の営みに比較すれば規模は小さいが、ここに「古典法のルネッサンス」があったとも言われている——、これによって、法の卑俗化傾向にいくらか歯止めがかけられるとともに、のちの六世紀の法典編纂への技術的な地ならしが行なわれるのである。法学識の蓄積こそがその立法事業の成功を導いた最大の要因であった。ついでに、西ローマの状況を見てみよう。四世紀ころまでは伝統をほこったローマ法学校はまだ健在であったが（法学校はフランスのボルドーやオータンにも存在した）、そこでの法学の研究および教育の水準は、東ローマの法学校の場合にくらべて、かなり見劣りがする。

ところで、すでに三世紀ごろから、皇帝権力を背景としてストレートにおしだされてくる、さまざまなタイプの勅法が、法学やその権化とも言える学説法に対して優位にたつようになり、勅法と学説法の相互関係が微妙なものとなる。同時に、学説法がまえの時代からずっと効力をもちつづけているにもかかわらず、法的な理解力が減退しただけでなく、もともと学説法内部にも対立が無数に含まれていたために、具体的な訴訟の現場で、訴訟関係者がどの勅法や学説法を援用して判決を導けばよいか不明となり、しばしば不便が生じた。いわゆる「引用法」(Lex Citationum)は、このような閉塞状態を打開するために設けられた、きわめてユニークな制度である。すでに、三二一年の段階で、コンスタンティヌスは裁判所で引用（援用）される古典期の法学説の効力について一定のルールを設けていたが、それから一世紀たって、さらに明確なルールがうちだされることになる。四二六年のテオドシウス二世とワレンティアーヌス三世の勅法は、パピニアーヌス、パウルス、ウルピアーヌス、モデスティウス、ガーイウスの著書、およびこれらの法学者が引用する他の法学者の学説であって、正しい引用である、ということが確認されたもの（それは相

当なひろがりをもつ資料である)に法的拘束力を与え、そして、これらの学説が一致しないときには、そのうちの多数意見にしたがい、意見同数のときは、パピニアーヌスの学説を優先的に採用し、そのさい彼の意見がないときには、裁判官は意見採用の自由をもつことを定めた。このような状況は、学説がそのまま法になる、というシステムの極致の一つであるが、皮肉にも、学説を機械的にしか処理することができなくなったのは、法学の退化も同時に意味している。このようにして、勅法を通じて、しかも、その権威を背景として、いっそうはっきりしたかたちで法の効力を付与された学説は、新興の勅法を内容とする「新法(レーゲース)」(*leges: lex*の複数形)に対して、「古法(ユース)」(*jus*)と呼ばれた。

ところで、この時期の編纂物としては、以下のものが知られている。

- ① テオドシウスの勅法彙纂』(*Codex Theodosianus*) — 東ローマのテオドシウス二世は、さきの「引用法」のあとをうけて、法を安定させるための根本的で恒久的な措置として、勅法および学説法の全法域にわたる立法の構想をたてた。この皇帝は、コンスタンティヌス帝以後の勅法の集大成を計画し、これと、私撰の『グレゴリウスの勅法集』および『ヘルモゲニアーヌスの勅法集』と、古典期の著作とから、実用性のある勅法と学説法の両部門からなる法典を編纂しようとしたが(四二九年)、あまりにスケールの大きな計画だったために、それは失敗に終わった。その原因の一つとして、学説の集成をうみだすほど法学が成熟していなかったことがあげられる。そこで、第二の次善の事業として、目標を縮小したかたちで、コンスタンティヌス帝時代から自身の時代まで(三一三～四三七年)の勅法のなかから実用性のあるものを約三〇〇〇個集めて編纂させた。東西のローマ帝国に四三九年公布される。年代順の配列方式で一六巻が編まれているが、そのなかには私法規定は比較的少ない。これは、ある意味では後期ローマの典型的な法源である勅法の集成として、後代には、ローマの旧領土に入りこんできたゲルマン人の国家においてそれなりに活用されることになる。
- ② 『ある古法学者の鑑定意見書』 — 五～六世紀にガッリアでつくられた。パウルの『断案録』と三つの勅法彙纂とを素材として用いている。
- ③ 『シュリア・ローマ法書』(「俗法」) — 五世紀末の作品。古典期の学説を用いたギリシア語の教科書で、シリア語などの翻訳で伝わる。
- ④ 「ローマ人法」(*Leges Romanae*) — 西部に侵入して、西ローマを滅亡においこんで国をつくったゲルマン人は、法適用のシステムとして属人法主義をとっていたので、彼ら自身の古来の習慣を法典化するとともに、あらたにその支配下におくようになったロー

マ人のために、特別にローマ人法を編纂した。資料は卑俗法の形態をとったローマの勅法と学説法とから抜萃されているので、これらは、内容の点ではローマ法である。主なものに三種がある。④「西ゴート人のローマ人法」(Lex Romana Visigothorum) (「アラリック抄典 (Breviarium Alaricianum)») — 五〇六年公布。もっとも影響力が大きい。勅法と学説法とから構成されている。⑤「ブルグンド人のローマ人法 (Lex Romana Burgundionum)」 — 五〇〇年ごろ公布。資料は④とほとんど同じである。⑥「テオデリックの告示 (Edictum Theodorici)」 — 東ゴートにおいて五〇八年ごろに制定された法。資料は④と同じであるが、民族融合政策にもとづいて、東ゴート人とローマ人に共通に適用される法典であるところが、⑤と異なる。「ローマ人法」などについては再論する (第四章 [Ⅲ] (B) (2) (b) 以下: p.116ff.)。

[Ⅶ] ユースティニアヌス時代の法学 (五二七～五六五)

(1) ユースティニアヌス (在位: 五二七～五六五) は、東ローマ帝国の中興の英主として、対外的には、西方のヴァンダル、西ゴート、東ゴート (とりわけ、西方の部分)、および東方のペルシアを征服して、ローマの旧領などにあつたゲルマン人の国家、および東方への支配を回復し、一方、国内では、キリスト教神寵皇帝としての地位を確立し、大立法事業を完成する。この時期には、法は、内容面で卑俗化するとともに、法規内部の矛盾や対立もはげしくなり、体系のうえでも混乱しており、学説法、勅法の三つの集成作品、テオドシウス後の新勅法、などが不統一のままに併立していた。つまり、法の使い勝手が極度に悪くなってしまっていたのである。法実務の側からすれば、なんらかの整理を試みる必要があつた、と推測される。彼は、即位のあとまもなくの五二九年からわずか五年のあいだに、テオドシウス二世が一〇〇年前に試みて失敗に終わった法典制定の事業に挑戦して、見事成功したのである。法政策上理由があつたことはもちろんである。しかし、それ以上に、いくつかのゲルマン人グループによってそれぞれに奪取されていた地中海周辺のローマ旧領土を武力によって回復し、かつての大ローマの主権を再び確立することに成功した彼が、武力とならんで伝統的にローマで重視されていた、法というものの力や權威を回復する目的のもとに、古い栄光の時代へ回帰を目指す大事業の一環として、真にローマ的な法典の編纂にとりくんだとしても、不思議ではない。この、高度に政治的な、精神的とも言える彼の古典主義的傾向もこの事業を動機づけた要因の一つとして指摘することができよう。そのほかに、イタリアに侵入したゲルマン人の手によって、小規模であつても勅法および

学説法を素材とする法典がローマ人むけにも作成されていたことも、誇り高い東ローマ皇帝に刺激を与えたと推測される（この「ローマ人法」については第四章〔Ⅲ〕（B）：p. 116ff. の記述を参照）。ところで、編纂事業の担い手は、すでに五世紀の後半の時点で古典尊重主義による法教育の実績をつんでいた、コーンスタンティノポリスおよびペーリュートゥスの法学校の教授たちと、法制長官トリボニアーヌスである。技術的な側面から見れば、すでに何世紀もまえから、両法学校において、法が卑俗化していく傾向のもとにありながら、古典期法学を整理し集大成する業績が十分に蓄積されていた点がとくに重要である。立法の過程はつぎのとおりである。

④『旧勅法彙纂（Codex Vetus）』—— 皇帝権力を背景として生みだされる勅法は、専主政時代の唯一の法源として実効性の高いものであって、その性質上皇帝がもっとも扱いやすい法規であるが、トリボニアーヌス、テオピルスなどの一〇人の委員は、上述の三つの勅法集成—— とりわけ、最後の公撰の『テオドーシウスの勅法彙纂』—— とそののちの個別的な勅法とを資料として、それらの内容に調整や集成をほどこしながら、組織的にあらたな勅法彙纂を編纂した。これは、わずか一年の準備ののちに五二九年に公布されたが、九年後に新しい勅法彙纂が成立したので、こちらの方は『旧勅法彙纂』と名づけられる。その内容はニュー・タイプのものにほとんどうけつがれている。この作品の内容は現代には伝えられてはいない。

⑤『学説彙纂（Digesta）』（ギリシア語流の表現では『会典』（パンデクタエ）（Pandectae）は学説法の抜萃からなる）—— 五三〇年に公布される。学説法の集大成であり、歴史的に見れば、ローマ法学の記念碑のような性格もあわせもつ。これは、古代に生まれたローマ法を私たちが認識するさいの資料としての現代的価値の点において、また、はるか後代の法学へ影響をおよぼした点において、立法のうちでもっとも重要な成果と言ってよいであろう。しかも、これは、いかにもローマ的な性格の、法の巨大な所産である（その大きさは、一説によると、聖書の一・五倍もの分量になるとのことである）。資料として約四〇名の法学者の学説を採録しているが、さきの引用法であげられた五人の法学者たち（パピニアーヌス、パウルス、ウルピアーヌス、モデスティーヌス、ガーイウス）の学説がもっとも多く、法文総数九一四二のうちの六一三七を占める。とくにウルピアーヌスのものは全体の三分の一、パウルスのものは六分の一、パピニアーヌスのものは一八分の一を占める。時代別に見れば、約四〇名の学者のうち、古典期の法学者は三五名、古典期よりまえの共和政後期の時代の者は三名、古典期後の時代の者は二名というように、時期的には古典期に集中している（『学説彙纂』以外の法資料においては、約四〇名の法学者の名が知られ

ている)。全五〇巻の法典は、つぎの七部から構成される。(i)第一部：総則四巻、第一巻は、法の概念、法源、人の地位、公法、政務官を扱い、第二巻以下は私法（民事訴訟法を含む）を対象とする（第一～四巻）、(ii)第二部「裁判について」（七巻、第五～一巻）、(iii)第三部「物について」（八巻、第一二～一九巻）、(iv)中核的部分で、八巻からなり、売買、利息、海上消費貸借、証書、証人、証拠、婚姻、後見、保佐に関係する（第二〇～二七巻）、(v)「遺言について」（九巻、遺言、遺贈、信託に関係する。第二八～三六巻）、(vi)八巻からなり、遺産占有、贈与、奴隷解放、所有権、占有の取得、訴訟にかんする若干の事項を含む（第三七～四〇巻）、(vii)六巻からなる。第二巻から第四七巻までは私法であるが、第四八・四九巻だけが刑事法（刑法・刑事訴訟法）を扱う。第五〇巻は、行政法に関係するものを含み、その第一六章は、法術語の解説（本編の〔D〕部門を参照）、第一七章は法範（法原則・法準則）を取める（第一七章の全訳は本編の〔E〕部門にある）。ここにその著作を取載された、いわば特別の法学者以外の著作は、法実務や法学教育の場から排除された。つまり、学説・法学者およびその業績の選別が実行されたのである。法制長官のトリボニアヌス以下一七名の編纂委員は、二〇〇〇巻三〇〇万行をこえる法律書を読破し、これを五〇巻一五万行に圧縮した、と勅法で述べられているが、わずか三年間でこれだけの作業を完全に終えることは実際は不可能であると判断されるので、その成立過程について学者はさまざまな推測を試みている（一説によれば、一五〇〇巻ほどの原典から、原文の一〇パーセント以下の命題が抜粋されたとのことである）。いずれにしても、これは、何世紀にもわたって蓄積されてきた、いくつかの法学校の古典尊重の研究・教育の一大成果であった。ローマの歴代の多数の法学者はここに偉大な足跡をのこしたのである。その影響力は、何世紀も持続する。後述するように、一世紀も終わりのころになると、イタリアでは『ユ帝法典』に対する関心が芽ばえ、はるか過去のローマ法文化は急速に輝きをとりもどす。そのきっかけは、ユ帝法典の中核である『学説彙纂』の写本の発見である。六世紀に東ローマ本土か、あるいはイタリアのピサで作成された写本が、五〇〇年もたって、イタリアの人々の注目を集め、その正体が明らかになる。同じピサから一世紀になってもちこまれた「第二写本」（現存しない）が、一二世紀のボローニャの法学校で用いられることになった「流布本」ないしは「ボローニャ写本」の原本となる。現在フィレンツェに保存されている「フィレンツェ写本」は、六世紀末に首都コンスタンティノポリスで作成された作品の一つである、とも言われている。

◎『法学提要（Institutiones）』——初学者のための国定法学教科書となる、という特別の役割を与えられた法典で、五三五年に公布された。『勅

法彙纂』と『学説彙纂』は、難解であるうえ、個別の勅法のコレクションであるだけに、体系的学習にはまったく不向きだったからである。かつての古典期に著わされたガイウスの『法学提要』の形式にならい、また、その書物や後代の勅法群も参考にして、第一巻は、人、第二巻は、物、所有権その他の物権、遺言相続、第三巻は、無遺言相続、契約、債権総論、第四巻は、不法行為、民事訴訟・刑事訴訟をそれぞれテーマとして含んでいる。この部分は、『学説彙纂』および『勅法彙纂』とともに、国定の法学教育カリキュラムのもとに組込まれ、法律家や高級行政官（官僚）の養成に役立てられた。ちなみに、テオピルスという人物は、この『法学提要』の編纂に参画した人であるが、後代になって、彼は、ラテン語のテキストを当時の公用語であったギリシア語にうつしかえている。それだけ世間の需要が大きかったためであろう。

④『勅法彙纂 (Codex)』——『旧勅法彙纂』ののちに、『学説彙纂』と『法学提要』との編纂などによって手直しが必要となったために、五三四年にあらたに制定された、それと同系の作品である。二世紀のハドリアヌス帝の時代以後に制定された四六〇〇以上の勅法が採録されている。第一巻は、教会法・法源・官制、第二～八巻は、私法、第九巻は、刑法、第一〇～一二巻は、行政法をそれぞれ扱う。このようにして、ユースティニアヌスは、古典期の法学説を活用した『学説彙纂』と『法学提要』のグループと、皇帝のリーダーシップによって生まれた勅法を集成している『勅法彙纂』とをかみあわせて、壮大な法の体系を構築したのである。これによって旧世代の法を集成する作業は終了した。

⑤『新勅法 (Novellae)』——これらの編纂が終わり、大立法事業がひとまず完成したのちにも、当然のことながら、皇帝の手で、つぎつぎに個々の勅法が制定されていった。五三五年につくられた勅法をはじめとして、その後に発布された勅法をいくつかのまとめあげてつくられた私撰の作品が現代に伝わっている。収載された勅法の数は一六八になる。内容の点では、行政および教会関連事項が中心であるが、なかでも、親族法・相続法に関係する部分がとくに注目される。ラテン語を復活しようとした皇帝の意図にしたがって、上記の三つの大立法作品がラテン語で書かれているのに対して、こちらの方がギリシア語で起草されている点、また、内容的には、ローマ法の伝統からは大きくはなれるような改革を含んでいる点が、その特徴となっている。なお、ユースティニアヌスのこれらの四つ（三プラス一）の立法作業の成果は『市民法大全 (Corpus Juris Civilis) (コルプス・ユーリス・キークウィーリス)』と名づけられているが、これは、後代になって編まれた『カノン法大全 (Corpus Juris Canonici)』を意識して、ゴドフレドゥスによって、ずっとのちの一六世紀につけられた便宜的

な呼称である。

(2)ところで、ユースティニアヌスが編纂させた法典は、もちろん、たんに黄金の古典期をしのぶ歴史的なモニュメントではなくて、現行の法規となるように——しかし、ラテン語で——編纂されたものである（もっとも、この法典が現実の問題としてそのまま適用されたのは、首都および大都市の裁判所の場合にかぎられていたのではないかと推測されている）。しかし、その素材は、『学説彙纂』にとくに顕著に示されているように（『法学提要』についてもほぼ同様である）、数世紀も以前の古典期に求められている。ここで、このような時代的なへだたりが大きくあった、という事情のほかに、地域的な相違があることも注目されなければならない。つまり、古典期の法は、もちろん、ラテン世界に中軸をおく最盛期のローマ帝国の法であるが、ユースティニアヌス（彼はラテン語を母語として育った皇帝としては最後の人物であった）は、ギリシア世界に軸足をおいている東ローマ帝国にそのローマ法を大幅に導入しようとしたからである。そこで、このような二重のギャップから生じてくる矛盾を解消するために、彼は、法文自体に内在する重複・抵触をなくすようにするためだけでなく、新設の制度に旧来の勅法や学説を合致させるために、編纂委員に、挿入・削除・変更——つまり、改ざん——を自由にくわえてもよい、という重大な権限を付与した。この修正・加筆は「インテルポラーティオー」(interpolatio)と名づけられる（編纂の中心人物であったトリボニアヌスの名にちなんで、「トリボニアヌスの挿入句」(emblemata Triboniani)と呼ばれることもある）。私たちは、このような作業がかならずしも完璧には行なわれてきておらず、古いものがそのまま残存していることもあることを手がかりとして、ユースティニアヌスの法を歴史的に分解しながら分析し、そこからローマ法のかつての長い歴史を推測することができる。このインテルポラーティオーはどの時期にどの程度までくわえられたのかを研究することは、すでに一六世紀の人文学派が先駆的にとりあげていたテーマであったが、その後——とくに一九世紀以後——、比較言語学の発達や、新しい発見（たとえば、一八一六年のガーイウスの『法学提要』の写本の発見）などを通じて、原資料に比較的近いものと後代において手がくわえられたものとの新旧対照が可能になったためもあって、ふたたび盛んになった。ローマ法が、近代の法典を生み出した母胎としての役割を失わない、ローマ法への取組みが歴史学的な側面を強めるようになってからは、この研究方向は、現代ローマ法学の中心的課題となっている。しかし、インテルポラーティオーがかならずしもユースティニアヌス法典の編纂委員の手で一挙に行なわれた、というわけではなく、それまでの長い過程において、場合によっては、私的レベルで必要上何重にも行なわれてい

たものと推測されるので、実際には、このインテルポラーティオーという作業から過去のありかたを正確に逆推していく方法には困難が多く、残念ながらこのルートからの研究には限界があると考えなければならない。それに、根本的に、はたして、その当時、インテルポラーティオーを実施するだけの時間的余裕やスタッフの実務能力が編纂委員のもとに存在したか、という根本的な疑問もある。ひょっとすると、ユースティニアヌス帝が命じた改ざんは、言われているほど本格的な水準のものではなかった可能性もある。いずれにしても、純粋なもの、オリジナルなものを熱心に探究する学問的風潮は、ある意味ではその時代の流行であったのかもしれない。二一世紀の今では、そのような流れに属する研究の動きは、弱い。

古典期末までのローマ法が、ローマ固有の法文化であったこと、そして、その後の時期に、それがなんらかのかたちで変質をはじめたことについてはまず異論はないと思われるが、後者と関連して、重大な問題が存在する。それは、西ヨーロッパの母法——少なくともその法の母胎——となったこのユースティニアヌス法典を、ローマ固有の法文化の総決算と見るべきか、あるいは、ギリシア文化で代表される東部的な法思想によって指導された東ローマ（ビザンティン）法の結晶と見るべきか、という位置づけの問題である。このテーマについて決定的な解答は提示されていないが、現在では、前者を主張するロマニストと、後者を主張するビザンティニストのあいだに、ある程度の歩みよりも認められているようである。

(3) 七〇〇年以上にもわたる長い歴史をもつローマ法学は、はるか昔の六世紀中ごろに、巨大な法典を産みだして、一応その役割を終えた。しかし、上述したように、あまりにも膨大な量を、十分整理されないままに——しかも、さきに指摘したように、法に内在する時間的・地理的要素のちがいを捨象したかたちで——法典に加工したことからさまざまな不都合が生じてくるのはやむをえないところであった。そこで、法学者たちは、先人の例にならって、不備な点を——タテマエの上ではそのような欠陥はすべて除去されている、と当局によって誇示されているが——實際上解決するために、この法典をいわば「消化する」作業を再開しはじめようとする。しかし、ユースティニアヌスは、法学者が自由な法典解釈を試みることによって論争が再燃し、その結果、宗教指導者的な色あいもあわせもつ絶対的な権力者としての自身の権威が傷つけられる危険を感じとって、彼ら法学者に、法典の註釈・註解を厳禁し、忠実な翻訳書、要約書、関係法文の総合対照書を作成する、というような補助的作業に専念させるようにした。しかし、過去の法学の遺産（原典）をたえず参照しながら主体的にその時代にマッチした法を構想する法学者の知的な営みを全面的に禁止する、という指示は、すでに彼の治世下でも事実上（ホンネの部分で

は) 破られている。そして、古典法へのストレートな復帰をはたしたい、という彼の壮大な意図とは反対に、ユースティニアヌス帝法は、やがて、東方世界の法へと自然な発展をとげていくのである。

東ローマ帝国は、実は一四五三年まで、さまざまな曲折を経ながらかろうじて生きのびるのであるが、法学も、かつての紀元後の数世紀の場合と同じように、政治にもまれて動揺しつづけた。ユ帝法典からの抜粋や後代の皇帝の勅法を資料として、ギリシア語で記された、一八巻の『エクロガ法典』(七四〇年)、『プロケイロン法典』(八七〇年ごろ)、『エパナゴガ法典』(八八〇年ごろ)などの特色のある小法典のあとをうけて、六〇巻の大法典である『バシリカ法典』が八九二年に公布される。これらは、主として、ユ帝法典の各部門を編成しなおして、ギリシア語で書きあらわしたものである。後代には、これらの法典の増補版や修正版も生まれるほど、よく利用された。このころ、七一七年にいったん閉鎖されたコンスタンティノポリスの法学校も再建されている。そして、不思議にも、この東ローマ帝国の地に法学隆盛期が再び訪れた一〜一二世紀と同じような時期に、かつての「西ローマ帝国」の故地である西ヨーロッパでは、北イタリアのボローニャに註釈学派が興るのであるが、両者の動きのあいだにはほとんど関連は認められないようである。ところで、東ローマ世界における法文化の系譜は、ローマ帝国の滅亡後もたどることができる。一三四五年に、すでにトルコの支配下にあったテッサロニケ(もとのギリシア)の裁判官・ハルメノプーロスによって作成された、一三四五年公布の、バシリカ法典の縮小版の系列に属する私撰の『六巻書』は、一八三五年にそのまま法典の扱いをうけるようになり、ギリシアにおいて一九四六年に民法典が施行されるまで効力をもちつづけた。なお、このギリシア民法典は、ローマ法的色彩の濃いドイツ民法を継受したものであるもので、くしくも、東西ヨーロッパに生きつづけたローマ法が、この地で合流したことになる。

(4) ローマ法の研究者(ロマニスト)としての筆者が扱う本来の対象は、ここまでの時代に関係するものである。しかし、遠く現代までのびてきているローマ法学の影をフォローすることは、歴史的な由来をもつ日本法(とりわけ、民法)を研究し、その座標軸を定めるうえでも必要であろう。そのような意味から、以下に、筆者の専門領域から大きくはなれることになるが、ローマ法学ないしはローマ法の「後史」についてかんたんな解説を試みることにしたい。ここは、「西洋法(制)史学」の取扱う専門領域であるが、それでも、その解説のさい、可能なかぎり、ロマニストとしての視点をうちだしていきたい。

