

(翻訳) ユースティニアヌス『法学提要』(1)

田中 創

本稿は、533年に東ローマ皇帝ユースティニアヌス帝(位527-565年。以下ユ帝と略す)によって発布されたローマ法入門書『法学提要』の日本語訳である。翻訳それ自体に入る前に、この書物が作られた歴史的背景と翻訳についての簡単な予備事項をここで述べておくことにする。

ユ帝の命令のもと、528年から534年にかけて、皇帝の勅法をまとめた『勅法彙纂(ユースティニアヌス法典)』全12巻、法学者著作をまとめた『学説彙纂』全50巻、そしてローマ法を学ぶ初年次学生向けの綱要である『法学提要』全4巻という三つの作品が陸続と編まれることとなった。これらは帝政前期以来、数百年に亘って蓄積してきた勅法や法学者著作をできるかぎり体系性の取れ、相矛盾するところの生じない形でまとめたものであった。また、この三部作は法学教育カリキュラム上でも利用しやすい形態を取ることも企図されていた。学生たちは一年目の『法学提要』の学習に始まり、三年次まで『学説彙纂』を法学教師の指導のもと順次講読していくことが期待されていた。そして、四年次・五年次には『学説彙纂』の残部と『勅法彙纂』を独習することで、ローマ法全体の内容を把握することが可能となっていたのである。本稿で訳出するのは、このカリキュラムのまさに導入部となる『法学提要』の第一巻である。

なお、ユ帝が直接に関わったのは上記三部作であるが、これに加えて後代には、六世紀中に出された『勅法彙纂』以降の勅法を集めた『新勅法彙纂』が作られた。この集成は皇帝の命令によるもので

はなく、コンスタンティノポリスの法学教師がローマ法の最新事情を追う中で作られたものであると考えられている。この私撰の集成が世に流通し、ユ帝の三部作とあわせて、『ローマ法大全（市民法大全）』を形成することになる。この作品群はその後の東ローマ帝国・東欧世界に引き継がれていったのはもちろんのこと、西欧中世世界にも伝わって、大きな影響を及ぼすことになる。極東の日本も、明治政府のもとで近代化を進める中、自前の民法作成を進めたが、その際にフランスやドイツ（統一以前はプロイセン）の近代法を参照したために、ローマ法の諸概念を間接的に継受することとなったことは周知のとおりである。

『法学提要』はローマ法を後代に伝える上で最大の影響を及ぼしたユ帝の著作群の中で最も基本的な部分をなすものであり、ローマ法のエッセンスが凝縮されていると言ってよい。ローマ法を学ぼうとする者であれば、この著作に最初に触れるのが普通であり、ローマ法が後代にもたらした文化史的影響を考えるなら、この文献の価値は強調してもしすぎることはないであろう。あまりにも基本的な文献であるがために、その参照が逐一言及されることはないものの、その法理論や収録される金言などは、法学はもとより哲学、神学、文学など多岐に亙る後代の著作から垣間見ることができる。古代から現代に至る文化受容の観点から見て、本書は改めて着目されるべき価値があるだろう。

本書は四巻から構成されており、その構成の多くは二世紀の法学者ガイウスが著した『法学提要』を模範としている。その特徴は、ローマ法全体は、「人の法」「物の法」「訴訟の法」の三要素からなると大別し、それぞれ順を追って解説することで、法原理の全体

構造を把握しやすくしているところにある。四巻の構成もこの要素をもとに構成されており、第一巻は法の種類と法源について述べた後に、「人の法」について解説する。第二巻は「物の法」のうち、特に所有権とその移転に関わることを扱う。第三巻では「物の法」のうちの遺言・相続と契約の一部に話題が移る。第四巻は契約の残りの部分が解説された後に「訴訟の法」が扱われ、最後に刑法的事項が簡潔に述べられる。この構成は法全体の内容把握にすぐれており、フランス民法典など近代国家の法体系にも影響を及ぼすことになったものである。

ユ帝はそれまでのローマ法教材が学生たちにとって決して親しみやすい本ではなかったことや、ともすると故事に傾倒しがちなことを憂慮し、『法学提要』では分かりやすさと、(ユ帝が編纂させた時点での)法の最新状況を把握できるよう工夫されている。このため、1500年近い時空を隔てた現代の我々にとっても比較的理解がしやすい内容となっている。ローマ法著作としては先述のガイウス『法学提要』の方が有名かもしれない。しかし、ローマ法の根源を探ったり、共和政期や帝政初期のローマ法のありようを探ったりする上では、ガイウスの『法学提要』の価値が高いことは確かであるものの、後代に伝えられたローマ法の全体像を把握する上ではユ帝の『法学提要』に勝るものはないと訳者は考えている。

これまでもユ帝『法学提要』は日本語に訳されてきた。最初期のものは末松謙澄『ユスチニアヌス帝欽定羅馬法學提要』(帝國学士院、1913年)で、全訳に加え註が付されたもので、1924年の第四版まで増補がなされている。それに続いて、矢田一男『ユスティニアヌス帝法學撮要』(巖翠堂、1939年)による全訳が

ある。その後、二十一世紀になって津野義堂を中心とした翻訳が『比較法雑誌』37号(2003年)から38号(2004年)にわたって出されているが、こちらは四巻ある『法学提要』の第二巻までで中断している。

