

[D] 部門：ローマ法学者のコモンセンス

目次

序論

第一章 『学説彙纂』第五〇巻第一六章をめぐって

第二章 分析

序論

第一章 『学説彙纂』第一六章をめぐって

第二章 分析

はじめに

- (1) 第一六章全体（「言葉の意義について De verborum significatio ne」）の全体の雰囲気我代表するようなタイプの法文命題
- (2) 定義のモデル例
- (3) 文法系の法文命題
- (4) 語義系の、各種の法文命題
 - (a) 動詞グループの法文命題
 - (b) 前置詞・副詞グループの法文命題
 - (c) 計算法・範囲決定にかんする法文命題
 - (d) 多義的な名詞にかんする法文命題
 - (e) 人にかんする法文命題
 - (f) 土地・領域にかんする法文命題
 - (g) 財産にかんする法文命題
 - (h) 物権にかんする法文命題
 - (i) 債権にかんする法文命題
 - (j) 相続にかんする法文命題
 - (k) 訴訟にかんする法文命題
- (1) 公法にかんする法文命題
- (5) トピック四題
 - (a) 罰金と刑罰のあいだ
 - (b) 過失から故意へ
 - (c) 一二表法のこと
 - (d) 市民法と名誉法

まとめ

[解説]

序論

『コモンセンス』という言葉は、すでにくらか日本語化している外来語であって、これは、「常識」・「良識」・「人々に共通の了解事項・うけとめかた・発想」といった意味になり、このさい、あらかじめ特別の概念規定を

しておく必要はあまりなかろう。ところで、本編のタイトルのなかにこの言葉と組合わさって登場してきている『ローマ法学者』というのは、古代ローマの共和政時代の中期にあたる前三世紀ころ、ある種の政治的・社会的状況を背景に、社会の上層部に位置をしめる、いわば在野の知的専門技術者として、ローマの歴史に登場し、その後、古代ローマの法の舞台において一〇〇〇年以上ものあいだ、程度、影響力の点でかなりの浮き沈みはあったが、活躍をしつづけたパーソナリティーのことである⁽¹⁾。本部門においては、『ローマ法大全』（『市民法大全＝コルプス・ユーリス・キークウィーリス<Corpus Juris Civilis>』の中核部分を構成している『学説彙纂』（ディーゲスタ<Digesta>）という立法作品だけが考察の対象とされている関係で、ここで問題となるのは、—当然のことながら—その大法典が成立した紀元後六世紀の時点を基準とした場合の「ローマ法学者」のことだけである。しかし、かつての、いわゆる「西ローマ帝国」の領域にかんして言えば、「古代」という時代の枠組のなかでいったんその歩みを完結したように見えたローマ法学が、あの「一二世紀のルネッサンス」の一翼をになうものとして、古代ローマの故地であるイタリアのボローニャに華麗に再登場して以来（いわゆる「東ローマ帝国」の領域においては、この同じ一二世紀ころまで、古代ローマ以来の法学の伝統はとだえることなくうけつがれていたが）、これが、近世・近代をへて、現代にごく近いところにまで、姿や形を変えながら、ときには表舞台で、ときには裏方として、しっかりと生きつづけていた関係で、この「ローマ法学者」という概念は、時と場所の制約をこえて、とても広いものとなることができた。その関係から、近世・近代の特定の歴史的環境のもとにあっては、「ローマ法学者」が、その当時の「法学者一般」・「法学者の代表」にもいくらか近い、特別のニュアンスをおびることさえもあった（以上の点については〔F〕部門「法学の歩み」第四章〔Ⅲ〕：p.110Off.における記述を御参照頂きたい）。そのようなわけで、タイトルに見える「ローマ法学者のコモンセンス」なるものは、ひょっとすると、古代に生まれ育ったローマ法をいわば「祖母法」としてもっている（つまり、その古代ローマ法の孫世代の法にあたる）わが日本法（具体的には、日本の私法）の世界でも、それなりにスムーズにうけいれてもらえるかもしれない。本部門では、「コモンセンス論」の素材となるようなさまざまな内容をもつ法文命題それぞれの意味・意義やその位置づけについてはあまりコメントをつけないことにしているが、それは、一つには、その命題を一読するだけで、その意味するところがすぐに了解されるケースが多い、と見られるからである。ここでは、彼らローマ法学者のコモンセンスを比較的是っきりと見せてくれるような法文命題だけを意図的にいくつかとりあげることにする関係で、とりわけ、ローマの法文

命題の明快さが強く印象づけられることにもなろう（もつとも、ローマの法文命題というのは、一般には、文体的（タテマエ的）にも内容的（ホンネ的）にもかなり難解なしろものなので、こういった明快さを示す命題は、むしろ大きな例外に属するものと見ておいて頂かなければならない）。

ところで、古代ローマの歴代の法学者たちが、それぞれの時代の制約をあまりうけないかたちで、たがいに共有しあうようになったと考えられる、いわば「プロフェッショナルな」コモンセンスと、ローマの上流人士（あるいは広く「世間」）が共通してもつようになったと考えられるコモンセンスとのあいだにどういった関係がなりたつか、と言え、少なくとも、法学の形成期にあたる紀元前の共和政時代にかんするかぎり、そのあいだにはかなり濃い親和性が存在していたものと見てよかろう。それは、古代ローマの法学者たちが、もともと、在野のたんなる一私人として（このところが、法そのものや、それにかんする知識を、一種の秘儀としてことさらに重々しく宣示するという、特殊な職務を身におびた、公人としての共和政初期の神官〔法学者〕たちの場合とは根本的にちがうところである）、しかも、無償で知的サービスを提供するかたちで、日常的に市井の人々からの法律相談に気安く応じていた関係で、彼ら法学者がつねに「世間」というものと密接にかかわりをもっていたからである（このこととの関連で、この時期の法学者の発想や行動にはそれなりにリアリティーがともなっていた）。ところで、その法学者グループのなかには、ローマ国家をリードする役割をになう各段階の政務官（公職者・行政官＝政治家）の公式・非公式のブレーンとして、一年間この公職にあるこれらの人々に、さまざまな局面で法的なアドバイスをすることができるほどの高い地位につく者もでてきたのであるが、彼らの見解は、かならずしも法知識を十分にもっていないかかった政務官によってそのままうけいられることも多かったと考えられる。昔から、ローマ人には権威というものにとても弱いところがあったので、有力な法学者がその学識によって個人的に身につけるようになった権威は、それだけで、さまざまな状況下で政務官に対して事実上インパクトを与えることが多かったが、それ以外にも重要なファクターがある。それはこうである。共和政時代の政務官は、一年ごとの選挙で当選をはたすことにより、政務官職の出世コースを、下級政務官職をスタート地点として、下から一歩ずつ着実に前進していかなければならなかったが、彼らが、現職として政治＝行政の実務にたずさわるさいに法的な問題に決着をつける必要が生じたとき（たとえば、ナンバー・ツーの政務官である二名の法務官は—裁判の枠組を設定するだけであって、判決を下す任務をもつ現代流の裁判官とはちがうが—司法実務にタッチした）、どうしても、数年後の執政官選挙のことを念頭において市民むけに人気とり政策を実行

していかなければならない関係で、世論の動向や社会のニーズにとっても敏感になっており、その面から、世間のことをよくわきまえている在野の法学者の考えかたに影響されやすい環境が作りだされていた。さらに、法学者として活躍した実績をもつ者がその人気を武器として政務官選挙にうってでて、成功した場合には、法学者と政務官という、公私二つの人格が合一するので、その法学者の磨きあげたコモンセンスはいよいよ輝きを増し、重味・実効性をもつわけである。このように、世間というものをバックに活動するローマ法学者のコモンセンスは、世間の人々の考えかたのなかに深く根をおろし、そこから養分を吸収して立派に成長し、そして、法学者個人の権威＝力量それ自体や、有力な法学者によって支えられている、政務官の職務活動などを通じて、その実りを世のなかに役立て、結果的には世間をリードするほどの力をもつにいたったのである。

余談になるが、ローマ法系（大陸法系）の系譜に属する、しっかりとした近代的な成文の法制度をもつわが国においては、法学者をふくむ法律家（ジュリスト）という層の人々のもっているコモンセンスは、この平成の時代においても、日本固有・伝来・土俗の法感情・法感覚・法意識をなおもひきずっている世間一般の賢明な人々のもっているコモンセンスとはあまりしっかりとはいかないところがあるように見うけられる。ときには、個々の事例での対応をめぐって、「法律家の常識は世間の非常識である」とかいう極論までももれ聞えてくるのであるが、そのようなことでは、法治国家の基盤が脆弱になってしまう。世間の常識によってしっかりと支えられていないような法はどうしても上すべりしてしまうからである。明治・大正の時代の話なら、お上からの啓蒙活動によって、世間の人々が温存してきたコモンセンスを「近代化」していくことも可能であったが、すでに近代的自我をそれなりに確立している現代の日本人は、当然のことながら、自らの考えかたの軸を安易に動かすことも、心を素直に開くこともしない。つまり、日本の世間を構成する人々は、今も、これからも、法世界におけるパーソナリティーとしては、なかなか手強い存在なのである。このさい、法歴史家に属する筆者としては、この一〇〇年あまりの短い期間において法の近代化を見事にはたしたわが国が、この二一世紀以降においてどうしても解決しなければならない課題の一つとして、「法世界（タテマエのとりしきるフィールド）と世間（ホンネのとりしきるフィールド）との融合をはかる」というテーマを設定しておきたいと考えている。この流れのなかに、『タテマエの法・ホンネの法』（日本評論社・第四版・2009）という拙著において展開された発想が位置している。

第一章 『学説彙纂』第五〇巻第一六章をめぐって

〈1〉東ローマ帝国の中興の英主・ユースティニアヌス帝は、六世紀の中ごろに、ここでとりあげる『学説彙纂（ディーゲスタ〈Digesta〉）』と、『法学提要（Institutiones）』（法学入門講義用の国定教科書の役割を与えられた法典：四巻）、『勅法彙纂（Codex）』（皇帝の発布した勅法の集録：一二巻）、『新勅法（Novellae）』（さきの『勅法彙纂』が編纂されたあとの二二年間に、ユースティニアヌス帝によって発布されていた勅法群の総称：一五八個の勅法からなる）をつぎつぎに制定していった。これら四つの部分全体は、『市民法大全（Corpus Juris Civilis）（ローマ法大全）』と一般に呼ばれているものであるが、これは、もともと一体となっていたわけではなくて、ずっと後の一六世紀になって、さきの三つの法典と、少しずつ積みあげられて相当な量となっていた新勅法群とをまとめて本が刊行されたさいに便宜上つけられた名称である。さて、紀元前の共和政から紀元前後の時期に帝政（初期帝政）時代へときりかわって以来、既存の法の法典化は何度となく試みられたが、時が熟さず、さまざまな理由でそれは失敗に終わったが、しかし、ユースティニアヌス帝がようやくこれに成功する。これは、ローマ法の歴史のなかでは、実に、前五世紀制定の「一二表法」以来の、第二の本格的な法典ということになる。その当時においては、紀元前の共和政時代以来の、何世紀にもわたる法の自律的展開（そのなかには、停滞や退化ももちろんある）のさなかで混乱してしまっただ・法源を統一しなければならぬ、という実務上の強い要請が編纂の主な動機となったと考えてよいが、そのような、いわば「リアルな（ホネ的な）」側面のほかに、ユースティニアヌス帝には精神的な（タテマエ的な）動機が強く存在した。それは一種の「古典への回帰」を目ざす、特別な、彼の個人的で個性的な心情である。彼は、強大な軍事力を駆使して、数世紀前の時代において波状的に侵入してきたゲルマン人のいくつかの部族によってつぎつぎに奪取されていた、地中海周辺の旧ローマ帝国領（いわゆる「西ローマ帝国」の領域）のかなりの部分を、そのゲルマン人の手から奪いかえして、東西両域にわたるローマをあわせた大帝國を再び築きあげる。ここにおいては、ローマ史上最大の版圖を誇り、まさにローマの黄金時代であった紀元後の当初の数世紀のあいだの時期に完成されていた、レベルの高い「古典法」こそが法のモデルとなる必要があった。『学説彙纂』というのは、その古典法の中核をなす、とも言える学説法文（法学者の個々の学説命題が一定の条件のもとでそのまま法となったもの）や、長年にわたって權威をもっている法学説を選びだし、そのうえで、これらを一種の学説法体系へ編成した立法作品であるが、これは、もちろん、現行法としての役割を与えられた法典でもあった。しかし、実質的に見てみると、明らかに西方のラテン世界の法に属するローマの古典法が、ギリシ

ア世界の特徴をもつ東ローマ地域の実情にマッチしにくかった、という事情も作用して、この法典が当時の東ローマ世界の各レベルの裁判所で画一的にそのままのかたちで適用される実定法規であった、とはとても言えず、これがたんなる歴史的モニュメントとしてまとめあげられただけである、という側面もかなり見られる。公式の説明によると、『学説彙纂』は、わずか三年のあいだに、一五万行にもなる法文を、その何十倍もの学説資料を素材として作りだしたことになっているが⁽²⁾、いくら帝国の各地にあった法学校において何世紀にもわたってつみあげられてきた資料研究の実績を参考にできたとしても、これだけの量の学説資料を短期間に法文化するのは容易なわざではなかった。もちろん、帝の指示によって、法文（法学説）相互間の調整や修正も試みられたが、かぎられた時間の枠なかでは、それが完全に行なわれるまでにはいならず、多くの矛盾点が残されたままになっている。それでも、この巨大な作品には、古代ローマ人が何世紀にもわたる時間の枠なかで編みだした叡智がいわば生の姿で示されており、現代の私たちがそこから法にまつわる物事を深く考えていくさいの貴重なヒントを無限に手に入れることができる、という点で、この歴史的立法作品は、二一世紀の現代においても、まちがいなく大きなメリットをもっている。私たちラティニスト（ローマ法学者）には、これまで以上に、その遺産を守っていく使命が託されているのである。

〈2〉さて、その『学説彙纂』は、五三〇年に公布・施行された五〇巻の大作である（現代のあの『六法全書』という書物に匹敵するほどのスケールのもの、とひとまず考えて頂いてよい）。以下にその内容についてまとめをしておこう。

①自らの学説が、法典（学説彙纂）のなかに引用されて、公的な法文の扱いをうける、という榮譽と權威を与えられた法学者は、およそ八〇〇年のあいだに活躍した無数の法学者たちのうちのわずか三八名である。そのうち、三名が法学の生成期である紀元前の共和政時代の人で、主力の三十数名は、法学の完成期である紀元後二〇〇年間の古典期の人で、数名が、ローマの衰退がはじまった紀元後の四世紀に入ってからの人である。さきに示したように、その古典期とユースティニアヌス帝の時代とのあいだには、実に三～四〇〇年ものへだたりがある。ちなみに、本編で考察の対象としている『学説彙纂』の第五〇巻第一六章だけについて見てみると、そのトップ・クラスの法学者三八名のうちの二七名という多数の法学者が法文命題を提供している一方、第一六章の姉妹編とも言えるその第一七章では、一六名にしかならない。もっとも、第一六章の法文総数は 246 であるが、第一七章のそれは 211 なので、単純な比較はつづまなければならない。

②『学説彙纂』の法文総数は九一四二になる。法学者別に見てみると、ウルピアヌス（以下、ときには<U>と略記することもある）の生みだした命題が全体の三分の一、パウルス（以下、ときには<P.>と略記することもある）の生みだした命題が六分の一、パピニアヌスの生みだした命題が一八分の一となるが、これら三名の有力な法学者の生みだした命題だけで、実に、全体の半分以上を占める⁽³⁾。