第四章 ローマ法学の後史

〔I〕はじめに

(1) この後史には、大別して、二つの流れがある。一つは、一四五三年の首都・コンスタンティノポリス陥落によってローマ帝国（いわゆる「東ローマ帝国」）が滅亡したあとの旧ビザンティン世界におけるローマ法学ないしは「ローマ法」系列の法がたどった運命をフォローするときに見えてくるものであり、もう一つは、四七六年に西ローマ（大ローマ帝国の西半分）がホンネとしては滅亡した（タテマエとしては、かならずしも、西ローマが滅亡しきった、ということにはなっていない）あとの、いわゆる西ヨーロッパ世界におけるローマ法学ないしは「ローマ法」系列の法がたどった運命をフォローするときに見えてくるものである。法と法学とはかならずしも表裏一体をなすものではないが、しかし、法学（少なくとも法学識・法知識）が、法の裏方としてつねにその背後によりそっている以上は、それらを一体として観察する必要がある。その意味で、下記の記述では、法学と法とを、区分せず、あわせて扱うことにしたい。

(2) このように、いにしへのローマ法にまつわるもろもろの事象についてその後史をたどっていく作業をしていくさいには、あらかじめマークしておく必要のある要素が、いくつかある。それらは以下の点である。①もっとも基本的な認識資料（データ）という側面から考えてみると、私たちは、文献（書物など）のかたちで直接にあるいは間接に現代にまで伝わってきていない事蹟・成果は、当然のことながら、いま参考にすることはできない。法学が栄えたところすべてに歴史情報（文献やその他あらゆるタイプの痕跡）がきちんと遺されているとはかぎらないので、法学の歴史をさぐるさい、私たちには、未知のところはどうしても多く残ってしまうわけである。今後、たとえば、修道院所蔵の写本のなかから新しい文献資料が発見されて、未知の部分や空白のところがうめられる可能性はまだある。そのとき、学問の歴史は部分的にぬりかえられていくことであろう。②時代的には、せいぜい世紀単位の、ごくおおまかなとらえかたでしか法学の歴史にせまることができない。現代の場合とは異なって、時間がゆっくりと流れていた中世以後の時代の場合には、わずかな数の優れた法学者やその継承者の人生の長さを考慮にいれると、一〇〇年を少しこえる程度の幅で法学の流れが変わってくるのはごく自然のなりゆきなので、このように大ざっぱな区分でもかまわないのかもしれない。③法学の潮流は、それなりに、インターナショナルでグローバルな動きをもっているが（現に、中世以後の時代の法学生は、国境をこえてでも、優秀な教師をさがしもとめて大移動をしていた）、もちろん、国によって事情が異なるところもある。しかし、細部までは国別の相違を見分けることはできない。そのようなわけで、結局のところ、筆者の能力不足のせいもあるが、はるかかなたの、

古代にしては認識資料や判断資料をかなり多く現代に伝えてくれている古代ローマにかんして法学史研究を行なう、という場合とはちがう意味において、ローマ法学の後史問題を全体として解明することは、むずかしくなっている。しかも、ここでは、古代産のローマ法それ自体やローマ法学は、時の経過とともに、どうしてもファジーなものへと変質してきて、その実体に迫るにはさまざまな困難がある。

(3) 言うまでもないことであるが、古代のローマの法学が再生したり、継受されたりする、それぞれの国のそれぞれの時代には、固有・土俗の法や法にまつわる知識（法学）がかならず存在するようになっている。本部門では、筆者個人の専門との関係で、ローマ法学系列のものについてしかふれることができなかつた。とりわけ、「イギリス法学」といったものは対象の外におかれているが、それは、本編が「西洋法学史概説」というタイトルのものでない以上、やむをえないことである。

〔Ⅱ〕 第一の流れ（東の流れ）

まず、第一の流れ（東の流れ）について見てみよう。六世紀の時点でラテン語によって記された『ユ帝法典』（ただ、そのうちの『新勅法』はギリシア語で表現されている）は、ギリシア世界に属する東ローマ（ユースティニアヌスは西ローマの旧領をゲルマン人の手から奪還していたので、ユ帝法典は帝国の西部においても適用されているが、もちろん、こちらの方は、ゲルマン風の文化によって侵蝕されてしまっただけというものの、やはり西方のラテン世界であった）において現実に適用・利用できるものへと変質していく。コーンスタンティノポリスとベイルートの官立大学において、ほとんどラテン語で記された法典型の現行法がギリシア語で教えられていた。八九二年には「ローマ法大全」のギリシア語での要約が六〇巻の「バシリカ法典」として公布されたのであるが、この段階で、西方のローマで磨きぬかれた古典法の伝統は、少なくとも言葉の面で、断絶してしまう。その後、一世紀から一二世紀にかけての時代に、西方（ローマ帝国の中核）に花ひらいた古典期（後一～三世紀）と第二のユースティニアヌス時代の法学隆盛のあとをうけて、第三の法学隆盛期が出現する。このとき、旧来のラテン法文化と土着のギリシア法文化とが融合して、ビザンティン世界にマッチした新しい法学がきづきあげられたのである。これが一四五三年のローマ帝国滅亡よりも数世紀前の状況である。さて、帝国滅亡後には、まったくの異文化をもった、東ローマの征服者・トルコの強大な支配下で、各地域のビザンティン風のローマ法の影がうすくなっていくのは自然の勢いであるが、東ローマ帝国を構成していた多数のローマ人のもとで、政治とはかかわりの少ない私法分野のローマ法が、

少なくともホンネの部分で、守りつがれていった可能性は、ないわけではなかろう。しかし、栄光のローマ法やローマ法学の残像がトルコ世界のなかでどのような位置を占めることができたのか、の点については、資料不足のために、あまり知られていない。ただ、東ローマ帝国の滅亡より一〇〇年ほどまえの一三四五年ころに、すでにトルコの支配下に入っていたテッサロニケ（ギリシア）の裁判官・ハルメノプーロスが編んだ、東ローマのローマ法の流れをくむバシリカ法典の簡略版である『六巻書』（ヘクサビプロス）は、その後、ギリシアの地で一八四六年に民法典が施行されるまでの実に六〇〇年もの長いあいだ、法典としての効力をたもちつづけたことは註記しておく必要がある。他方で、公法・政治理念の分野について言えば、ロシアの皇帝は、自らを東ローマ皇帝の地位を継承する者と位置づけ、首都モスクワをコーンスタンティノポリスにつづく「第三のローマ」と呼んでいるので、ローマおよびローマ法の伝統はロシアの地へと——少なくとも理念的に——うけつがれている。そのようなわけで、二〇世紀からそれほどはなれていない時代にまで東ローマのローマ法の影がのびているのである。全体として、帝国滅亡後の東の領域におけるローマ法学の流れはきわめて弱々しいもので、滅びにむかう道筋が見てとれる。これに対して、西の領域における流れには、以下に述べるように、異様な起伏がある。ここには、断絶から、たびたびの再生にいたる壮大なドラマがあった。これは、あのスケールの大きな文化運動である「ルネッサンス」とも深くかかわってくる現象である。

〔Ⅲ〕 第二の流れ（西の流れ）

（A）序説

（1） つぎに、第二の流れ（西の流れ）について見てみよう。これは西ヨーロッパ世界におけるローマ法の話である。

（2） そのまえに、順序が逆になってしまうだけでなく、場所もちがうところの話であるが、比較的最近の時代の日本の事情を先どりして述べるならば、第二の、西の方からの流れは、極東アジアに位置するわが日本にもしっかりとたどりついている。私たち日本のロマニスト（ローマ法研究者）が日本の法学界において基礎法学部門の研究・教育スタッフとして市民権をちゃんと与えられてきているのは、近代日本法（民事法）がいわばローマ法の孫法にあたる関係で、ローマ法研究というものが、明治期以来、新しく導入された日本法の内容を正確に理解するため、さらには、日本法の座極軸を定めるための手段として必要視されてきた事情によるものと考えられる。日本のロマニストたちは、明治・大正の時代における基礎づくり、昭和の時代における展開をへて、平成の現代では、質と量の両面において、

日本におけるローマ法研究史上の頂点を目ざせる位置につけている。ローマ法の研究者の数も、かつてのただの一ケタから十数人規模にまで増加し、「ローマ法学界」といったようなものも具体的に眼に見えるものとなっており、これに呼応して、法学と歴史学とが鋭く交錯する場で、小さいながらも、「ローマ法学会」が設立される時期もやがてくるのではないかとさえ、筆者個人には思える。ところで、「ロースクール」が動きだした現段階にあつては、一部では、各ロースクールのカリキュラムのなかに、ローマ法を教える教育部門が、選択的にはあるが、確保されている現象も見られるので、学部教育における、一般教養・基礎教養をめざすローマ法教育とあわさるかたちで、ロースクールにおける、専門的素養の獲得の手段となるローマ法教育がこれからしだいに定着していくことであろう。裁判官、検察官、弁護士という法実務家のそれぞれが、学びの過程で、私たち人類の歴史的な法文化の精髓にふれることによって、その判断に奥深さや厚みや説得力をつみましされることを期待したいものである。「歴史はくりかえす」ことなど、ほんとうのところはありえないけれども、しかし、「温故知新(古きをたずねて新しきを知る)」くらいのことは教訓としてうけてよいのではなかろうか。昭和時代のロマニストとして生きてきた著者としては、この平成の時代にも、生きていく証をできるだけ長く刻みながら、一ロマニストとして基礎法学研究の歩みの道を見失わないようにしていきたい、と念願している。

(3) ことのついでに、少しまえの二〇世紀における「ローマ法学」の姿を、ヨーロッパの場合にしぼって概観してみることにしよう。法学というものが、もっとも、時代にインパクトを与え、また後代に誇れる成果は、法典編纂という創造プロジェクトへの寄与である。それにつづくものとしては、学理研究それ自体と、それから、その成果を世に問うところもある、法学教育への取組みがある。ところで、現代の裁判実務に対して古代産のローマ法学が直接に寄与する、というような現象は、大陸法系の国々においては、もはや見られない。昔のローマ法の法文ないしはそれにまつわりついている解釈が、それ自体として、裁判所で活用される、という状態は、中世以後のヨーロッパではかなり長くつづいたが、その最後の残像がイタリア半島中部にあるサン・マリーノ共和国に見られるとのことである。ここでは、民法典を編纂する、という時代の流行はとりいれられず、かつてヨーロッパで強力な地位を占めていた普通法(ユース・コンムーネ)のかたちをとって、ローマ法の法文が、一般性をもつ法原理を体現するものとして、現在でも裁判所で援用・引用されるのである。この国にはこのほかにもいろいろと興味ぶかい歴史的現象が見られることは、「知る人ぞ知る」である。さて、ローマ法の立法面の貢献について言えば、「ドイツ民法

(BGB)」の場合がもっとも本格的である。これは一九〇〇年一月一日に施行された。これが、一九世紀も末の一八九八年七月一六日に施行された日本民法典のモデルとなったことはよく知られているところである。ドイツ民法典は、ハンガリー、ギリシア、スイス、トルコ、イタリア、旧ソヴィエトなどに継受されている。ちなみに、ローマ法の孫にあたる日本民法典の枠組は、韓国、台湾の民法典のなかにも一部うけつがれているということである。さすがに、ここまでおりてくると、その法をローマ法の曾孫などと形容するのははばかれるが、いずれにしても、ローマ法の長い影が、うすいながらも、おそらくそのあたりまでとどいているのであろう。

つぎに、研究について言えば、二〇世紀以後には、法典編纂とのかかわりをして、純粋に学問的に、古代ローマという時代（とりわけ、法学の最盛期である後二～三世紀の古典期）の法の実像・姿を見きわめよう、とするロマニストの動きが強まってきている。古典法を再構成するために、ローマ法学者が、生粋のローマ人の民族精神に由来する要素以外のものや色調を不純なものとして排除しようとする、いわゆる「インテルポラテーイオー狩り」に精をだした時期もあったが、昨今では、のこされた法資料をそのまま直視して、内容を読みとる地味な作業がつづけられている。ローマ法は、ようやく、法の歴史学、歴史学のなかの法学へと、最終的にたちもどったのである。

最後に、教育について言えば、古代ローマを祖国にもつイタリアでは、各大学に計五〇をこえるほどのローマ法講座が継持されていて、多くのロマニスト・スタッフによって講座の数の数倍ものローマ法関連の講義がなされていることが示すように、この国は古代ローマの法の栄光のあとをしっかりととどめている。一方、ドイツでは、かつてのローマ法全盛の状況への反動からか、法教育におけるローマ法教育のウエイトは低下してきている。ところが、東ヨーロッパの国々では、最近になってのことであるが、ヨーロッパの統合にともない、西洋のアイデンティティーの構成要素の一つでもあるローマ法という歴史的文化遗产を自国のなかにとりいれようとして、ローマ法研究の教育に力がそそがれているようである。これは新しい流れである。

(4) それでは、私たちの二一世紀がすすんでいくなかで、ローマ法というものはどのような位置づけを法世界のなかにも与えられることになるのだろうか？ 言うまでもなく、ローマ法は、西洋の古典古代文化の一翼になろう、いわば「過去形」のものとして、歴史性の豊かな学識であるのと同時に、中世から近代にいたるまでのそれぞれの時代において、それぞれに、いわば「現在形」において、ときには法の進化・発展をつきうごかしてきた不思議な存在である。このような歴史のなかの法学識というものは、

西洋古典の一分枝をなすものとして、地味ではあるが、永遠の生命を約束された叡智である。人は、歴史的な存在である以上、歴史とともに生きるからであり、しかも、私たち日本人は、アジアの人々としては異例のことであるが、近代以後、西洋世界とその根源のところに異常なまでに興味のまなざしをなげかけているからである。「ローマ」ブームがいまなおこの日本で健在であることがその証明となる。これに対して、実学としてのローマ法学の神通力は、この七〇〇年ほどのあいだにすりへってきた。しかし、二〇世紀末から今世紀の初頭にかけてのヨーロッパ統合の進展とともに、古代にヨーロッパ地域をまとめあげたローマ法——とりわけ、その結晶であるユ帝法典——の力量があらためて評価され、ヨーロッパ共同体全体に普遍的に通用する法（新しい意味での「ユース・コンムナー（*jus commune*）」）を編みだすさいに、ローマ法的なものの考えかたやその制度を参照し、参考にする可能性の芽も生まれてきたのではなかろうか。このさい、肌あいがちがいがながらも、それぞれ立派に成長してきた大陸法と英米法とを高い次元において統合するだけのパワーとステータスを備えている法は、ローマ法以外には存在しないことをぜひ想起して頂きたいものである。

（B）西ヨーロッパとローマ法

（1）まず、「西ヨーロッパとローマ法」にかんして、全体の流れを概観する。西ヨーロッパ諸国のうちで、かつて古代ローマの支配下に組み入れられた経験をもつ国々は数多い（地図は「付録」（別送のもの）に収められている）。その支配下にあったそれぞれの地域の人々は、ローマ市民権を与えられていなかった関係で（もちろん、例外的にそれを保有している人はいる）、属人法主義のルールによって、そのまま固有の慣習や法によって生きることがローマ当局から認められていた。そのようなわけで、ローマ帝国全土の法がローマ法一色でぬりつぶされた、というわけではない。それでも、紀元後二一二年のカラカッラの勅法によって、帝国内のほとんどすべての住民にローマ市民権が一括付与されてからは（これは、恩恵をほどこす、というよりも、税をとるためであった、とも言われている）、法適用のうえで属人法主義と属地法主義を区別する実益がなくなった。もっとも、それはタテマエ上の話であって、ホンネでは、従来の伝統にしたがって、それぞれの地域に固有な法ルールがあいかわらずその地域の人々の法生活を実質的には支配していたように思われる。ところで、ローマ帝国が最盛期をすぎると、北や東の方面から、ゲルマン人の各部族が、波状的に西ローマの領域に入りこみ、それを順次収奪していき、最終的には、四七六年に西ローマの支配権はゲルマン人の手におち、その後、ヨーロッパの大部分のほとんどの地域は、かつて支配者側にあった多数のローマ系市民を

服属させるかたちで、新来のゲルマン人が支配するところとなった。ゲルマン人も、ローマ人と同じように、支配者（ゲルマン人）側にたつ人のためには慣習法中心のゲルマン法を、そして被支配者用にはローマ法を、というように、二重構造方式を採用することが多かったが、そこで通用するローマ法のレヴェルは、いくら卑俗化をこうむって下降していたとしても、それなりのものであった。ここには、法学というような立派な学問や学識など育つはずもないが、それでも、法を日常生活の段階で扱う法の専門家（たとえば、現代の司法書士にあたるようなパーソナリティー）はそれなりに必要であったので、ローマ法はゲルマン人の支配下のローマ人の法社会のなかで、細々とではあるが、生きつづけていたはずである。実際のところ、法制度や法慣行は、固い、ねばっこい地盤をもっているのだから、政治体制や社会が変化しても、容易には解体されない（公法の部門では、政治と直結しているのだから、それらの動きははやいが、私法部門では、そうではないのである）。彼らの手で、地道に、古代ローマ法の伝統はうけつがれ、守りそだてられていたように思われる。ここまでは、法の進化と衰退の一般的モデルにしたがった、いわば自然の流れになっているのであるが、しかし、一二世紀ころになってくると、不思議な現象がおきる。それは、「一二世紀のルネッサンス」とも名づけられる文化運動の一環として生じたことなのであるが、古典古代文化全般への憧憬が強まり、時代の枠をこえて「古典」というものの再生への取組みが各方面で見られるようになったのである。法の分野では、古代ローマのユリウス法典の読み解きとその研究がはじまり、それが、法科大学としての、世界最古のボローニャ大学を生み出すことになる。ヨーロッパ各地から、数百人単位で、エリート候補の人材がイタリアのボローニャにローマ法を学ぶために結集し、ドクターの称号をえてその大学を卒業した彼らは、母国で重要なポストを占めるようになるとともに、しばしばそこにボローニャ型の大学をつくりだすきっかけをつくる。このようにして、大陸ヨーロッパの各地にローマ法の学識が広まり、それがその地の法実務にも大きな影響をおよぼすようになり、ローマ法は、ヨーロッパに華麗に再生するのである。ローマ法学の歩みをフォローする、というとき、中世以後の歩みがとりわけ現代にとって重要になってくるのはそのせいである。以下に、時代別にローマ法学の進展の姿をあとづけてみよう。

(2) (a) 五世紀における西ローマの「滅亡」から、(c) で扱う一世紀ころまでの六〇〇年間について見てみると、古典期が築きあげた高度の法文化は、すでに滅亡前の時期において急激に水準を下げているが、西ローマの崩壊により、ローマ人が国家の主人公であることをやめてからは、その傾向はさらに強くなる。

西ローマ（帝国西部）における法の最後の輝きは、そのいわゆる「滅亡」より少しまえの四三九年に東西ローマに共通に施行されるようになった『テオドシウス法典（勅法彙纂）』の成立である。この法典は、東ローマの皇帝テオドシウス二世によって編まれたものであるが、これは、西ローマにおいても、ワレンティアーニアヌス三世により、勅法をまとめあげた基本的な法典として受け入れられたからである。しかし、この皇帝が嘆いているように、西ローマの法生活は、法学識者をはじめとして、法にたずさわる者の水準が低下してしまったので、立派な法典がほとんど消化されることはなかった。法・法学は国力の充実によってはじめて支えられるのであるが、西ローマは、三五〇年からはじまった北方のゲルマン人の各分派の波状的な攻勢にさらされて、守勢にたたされ、支配圏をせばめられていったので、法の全般的な退潮現象はさけられないものとなっていた。ここで、新興勢力であるゲルマン人の動向を見ておこう。①第一波として、西ゴート族は、すでに四世紀のはじめに、アラリック王にひきいられて西方に移動しはじめ、イタリアにまで侵入してくる。これをうけて、ミラノに首都をおいていた西ローマ政府の首都は、東海岸のラヴェンナに移されたが、それは、外圧をさけるための措置であった。そして、四一〇年には、永遠の都・ローマ市は彼らによって掠奪される。しかし、彼らは、すぐにローマをはなれ、南西ガッリア（フランス）に移動し、四一五年に、ローマとの条約により、ローマの領域内に「西ゴート王国」という国家をうちたてることに成功した。②第二波として、ヴァンダル族は、そのガッリアをつきぬけて、西ゴート支配下のスペインにまで進出し、さらに、ジブラルタル海峡をわたって、北アフリカに到達し、そこにローマの承認のもと、四一九年に「ヴァンダル王国」という国家をつくりあげる。彼らは、四五五年には、南から、海峡をわたってイタリアに進攻して、ローマ市を掠奪している。③第三波として、東ガッリアには、四四三年に、ブルグンド族が、同じようにして「ブルグンド王国」という国家をつくった。そして、ついに、四七六年に、ゲルマン人傭兵隊長であったオドワケルによって西ローマ最後の皇帝ロームルス・アウグストゥルスが退位におこまれ、ここに西ローマは滅びさるのである（もっとも、帝国は、ゲルマン人である新支配者の側から、タテマエ上は、東ローマ帝国に返還される）。このようにして、俗権としてのそれまでの西ローマ国家は消えさったが、その一方で、ローマの町に根をおろしていたキリスト教教会という聖権は、強力な外圧のなかでも健在であり、その統治機構は、世俗政治の空白部分をうめるかのように、純粹の国家機構にひけをとらないほどのスケールものへと成長しはじめる。ここでは、世俗法としてのローマ法に対応する教会法が、国家の、世俗法である統治法として、形成されていくことになるが、これ

は、はるか後代における教会法体系の確立への出発点となる（(F)の記述を参照）。④西ローマの「滅亡」後に、第四波の東ゴート族がイタリアに入り、そして、西ローマ皇帝を廃位においこんでイタリアの支配者となっていた傭兵隊長・オドワケルを打倒して、ラヴェンナを首都とする「東ゴート王国」をつくる。⑤第五波のサリー系フランク族は、クローヴィスの指導のもとに、四八六年に、現在のフランスのソワソンを首都として、ゲルマン民族国家のなかで最強の「フランク王国」をつくる。のちに首都はパリに移った。⑥第六波のランゴバルド族は、イタリア半島に進入し、五五四年に、第四波の侵入者であった東ゴート族を打倒してそのローマの故地をとりもどしていた東ローマ帝国を支配を終わらせる。これで、二〇〇年にわたる民族大移動時代はほぼ終わり、ヨーロッパは新しい時代に入る。余談になるが、このようにして成立したゲルマン人主導型の、ヨーロッパのかたちは、二一世紀の現代においても温存されている。ゲルマン人によって支配される側においやられた、多種類の民族的・文化的由来をもつ、無数のヨーロッパの人々の反撃が眼に見えるかたちをとるのはいつのことであろうか。筆者としては、強者・ゲルマン人によってのみこまれていったこれらの人々の固有のアイデンティティーがこれからさき失なわれることがないように、願っている。

(b) かつての西ローマの領域内に形成されたゲルマン人の国家は、圧倒的多数のローマ人を支配下におさめたが、一般的に、彼らは、支配者となっても、そのローマ人にそれぞれの部族に固有のゲルマン人の法（慣習法）をおしつけることはせず、ローマ人には「ローマ人法」を制定し、その一方で、支配者であるゲルマン人自身には、ローマ人の言語であるラテン語で記された部族法典をつくりだす、というやわらかい政策をとった。もともと不文の慣習法の世界に生きてきたゲルマン人たちが成文法の象徴である法典をつくりだすことに熱心であったのは、とても興味ぶかい現象である。法典というものが文明——つまり、ローマ的な統治体系——の象徴だったからであろうか。もっとも、四七五年ころに西ゴート王・エウリックが公布した『エウリックの法典』は、さきの一般的傾向に反して、ゲルマン人にもローマ人にも適用された。これはローマ法の流れに属するところをもつ立法作品であり、ゲルマン人の慣習を記録し、成文化しただけのものではなく、さらに進んで、王の勅法も集めたものである。六世紀のはじめには、ゲルマン人の支配下にあるローマ人をターゲットとしたローマ人法典が三つ登場する。第一は、東ゴートのテオドリック大王によって制定された『テオドリックの告示』であり、これは五〇〇年ころの作品である。これも、ゲルマン人にもローマ人にも適用される法典である点に大きな特徴がある。法の素材は、ほとんど、旧来のローマ法の法規（勅法）や法学