既に和訳があるなかで今回改めて翻訳を出す理由を述べておきたい。まず、戦前の二書はそもそも現在では入手が困難になりつつあり、またその訳文は荘重ではあるものの、ときにラテン語の簡明平板さに比べ、あまりにも仰々しく聞こえる嫌いがある。また、矢田と津野らによるものはいずれも註が皆無であるし、末松のものには極めて充実した註が付されてはいるものの、当時の研究文献をもとにした内容解説に重点が置かれ、関連一次史料の具体的な参照情報がいささか乏しいといった憾みがある。

しかし、ユ帝の『法学提要』は完全な書き下ろしというわけではなく、先行する法学者著作を参考に書かれたものである。そして、『学説彙纂』などに残されている法学者著作の断片と比較することで、『法学提要』のテキストのいくつかが先行する法学者著作を下敷きに書かれていること、そして時には一字一句違わずに写されていることが知られている。東ローマ帝国が過去の遺制を引き継いだという側面を具体的に知るためにも、このような法テキストの継承や利用に関して、註による最低限度の説明は不可欠と考えられる。さらに、『法学提要』は随所で『勅法彙纂』や『学説彙纂』の関連箇所があることを明記しており、この具体的な巻・章番号を註で示すことも、ユ帝の法典編纂の体系性を考える上で重要な材料になろう。このようにテキストの理解を助け、さらなる研究を進めるための基礎的な情報を提供するのが今回の訳の最大の目的である。

テキストの底本としては、Corpus Iuris Civilis 三巻本の第一巻に収録されている P. Krueger (ed.), *Institutiones* (17 ed., Berlin, 1963)を用い、章番号、節番号などもそれに従っている。底本ではほとんど改行がないが、本稿では見やすさのため、各節ごとに改行を施している。訳文内の括弧について説明すると次のようになる。

( ) .....原文にある挿入句的な文を、文脈的に分かりやすくするために訳者が入れたもの。

[ ] .....テキストの内容を分かりやすくするために訳者が補った文章。

【 】 .....ラテン語の原文。主に語源を論じる箇所で、理解を助けるために表記している。

本書の訳出にあたっては、下記の文献を主として参考にした。これらの文献を註で挙げる際は、書誌情報は省略し、著者名のみで代えている。

O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, and H. H. Seiler, *Institutionen* (Heidelberg, 1990).

A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia, 1953).

P. Birks and G. McLeod, *Justinian's Institutes* (Ithaca, NY, 1987).

W. W. Buckland and P. Stein, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian* (3rd ed., Cambridge, 1963).

M. H. Crawford (ed.), *Roman Statutes*, 2 vols. (London, 1996).

O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, 2 vols. (Leipzig, 1889)

J. B. Moyle, *Imperatoris Iustiniani Institutionum libri quattuor* (5th ed., Oxford, 1912).

E. Schrader, *Corpus iuris civilis* (Berlin, 1832).

船田享二『ローマ法』全 5 巻、岩波書店、1968-1972 年。

また、註内で使われている史資料の略号は下記のとおりである。

C. = *Constitutio*

CJ. = *Codex Iustiniani*

*CTh.* = *Codex Theodosianus*

*D.* = *Digesta*

*Nov.* = *Novellae Iustiniani.*

*Nov. Marc.* = *Novellae Marciani.*

*RE.* = *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*

古典法学者の著作の巻数や断片の番号については、上掲の *Lenel* に依拠している。

なお法史料になじみのない読者のために補足をすれば、脚注などで現れる *C. Tanta*, *C. Imperatoriam Maiestatem* などの史料名は、いずれも該当勅法の冒頭の単語をもとに命名されたものである。『勅法彙纂』に関わる勅法として *C. Haec* (最初の編纂命令)、*C. Summa* (初版の公布)、*C. Cordi* (第二版の公布) が、『法学提要』に大きく関わるものとして *C. Imperatoriam Maiestatem* が、『学説彙纂』に関わるものとして *C. Deo Auctore* (編纂命令)、*C. Tanta* (公布) が伝わっている。加えて、三部作の法学カリキュラム上の利用を説明した *C. Omnem* も『学説彙纂』に付随している。

また、官職名のうち、*praefectus praetorio* についてはその実質的な職能の変化に鑑みて、帝政前期の場合は「近衛長官」、帝政後期の場合は「道長官」という訳語を当てている。*quaestor* は、共和政期から帝政前期に確認される、執政官や属州総督の補佐にあたるもの(通例「財務官」と訳される。帝政後期でも首都ローマで見世物の開催などを行った)と、帝政後期に確認される、勅法の起草にあたる *quaestor sacri palatii* (「法制長官」などと訳される)とで全く職掌が異なっているが、同名の響きを持つ意義を重視して、敢えてラテン語そのままの「クァエストル」とし、後者の場合、*sacri palatii* が付随するときには「宮廷クァエストル」と訳出する。最後に、

provincia に関しては、共和政期から帝政前期については慣例的な「属州」を用いているものの、イタリアの特権的な地位が失われていった帝政後期については「州」という訳語を当てている。