③全五〇巻のうち、第三〇巻、第三一巻、第三二巻をのぞく計四七の巻で、章別の編成がとられ、その章の数は、合計で、四三二にもなる（つまり、各巻には、平均して、主題のかなり異なる章が九つ程度おさめられていることになる⁽⁴⁾）。

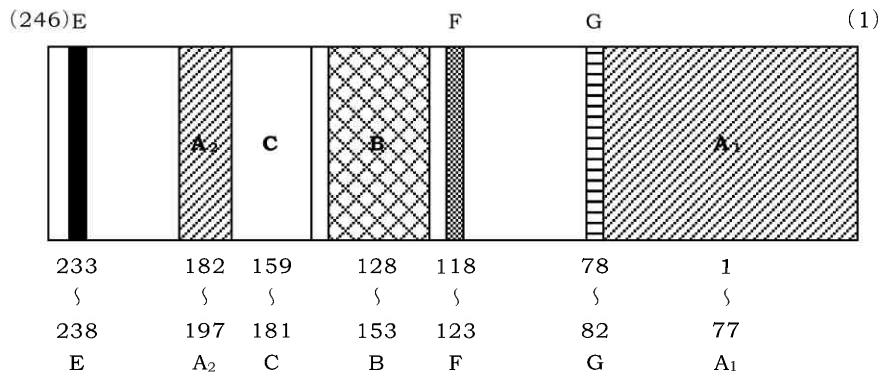
④各巻の内容の特徴をひろいあげると、以下のようなになる。④第一巻では、法の本質・概念・起源・各種の法源のそれぞれについて規定する四つの章が一つのまとまりを形成しているが、しかし、その第五章から第八章までの規定は、いわば「人の法」の領域に属するものとなり、そのあと、第一〇章から第二二章（第一巻の最終章）までにおいては、政務官制度が扱われる。⑤第二巻から第四八巻までは、私法関連の法文がつづく。ここでは、だいたいのところ「物の法」と「訴訟の法」とが中心となり、これらが『学説彙纂』の中核をかたちづくっている。とりわけ、民事訴訟にかんする規定が多いのが注目される（冒頭の第二巻から「訴訟の法」が展開されている）。古代法においてしばしば見られる現象であるが、ローマ法の世界でも、ケース・バイ・ケースの動きを無数につみあげて法ができあがってきている関係で、どうしても手続法に焦点があてられ、しかもそれにウェイトがかかってくるのである。そのような背景は『学説彙纂』の構成に大きな影響を与えている。⑥第四八巻、第四九巻は刑法・刑事訴訟法関連の法文を含む。⑦最終の第五〇巻では、公法関連の法文が中心となっている。終わりの方の第一六章（および最終章としての第一七章）が、本部門でとりあげる対象である。

(3)本編の記述の対象となっている第一六章は、「言葉の意義について<De verborum significatione>」という表題をもつ部分であり、これは、『学説彙纂』全体の最終の章となっている第五〇巻第一七章「古法の各種の法範について<De diversis regulis juris antiqui>」とあわさって、一種の総括的な部分となっている⁽⁵⁾。それだけに、これらは、実は、「ローマ法学者のコモンセンス」というものをたぐりよせるのにもっとも適したデータ集なのである。ところで、『学説彙纂』が、文字どおり、法学説の壮大なコレクションであるだけに、そこには、全般にわたって、「法学者のコモンセンス」論の素材が無数にうめこまれているが、しかし、ローマ法学者にはカジュイスティックな考察のしかたをとる傾向が強いので、彼らの発想の

背景やベースにある普遍的・一般的なコモンセンスの感覚をその表現のなかからの確につかみだすのは、それほどたやすいわけではない。それに、彼らには、なぜか、自身が外部にむかって示す判断の論拠——つまり、彼らの発想のプロセスやスタイル——をあまり外へは見せないようにする性質があるので、彼らの心情を探る作業はいつそうむずかしくなっている。

(4) ここで、本題の「分析」(第二章)に入るまえに、この『学説彙纂』の第五〇巻第一六章全体の「構成」というものに焦点をあてて、分析をいくつか試みておこう。ところで、「問題の第一六章の計二四六個の法文は、いったいどのような配列になっているのか?」というたぐいの形式面・構成面・構造面の問題は、——結論を先どりするなら——この「コモンセンス論」の視点からすれば、実はそれほど重要ではない。コモンセンスは、もちろん、かならずしも総括的・理論的・一般的・抽象的に提示されているわけではなくて、九〇〇〇以上にもおよぶ個々の法文命題のあちこちにあふれていたり、かくれたりしているだけだからである。それでも、御参考までに、この機会にローマ法法源資料というものの実像の一端にふれて頂くために、法文命題群の位置関係などについてある程度数量的に処理したデータ(「構成表」)を以下に記すことにする。それを取扱う部分かなりのものになってしまう点はお許し頂きたい。つぎに全体像を示しておこう。

(I) 構成表



* 1 A1とA2の部分におさめられている法文の原典のタイトルは以下のとおりである。〈Ad edictum〉(第1～第10法文など)、〈Ad edictum provinciale〉(11, 16, 22, 24, 30, 41, 44, 51, 58, 62, 196)、〈Ad edictum praetoris urbani〉(48)、〈Ad edictum aedilium curulium〉(74)、〈Brevis edicti〉(55)

- * 2 B—〈Ad legem Juliam et Papiam〉
- * 3 B—〈Ad Sabinum〉: C の個所にも 23 個あるが、そのほかに 89 と 90 に孤立して 2 個ある。
- * 4 B—〈Digesta〉 (85~88, 93~98, 200~203, 243)
- * 5 B—〈Ad legem duodecim tabularum〉
- * 6 B—〈Ad Quintum Mucium〉
- * 7 G—〈Ad Plautium〉

(II) 対比表

	第 16 章		第 17 章	
	Ulp.	Paul.	Ulp.	Paul.
「告示註解」	48	32	32	34
「サビヌス註解」	13	3	20	6
小 計	61	35	52	40
計	96/246		92/211	

(III) 法学者一覧

法学者名	D.50,16 「言葉の意義について」		D.50,17 「古法の各種の法範について」	
	採録条文数	採録項目数	採録条文数	採録項目数
ウルピアーヌス (2~3 世紀) Ulpianus	80	116	62	87
パウルス (2~3 世紀) Paulus	63	78	69	95
ガーイウス (2 世紀) Gaius	23	34	17	19
ポンポーニウス (2 世紀) Pomponius	17	33	17	17
ヤウオレーヌス (1~2 世紀) Javolenus	10	15	6	6
モデスティアーヌス (2~3 世紀) Modestinus	10	13	4	4
ケルスス (1~2 世紀) Celsus	8	11	9	70
テレンティウス・クレメーヌス (2 世紀) Terentius Clemens	4	4	—	—
マルケッルス (2 世紀) Malcellus	3	3	2	3
プロクルス (1 世紀) Proculus	3	3	—	—
ユリアアーヌス (2 世紀) Julianus	3	3	6	6
アルフェーヌス・ワールス (前 1 世紀) Alfenus Varus	2	2	—	—
アフリカーヌス (2 世紀) Africanus	2	2	—	—
フローレンティアーヌス (2~3 世紀) Florentinu	2	2	—	—

s				
マルキアーヌス (3世紀) Marcianus	2	2	—	—
パピニアーヌス (1~2世紀) Papinianus	2	2	10	10
リキンニウス・ルーフィーンヌス (3世紀) Licinnius Rufinus	2	2	1	1
カッリストラトゥス (2~3世紀) Callistratus	2	5	—	—
ヘルモゲニアーンヌス (3~4世紀) Hermogenianus	1	1	2	2
s				
ヴェヌレイユス (2~3世紀) Venulejus	1	1	1	1
トリュポニーヌス (2~3世紀) Tryphoninus	1	1	—	—
クィントゥス・ムーキウス・スカエウオラ (前2~1世紀) Quintus Mucius Scaevola	1	1	1	5
クィントゥス・ケルウィディウス・スカエウオラ (2~3世紀) Quintus Cervidius Scaevola	1	1	2	2
ラベオー (前1~後1世紀) Labeo	1	1	—	—
アエリウス・ガッルス (前1世紀) Aelius Gallus	1	1	—	—
us				
マケル (2~3世紀) Macer	1	1	—	—
マエキアーヌス (2世紀) Maecianus	—	—	2	2
計	246	338	211	270

①まず、第一六章に法文として採録された命題の作り手である法学者にかんするデータ（「法学者一覧」）を示しておいた（つぎの第一七章関係のものは参考資料である）。ウルピアーンヌスとパウルスが法学界の二巨頭であることがすぐに判明する（「対比表」参照）。この「法学者一覧」の表で「採録条文数」と「採録項目数」とが異なっているのは、一人の法学者に由来する一つの条文（法文命題）のなかに、かなりの場合、内容上のつながりがそれほどないままに、いくつかの項目がまとめられているからである（そこに「前文」とあるのは、「第一項の前の部分におかれている項目」とひとまず考えて頂いてよい）。ウルピアーンヌスの場合が、八〇条文・一一六項目ということで、とりわけ目立っている。

②つぎに、ローマ法学者のどのようなタイプの著作が『学説彙纂』という法典の法文命題の資料＝出典・原典となっているか、を第一六章について整理して見てみると、以下のようなになる。

Ⓐ「告示註解〈**Ad edictum**〉」というタイプに属する法学著作（表の*1）からとりだされた命題が二四六個中の九三個で、圧倒的に多い（全体の三七パーセントを占める）。ウルピアーンヌス、パウルス、ガイウスの手にな

る、計五つの同じようなタイプの著作がそのデータベースとなっている（「対比表」）を参照。ところで、その「告示註解」というのは、法学者個人が、法規の一種である個々の告示に対して私的につけた学問的コメントを集録したタイプの著述のことであるが、その「告示」というのは、もともと、共和政時代において、政務官（とりわけ法務官）が、一年の任期の初めに広場に公示する、ごく具体的な法的ルール・枠組のことである。「法の国」ローマの市民（具体的には、それぞれの家の家長）は、これを見て（よく判らなくて法学者の教えを求めることもあったろうが）、法的な行動（物事）をはじめのまえに注意する必要がある事項をそこから読みとったり、また、訴訟などのアクションをおこすさいに必要な情報を入手したりするなど、したはずである。もし訴訟沙汰にでもなると、ほとんどの場合、この告示にしたがって民事裁判が運用されていく。しかし、もし裁判を指揮するある法務官が、一年の任期内に新しい、社会のニーズに即応して実体法上ないしは手続法上の暫定的なルールを自身の職責において設定し（もちろん、専門家である法学者の助言が背後にあつてのことであろうが）、それにもとづいて裁判が行なわれたときに、そこでアド・ホック（に）判断基準として設定されることもある。現実にも援用された実績をもつそのルールは、翌年の法務官にもそのまま受けつがれていき、告示として固定することが多かった。このようにして、このルール・枠組は一種の法ともなった。告示の文言が、類推・拡大の手法を用いて、その時々が必要に応じてゆるやかに解釈されていく余地も多くあつたために、利害関係者間で告示文言の意味がつねに問題とされ、争いも生じていたはずである。そこで、法学者がこれについて鑑定風の見解表明をしばしば行なったものと考えられる。もちろん、これには、法的拘束力はない。法学者のもつ權威が、人々がそれにしたがうようにしむけるだけのことである。そういったものが堆積したので、それを、法学者が、さまざまな理由から、書物にまとめあげることになったのであろう。ところで、時代は下って、法学の古典期にあたる帝政時代になると、共和国制のトップの一翼をになつていた、司法担当の法務官は、そのような第一線の法規範創造の活動からしりぞき、もはやたんなる名誉職となってしまうが、法務官の、法創造にタッチするという重要な地位・役割は、実質的には、いまや皇帝（元首）がひきつぎ、問題の告示は皇帝の発布する勅法の一部を構成することになる。もつとも、法の現状を変えていくような告示がつぎつぎに発布される必要を生み出すほど流動的な法状況は、ローマという国家が拡大から守りへと移行していった紀元後の時代になると、それほどひんぱんには生じなかつたかもしれない。後二世紀にハドリアヌスという元首（皇帝）の命によりまとめられた「永久告示録」（*Edictum Perpetuum*）は、共和政以来の伝統的な法

源であった告示がまとめられて、最終的な姿をとったものである。

㉞「ユールius・パピウス法註解〈Ad legem Juliam et Papiam〉」は、紀元前後に、初代の元首（皇帝）・アウグストゥスが、上流のローマ市民のもとで出生率や性道徳の水準が大きく低下してしまったことを憂慮し、正式の婚姻を奨励しようとして制定させた法律であるが、この単行の法律の制定から五〇〇年以上たったあとでも、この法規の条文の内容についての過去の学者の見解が多数とりあげられている、というのはかなり目立つ現象である。ウルピアーヌス、パウルス、テレンティウス・クレメーヌスという三名の法学者が残した同じ名称をもつ著作から、計二六個の法文命題がとりだされている。

㉟「サビーヌス註解〈Ad Sabinum〉」は、以上の二つが、国家の制定する法・法規に対する私的コメントとしての性格をもつ作品であるのとは異なっており、これは、サビーヌスという一人の法学者のたんなる私的な著作に対して後代においてつけられた私的コメントとしての性格をもつ著作形式である。サビーヌスというのは、後一世紀に出た法学者で、「サビーヌス学派」と呼ばれる学者集団（いわゆる「学派」）の塾頭として法学者サークルのなかで勢力をもった人物である。彼は、法学の隆盛期である古典期の初めのころの後一世紀の時点で、当時の実質的な市民法（私法）を個人レヴェルで整理して三巻本にまとめあげていたが、その体系・構成や内容がともすぐれていたので、後代の法学者たちは、個人的に、この著作の内容そのものに対してコメントをつぎつぎにくわえていくというかたちで、その市民法の内容を実質的に豊かにしていった。この第一六章では、ウルピアーヌス、ポンポニウス、パウルスという三名の法学者の同名の著作から、計二五個の法文命題がとりだされている。

㊱「法学大全〈Digesta〉」は、個人の業績の集録、あるいは、特定のテーマにそくして法学者たちの学説を集めた著作の形式のことであり、マルケッルス、ケルスス、ユールiアーヌス、アルフェーヌス・ワールス、ケルウィディウス・スカエウオラという五名の同名の著作から、計一六個の法文がとりだされている。

㊲「一二表法註解〈Ad legem duodecim tabularum〉」は、たんなる私人として（本編に登場する他の法学者のうちかなりの人は帝国中央の高級官職についていた）社会の現場で私的にとり行われる法学教育に大きな貢献をしたと思われるガイウスという人物の著作である。ここから六個が採録されている（なお、ユースティニアヌス帝が編纂させたさきの『法学提要』は、ガイウス個人の同名の著作から大きな影響を受けている）。ローマ初期の一二表法の規定に関連する命題については、後の第二章（5）のトピックのところで扱う。前五世紀の一二表法の制定から『市民法大全』

の制定までに、実に一〇〇〇年近くの時が流れているのであるが、この書物が二つの法典を間接的につないでくれていることになる。

㊦「クィントゥス・ムーキウス註解〈Ad Quintum Mucium〉」は、さきの「サビーヌス註解」の場合と同じように、クィントゥス・ムーキウス・スカエウォラ（前一世紀の法学者）の市民法にかんする著作にコメントをつけるタイプの作品である。これは、法学の歴史について貴重な記述を残したことで大きな功績のあるポンポニウスの著作で、ここから六個が採録されている。一二表法については、[F]部門第四章 [I] (5): p.31f f.の記述を参照して頂きたい。