説からとられているので、『エウリックの法典』の場合と同じように、ゲルマン人によって生みだされたとはいえ、これも立派なローマ法系の産物である。第二は、ブルグンド王・グンドバードによる、二つの法典である。一つは、『ブルグンド法典』で、ブルグンド人用のものである。これにもローマの立法作品の影響が見られる。もう一つは、五〇〇年ころの『ブルグンドのローマ人法』である。後者は、『テオドリックの告示』と同じようななりたちのもので、これもローマ法系の産物である。第三は、西ゴート王・アラリック二世が、五〇六年に、前四七五年ころの『エウリックの法典』のあとをうけて、今度は、スペインと南フランスで支配下においているローマ人のために発布した『西ゴートのローマ人法（アラリック抄典）』である。これには、『テオドシウス勅法彙纂』からの抜粋、その後に発布された勅法、それから、法学説の抜粋などをおさめるもので、『テオドリックの告示』や『ブルグンドのローマ人法』の場合よりも広い範囲から、それまでのローマ人法などの立法の成果がとりいれられており、かなりの水準のものである。そして、これは、ごく大まかに言うならば、後述するように、一二世紀のイタリアに真正・純粹のローマ法がまず文献資料として復活するまでの長いあいだ、西ローマの旧領において、かつてのローマ法の栄光を旧ローマ世界にとどめる現行法典として長く生きつづけることになった。これは六世紀から一世紀までの長いあいだ効力をもちつづけたローマ法——もっとも、一世紀ほどまえから、卑俗化しはじめた低レベルのもの——の代表的な所産と考えてよかろう。ゲルマン人とローマ人の双方に適用される属地法として、法典のかたちで六五四年に制定された『レックスヴィントの西ゴート人の法典』がその流れをくむ。しかし、西ゴートもブルグンドも支配下におさめた最強のゲルマン人であるフランクは、属人法主義をとったのでは、ふたたび事情はかわる。他方で、栄光あるローマ法の遺産とは無関係に、それまで口頭で伝承されてきたゲルマン慣習法を成文化し、まとめる法典が続々と登場する。第一のものとして、五六八年にイタリアに進入したランゴバルド族は、パヴィアに首都をおいたが、六四三年に『ロータリ王の告示』を公布する（これまでは法典には<lex>[法律]という命名があったが、この「告示（edictum）」というのは、ランゴバルド王が、独立王ではなく、「東ローマ帝国の総督」というステータスしかもたない仕組み（タテマエ）のもとで成立したためにそのようになっていただけのことである）。これはランゴバルド人の法慣習を採録したものである。その後、八世紀のはじめに、『リウトブランド王の付加王令』が作成された。つづいて、最後に歴史の表舞台に登場したゲルマン部族の一派に属するフランク族は、六世紀に西ゴート族とブルグンド族を滅ぼして広大なガッリア全土を支配したあと、八世紀にはイタリアのランゴバルド

族も打倒することに成功したが、彼らは、既存の『ローマ人法』を利用して、属人法主義をつらぬいた。その一方で、六世紀のはじめにつくられた『サリカ法典』と七世紀前半につくられた『リブアリア法典』とにおいては、その当時、ゲルマン系の諸国家のなかで最大の勢力を誇っていたフランク族の慣習が採録されている。これはゲルマン部族法典のなかでもっとも重要なものとして名高い。これらは、ローマ法の影響からはなれた、いかにもゲルマン的な要素をもつ立法作品である。もっとも、法典という形式においてラテン語で記されているところに、ローマ的な伝統はうけつがれている。支配者集団サイドの法にかんするかぎり、ローマ法は、ここにほぼ完全に克服されたのである。あらたに支配される側にまわったランゴバルド人にはランゴバルド法が、そして、もともとの被支配者であったローマ人にはローマ法が、それぞれ属人主義のプリンシプルによって適用されたので、相対的には、ローマ法にはむしろ息をふきかえすところがあった、とも言える。なお、ローマの支配が薄くしかも弱かったイギリスでは、同じゲルマン部族の一派であるアングロ・サクソン族の法典が七世紀はじめから一〇世紀はじめにかけて順次制定されるが、ここにはローマ法の影響はほとんどない（キリスト教への改宗によって、教会経由でローマ的な要素もいくらかはとりいれられたが）。大陸の部族法典がラテン語で起草されているのに対して、これらが、古いゲルマン語である古代英語によって起草されているのも、その特徴の一つである。

ところで、六世紀ころまでは、征服者と被征服者とがまったくちがった文化・伝統をもっている場合、これらがべつべつの法にしたがう、というやりかた（属人主義）が支配的であったが、征服者側のゲルマン人がいっそう成熟するにつれて、ゲルマン人の慣習法はしだいに成文化され、しかも、成文化の過程で、彼らからすれば高い水準のローマ法を参考にする分野も生じてきている。また、彼らの慣習法がそもそも予想・予定していないような法関係においては、ローマ法の既存のシステムを借用する方が効率的であったにちがいない。八世紀段階になると、ローマ法がゲルマン法本体へと浸透していく過程が進行する。そして、最終的には、ローマ法的な加工をほどこしたゲルマン法がすべての住民に対して適用されるケースも生ずるようになる。つまり、属人法主義が、属地法主義へと移行していく素地が生みだされるわけである。ちなみに、属人主義から属地法主義へと潮流がかわっていったのは、一〇世紀ころとされている。このようにして、現代のヨーロッパの法は、先行するローマ法と後発のゲルマン法とが独特のかたちで融合してできあがった作品である。両者が、古い・新しいといった前後関係だけにたっていないところが、注目点である。

(c) 以上は、ローマの故地であるイタリア半島の周辺にひろがる、かつ

ての広大なローマの属州（一種の植民地）においてローマ法ないしはローマ法文化がたどった下降の運命についての話である。すでに、西ローマ帝国がそれなりに健在であった時期においても、「卑俗化」現象によって古典法の水準は失われてしまっていたが、それでも、その水準のローマ法が、ローマ人法を具体化している法典のなかに流れこんで、時の支配者の庇護のもとに後代にうけつがれていったことは、ローマ法の歴史にとっては幸運であり、ありがたいことであった。歴史上、国が滅びるとき、支配の道具であった法も法文化も、一体として滅びさるのが世のならいだからである。他方で、同じようにゲルマン人の侵入をこうむった古代ローマの故地であるイタリア半島内でも、「ローマ法・イコール・ローマ人法」という図式はかならずも完全にはなりたたない。つまり、五五三年に、東ローマ皇帝・ユースティニアヌスの軍は、それまでイタリアを支配していた東ゴート王国を打倒し、イタリア全土をローマ領にとりもどすことに成功していたからである。半島内のローマ人は、幸いにも、再び支配者の側にたつことになった。ユースティニアヌスは、五五四年に「施行法」の制定を通じて『市民法大全』をイタリアにも適用することを定めたので、イタリアは立派にローマ法の妥当する地域となったわけである。その後まもなく、五六八年に、おくれて原住地から移動をはじめたゲルマン人の一派・ランゴバルド（ロンバルド）族がイタリアに侵入し、イタリア半島の大半を支配下におさめたが、そのあとにも、この新支配者の力のおよばない半島中南部（ローマ、ナポリ、シキリアなど）と、これまでどおり東ローマの総督府のおかれていた、半島東北岸のラヴェンナとにおいては、本国の東ローマ帝国との交流があり、その結果、『市民法大全』のある部分はその飛地で効力をもちつづけた。そのラヴェンナには、ローマ法学校の後身となる法学校が設立されたと思われる。この狭いテリトリー内では、ローマ法は死滅することはなかったわけである。また、ランゴバルド支配下でも、ゲルマン法が予想していなかった法関係（たとえば、商取引）にかんしては、ローマ法が用いられることもあったので、北イタリアの地域におけるランゴバルド人の強権的な支配のもとでも、かろうじてローマ法は生きのびることができた。

（C）註釈学派

（1）一一世紀後半になると、ローマ法学史において画期的な事態がイタリアで生ずることになる。古代ローマ法学につづくかたちで、「中世ローマ法学」という新しい地平がひらけることになったからである。しかも、それは、いわばローマ法学の「発見」という姿で、まず展開される。その第一弾が、一二世紀から一三世紀のなかばまで中伊のボローニャで栄えた註釈学派（*glossatores*）の活動である（その第二弾は、一三世紀なかばから

一六世紀はじめまで栄えた後述の註解学派の活動である)。復興し、再生したローマ法学は、ローマ人用の法、という卑俗な形態でしか知られていなかった「ローマ法」の原型に迫りはじめる。それにより、ローマ法学とともにローマ法も再生するのである。ところで、同じ世紀にポローニャより北のパヴィア（かつてのランゴバルド王国の首都で、のちには、カロリング朝イタリア王国の宮廷裁判所の所在地）には、法学校があった。この大学において、法学者たちは、『パヴィア書』のなかに収められているランゴバルド法（その当時の北イタリアの支配者となっていたフランクの王およびドイツ皇帝の勅令もそれに含まれる）を中心に、法学研究を展開していた。ランゴバルド法の法文に対して註釈（*glossa*）をつけていく彼らの研究手法は、少しあとに登場したポローニャの註釈学派のそれと似ているところもあった。彼らは、一〇七〇年ころにできあがった『パヴィア書解説』において、ローマ法も、一般法扱いで、多少は参照していたけれども、それはあくまでも付随的なことであった。そのようなわけで、パヴィアの地とそれと近い位置にあるポローニャの地のあいだには、ローマ法研究にかんするかぎり、直接の緊密なつながりはない、と見てよいであろう。ポローニャの法学者が、身近にあるはずの、ゲルマン人の、タテマエ上正規の法であるランゴバルド法などには、ほとんど興味を示さなかったところが、ちがうのである。

(2) ところで、この註釈学派という言葉のなかの「註釈」というのはなにか、とえば、これは、あらたにその存在を確認された巨大法典『学説彙纂』の各条文をはじめとして、『市民法大全』の他の三部門の法典の構成部分の各条文を記した文書（写本）の欄外などにこまごまとくわえられる各種のコメントのことである。その内容は、用語の解説、条文全体の意味・意義の説明、関連法文の指示およびその内容、など広い範囲にわたるが、これは、日本でかつては有力な法学文献として君臨していた、あの「コンメンタール」というタイトルの書物や、六法全書についている参照条文指示などに示されているような細かい作業の成果と似たようなものである。註釈学派の特徴を示してみると、以下のようになろう。

㊤彼ら法学者の目標は、当然のことであるが、なによりもまず、六〇〇年以上も前の古代ローマの故地イタリアに存在した『市民法大全』の内容全体を知り、読み、理解することにあつた。二万にもなる数の法条を読みこなすことには、数十年の時間を必要とした。ポローニャの法学者たちは、研究成果をただちに教育に生かすかたちで、教育と研究の両面において必死で読み解きにとりくんでいた。その貴重な成果やデータを実用に役立てるのは、つぎの時代をになう「註解学派」の仕事となる。

㊦法学者はほとんど俗人であつた。そのために、動きや発想に自由があ

るかわりに、彼らは生計をたてるでたてを考慮しておかなければならない。それは、ボローニャ大学における教師としての俸給である。彼らの営みが「パンのための法学」となることは不可避であった。ここから、彼らが教育にとっても熱心である、という現象が生まれる。給料を国家からもらう、かつての国立大学の法学部教授の姿とは対極にあるのが、彼らのありかたである。

◎ボローニャの法学者たちは、自由学芸のうちの三つの科である文法・弁証法・修辞学の分野ですでに発達していたスコラ哲学的な学問技法を用いて、とりわけ『学説彙纂』の分析にとりくんだ。

④彼らは、ユースティニアヌス帝が編纂させた『市民法大全』が神聖であって、それには聖書に匹敵するほどの宗教的権威があるもの、とうけとめた。これは中世的なものの考えかたを示すものである。皇帝が法文には矛盾など存在しない、と言いきったこともそのようなうけとめかたに影響をおよぼしているのではなかろうか。現実には、矛盾や不統一、不正確な表現、不十分な表現など、法文を読みとくのに（また、——後代のことであるが——それを適用の場にうつすにも）、問題が続出した。タテマエの立派さとはうらはらに、ホンネの部分では、法を扱う人々にはユースティニアヌスの業績は無数の難問をなげかけたわけである。それを何世代にもわたってなんとか読み解き解釈していく苦しい作業こそが、皮肉にも、法学の技術を磨くうえで大いにプラスとなっている。つぎに、別項をたてて、後世においてとくにその名を知られたボローニャ大学の概要を示しておこう。

◎この註釈学派と、その展開と考えられる、次世代法学の註解学派とは、中世以後のヨーロッパ各地に大きな勢力と影響力をもちつづける。

(3) ボローニャの大学のこと

かつて、一九七〇年代に、日本で大学紛争がわきおこったが、それより少しまえに、イタリアでも、日本型のものよりさらにはげしい大学紛争——というよりも、大学をめぐる闘争——があった。そのとき、尖鋭な問題意識をもつ学生たちは、「ボローニャに還れ!」というスローガンを高くかかげた。後に示すように学生が大学を支配していたボローニャ大学こそは、彼ら学生の理想像なのであった。

(a) ボローニャ (Bologna) という町は。首都ローマからは北に三〇〇キロ、花の都フィレンツェからは北に一〇〇キロ、水の都ヴェネツィアからは南西に一〇〇キロはなれたイタリア半島中部に位置する、ローマ時代からあるエミリア街道にそった町である。現在の人口はおよそ四〇万で、イタリアでは、中型クラスのスケールの街である。<Bologna rossa, fatta, dotta> [赤い、太っちょの、学識のあるボローニャ] という、この町につ

けられたあだ名は、この町の特徴をよくとらえている。つまり、「赤い」は、第二次大戦末期の対独レジスタンス運動の伝統からか、この地が共産党の地盤であることを、「太っちょの」は、ボローニャ料理のおいしさを、「学識のある」は、神学のバリ大学とならび称される法学のボローニャ大学をかかえている町であることを表現しているのである。ところで、「大学」というのは、ラテン語の「ウーニヴェルシタース (universitas)」、「コッレギウム (collegium)」に対応する近代語 (たとえば、<university>、<college>、<université>、<collegio>) に由来する概念＝言葉である。前者は「総合大学」をさし、後者は「単科大学」をさす、というように、意味上の区別もなされているようであるが、もとをただせば、それらは、ローマ法の専門用語としても、また日常の意味においても、同じように、ギルドまでも包含する、人の集団・団体を意味する言葉であり、大学においては、主として、前者が「学生の組合」を、後者が「教師の組合」をさすにすぎない。学校組織としての大学の呼称の一つは「ストゥディウム・ゲネラーレ (studium generale (general study))」である。この言葉は、「あらゆる国家・地方・階級の学生が集まって学問研究を行なう場所、つまり、全キリスト教徒のために公開された、国家を超越した、専門的学問(法律、神学、医学)の研究所」を主として意味する。古代ギリシア・ローマにも、法律、弁論術、哲学などの分野で、大学というものの実質に値するような内容を部分的に備えた組織が存在しないわけではなかったが、それには、なによりも組織的な教育制度が欠如していた。そのようなわけで、一二～三世紀の大学は現代の大学の直接の先駆と考えられているのである。その後、一五世紀までには、ヨーロッパ全体で八〇もの大学がさまざまなかたちで成立した。そして、大陸法の法文化の枠組のなかで、大学に基盤をもつ法学研究が法実務に対して優位をたもつ、という現代までつづく伝統が、ここからスタートするのである (なお、大陸法系の法システムをうけついで日本では、大学というものは法実務に対してそれほど力をもっているわけではない)。

(b) さて、最初の大きな疑問は、なぜ、かつて「暗黒の時代」というように否定的なニュアンスのもとに形容されたことのある、あの中世という時代において、北イタリアの一都市に、主としてローマ法を学ぶ学生を、最盛期には数千人(?)も集めるようなスケールの大きい大学が興ってきたのか、という点である。これ自体が歴史上の重要問題であるが、その理由としては、ふつう以下の要素があげられている。

①歴史的背景——イタリアの海港都市は、古代ローマからずっと、海上貿易で栄えていた。これらの都市は、北伊、中伊の内陸都市、さらに、後者は、アルプス以北の地域と貿易で密接に結びついていた。ヴェネツィア

(イタリアの東海岸)、ジェノヴァ(イタリアの西海岸)、ピサ(内陸部)などの都市は、サラセン(イスラム人)の駆逐によって西部地中海の自由航行権が確立されたのち、一〇九六年以来の十字軍への輸送・補給・援軍提供を通じて、東方貿易で繁栄していたが、これらの都市の後背地である内陸の諸都市(ミラノ、パドヴァ、ヴェローナ)も経済的に著しい発展をとり、ヨーロッパではじめて、経済生活の中心としての都市の勢力が大きく伸びる。それには、農業技術の飛躍的な進歩、人口の増大、開墾の進展という有利な背景もあった。ボローニャも、交通の要衝、物資の集散地として豊かな富を誇っていた。これがもっとも基本的な時代背景である。

②「一二世紀のルネッサンス」——その当時のヨーロッパは、東ローマ帝国やイスラム帝国にくらべて、文化的にはあきらかに後進地帯であった。都市の繁栄による人や物資の大移動にともなう、海外文献がヨーロッパに流入してきたが、その機会に発見された古典古代の作品(プラトーン、アリストテレスの著作の翻訳——とりわけアラビア語訳)は、その当時の知的エリートの人に、はるか遠くにあった古代への憧憬や熱狂的な知的関心をかきたてた。つまり、なによりも学問することが時代の流行になったのである。イタリアでは、その流れはローマ法研究へ、フランスでは弁証法的・神学的思考へとむかう。その昔から、「イタリアはホンネ(実務)派で、フランスはタテマエ(理論)派」という図式がなりたっていた、とも言えるかもしれない。

③文化人・知識人・インテリ大量生産の必要性——一世紀から一二世紀にかけては、帝国規模の新しい国家がフランス、スペイン、イギリス、南伊に成立し、ローマ教会も、教会国家として、政治権力の一つに成長したのであるが、国家が封建的政治組織の整備にのりだし、教会も組織されてくると、行政を担当する法曹、および、学識をそなえた聖職者が多数必要となってくる。なかでも、古くからローマ法の学識と深い関係をもっていた教会は、あらたに発見されたローマ法法源を実務的に利用することによりかなりの関心をもっていた。実用性という観点からすると、世俗の世界よりも、こちらの方がローマ法の活用という点で進んでいたのかもしれない。大学は、共通の素養を身につけたそのような人材を大量に養成するための施設として要請されるものであった。近代国家が、官僚組織をつくりあげるために、法科出身の学生を大量にしかもコンスタントに必要としたのと同じ事情が、ここにあった。

④都市における政治生活の進展——神聖ローマ帝国の一翼をになうイタリア王国のなかにあった北伊ロンバルディアの諸都市は、ドイツ(神聖ローマ帝国)皇帝と、ローマに本拠をおくカトリック教会、という南北の二大政治勢力にはさまれた谷間にあったために、もはや、たんなる自治都

市ではなく、実質的には都市国家風の独立の共和国のような存在でになっていた（もちろん、そのような状況にいたるまでには、戦争をふくむ多くの政治的駆け引きが必要であったが）。そこでは、「政治的なルネッサンス」が展開され、古代ギリシア・ローマにおけるように、政治というものが市民の関心の的となった。このような商業的・政治的社会では、実効性のある知識や社会生活に適応力をもった学問（実学）がウェイトを占めるようになるのは当然であるが、ローマ法学は、古代への憧憬の対象としてだけではなく、むしろ時代の要請にこたえる力量をもつ学問として最終的に確立された。すでに、古代資本主義とも形容される構造をもつ古代ローマの経済構造のなかで、取引法・技術法・世界法として十分に磨きぬかれてきたローマ法は、この時代の国際的な物資流通さえも十分に規制できる実用法学の基本的レベルにすでにたっていた。そして、ローマ法は、古法の性格をとどめているために、新しい時代に適応できない後発組のゲルマン法系のランゴバルド法やフランク法を、しだいに駆逐していくのである。

⑤ドイツ皇帝の支持——北伊を支配下におさめた神聖ローマ帝国は、その名称が端的に示しているように、かつての古代ローマ帝国の理念をうけつぐ存在と意識されていた。そのドイツ皇帝は、古代ローマ帝国の象徴であるローマ法の理念を抵抗なくうけいれただけでなく、整備されはじめた教会法の存在を意識して、それに対抗しながら、ローマ法を基盤とした世俗法としての皇帝法体系を築きあげようとして、ボローニャの法学者（ブルガールス、マルティヌス）に特別に保護を与えただけでなく、彼らの学識を利用さえもしている。現に、イルネリウスのあとをついだ有力なボローニャの法学者は、ドイツ皇帝フリードリッヒ一世・バルバロッサが法律を編纂するさい、法律顧問の役割をひきうけている。このように、もともと絶対主義的な法＝国家思想を内包するローマ後期の公法は、君主権力の便利なイデオロギー的な武器となった。

⑥ヨーロッパの言語的統一——ヨーロッパにおいては、国によって話し言葉（口語）はまちまちであったが、書き言葉（文語）の方は中世ラテン語で統一されていて、それをマスターしている上流階級のあいだで意思を疎通させるのにまったく障害はなかった。これは技術的な点であるが、かくれた重要な要素である。以上は、ボローニャ（イタリア）へやってくる学生の話であるが、ヨーロッパ大陸の各地の大学についても同じことがあてはまる。つまり、どの大学もラテン語の展開される世界だったのである。それに、カリキュラムはボローニャ大学のものがモデルとして用いられることが多かったので、外国人学生にも異国の大学へのアクセスが容易になっていた。余談になるが、現在、カトリック教会が世界的な規模で画一的な組織を保持できるのも、統一語である教会ラテン語があるおかげである。

一方、学問の世界では、数世紀まえまで、ヨーロッパ全域でラテン語が有力な公用語の一つであったことは、よく知られている事実である。

⑦耳学問——日本には、奈良時代から、銅板・木板印刷が実用化されており、仏典や漢籍が刊本にされていたが、しかし、ヨーロッパでは、羊皮紙を用いた原始的な手写本が全盛であり、一四世紀末にようやく木板印刷がはじまり、紙の利用がひろがっただけである。そのようなわけで、ヨーロッパの書物というものは非常に高価であって、法律書一冊は、ときには人の平均年間総生活費よりも高く、一四・五世紀段階では、その価額は大学教師の最高年俸額にも相当することがあった、とさえ言われている。したがって、学問するということは、本を読むのではなく、講義を聞くこととまったく同じである。人が、魅力的な教え手を求めて、どれほど遠くからでも、大学に入ってくるのは、当然のなりゆきであった。

⑧学校としての古い歴史——ボローニャという町は、一〇〇〇年ころまでに、すでに教養諸科(リベラル・アーツ——文法、レトリック(修辞学)、論理(以上「三学」)、算術・幾何、天文、音楽(以上「四科」))の学校(studium)をもつところとして有名であった。これは、おそらく、どこにでもある教会付属の学芸学校の後身であったろう。とくに、ボローニャの学校は、公文書・法律文書にかんする作文の技術としてのディクターメン(dictamen)を教える学校として、当時すでに名声が高かったが、これは、一般教育の対象としてのレトリックの法律部門にすぎなかった法学を、独立した学問に育てあげる基礎となった。

⑨古代ローマからの学校の伝統——アルプス以北(とくにフランス)では、教育は宗教と不可分に結びつき、神学と論理学に知的関心が集中されたのに対して、北伊の諸都市では、世俗教師による文法やレトリック(弁論術・修辞術)の教育という、古代ローマ以来の、実用性を重んずる伝統が決して断絶していたわけではなかった。これは、世俗教師の学校としてのボローニャ大学のありかたにつながってくる。

⑩ローマ法の連続的利用——西ローマ帝国は四七六年に滅びたが、その後イタリアを支配したゲルマン人たちは、多くは属人主義の法政策をとり、ローマ人にはローマ法を適用したので、このローマ法は、ゲルマン人法との接触や社会の変動や法知識の低下などによっていっそう卑俗化を強めたとはいえ、古い歴史をもつ都市生活の内部ではその伝統はとだえることはなかった。程度の差はあれ、公証人や司法書士や代書人たちが生きのびたローマ法の担い手となっていたにちがいない。つぎの⑪で示すの写本発見が偉大なローマ法の存在を人々に意識させる点で大きなインパクトを与えたのはもちろんであるが、都市内部では身のまわりにローマ法のイメージがそれなりに維持されつづけていた、という環境面の良さも、見すごすわ