### C. Imperatoriam Maiestatem

我等が主イエス・キリストの御名において  
アラマンニー征服者、ゴート征服者、フランク征服者、ゲルマン  
征服者、アンタエ征服者、アラン征服者、ヴァンダル征服者、ア  
フリカ征服者、敬虔にして至福、令名高き勝者にして凱旋將軍た  
る永遠の正帝インペラートル・カエサル・フラワーウィウス・ユ  
ースティーニアーヌスが、法律を希求する若者たちに

帝国の尊厳は、武威によって飾られるのみならず、法律によって  
武装されるべきである。そうすれば、戦時、平時いずれにおいても  
正しい舵取りが可能となるであろう。そして、ローマの元首は、外  
敵との戦闘で勝者として立ち現れるだけでなく、法律の道筋全体か  
ら濫訴者の不正を放逐することで、敵を打倒して凱旋將軍となるが  
ごとくに、法のこの上なき擁護者にもなるであろう。

1. これら二つの<sup>もくと</sup>自<sup>もくと</sup>を、我等はこれ以上ない注意とこれ以上な  
い先慮でもって、神のご加護のもと、成し遂げた。我等が戦争で流  
した汗については、我等の軛に繋がれた蛮族たちがそれを知ってい  
るし、天の<sup>ヌーメン</sup>御稜威によって我等の勝利が与えられたことで、多くの  
時を経て再びローマ人の支配と我等の帝国に加えられたアフリカ  
およびその他の数多くの州がそれを証言してくれている<sup>1</sup>。他方で、

---

<sup>1</sup> ユースティーニアーヌスは即位直後にサーサーン朝ペルシアとの戦  
いを行い、和平を締結（527-532年）。その後、関心を西方に向け、100  
年近く北アフリカ（現在のチュニジア、アルジェリアなど）を支配し  
ていたヴァンダル王国に軍を進めた。本勅法を發布する直前の 533 年



すべての人民が、我等によって既に発布されたり作成されたりした諸法によって統治されている。

2. そして我等は、それまで混沌としていた至聖なる諸勅法を明哲なる調和へと高めた<sup>2</sup>ので、今度は我等の配慮を古の法学者たちの膨大な著作にも及ぼし、この絶望的な事業<sup>3</sup>を、あたかも際限なき野の只中に行くかのようにしながらも、天佑によって今や果たし終えた。

3. 慈悲深き神のおかげでこの事業が完遂されると、<sup>マゲニフィクス</sup> 莊 嚴なる官房長官<sup>4</sup>にして我等が宮廷クァエストル<sup>5</sup>経験者たるトリボー

---

9 月には大勝利を収めてヴァンダル王国をほぼ制圧し、翌年の 534 年 4 月には、7 つの州を擁するアフリカ道という行政区を設置した (CJ. I. 27)。

<sup>2</sup> 528 年に編纂命令が出され、529 年に完成した、第 1 版の『勅法彙纂 (ユースティーニアヌス法典)』のことを指す。グレーゴリウス法典、ヘルモゲニアヌス法典、テオドシウス法典の 3 法典、およびそれ以降の新勅法をもとにして、ハドリアヌス帝からユースティーニアヌス帝までの重要な勅法を新たにまとめ上げた。C. *Haec* および C. *Summa* を参照。

<sup>3</sup> それまでの法学者たちの見解を 50 巻の本に集約した『学説彙纂』の編纂のこと。530 年 12 月に編纂命令が出され、533 年に完成すると、勅法の効力を与えられて発布された。C. *Deo Auctore* および C. *Tanta* を参照。

<sup>4</sup> *magister officiorum*. 勅法起草局などの宮廷の諸部門および公共便・帝国工房などを統括する高級官職。

<sup>5</sup> *quaestor sacri palatii*. 「財務官」などと訳される共和政期の下級政務

ニアヌス<sup>6</sup>と、<sup>イッルス</sup>貴 顕 なる<sup>7</sup>法学教師であるテオフィルス<sup>8</sup>と  
ドーロテウス<sup>9</sup> (彼ら全員の才覚、法の知識、我等の命令に対する忠

---

官とは異なり、帝政後期コンスタンティーンヌス帝以降に確認される  
重職。とくに勅法の起草を担当した。

<sup>6</sup> Tribonianus. ユースティニアヌス帝のローマ法編纂事業の右腕  
として活躍した人物。528-529 年に名目上の官房長官。その後、529 年  
から宮廷クァエストル職を務めるが、532 年に起きたニカの反乱で失  
脚する。しかし、反乱鎮圧後は官房長官 (533-535 年) やクァエストル  
(535-537 年) に再任された。

<sup>7</sup> *illustris*. 元老院議員を示す名称としては *clarissimus vir* (「極めて輝か  
しい人」という言葉が使われていたが、帝政後期に元老院議員の地位  
が鷹揚に与えられ、議員級の人物の数が増えると、議員たちのなかで  
も名称の差別化で等級分けがされるようになった。4 世紀末頃から 5 世  
紀初頭に、降順で *illustris* (「輝きわたる人」)、*spectabilis* (「目ざましい  
人」)、*clarissimus* という三段階に分かれていった。6 世紀段階でもこの  
区別は残っていたが、さらに「荘厳なる」(*magnificus, magnificentissimus*)、  
「極めて栄光ある」(*gloriosissimus*)、「崇高なる」(*excelsus*) といった  
形容詞を付して差別化が進んだ。