㊧「プラウティウス註解〈Ad Plautium〉」は、主として法務官法（名譽法の中核）を扱ったプラウティウスという法学者（後一世紀）の著作に後代の法学者がコメントをつけているタイプの作品であり、ここにはパウルスのもものが五個採録されている。

以上の㊦から㊧までの著作からの法文命題は、それぞれに群を形成しているが、その点について見てみよう。

㊦さきに(2)㊦に示した「告示註解」系のこれら九三個の法文命題の内訳は、ウルピアーヌスのものが四九個、パウルスのもものが三二個、ガイウスのもものが一二個となる。つぎに、それらがどのように配置されているのかを少し細かく見てみよう。

㊦ウルピアーヌスの全八三巻の巨大な「告示註解」からとりだされた計四九個の法文命題は、A₁群（第一～第七七法文）においても、また、それからずっとはなれたところにあるA₂群（第一八二～第一九七法文）においても、各群の内部では、その原典の巻のナンバーどおりにならべられている。もっとも、そのグループ（命題群）それ自体の位置や配列が問題で、A₁群の前半部にあたる第一法文から第三八法文までのところでは、原典の第一巻から第二五巻までの巻からとりだされた学説命題の各部分が見られて、ごく自然な配置になっているのであるが、しかし、そのつづきは、ずっとあとのA₂群の冒頭の第一八二法文になり、そして、そこから、A₂群末尾の第一九七法文までのあいだに、原典の第二七巻から第五〇巻までの巻からとりだされた学説命題がおさめられ、それから、再び、ずっとまえにもどって、A₁群の後半部のところにある第四〇法文に接続していき、そこから第七三法文までのあいだに、原典の第五六巻から第八〇巻までの巻からとりだされた学説命題がきて、それで全体がまとまる、というようになっている。このように、ウルピアーヌスの「告示註解」という書物（原典）との関連で問題の第一六章の法文命題の配列を考えると、A₁群の前半部から、ずっとはなれたところにあるA₂群全体につながり、そして、A₁群の後半部にもどって全体がまとまる、という複雑な構成が見られる。

A₁群と A₂群がこのように複雑にからみあうこのスタイルは、姉妹篇である「第一七章」における、二名の法学者の手になる「告示註解」系の法文命題の配置のしかたにも見られる。なお、一つのまとまりを構成している A₁群の前半部と後半部を分けている境界線は、ウルピアーヌスの学説命題の場合、第三八法文であり、そして、パウルスの場合、第三七法文である。どうしてこのような断絶が生じてしまったのかは不明であるが、編纂過程における、かなり技術的な、手順面での都合によるものと考えられる。いずれにしても、ウルピアーヌスの「告示註解」というタイプ書物は、第一六章におさめられている法文全体の骨格の一つのベースとなっている。

㊸ つぎに、パウルスの全八〇巻の「告示註解」からとりだされた計三二個の法文命題の配列について言えば、A₁群の前半部（第一法文から第三七法文までのあいだ）において、原典の第一巻から第二六巻までが扱われており、それが A₂群の第一八三法文につながり、そこから第一九一法文までのあいだに、原典の第三〇巻から第三五巻までの巻からとりだされたものとして現われ、そして、A₁群の後半部にあたる部分にある第三九法文につながり、そこから第七三法文までのあいだに、原典の第五三巻から第七六巻までの巻からとりだされた学説命題がきて、それで全体がまとまる。このようなジグザグの構成は、ウルピアーヌスの同名の書物の場合とよく似ているとも言えるが、しかし、第二一巻から突然第六六巻へとび、第二四巻、第一七巻、第二六巻となったり、第七六巻、第五〇巻、第五一巻、第四九巻となったりするように、流れに乱れも認められるのがこのケースの特徴となっている。

㊹ ガーイウスの「属州告示註解」からとりだされた学説命題は、原典の巻のナンバーどおりにならんでいる（一〇個のうち九個は A₁群にあり、残りの一つだけが A₂群にある）。

㊺ とところで、話題は変わるが、ガーイウスの「属州告示註解」に由来する法文命題の場合、これらはあちこちに点在しているだけであり、これに反して、全四九個からなる、ウルピアーヌスの「告示註解」系のものの場合、そのうち計三〇個の法文が一個所でそれなりにまとまって配置され、そして、全三二個からなる、パウルスの「告示註解」系のものの場合、これらは、そのうち計一四個の法文が六個所でそれなりにまとまって配置されている。

㊻ それから、この「告示註解」の場合だけでなく、つぎに述べる「サビーヌス註解」の場合なども含めて考えてみると、これら三名の有力な法学者の法文命題の位置のからみあいにかんして目につくのは、第一に、ウルピアーヌスの法文命題とパウルスのそれとが、[ウルピアーヌス→パウ

ルス→ウルピアーヌス]か、[パウルス→ウルピアーヌス→パウルス]かのかたちで交互に現われてくるケースが実に三七回にもなることである。もっとも興味ぶかいのは、G [ガーイウス] 文 (ガーイウスのつくりあげた命題) と G 文とのあいだに、U [ウルピアーヌス] 文と P [パウルス] 文がつぎのようにならぶ、第三〇法文から第四一法文までのラインナップである—GUPUP・PUPUPUG。このように、ガーイウスの法文命題が、ウルピアーヌスのそれあるいはパウルスのそれを前後にもつようにして—つまり、ガーイウス法文が両者の作品にからむようにして—一二個所に散らばっていること (このスタイルは、第一七章でも、一二個所にある) が注目点である。こういった現象の発生には、あるいは編纂委員会の特別の意図がからんでいるのかもしれない。

④ 以上は、「告示註解」関係のデータの解析であるが、それにつづいて、その「告示註解」とならんで重要な資料となっているさきの②③の「サビーヌス註解」の場合について、原典の巻と第一六章の法文のナンバーとの対応関係を見てみよう。さきの「告示註解」の場合と同じように、ウルピアーヌスの学説命題 (計一四個) も、パウルスの学説命題 (計三個) も、第一五九法文から第一八一法文までのゾーンに原典の巻の配列順に、きれいにならんでいる (もっとも、例外はあって、第九〇法文はウルピアーヌスのものの孤立例である)。ついでに言えば、ポンポーニウスの「サビーヌス註解」の学説命題は八個で (これは、二五個ある「サビーヌス註解」系の法文命題のかなりの部分になる)、原典の巻の配列順にきれいにならんでいる (もっとも、ここにも例外があって、第八九法文は孤立例である)。これらを総合的に見ると、「サビーヌス註解」本からとりだされた各法文命題は、この第一六章においても、また姉妹篇にあたる第一七章 ([E] 部門にその全訳がおさめられている) においても、かなりおさまりのよいかたちになっているので、「告示註解」と今回の「サビーヌス註解」とでは、そこから選びだされた法文命題の配列のしかたにちがいが見られる、というわけである。

⑤ すでに、九三個ある「告示註解」系列の法文命題配列の状況について述べたが、つぎに、その補足をするとともに、残りについてどのような配列パターンが見られるかを検討しよう。

④ まず、著作の形式に着目してみる。「サビーヌス註解」(連続して計二三個)、「ユーリウス・パピウス法註解」(連続して計二六個)、「クイーントゥス・ムーキウス註解」(連続して計六個: ただ一人の著者ポンポーニウスの作品)、「一二表法註解」(連続して計六個: ただ一人の著者ガーイウスの作品) がそれなりにグループをかたちづくっているが、これらのまとまりのあるものを総計すると、八一個にもなる。一方、さきの「告示註解」系

列の法文命題の場合、主力の「告示註解」の分の七九個のあいだに、「属州告示註解」の一一個と、他の三つの著作（各一個）とをあわせた一四個がわってはいらぬ、という構造になっている。なお、五名の法学者の手になる「法学大全」からのものは四つの個所に散在している。

㊦つぎに、ウルピアーヌスとパウルスの二名にかんしてはあとで述べることにして、その他の法学者その人に着目してみる。三個以上の命題を連続するかたちで法文として収録されている法学者は、モデスティーヌス（第一〇一法文から第一一〇法文までの計一〇個：六タイプの著作形式が混在している）、ヤウォレーヌス（第一一一法文から第一一七法文までの計七個：二タイプの著作形式が混在している）、ボンポーニウス（第一一八法文から第一二三法文までの計六個：さきの「クィントゥス・ムーキウス法註解」の部分）、ガイウス（第二三二法文から第二三八法文までの計七個—さきの「一二表法註解」（六個分）を含む—、第一四八法文から第一五〇法文までの計三個—さきの「ユーリウス・パピウス法註解」の部分）、ケルスス（第九六法文から第九八法文までの計三個）、プロクルス（第一二四法文から第一二六法文までの計三個）である。もし、計二個のまとめかたまでも考慮に入れるなら、ケルスス（第九三～第九四法文）、テレンティウス・クレメーヌス（第一四六～第一四七法文）、リキンニウス・ルーフィーンヌス（第一五五～第一五六法文）、ユーリアーヌス（第二〇〇～第二〇一法文）、アルフェーヌス・ワールス（第二〇二～第二〇三法文）、アフリカーヌス（第二〇七～第二〇八法文）、パピニアーヌス（第二一八～第二一九法文）、ボンポーニウス（第一六五～第一六六法文：第一八〇～第一八一法文：第二四五～第二四六法文）などのケースも対象に入る。

㊧そこで、ローマの法学者の両巨頭であるウルピアーヌスとパウルスについて見てみると、まず、ウルピアーヌスについては、三個以上の法文命題がまとめられているのは、著作別の合計七つの個所で、第六五法文から第六九法文までの計五個、第一五九法文から第一六一法文までの計三個、第一七二法文から第一七四法文までの計三個、第一七六法文から第一七九法文までの計四個、第一八五法文から第一八七法文までの計三個、第一九二法文から第一九五法文までの計四個、第一九七法文から第一九九法文までの計三個となっている。なお、第一五九法文から第一九九法文までの四一個所には、ウルピアーヌスのものが計二〇個もあって、その比率がとて高くなっている。

つぎに、パウルスについては、合計二つの個所で、第七四法文から第八二法文までの計九個、第二二六法文から第二三一法文までの計六個となる。ウルピアーヌスは全体で八〇個、パウルスは全体で六三個の法文を、それぞれの著作から、総計二四六個の法文からなるこの第一六章に採録されて

いるが、三つ以上のまとまりをもった法文が、前者では、七個所で計二五個、後者ではわずか二個所で、計一五個しかないことを考えあわせると、第一六章全体について、ウルピアーヌスの法文とパウルスパウルスの法文がいかに散在しているかが明らかとなる。他方で、これに、二個でワン・セットになっているケース（ウルピアーヌスの場合、一三個所、パウルスパウルスの場合、九個所）のデータを加えて考えると、その「散在」というものが、それなりに組になって発生していることも判明する。

(5) さて、一般的に言って、「言葉の意義について」といった特別のテーマ設定のもとに、法学者のさまざまな学説をひろいあげ、そこから法規定となるべきものをえらびだそう、という作業がなされるというとき、いろいろな配列の方法がある。④内容別にカテゴリーをたて、理論的に法規定をきちんと配置していくという手法は、たとえば、ドイツの法学の影響を強くうけた日本の法学者の定石であろうが、プラグマティストとしての特徴を強く示すローマ法学者にはそのような手法にはそれほど興味をいだかなかった。今回は、—残念ながら—第一六章の全訳は試みていないので、この章の配列が実際に内容別となっていない点については、ここで明らかにすることはできないが、結論としてはだいたいのところそのようになっている⁽⁶⁾。⑤法学者という、命題の作り手に着目して、たとえば、彼らの活躍した時代の順序でならべていくとか、氏名をアルファベット順にするとかして彼らの業績を整理していくのも一つの方法であるが、それではあまりにも機械的すぎて、風情がなく、一方で、権威のある順番に法学者をならべていく、というのも角がたつ、とローマ人に考えられるのかもしれない。それでも、さきの⑤の⑥のところ少し整理しておいた点からも判明するように、少なくとも人の名で法文命題をまとめておく、という処理がほどこされている部分もある。他方で、とにかく、ウルピアーヌスとパウルスという二人の法学者の手になる学説命題を中軸においてこれらを法規化していこう、というところに立法作業の重点がおかれたふしもある。彼らはローマ古典法学が成熟期に達したあとの紀元後三世紀初めのほとんど同時期に活躍した人物であるが、彼らがそれまでの数世紀間の法学を集大成した点で共通の特徴をもっているのも、ユースティニアヌス帝の法典編纂のさい、彼らの業績がとりわけ重視されることになったのであろう。もちろん、各地の法学校などに大切に保存されていた法学説資料としてどういうものが実際に利用できるか、という技術的な要素も、現実問題としては、大きな決め手となっていたであろう。なお、ガイウスとポンポーニウスは、ともに、さきの二人より一世代ほど前の古典期盛期に位置する法学者であるが、学風にそれぞれ特色が見られたせいも、この第一六章では彼らの業績がかなりとりいれられている。第一六章と第一七章をあ

わせて見てみると、「メインの登場人物がウルピアーヌスとパウルスで、サブのそれがガーイウスとポンポーニウス」という図式がなりたつ。前者のグループが司法官僚としてはトップに登りつめたのに対し、後者のグループがどちらかと言えば学者＝教育者風の人生をすごしたことも、彼らを処遇するさいの方法に影響をおよぼしているのかもしれない⁽⁷⁾。◎法文命題の出典にあたる著作のパターンに着目して法文をならべていく方法は、8頁の「構成表」、および、註(7)②の解説からも判明するように、必ずしも一貫して用いられてはいない。結局のところ、どのように分析を試みても、法典の編纂委員会(部会)が法的な言葉の「意義」にかんする学説命題を法規用に整理して選びだすさいに採用した手法のほんとうの正体は、うまく読みとれないのである。

第二章 分析

はじめに

①法文命題を邦訳のかたちで引用するさいには、その冒頭のところに、法学者名・出典・巻号の順序でデータを示す。

②邦訳のなかにある[]記号は、文意を明確にするための補足語として、また、()記号は、説明語として、それぞれ筆者の手でつけられたものである。

③『学説彙纂』のテキストには、原則として、T. Mommsen, P. Krueger版を用いたが、それは、A. Watson, *The Digest of Justinian* (vol. I～IV) (1985) というラテン語原文の英訳のさいにベースとなっているものである。なお、独訳として、C. E. Otto, B. Schilling, C. F. F. Sintenis, *Das Corpus Juris Civilis, Vierter Band, 1892* が、仏訳として、H. Hulot, *Corps de droit civil romain en latin et en français, Tom. 7, 1879* がある。そのほかにも、現在進行中のものも含めていろいろな各国語の業績がある。それらの文献情報については、京都大学ローマ法研究会「学説彙纂第五〇巻第一章邦訳(一)」(法学論叢 163 巻 6 号, 2008) の「はしがき」のところに指示がある。

④本章でこれからピックアップしていく法文命題の邦訳の配列のしかたについてであるが、まったく便宜的なスタイルによることにする。結論から言えば、この第一六章では内容にそくして法文命題がならべられている、というわけではないので、原本どおりに邦訳を配置していくやりかたがここでそれほど意味をもつものとは思われないうえに、「コモンセンス論」の視点からすれば、ある程度は筆者なりに整理をほどこしておく必要も生じてくるからである。ところで、そもそも法文をそれなりにきちんと配置して法典を編成する、という点にかんしては、ローマ人には、昔から、なに