けにはいかない。

⑩ローマ法法源の発見——『市民法大全』のなかでもっとも重要な『学説彙纂』は、法学者の学説命題をそのまま法文のように扱って収録したもので、五三〇年に公布された。しかし、『勅法彙纂』、『法学提要』、『新勅法』という、法典の他の三部門が比較的古くからそれなりに知られていたのに対して、イタリアにおいてこの部門（『学説彙纂』）の存在や正確なその位置づけが知られたのは、実に、早くとも一世紀の終わりころであった。ここには五〇〇年以上の断絶がある。その由来については、伝説めいたエピソードがいくつもまつわりついている。ある考えかたによると、ユースティニアヌス時代のうちか、あるいはその少しあとかに作成された写本（これは、大部のものであるだけでなく、貴重な文書で、宝物クラスの逸品である）が、一〇三〇年ころに南イタリアで発見され、これがイタリアのピサに移管され（六世紀の初めに写本そのものがピサで作成された、という説もある）、そして、その存在や意味が忘れられてしまった時代が長くつづいたあと、一〇五〇年ころにようやく人々の眼に再びふれた、というのである。それから四〇〇年ほどたったあと、一四〇六年に、フィレンツェがピサからその写本が戦利品としてフィレンツェにもちかえられた、とのことである。これが「フィレンツェ写本」と名づけられるものである。ところで、一〇七〇年ころ、おそらくピサからボローニャへもちこまれ、『学説彙纂』の流布本として、「ボローニャ本」と名づけられるようになった写本は、かならずしもその「フィレンツェ写本」と同じ流れのものではないようである。いずれにしても巨大な知的遺産としての『学説彙纂』の「発見」は、疑いもなくローマ法への知的・実務的関心と研究意欲を刺激したことであろう。『学説彙纂』とそれ以外の『市民法大全』の三つの構成部門は、一二世紀末までの一〇〇年ものあいだ、復元され、じっくりと読みこまれていく。このあたりの事情を、イギリスのメイトランドは、つぎのように適確に記している。「学説彙纂は、中世の学生たちが全盛期のローマ法の知識を得ることができた唯一の本だった。法学提要は簡単な教科書にすぎない。勅法彙纂は個別法令の寄せ集めである。新勅法彙纂は、個別法令の寄せ集めであるばかりか、大袈裟で冗長な文体で書かれており、有益なのと同じくらい有害である。学説彙纂がなければ、ローマ法は決して世界を再征服できなかつただろう。『ローマ法の精神』を体現するのは、学説彙纂だけである。他の書物であれば、あれほど熱心に学ばれなかつただろう。学説彙纂を最初に教授した者は、近代世界における意味での『ローマ法』を最初に教授した者である。学説彙纂がなければ、全盛期のローマ法の内容は決して回復されなかつた。人は、学説彙纂によってのみ、鋭く正確な法的議論や、厳密な定義などを知りえたのである。」（傍点は筆者のつ

けたものである：P・スタイン／屋敷二郎監訳／関良徳・藤本幸二訳「ローマ法とヨーロッパ」（ミネルヴァ書房・2003）・五八頁）。このようなローマ資料の大発見に刺激されたのは、世俗の教師たちだけではない。聖職者たちも、教会という大きな組織の一員として、資料の読み解きにとりくんだ。それは、ローマ法が彼ら宗教人の考えかたを正当化するような要素をいくつも備えていたからである。

⑫マティルダ（**Matilda**）の後援——一〇七五年ころ即位したトスカーナ伯爵夫人マティルダは、ローマ教皇の熱心な支持者であった。彼女が、皇帝に組する、有力なラヴェンナ法学校に対抗させる目的で、ボローニヤ法学校の教師たちにとくにローマ法に重点をおいて教えるように奨励したことも、ボローニヤ大学の誕生に直接の効果をもった、とも言われているが、その史実性を疑問視するむきもたしかにある。いずれにしても、大学の誕生には俗権（皇帝権）と聖権（教皇権）とあいだの政治権力闘争がからんでいたことは認めてよいように思われる。

⑬「法の灯明（**lucerna juris**）」イルネリウス（**Irnelius**）の存在——彼が一〇〇年から三〇年にかけてボローニヤで教鞭をとった時代に、ボローニヤ大学は栄えた（彼の出現よりまえの一世紀後半にペポーという顧問裁判官がいて、実務家としての立場で『市民法大全』のある部分を講義しているが、法学というものを法実務からきりはなして独立の存在としたのは、もともと文法教師であったイルネリウスが最初である、と言われる）。ローマ法という古代文化の中味には、豊かな「学問性」と幅ひろい「実用性」との二つの軸があるが、一二世紀には、ローマ法がこのようにして学問化されることによって、今日までつづくその学問性のスタートがあらたにきられたわけである。彼の教師としての個人的能力が優れており、それがヨーロッパ各地から多くの学生をひきよせた、というパーソナルな要素は非常に重要である。実際、彼は、あらたに発見された『学説彙纂』の全体について初めて講義してそれを専門的にとりあげた人であって、彼の時代に『市民法大全』が組織的に学ばれはじめた、という点で純粹の意味における法学教育がここに確立されたのである。ボローニヤ大学は、彼につづく一二世紀の四博士（「法の百合（**lilia juris**）」と言われる）、ブルガールス（**Bulgarus**）（一世紀末～一六六六年ころ）、マルティヌス（**Martinus**）（一五七年没）、ヤコブス（**Jacobus**）（一七七八年没）、ウーゴ（**Hugo**）（一七〇年ころ没）によって名声を確立した。

⑭地理的条件——ボローニヤは、当時の言葉で言えば、「ロンバルディア、ヴェローナの境、ロマンディオーラ、トスカーナという四地方の交叉点」にある、交通の要衝であり、そこには、現在でもいくつかの鉄道路線が集中している。ボローニヤ以前には、ローマ、パヴィア（ボローニヤの

西北二〇〇キロ)、ラヴェンナ(東一〇〇キロの海港市)に法学校があった。その南三〇〇キロにあるローマの法学校は、一〇八四年にノルマン人の侵入によって、また、かつてのランゴバルドの首府パヴィアのそれは、ローマ法とふれあいながらも、ゲルマン法であるランゴバルド法の研究に固執していたために、それぞれ衰えたが、ボローニャ法学校がイタリア半島東岸に残っている東ローマ帝国領の中心であったラヴェンナにおかれていた法学校を圧倒したのは、ボローニャというところが、中伊に位置しており、イタリア出身の学生とアルプス以北出身の学生との集まる場所として地理的に有利な場所にあったことも見のがせない。

(c) ところで、このボローニャ大学ではいったいなにが教えられ、研究されたのだろうか? 法学校について言えば、それはローマ法と教会法である。後者は、ややおくれて、グラティアヌス(Gratianus)によって学問的水準にまで高められた。これはローマ法とならんで法学校の正式教科となったが、ここでは、前者についてだけ述べることにする。そのローマ法というのは、奇妙なことであるが、五〇〇年以上もまえに編纂された『市民法大全』そのものである。当時、ボローニャに適用されるはずの中心的な法は、制度論(タテマエ論)からすれば、ゲルマン法であるランゴバルド法であるが、法学校の教師、つまり法学者は、その『市民法大全』が、かつてのように、イタリアに現実に適用されているものと擬制して、研究を進めた。たんなる歴史的遺産としてクールにそれをながめたわけではない。しかも、彼らは、皇帝の口を通して神によって発せられた『市民法大全』をいわば聖書のようなものと取扱い、それを、絶対・完全視する。そのさい、その読み解きを理性の力によって展開していくが、それを批判的研究の対象とはしなかった。しばしば『市民法大全』は「書かれた理性(ratio scripta)」とよばれるが、ここには、「神意の発現である法真理それ自体がそこに表示されている」という、重く深いニュアンスが秘められている。このような態度は、中世人の生活態度、さらにはキリスト教的スコラ神学の思考方法に合致するもので、当時としては決して奇異なことではない。彼らは、この法を有機的に統一された法体系として取扱い、しかも矛盾などそこにはありえない、と考えているので、『市民法大全』の読み解きのさい、実際に生じてくる矛盾や不統一をなんとかうまくさばいていかなければならない。『市民法大全』は大部のものであって、扱うのに手間がかかるうえに、さらに、なんとかつじつまをあわせる、という複雑な作業が要求されることになる。彼らは、法典の規定や用語にかんして、分析的な釈義をほどこすことによりえられたさまざまな註釈(glossa)を写本の行間や余白部分に書き入れた。そのために、彼らは、全体として、註釈学派(glossatores)と呼ばれる。もっとも発達した段階で彼らが用いた註釈の

パターンは、以下のように分けられる。

要旨 (**summae**) (各巻・章・法文の内容をかんたんに表示したもの)、章
連関 (**continuationes titulorum**) (各章の標題の関連を説明するもの)、
識別 (**distinctiones**) (法文に現われた概念を分解して、かんたんな言葉で
説明するもの)、原理分析 (**brocardica**) (識別の対象が、概念ではなく、
定義・原則の場合に、精密な限定をくわえて、第一次原理と第二次原理と
に分析するもの)、矛盾解決 (**solutiones contrariorum**) (規定相互のあい
だの矛盾を調和させて解決するもの)、例題 (**casus**) (実例や仮想例をあげ
て規定の意味を明らかにするもの)、設問 (**quaestiones**) (当初は法文中の
疑問をさしたが、のちには仮想例と規定との関係を明らかにするもの)

これらは、法学者の研究の形式であるが、もちろん、研究と講義には相
関関係がある。つぎに、一二世紀後半のオドフレドゥス (**Odofredus**)
のものといわれる、標準的な、スコラ学的な手法による講義 (**lectio**)
のしかたを示してみよう。「まず、法文に進むにさきだって、各表題を概括
紹介します。つぎに、表題に含まれる各法律の要旨をできるかぎり明白・
鮮明に叙述します。三つ目には、原文を誤謬訂正の目的で読み、四つ目には、
法律の内容をかんたんに反復します。五つ目には、明らかな矛盾点を
解明し、あわせて、ふつう『ブロカルディカ (**brocardica**)』とよばれる、
法律の一般原理 (当該個所からひきだされるもの) や、その解釈にともな
って当該法文から生ずる特色や微妙で有益な設問 (**quaestiones**) を、神
意が認めるかぎり説明します。そして、とくに有名な、あるいは難しい法
律で復習に値するものは、タベの復習用にとっておきます。」ボローニヤの
場合には、法文につづいてさきの註釈を読むことが規約によって義務づけ
られていた。また、現在のように、文章をそのまま口述して筆記させる、
という単調な講義方法は厳禁されていて、講義は会話調で行なわれなけれ
ばならない。このほかに、講義でえられた知識を活用するようにさせるた
めに、討論 (**disputatio**) があった。これは午後に行なわれる。ここで、
教師は、学頭 (**rector**) (学生代表) の司会のもとに (学生のトップである
学頭はそれほど権威のあるパーソナリティーであった)、ある命題を保持
し、参加者の反論に答えた。授業は、一日に三つあり、二時間以上つづく
午前のもので、二時間と一時間半のものがそれぞれ一つずつあったと想像
されているが、午前中に特殊講義がさらにあったかもしれない。講義の場
所は、ふつうは、教師の自宅か賃借された教場かであったが、有名教師の
場合には、公共の建物や広場がそれにあてられた。大学が固有の建造物を
もつようになるのは、ずっとあとの一五世紀になってからのことである。
「大学」というものの本質が、施設ではなく、人の集団である、という仕組
みは、近代人にとってはもうひとつ理解しにくい点であろう。

ローマ法を学ぶ学生は、五年（教会法の場合は四年）たつと、学頭の許可をえて、講読と復習を学生に対して行なうことになる。これをへて、ローマ法では七～九年（教会法では六年）でいわばバチェラーとなり、その後、ドクター（博士）となる。さらに、教師の地位につくには、職業ギルドの場合と同様に、教師組合が行なう厳しい試験をパスしなければならない。

ところで、『市民法大全』は、本来は、『学説彙纂（Digesta）』、『法学提要（Institutiones）』、『勅法彙纂（Codex）』、『新勅法（Novellae）』の四部門からなっていたけれども、ボローニャでは、それが、最初から、全体として、研究・教授の対象となった、というわけではない。『学説彙纂』がもっとも重要視されたことはたしかであるが、それだけをとって考えてみても、九一四二個の法文学説を含み、辞典用の小活字で、二段組み、二〇〇〇頁にもなるほどのスケールのものであったから、正講義・副講義・復習・討論の過程をへてこれを学びつくすことは、学生にとって大変な負担であったにちがいない。

（d）さて、ボローニャ大学の特色を一口で言うとするれば、それが「学生の大学」であったことであろう。このことは、ややおくれて一二世紀末に生まれたパリ大学やオックスフォード大学が、どちらかと言えば、「教師の大学」であったこととは対照的であるし、近代に発展した教育機関ともまったく異なった特殊な性格がボローニャ大学にはある。なぜこのような特質が生じたのか、の問題は、ボローニャ大学と現代の大学（ロースクールをのぞく）とをつなぐ接点をはたしてあるかどうかを考えるうえで重要であろう。その性格について考えてみよう。

①学生の年令・地位——学生の年令は一七歳からはじまって四〇歳までの広い範囲におよんでいる。学生には年長者が多かっただけでなく、彼らは、裕福で、その社会的身分が高かったので、教師が生徒を訓育する、というよう現代的な教育観念はなりたちにくかった。むしろ、逆に学生が教師の言動を批判するだけの見識をすでに備えていることも少なくなかったのである。さらに、ボローニャ大学の場合、教師が世俗人で、学生——とりわけイタリア国外からの留学組——の方が教会聖職者であるケースも生じたことがふつうであったので、当然、教えの場には、中世特有の宗教的服従による支配関係もありえなかった。もっとも、教会権力（教権）は、皇帝権力（皇権）とはりあって、ボローニャ大学の運用に深くかかわりあった。つまり、世俗の大学としてのボローニャ大学も、それなりに宗教の影響下におかれていたのである。

②学生が教師を備っていたこと——教師は、パリ大学の場合とは異なって、世俗人で、聖職禄をもたず、当初は、自身の講義に出席する学生の聴

講料によってもっぱら生計を支えていたから、その構造上、学生が教師に対して優位をたもっていたことは言うまでもない。一三世紀末になると、他都市が、大学都市ボローニャ市の繁栄をねたんで、人の結合体である大学そのものを誘致するために、教師に俸給を約束することもあったが、その俸給を交渉するのは、教師ではなくて、学生代表の学頭であったことも皮肉なことである。オドフレドゥスという教師は、学生の聴講料支払の悪さに腹をたてて、つぎの年には午後の講義（午前のもは正式で、午後のもはそうではない）を行なわない、と宣言したそうであるが、これは、有名教授だからこそ言えたことであり、例外を物語るエピソードであろう。なお、学生と都市が日常生活の場で争いをおこしたときは、ボローニャ市民であって、本来都市側につくはずの教師は、むしろ学生と行動をともにする方が安全で安泰なので、後者の側に立つことが多かった。

③学生、都市に対する優越性——都市は、大学をもつことを誇りにし、それは経済的にも有利であった。しかし、下宿料や生活物資の値上げとか、都市法の厳しい適用とかをめぐって、市や市民と外人学生とのあいだで利害対立や紛争が生ずることもあった。そのようなとき、学生は、大学そのものを移転する、というおどしを用いて、結局は市当局をしばしば屈服させた（実のところ、一三世紀前半には、ボローニャ大学から、ヴィチエンツァ、アレツツォ、パドヴァ、シエナの各大学が分離により成立している）。この優位は、ボローニャ大学そのものが確立され、他都市にも大学ができて、移転することが現実的には容易ではなくなった一三世紀後半までつづいた。ちなみに、ボローニャでの成功にならって、イタリア各地に法学校が生まれるようになった。モデナ（一一七五年）・ナポリ（一二二四年）などのケースがその例である。さきにふれたパヴィアの学校も、ローマ法を教える大学へと変身する。

④大学団の存在——学生たちが、内にあっては教師団に対して、外にあっては都市に対してそれぞれ優位を占めるには、やはりそれが強固な組織をもっていなければならない。その組織が大学団（ウーニウエルシタース（*universitas*））である。これは、ドイツ皇帝フリードリッヒ一世・バルバロッサによって一一五五年によって承認された、職人ギルドのような自治権をもつ学生組合である。さらに、一一五六年に、フリードリッヒ一世は、学生の身の安全を保障するための勅法（ハビタ）までも発布している。大学団は、ボローニャ市民ではない外人学生によって結成され、しかも教師は、市民である、という理由でそこから排除される（教師の方は教師団（コッレーギウム（*collegium*））を結成する）。当初は、まず、「ロンバルディア組」、「トスカーナ組」、「ローマ組」、「アルプス以北組」の四団体に統合され、最終的には、一三世紀終わりころに、「アルプス以南組（*universitas*

citramontanorum)」と「アルプス以北組(*universitas ultramontanorum*)」の二つにまとまった。そのおのおのは、代議員によって選出された学頭(*rector*)を擁していた。この学頭が学生グループの二人制のトップとして大学を牛耳っていたのである。学生団の成立にはそれ相当の理由があった。学生の多くはボローニャ市民ではなく、外人なので、当然の帰結として、都市法の保護をうけることはできない。それが意味するところは、現代においてどこか外国に私たちが長期間滞在する場合に、どれほど不便で危険なことが生じてくるかを想像してみれば、明瞭にわかるが、国際条約や日本の在外公館などの保護があっても、なおそうなのである。そのために、彼らは、同郷の学生を集めて、実力により外部の力に対してそれぞれを守り、相互に助けあうための組織をつくりあげ、それを地盤に団結して権利を確立していくしか道はなかった。とくに遠来のドイツ学生にはその必要が痛感された。元来、イタリアには、ゲルマン人支配下で、ゲルマン人でない人々がそれぞれの法にしたがって生きることを認める、属人主義という考えかたがずっとあったし、また、それ以外にも、ローマ法のなかに、三人以上がなんらかの団体を結成すれば、それは合法的な団体として認められる、という制度があったので、このような学生の動きは世間にある程度理解された。さらに視野をひろげて考えると、このような学生団の結成は、一世紀にヨーロッパをおおいつくして騎士組合や商人組合や職人組合を生みだした、ギルド化運動の波にもものっている。ギルドは、たんなる契約によるのではなくて、宣誓によって成立する点で、その内部統制はきわめて強力であり、「国家の中の国家(*civitas in civitate*)」と呼ばれるほど、外部に対して独自の地位をもつことができたのである。

このような学生大学においては、当然のことながら、教師は、実際には、学生に対していわば従属的な地位におかれる。日本でも、いまや、教育現場では大学教授先生の權威も権力も大幅に下落してしまったが、それでも、日本に、「学生の大学」ではなく、「教授の大学」という意識や雰囲気はまだまだ残っているかぎり、教師の地位はなおも安泰であろう。つぎに、時代はやや下るが、一三一七年の規約を中心に、同情すべき教師像を描いてみよう。

「實際上、学頭個人や学生団が教師側に課した規約に教師の方が服従することをよぎなくされる。教師が学生団から追放(*privatio*)に処せられるおそれがある。講義は、ビデッルス(*bidellus*)と呼ばれる事務官の入室によって、いつでも中断される可能性がある。学生が最低週三回聴講すればたりるのに対し、教師は、一日の欠勤についても、自身の講義の受講生、学頭、代議員の順で許可をもらう必要がある。教師が市外に出るときは、ちゃんと帰ってくることを担保するために、金銭を供託しておく必要があ

る（これは、明らかに、教師の他市への脱出を防ぐための手段である）。勝手に休講にすることは厳禁される。学生は、教師の無断欠勤を報告する義務を負い、それを怠れば偽誓罪に問われる。教師が、正講義で五名、特殊講義で三名の聴講者を集めることができなかつた場合には、欠勤とみなされ、一定の科料をとられる。講義時間の開始に少しでも遅れると罰金をとられる（早くはじめるのはさしつかえない。なお、定刻に講義を終了させるために、学生側が定刻に退出することが強制された）。講義は、初めから順序にしたがって完全に行なわれなければならないし（難しい個所をあとにまわして、教師に時間切れで逃げてしまうようにさせないようにするためである）、あらかじめ作成された講義日程にしたがう必要がある。教師は、学年初めに、一定額を両替屋に寄託し、彼らが諸規則に違反したさいには、そこから学頭の命令で一定額が順次さしひかれていく。教師を監視する任務につくのは教師告発委員（*denuntiatores doctorum*）である。」

しかし、教師側にも武器がまったくないわけではなかつた。このような教師は、現代から見ればあわれな存在であるかもしれないが、なれてしまえばそれほどでもなかつただろうし、やはり、収入の多い地位は魅力であったにちがいない。学生に学位を与えたり、さらに、この者に教師の地位を与えたりするとき、教師組合（*collegia doctorum*）は絶大な権力をもつ。実際のところ、学生からすれば、学位（ドクターの地位）がなければ、官僚機構や教会組織への就職や昇進もおぼつかないからである。教師はこの権利を保有することでなんとか学生集団と力のバランスを保っていた。現に、大学での教授資格となる博士号を取得することができた学生は、一五世紀末のヨーロッパに存在した七五の大学の学生の総数の一万人から一万五千人のうちで、わずか数パーセントにしかならなかつた、ということから知られるように、教授資格を授与するかどうかを決定する地位・権限を保有する教師は、やはり権力者なのであつた。

（e）ボローニャ大学には、法学のドクターのほかに、一三世紀以来、人文（七つの教養諸科目）、神学、医学のドクターが生まれたが、その学生・教師の団体は、法学系の団体の支配下にあつた。その後、一三〇六年に、はじめて学問の各部門が独立するのである。学生大学としての特徴を強くもつボローニャ大学のスタイルは、イタリアの諸大学、スペイン、南フランス、スコットランド（この地域は、ブリテン島にありながら、さまざまな点で南部に位置するイングランドとはちがった肌あいの文化・制度をもつところである）各地の大学の範型となり、これは、いわば「教師の大学」であるパリ大学とともに、中世の諸大学の型を二分することになった。*以上の記述は、ほとんどすべて、*H. Rashdall, The Universities of Europe in the Middle Ages, 1895*（横尾莊英訳・一九六八年）の記述によつた。

もちろん、筆者なりの読み込みは、できるかぎり個性的に行ったつもりである。

(f) ボローニャにおける法学の隆盛は、他の国・地域へも影響を与える。はやくも、ボローニャ大学が活動しはじめた一二世紀の段階で、ボローニャの北西にあたる地域にあるプロヴァンス地方（現・南フランス）にボローニャ流の法学の研究と教育がひろがる。ここは、過去に、西ゴート人およびブルグンド人が、その地の支配者として、ローマ人用のローマ法を制定していた経緯もあって、ローマ法の伝承がしっかりと生きていた地域であったので、「新しい」ローマ法を受容する素地はあった。その地の法学校では、ボローニャで学んだ人物がローマ法関連の書物を刊行している。その後にも、いくつかの作品が生みだされた。プロヴァンスよりさらに西のモンペリエでは、一六〇年代にボローニャを追われたブラケンティヌスという有力な人物（～一九二二年）によってボローニャ型の法学校が設立された。さらに、西のカタルーニャ（スペイン東部）にも、また、その北に位置するトゥールーズやオルレアンなどのフランス南部の地方都市にも、法学校が生まれる。北方のパリにもローマ法が入っていたが、一一九九年には、パリ大学におけるローマ法教育を禁止することを法で規定しなければならぬほどその地でローマ法教育が栄えた。他方で、海のむこうのイングランドへは、ボローニャからワカリウスがカンタベリー大司教に招かれて渡り、そこで、宗教的問題についてだけでなく、ローマ法についてもかなり密度の高い教育を行なっている。彼はオックスフォード大学とも深いかかわりをもっていた、とも言われている。このようにして、すでに、一二世紀も終わりのころになると、ヨーロッパ各地の法学校ないしは法科大学において、ローマ法が、ローマ法とつながりをもつ教会法とともに、教えられ、研究され、そして、そこで、活動の成果としてローマ法資料が作成された。その地域の本来の法（ゲルマン法）を教える大学は実に一七世紀までは出現しなかった、と言われているが、それまでは、ローマ法が、ヨーロッパの多くの地域で、共通の法として高い地位をもつようになっていた。ローマ法の言語であるラテン語がローマ法と教会法をベースにもつ一体的な法世界の共通語となったのは、その結果でもあり、また原因でもある。