<sup>8</sup> Theophilus. コンスタンティノポリスの法学教師で、ユースティ  
ニアヌス帝の法典編纂事業に深く関与した。ラテン語で書かれた  
ユ帝『法学提要』の内容をギリシア語で解説した『法学提要義解』が  
彼の名のもとに現存している。また、『学説彙纂』に付したインデック  
ス断片がバシリカ法典の注解に引用される形で残されている。

<sup>9</sup> Dorotheus. ベーリュートス (現レバノン、ベイルート) の法学教師。  
テオフィロスとならんで、『学説彙纂』『法学提要』の編纂に深く関与

誠は既に数々の実績によって証明されて我等の把握するところとなっている) が召集され、我等の権威と我等の発議のもと『<sup>イーンステイトウーティオーネース</sup>法学提要』を作成するよう我等は特別に委任した。これは、汝らが法の最初の手ほどき<sup>10</sup>を古の物語から学ぶのではなく、皇帝の威光から探求できるようにするためであり、汝らの耳や心が、無益なものや誤った意見ではなく、現実の物事の論理において通用していることを受け取るようにするためである。そして、これまでは 4 年経った後によく上級生に起こっていたこと、すなわち、彼らはそのときになって皇帝の諸勅法を読んでいた<sup>11</sup>のであるが、これに汝らは最初から取り掛かれるようになる。汝らの法律学習の始まりも終わりも元首の声によって執り行われる<sup>12</sup>という大いなる名誉と幸福に汝らは値すると見なされたのであ

---

した。

<sup>10</sup> *cubiculum*. 「手ほどき」と意識したが、直訳は「ゆりかご」であり、この法学提要の性格を象徴する言葉である。

<sup>11</sup> 帝政後期の法学校は 5 年をかけて法学を習得するカリキュラムを組み立てていた。しかし、ユースティーニアヌスは旧来の法学校のカリキュラムはでたらめな教え方をしているとして、『法学提要』『学説彙纂』『勅法彙纂』の編纂を通じて、法学校の授業が体系的で、実践に適したものになるよう意を配った。ユースティーニアヌスが『学説彙纂』完成に際して発布した *C. Omnem* は、法学校の教師たちに新旧カリキュラムの違いを詳細に説明しており、そこからはいずれのカリキュラムにおいても第 5 年度に学生が勅法を勉強していたことが分かる。

<sup>12</sup> この *C. Imperatoriam Maiestatem* のみならず、『法学提要』や『学説彙

る。

4. それゆえ、あらゆる古法がその中にまとめられている『<sup>ディゲスタ</sup>学説彙纂』またの名を『<sup>パンデクタエ</sup>会典』50 巻（これらは上述の<sup>エクスケルスス</sup>崇高なるトリボーニアーヌスおよびその他の雄弁なる<sup>イッルスストリス</sup>貴顕たちを通じて我等が集成したものである）に続いて、上述の『法学提要』を目下の 4 巻本に分けてまとめられるよう我等は命じた。これは、この本が法律学全体の最初の<sup>エレメンタ</sup>綱要となるようにするためである。

5. この本では、かつて通用していた事柄についても、後代の不使用で不明瞭になっていたものの、皇帝の修正措置によって光をあてられた事柄についても、簡潔に解説がなされている。

6. 古人たちのあらゆる『法学提要』から、そしてとりわけ我等がガイウスの『法学提要』および『日常の諸事』の諸巻<sup>13</sup>、そして

---

纂』も皇帝の勅法にあたりユースティーニアーヌスは位置づけている。そのため、『法学提要』から学習に当たる新カリキュラムの法学生は初年度から勅法に触れることになるという論理。

<sup>13</sup> ガイウス Gaius は、後 2 世紀後半に東地中海世界で活躍したと思しき法学教師。生前はおそらく一介の教師にすぎなかったが、後代に彼の著作が広く用いられた結果、426 年の「引用法」(CTh. I. 4. 3) では法廷でその著作を利用できる法学者 5 名の中に、赫々たる近衛長官級の法学者と並んでその名が挙げられるほどになった。彼の『法学提要』*Institutiones* は全 4 巻で構成された法学入門書で、19 世紀にその大部分が発見された。これは、帝政前期のローマ法事情やそれ以前のローマ法の状況を知る最良の史料となっている。『日常の諸事』*Res cottidianae*

その他多くの諸巻から作成されたこの『法学提要』を先述の 3 名の学者たちが我等に捧げると、我等はそれを通読し、吟味して、我等の勅法の十全なる効力をそれに与えた。

7. それゆえ、これ以上ない努力と熱烈なる研鑽でもってこの我等の法律を受け取り、汝ら自身が大いに学識を得たことを示すがよい。さすれば、法律の勉強がすべて終わった暁に、我等の国家の一部を任せられ、国家を運営することにもなりうるという華々しい希望が汝らを待ち受けていよう。

我等が主たる永遠の正帝ユースティーニアヌスが 3 度目の執政官<sup>14</sup>の年 (=533 年) の 11 月 21 日にコーンスタンティーノポリスで付与す。

---

は『法学提要』の内容を洗練、発展させた著作だったようである。これらの書は「覚書」commentarii という名称の「巻」に分かたれていた (Berger, s. v. 'Commentarii')。