やら無頓着なところが見られるので、なにも、この第一六章だけが目立って雑然としている、というほどのことでもない。たしかに、その「無頓着さ」は「ルースさ」にもつながる、という評価をうけてもやむをえないとも言える。実際のところ、ローマ人は、同じ西洋古典古代人としてのギリシア人とも、また、論理性・概念性・体系的整合性を重視する近代人（たとえばドイツ人）とも異なって、具体・具象をそのまま読み手・聞き手にぶつける、という学問スタイルやプラグマティックな思考形式をもっているために、近代になってドイツやフランスの学問形式になじんだ私たち日本の法学者には、彼らローマ人の言辞や発想や彼らの業績のありかたになにか異質なものが感じとられてしまうことであろう（ただ、世間一般の日本人のメンタリティーのなかには、—不思議なことに—遠い異国のローマ人の発想法になにやら近いところがあるようにも思われるので、全体・普遍にかかわるようなことはとりあえずあまり気にせず、個々の事柄にいわば現場で誠実に対処していく、というローマ法学者の手法が私たちに体質的にうけ入れられやすいという、好都合な要素もあるように見うけられる）。筆者としては、このさい、彼らローマ人のやりかたにさからわずに、いわばアット・ランダム（に）、法文命題を分析してみることにしたい。なお、学説法の集大成としての性格を強く示す『学説彙纂』全体では、それなりに編別の作業が行なわれているけれども、それぞれの巻や章における法文命題の配置のしかたには、やはりローマ的な、いわばルースな取扱スタイルが見えていて、大陸法系の近代法典に接している現代日本の法学者層にはもうひとつ満足がいけないところもあるだろう。もっとも、逆に、英米法系の法になじんでいる現代日本の法学者の層には、あるいは、ローマ法のスタイルがむしろ身近に感じとられるのではないかと、とも推測される。

〈1〉第一六章（「言葉の意義について」）の内容全体の雰囲気を代表するようなタイプの法文命題

① ポンポーニウス「法学通論単巻書」 — 「『被後見未成熟者<pupillus>』
というのは、自身が未成熟者〔の状態〕にあるときに、あるいは〔自身の父（家長）の〕死亡によって、あるいは〔自身に対する〕家長権免除手続〔の実行〕によって、〔自身の〕父（家長）の権力（家長権）のもとにあることをやめ〔て、自権者となるにいたっ〕た〔人〕のことである。（‘Pubillus’ est, qui, cum impubes est, desiit in patris potestate esse aut morte aut emancipatione.）」（第二三九法文前文）……ローマの身分法や財産法の分野で重要な<pupillus>というテクニカル・タームについてかなり詳細な説明をほどこしている個所である。「未成熟者」というのは、ここ

では、家長権に服していない状態の——つまり、孤立・独立した——、一四才未満の男子、一二才未満の女子のことである。平均的な人の死亡年令はかなり低い数値になっているので、未成熟者が突然に家長権の傘のなかから投げだされるケースはかなり多かったにちがいない。

②『『奴隷<servus>』』という呼称は、わが軍司令官たちが、[敵の]捕虜たちを売却し、しかも、このことにより、命を助けてやって(<servare>)、殺害するようなこと[まで]はしないのをならわしとすることに由来したものである。(‘Servorum’ appellatio ex eo fluxit, quod imperatores nostri captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent.)」(同法文第一項)……古代の学者が好んで試み、そしてこの章にもよく登場する語源論の一例がここに見える。もっとも、この手の説明が言語学的に見て真に正しいかどうかについては、つねに厳密な検討が必要となってくるが。

③『『居留者<incola>』、『公的負担<munus publicum>』、『外来者<advena>』、『市参事会議員<decuriones>』、『市<urbs>』、『町<oppidum>』、『領域<territorium>』』(同法文第二～第八項のテーマ)……『公的負担』のところでは、その概念内容について説明があり、その他の項目では、どちらかと言えば、語源論が展開されている。

④『『その者自身の<suus>』』という言葉が全体の[こと]を指し示しているのか、それとも、[その]部分のことを[指し示している]のかは、あいまいである。そして、そのために、[問題の物が]自身のものではない、と誓って保証する[人は]、自身が[その物についてある他人との]共有状態にあるのでないことも付加する必要がある。(Verbum ‘suum’ ambiguum est, utrum de toto an de parte significat. Et ideo qui juret suum non esse, adicere debet neque sibi communem esse.)」(同法文第九項)……ここでは、言葉が、多義的であるために、あいまいなかたちで用いられてしまうような場合もある点が指摘され、また、同時に、トラブルが生じてこないように、問題の文言の意味を明確にしておくことがすすめられている。

そのようなわけで、この第二三九法文は、ただ一つの法文のなかに一〇もの項目を設けて、さまざまなタイプの「言葉の意義」を簡潔に説明するものとなっているが、これは、この章のなかでは最長の条文である。しかし、これら一〇項目は、相互にあまり関連がなくて、雑多なものにすぎず、学問の見地からはかならずしも興味深いものとは言えないが、しかし、こういった現象は、『学説彙纂』全体についてしばしば認められるものなので、私たちとしては、それはそれとして、素直にうけとめていくほかはない。

〈2〉定義のモデル例

ガーイウス「属州告示註解」第六卷——『相続<hereditas>』は、死者がもっていた権利全体の承継以外のなにものでもない。(Nihil est aliud 'hereditas' quam successio in universum jus quod defunctus habuit.)」(第二四法文)……これとほとんど同じ構文の命題がつぎの第一七章(六二法文：cf.第五九法文；[E]部門：p.11)にあるのも珍しい現象であるが、こちらの方が文体のうえでおさまりがよい。ところで、この第一六章には、その性質上、英語のいわゆる<be>動詞（繫辞＝コーブラ）を用いた「～は～である」という、すっきりとしたスタイルの命題が多いが（このほかに、同じ繫辞のグループに属する「～と見られる」、「～と呼ばれる」、「～とうけとられる」、「～と理解される」などの表現もよく用いられる）、この第二四法文に見える定義的規定ほどメリハリのきいたものは、まずほかにはなかろう。言葉や概念の意味を教えてくれるものとしては、がっちりとした構文を備えている定義というものは、各種の命題のうちではもっとも位が高いからである。

〈3〉文法系の法文命題

①ウルピアヌス「告示註解」第一卷——『もしある人が<si quis>』というこの言葉は、男性[の人]たちも女性[の人]たちも含む。(Verbum hoc 'si quis' tam masculos quam feminas complectitur.)」(第一法文)……<quis>は「ある人」を意味する不定代名詞で、<aliquis>[ある人]にかわるものである（「羅和辞典」の説明からそのことをつきとめるのは、少しむずかしいが）。<si>[ならば]などのあとに<aliquis>がくると、このように短縮形になるのである。この<aliquis>の形は、単数男性の変化形と単数女性の変化形に共通の形であるが、問題となっているのは、ただ一人ではなく、複数の、男性や女性がからんできたさい、はたしてこの単数形の法文命題の構成要件にこれらの複数の人間がマッチするか、という点である。法規が単数形で起草されているとき、多くの場合、単複を問わない一般的な言いまわしと了解されるのは、ある意味ではごく自然なことである（これとは逆に、<liberi>（子供）という複数形（複数形しか存在しない）で法文が起草されていたとしても、この法文は、ただ一人の男子や女子にも適用される——第一四八法文の趣旨）。さらに話題を拓げると、男性（名詞）にそくして法文が起草されていても、女性に法規が適用されるケースも生じてくる（第一〇一法文第三項および第一九五法文前文の趣旨）。ただ、「人」とあるところに「奴隸（物）」を含ませるとなれば、この手法は、どちらかと言えば、類推解釈ないしは拡張解釈のゾーンに入ってきて、言葉の本来の意味をただ操作するだけの方法では、ふつうはしのげ

ないであろう。

② パウルス「告示註解」第三卷——『要するであろう〈oportebit〉』という言葉は、現在時称も未来時称も意味する。(Verbum 'oportebit' tam praesens quam futurum tempus significat.)」(第八法文)……法規の動詞部分がこのように未来時称で表示されていても、それは現在時称を含む、という解釈がこの法文によっていわば公定されたのである。なお、第一二三法文には、〈erit〉(であろう)という動詞が、未来時称だけでなく、過去時称も示すことがある、と述べられている。

③ ガーイウス「一二表法註解」第五卷——「法律(法)は、二つの否定語[を用いること]によって、[なにかあることを]禁止したというよりも、むしろ、いわば[それを]許している[という状況にある]。(Duobus negativis verbis quasi permittit lex magis quam prohibuit.)」(第二三七法文)……多くの場合、動詞と結びついて出てくる二重否定が肯定となる、というのは常識とも言えるが、重ねて否定することで否定の意味がいつそう強められる、という構えをもつ近代の言語も現に存在する(フランス語などの「虚辞」の用法に見えるように、肯定と否定のあいだにはときには微妙なところもある——日本の古い流行歌の一節に「雪にかわりがないじゃなし」というのがあるが、これは「あるじゃなし」の意味である)。二世紀に生きたガーイウスが、一二表法という大昔の法規の法条にからめてこのようにわざわざコメントをした命題が、後の六世紀の法典に採録されているところを見ると、その当時、肯定論か否定論か、という重大な点について、法学者や当局の解釈がまだ割れていた可能性も推測できる。

④ パウルス「告示註解」第六六卷——「実際、結合[的表現]が、ときには、分離[的表現]とうけとられる、とラベオーは言う。たとえば、『私(に)ならびに私の相続人に、君(を)ならびに君の相続人を〈mihi heredique meo te heredemque tuum〉』という、あの問答契約[の文言]のなかに[見えている]ようにである。(Conjunctionem enim nonnumquam pro disjunctione accipi Labeo ait: ut in illa stipulatione 'mihi heredique meo te heredemque tuum'.)」(第二九法文)……「私」と「私の相続人」、また、「君」と「君の相続人」とは、その性質上、法的に同じ時点でならんで存在することはありえないので(「私」が死亡したときに、はじめて、「私の相続人」が登場するからである)、ここは、「ならびに〈-que〉」のところを、分離的にうけとめて、「もしくは〈-ve〉」と読みかえなければならぬことを示したものである。他方で、窃盗という行動にかんして、〈ope consilio〉という、法規の構成要件があるとき、「助力(ops)および助言(consilium)によって」と読むべきなのか、「助力あるいは助言によって」と読むべきなのかについて法学者の見解の対立があり、この第一六

章の第五三法文第二項では、「もしくは<-ve>」説が是認されている。なお、第二八法文第一項では、一般的に、その手の文言を生みだした人の心情にもとづいて、この種の問題への対応のしかたが判断されるべきである、という趣旨のことが述べられている。このよううけとめかたは、一つの常識論のあらわれである。

〈4〉語義系の、各種の法文命題

(a) 動詞グループの法文命題

① パピニアース「質疑録」第二七巻——『なすこと<facere>』という言葉は、まったくのところ、与えること、弁済すること、支払うこと、判決すること、動きまわること、といった、なすことのすべての状況を含む。(Verbum 'facere' omnem omnino faciendi causam complectitur dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.)」(第二一八法文)……「なす」という系統の動詞が多義的であるのは、ラテン語の場合にかぎらず、どの言語においても共通に認められる現象である。

② パウルス「告示註解」第三三巻——『なすことを要すること<facere oportere>』は、ある人が、[もし行なわれれば]合意に反してしまうようなたぐいの行為をさしひかえる、といった意味も、また、そういうことが生じないように配慮する[行動をとる]、といった意味も、[あわせて]もつ。(Facere oportere' et hanc significationem habet, ut absteineat qui s ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret ne fiat.)」(第一八九法文)……「行なわないことも『行なうこと』という概念に包摂される」ことがある点を宣明した、興味ぶかい命題である。ちなみに、立法上の不作為にもとづいて国家の責任が問われるような事案も一部はありえる点は、最近になって、よく知られるようになったところである。

③ ウルピニアース「ユーリウス・パピウス法註解」第九巻——「ある人がある[物]にかんして訴権をもつというとき、その人はその[物]を『手もとにもつものと<apud se habere>』見られる。なぜならば、訴求されることができる[ものは]もたれることになるからである。(Id 'apud se' quis 'habere' videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest.)」(第一四三法文)……ローマ人が手続法的な思考の面でかなりのレベルにまで達していたことをうかがわせる命題である(ローマ法は、多くの古代法の場合と同じように、はじめから手続法中心の法であったので、これぐらいのことはなにも驚くにあたらないが)。もっとも、これは、タテマエ論上の話であって、ホンネ論上の話としては、訴権があつて勝訴しても、その中味が予定どおり実現されるかどうかはわからない。もし債務者に資力がなければ、勝訴はたんなるタテマエに終わるからである。

④ウルピアヌス「告示註解」第五卷—「マルケッルスは、ユーリアヌス〔の著書中の見解〕にそくして、『滅失した<perisse>』という言葉に、ひきさかれた〔場合〕も、くだかれた〔場合〕も、強奪された〔場合〕も含まれる、と註記している。(Marcellus apud Julianum notat verbo 'perisse' et scissum et fractum contineri et vi raptum.)」(第九法文) ……これは—ローマ法でよく見られる現象なのであるが—、構成要件の中身が必要に応じて拡充されていった例の一つとも考えられる。

⑤ウルピアヌス「サビーヌス註解」第四九卷—「『[ある人が] 負った<debit>』というこの言葉は、訴権が、市民法上の〔ものであった〕としても、あるいは名誉法上の〔ものであった〕としても、あるいはそれが〔たとえば〕信託遺贈の〔特別〕請求権〔であった〕としても、ともかく、すべての訴権を包含するものと理解される。(Hoc verbum 'debit' omnem omnino actionem comprehendere intellegitur, sive civilis sive honoraria sive fideicommissi fuit persecutio.)」(第一七八法文第三項) ……「[債務を] 負う」というのは、もともとはローマ市民法上の概念であったが、時代が下るにつれて、市民法の外側に、判例法ないしは一種の裁判慣習法として生成してきた名誉法によって支えられた訴権や、さらに、後代になって特別審理手続という、ローマで第三・最後の裁判手続において認められるにいたった、訴えでる資格(請求権保有)までもが、その市民法上の概念に包摂されるようになった。この法文命題は、この点で、ローマ法の発展段階の最終的な局面を示すものとなっている。

⑥ウルピアヌス「告示註解」第七卷—「(サビーヌスが言明し、そして、ペディウスが是認しているように、) その実質は残存しているが、[しかし、] その形状の方は変わってしまっているこの物さえも、『消滅しているものと<abesse>』見られる。(Res 'abesse' videntur (ut Sabinus ait et Pedius probat) etiam hae, quarum corpus manet, forma mutata est.)」(第一三法文第一項)

⑦パウルス「告示註解」第七卷—「誰に対してもある物を追求する訴権をもっていない〔人は〕、『[その] 物を喪失したものと<rem amississe>』見られる。(Rem amississe' videtur, qui adversus nullum ejus persequendae actionem habet.)」(第一四法文第一項) ……ローマ法で、訴権というものが実体的にも重要な地位を占めていることを示す一つの命題例である。

⑧ウルピアヌス「告示註解」第七九卷—「『入手すること<capere>』と『うけとること<accipere>』とは、べつである。効果をともなったかたちで〔ある物が〕うけとられる〔とき〕は、入手すること (capere) 〔になる〕が、他方で、ある人が、〔ある物を〕保有するようなかたちではうけ