(g) ボローニャにおける註釈学派の始祖・イルネリウスの後継者たち（四博士）のトップであったブルガーヌスのあと、ヨハンネス・バツシアヌス（一九〇年没）が学派のリーダーとなり、そのあとは、その弟子のアーゾがつぎ、活発な著作活動を展開した。この人物の弟子であるアックルシウス（一二六三年没）は、註釈学派の一五〇年間にわたる註釈のかたちをとった業績を総括する『標準註釈（Glossa Ordinaria）』を刊行した。

一二二〇年から一二四〇年にかけてのことである。この大事業により、この学派の業績が頂点にたつたために、当然のことながら、その後にはそれを超えるものは現われず、学問研究の活力にはうせてしまう。彼の註釈は、『市民法大全』全体にわたり、一〇万個近くにもなる巨大なもので、「註釈が認めていないことは、法廷も認めない。」とまで言われるほど、法実務において絶対的な権威をもつ（このような高い権威はその後数世紀にわたってヨーロッパ各地でしっかりとたもたれる）。一学者の法文へのコメントが實際上法源のような扱いをうけるのは、ローマの歴史にも前例があるが、これほどのスケールのもは法学史上やはり異例のことであった。ところで、国はフランスへとかわるが、一二四〇年代以降に、トゥールーズやモンペリエの大学での学問実績をベースとして、オルレアン大学は、しばらくのあいだ「北のボローニャ」として、註釈学派の手法を多少とも広げることにより、新しい研究地平をきりひらくことになる。「オルレアン学派」がこれである。一四世紀のはじめに入ると、その学問の流れは、キヌス（一二七〇年ころ～一三三六年）を通して、国をこえて、一つのサイクルをおえて衰退しはじめたボローニャ註釈学派のあとをついだ註解学派の研究スタイルのなかにも流れこんでいる。つまり、イタリアからフランスへ、そしてフランスからイタリアへと、学問のバトン・タッチが行なわれたのである。他方で、ローマ法とともに、カノン法（中世教会法）も、ボローニャ大学で教えられ、学ばれ、ローマ法の場合と同じように、学識法として組みあげられていく。

（D）註解学派

（1）註解学派（commentatores）は、註釈学派の流れをくむもので、「後期註釈学派（postglossatores）」とか、その特徴的活動形式にちなんで、「助言学派」とか呼ばれることがある。しかし、この二つの学派のあいだには、たんに時間的な前後関係があるだけではなく、活動のありかたにちがいが見られる。それは、註釈学派が、いわば突然に「発見された」巨大な文献資料への取りくみのなかで、当然のことながら「知る——学ぶ——理解する」というような学問的なレヴェルの営みに終始し（と言うよりは、それに手いっぱい）、いわば「アカデミックな」特徴を示したのに対して、この註解学派が、先行組の註釈学派の巨大な業績（とりわけ、アックルシウスの『標準註釈』という作品）のつみかさねをベースとし、もとななる註釈に対して、ときには批判的に、あらたなタイプの註釈をつける、というかたちで、そこにもりこまれているローマ法の規定を、当時の時代環境にあてはめて適用し、活用していく、そしてまた、必要があれば、補充というかたちで法の創造にもとりくむ、といった実務的・実践的な——つまり、プラクティカルな——活動に重点をうつしたからである（もちろん、

この動きは、すでに註釈学派の時代にも、はじまっていた)。「註解 (commentaria)」が彼らの仕事の具体的あらわれであるが、これは、さきの註釈学派が行なっていた「註釈 (簡潔な説明と、参照法文の指示を内容とする欄外の註)」とはちがって、かならずしも古代のローマ法の原法文に拘束されず、現実とのかかわりのなかでそれについての解説や説明を学理的に展開していくさいの手段となるものである。言ってみれば、『市民法大全』はタテマエ (理論) の世界からホンネ (実践) の世界へととりこまれていったのである。これは一つの進化のかたちなのであった。こういった古い遺産を適用・利用・活用する営みにつづく段階は、まず、ローマ法を、そのまま、全体として、てっとりばやくうけいれる (継受する) ことであり、さらにすすむと、ローマ法を深く理解したうえで、その学識および実効性を、同時代的な視点にたって、立法の素材として活用することである。こちらの方は、ずっと後代の法学が達成した成果である。

(2) 註解学派は、いったん衰退した註釈学派をあとをうけて、一四世紀から一五世紀にかけてのローマ法研究の主力となった学派で、その中核にいたのは、この学派のさきがけであるキヌスの門下のバルトールスという人物である (一三一三～一三五七年)。彼は、ペルージャで法学を学び、ボローニャで博士号をとり、そしてピサで、それからペルージャで、教育に従事した。その意味で、彼は生粋のボローニャ大学の人とは言えないわけである。彼の功績が絶大であって、註解学派は「バルトールス学派」とも呼ばれる。彼は、註釈学派のアックルシウスの後継者となる人物であり、中世ローマ法学の世界では、第一人者と位置づけられる。そのペルージャでの弟子であり、師のバルトールスとならんで註解学派を代表する人物は、バルドゥス (一三二七～一四〇〇年) で、この人物は実に三〇〇〇もの具体的なテーマにかんする、各方面への「助言 (consilia)」を残しているが、この助言というのは、かつての古代ローマの時代に有力な法学者が各方面に与えた助言 (解答) とはくらべものにならないほどのスケールの実務的活動であった。立法形式で法が生みだされないところでは、助言活動を通じて外部に向かって示される学説・学識は絶大な勢力を法の現場でもつことができたのである。これは、ローマ法の流れに位置する法学の歴史のなかでも、黄金時代の一つをかたちづくるものとなっている。ところで、「大昔の法資料を読み解き、それを解釈して解釈の技法を確立し、それをベースとして法技術を編みだし、現実の法実務に役立つ法学識を求めに応じて各方面に提供することができるような人物」というのは、法社会においてはもちろんのこと、政治社会においても経済社会においても、トップ・クラスの人材であった。彼ら有力法学者に高い地位が約束されるのは当然のなりゆきであり、彼らは報酬にも恵まれる。ここにきて、専門的職業人の

ステイタスが確立したのである。法学者にとっては、大学教師としての地味な活動のウェイトに低くなっていたにちがいない。一代まえの註釈学派の法学者たちは、まだ「学問の人」・「大学人」であったが、開かれた政治・経済の世界とコンタクトをもつようになった註解学派のエリートたちは、「世間の人」・「世俗の人」・「政治の人」としても立身出世することができた。助言とか専門的鑑定とかの分野が法学者に大きく開かれ、しかもそれが重要になったのは、主として二つの理由による。一つは、政治サイドの要因である。一二世紀から一三世紀のはじめにかけて、都市は実態においては独立性のある都市国家のようなものとなっていたが、そこで、依頼に応じて公正な統治を二年程度ひきうける、中立の、他都市出身の貴族を、ポDESTA (podestà) として設置するやりかたが採用されることが多かった。この者は、法的知識ももつことが多いインテリであったが、任期終了後に政治責任を問われる仕組みになっていた（古代ギリシアのアテーナイにも——一般市民である役人について——同じような責任追及の制度がある）。彼は、事後の自身への非難をさけるために、第三者としての法学者 (doctor juris) に施政全般にわたってそのつど助言を求めることにするのがならわしであった。一三世紀も後半になると、共和政的な都市国家が専制的な君主国家に変質していくが、そこでも、君主 (シニョーレ) は、法学者に助言を求めることも多かったと思われる。これには、古代ローマの法務官が法学者につねに助言を求めると、一部似かよったところがある。もう一つは、ポDESTA以外の司法担当者である一般裁判官が法学者に助言や鑑定を求めるケースである。シェークスピアの、一五・六世紀の北イタリアのヴェネツィアを舞台とするかたちの戯曲「ヴェニス商人」のなかで、「借金を支払わないときには身体はどこでも切りとつてもよい」という契約をどのように法的に理解するか（つまり、そのような約束ごとが有効か無効か）について、ローマから法学者を法廷に招いて、その見解を求めるところが重要なプロットとなっているが、このようなイタリアの慣行も一七世紀のイギリスの人であるシェークスピアはちゃんと知っていたかもしれない。

ところで、充実した都市生活が展開され、活発な商業活動の舞台となっているイタリアの自治的な都市において、現実に生起する法的問題としてはどのようなものがあるのだろうか？ローマ法は、いかにもローマ的な法であって、古代という時代の枠組に制約されている。中世は、もちろん、中世なりに、ローマ法が体験したことのない問題をつきつけた。そのほかに、ローマ法がすでに直面していた問題であっても、中世においては、かならずしもローマ法的に解決すればよいものではないタイプもある。以上のような問題のうちとりわけ重要なものとしては、たとえばつぎのような

のものがある。神聖ローマ帝国の帝国法によって支えられた皇帝（ドイツの皇帝）権力と、しだいに自治性を高め帝国に対して独自の主張をするようになってきた都市の事実上のその力（実力）を法制度のレベルでどのようにマッチさせることができるのか（端的に言えば、都市が独自に設定したルールを皇帝に対しても主張できるのか）、ローマ法と地域法（具体的には地域固有の慣習法）をどのような関係にたたせるのか（ついでに言えば、ローマ法とは無関係となるテーマであるが、ある地域法とべつの地域法のあいだに法の抵触が生ずる場合に、どのように処理するかの問題を解釈するにはどういった基準を設ければよいのか、も重要となってくる）、ローマ法規定とカノン法（教会法）にふくまれる世俗的な規定との重複や棲みわけの関係をどのようにうけとめるか、などである。こういった目前の重要問題に決着をつけるためには、なによりも理性・理知・知性・学問の力が必要である。さきの註釈学派の時代はユ帝法典を実定的な権威と重々しくうけとめ、それをただうけいれるだけであったが、この註解学派は、その法典の各規定を支えている法理を理性の力によってつきとめるところまで迫ることにより、これを広く深く理解し、その結果として、これを自在にあやつることができるようになった。ユ帝法典が「書かれた理性(ratio scripta)」とうけとめられたことも、そのような、彼ら註解学者の手法と関係がある。ユ帝法典は、崇拜される偶像ではなく、扱われる対象、利用される道具へと変質していった、とも言える。原法文、それに対する厳密な註釈、それに対する豊富な註解の三点セットは、法律実務において巨大な権威をもち、実効性に富んでいた。このように、ローマ法をベースにして、理性にもとづく普遍的な法原理としてつみあげられた法のルールは、最終的には普通法（ユース・コンムーネ）としてヨーロッパ世界の基本的な法システムとなっていく。中世法は、古代法の成果を吸収し体得することによって、質量ともに壮大な法理を手に入れることができたのである。これに対する反動は、ローマ法の相対化、ローマ法からの離脱、ローマ法ではない法の重視、ローマ法への露骨な敵視などさまざまなかたちをとって後代に現われてくる。そして、ローマ法は、「ただのローマ法であって、それ以上でもそれ以下でもない」と観念されるようななれば、一つの展開や進化は終わることになるのであるが、私たちが身をおいている現代がその時期にあたるかどうか、という点については、まだ最終的な答えはだされていないように、筆者個人には思われる。

中世法学は、註釈学派をへてこの註解学派によって完成され、一つのサイクルを完結させるのであるが、バルトールスの権威・名声は、その死後200年以上にもわたってヨーロッパ各地などにおいて保持されている。ローマ法学史において、この註解学派のあとに、それへの批判勢力として人

文学派（次項（E））が登場するが、法実務や教育のフィールドでは、註解学派の業績はかなり長いあいだ重要視されつづけた。「実学」としてのローマ法学の特性——つまり、成功——がここにはっきりと見えるわけである。

（E）人文学派

一五世紀の中ごろに入ると、イタリアに人文主義法学（復古学派ともよばれるもの）が生まれる。そして、フランスのブルージュで、イタリア人・アルチャート（一四九二～一五五〇年）が一五二九年に本格的にローマ法講義を開始して以来、フランスのこの地が人文主義法学の聖地となった。一六世紀は人文主義法学が輝いた世紀である。ここでは、イタリアの地で註解学派の巨匠バルトールスによって完成された教義学風の学問的アプローチである「モース・イタリクス（*mos Italicus*）（イタリア風）」に対して、主としてフランスの地で生まれたエレガントな（典雅な）「モース・ガッリクス（*mos Gallicus*）（フランス風）」が対置され、こちらの方が強力に推進されたのである。この対比をべつの言葉を用いて内容的に表現すれば、「法学的手法と歴史学的手法」ということにもなつてこよう。さらに、「法科風」と「文科風」という対比にも、味がある。ところで、先駆的な人文主義法学者の三巨頭としてふつう示されるのは、イタリア出身で、フランスのブルージュに招かれたアルチャート、フランス人のビュデ、ドイツ人のツァシウス（一四六一～一五三五年）であり、その学派（フランス学派）の代表的な学者は、クヤキウス（一五二二～一五九〇年）とドネッルス（一五二七～一五九一年）である。中世の註解学派から数えて第三のグループに位置するこの学派は、先行する註釈学派の流れをくむ註解学派とが、全体として、ローマ法というものを独特の中世的な思想枠組のなかで、批判的にはとらえることなく、絶対的なものとしてとらえながら、しかも、古代ローマの実定法素材を消化し、そして現実の問題の解釈に役だつようにこれを——ネガティブな表現によるなら——勝手にくみかえてしまったことへのごく自然な反動・反発として、生まれたものであり、これは、ローマ法文化を、中世的な権威崇拜の対象としてではなく、たんに「歴史的なもの」というように相対的にとらえて、遠い昔の『市民法大全』そのものへ素直に回帰しようとする動きであり、「源へ還れ！（*Redite ad fontes!*）」のモットーが象徴するように、純粋なものとしての古典を直視する、イタリア・ルネッサンスの精神性の強い文化運動ともしっかりと連動するものであった。この意味では、人文主義時代の法学者たちは、中世法学への批判者としてたち現われるのである。これにより、ローマ法学は、西洋古典学の一翼をになうものとなった。こういった点は、「さまざまな曲折はあったが、一九世紀の終わりまでの長い期間にわたって、ローマ法が、時代の要請にこたえる実用性をもつものとして、愛用され、活用されたあ

と、二〇世紀に入って、ローマ法を再び歴史のなかにもどして、歴史的世界遺産としてそれを観察し、ローマ法を通して古代を再発見する手法が支配的になっている」というように見られる現代の傾向とパラレルな関係にたつものと考えることができる。ところで、具体的に人文主義者たちが興味を示してとりくんだテーマとしては、以下のようなものがある。④ローマ法の法源テキスト（正文）そのものに批判的に眼をむけ、それが、なぜ、どのような背景のもとで生みだされたのか、に注目するだけでなく、法源それ自体への批判（とりわけ、内容上の問題点を指摘すること）までもあえて行なうこと（つまり、法学と文献学・歴史学を接合すること）。⑤法源テキストの内容だけではなく、文体についても関心をもち、後代の学者が用いた中世ラテン語の卑俗化現象についても批判すること（人文主義法学が、古典的な（典雅な）ラテン語の語法を駆使することを重んじる手法にちなんで、「典雅法学（*Elegante Jurisprudenz*）」とよばれることがある）。⑥註釈学派と註解学派が研究・教育のベースとしてきたローマ法の写本そのものの価値と信頼性に対して、ときには根本的に疑問をなげかけること。⑦ローマ法源から古代ローマの生活文化の姿を読みとること。⑧ローマ法がどの時代にも通用するような普遍的な効力をもつことはなく、ローマ法がまさに古代ローマかぎりの法であって、まさに「歴史的モニュメント」である点を証明すること。⑨それまでの法学研究がカズイスティク（具体的事案をめぐる論議）に偏向する傾向に対抗して、法典のうちの『法学提要』という作品を重視して、ローマ法を理論的・体系的に解析すること。⑩古代発のローマ法と対比される地域固有の慣習法の地位やその意味を重要視すること、などである。要するに、彼らは、法学というものへの取組みを、歴史・言語・文学の研究と総合して言語学的・歴史学的に行なうことに精力をかたむけたのである。これは、結果的には、それ以前の時代において絶対的な価値を誇っていたローマ法とその文化を相対化することにつながった。

註解学派は、さすがに、先代の註釈学派からかぞえて三〇〇年以上もたった状況のもとで、衰退・マンネリ化・墮落の徴候を示すようになってはいたが、しかし、「バルトールス派」は、その人文主義がヨーロッパ各地で隆盛でほこったときでも、実務面では、専門的知識を教え、伝え、現実に適用される法を指示する能力をもつ「実学」の権威として、とくに中世法学の故地・イタリアでは、その勢力をたもちつづけていた。人文主義者たちの業績は、たしかに学理的・学問的・科学的にしっかりと新境地をひらいたものとして、貴重な貢献をしたが、実務対応型のものにはとてもならなかったからである。このことは、中世ローマ法学の聖地であるイタリアにおいて、とりわけよくあてはまる。ちなみに、私たち現代のローマ法学

者（ロマニスト）にとっては最高・最大のテキスト（校訂本）である『市民法大全（コルプス・ユーリス・キーウィーリス）』は、フランスの人文主義者ゴドフレードゥスが一五八三年に公刊したものである。この点にかぎっても、人文主義学派の業績は大きい。ところで、フランスおよびドイツ（フライブルク）における人文主義法学の隆盛は長くはつづかなかつた。人文主義者たちの多くはキリスト教の宗教上の改革派に属するユグノー派のプロテスタントであったが、宗教改革をめぐる宗教対立により、一五七二年に聖バルテルミの大虐殺が生じたさい、彼ら学者の中心人物が、殺されたり、フランスからオランダに亡命したりしたために、活動基盤が一挙に失われてしまったからである。それでも、オランダでは、難をさけてやってきた法学者たち、とりわけ、ドネッルス（ドノー）、の手でフランスで生まれた人文主義の学風がうけつがれ、プロテスタント系の大学であるレイデン大学を基盤にして新しい法学が発展していく。これが実務にもしつかりと目くばりをした「オランダ学派」とときに呼ばれるものである。なお、近世自然法論の開拓者となったグローティウスも、オランダにおける後期人文主義の雰囲気の中かで生まれ育った人物である。一七世紀はローマ法学史の展開の中かでは、オランダの世紀なのであった。ここで生みだされたローマ＝オランダ法は、グローティウスの名著『オランダ法入門』を媒体として、現代においても、オランダの旧植民地（南アフリカ、スリランカ）において命脈をたもっている。

（F）ローマ法と教会法

ローマ法と国家的組織としての教会のあいだには古い時代からつながりがあったことはすでに少し述べたが、後代において重要なのはつぎの点である。西ローマの崩壊後のゲルマン人支配下の西ヨーロッパで、いわば被支配者の法であるローマ法の法的伝統や叡智を守りそだててくれたのは、キリスト教会であった。制度的には、「教会はローマ法によって生活する。」（リブアリア法典）ことになっていたが、これは、この地域においては、教会は属人法主義によって動いていたことを意味する。それとも関連して、広くヨーロッパ各地にひろがった教会世界のなかにローマ法の学知がうめこまれて、教会所属の学校や図書館のなかにその多くの痕跡がのこっている。註釈学派の手によって世俗法であるローマ法が再生したことは、宗教がらみの法であるカノン法（教会法）の成立にも影響をおよぼした。ポロニヤ大学においても、ローマ法につづいて、カノン法（教会法）が、神学からは独立の学科として教えられるようになるのがその目に見える成果である。学生のなかには宗教人も多数いたので、これは当然のことでもあった。カノン法学（教会法学）は、この時点において、神学とはちがって、世俗世界とも深いかかわりをもつようになる。その要因の一つは、教会が

世俗のもろもろの権力（とりわけ皇帝権）とさまざまなかたちで緊張・対立の関係にたつような局面が生じてきたので、教会がその組織を守っていくために、独自の法（カノン）をしっかりとかためていく必要を感じたところにある。彼らはローマ法とその展開をつねに意識していたにちがいない。一一四〇年ころに、ボローニャにおいて、修道士であり神学または法学の教師でもあるグラティアーヌス（一一〇〇年ころ～一一五〇年）が、註釈学派の学問的手法を用いて、教会法令集である『矛盾教会法令調和集（グラティアーヌス教令集）』（一一四〇年ころにつくられる）を私的に編集したことが転機となる。彼は、同時代の俊才である、法学界のイルネリスがローマ法にかんして行なったのと同じようなかたちで、カノン法（教会法）にかんする知識をキリスト教神学とは区別された学問にまで高めると同時に、かつて、東ローマ帝国において、法制局長官であったトリボニアヌスがローマ法にかんしてやりとげたように、カノン法（教会法）をまとめて、のちのカノン法（教会法）法典のモデルとなるような、立法的な仕事も行なっている。約四〇〇〇の法文を体系的な配列のもとにおさめた、この彼の大作は、のちの教令集学派（デクレティスト）によって、ローマ法の註釈学派がローマ法の原典に対して行なったのと同じような註釈の対象とされた。ヨハネス・テウトニクスの著わした『標準註釈書』は、その流れのなかで代表的な業績である。その後、教会は、増加しつづける教令をとりこむために、教令集の刊行をつぎつぎにつみかさねる実績をベースとして、ユ帝の『市民法大全（コルプス・ユーリス・キーウィーリス）』に匹敵するような規範集成である『カノン法（教会法）大全（コルプス・ユーリス・カノニチー（Corpus Juris Canonici））』をもつようになる。それは一五八六年のことであった。包括的な内容を誇るこの法典は、一九一八年に『カトリック教会法典』が制定されるまで、長い生命をもちつづけた。現在では、それは、さらに一九三八年に改正されて、『新カトリック法典』となっている。ローマ法と教会法の関係は、一般法と特別法の関係にあり、教会法では処理できない問題はローマ法によって処理する、というようになっていた。完成期のローマ法の場合とは異なって、法典を出発点とすることができず、つみかさねによってしか教会法を生みだすことができなかつた以上、それもやむをえないことであつた。カノン法（教会法）学は、とりわけグラティアーヌスの貢献を通してローマ法の註釈学派の手法を学んだので（もっとも、「グラティアーヌス教令集」には、ローマ法由来の法文はごくわずかしが収録されていない）、これと同じように学問的な性格を備えるようになり、ここに「カノン法学」が成立したが、同時に、これは、ローマ法が身につけるようになった実用性・実効性を利用しながら、上述の、ローマ法の註解学派のように、実務にも威力を発揮した。