<sup>14</sup> consul. ローマの上級政務官で、「統領」「大統領」などとも訳される。一年任期で、二名の同僚制を取り、司法や軍事など王に匹敵する重要な役割を果たした。ローマ人は年を表すときに、その年に選出された二名の執政官の名前を用いた (例: ポンペイウスとクラッススが執政官の年 = 前 70 年)。帝政期に入り、執政官の活躍する場は狭まったものの、年に名を残す習慣はその後も残り、帝政後期にはこの職は大きな名誉として人々の羨望を集めた。4 世紀中頃から東ローマ政府と西ローマ政府からひとりずつ執政官を選出する慣習が徐々に定着したが、西ローマと東ローマの相互の連絡がうまくいかなくなると、しばしば一方の政府が自らの選出した執政官だけで年を表すこととなった。

我等が主たる永遠の正帝ユースティニアヌスの  
法学提要またの名を綱要

エクスケルスス  
崇 高 なる官房長官にして我等が宮廷クァエストル経験者で  
ある、法にこの上なく精通したトリポーニアーヌス、<sup>マグニフィクス</sup> 莊 嚴 なる  
法学者にしてこの養い親たる首都の法学教師であるテオフィル  
ス、そして<sup>マグニフィクス</sup> 莊 嚴 なるクァエストル級の法学者にして高名な  
るペーリュートス市の法学教師であるドーロテウスの手によって  
編纂

第 1 卷

第 1 章

正義と法について

ユースティティア  
正 義 とは、各人に彼自身の<sup>ユース</sup>権利を配分しようとする恒常  
的かつ永続的な意思である<sup>15</sup>。

1. <sup>ユース</sup>法 学とは神に関わる事柄と人に関わる事柄を認識すること、すなわち、正義と不正を知ることである。
2. 以上のことを全般的に踏まえた上で、ローマ人民の法を我等が説明し始めるにあたって、まず容易で単純な解説によって、その後、後に詳細で正確な解説によって一つ一つのことが伝授されれば、極めて適切な形で伝授されることができるとことさら思われる。そうすることなしに最初からいきなり、未熟で不安定な学生の精神に膨大で多様な事柄による負担をかけたならば、学生たちの半分をこの

---

<sup>15</sup> 本節は、D. I. 1. 10. pr. (Ulpianus, *Regulae*, lib. I)と同内容である。

学問の落伍者としてしまうであろう。また、残りの学生も、平易な道で導かれていたなら大した苦勞もせず、一切の自信喪失を招くこともなしに手早く到達させられるところに、たいそう苦勞させた揚句、しかもしばしば若者たちにとって大きく道を逸らさせる原因である自信喪失をも伴って、時間をかけて到達させることになってしまうであろう<sup>16</sup>。

3. 法の原則とは以下のものである。すなわち、立派に生きること、他者を傷つけないこと、各人に彼自身のものを配分することである<sup>17</sup>。

4. この学問の扱う領域は、公的なものと私的なものの二つがある。公法が、ローマ人の国制に関わるものであるのに対し、私法は、各人の便益に関連するものである。そこで、私法について述べねばならない。それは三つの部分から成っている。すなわち、自然法か万民法か市民法の規則からそれは成り立っているのである<sup>18</sup>。

## 第 2 章

### 自然法、万民法、市民法について

自然法とは、自然がすべての動物に教えたもののことである。すなわち、この法は人類に固有のものではなく、空、地、海に生まれ

---

<sup>16</sup> ユースティニアヌスには、旧来の法学カリキュラムの抱えた難解さや空虚さを強調し、自らが『法学提要』と『学説彙纂』によって作り変えた新カリキュラムの明快さと合理性を引き立てようとする傾向がある。C. *Omnem* も参照。

<sup>17</sup> 本節は、D. I. 1. 10. 1 (Ulpianus, *Regulae*, lib. I)と同じ。

<sup>18</sup> 本節は、D. I. 1. 1. 2 (Ulpianus, *Institutiones*, lib. I)と同内容。

るすべての動物に属するものである。この法に由来するのが雌雄の結びつきであり、これを我々は結婚と呼んでいる。子を産み育てることもこの法に由来する。実際、我々が目にしているように、他の動物もこの法に精通していることが認められる<sup>19</sup>。

1. これに対し、市民法や万民法は次のように分類される。諸法と慣習によって統御されている人民はおしなべて、自らに固有の法を用いたり、あらゆる人に共通の法を用いたりしている。すなわち、ある人民が自らのために法として定めたことは、その共同体【*civitas*】に固有のものであり、その共同体固有の法として市民法【*ius civile*】と呼ばれる。これに対し、自然の理の結果すべての人々の間で定められていることは、すべての人民のもとで等しく守られているので、あらゆる民族が一種の法として用いているかのように万民法と呼ばれる。それゆえ、ローマ人民も自らに固有の法を用いたり、すべての人々に共通の法を用いたりしている。その一つ一つがどのようなものであるかは、それぞれの箇所の説明することしよう<sup>20</sup>。

2. さて、市民法はそれぞれの共同体にちなんで名づけられる。例えば、アテーナイ<sup>21</sup>人の市民法という具合である。すなわち、もし

---

<sup>19</sup> 本節は、D. I. 1. 1. 3 (Ulpianus, *Institutiones*, lib. I)と同内容である。

<sup>20</sup> 本節は、「諸法と慣習によって」以降の部分は Gaius, *Institutiones*, I. 1; D. I. 1. 9 (Gaius, *Institutiones*, lib. I)と、若干の文言の違いはあれ、同内容である。なお、学説彙纂の上掲箇所は「万民法と呼ばれる」の部分で抜粋を終了する。