とらなかった場合においても、うけとること (accipere) [にはなるからである]」。(Aliud est 'capere', aliud 'accipere'. Capere cum effectu accipitur: accipere, et si quis non sic accepit, ut habeat.)」(第七一法文)

(b) 前置詞・副詞グループの法文命題

①フローレンティヌス「法学提要」第一〇卷—「『ティティウスの前で<coram Titio>』あることをなすように命じられた[人は]、その人(ティティウス)が[そのあることの意味を]理解しているのではないかぎりには、その人(ティティウス)の在席しているところで[それを]なしたものは見られない。しかし、その人(ティティウス)は、知っている<scire>必要はあるけれども、望むこと<velle>までする必要はない。なぜならば、命じられた[ことは]、その[人の]意向に反してでも、[その人の前で]正当に生ずるからである。('Coram Titio' aliquid facere jussus non videtur praesente eo fecisse, nisi is intellegat. Scire autem, non etiam velle is debet: nam et invito eo recte fit quod jussum est.)」(第二〇九法文)。

②ウルピアヌス「告示註解」第三卷—「『諸法律(法)にもとづいて<ex legibus>』という言葉は、[諸法律(法)の]文言[それ自体]にもとづいてと同じように、諸法律(法)の趣旨にもとづいて、というようにうけとられるべきである。(Verbum 'ex legibus' sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis.)」(第六法文第一項)……第二一九法文(パピニアヌス文)には、「契約を締結する[人]たちの合意においては、文言よりもむしろ意図が考慮される、というのが通説である。(In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.)」というように、意図(合意した人たちの意思)の方にウェイトのかかった解釈法が優位に立つものと記されている。公けの法である法律(法)<lex>と、いわば私の法である合意<conventio>とで、言葉の拘束力のうけとめかたにちがいが生じてきているのであろう。また、日本の現行法にもとづいた理論的分類法によるならば、この法文命題は、「解釈論にかんする法文命題」という、総論的な部門に位置づけられるのが適切であろうが、ここでは、いわばローマ人流に、前置詞にからめて、この個所におさめることにした。ところで、文言(タテマエ)にこだわらずに、それを作成した人の意思(ホンネ)を重視しようという姿勢は、ローマも後期になってようやくかたまってきた発想であって、ごく古い時代では、形式主義のしぼりが強かったために、文言それ自体に絶対的な力が認められていた。その意味から言うと、後代になって、解釈論にかんするコモンセンスが大きく転回したことになる。

③ モデスティーヌス「法範」第七卷—「[法律（法）については、]『部分的に廃止される<derogatur>』か、あるいは『全面的に廃止される<abrogatur>』かのどちらか[の処理が、]なされる。（'Derogatur', legi aut 'abrogatur'.）」（第一〇二法文）……接頭語としての<de>と<ab>とがもつ語感のちがいをうまく示した命題例である。

④ ウルピアーヌス「告示註解」第二卷—「『公然と<palam>』というのは、かなりの数の[人々の]面前において、ということである。（'Palam' est coram pluribus.）」（第三三法文）

⑤ ウルピアーヌス「告示註解」第八〇卷—「『その[問題の]物が適切に原状に回復されること<eam rem recte restitui>』という、問答契約のなかにおかれたこれらの文言は、果実を含む。実際に、『適切に<recte>』という言葉は、有能な人の裁量にもとづいて<pro viri boni arbitrio>という[意味のもの]である。（Haec verba in stipulatione posita 'eam rem recte restitui' fructus continent: 'recte' enim verbum pro viri boni arbitrio est.）」（第七三法文）……<boni>のもととなる<bonus>には、「(しかるべき)能力をもった＝標準的な＝モデル的な」という意味もあるが、ここは、いわば本来の、「よくできた」という方の意味である、とひとまず理解しておきたい。ちなみに、言うまでもないことであるが、善くない輩でも十分に才能をもつ——つまり、良い——こと（たとえば、無免許運転を長年つづけている人物が、車をあやつる能力を立派にもっているケース）があるので、「良い」と「善い」とはつねに重なりあうわけではない。その点からすると、<bonus paterfamilias>に対してふつうあてられる、「善良な家長」という日本語の法術語には、問題もある。

(c) 計算法・範囲決定にかんする法文命題

① パウルス「告示註解」第一卷—「『おのおのの日の大部分<cujusque diei major pars>』というのは、[問題の]日の前の方の六時間のことであって、後の方の[六時間の]ことではない。（'Cujusque diei major pars' est horarum septem primarum diei, non supremarum.）」（第二法文第一項）……ローマ人が社会的に活動する時間は夜明けから日没までの一二の単位の時間ということになっているが（そういうわけで、一単位は一時間（60分）とはかぎらず、シーズンによってかなり幅が異なる）、実際には朝の六単位の時間がメインの時間帯である。その意味で、この朝の時間を確保すれば、一日の大部分を抑えることになる、という扱いにしたものであろう。これは、正午以降においてはプライベートな生活が中心となっている、ローマ人の日常生活のリズムに、マッチしている。

② リキンニウス・ルーフィヌス「法範」第一〇卷—「たとえある人が[一年のうち]二カ月間[しか]占有していなかったとしても、もし、たま

たま、その人の〔訴訟における〕相手方が、〔その二カ月分の日〕より少ない日々しか占有していなかったか、あるいは一〔日〕も占有していなかった場合には、そのある人が『一年の大部分において<majora parte anni>』占有したものと理解される。(‘Majora parte anni’ possedissee quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit, si modo adversarius ejus aut paucioribus diebus aut nullis possederit.)」(第一五六法文) ……これは、相対的な計算方法として、それなりに合理的な意味をもっている。おそらく、対立する両当事者のどちらを勝訴させるのが第一の課題となったときに個別的に生みだされた取扱い方法であろう。

③ウルピアヌス「ユリウス・パピウス法註解」第二卷—「もしある人が『その人〔自身の〕死亡の日までにあることがなされるよう<ut intra diem mortis ejus aliquid fiat>』と言明した場合には、ある人自身が死亡した〔当〕日自体も〔その日として〕算えられる。(‘Si quis sic dixerit, ‘ut intra diem mortis ejus aliquid fiat’, ipse quoque dies, quo quis mortuus est, numeratur.)」(第一三三法文) ……日の計算のルールを示したものである。

④ウルピアヌス「告示註解」第六卷—「ややおくれて弁済した〔人は〕『少なく弁済したのである<minus solvit>。』なぜならば、時間〔という点でも〕いっそう少なく弁済がなされる〔ことがある〕からである。(‘Minus solvit’, qui tardius solvit: nam et tempore minus solvitur.)」(第一二法文第一項) ……これは、一つの見方によるなら、「少なく弁済する」という概念の中身を拡充したものである。

⑤パウルス「告示註解」第二四卷—「なんら弁済されなかったような場合でさえも、『少なく弁済された<minus solutum>〔ものと〕』理解される。(‘Minus solutum’ intelligitur etiam si nihil esset solutum.)」(第三二法文) ……これも、④の場合と同じように、概念の中身を拡充したかたちのものである。

⑥パウルス「告示録」第七六卷—「『物<res>』という呼称のなかには、〔その〕部分さえも含まれる。(‘Appellatione ‘rei’ pars etiam continetur.’)」(第七二法文) ……「物の一部は物そのものであるか?」という争いが存在したために、このような命題が立てられたのかもしれない。

⑦マルケッルス「法学大全」第一四卷—「『残り〔の人々〕<reliqui>』という呼称は全体の〔人々さえ〕も意味することができる。(‘Potest ‘reliquorum’ appellatio et universos significare.’)」(第九五法文) ……これは、ある意味では、常識論から導きだされる結論である。

(d) 多義的な名詞にかんする法文命題

①パウルス「フーフィウス・カニーニウス法註解単巻書」—「『ポテス

タース<potestas>』という言葉によって、かなり多くの〔こと〕が示される。つまり、政務官という人にとっては命令権<imperium>が、子という人にとっては家長権<patria potestas>が、奴隷という人にとっては所有権<dominium>が、〔それぞれ〕〔示される〕、というようにである。] (Potestatis' verbo plura significantur: in persona magistratuum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium.) (第二一五法文) ……これは、オーソドックスな意味説明であるが、実は、<potestas>には、ほかにも、さまざまな意味がある。

② パウルス「告示註解」第九卷—『ムーヌス<munus>』という〔言葉〕は三つの態様で言われる。第一に、「贈り物<donum>」〔という意味として〕であり、そして、そのことから、<munera dari mittive>〔贈り物が与えられもしくは送られること〕と言われる〔ことになっているのである〕。第二に、「負担<onus>」〔という意味として〕であり、そして、この負担が解かれると、これは軍務ならびに〔公的〕負担の免除を生じさせることとなり、そのことから、それは<immunitas>〔免除〔特〕権〕と呼ばれる〔ことになっているのである〕。第三に、「義務<officium>」〔という意味として〕であり、そして、そのために、<munera militaria>〔軍務〕という言葉が用いられ、また、ある種の兵士たちが<munifici>〔軍務負担者〕と呼ばれる〔ことになっているのである〕。(Munus' tribus modis dicitur: uno donum, et inde munera dici dari mittive. Altero onus, quod cum remittatur, vacationem militiae munerisque praestat, inde immunitatem appellari. Tertio officium, unde munera militaria et quosdam milites munificos vocari.) (第一八法文) ……<munus>は実に多義的な名詞で、これと関連して、多くのテクニカル・タームが存在する。

(e) 人にかんする法文命題

① ウルピアーヌス「サビーヌス註解」第六卷—「〔まだ〕母胎内にある〔者は〕『被後見未成熟者<pupillus>』ではない。(Non est 'pupillus', qui in utero est.)」(第一六一法文) ……第二三一法文(パウルの命題に由来するもの)には、「〔まもなく〕生まれることを期待されている者(胎児)を生きている〔人〕として扱う、と私たちが言うさい、その者自身の権利にかんして問題とされるときに〔かぎって〕、それは正しい。一方、それ以外の〔こと〕には、その者は、生まれるのでないかぎり、役立たない。」という趣旨の規定があるが、問題の法文では、胎児が、後見のもとにおかれる未成熟者、という一人前の扱いをうけることはない、と述べられている。

② パウルス「ユーリウス・パピウス法註解」第二卷—「三つ子を出産した〔女性〕さえも、『三回出産した〔女性〕<ter enixa>〔であると〕』見ら

れる。(‘Ter enixa’ videtur etiam quae trigeminos pepererit.)」(第一三七法文) …… 三人の子を出産した女子には、この法律の規定によって、二〇歳から五〇歳までの女子に課せられている婚姻義務がとくに免除される、という法律のルールと関係がある表現である。この法律は、正統の上流ローマ人が、独身を貫いたり、正式の婚姻をしなかったり、無子の状態になったりするケースがあまりにも増加したことを憂慮したアウグストゥス(初代の元首)が、人口政策や社会政策の一環として制定させた、かなり過激なものである。なお、「三」という数は、多くも少なくもなく、おさまりがよいせいか、ローマ世界でも特別のニュアンスを帯びた数となっていて、いくつもの興味ぶかい制度にかかわっている。後出⑦、および、[B]部門<3600>を参照。

③ ガーイウス「属州告示註解」第二三卷—「『親<parens>』という呼称には、たんに父だけではなく、祖父および曾祖父さえも、また、つづいて、それより上の[人々]すべてさえも、含まれる。また、母および祖母および曾祖母も[含まれる]。(Appellatione ‘parentis’ non tantum pater, sed etiam avus et proavus et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater et avia et proavia.)」(第五一法文) …… <parens>(男性・女性同形)は、日本語の「尊属」の場合と同じように、二世代以上にまたがる意味をもっている。

④ ウルピアーヌス「告示註解」第六二卷—「『子<liberi>』という呼称には、[家長]権のもとにある[人(他権者)]だけではなく、自権[者]である[人]すべても含まれる。その人が男性であっても女性であっても、もしくは、女性の系統の[人々]たちであっても、さしつかえない。(‘Liberorum’ appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt, sive virilis sive feminini sexus sunt exve feminini sexus descendentes.)」(第五六法文第一項) …… <liberi>は複数形しかない特別の名詞なので、ここでは、べつに、単数の人物をめぐって意味が広げられている、というわけではない。

⑤ パウルス「アルフェーヌス抜萃」第二卷—「<puer>という呼称は三つの意味をもつ。一つ目は、私たちがすべての奴隷を<pueri>と呼ぶようなときの[意味で]、二つ目は、<puella>(女の子)と対比される[男の子の]名称として<puer>と言うようなときの[意味で]、三つ目は、私たちが子供の年齢を[それによって]示すようなときの[意味である]。

(‘Pueri’ appellatio tres significationes habet: unam, cum omnes ser vos pueros appellaremus: alteram, cum puerum contrario nomine puellae diceremus: tertiam, cum aetatem puerilem demonstraremus.)」(第二〇四法文)

⑥ ガーイウス「属州告示註解」第一六卷——『**家族**<familia>』という名称のなかには、家族の長自身も含まれる。(Familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur.)」(第一九六法文前文)……家長と、それによってひきいられ、まとめられている家は、法的には一体となった存在である。家長こそがローマ法上実質的にもっとも意味のある「人」(パーソナリティー)なのである。

⑦ マルケッルス「法学大全」第一卷——「ネラーティウス・ブリースクスは、三名が『**団体**<collegium>』をつくると考える。そして、この[見解]にむしろしたがうべきである。(Neratius Priscus tres facere existimat 'collegium', et hoc magis sequendum est.)」(第八五法文)……ローマには、古くからさまざまな名称をもつ団体があったが、その団体が、それを構成している個々の人間＝人格からはなれて、いわば独立の権利・義務の担い手となる、といった考えかたはまだ十分にはとられていない(これは、一説によると、一九世紀になってようやく確立したものである)。それでも、ローマ人は、ローマ人なりに、団体をそれとして制度上認めていた。

⑧ ポンポーニウス「クィントゥス・ムーキウス註解」第二卷——『**敵**<hostes>』というのは、私たち[ローマ人]に戦争を宣告した人々、あるいは私たちが公けに戦争を宣告した相手方である。そのようなわけで、その他の人々は、『**賊**<latrones>』あるいは『**略奪者**<praedones>』である。(Hostes' hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri 'latrones' aut 'praedones' sunt.)」(第一一八法文)……国際法的なテーマについての規定である。ちなみに、以上に示した「人」に関係する法文命題は、この第一六章の法文全体の一〇パーセントをこえる。法の主体をめぐる定義の問題が、法の適用や解釈において重要なテーマであったことが、このことから判明する。

(f) 土地・領域にかんする法文命題

① ケルスス「法学大全」第二五卷——『**海岸**<litus>』というのは、海から最大の流れが到達するだけの[個所]のことである。(Litus' est, quousque maximus fluctus a mari pervenit.)」(第九六法文前文)……この後の個所には、弁論家・政治家・思想家のマルクス・トゥッリウス・キケロー(前一世紀の人)が、裁定人としてなんらかのトラブルの解決を委ねられたとき、はじめてこのような定義づけをしたことが記されている。なお、第一一二法文には、海岸の場合と同じように、湖岸についても、湖が完全に私有財産に属しているのではないかぎり、波の最大到達線を境界線の判定基準にする、という規定がおかれている。