ところで、教会法は聖書、公会議決議、教会の見解、教皇令をその中核とする法であるが、聖書のことはべつとして、後の三つが歴史的遺産を整理・統合したかたちで現行法として厳然と存在している以上、これらが実務対応力を備えているのは当然のことである。中世以降のローマ法学者が皇帝になることはなかったが、(古代ローマの第九代の皇帝ネルワは、法学者としての素養をそなえていた)、カノン法(教会法)の学者がローマ教皇になった例もあることが端的に示すように、組織のトップが自身のイニシアティブで教会法をつぎつぎに発布することによって法体制がかためられていく傾向も見られる。ところで、法学は世俗世界を規制する知的技術であり、国家の盛衰と運命をともにするところがあり、時のうつりかわりとともに、ローマは遠くなり、ローマ法の伝統が薄れていくのは自然の勢いであるが、他方で、一二世紀から一三世紀にかけて世俗の国家機構にまで成長した教会世界(後代のイタリアでは、教会という宗教組織は相当な領地を保有して国家としてもそびえていた)は、制度——法的存在——としての教会を動かしていくために、カノン(教会法)を一貫して保持していった。浮き沈みはあったけれども、教会は不滅だったのである。教会の強みは、世俗国家、それもスケールの大きさと一体性をそなえたしたたかな国家として、世俗国家と共通項を多くもつところにあった。しかも、教会は、ヨーロッパでもっとも早く中央集権化に成功した巨大組織である。カノン法と教会法は一六世紀ころまでは同じような意味であったが、近世以降には、教会法という言葉は、世俗権力(国王など)が発布した、教会に関連する法規もふくむので、カノン法よりも広い意味をもつようになっている。ところで、教会という法人や、そこに組みこまれている人を規制する法は、属人法としてのローマ法であった。「教会はローマ法によって生活する。」(リブアリア法典)という規定があるのはそのことを指す。そのようなわけで、教会の勢力がヨーロッパの各地にひろがっていくのにもなって、ローマ法の知識が、教会人の素養とされ、保持されることになった。ローマ法は、司教座聖堂学校や修道院付設の図書館のなかに、教材や資料、さらには宝物として守りそだてられたのは、そのことの貴重な結果である。七七四年に、フランク王・シャルルマーニュは、イタリアを支配下におさめていたランゴバルド族を制圧した。彼は、八〇〇年に、かつての世界の首都ローマで、教皇・レオー三世によって戴冠され、これにより、俗権と教権は特別の結びつきをするようになる。かつてのローマ法のうち、公法に属するローマ帝国法の発想は、そのとき、いくつかの王国がまとめられてあらたに成立した、単一の新しい「西ローマ帝国」の法的基盤として活用される。このようにして、古代のローマ法は、俗権の担い手としての帝国と、聖権の担い手としての教会のなかに流れこんでいく。こういった棲み

わけがまがりなりにも成立するまでには、二つの権力機構間のはげしい闘争があった。ローマ法は双方の陣営から理論的支柱としてたよりにされて、そして、古代ローマ帝国のイメージをそれぞれにうけつぐかたちで、ローマ法とカノン法（教会法）は、「両法」というかたちで、いわば一体となって、ヨーロッパの普通法（ユース・コムムネ）として、後代のヨーロッパ法および法文化の基礎となるのである。ちなみに、ボローニャ大学以後の各国の法科大学においては、近世にいたるまで、もっぱらローマ法とカノン法だけが教育・研究の対象とされていて、各国固有の法がとりあげられるのは、かなり後代のことであった。とりわけ、両法体系がまじりあって威力を発揮したのは、訴訟手続法の分野においてであった。現在の大陸法系の訴訟手続法は、帝政ローマの職権審理手続（*cognitio extraordinem*）の流れをくむ、このローマ・カノン訴訟法という歴史的な法システムの直系である。そして、日本の訴訟手続のスタイルも、この流れの末端に位置している（イギリスは、英（米）法の国として、このシステムを用いなかった）。これは、現代の場合より職権主義的な色彩の濃厚な訴訟指揮スタイルをもつ手続で、裁判官指揮のもとに、法律専門家が参画し、非公開で、書面を重視し、事実問題と法律問題をあわせて審理し、審級制をもつ、というようになりかなりモダンな特徴をそなえている。

（G）自然法学の時代

自然法というのは、法が、絶対的・超越的なものである自然それ自体によって存立しているものであって、たんなる人間である立法者などによる人為的な設定行為によって生ずるものでない、という考えかたを背景にして成立した発想である。そのために、これは、時空を超越したかたちで——つまり、永遠に、普遍的に——妥当するものとうけとられる。古代ギリシアの自然法論とその系列下にあると考えられるローマの自然法論、それから、中世以降の、「神の摂理」をおしたてたキリスト教的自然法論は、一六世紀の後期スコラ学派（スペイン）が提唱した「万民法（普遍的な人類共通法）」という新しい発想を媒体として、一七世紀に活躍したグローティウスとその流れをくむ法学者たちにより、近世の自然法論へと結実していく。ここでは、自然法論は、それまでの中世法を支配してきた自然法論とは異なって、神とか神学とかとは絶縁し、人間理性＝人間本性を前面におしだすことによって、理性法論という、いわば世俗的な学問となっていくのと同時に、体系性をおびるようになり、現実の法実務にも十分に対応できる法システムにまで成長をとげた。「学識から実務へ」の流れは中世以降のローマ法学の展開にも見られる一般的な図式であるが、自然法論では、根源のところ、**「書かれた理性（ratio scripta）」**の域にまで高められた世俗的実定法体系であるローマ法ではなく、いわゆる**「自然」**が位置する、

ということになってくるのである。この自然法論は、古代ギリシアのストア派哲学者の考えかたを近世によみがえらせたものとして評価されているのであるが、これはルネッサンスの潮流とも深いところがかかわっている。それと同時に、これは上述の人文主義法学の流れにもつながる。

グロティウス（一五八三～一六四五年）は、たしかにローマ法の法源に現われてくる自然法的な発想を十分に活用した人物なのであるが、最終的には、ローマ法からの独立をはっきりとうちだした。筆者の用語でこのあたりを表現すると、彼は、タテマエ上は「脱ローマ法」的なのであるが、実はホンネ上はそれなりに「親ローマ法」的でもあった。たしかに、時空を超越して存在する自然法というものは、一つの歴史的所産にすぎない古代ローマ法とはおよそスケールのちがうものであった。そのために、自然法の時代は、ローマ法というものからもっとも遠くはなれたところに位置する時期と位置づけてもよいであろう。一八世紀前半のトーマジウス（一六五五―一七二八年）が、自然法の論理性をとくに強調したために、ローマ法との距離は決定的に大きくなっている。オランダが西欧世界の法学史のなかで明確なかたちをとってオランダ学派を形成にするようになったのは、グロティウスの登場より少しまえのことであるが、そのきっかけは、フランスで栄えた人文主義法学の担い手、とりわけ大物のドネッルス（ドノー）が、宗教対立のあおりをうけて、迫害され、プロテスタント国家であるオランダに移ってきたことである。彼は、一五七九年から一五八七年まで、レイデンでローマ法教育にたずさわる。その後、スペインからオランダが分離独立するのに成功する少しまえの一五七五年に、レイデンに、オランダ最初のプロテスタント系の大学が設置される。法学にかんするかぎり、この学派は、方法としてフランス由来の「ガッリア風」スタイルを用いるが、オランダ特有の事情も作用して、実務も射程にのびた活動方式をとり入れる。このあたりのところは、人文主義学派の「ガッリア風（*mos Gallicus*）」の手法と、かつての註釈学派の「イタリア風（*mos Italicus*）」の手法が融合したもの、とでも表現できるかもしれない。これは、法学の一つの進化とも言える。このようにして、一七世紀という時代は、法学史の立場から見れば、オランダの世紀となった。このことは、一六世紀がフランスの世紀であったのとは対照的である。のちのローマ・オランダ法（*Roman-Dutch Law*）で、スリランカや南アフリカという旧植民地の国家で現在でも適用力があるので、ローマ法の影はここまでのびてきている。そのようなわけで、歴史的ローマ法との決別をうちだしたグロティウスの自然法論には、ローマ法との接点がない、といった見方もできるが、実は、グロティウスよりあとの一七世紀の自然法論は、「パンデクテンの現代的慣用（利用）」（後出（I）：p.151ff.）——つまり、ローマ法のヴァリ

エーションの活用——ともつながりをもっているので、事態はそれほど簡明ではない。ところで、近世の自然法理論は、二重の意味において人間の思考をときはなつ魅力をもつようになった。一つは、神の摂理に由来する宗教的権威からで、もう一つは、「書かれた理性」として人々のまえにたちあらわれたローマ法の学問的権威からである。自然法が独立の学問分野としてはじめて位置づけられたのは、プーフェンドルフ（一六三二～一六九四年）が一六六一年にハイデルベルク大学に招かれたときとされる。一八世紀末からは法典編纂の事業が各国において目立つようになるが、自然法論を完結させたヴォルフの功績によって、自然法的な色彩をもつ法典が生まれる。『プロイセン一般ラント法典（ALR）』、『オーストリア一般民法典（ABGB）』、『フランス民法典（Code Civile）』の三つがそれである。ついでながら、話題はオランダのことにもどるが、まず、バルトールス派の学者で、イングランドに移住したジェンティーリと、そのあと一世代おいてグローティウスが、それぞれ、ローマ法の素材にもとづいて、後代になって「国際法」として独自の存在を認められるようになった新しい法体系が生みだされるきっかけをつくる業績をあげたのは、よく知られている事実である。世界支配をめざし、外交にたけていたローマ人は、国際的な関係を規制するルール（[B]部門の索引[P]部門「国際法」の項目を参照）をそれなりに用意していたのは当然のことである（もっとも、ローマ法上「万民法（*jus gentium*）」は、概念上、かならずしも国際法と直結しているわけではない）。しかし、近世においてヨーロッパ各地に成立した多数の主権国家のあいだの関係を規制する新しい法秩序としての「国際法」は、ローマ型の公法とはかなり異質の存在であった。

ところで、ローマ法が中部・南部ヨーロッパのカトリック世界の文化の一部となったのと同じように、一七世紀末までに、オランダを中心とする北ヨーロッパのプロテスタント世界にもローマ法が浸透していったことも特筆しておく必要がある。宗教的にはキリスト教で統一されているヨーロッパでも、宗教的な派がいろいろとあり、その各派の、法に対する考えかたにも微妙な相違があることは注目しておかなければならない。なお、自然法論は、人間理性——つまり、論理・タテマエ——をよりどころにしていたので、理論性・体系性の点で抜群に強いところをもつ考えかたであった。その利点は、つぎの段階で登場してくる「パンデクテンの現代的慣用（利用）」という、折衷的でやや不透明な法運用のしかたに指針を与えるものとして重要な役割を演ずることになる。ローマ法は理論性・体系性にはあまり強いところをもっていなかったので、自然法とのドッキングはローマ法の価値を高めたことにもなる。ところで、グローティウスの『オランダ法学入門』（1631）という書物は、かつてオランダの植民地であり、

ローマ・オランダ法をオランダから継受した現在の南アフリカ共和国の法制のもとで、「権威的著作 (Book of Authority)」として、法律なみの高い扱いをうけている。ローマ法はオランダを通して現在もこの地にしっかりと生きつづけているのである。結論的に言えば、古代産のローマ法は、ホンネ (現実) としては、自然法の形態 (タテマエ) をとって一七世紀末まで生きつづけ、一八世紀になって、自然法がいつそう抽象性をおび、論理性を高めるようになるとともに、その力と権威を失なってしまう。しかし、ローマ法およびローマ法学の歴史はこれで終わった、というわけではない。

(H) 継受時代のローマ法

中世から近世にかけて、ローマ法は、イングランドの場合は大きな例外となるが、ヨーロッパ各地の法科大学において、学位を取得するかたちで、中世のイタリア法学の系列に属する法学識を正式に獲得することができた無数の学生を通して、——つまり、知識人を媒体として——うけいれられていく。これが「継受」と名づけられる現象である。「継受」というのは硬い表現であるが、これは、実質的には、ローマの私法および公法が後代の法学者によって展開されてえられたさまざまな成果の「うけいれ＝受容」のことである、とうけとってよかろう。そのような「継受＝うけいれ」には長い歴史があるが、一一世紀から一六世紀にかけての継受が一つのかたまりをかたちづくっている。いろいろな国へ、さまざまな形態で、ばらばらの時期に情報を発信するローマ法というものは、ほんとうに不思議な存在である。たしかに、中世以降のヨーロッパの人々には、「ローマ理念」というものが生きつづけ、ローマの文物を権威的存在として特別視する傾向が底流にあったので、ローマ法がヨーロッパにうけいれられる文化的な素地があり、また、政治思想の面においても、ローマ皇帝のあとをつぐものとしての、中世以降の時代の皇帝をはじめとする絶対的支配者が古代ローマ皇帝法を新しい帝国の法としてうけいれることは、自然なことであった。ちなみに、13世紀後半に成立した神聖ローマ帝国 (1806年に消滅) は、その名の示すとおり、ローマ帝国の流れをくんでいることを誇示している。以上のことは、筆者の用語を用いて表現すれば、タテマエ的 (つまり、思想的・理論的・理念的・観念的) 継受にすぎなかった。しかし、ホンネ的 (現実的・实际的・技術的) 継受こそが重要であり、これは、ローマ法の学識が実務へと浸透し、そして実務の承握をはたした、ということである。もう一つの、極度のタテマエ的継受としては、ある皇帝がローマ法を包括的にうけいれて、それをそのまま立法のかたちで実定化するパターンもあるが、この時期にはそういうものはさすがに存在しなかった。ところで、継受されたローマ法と、各地域の固有法 (それは慣習法のスタイルをとっていることが多い) との間柄について言えば、タテマエ上は、ローマ法は

普通法（ユース・コンムーネ）にすぎず、一般法であるために、特別法に相当する地域固有法を補充するだけの低い地位しかもたないことになっているが、しかし、ホッネ的には、ローマ法が前面にたちあられ、地域固有法を圧倒してしまうのである。その意味で、継受のインパクトはきわめて大きく、重厚なものとなった。この継受にもっともかかわりをもった国は、ドイツで、一五世紀から一六世紀にかけての時代が継受のピークになる。学識法曹が中世の封建的身分社会に風穴をあける新興勢力として活躍する場は、司法、行政、立法——つまり、政治のすべての分野——であった。とりわけ、司法の現場である裁判に学識法曹が決定的にかかわったことが重要である。うえに述べたように、学識法曹は、註釈学派とその延長線上にある註解学派のつくりあげた「イタリア学風」の研究・行動のスタイルを踏襲したものであったので、「法学の歴史」という枠組みのなかでは、彼らの活動はイタリアの地で生まれたこの二つの学派の国外への拡大版ということにもなってくる。つぎに、各国の事情を概観する。

まず、ドイツについて見てみよう。すでに一三世紀から一四世紀にかけての時期からローマ法を継受する（うけいれる）動きははじまっていたのであるが、一五世紀の中ごろから本格的な全面的・包括的継受が進行する。九六二年以降、神聖ローマ帝国（これは、古代ローマ帝国とのつながりを意識したネーミングである）の中核をなすこのドイツは、イタリアやフランスにくらべると、全体として後進的であって、ゲルマン固有の慣習法が圧倒的に支配する地域であった。すでに一三世紀段階では、ドイツ出身の学生は、イタリアやフランスへ留学して、ローマ法などを学んでいただけであるが、一四世紀に入ると、ドイツ各地に大学が設立される。一三八八年になって、ドイツでははじめて、ケルン大学でローマ法が教えられるようになるのであるが、これにはカノン法（教会法）の教育を補充する地位しか与えられなかった。一五世紀になると、設立当初からローマ法教育をする大学が現われる（一四六〇年設立のバーゼル大学、一四七七年設立のチュービンゲン大学の場合）。これはローマ法の隆盛の結果でも原因でもあった。ゲルマン人が伝統的に用いていた参審人訴訟（日本で新たに導入された裁判員訴訟の原型の一つで、現在でも、大陸法に制度として残存している）が、技術的にすぐれた点を多くもつローマ・カノン法（教会法）訴訟によってとってかわられる分野がひろがってくるにつれて、ボローニャ大学風の、イタリア発のローマ法の学識を身につけた者は、裁判する側にたったり、官僚として政治をになったり、法廷からの鑑定求めに応じて大学から鑑定書を提出したりすることにより、法実務のキー・パーソンとなりはじめる。それに、一六世紀の初めには、古典古代に対するルネッサンス的な関心や、ツァジウスが文化色あふれた人文主義法学をドイツで展

開したことも古代のローマ法を受容を容易にした。彼は、実務にもしつかりと目くばりをする「ガッリア風」の研究スタイルをとったので、ここには、フランスの人文主義法学とのちがいが見られる。一五世紀のドイツでは、流通経済が発達するとともに、外国や域外の人々がグローバルに活動するようになると、地域によって分裂の状態にある慣習法だけでは国内の法生活全般をトータルに規制することはできなくなった。しかも、皇帝は中央権力としては力が弱く、国家は連邦制のような構造のものになってしまったので、皇帝と有力な諸侯の利害対立を調整する能力をそなえた統一法の制定が各方面からのぞまれながらも、実現は不可能な状況がつづいていた。そのような閉塞状態を打開したのが、一四九五年の「帝室裁判所令(Reichskammergerichtsordnung)」の公布である。その第一条には、法廷が一名の裁判官(長官)と一六名の判決人(原則として、判決はこれらの者だけで下す)からなることを定めているが、その八名は法学識をもつ者であり、残りの八名は貴族であったが、後者については、当初の一五四八年にはかならずしも法学識をそなえていることを要求されなかった(のちにそれが求められるようになる)。その第三条には、ローマ・カノン法(教会法)型の訴訟構造のもとで、「帝国普通法(註釈学派の業績を集大成したアックルシウスの『標準註釈』、および、註解学派の代表者であるバルトールスの、註解のかたちで伝えられてきた、古代ローマのユースティニアヌスの帝法)」が適用されることが定められ、地方特別法(慣習および条例)のうち、「適切かつ公正な」ものであって、「明示されている」ものであれば、これも適用することができることになっていた。しかし、後者の二つの条件は証明に成功してはじめてみたされる性質のものであって、これについては、除外ケースということで、その証明が厳格・厳密になされることが求められるのが常識である以上、実際のところは、普通法が優先して適用されるという扱いとなっていく。つまり、タテマエ的に言えば、ローマ法はドイツの地方特別法に対して、共通法＝普通法(gemeines Recht)の位置にあり、低い地位しか与えられていなかったが、ホンネ的に言えば、圧倒的な優位にたったわけである。この裁判所は最高裁判所であり、ここには上訴の制度はない(再審査は求めることができる)。この帝室裁判所が、他の各種の裁判所からの上訴をひきうける地位にあったことから、下級審の構造もこれにならうようになる。このようにして、ローマ法は、すでに進行していた法実務上のうけいれにくわえて、法令による、裁判所段階での継受を経験することになった。以上は、主として法実務(いわば、ホンネ)の話であるが、それ以外に、理念(いわば、タテマエ)のレベルで、ローマ法がドイツにうけいれられやすい要素がある。それは、「ローマ」という名を冠した神聖ローマ帝国がドイツの皇帝の帝国と結

びつき、しかも、皇帝の絶対的権力が古代産のローマ法のなかに法的な支えを見いだすことができた点である。

つぎに、フランスについて見てみよう。現在においてもそうであるが、この国は北部と南部（ボルドーとジュネーヴをむすぶ線よりも南の地域）で、色あいがちがう。歴史的には、現在の場合とは逆に、南部が先進地域で、北部（その中心にパリがある）は後進地域であった。それに、南部にはローマ文化の影響が強くのこっており、西ローマの滅亡後にも、ゲルマン人のつくったローマ人用の成文法の姿をとって、ローマ法がかたちをかえながらも効力をもちつづけていた。ここには、「ローマ法継受」といった大がかりなことが生ずる素地は、その必要がないためもあって、もともとなかったのである。もっとも、この成文法地域においても、ローマ法は、一般法にすぎず、補充的な地位におかれていた。はやくも一三世紀に、モンペリエやトゥールーズにローマ法を教える大学が成立したのも、そのようなローマ法の伝統の存在と関連がある。他方で、北部では、ローマ法の勢力はそれほど大きくはなれなかった。それは、この北部地域では、ゲルマン人の伝統にもとづく慣習法が一六世紀までにしっかりとしたかたちをとるようになって、ローマ法をよせつけなかったからである。とりわけ北部の標準的・モデル的・典型的な慣習法として法典化されたパリ慣習法がその地域で勢力をもっていた。そのようなわけで、イタリアなどでローマ法を学んだ学識法曹が活躍する場は、フランスではそれほど大きくない（パリ大学でローマ法が教えられることになったのは、一二一九年にローマ法教育が禁止されてから四六〇年もたつてからのことである）。もっとも、カノン法（教会法）と融合したローマ法は、フランスにおいても、裁判実務のなかで重要な役割を演じるようになっていく。この領域においてはローマ法の実務面での継受も見られるわけである。それ以外にも、慣習法が整備されるさいに、ローマ法が参照されているので、ローマ法の影響はここにもたしかに存在する。

最後に、イングランドという地域（国）は、ローマ法の継受も、概念によってきちんと理論的に構成された法学も、きっぱりとした法典編纂も知らない——というより、そういったもののうけいれをしなかった、しようとはしなかった——ところである。ここは、判例法の展開によってかたちづくられた英（米）法の国であり、なにかにつけて大陸の成文法を中軸にもつ大陸法系の国々とは一線を画している（現在の政治状況においても、その伝統はうけつがれている）。筆者独自の表現によるならば、イングランドは、ホンネ系に属する英（米）法をもち、大陸諸国は、タテマエ系に属する大陸法をもつ、ということになる。ただ、ブリテン島の北部に位置するスコットランドは、面白いことに、イングランドの場合とは異なって、

大陸法と縁が深い（たとえば、その地位のエリート候補生の留学先はフランス、のちにはオランダ、というように、大陸とのつながりがあったし、大学では、ローマ法と教会法が教えられ、大陸の普通法（ユース・コンムーネ）が必要に応じて補充的に適用される、というようにである）。一方で、イギリス中世の法慣習を母胎として成立した、イングランドのコモンロー（common law）は、ボローニャに註釈学派が興る一二世紀ころからすでに整備のプロセスがはじまっているので、その起源はとても古い。コモンローは、当然、浮き沈みも硬直化も経験するが、一四・一五世紀に制度として定着したエクイティー（equity）＝衡平法の登場により刺激をうけて、息をふきかえし、現代では、両者の並列により、全体としてバランスのとれた法制になっている。ちなみに、エクイティーをてこにして法を動かすやりかたには、ローマ人の法展開の手法と似たところが一部あるし、そのほかにも、エクイティーそのものがローマ法の資料を参考にして運用された面もいくらかある。エクイティーについては、[B] 部門<126>に解説がある。

ところで、一般論として言えば、ローマ法が、広く、はるか後代の他の地域で尊重され、有用視されたのは、それが合理性を高めるようになった高水準の法である、という内部要因と、法による中央権力（国王など）の統一的支配の道具として便利である、という外部要因によると思われる。ここイングランドでは、法を運用する技術は法曹（法律家）がすでに大学以外のところで十分に磨いていたこと、コモンローが法の統一を達成するための手段としてローマ法を利用するのを感じなかったこと、現場で法を動かしていくためにはエクイティーという身近な武器が十分に役立ったことなどの事情が、ローマ法の総体的な導入を生じさせなかったのである。しかし、イングランドにローマ法がまったく入ることができなかった、というわけでもない。ボローニャに学んだワカリウスは、イギリスの大学でローマ法を教えているし、オックスフォードやケンブリッジでは、すでに一二世紀にローマ法教育がちゃんと行なわれているからである。また、普通法（ユース・コンムーネ）をローマ法とともに構成するカノン法（教会法）は、ローマ法よりも深く静かにイングランドに浸透していた。ところで、「法学の歩み」という本部門のテーマから言えば、英米法という法システムが、裁判官と弁護士という法実務家によって編みあげられた「法曹法」の特色を強く示していることからわかるように、法学ないしは学説は、大陸法の場合ほど大きなウェイトはもっていない。つまり、ここでは、大陸法系の個々の国々の場合とはちがって、「法学の歩み」をフォローしていくだけでは、「法の歩み」は解明できないのである。その解明のためには、判例法や法実務の流れを克明に追うことが必要となろう。