<sup>21</sup> 古典期ギリシアを代表するポリス。以下、ギリシアの例示がしばしば見られるのは、この『法学提要』が対象としているのが、ギリシア



何ぴとかがソロン<sup>22</sup>の法やドラコン<sup>23</sup>の法をアテナイ人の市民法と呼ぼうとするなら、それは間違いではない。同様に、我々はローマ人民が用いている法についてもローマ人の市民法と呼んでいる。あるいは、クィリーテース人が用いていることから、クィリーテース人の法と呼んでいる。ローマ人はクィリーヌス<sup>24</sup>に因んでクィリーテース人と呼ばれるからである。しかし、どの共同体のものであるかを付加しない場合には、我々の法を意味していることになる。これは、「詩人」と言って特にその名を付加しないときに、ギリシア人の間では卓越せるホメロス<sup>25</sup>のことが含意され、我々

---

古典を一般教養とする東ローマ帝国の若者たちであることとも関係があるろう。

<sup>22</sup> Solon. 前6世紀前半に活躍したアテナイの立法者。厳格だったドラコンの法を改め、新しい法体系を作り、アクソネスと呼ばれる板にそれを記載して、公開した。古典期アテナイの人々にとって、ソロンの法は遵守すべき法として半ば伝説的な形で記憶された。

<sup>23</sup> Draco. 前7世紀後半にアテナイに最初の成文法をもたらしたとされる人物。しかし、その法律はあまりに厳格だったことで知られ、その後、ソロンの改革によって基本的に撤廃された。ただし、ドラコンの定めた殺人法はその権威を認められ、後代に至っても参照されつづけた。

<sup>24</sup> Quirinus. ユピテルやマルスと並び、ローマで古くから崇敬されていた神。マルス神や初代王ロームルスと同一視されることもある。ローマのクィーリナーリス丘にその名を残す。

<sup>25</sup> Homerus. 『イーリアス』と『オデュッセイア』の作者として名高いギリシアの叙事詩人。

の間ではウェルギリウス<sup>26</sup>のことが含意されるのと同様である。他方で、万民法とは、全人類に共通のものである。なぜなら、習俗と人間としての必要に迫られて、人類はいくつかのことを自分たちのために定めたからである。例えば、戦争が生じると、それに続いて捕虜にすることと奴隷にすることが生じたのであるが、後者は自然法に反することである。なぜなら、自然法によれば、元来すべての人間は自由人として生まれてきたのであるから。この万民法から、ほとんどすべての契約も招来されることとなった。すなわち、売買、賃約、組合、寄託、消費貸借<sup>27</sup>その他諸々がそれである。

3. さて、我々の法は書かれたものか書かれていないものから成る。これは、ギリシア人のもので「諸法の中には書かれているものもあれば、書かれていないものもある<sup>28</sup>」とあるがごとくである<sup>29</sup>。

---

<sup>26</sup> Publius Vergilius Maro. 前 1 世紀に活躍したマントゥア出身の詩人。アウグストゥス治世の称揚をローマ建国神話と重ね合わせた『アエネーイス』はラテン叙事詩の金字塔。ほかに、『牧歌』『農耕詩』などの作品が現存する。

<sup>27</sup> 本書第 3 巻第 23 章（売買）、第 24 章（賃約）、第 25 章（組合）、第 14 章（寄託、消費貸借）を参照。

<sup>28</sup> 原文はギリシア語。正確な出典は不明だが、このような区分はトゥーキューディデース『戦史』第 2 巻第 37 節、プラトーン『国家』第 8 巻 563D、『法律』第 7 巻 793A-B、ディオゲネース・ラーエルティオス『ギリシア哲学者列伝』第 3 巻第 86 節（ストア派の祖ゼーノーンの学説）など多くの作品に見られる。

<sup>29</sup> 本節のこの部分までは、D. I. 1. 6. 1 (Ulpianus, *Institutiones*, lib. I) と同内容。

書かれた法とは、<sup>レークス</sup>法律、平民会決議、元老院決議、元首<sup>30</sup>の決定、政務官<sup>31</sup>の告示、法学者の解答である。

4. <sup>レークス</sup>法律とは、ローマ人民が、執政官のような元老院議員たる政務官の提案を受けて定めたもののことである。平民会決議とは、平民が、護民官などの平民政務官の提案を受けて定めたもののことである。平民が人民と異なるのは、種が類と異なるのと同様である。すなわち、人民という名称ではすべての市民たちが意味され、そこには<sup>パトリキエ</sup>貴族も元老院議員も数え上げられるのに対し、平民という名称では、<sup>パトリキエ</sup>貴族と元老院議員を除いた残りの者たちが意味されるのである。しかし平民会決議も、ホルテンシウス法<sup>32</sup>が定められた結果、<sup>レークス</sup>法律と同等の効力を発揮し始めることとなった<sup>33</sup>。

5. 元老院決議とは、元老院<sup>34</sup>が命じ、定めるもののことである。

---

<sup>30</sup> princeps. ローマ皇帝を指す。

<sup>31</sup> magistratus. 王政打倒後の共和政期に設立された公職者のこと。執政官、法務官、クァエストルなどが代表的。ただし第 7 節で述べられるように、告示については法務官と按察官が特に関係する。