② ウルピアーヌス「告示註解」第一八卷——『**畑**<pratium>』というのは、収穫物を収穫するのに鎌だけが必要とされる[土地]のことである。[その

ような] 言いまわしは、収穫物を取り入れる用意ができていないような<paratum sit>ということに [由来する]。(‘Pratum’ est, in quo ad fructum percipiendum falce dumtaxat opus est: ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum.)」(第三一法文) …… 第一六章には、語源論とからませて、その手の定義があちこちに数多く見られる。たとえば、すぐ前の第三〇法文には、つぎの六つの概念についての説明がある。<silva caedua> (伐採林)、<stipula illecta> (まだ集められないままになっている茎)、<novalis> (休閑地)、<integra> (まだ手つかずになっている牧草地)、<glans> (落下した実)、<pascua silva> (牧養林)。なお、土地、および、それと密接に結びついている農業をめぐって、この章は多くの規定を用意している。どの時代、どの国においてもそうであろうが、これらは、ローマでも農事関連の紛争が多発したためにとられた予防的な規制措置なのであろう。

③ フローレンティヌス「法学提要」第八卷—「<fundus>という呼称には、すべての建築物、および、すべての土地が含まれる。しかし、慣用 [的な語法] においては、都市の建築物は<aedes>と、地方の [建築物] は<villae>と言われる。一方、建築物つきではない土地<locus>は、都市では、<area>と、それに対して、地方では、<ager>と呼ばれ、そして、建築物つきのその土地は、<fundus>と言われる。(‘Fundi’ appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. Sed in usu urbana aedificia ‘aedes’, rustica ‘villae’ dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe ‘area’, rure autem ‘ager’ appellatur. Idemque ager cum aedificio ‘fundus’ dicitur.)」(第二一法文) …… このような概念や呼称の区別はかならずしも絶対的・一般的なものとも思われぬが、法規定をとくに設けることによって一つの基準を示したものとして、それなりに意味があったのだろう。もっとも、ここに見える<ager>という概念にかんしては、はっきりしないところがある。

(g) 財産にかんする法文命題

① ウルピアーヌス「告示註解」第一四卷—「『<res> (物)』という呼称のなかに、状況<causa>も権利<jus>も含まれる。(‘Rei’ appellatione et causae et jura continentur.)」(第二三法文) …… <res>は実に多義的な術語で、日本語の「物・もの・こと」くらいではとてもとらえきれない幅と深みと奥行きをもつが、ついでに言えば、その説明のところに見える<causa>も、これと同程度に多義的で難解な言葉である。

② パウルス「プラウティウス註解」第三卷—「ときには、『<possessio> (占有)』という言葉は、所有権<proprietas>も意味する。(Interdum proprietatem quoque verbum ‘possessionis’ significat.)」(第七八法文) ……

…市民法の伝統的な理解によると、所有権と占有は峻別されていたが、時代が下るにつれて、両者の区別があいまいになってきている。これはそういった、法の卑俗化の状況を示す一つの資料ともなっている。

③パウルス「告示註解」第五三卷—「債務を控除したのちに残存している[ものが]各人の『資産<bona>』[であると]理解される。(*'Bona' intelliguntur cujusque quae deducto aere alieno supersunt.*)」(第三九法文第一項) ……ポンポーニウス「サビーヌス註解」第五巻からとりだされた、「債務を控除したのちでなければ、なんら相続人のもとへ到来したものは理解されない。」(第一六五法文)という命題も、これと関連する趣旨のものである。

④ヤウオレーヌス「ブラウティウス抜萃」第五巻—「利益よりも不利益の方をいっそう多くもつ[ものは]、本来は『<bona>(資産)』と言われることはできない。(*Proprie 'bona' dici non possunt, quae plus incommodi quam commodi habent.*)」(第八三法文) ……③とこの④で示されているように、ここに見える<bona>は「債務を処理したのちの積極財産」といった狭い意味になっているが、広義では、債務をかかえた状態で、総体として「財産」ととらえる用法もほかにある。結局のところ、「定義」といっても、かならずしも絶対的なものではないわけである。

⑤ウルピアース「告示註解」第二七卷—「自由身分を保有している家長は、ちょうど奴隷までもが『資産<bona>』を[もつことができ]ないのと同じようにして、『特有財産<peculium>』はもつことができない。(*Pater familias liber 'peculium' non potest habere, quemadmodum nec servus 'bona'.*)」(第一八二法文) ……「特有財産」というのは、奴隷などだけが事実上もつことを許されている「ヘソクリ」のようなものである。本来は、家長は特有財産を分け与える側の人物であるにもかかわらず、このような家長がらみの規定がおかれるのには、背後になにか深いわけでもあるのだろう。ここでは、<peculium>と<bona>が対比されている。

(h) 物権にかんする法文命題

パウルス「告示註解」第三卷—「あるいは人によって担保が提供されたのであれ、あるいは物によって担保が提供されたのであれ、[いずれにしても]『担保が提供された<cautus>[ものと]』理解される。(*'Cautum' intelligitur, sive personis sive rebus cautum sit.*)」(第一八八法文第一項) ……人的担保と物的担保とのどちらが債権法の分野で重要であったかについては、時代によって状況が異なる。一応のところ、人的保証から物的保証への時代的流れがあることを認めておいてよいであろう。この流れは現代にまでつづいている。

(i) 債権にかんする法文命題

①ウルピアヌス「告示註解」第六卷—「以下のような人々が『債権者<creditores>』であるとうけとられるべきであることは、確定している。つまり、それは、あるいは、永久的な抗弁によって妨げられないようにして、市民法にもとづいて、あるいは、名誉[法]にもとづいて、あるいは、特別の[法]にもとづいて、[しかも、]あるいは、無条件にであれ、あるいは、期限つきもしくは条件つきにであれ、[いずれにしても]なんらかの[正規の]訴権あるいは[例外的な]追求[権]にもとづいて[あるものがその人に]負われているその人のことである。しかし、もし自然によって<natura>[のみ][あるものがある人々に]負われているような場合には、彼らは<creditores>の部類には入らない。(‘Creditores’ accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quaquamque actione vel per secutione, vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuae remotione vel honorario vel extraordinario sive pure sive in diem vel sub conditione. Quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum.)」(第一〇法文)……かなりていねいな解説である。いわゆる「自然債務」のことが述べられているのは、とても興味深い。

②モデスティヌス「法学大全」第四卷—「その意に反して[も]金銭が請求されることが出来る相手方が、『債務者<debitor>』であると理解される。(‘Debitor’ intellegitur is, a quo invito exigere pecunia potest.)」(第一〇八法文)……これはきれいな定義的な規定である。

③モデスティヌス「総覧」第五卷—「その[問題の]物が他人のものであることを知らなかったか、あるいは、[その物を自身に]売却した人が、売却権を保有している、たとえば[その人が]委託事務管理人あるいは後見人である、と覚えてしまった[人は]、『善意の買主<bonae fidei emptor>』であると見られる。(‘Bonae fidei emptor’ esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.)」(第一〇九法文)……<bonae fidei>(善意の)という限定語のついた述語としては、<bonae fidei possessor>(善意の占有者)がさらに重要である。

④ヤウォレーヌス「カッシウス抜萃」第五卷—「全額を弁済することができる[人]以外には、誰も、『弁済能力をもつもの<solvendo esse>』とは理解されない。(‘Solvendo esse’ nemo intellegitur, nisi qui solidum potest solvere.)」(第一一四法文)

(j) 相続にかんする法文命題

①ポンポーニウス「クィーントゥス・ムーキウス註解」第三卷—「『相続<hereditas>』という呼称は、疑いもなく、[債務過多のために]不利益を生じさせる相続も含む。なぜならば、それは、遺産占有<bonorum poss

essio>と同じように、法上の名称だからである。(‘Hereditatis’ appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem : juris enim nomen est sicuti bonorum possessio.)」(第一一九法文)

②ウルピアース「告示註解」第二卷—「敵のもとで〔捕虜状態で〕死亡した人については、彼が奴隷として死亡してしまったので、『相続<hereditas>』〔が生ずる〕と言われることはできない。(Ejus, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, quia servus decessit.)」(第三法文第一項) ……これは、ローマ法の大原則がこの時代になってもなお生きていることを意味する。

③ウルピアース「告示註解」第七二卷—「『相続人<heres>』という呼称は、たんに直近の相続人だけではなく、それ以下の〔人々〕にも関係づけられる。実際のところ、相続人の相続人、および、それにつづく〔人々〕も、相続人という呼称に含まれる。(‘Heredis’ appellatio non solum ad proximum heredem, sed et ad ulteriores refertur : et heredis heres et deinceps heredis appellatione continetur.)」(第六五法文) ……第一七〇法文にも同じような趣旨の規定があるが、そこには、「たとえ相続人〔の地位〕を承継する人〔のこと〕が言葉で大きく示されていないとしても、」というようにていねいな表現が見られる。

④ウルピアース「ユールウス・パピウス法註解」第一〇卷—「『頭割の持分の<virilis>』という呼称には、ときには、相続財産全体さえも含まれる、と言われるべきである。(‘Virilis’ appellatione interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est.)」(第一四五法文)

⑤パウルス「告示註解」第六七卷—「『無遺言〔者〕<intestatus>』というのは、たんに遺言書を〔まったく〕作成しなかった〔人〕だけがあるのではなく、自身の相続が遺言にもとづいては承認されることがなかった〔人〕さえも、そうである。(‘Intestatus’ est non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento hereditas adita non est.)」(第六四法文) ……ローマがある程度発展した時期には、遺言をする習慣が社会的に固まってきたので、資料面では、後者のケースが圧倒的に多くなっている。ところで、相続問題は、相続というものが、人(家長)の死と直接に関連して、財貨の大がかりな移動を生じさせる関係で、身分法上でも財産法上でも重要なテーマであった。ここにとりあげたもの以外にも多数の法文命題がある。なお、相続の定義は(2)にすでに示してある。

(k) 訴訟にかんする法文命題

①パウルス「告示註解」第三卷—「『訴権<actio>』という言葉には、抗弁<exceptio>は含まれない。(‘Actionis’ verbo non continetur excepti

o.)」(第八法文第一項)

②ウルピアヌス「告示註解」第二三卷—「『争訟<lis>』という呼称は、[訴権が]対物の[もの]であれ、対人の[もの]であれ、すべての訴権を意味する。(‘Litis’ nomen omnem actionem significat, sive in rem sive in personam sit.)」(第三六法文)

③パウルス「信託遺贈論」第二卷—「『私のもろもろの[もの]<mea>』および『君のもろもろの[もの]<tua>』という呼称に訴権も含まれるものと、言われるべきである。(‘Meorum’ et ‘tuorum’ appellatione actione s quoque contineri dicendum est.)」(第九一法文)

④ウルピアヌス「サビーヌス註解」第一卷—「『その[問題の]物があるであろうだけの額について<quanti ea res erit>』という言葉と、『その[問題の]物が[現実に]あることが明らかとなるだけの額について<quanti eam rem esse paret>』という、これらの言葉のあいだには、なんらの相違もない。なぜならば、どちらの条項においても、[その問題の]物の、真正な[価値]評価がなされるものとする、という見解が存在するからである。」(Inter haec verba ‘quanti ea res erit’ vel ‘quanti eam rem esse paret’ nihil interest: in utraque enim clausula placet veram rei aestimationem fieri.)」(第一七九法文)……これは、ローマの民事訴訟法において重要な意味をもつ方式書の文言の一部である。この方式書は、具体的な事件においては、法規のような位置におかれて、判断の基準となるので、その文言の解釈が重要になってくるのである。

⑤ウルピアヌス「告示註解」第三八卷—「『その[問題の]物が[現実に]あることが明らかとなるだけの額について<quanti eam rem paret esse>』というこの言葉は、利益[のあるところ]にではなくて、物の[真正な][価値]評価額に関係づけられる。(Haec verba ‘quanti eam rem paret esse’ non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur.)」(第一九三法文)

(1) 公法にかんする法文命題

ウルピアヌス「告示註解」第一〇卷—「都市の財産が『公けのもの<publicus>』[である]と言われたが、これは[言葉の]濫用である。なぜならば、ローマ国民に属するその[財産]だけが公けのものであるからである。(Bona civitatis abusive ‘publica’ dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.)」(第一五法文)……「公けの」という形容詞を本来の用法に限定して用いるべきである、という見解がうちだされている。なお、つぎの第一六法文には、「都市は私人と扱われる。」という趣旨の規定がある。

〈5〉トピック四題

(a) 罰金と刑罰のあいだ

ウルピアヌス「ユーリウス・パピウス法註解」第三巻——「ところで、『〈multa〉(罰金)』と『〈poena〉(刑罰)』とのあいだには大きなちがいがあある。その理由は、刑罰〈poena〉というものが、すべての不法行為〈delictum〉への罰、という[趣旨で]、一般的な名称である[のに対して]、〈multa〉というものが、今日では、その処罰が金銭的なものとなっている不正行為〈peccatum〉への[罰]、という[趣旨で]、特殊な[名称である]点にある。ところで、刑罰〈poena〉と言えば、たんに金銭的なものだけでなく、頭格および社会的名声にかかわる[もの]も科せられるのがならわしである。そして、罰金〈multa〉は、たしかに、罰金を宣告する者の裁量にもとづいて生ずる。一方、刑罰というのは、それぞれの法律〈lex〉あるいはある他の法〈jus〉によってとくにこの[問題の]不法行為のために[あらかじめ]定められていた[もの]以外は、科せられない。[それに反して、]罰金は、特別の刑罰が[あらかじめ]定められていなかったところで[さえも]、たしかに宣告される。同様に、裁判権を付与された人は罰金を宣告することが[できる]。つまり、[地方都市の]政務官および属州の長官だけが罰金を宣告することができる、という許可が、委任を根拠として与えられた。一方、刑罰は、この[問題の]犯罪あるいは不正行為の追及権が帰属する各人が科すことができる。(Inter ‘multam’ autem et ‘poenam’ multum interest, cum poena generale sit nomen omnium delictorum coercitio, multa specialis peccati, cujus animadversio hodie pecuniaria est: poena autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet. Et multa quidem ex arbitrio ejus venit, qui multam dicit: poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est: quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis poena non est imposita. Item multam is dicere potest, cui judicatio data est: magistratus solos et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis permissum est. Poenam autem unusquisque irrogare potest, cui hujus criminis sive delicti exsecutio competit.)」(第一三一法文第一項)……〈poena〉も〈multa〉も、古い由来をもつ法的概念である。この法文命題は、めずらしく、かなり長いが、そのなかに、近代の「(罪)刑法定主義」の考えかたの端緒ともなるような発想が見えていて、とても興味ぶかい。

(b) 過失から故意へ

①ウルピアヌス「法範」第一巻——「『重過失〈lata culpa〉』は極度の懈怠〈nimia negligentia〉である。つまり、すべての[人々]が理解してい

る[ことを]理解しないことである。(‘Lata culpa’ est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt.)」(第二一三法文第二項)

② パウルス「断案録」第二卷—『重過失<lata culpa>』の[判定]基準は、すべての[人々]が理解していることを理解しない、ということである。(‘Latae culpa’ finis est non intellegere id quod omnes intellegunt.)」(第二二三法文前文)

③ パウルス「便覧」第一卷—『大きな懈怠<magna negligentia>』は過失<culpa>である。そして、『大きな過失<magna culpa>』は悪意<dolus>である。(‘Magna negligentia’ culpa est: ‘magna culpa’ dolus est.)」(第二二六法文) …… これら三つの法文は比較的近いところにおかれていて、これらを総合すると、「大きな懈怠は過失であり、極度の懈怠は重過失であり、大きな過失は悪意である。」というようにも理解できるが、重過失が、問題の大きな過失であって、悪意となるのかどうかは、これらの表現だけからはかならずしも明らかではない。なお、この「悪意」を近代法における「故意」と同じものとうけとってよいのか、それから、<culpa>が近代法における「過失」とびたりと重なりあうのか、についても学者の解釈はわかれている。いずれにしても、「クルパ」論が時代によってニュアンスをさまざまにかえることは、たしかである。