(1) 「パンデクテンの現代的慣用」

「パンデクテンの現代的慣用」という学問上有名な概念のうち、「パンデクテン」というのは、古代ローマ法の中核的立法作品の地位を占め、法学説を法文として収録した、あの『学説彙纂 (Digesta)』のギリシア語系の異称<Pandectae>に由来する。ドイツにおいては、古代ローマと中世イタリアの両時代において輝かしい歴史を誇り、圧倒的に優位にたっているローマ法をただそのまま普通法としてうけいれるだけの時代は終わり、そして、ゲルマン人に属するドイツ人が、領邦国家や絶対主義国家を形成して、国家体制を整えはじめるのにもなって、彼らが土着・土俗の伝統的な慣習法——つまり、それぞれの地域がもっている地域固有法 (ユース・プロプリウム) ——にも主体的に眼をむける時代がやってきた。技術法としても完成の域に達していたローマ法であっても、それを、実務上の要請から、部分的に利用されるだけにしたり、その内容に変更をくわえたりして、その姿を少しずつ変えていくことにより、地域固有法としてのゲルマン法との融合をはかる試みがドイツの法学者たちによってなされることになる。それだけドイツ法学が成長してきた、と総括してもよいであろう。「ローマ法が相対化された」とも言える。一方で、地域固有法の方も整備され、学識によって磨かれ、裁判に対応するだけの水準のものへと成長した。このようにして、外来のローマ法と土着の地域慣習法はようやく対等の位置におかれる。これを推進する過程で固有のドイツ法学がようやく成立する。さて、問題の「パンデクテンの現代的慣用」というのは、シュトリュクが一七世紀末に出版された主著において提唱した<usus modernus Pandectarum>という概念のことである。この法学方法論の潮流は一七世紀から一八世紀中ごろまでドイツで支配的であったにすぎないが、古代の産物であるローマ法のシステムが、そっくりそのままスムーズに他国にうけいられるのに、ずいぶんと時間がかかったのである。その流れは一九世紀の歴史法学にまでつづいている。ローマ法の継受 (実務上の継受) がまずあり、この継受法のシステムや制度が成長するとともに、これがいわばドイツ流に変化したのがこの「慣用 (利用)」である、とひとまず考えてもさしつかえなかろう。比喩的に表現すれば、ドイツ法とローマ法の「中間の道」がさがしもとめられたのである。また、「現代的」というのは「その当時のドイツにふさわしいかたちで」というあたりの意味であろう。ところで、このようにして生まれた新しい意味における「ドイツ法」とローマ法とのあいだでむずかしい問題が生ずるのは、さげられない。どちらが優先的に適用されるのか、といった技術的な問題点が、これである。「ローマ法が普通法であり、ドイツ法が特別法である」といった上下関係はもはやなりたたなくなってしまうからである。全体の方向としては、ローマ

法が、ローマ法であるという理由だけでは優位にたつことができず、自国（ドイツ）の法の適用の方にウェイトがかかっていく動きになっていく。これは法の継受のプロセスとしてはある意味では自然の流れでもあろう。古代ローマという独特の社会で生まれ育ったローマ法が、民族的にも時代環境的にもまったく異なる他国にしみとおっていったり、事実上うけつがれたり、正式に継受されたりするには当然のことながら多くの困難があったが、ローマ法は、さまざまなルートからの働きかけによって、ようやく土着・固有の地域法ともおりあいをつけることができるようになって、「現地化」し、その結果、むしろその実用性は高まっていった。筆者の用語で表現すると、ローマ法は、中世における観念的な普遍的帝国をとりしきるタテマエの世界の産物から、個別的な主権国家をとりしきるホンネの世界への産物へと軸足をうつしたのである。このようなローマ法は、時間をかけて消化され、手ざわりのよいものとなっているけれども、その一方で、ルースなもの、あいまいなもの、不透明なもの、中途はんばなものへと変質してしまう。メリハリのきいた、タテマエを大きくうちだす要素を強くもつ近代の法典編纂においては、その性格上、幾何学的とも形容できる体系とか理性論とかを法の現実へと投影していくことが求められるのであるが、法の形成の最終的到達点である法典づくりの過程では、さきの「慣用」のようなたぐいのものは——少なくとも、タテマエ上は——不純なものとして排除される運命をたどるのがならわしである。現に、ドイツの法典編纂のベースをかたちづかった、後代のパンデクテン法学は、折衷的な手法をすて、慣習＝利用によってはいりこんできた混入物をとりさり、ローマ法の純化をめざして、それなりに成功をおさめることになる。

（J）法典編纂の時代

もちろん筆者の関心領域内での話であって、ここで一般論を展開するわけではないが、ヨーロッパの各時代の法典編纂には、大ざっぱに見て、ローマ法との距離を大きくとっていく方向でのものと、奇妙なことに、古代由来のローマ法にふたたび接近するものとの二つがある。まず、大陸法系の国々について見てみよう、法典編纂（『一二表法』の制定）にはじまり、一〇〇〇年の時をへたあとで、法典編纂（『市民法大全』の編纂）に終わったローマでの歴史的な例については、すでに述べたが、こういった推移・経過はかなり特異なケースであって、ふつうは、まず、習俗・習慣・慣習・慣行によって、社会規範が、ゆっくり、じっくりとできあがっていき、それが人々から法規範というものとして意識される段階にうつる。その何重もの積みかさねのうえに、広さと深みと幅をそなえた慣習法が成立し、そして、これが、特定の状況のもとで、後発組でありながら一気に法として定立されるようになった、鋭い存在としての「成文法・制定法のグループ」

と肩をならべるようになるが、それも長くはつづかず、最後は、成文法・制定法が有力となり、これが法典にまとめあげられて、先行組の慣習法を背後へおしやる。ここで、慣習法は裏方にまわるわけである。これが、大陸法系の世界のおおよその流れのありようである。つぎに、判例法系の世界では、慣行——とりわけ、裁判慣行——のなかに法の発展・進化が凝縮されるだけで、法典のような構造物はとくに必要とはされない。たしかに、法典には使い勝手のよくないところもまつわりついているからである。現代では二つの法系をもったヨーロッパの国々における法のスタイルは多少とも融合しはじめているが、これらが、いずれも国情にもしっかりと根ざした長い歴史的背景をもっているだけに、両者を統合するような第三の道も、両者がかみあって合体する可能性も、あまり期待できないように思われる。「ヨーロッパは一つ」というスローガンは、かつてローマ帝国がまがりなりにも達成したものであるが、フランスもドイツも軍事力を背景としても過去にはたせなかつた目標であるだけに、ヨーロッパ一体化への道はけわしい。とりわけ、法や法文化一般の領域でそのことが言える。

ところで、古代に生まれたローマ法が、はるか後代の法典編纂に、はるか遠くからあるいは近くから、また、強くあるいは弱く影響を与えた、ということは全般的に言えるとしても、しかし、そのローマ法が、抽象性・概念性・観念性・理論性・普遍性・体系性・一貫性・技術性をきちんと備える、法典編纂むきの法システムであったことは、ほとんどない。ローマ法の主力が、法学の、多様な、たいていは具象的な成果をそのまま法文化している『学説彙纂』のなかにあったことが現実的に作用して、ローマ法の流れをくむ後代の法は、ローマ流のケース・バイ・ケースの解釈のしかた（カズイステイク・例解方式）をつみかさね、あるいはこれを修正することによって組みあげられている。その意味で、ローマ法には近代の法典編纂のとはしっくりいかない要素があった関係で、近代の法典編纂のさい、各国において歴史的に展開しているローマ法の存在は尊重されたけれども、その尊重にも限度があった。ただ、例外的に、ドイツの法典編纂のさいにはローマ法が最大限評価され利用されていることには注目しておく必要がある。

さて、ある時代、ある場所で、法典という、巨大でつくるのが容易でないものを人々に生みださせる要因としては、いくつかがあげられる。一方の旗頭は、一二表法の制定のケースのように、なにがなんでも法典をつくってしまうおう、という特別の力——それも政治的な力——がはたらいた場合である。近代の法典編纂の場合には、一二表法の場合に見られるようながむしゃらさはさすがにないが、それでも、国王・皇帝が自身の権力基盤を強化するため、あるいは自身の地位・役割を誇示するため、というフアク

ターが重要な動機として存在する。ローマの『市民法大全』のケースは後者の地位誇示の一つの例である。その一方で、さまざまな要因によって生じてしまった法の不統一・不均一な状態、さらには矛盾が、社会・経済・政治の発展にともなって耐えられないものとうけとめられるようになり、法典編纂という荒業によって一気に事態を打開しよう、という意欲がとりわけ法実務の側からわきおこってくることもある。「必要は発明の母」なのである。歴史的には、ローマの『市民法大全』の編纂のケースがこれに属する（このように、ユスティニアヌス帝の大立法事業は、複合的な契機をもっている）。ところで、法典をつくりあげるときに素材となるものとしては、大別しての純国産のものと同来のものの二種があるが、歴史的に見た場合、外来種のなかで歴史上最強のものはローマ法であろう。しかも、この外来種は、在来種とまじりあってそれに影響を深くきざみつける能力をもっているのだ、その勢力はあなどりがたい。生態系のシステムのなかで、外来種が在来種よりもなぜか強力でこれを圧倒してしまうケースがよくあるが（とりわけ、魚、植物の場合）、人間界にある法生態系でもそれに近いような現象がおこっているのではなからうか。現代日本についてこれをあてはめてみると、中国法、いくつかのヨーロッパ法、アメリカ法という外来種の法は、それぞれに日本の法を圧迫し、ときには圧倒もしたが、現在のところ、劣勢にあった日本の固有法は、外来のもの何回もの攻勢に耐えて、十分したたかに健闘している。筆者の用語で表現すれば、日本の固有法は、タテマエのうえでは分がわるいが、広い意味における法文化としてさまざまに展開されるホンネの部分では、外来のものと同様こう対等の勝負になっている。明治時代から一世紀以上もへて、なおこのような、ある意味においては「もちあい」の状態があるのなら、これまでの時代における日本の法史の展開が教えているように、これからは日本固有法がだんだんと力をもりかえしていくのではなからうか。法歴史家としての筆者の仕事はその行末を少しでも長く見とどけることである、と考えているのであるが、「タテマエ・ホンネ二元論」による日本の法社会の試論的分析は、その営みへの、ささやかな、筆者なりの理論的アプローチなのである。タテマエとホンネの微妙な相互関係については、拙著『タテマエの法・ホンネの法』（第四版・2009）の分析を御参照頂ければ幸いである。

つぎに、各国の法典編纂の動向の問題に入るまえに、全般的に一八世紀後半の法典編纂前後の状況を見てみよう。裁判慣行の面では、長い時間をかけて、ローマ法は、法生活の奥深くへ入りこみ、慣習法とミックスされた状況にあった。さらには、ローマ法そのものが慣習法化したところもないわけではない。他方で、法世界の重要な一角を占める大学の法学部では、ローマ法が依然として教えられ、研究されている場合が多く、また、ロー

マ法の研究・教育が大学から追放されることがあまり多くなかったことが指摘できる。ローマ法と地域慣習法を統合する眞の意味における「国民法」は、一七世紀オランダの「ローマ＝オランダ（Roman-Dutch）法」のケース以外には誕生することがなかったように思われる。

それでは本論に入ろう。ある意味では進化の必然性にもものつとった法典編纂にむかう流れのなかでは、古代産のローマ法は、どれほど、後の時代に見事に復興し、大切にされ、威容をほこっていたとしても、もはや時と場所を見事に超越した普通法（普遍法）でも、自然法を体現するものでもなくて、ローマという西洋古典古代に生まれた一つの個性の強い法体系にすぎない、という考えが支配的になってきた。これはごく自然なことであって、ローマ法にはなんら不名誉なことではない。しかし、その生命力はおどろくべきもので、しばらくあとに、ドイツという特別の国において、ローマ法は、それまで以上に華麗にスポット・ライトを再びあびることになるのである。これこそ不思議な現象であり、二一世紀の私たち日本人も、その情景のなかで、ローマ法の間接的継受を通して、その輝きの残像のなかになお生きている。さて、一八世紀も終わるところから本格化した法典編纂作業のさい立法の素材となったのはなにか、と言え、さきにのべたように、これは、ローマ法ではなく、一七世紀において展開された自然法的な思惟であった。「自然法的法典編纂」という名称がそのことを端的に示している。自然法というのは、幾何学的な手法にも似たかたちでつむぎだされる、人間理性の体系である。ただ、さきにのべた「パンデクテンの現代的慣用」という、ローマ法と固有法との地道な融合作業によって生みだされた実務上の成果が自然法というかたちで実をむすんだ、という見方もあるので、自然法をあまりにも抽象的・観念的、また、固定的・定型的にとらえることはさける必要がある。その意味では、ローマ法には自然法とも深いところにつながっている部分もある。現に、ローマ法のなかにも自然法（*jus naturale*）という発想は、それなりの位置を占めている。ところで、一八世紀に法典編纂という大事業へと人々をかりたてた要因としては、とりわけ、啓蒙的な絶対君主（皇帝）がそれを実行するのに十分な力量をもつようになったことと、君主の側に法典編纂のメリットがいくつもあった点が、重要である。そのメリットというのは、古くから伝わっている外来のローマ法的な要素と土着・土俗の慣習法との乱雑な混合形態をすっきりとしたものにするのが、君主の力量を世に示すものとなる点と、国家を統一的に支配するのに法典編纂が有用であるという点と、立法によって司法を制御することが容易になる点と、商業の発展をうながすために法整備が必須の課題となった点である。このような状況下では、旧来の法を整理し、整備し、いわば「後ろむきの」法典化にむかうよりも、旧

法にかえて新しい法を設定する「前むきの」スタイルの方が理にかなっていた。それは、法を、多方面にわたって、合理的に法を創出する力をもつ自然法学の業績の積みあげがあつてはじめて可能になることであつたのである。プロイセンのフリードリッヒ大王とオーストリアのヨーゼフ二世が推進者となり、モンテスキューとヴォルフが、それぞれべつのかたちで、学問上貢献をしている。つぎに、編纂された法典のそれぞれについて見よう。

(a) 『プロイセン一般ラント法典 (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten)』は、一八世紀も終わりの一七九四年に成立する。自然法論を、神学からときはなつて、世俗性をおびたものとし、同時に、これを体系化することに学問的功績のあつたプーフェンドルフの影響のもとにつくられた。自然法体系がベースになっているのが特徴である。その条文数は二万近くにもなり、公法、私法、教会法もカバーする。この法典はドイツ民法典が登場するまでの一世紀のあいだ効力をもちつづけた。ここにはローマ法の影響はそれほど認められない。

(b) 『オーストリア一般民法典 (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch)』は、啓蒙絶対君主・レオポルト二世のリードのもとに、「テレジア法典」草案（一七六六年）や「ヨーゼフ法典」草案（一七八七年）といった予備的段階の成果をへて、最終的には一八一一年に成立する。ここには、ローマ法的な要素が、自然法のよそおいのもとにうめこまれている。法典編纂の動きがあつた時代の初期のころにその指導理念をうちたてたマルティエニは、自然法論者であるが、「ローマ市民法は大部分が自然法であるが、そのローマ法の欠陥を是正するのは自然法である。」という彼の断定的な主張は、ローマ法と自然法との微妙な間柄を暗示している。たしかに、ローマ法には、不変の理性的原理の表現のような部分もあるので、自然法的な発想に親しむところがある、と考えられたのであろう。一五〇〇条ほどの抽象的な規定からなるこの法典は、現在でも、修正をへて、オーストリアにおいて現行法として用いられている。

(c) 「ナポレオン法典」の中核である『フランス民法典 (Code civil)』は、一八〇四年に施行された。この立法作品にあつてでは、上の三つの場合とは異なつて、自然法理論のウエイトは小さい。法典の中核は、北部フランスのリアルな共通慣習法だったからである。さて、この法典は、体系性をそなえた初の近代的法典として、現在も含めて二〇〇年以上効力をもちつづけており、しかも、ベルギー、ルクセンブルグ、オランダ、イタリア、スペイン、ポルトガル、ルーマニア、エジプト、レバノン、南アメリカ諸国（ブラジル、ペルーを除く）、カナダのケベック州、アメリカのルイジアナ州へと継受されていったことから、世界でもっとも息の長い、しかもひ

ろがりのある法典として有名である。なお、ドイツに対しては、サヴィニーとティボーの「法典論争」を生みだすきっかけをつくりだす、というかたちで大きな刺激を与えている。また、日本の旧民法典もそのなりたちのはじめの段階においてフランス民法典の影響下にあった。フランス革命の自由・平等・友愛の理念をうつしだし、国民を一体化する、といった前むきの姿勢がはっきりとうちだされているのが特徴である。その編別は、ローマ法の教科書や法典において用いられていた『法学提要 (Institutiones) (イーンステイトゥーティオーネース)』のスタイルにならって、人、物、物の取得の三部門制になっていた (この『法学提要』方式はオーストリア一般民法典においても採用されている)。内容的に見た場合、物権法と債権法といった取引分野の法の領域において、ローマ法の影響が濃い。ちなみに、フランス民法典の各法文がいかにもフランス語らしい明晰な文体で表現されていることがよく知られている。これは、言葉や論理を大切にするフランスらしい特質である。一般市民にもなじみやすい、三部制の編成方式、および、法規の文体のわかりやすさという点で、法典としては第一級の作品となっている。さて、皇帝・ナポレオンは、北部のゲルマン慣習法地域の人から二名、南部のローマ法成文法地域の人から二名、というように担当者のあいだのバランスをとりながら、彼らに立法の準備にとりかかるよう命ずる。このような北部と南部をわける線は、ジュネーヴとボルドーを結ぶあたりにひかれているが、これははるか昔の一三世紀に慣例として生まれたものである (もちろん、紀元前のローマ時代のローマのガリア (フランス) 支配に起源がある)。北部では、何層ものゲルマン慣習法が地域ごとにちがったかたちで存在していたが、当時では、一五一〇年に成文化されるにいたったパリ慣習法を中核として、共通の慣習法が形成される水準にまで到達している。一方、南部では、ローマ法系列の成文法 (ローマ人法など) をベースにした慣習法があったので、組成の異なる二つの異なるタイプの慣習法を接合・融合させることが立法の重要な課題となった。結果的には、フランスの主力部である北部の共通慣習法がフランス法の中核となったので、ローマ法の影はうすいと思われがちであるが、実は、「フランス民法典の父」とよばれ、法典が生まれるさいに学問的に大きな貢献したポティエは、自然法学者であり、慣習法研究の大家であったが、彼は、古代のローマ法の研究者としても一流の人物である。彼の三巻本の『新編ユースティニアヌス学説彙纂』(一七四八～一七五二年) はとりわけ名高い (もちろんこれはラテン語で記されている)。とくに、本書の [E] 部門で扱った『学説彙纂』第五〇巻第一七章に収録されている法範 (regula) 二一一個を実に九六〇個にまで増やして法範 (法準則) を豊かにすると同時に、理論的な加工もなされている『法学提要』の構成にならって、『学

説彙纂』に集められているローマ法の素材を、一般的規則、人にかんする規則、物にかんする規則、訴訟にかんする規則、公法の五分類のもとに整理している。全体として、彼は、ローマ法的要素とゲルマン系の固有慣習法をおりませる技術にすぐれていたが、彼の著書では、前者の方に重点がおかれるようになっている。ところで、フランス民法典の制定作業は彼の死後にはじまったのであるが、長い歴史を誇る南部のローマ法文化と北部のゲルマン法文化の双方を接合しようとするフランス民法の方向づけはすでにこのポティエによって十分にはたされており、彼の著作を通じてローマ法（それも古代ローマ法）のエッセンスはフランス民法典の奥深いところへもしみこんでいったのである。なお、フランスには、ドイツの場合とはまったく異なって、ローマ法の「継受」という現象はない。ローマ法それ自体やローマ法的なものの考えかたが、かなり早い時期から、フランスという地域に根付いていたことが、その一つの要因となっている。ローマ法をいろいろな意味において「特別のもの」とまでうけとる必要がなかったのである。なお、ナポレオンの立法意欲はとても強く、彼のリードのもとにこの民法典のあとに、民事訴訟法典、商法典、治罪法典、刑法典がつぎつぎに成立している。その立法事業の期間はわずか六年であった。

(K) 歴史法学

自然法という概念性・理論性・体系性の強い法・法理念が有力となっていた一八世紀も末になると、たんなる歴史法としてのローマ法の残像はしだいにうすれていき、ヨーロッパの法思想に対するそのインパクトも弱まり、ローマ法は、もはやリアリティーのある学問対象ではなくなってきた。極論すれば、わずかに、古いものをいつくしむ古事学的な興味の対象としてだけ生きのこったのである。一二世紀のイタリアに、純粋なもの、完璧なもの、高踏的なものとして再生したローマ法は、時代のうつりかわりのなかで、ルースで、アバウトで、手ざわりも口あたりもよい、包容力のある、やわらかい、使い勝手のよい法へとごく自然なかたちで変質していく。これは、かつて、三世紀以降に、ローマ「古典法」に対して「卑俗法」がおかれていた位置関係とパラレルなところもある。ところが、一九世紀のはじめ、ドイツに「歴史法学派」という個性の明確な学派がいわば劇的に登場して、歴史的ローマ法が、はるか昔の一二世紀イタリアの場合について、七〇〇年の時をへて、ふたたび現代的意義を鋭くおびながら再生することになる（イギリスにも歴史法学の系列に属する学派がローマ法学者であるメインのリードのもとに有力となったが、ローマ法がはたした役割はドイツのケースにくらべてそれほど強力ではないので、ここではふれないことにする）。このプロセスには、卑俗化したローマ法を克服するかたちで、法・法学の最高峰をかたちづくっていた古典法を四〇〇年後に再生さ

せた、ユースティニアヌス帝の立法作業とも、一部似ているところもある。歴史法学派の開祖はサヴィニーであったが、フーゴー（一七六四～一八四四年）がその先駆者と位置づけられている。ところで、一九世紀初頭では、ドイツでは、民法部門で、普通法、プロイセン一般ラント法、ザクセン民法典、オーストリア民法典、さらにはフランス民法典やデンマークの法などが国内各地域で効力をもっており、このばらばらな状況を打開するための法典編纂への動きが活発であった。法の統一を法典編纂という究極のドラスティックな手段で行なう必要に迫られていたからである。つまり、巨大な神聖ローマ帝国が一八〇六年に解体してしまうと、その旧領には実に四〇もの主権国家が一举に誕生することになり、中核となるような帝国法を欠いた状況で、各種の法典、普通法や、各地域固有の慣習法が乱立しており、法の統一が国家の急務となった。それに、一八一四年の対ナポレオン戦争に勝利したドイツには、国の統一をめざすドイツ人の一体感が芽ばえていた。他方で、同じゲルマン人国家であるプロイセン、フランス、オーストリアがすでに立派な法典を完成させており、後発組の統一ドイツが法典保有国の仲間入りをすることが急がれたのである。ティボー（一七七二～一八四〇年）がその法典編纂プロジェクトの強力な提唱者である。彼は、ドイツ最初のパンデクテン教科書の一つである『パンデクテン法体系』（一八〇三年）という教科書を叙述するほどまでにローマ法に精通していたが、しかし、本来のローマ法も、それぞれの時代のニーズにあわせてつくられたローマ法系の普通法も、法典にはなじまないもので、むしろ、自然法ないしは理性法を土台とし、体系性を重んずるような法がドイツ全体に通用する一般民法典の中味となるべきである、と説いた。これはプロイセン、オーストリアの法典編纂のさいに見られる状況とほぼ同じである。彼の念頭には法の統一をなしとげたフランス民法典の成功があったにちがいない。一八一四年のティボーの綱要論文の発表があったとき、ただちに、そのティボー以上にローマ法学者であったサヴィニー（一七七九～一八六一年）は、法統一の目標をかかげるティボーの主張は支持したが、しかし、その一方で、法典を編纂するやりかたでこの目標を達成する手法には強く異論をとらえた。これが一八一四年に生じた「法典論争」の中心的なテーマであり、かたちとしては、ここには、その当時までヨーロッパ各地で有力であった自然法論に対して、新興の歴史法学が法典編纂をめぐる対決する、という図式がなりたつ。つまり、歴史法学は、自然法にのっとった理性法典ではなくて、ドイツ民族の感情にマッチした、ドイツの歴史をふまえた法典をつくりだすことを求めたのである。このあたりを、ローマ法がようやく自然法への反撃を試みた例と形容してもよい。ところで、サヴィニーの学問的路線は、以下のような、ある学者のすぐれた要約