<sup>32</sup> Lex Hortensia. 前 287 年に Quintus Hortensius の主導で定められた法。平民会決議は<sup>レークス</sup>法律と同様に全市民を拘束すると定め、身分闘争の掉尾を飾るものとして有名。

<sup>33</sup> 本節は Gaius, *Institutiones*, I. 3 と同内容を伝えるが、文言は違っている。なお、<sup>レークス</sup>法律から法学者の解答に至る一連の法源の列挙は *ibidem*, I. 3-7 に準ずるが、説明内容は異なる。

<sup>34</sup> senatus. 主に政務官職を経験した元老院議員より構成される。政務

ローマ人民の数が増大した結果、<sup>レークス</sup>法律を定めるためにローマ人民を一箇所に召集するのが困難なほどになると、人民に代わって元老院に諮問するのが至当と見られたのである。

6. さらには、元首が判断したことも<sup>レークス</sup>法律の効力を持つ。これは、元首の命令権について定めた「<sup>レークス</sup>王の法」<sup>35</sup>によって、元首そのひとに人民が自らのすべての命令権と権力を譲ったからであ

---

官からの政策上の諮問を受けて、審議の上で元老院決議 *senatus consultum* を下した。直訳で「元老院の勧告」となることから示唆されるように、形式上は決議に拘束力はなかった。しかし、政務官経験者にして共同体の指導者層が居並ぶ元老院の下した決定には目に見えぬ重みがあり、元老院に諮問した政務官たちもそれを遵守するのが通例であった。覇権領域の拡大した共和政後期(前3世紀から前1世紀)には、元老院がローマの政治で大きな役割を果たし、民会での法律制定にも影響力をふるった。アウグストゥスの治世末から、法律によって規定されるような事項を扱う元老院決議が通されるようになり、それらは次第に法律の効力を持つものとして扱われていくようになっていった。

<sup>35</sup> *lex regia*. 皇帝には元老院と民会によって、護民官職権をはじめとする数々の政務官権限が付与され、国家の必要に応じて、大きな権限が時々の皇帝に追加で与えられた。後の皇帝たちは前代までの皇帝たちに認められていた権限を一括して付与されるしきりがあり、特にウェスパシアヌス帝(位69-79年)に対して、これらの権限を付与したことを記録した青銅板が現存している。このような皇帝への権限付与の法律を既に3世紀の法学者ウルピアーヌスが「王の法」と表現しており(*D. I. 4. 1. pr.*)、ユースティニアヌスもそれに倣っている。

る。それゆえ、<sup>インペラートル</sup>最高司令官<sup>36</sup>が書簡を通じて定めたことや、審理して裁決したことや、告示によって命じたことが法律であるのは確かである。これらが、勅法と呼ばれるものである。当然のことながら、これらの勅法のうち、あるものは個人専属的なもので、元首がそうと望んでいない以上、先例として引き合いにされることもない。すなわち、元首が誰かに報奨として認めたものや、あるいは誰かに罰として科した場合や、先例なしに援助した場合には、その個人を越えて適用されることはない<sup>37</sup>。他方でそれ以外の勅法は一般的なものであるため、すべての人々を拘束することに疑いの余地はない。

7. 法務官<sup>38</sup>の告示もひとかたならぬ法の権威を有している。これを我々は名誉法とも呼ぶ習わしである。なぜなら、名誉ある職（すなわち政務官職）を担う者たちがこの法に権威を与えたからである。高等按察官<sup>39</sup>もいくつかの事案について告示を掲示していた。

---

<sup>36</sup> *imperator*. 元来は大勝利を収めた将軍に兵士たちが与えた称号であったが、帝政期には実質上ローマ皇帝を示す。前出の命令権 *imperium* との強い関連性を示す語。

<sup>37</sup> 本節冒頭からここまでは、*D. I. 4. 1. pr.-2 (Ulpianus, Institutiones, lib. I)* とほぼ同内容である。

<sup>38</sup> *praetor*. 前 367 年のリキニウス・セクスティウス法による創設とされる。私法面に主として携わり、ローマ市民同士の裁判やローマ市民と外人間の裁判を取り扱った。十二表法や民会決議などの狭義のローマ市民法では救済できない事案について、その告示で様々な解決策や法手続きを導入した。

<sup>39</sup> *aedilis curulis*. 「造宮官」とも訳される。前 367 年の創設とされる<sup>パトリキ-</sup>貴族系官職。市場の監督、公共建築の管理などに当たった。

この告示も名誉法の一領域である。

8. 法学者たちの解答とは、法を創造することを許された者たちの判断および見解のことである。というのも、古来、次のような制度があった。法を公式に解釈する者たちがおり、その者たちにカエサルによって解答権<sup>40</sup>が与えられ、法律相談役と呼ばれていたのである。勅法で定められたように、彼ら全員の判断および見解は、裁判官が彼らの解答から逸脱することはできないほどの権威を有する。

9. 書かれていないものの中から、使用によって承認されたことが法として立ち現れる。すなわち、日々の慣習は、それを使用する人たちの合意によって承認されれば、法律に類するものとなる。