(c) 一二表法のこと

① ガーイウス「一二表法註解」第六卷—『平民<plebs>』は、元老院議員をのぞいた、その他の市民である。(‘Plebs’ est ceteri cives sine senato ribus.)」(第二三八法文前文) …… このような、ローマ市民の身分にかんする定義的な規定が六世紀になっておかれたのは、興味ぶかい。もともと、「平民」というのは、紀元前の、共和政もずっと初期のころに、「貴族」と対立する身分として社会的に意味をもっていたからである。なお、帝政期には、人の身分について共和政以来の区分法とはちがうやりかたもいくつか現われる。

② ガーイウス「一二表法註解」第六卷—『質<pignus>』は、こぶし<pugnus>にちなんで名づけられたもの[である]。その理由は、質として与えられる物が手で渡される、という点にある。そのことからでも、質が本来は動産について[だけ]設定されるという、ある[法学者たち]の見解があるのは正しいものと見られることができる。(‘Pignus’ appellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.)」(第二三八法文第二項) …… 一二表法<lex duodecim tabularum>というものは、ローマも初期の前四五〇年ころに、貴族

と、法の公開・公定を要求する平民とのあいだの、何十年にもわたる身分闘争の一つの成果として生まれたローマ最初の実定法であり、しかも、これは、法典としての体裁をそれなりにしっかりともっていた。そのときから実に一〇〇〇年近くもたった六世紀に、問題の『学説彙纂』を中核的な部分とする、いわゆる『市民法大全（コルプス・ユールイス・キーウィーリス）』が編纂されたのであるが、それまでは一二表法クラスの法典が生まれることはなかった。しかし、よく考えてみれば、このように比較的初期の時代に妥当していた法規が、ローマ法がひとまず完成した六世紀にもなお法文命題のなかにとりこまれる、ということは、それ自体、不思議な現象である。たしかに、『市民法大全』はある種の懐古趣味の産物でもあったが、そのことの一部は、一二表法関連の法文命題中にとりあげられている項目の中身からもうかがい知ることができる。一二表法関連の第二三三法文から第二三八法文で、語義をときあかず作業の対象となっている項目の主なものは以下のとおりである。〈*si calvitur*〉（もしその者が欺くならば）、〈*telum*〉（矢）、〈*perduelles*〉（敵）、〈*locuples*〉（資力をもつ）、〈*vivere*〉（生活すること）、〈*ferri*〉（もちこばれること）、〈*portari*〉（荷としてはこばれること）、〈*agi*〉（追いたてて移動させられること）、〈*faber tignarius*〉（大工）、〈*venenum*〉（薬）、〈*glans*〉（木の実）、〈*detestatum*〉（証言によって追及したこと）、〈*noxia*〉（不法）。これらのなかには、この法典の制定当時の六世紀においても、一〇〇〇年まえの一二表法の文言にかんする定義づけの作業に実際上まだ意味があったようなケースも、いくつかは含まれているのではなからうか。

③ ポンポニーウス「クィーントゥス・ムーキウス註解」第五卷——「一二表法の、『[ある者が] 自身の物に対して終意処分したように、そのように法があるよう。〈*uti legasset suae rei, ita jus esto.*〉』という、これらの文言によって、相続人を指定し、遺贈および自由を付与し、後見も設定するという、きわめて広汎な権能が与えられた[ものと]見られる。しかし、それは、あるいは諸法を解釈することによって、あるいは諸法律（法）を定める人たちの権威によって、狭められた。（*Verbis legis duodecim tabularum his 'uti legasset suae rei, ita jus esto' latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelae quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate jura constituentium.*）」（第一二〇法文）

(d) <市民法と名誉法>

パウルス「ユールイス・パピウス法註解」第四卷——「『相続〈*hereditas*〉』という呼称のなかに、遺産占有〈*bonorum possessio*〉も含まれる。（Here

ditatis' appellatione bonorum quoque possessio continetur.)」(第一三八法文)……相続は市民法上の正規の制度であるが、そのかたわらに生成してきた名誉法(その実体は法務官法)において、所有ではなく、占有を内容とする「遺産占有」という、使い勝手のよいシステムが考案された。両者がぶつかって混線が生ずるときには、訴訟を司っていた法務官が、遺産占有の方をむしろ優先させることもあった。以上は紀元前の共和政時代の話であるが、帝政時代に入ると、これらの制度は融合してしまう。この法文命題はそのあたりのことを示している。

まとめ

〈1〉『学説彙纂』の第五〇巻第一六章という部分は、以上にとりあげたところからも一部判明するように、きわめて雑多な内容をもつ章であり、——率直に表現すれば——どのようにこれを整理することを試みてもうまく整理させてくれないような手強い素材のようである。正直なところ、本章における筆者の試みも成功したとはとても思われぬ。たしかに、その章につづき、しかも、この五〇巻ものの『学説彙纂』という大作の最終章となっている第一七章「古法の各種の法範について」も同じように手強い素材であるが、なんと言っても、こちらの方には、法範<regula>(一種の「法準則」のようなもの)のかたちをとったローマ法学のエッセンスがかなり多く収められており、学問的な興味をそそられる、という点では、こちらの方がはるかに位が上である。そのようなわけで、本部門は、『学説彙纂』のなかでおそらくはもっとも面白くない部門の分析にとりくんだ作品であろうが、それでも、私たち現代人が、その昔ローマの法学者が一般的にもっていた考えかた・発想やコモンセンスの一端をここからのぞき見ることができる、という意味では、この第一六章はそれなりに貴重な歴史的情報を私たちに提供してくれているものと言えるのではなかろうか。なお、本編で独立項目のかたちでとりあげた項目の数(法文の数ではない)は計七〇個以上になるが、これは、全体の三三八個の二〇パーセントをこえるものでしかない。なお、ここではとりあげられなかったが、その残りの部分にも、面白い規定が多数おかれている。

現代の法学者の眼からすれば、「言葉の意義について」と題した第一六章を構成するのにもっともふさわしいのは、「～は～である」スタイルの、すっきりした定義であろうが、ローマの法学者たちは、どうやら、このたぐいの固苦しい概念規定のスタイルを体質的にあまり好んでいなかったように見うけられる。有名な法文命題として、「市民法においては、定義というものは、すべて、危険である。なぜならば、それが覆えされることができない[ほど安定した地位をもつ]ことなど、めったに生じないからである。」

(第一七章第二〇二法文—ヤウォレーヌス「書簡録」第一一巻からとりだされた命題) というものがあるが、これが、第一六章そのものところではなく、「法範」を扱う第一七章の末尾あたりにさりげなくおかれているのは、なにやら興味深いことである。動きのなかで法やその展開をとらえることを得意としていたローマ法学者は、物事に枠をはめるような性質を本来備えている定義というものを重視することはむしろマイナスに作用することを覚っていたのではなかろうか。さて、法典編纂委員会において、『学説彙纂』を編成するさい参考にされた多数の法学文献のなかで、「定義集〈*Definitiones*〉」というタイトルをもった作品は、パピニアースの二巻本とクイーントゥス・ムーキウス・スカエウオラの単巻書しか存在しない。もっとも、「定義」というものといくらか近い位置にある「法範〈*regula*〉」を集めた法学著作は、八名分で、計一本も存在するので、ローマ法学者が、個別的なテーマを取扱う法的命題のなかから理論的な部分のエッセンスを抽出する、といった作業をまったく不得手としていた、というわけでは決してない。ところで、この法範については、第一七章の冒頭に定義がある。「法範というのは、[現に] 存在する事柄 [の法的実体] を簡潔に描写する [もの] である。」(第一法文) がこれである。この第一七章の全容はつぎの部門である [E] 部門において示すことにしよう。

〈2〉これまでに、ローマ法学者が、それぞれの時代において、それぞれ独自に作りだし、結果的に法文として採録されることになった命題のなかで、彼らなりのコモンセンスを比較的明瞭に表に出していると思われるタイプのものをいくつかとりあげて分析してきたが、それでは、そういったコモンセンスの背景や基礎にあるのは一体どのような考えかたなのであろうか。この問題を考察するまえに、ここで、一般論として、「コモンセンス」なるものの多様性についてふれておこう。

(a) 人が社会といったものを構成するようになって以来、どの時代においても、また、どの場所においても、すでにある法を発見して宣示したり、あらたに法をわざわざ作りだしたり、必要ならば法を改廃したり、法を日常的に運用していったりする任務をもつ層の人々がかならず存在した。個人(たとえば、予言者、立法家、国王、皇帝)がその分野で突出した役割を演じたケースもたしかに存在するが、しかし、法を現実にか動かしていくのは、やはり、多くの層の人々の地味な日常活動そのものであった。神官、法学者(在野法曹)、政務官(公職者)、官僚・官吏とかのさまざまな集団の営為が、法を、上下・前後および横から、しっかりと支えていたのである。それで、以上のような、法にたずさわるのを日常の職務としている層の人々が法というものに対してどのようなコモンセンスをもっていたのか、とえば、それは、それぞれの状況によってかなり異なる。つまり、

法というものが、特定の時代、特定の場所—要するに特定の情況—においてどのようにイメージされているかによって、その状況下のコンセンサスの内容がかなりちがってくるのである。たとえば、国家を頂点とする共同体の秩序をしっかりと維持するための社会装置として法（制定法）が鋭く位置づけられているところでは、「公」を旗印にした公法が前面にせりできて、「私」というものを圧迫する。ここでは、私益（民の利害関係）や構成員の人権などは、第二次的なものとして、十分に保護されるというようなことは、まずない。そこでのコンセンサスは、いわば「お上のコンセンサス」として現われるのであるが、この「コンセンサス」は「お上の論理・お上の指導要領・お上のタテマエ」と換言してもよいほど、しっかりしたものである。お上は教育・情宣活動によってこのタイプのコンセンサスを構成員におしつけてくるが、それでも、これが彼ら構成員の物の考えかたを完全に圧倒するまでになるのは困難で（未来社会においてはひょっとするとそれが可能になるかもしれないが）、構成員—つまり、国家によってとりしきられている側の人々—は、彼らの側で、彼らなりのコンセンサスを本能的・直観的に形成し、それをひそかにもちつづける。そこには、原始的・土俗的・伝統的なコンセンサスもまぎれこむ。ところで、「法の常識は世間の非常識」として、ある具体的な問題にからんで、世間というのが法の動きを冷ややかに見る、という事態は、よく生ずることなのであるが、これはある意味ではごく健全な現象とも言えよう。このようなギャップは、こういうところでは、程度の差はあれ、かならず生ずるものである。

他方において、法というものを、いわば上下の権力関係を具体化するための装置として設定するのではなくて、むしろ、水平面における利害調整のための一つの道具・装置、というように、軽く、いわば控え目に低く位置づけているところでは、「私（民）」のウェイトが高まり、「公」のウェイトが相対的に低下する（もちろん、刑法で代表されるような、尖鋭な公法の領域では「公」の力は温存されるので、分野別でかなり話はちがってくるが）。ここでは、「私のコンセンサス」が有力な地位を確保することができる。つまり、世間の常識だけをたよりに動いていっても、ある程度は展望が開ける、というわけである。少なくとも、「お上のコンセンサス＝論理」が「私のコンセンサス＝論理」を圧倒してしまうようなことはなく、それなりに対等の勝負になってくる。

ところで、以上のように「公」と「私」をはっきり分けて考えるのは一つのモデルにすぎず、歴史的に見て、人間の社会では、「公」と「私」の相互関係や、そこに存在する「公」と「私」の力関係は実に多種多様であって、それとも関連しながら、コンセンサスなるものもさまざまなかたちを

とって固められてくる。このような特定の国家・社会に特有のコモンセンスは、民族性・国民性と深くかかわっていることもあって、かなりしたたかなところをもっており、その国家・社会に特有の法文化の基層の一つとなっているのである。筆者は、近年になって、「日本人の法意識・法感情・法感覚・法行動・法へのスタンス・法的センスを深いところで支えているものはいったいなのか？」という点に興味をもちはじめ、具象的な関連データの収集に日々努めているが、「日本人固有の法的なコモンセンス」論も学問的な研究対象としてとても重要である、と考えている。この近い時期に刊行した連作の「タテマエの法・ホンネの法」（第四版・日本評論社・2009年）は、そのような問題意識に啓発もされて生まれた作品である。

(b) それでは、以上のポイントともからめるかたちで、ローマ法学者のもっていたコモンセンスの位置をためしに定めてみることにしよう。まず、「公」と「私」という概念基準で読み解くと、ローマという国では、古来、「私」が「公」に対してかなり強い位置にあったことを指摘しておかなければならない。さすがに、皇帝の実力がかなりの程度にまで露骨に全体にわたって発揮される紀元後の帝政時代においては、「公」がしだいに「私」に優越していく傾向が見られるが、紀元前の共和政時代にかんするかぎり、「私」を一つの軸として国家が動いていった、とひとまず総括してよいであろう。つぎに、ローマ法学者について絞って考えてみると、彼らは、私法（実体法および手続法）しか扱わないので、「私」の世界におけるコモンセンスを世に示しているだけである。ローマ法学が生成する場となった共和政の場合、公法（国家組織法や刑事法）というものは、政治の影響を強くうけて、時代の激流に流されることが多く、法学者が扱いきれないやっかいな存在であった。さらに言うなら、扱いたがらない存在であった。そのために、公法にかんする彼らのコモンセンスは明確なかたちではとりだすことができない。しかも、その時代の法学者は基本的には「在野の人」であり、彼らの発想は、「私」的であり、自由であった。たしかに、紀元後の帝政時代に入ると、法学者のうちでとくに有力な人物は、官僚化し、文官として皇帝の側近の地位につくが（たとえば、本章中にとりわけよく登場するウルピアーヌスとパウルスの場合）、しかし、彼らは、全面的に皇帝に隷属している、というわけではなく、伝統的な在野的心情を強くもちつづけている。こういった状況は、法学の古典期にあたる紀元後三世紀間の元首政時代（初期帝政期）についてよくあてはまる。『学説彙纂』のデータベースとなるのがその古典期の法学著作群である以上、彼らのコモンセンスは、国家権力にはとらわれない、自由で、のびやかで、柔軟な発想の産物であった。そのために、これは、時代を超えて、「公」というもの以上に「私」というものを大切にす、現代の私たちの心情に訴えかけてくるところを

多くもつのである。

(c) それでは、本題の、ローマ法学者のコモンセンスの実体がどのようなものかを探る作業を少し試みてみよう。

①『学説集纂』第一巻第一章には、「正義および法について」という表題のもとに計一二の法文命題が収められているが⁽⁸⁾、その冒頭に、ウルピアーヌスの伝える、ケルススの有名な定義がある。「法は善および衡平の術である。(Jus est ars boni et aequi.)」(第一法文前文：ウルピアーヌス「法学提要」第一巻からとりだされた命題)。ここで「術」という訳をつけた言葉の原語は<ars>である。その<ars>というの、たんなる「わざ・すべ」ではなく、もっと固い意味内容をもつ「技術体系」——やわらかい表現をとれば、「作法」——のことを指すのであろうが、ここには、以下の命題の場合と同じように、ギリシア哲学の教えの影響がにじみでている。