に示されるとおりであるが、それには、彼より少しまえにでたフーゴの考えかたが投影されている、と言われる。このフーゴは、法の発展をリードしてきたのは、立法（制定法）ではなくて、法学者の活動であり、そのモデルないしは理想像は、紀元後の二〇〇年ほどのあいだに見られるローマ古典期の法学のありかたである、と断定し、壮大なタテマエとしてのユースティニアヌスの大立法事業の価値への評価を総体的に低いものとする。さて、その問題のサヴィニーの発想についてであるが、ここでは、スタインの要約をかりることにさせて頂こう（傍点は筆者がつけたものである）。「法とは自然法学者が示したような純粋な理性の構築物ではなく、現実社会の伝統とエートスの産物である。言語や法といった各国民の制度は、国民性を反映しており、社会が変化するにつれて変わるべきものである。法発展の道具として、立法では鈍感すぎる。法発展は、社会の初期段階では慣行や慣行、より発展した社会では、法律家の議論によるべきである。法は『立法者の恣意によってではなく、内部でひそかに働く諸力によって』成長する。社会の初期段階では、法は法典にまとめられるほど技術的ではない。社会の衰退期には、法典編纂に必要な専門的知識が欠けている。立法に達するのは中期だけで、この時期に国民は最も高い水準の技術専門知識を持つことになる。しかし、それは、立法者ではなく法学者を通じてであり、まさにそのゆえに、このような時期は法典編纂を要しないのである。」（スタイン著：屋敷二郎監訳『ローマ法とヨーロッパ』・150頁）

ここで話は突然かわるが、総合的に見て、かつて法学という学問が独立のものとして栄えた場所＝国＝拠点としてどういうところがあるか、を歴史的にあげてみよう。古代ギリシアには、法学が独自の学問分野を確立するところまでにはいたらなかった（法的な問題を論ずる弁論術は、ギリシア哲学とともに、立派な学問であったが）、そういうものは、独自のものとしては、生まれていない。それよりはるか昔の、文化先進圏であったメソポタミア地域にも存在しなかったように思われる。それで、最初に登場するのは、先進的なギリシア文化の影響によって触発され、その後、独自のものへと発展をとげたローマの法学である。そのあと、西ヨーロッパ世界では、長い空白があり（東ヨーロッパの世界には東ローマ帝国の法学がちゃんと存在していた）、一二世紀のイタリアに登場した、スケールの大きな——つまり、全ヨーロッパ規模の——イタリア法学が時代の寵児となる。それが作りあげた法学の「市場(?)」は、その当時としてはグローバルなものであった。栄えるものもかならず衰退するのは世のつねであり、イタリア法学は、各地に自身の学風の痕跡をのこしながら、本家においては、開祖の註釈学派は註解学派へと発展的に変化をとげ、それで一つのサ

イクルを完結させることにより、その生命力を弱める。しかし、その実績があまりにもすばらしく、なによりも実用性に豊んでいたもので、これは、一二世紀以降何世紀間にもわたって陰然たる勢力をもちつづけた。第三に、一五世紀には、フランスの法学が、人文主義（復古主義）をかかげて、註釈学派・註解学派に批判的に立ちむかう。〈mos Gallicus（ガッリア＝フランス風）〉がその旗印で、意識して〈mos Italicus（イタリア風）〉の対極にたとうとするものであった。政治的なアクシデントがあったせいもあって、一七世紀にはオランダがその人文主義の流れに属する法学研究の中心となる。これがオランダ学派である。その学風のなかには、自然法という魅力的なイメージが色こく投影されている。最後に、一九世紀に入って、ドイツの歴史法学が、法学研究の分野において、時代の寵児となった。それより前に生まれたフランス民法典は、法典の完成度・思想性という点では、のちに歴史法学の力によって生みだされることになるドイツ民法典よりも上位にランクされるが、しかし、それを支える法学研究の厚味という点では、フランスはドイツに一步遅れをとるのではなかろうか（これには異論もある）。法学の流行や有用性（つまり、立身出世へのメリット）に敏感なヨーロッパ各地の若いエリート（貴族だけではなく、ふつうの身分の出身者も）は、それぞれの時代の法学研究の中心に位置している場所（国）へと遊学し、学問修行をつむ。海のむこうの、イギリスという島国からも、学びのために人々がドイツへとやってきたのである。現代ではどうか、たとえば、日本の場合なら、明治時代には、日本のエリート法学生はドイツまたはフランスに派遣され、昭和の時代には、まず、ドイツ留学がごくふつうのコースとなり（もちろん法学の専門分野によって程度はかなりちがうが）、そして、第二次大戦後には、大陸法に属する日本から、英米法（判例法中心の法体制）国のトップ・リーダーであるアメリカへと、日本の法学研究者がおもむく。この傾向は平成の現代でもあまりかわってはいないであろう。

つぎに、話題をさらに展開させて頂こう、外来法やその法文化全般を数次にわたって継受し、受容してきた日本は、もうこれぐらいで、うけいれを通じた学びを卒業して、独自の「日本法学」を編みだすべき時期にさしかかっているのではなかろうか。たしかに比較法研究ないしは法比較・文化比較の手段として日本固有の法思想・法制度を研究する外国の学者・学生は第二次大戦後増加しているが、彼らに対して日本法の眞の姿（とりわけ、タテマエの影にひそんでいるホンネの部分）を理論的に説きあかすだけの力量をもった法学者が近い将来において現われることを期待したい。たしかに、日本には、明治期以前には、ヨーロッパ的な物指しではかってみた場合、日本固有の法学というようなものは、はっきりとしたかたちで

は見出すことはできない。しかし、有史以来少なくとも一六〇〇年以上の文化——それも、他国の侵略をうけなかった関係で、一直線に展開してきた文化——を誇る日本が、広い意味での法的なものをまったく無視して野放図に動いてきたはずはない。そこには、純日本的基準による独特の「法」がたしかに存在していた。筆者の理解によれば、一流の成文法・制定法の国家となった現在でも、この「日本法なるもの」は私たちの社会生活の底流にいわば地下水のようにしてつねに流れている。日本の法学は、明治期以来ずっと、外（外国）を見ることに専念してきたけれども、法の欧米化に成功してから一世紀もたった今、内なるもの、奥に秘められたもの、また、語りつがれ、うけつがれて、守りそだてられてきたものを、しっかりとつきとめることが必要なのではないだろうか。基礎法学の一翼をなす法（制）史学は、日本、東洋、西洋の三者を研究対象とする学問分野であるが、この学問は、歴史という縦軸と地域という横軸の交錯する広い法世界の研究を担当する、法学の一分野として、「日本において法とはなにか？」という単純・素朴な問いかけに、しっかりと答えを用意していく責務がある。

ところで、「法の進化と運用をリードしていくものはなにか？」という素朴な問題提起を試みた場合、大別して二つの流れの答えの可能性がある。一つ目は、できれば法典、そうではなければ個別の無数の制定法、をたえず修正したり、ニーズに対応できるよう組みかえたりして、実定法規を中心にこまやかに法生活を運用していく、オーソドックスな、いわばタテマエ（カタチ）優位の手法である。立法にたずさわるのは、政治家、行政官、裁判官などの法曹三者、大学教授、有識者一般などさまざまであるが、ここでは、法のプロ（法曹三者および大学教授）のウエイトはかならずしも圧倒的とは言えない。皇帝や国王など絶対的な権力者が立法を推進する態勢にあるときには、政治そのものの方もあなどれないだろう。立法分野においても、現状変革型の前むきのもの、現状固定型の後むきのが区別される。前者はタテマエ型で、後者はホンネ型である。もちろん、立法のあとには、法の運用がつづく。法の運用にタッチするのは裁判官を中核とする法曹三者や行政当局であり、一般に大学を拠点とする法学者の出番は少ない（もっとも、これは表舞台での話で、舞台裏では法学者の力や権威はあなどりがたい）。一方、二つ目は、成文の法典や個別の法規にはたよらず、法の運用を裁判官の判決にほぼ全面的にまかせる手法である（ここでも、法学者が背後にひかえている）。これはいわばホンネ（現実）型のものである。その裁判官には、日本の場合のように純粋培養された人物だけでなく、さまざまな知的エリート層出身の人が参入してくることがのぞましい。大学教授は、司法の第一線に出て、裁判官職につくこともあるが、それよりも、アウトサイダーとして、裁判官からの助言（鑑定）依頼に対応

する方が、公正・中立をたもつことができる。このようにして、法学者（大学教授や法学識の保有者）が学識法曹として裁判への主体的参加を確保しているかぎり、法の運用はコンスタントに、しかもリーズナブルに行なえることになる。実は、これは理想論であって、法学者相互間には、ローマの昔から、体質的に意見の対立——ときには根本的な対立——があって、彼らの活動が法的安定性をみだすものになりかねないことは、法学の歴史が示している。もしどうしても混乱をさけようとすれば、特定の法学者の学説に大きな権威を与えよとか、通説にまで到達した見解にはそのまま、少なくともホンネ的に、法律ないしは法の地位を認めよとか、さまざまな工夫が必要であるが、これは批判的精神にみちあふれた法学を停滞・劣化させるものであり、現代ではとてもうけいられないことである。過去にもそのような例は見られる。

それで、このような一般的考察とからめて見てみると、サヴィニーは、さきの主張をうちだすさい、ローマ法の発展段階を念頭においている。つまり、共和政時代には、その当初に一二表法という法典が存在したが、法そのものは未発達な状況にあり、ローマの末期にあたる東ローマ帝国において大法典が出現したのも法の衰退を象徴する出来事であって、帝政初期の二世紀間にわたる古典期こそが法の成熟期である、と彼は見た。この時期の法をしきっていたのは法曹法（法学者主導の法）であるが、サヴィニーは、これにならいつながら、法学者（学識法曹）が、法統一をめざして、時間をかけて法を整理し、調整し、修正し、融合させ、統一の方向もっていくことをめざすことがベストだ、と考えたのである。

歴史法学派というのは、しばしばつぎのような主張を特徴としてもつ学派である、と後代でうけとめられている。それを順不同で羅列してみよう。

「ローマ法は国民を超えた法である。」……ローマ法の進化の図式やパターンは、法のありかたをシステム論の枠内で考えるうえで参考になる。ローマ法が、総体として、後代のローマとは異質な国家へと継受されていくのは、当然である。

「ローマ法の法進化の図式があてはまるのは『高貴な種族』の場合だけである。」……ゲルマン人の国、つまりドイツに、その資格がある。（以下のカッコ内の表現は筆者の註である——このような彼の言いまわしの裏には、ドイツ人が、他のゲルマン人のつくったいくつかの国家とは異なって、ゲルマン人だけの純粋な国であることへの誇りがかいま見える。これを極度におしすすめると、ナチスの国粹主義的・排他的傾向にまでゆきつく。皮肉な見方をするなら、ここに、ドイツ人の、広い意味における「コンプレックス」が顔をのぞかせている。）

「法は民族精神の発露である。法は、習俗や言語の場合と同じように、民族の生活のなかから、民族の共通の確信によって生まれ、慣習法となる。」……（これを素直に読めば、歴史法学の研究はゲルマン固有法を対象として展開されるはずであるが、しかし、現実にはローマ法研究の方がその中核となった。ゲルマニステン（ドイツの固有法であるゲルマン法の研究者たち）は、これに反発して、ローマ法を外国法と位置づけるとともに、それが純粋なゲルマン法にとりついてその成長をとめたウィルスのようなものとし、ゲルマン固有法の歴史的研究にむかう。）

「法は立法者の恣意によって作りだされるものではなくて、内なる暗黙の力によって生ずるものである。」……法は立法作業によって一挙につくりだされるものではなくて、時間をかけて自然にできあがっていくものである。要するに、つくられるのではなくて、成るものなのである。（これは素直に認めてよい考えかたである。しかし、時と場合によっては、拙速と判断されても、立法という手段を用いなければならないときもある。）

「ローマ法は、歴史のなかでもまれるうちに、卑俗化し、墮落し、非ローマ的な要素でおおわれてしまった。ローマの本来の法のテキスト（正文）を中心として、純粋なローマ法を発見し、そこに存在する普遍的な原理を見出すことが必要である。これを現代に生かさなければならない。」……（これは壮大な歴史研究によってはじめて可能になることであった。まったく偶然に生じたことであるが、彼が学派をたちあげたのと同じ時期の一八一六年に、歴史家ニープールがイタリアのヴェローナの大聖堂の回廊で、正真正銘の古典期（二世紀）の佳作である、ガーイウスの『法学提要』の原文を発見した。これまで、私たちは、六世紀の『市民法大全』を経由してしか古典期の法文献にふれることができなかつたが、このガーイウス本の発見によって古典期の姿を直視できるようになった。なお、サヴィニーの念頭には古典法の純化があつたが、そのほかにも、歴史法学の登場のまえには、「パンデクテンの現代的慣用」という、あいまいで、妥協的なローマ法の取扱い方法が支配的であつたので、これへの反動として、純粋な、まじりけのないものを求める、というスタンスがとられたとも考えられる。）

「法学が十分に成熟していないところでの、性急な法典編纂は危険である。」……（サヴィニーが生きていた時代においては、ドイツ民族のなかで時代とともに成長している法はまだ学問的にマスターされる状況にいたっていない、というわけである。ちなみに、歴史法学派がもっているこのような基本的姿勢は、一九世紀中ごろのアメリカでの法典編纂運動をおさえこむのに一役かつた。日本においても、一九世紀末に、イギリス学派の法学者が明治期の法典編纂の動きに反対の立場を示したことがある。）

ところで、歴史法学が勢力をもつようになった時代のドイツのロマニストたち（サヴィニー、その後継者プフタ、ヴィントシャイト、イエーリングなど）は、イタリアの註解学派（註釈学派ではない）で代表されるようなローマ法の叡智を実務に投影する手法をとらず、ローマ法（しかも、古典法）を学理的につきつめて研究する手法をとった。これは、言うてみれば、ちょうど、註解学派への対立軸として登場してきたフランス・オランダの人文主義法学の再来物のような位置にある。なお、歴史法学は、判例法の国であるイギリスでも新しい学問潮流となっている。もっとも、ここでは、ローマ法との関連性は弱い。

（L）パンデクテン法学

これは、サヴィニーのひきいるロマニステン（ローマ法研究者＝ローマ法重視論者）が、パンデクテン（『学説彙纂（*Digesta*）』のギリシア語系の表現である〈*Pandectae*〉に由来する名称）の各法文を、ある意味においては現代的に——つまり、現代に投影して——完璧に読みきることをめざす、という法学研究方法をとる法学のことであり、この法学は、さきの歴史法学派のはっきりと見える実績として、後代に大きな影響を与えた。一九世紀後半はこの流派の全盛期である。その影響は大陸の各法系にもおよぶ。歴史法学派のスタートは、かつての人文主義学派に見られた、ローマ法への歴史的アプローチにあったが、最終的には、このパンデクテン法学は、『学説彙纂』から抽出された科学的な（数学的な）概念をさまざまなテクニックのもとに駆使して、最終的には法体系を——ときには創造的に——構築することが目標とするようになった。これは理性的な実定法を研究することを意味する。ひと昔まえの自然法学が、理性といういわばタテマエ（虚）の側から法体系を編みあげることを中心としていたのに対し、この歴史法学は、中世以来何世紀にもわたって積みあげられてきた、広い意味におけるローマ法学者の歴史的実績という、いわばホンネ（実）の側から法体系を抽出していくことを目標としたところに、重大な相違点がある。その成果はいくつかの種類の「パンデクテン法教科書」に示されている。これはローマ法的な色彩の強い内容をもりこんだテキスト（教科書）なのであるが、しかし、国の全域をカバーするだけの法典をも生み出すほどの態勢も、判例をしっかりとつみかさねるほど強力な裁判所もまだ存在しなかったドイツにおいては、これは、——まったく独特のかたちで——私人の著わした書物でありながら、法律のようなものであり、また実務の指針ともなる、というような高い地位と権威を獲得した。その手の教科書のなかでも、サヴィニーの孫弟子クラスの世代のヴィントシャイト（一八一七～一八九二年）が一八六二年以降七回もの改訂をほどこしてつくりあげたこの教科書では、もはやローマ法の歴史的由来は消しさられ、実務に

即応できるような、概念性も抽象性もそなえた体系的秩序が編み上げられていた。これは、中世イタリアの註釈学派の業績を総括する偉大な功績のあったアックルシウスの『標準註解』ともくらべられるほどの大作である。最高のできばえを誇っていたヴィントシャイトの教科書は、一八九六年に編纂され一九〇〇年から施行されたドイツ民法典の第一草案（一八八八年公表のもので、これがあまりにもヴィントシャイトの影響をうけた産物だったので、「小ヴィントシャイト」ともよばれる）のなかに結実した。この草案は各方面（ギールケなどのゲルマニステン＝ゲルマン法研究者＝ゲルマン法重視論者、および、社会主義的な立場の論者）から批判をうけて、第二草案（一八九五年公表）へと移行したが、修正がくわえられても、第一草案のヴィントシャイトによって設定された基本構造はやはり維持される。このようにして、ドイツ民法典（**Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch**）は、ローマ法の、普通法（**Gemeines Recht**）としての多年にわたる実績を下敷きにして一九〇〇年に施行されるにいたったのである。これは、あのサヴィニーの描いた構想がようやく実をむすんだものと見ることもできよう。法典の成立により、プロイセン一般ラント法、ザクセン民法典、バーデン・ラント法（フランス民法系）などの旧法典、および、普通法の適用力は、ドイツでは失なわれる。ちなみに、ドイツ民法典は、ハンガリー、ギリシア、スイス（トルコ、リヒテンシュタイン）、旧ソヴィエト、タイ、ブラジル、メキシコ、ペルー、日本、中国へと継受されている。ドイツ民法典は、フランス民法典とはちがって、『市民法大全』中の『法学提要』の編別方式を採用せず、総則という一般論から、債務法・物権法・家族法・相続法という個別論へと進む方式（パンデクテン方式）によった。このように、ドイツ民法典の外見はローマ法風ではないが、中味の方は、カテゴリーの点でも、ルールの方でも、かなりローマ法風のものであった。比喩的に言えば、古代のローマ私法は、学問の面でも、法実務の面でも、十分な実績がつみかさねられてようやくドイツ民法典のなかにいわばすっぽりとおさまったのである。これは奇跡的な出来事であろう。日本民法典も、こういう特徴をもつドイツ民法典の仕組みを部分的にうけいれているので、ローマ法の流れをくむものとなっているわけである。ところで、一九世紀後半のもっとも偉大なドイツのローマ法研究者としては、パンデクテン法学派の同時代の代表者であるさきのヴィントシャイト（一八一七—一八九二年）と、イエーリング（一八一八—一八九二年）がいる。イエーリングをはじめとする、批判的精神に富んだ学者たちは、その当時支配的であった、法システムの概念化・体系化を極限にまでおしすすめるパンデクテン法学が、現実の社会事象とは無関係に概念をもてあそび、概念偏重の傾向にはしりがちになることを批判して、ヴィントシャイトによ

って代表されるようなこの派の人々の学問的な特徴を「概念法学」という、マイナスイメージの濃い表現でもって示した（概念法学的思考の先駆者はプフタ（一七九八—一八四六年）であると言われる）。また、ドイツにローマ的概念がとりいれられた事実は「民族精神」なるものとはあいられない、として、歴史法学派のテーゼの一つを基本のところでは疑問視する。実際のところ、「ローマ法を通じて、しかしローマ法を超えて」という、イエーリング作の有名なスローガンは、深い意味をもっている。彼は、歴史法学派とその延長線上にあるパンデクテン法学の成果を現代的な視点で展開していった点で重要な業績をのこしたのであるが、彼の仕事は、その後には生みだされた、いくつかの法学の新しい流れ（たとえば、法社会学）への橋わたし役となった。『そのさまざまな発展段階におけるローマ法の精神』という有名な書物は、一八五二年に第一巻が出版されたあと、一八六五年に「第三の体系」を展開する第三巻の第一部までしか出版されなかったのであるが、その書き出しのところに、「ローマは三たび世界に掟を与え、三たび諸民族を結びつけて一体とした（一度目は国家の統一によって、二度目は教会の統一によって、三度目は法の統一によって）。」と記し、そして、ローマの世界史的意義と使命は、「普遍性の思想による民族性原理の克服」である、と総括している。ちなみに、ドイツの高名な法（制）史学者であるヴィアッカーは、「二〇世紀初頭の世界の諸法文化は、四つの精神的根源——つまり、『市民法大全』の中世的解釈、法律学的人文主義、理性法論、およびパンデクテン法学——をもつところのヨーロッパ大陸的法律学の遺産である。」というように総括しているが、古代ローマ産のローマ法は、そのうち、理性法論以外の三つに深くかかわりをもっているのである。民法典の編纂時代が完全に終わりをつげた二一世紀では、「ローマ法は遠くなり」であるが、人々が、ローマ法を、法典編纂というリアルな作業過程でとらえるのではなく、法学的思惟・思考をめぐらせ、法の構想を描くさいに、過去のローマ法的な形・や姿やたたずまいが一つのたしかな具象として、これからも人々に想起されることであろう。そのようなわけで、私たち二一世紀のロマニストは、それぞれにローマ法の「語り部」として、古代産のローマ法とその文化を次代へと伝え、つないでいく役割と使命をおびている。もっとも、「語り部」という表現は、特別の想いもこめた筆者好みのものであるので、「次代へと橋渡しする人」と言いかえるのが正しいやりかたであろうが。もし、個々の国家を超えたフィールドで、地球法、世界法が編みだされるような時期が何世紀かのちに到来するようなことがあれば、その形成過程において、その時代にも健在なロマニストにも見解を述べるチャンスが与えられるかもしれない。そのような時のくることを筆者は心から期待している。そのようなときには、イエーリングのさきの

言葉（スローガン）をぜひ想起して頂きたいものである。

（M）日本民法典とローマ法

明治政府は、ヨーロッパの近代法を導入することによって、諸外国との不平等条約を改正し、法制の面で海外列強の水準に可能なかぎり早くたどりつくことをめざした。富国強兵も法制の裏打ちがなければ諸外国からは認めてもらえないからである。そのために、日本固有の法の考えかたや、国をなりたたせてきたもろもろの社会秩序をかえりみるゆとりはなく、とにかく形（タテマエ）だけでも手ばやく欧化しようとした。歴史的に見れば、この政策はある程度成功をおさめている。現に、日本は、植民地支配政策を推進していた諸列強の植民地となったり、国土をきりきざまれたりすることなく、今日まで独立国としてそれなりにきちんと生きてきたのである。さて、私たちロマニストの関心からすれば、ローマ法は、民法典とだけ関連をもつ。それも、直接的にではなくて、フランス法とドイツ法を媒体として間接的にである。現行民法典は、ボアソナードという外国人学者が、フランス民法典をベースとしながら、ベルギー法やイタリア法などを参考にして生みだした旧民法典を経由して、さきのヴィントシャイト系列のドイツ法をベースに、一八九六年（明治二九年）に、本家のドイツ民法典の施行（一九〇〇年）よりまえに誕生したものであるが、その両者に色こく投影されていたローマ法的な要素は、フランス民法典や、ドイツ民法典の二つの草案から流れこんできたものである。現在の日本の民法学者は、もはや、民法規定にまつわりつくローマ法的由来にはほとんど関心を示さないが、筆者としては、中世イタリアの「両法博士（*doctor utrius juris*）」（ローマ法と教会法の双方に通じた人物）のように、民法とローマ法の双方に精通した、懐の深い研究者がもっと多く現われることを切願している。明治期には、このような、知性の豊かな学者が立派な業績を残しているが、その後、学問研究の細分化のせいもあって、このタイプの「両法学者」は少なくなり、昭和期にはわずかになった。それでも、平成期には少し期待がもてるようになってきている。民法研究はこの一〇〇年ほどのあいだにほとんど頂点にたっているように思われるのであるが、このとき、民法を基礎法的な視角——私たちロマニストの視点からすれば、法史的視野——から見きわめる作業が前むきで実りの多いものとなるのではなかろうか。そのとき、ヨーロッパ法——つまり、ローマ法——の伝統をうけつぐものとしての日本民法を、日本固有の法概念・法意識・法感覚・法感情とのかかわりのなかで観察する、やわらかい姿勢も生まれてくることであろう。私見によれば、現場の民事担当の裁判官たちには、私たち法学者の場合よりもこの点において、いくらか進んでいるところも、たしかにある。