②「法の掟とは、正直に生きること、他〔人〕を害しないこと、各〔人〕に彼自身の〔もの〕を配分すること、これらである。(Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.)」(第一巻第一章第一〇法文第一項：ウルピアーヌス「法範」第一巻からとりだされた命題)。この三分法によって明示された法の掟(教え、指導理念)は、法と道德との接点の存在、不法行為や犯罪への戒め、広い意味における財の配分方法を、それぞれ教えてくれる。

③「正義とは、各〔人〕に彼自身の〔もの〕を配分することの、恒常的で永続的な意思である。(Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.)」(第一巻第一章第一法文前文：ウルピアーヌス「法学提要」第一巻からとりだされた命題)。ローマ人は、ギリシア人の場合ほど、「正義」を言いたてはしなかったように思われるが(ちなみに、現代でもっとも正義を言いつのる国は、アメリカである)、それでも、プラグマティックな発想と行動を特徴としていたローマ法学者には、ギリシア人が理論的・理念的に定立した「各人に彼自身のものを配分すること」というくんだり、おそらく、民事的な問題をどう処理するか、を考えるさいにたしかな指針となっていたことであろう。しかし、実を言えば、「彼自身に所属すべきもの」を正しく探りあてるのはかなりの難事であり、おそらく、法学者は直感とかインスピレーションとかを働かせて、その場その場で、アド・ホック(に)彼らなりのコモンセンスにもマッチした答を見いだしていたにちがいない。ここは、もはや、職人芸の世界なのである。

④「法学とは、神事および人事を知ることであり、正しい〔もの〕および不正な〔もの〕に通暁することである。(Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.)」(第一巻第一章第一〇法文第二項：ウルピアーヌス「法範」第一四巻からと

りだされた命題)。<juris prudentia>のところは、ふつう、このように、「法学・法律学」と訳しだされているが、この命題を立てたウルピアーヌスは、「法学・法律学」といった、いかにも固く立派でモダンな概念を思い浮かべていたのではなくて、もっと即物的に、「法に精通する、というのは、神事のことも人事のことも知りぬき、そして、それを基礎として、正しいものと正しくないものとの識別するだけの力量を備えることである」というように、さらりと言っていただけのことかもしれない。そう読めば、「正しいもの＝正」を見分ける技術こそが法学者の使命、ということになってくる。

以上の、まとまって配置されている四つの法文資料は、ローマ法学者たちが自身の判断基準としてどういうものを共通にもっていたか、を示唆するものとして重要である。「善」、「衡平（公平）」、「正義」、「正」という価値は、それ自体としては、万人共通のすばらしいものであろう。しかし、具体的な局面においては、事はそうかんたんではない。実際、ある人が善で、衡平で、正義にかなっていて、正しいと考えていることは、実はきわめて主観的なものにすぎず、他の側に、それを、悪で、不衡平で、不正義で、不正である、と見る人が存在することは決してまれではないからである。それでも、法のプロフェッショナルとしての彼ら法学者が、共和政時代以降一〇〇〇年ものあいだ、何十世代にもわたり、こういった価値基準に対して正しく良心的に対処するために、つみあげ、磨きあげてきた法感覚は、その長さや幅と奥行きと深さとにより、多くの人々によってうけいれられるコモンセンスの域にまで到達して、この『学説彙纂』のなかに結実している。古代ローマという国から時間的にも場所的にも遠くかけはなれた私たち日本人がかつてのローマ法の法文命題に接するとき、そこに一つの解決法の芽やヒントが提示されていることを読みとって、それなりの共感をおぼえることもあるのは、きっと、そこに蓄積されたローマ法学の叡智の豊かさ、コモンセンスの「センス」のよさのせいであろう。

(1) ローマ法学者によって編みあげられたローマ法学の歴史全般については、とりあえず、[F] 部門「ローマ法学の歩み」を参照して頂ければ、幸いである。

(2) 計三八名の法学者の計二〇六本の法学作品の行数を総計すると、三〇〇万行にもなる、ということである。そのなかで、皇帝直属の法典編纂委員会が法規の素材を探ささいに参照した、と考えられるパウロスの作品は七一点になり、その数は群をぬく。それにつづくのはウルピアーヌスのもので、二三点である。

(3) 田中周友「ローマ法学」(『法哲学講座第二巻』一〇六頁以下：有斐閣・一九五六年)。このコンパクトな論文はローマ法学にかんするもっとも

優れた作品である。なお、詳細さという点では、船田亨二著『ローマ法・第一巻』（岩波書店、一九六八年）の各所に散在する「法学」関係の記述がぬきんでている。本編の〔F〕部門「法学の歩み」は、これらの業績をベースにしなが、いくらか異なった視角から筆者なりに分析を試みたものである。

（４）『学説彙纂』の各章のタイトルの一覧は、柴田光蔵・西村重雄編「学説彙纂第四八巻邦訳（１）（２）」（法学論叢八七巻四～五号・一九七〇年）に掲載されている。

（５）この第一七章については、〔F〕部門に試訳を取録しておいた。

（６）編纂委員には、彼らなりの視点・スタイルで、法学者の著述の形式というものに着目して法文命題の配列を試みたところも見えるが、ここで、そのほかに、内容別に法文命題を集めたように見える部分もたしかに存在することも指摘しておかなければならない。たとえば、①動詞の定義をする法文命題の群—〈agantur〉（それらがなされるよう）、〈gerantur〉（それらが実行されるよう）、〈contrahantur〉（それらが締結されるよう）、〈contraxerunt〉（彼らは締結した）、〈gesserunt〉（彼らは実行した）、〈exhibere〉（提示すること）、〈restituere〉（原状に回復すること）—が第一九法文から第二二法文にかけて現われ、②場所関係の言葉の定義をする法文命題の群—〈portus〉（港）、〈angiportum〉（路地）、〈locus〉（場所）、〈fundus〉（地所）—が第五九法文と第六〇法文で現われる、というぐあいである。しかし、内容別の資料のくくりかたは不徹底で、印象としては、同種・同類のものが、ときには重複したりしながら、あちこちに無雑作におかれている、というところに見方が落ち着く。古代ギリシア人なら、もっと気のきいた配列にすることはまちがいないが、そのあたりを、彼ら編纂委員たちは、いわばローマン・スタイルで堂々とおしきってしまったのである。考えてみれば、古典期を中心とする法学の最盛期に大部の書物を著わした個々の法学者たちも、ときには、そのように、アド・ホック（に）、アット・ランダム（に）、—さらに言うなら—ルースに、法の素材をならべていたこともあったので、このようなことはかならずしも編纂委員の責任ではない。後代の私たちとしては、雑然とした、叡智の玉手箱から、必要に応じて気に入ったものをとりだして、私たち読み手のそれぞれに固有の視点から、じっくりと賞味すればよいのではなかろうか。

（７）第一六章と第一七章は、それぞれに取扱っている対象がちがうが、たがいに重なりあうところをもっている姉妹章である。法典を編纂した委員会は、これら二章分をまとめて法文化していく作業に取り組んだと推測される。つぎに、ご参考までに、法文命題の配列方法などについて少し対比をしてみよう。

①ウルピアーヌスの「告示註解」(全八三卷)および「サビーヌス註解」(全五一卷)と、パウルススの「告示註解」(全八〇卷)および「サビーヌス註解」(全一六卷)という計四つの「註解」系の巨大な個人的著作が、法規の立案のさい、一種のデータベースとして、利用されているようである。その内訳は下の表のとおりである。二つの章の総法文数は、二四六個と二一一個というように異なるが、この表に見える二人の法学者の手になる命題の合計数である九六個と九二個は、それぞれ、当該章の法文全体(二四六個と二一一個)の四〇パーセント程度の、高い割合を占める。

②これら二つのタイプ(「告示註解」と、「サビーヌス註解」という重要著作からとりだされた法文命題の出典グループ別の配列がまったく異なるのが注目される。つまり、つぎのようである。問題の第一章では、「告示註解」系のもの(E)が冒頭におかれ(第一～第七七法文:A₁群)、そのあと、ちがったタイプおよびよく似たタイプの著作からのものをはさんで、「サビーヌス註解」系のもの(S)がきて(第一五九～第一八一法文:C群)、つづいて、「告示註解」系のもの(E)が再び現われる(第一八二～第一九七法文:A₂群)。つまり、E-SEの順となる。一方、姉妹篇の第七章では、「サビーヌス註解」から採録されたもの(S)が冒頭におかれ(第二～第四〇法文:C群)、そのあと、「告示註解」系のもの(E)がすぐつづき(第四一～第五七法文:A₁群)、それから、ちがったタイプの著作からのものをはさんで、「告示註解」系のもの(S)が再び現われる(第一〇二～第一六七法文:A₂群)。つまり、SE-Eの順となる。二つのグループ計三つの部門をかみあわせるという構成は同じであるが、三つの部門の配列がちがっているのである。なぜこのようになっているかについてはいくつもの仮説がありえようが、一つには、第一章において、「法範 *regula*)」というものを抽出するさいの素材としては、内容の点で「サビーヌス註解」の方がいくらか好都合であったために、「サビーヌス註解」に由来する学説命題(S)を前のところへもってきたのかもしれない。ついでに示すと、二人の法学者の「告示註解」分を合算した数と、「サビーヌス註解」分を合算した数とを対比してみた場合、「法範」を扱う第七章では、前者が六六個で、後者が二六個で、その比が五対二となっているのに対して、「定義」を扱う第六章では、前者が八〇個で、後者が一六個で、その比が五対一となっている。もっとも、どの章でも「告示註解」系のものの優位は動かないので、このデータはそれほど意味をもつものではない。

(8) 千賀鶴太郎「ユ帝欽定羅馬法学説彙纂第一卷」(京都帝国大学蔵版・一九二二年)、春木一郎「ユースティニアヌス帝学説彙纂プロータ」(有斐閣・一九三八年)。

[解説]

1° ここで、第一六章の姉妹章である第一七章（「古法の各種の法範について」）について、補足的に、いくつかの分析を試みておこう。「regula（法範）」というのは、第一七章第一法文の規定からすれば、①「存在する（提示された）事柄を簡潔に述べるもの」であり、②「この法範から法というものがとりだされる構造になっている、というのではなくて、逆に、存在する（既存の）法範から法というものがとりだされる構造になっている」という上下・前後の関係にあり、③「この法範を通じて〔法律的な〕事柄の簡潔な略述が伝えられる」という上下・前後の関係にあり、④「この〔いくらか一般的・抽象的な〕略述に欠陥が生じてきたりすると、その効力が失われる」という比較的、弱い性質のもの、ということになる。ところで、ここでいう「事柄」「略述」というのは、事実問題ではなく、法律問題に関連する概念である。そもそもローマの法学者は法律問題しか議論の対象にしてこなかったことも、このような理解のしかたの背景となる。以上のような法文の規定のしかたを考えてみれば、〈regula〉に対して、ストレートに「法原則」とか「法格言」とかの固い概念や訳をあてるのはかなり問題であるが、それでも、〈regula〉がそういったものの母胎となっている考えかたである、というほどのやわらかいうけとめかたをするのは許されるであろう。あるいは、このさい、「法準則」くらいのあいまいな意味をもたせた訳ぐらいにしておくことが無難かもしれない。

2° 〈jus antiquum〉というのは、「古い法」を意味するが、この「古い」という言葉は、六世紀の法典編纂の時点から起算してみれば、第一に、紀元後三世紀間の「古典期」に生みだされた法のことを指す形容詞である。第二に、それよりも何世紀も前の共和政時代の法（とりわけ「一二表法」）のことも指す。一般に「古い」と言うと、レヴェルの低い、大昔の歴史的伝承というニュアンスがつきまとうが、ユースティニアヌス帝個人が、懐古趣味もあって、古典を重視した、という特別の事情を考えれば、「古い」には、独特のポジティブなニュアンスもまつわりついている。

3° 第一六章の法文についてはその一部しか紹介できなかったのに対して、第一七章については、原テキストと邦訳だけであるが、この〔D〕部門につづく〔E〕部門のところで、いちおうその全容を紹介することができた。全五〇巻からなる『学説彙纂』の構成・内容とこの第一七章のそれとでは、根本的に異なるところは少ない、と総括しておいてよいであろう。つまり、どちらにおいても、著者、原典となっているその各法学者の著作のスタイル、法文命題の内容の三点が複雑にからみあった配列になっているからである。もちろん、第一七章は、なんと言っても「法範」を収録したものである関係で、文章としての明晰さ、内容の純度・精度の高さ、と

いう点では、他の各章の場合とくらべて、レベルが高いが、それでも、ローマ法学特有のもやもやした発想や表現スタイルは法学者たちの癖として色濃く残っている。それはローマ法の味とか匂いとか香りといったものなのである。もし現代の日本の法学者が現行法全般にかんする法格言をまとめあげた場合には、きっと、ローマ産のものとはかなりちがった趣きになってくることであろう。それは、正確・明快ではあるが、冷たく、硬い作品というあたりになるのではなからうか。

4° 第一七章にかんするデータは、第一章〈3〉(1)の表およびそこでの説明、とさきの註(7)での説明にも示されている。

5° 法文の配列および構成について、第一七章と第一六章の内容の対比を少し試みておこう。

㉔その(3)(e)と関連させて、第一七章にかんするデータを示せば、以下のようなになる。

㉕ウルピアーヌスの法文とパウルの法文が交互に現われてくるケースは三〇回にもなる。

㉖とくに、第一四八法文から、巨大な、U(ウルピアーヌスの分)とP(パウルの分)の「鎖」が現れてくる。PUPUPUPUUPUUPUPUP(この第一六六法文から実に一七個ものパウルス法文がつづく)

㉗ポンポーニウスの法文が、ウルピアーヌスの法文あるいはパウルの法文を前か後にもつようにして—つまり、ポンポーニウスの法文が両者の一つにからむようにして—一個所に散らばっている。最後の一個(第二の三~第二〇六法文)以外の一〇個は、第四〇法文までの章の冒頭のところに集まっている。他方で、ガーイウスの法文についてこの点を見ても、一四個になる(これは、ポンポーニウスのケースとはちがって、散在している)。

㉘その(5)の(a)(b)と関連させてさらにデータを示せば、以下のようなになる。

㉙同一の著作から採録された法文を連続して多数配置している個所は、以下のとおりである。

「サビーヌス註解」系…第二法文から第四〇法文までの三九個；「告示註解」系…第四一法文から第五七法文までの一七個、第一〇二法文から第一六七法文までの六六個；「法学大全」系…第六二法文から第六七法文までの六個、第一八三法文から第一九三法文までの一個；「質疑録(Quaestiones)」(講義などにおける、事例にかんする、法律問題をめぐる質疑のやりとりをまとめたもの)系…第七四法文から第八三法文までの一八個；「信託遺贈論(Fideicommissa)」(遺贈の一種である信託遺贈にかんする作品)系…第九三法文から第九六法文までの四個；「ブラウティウス註解」系…第

一六八法文から第一八〇法文までの一三個；「討論録（Disputationes）」系（講義などにおける事例討論の成果をまとめたもの）…第五八法文から第六〇法文までの三個；「書簡録（Epistulae）」系（法学者が、各方面からの求めに応じていくかたちで、書簡の形式で見解を述べた例をまとめたもの）…第一九九法文から第二〇二法文までの三個；「クィーントゥス・ムーキウス註解」系…第二〇三法文から第二〇五法文までの三個；「ユーリウス・パピウス法註解」系…第二〇七法文から第二〇九法文までの三個。