10. かくして、市民法は見事な形で二種に分けられているように見える。つまり、その起源が二つの共同体、すなわちアテーナイとラケダイモン<sup>41</sup>の制度に由来しているように見えるのである。実際、これらの共同体においては以下のようにされるしきたりがあった。すなわち、ラケダイモン人たちは法律として遵守すべき事柄をむしろ記憶に委ねたのに対し、アテーナイ人たちは法律に記載して把握した事柄を保持したのである。

11. さて、すべての民族のもとで等しく守られている自然の法理は、なにがしかの神的な先慮によって定められているので、常に確

---

<sup>40</sup> *ius respondendi*. D. I. 2. 2. 49 (Pomponius, *Enchiridium*)によれば、アウグストゥス帝が法学者の意見に自分の権威によるお墨付きを与えたのが始まりという。

<sup>41</sup> Lacedaemo. 厳しい軍事教練で有名な古典期ギリシアの都市スパルタの別名。

固不変であり続ける。これに対し、各共同体が自らのために定めたことは、人民の暗黙の合意によって、あるいは後になって別の法律が制定されることによって、しばしば変更されるのが常である。

12. さて、我々が扱っている法はすべて、人か物か訴訟に関わるものである。そこでまず人について見ていくことにしよう<sup>42</sup>。法は人のために定められたものである以上、人のことに無知であるなら、法を知ったとするに不十分であるから。

### 第 3 章

#### 人の法について

さて、人の法に関する最上位の分類は、すべての人間は自由人か奴隷であるというものである<sup>43</sup>。

1. そして自由【*libertas*】とは（この語から自由人【*liber*】という名称も生じているのだが）、実力<sup>44</sup>や法によって禁じられていないかぎりにおいて各人がしたいと思うことをする自然の能力のことである。

2. 他方、奴隷の身分とは万民法に基づくものであり、それによって、人は自然に反して他人の所有権に服するのである。

3. なお、奴隷【*servus*】という名称は、最高司令官が捕虜を売却

---

<sup>42</sup> 本節冒頭からここまでは、Gaius, *Institutiones*, I. 8 と、接続詞を除き、同文言。

<sup>43</sup> 接続詞や語順を除き、Gaius, *Institutiones*, I. 9 (= D. I. 5. 3) と同じ。

<sup>44</sup> Theophilus, *Paraphrasis*, I. 3. 1 は、法で禁止されていないある事柄を行いたくても、他の者が強大な力を揮って、それを妨げることがあるという説明をしている。

するよう命じ、それゆえ彼らの命を救って【servo】、殺さないようにするのが通例であるという事実に由来する。彼らはまたマンキピウム【mancipium】とも呼ばれるが、それは、敵によって力づくで【manu】捕まえられる【capi】からである<sup>45</sup>。

4. さて奴隷は、奴隷として生まれるか、奴隷とされるかである。すなわち、奴隷は我々が所有する女奴隷から生まれる。あるいは、万民法に則って、つまり捕虜とされることで奴隷とされたり、市民法に則って、20 歳以上の自由人が売却代金の分け前に与るために自らの売却を許したときに奴隷にされたりする<sup>46</sup>。奴隷たちの状態に一切の区別はない。

5. 自由人にはいくつかの区別がある、すなわち生来自由人か被解放自由人かである。

## 第 4 章

### 生来自由人について

生来自由人とは、生まれたときからただちに自由人である者のことである。それは二人の生来自由人の結婚から生まれたのか、二人の被解放自由人から生まれたのか、被解放自由人と生来自由人の間に生まれたのかを問わない。さらには、何ぴとかが自由人の母から生まれたのなら、父が奴隷であってもなお生来自由人として生まれ

---

<sup>45</sup> 第 1 節から第 3 節は、D. I. 5. 4 (Florentius, *Institutiones*, lib. IX) と同内容。

<sup>46</sup> Theophilus, *Paraphrasis*, I. 3. 4 は、「私が他人を説得して 20 <sup>ノミスマ</sup>金で私自身を売却させ、5 金を売却者当人が取得し、15 金については私に提供させる」という事例を挙げている。



る。雑多な形で懐胎した<sup>47</sup>ので、父が不確かなまま自由人の母から生まれた者も同様である。また母が、妊娠したときは奴隷であっても、子供が生まれるときに自由人となっていれば、〔子供を生来自由人とするのに〕十分である。反対に、ある女が妊娠したときは自由人だったが、その後に奴隷にされて出産した場合も、出生児は自由人として生まれると判断されている。なぜなら、母の受けた不幸が母胎の中にいる者に害をもたらしすべきではないからである。ここから次のことも問題とされた。すなわち、女奴隷が妊娠した状態を解放された後、それからまた奴隷にされて出産を迎えた場合、出産した子は自由人か奴隷かという問題である。マールケッルス<sup>48</sup>は自由人が生まれることを是としている。腹の中にいた者にとって、たとえ一時的にであっても自由人であった母を持てば十分だからというのである<sup>49</sup>。そして、この見解は正しい。

1. さて、ある人が生来自由人として生まれた場合、その人にとっ

---

<sup>47</sup> *vulgo conceptus*. 市民法上の合法的な結婚関係でも、内縁関係でも、奴隷同士の連れ合いの関係でもない男女の結びつきから生まれたことを示す語。父親の分からない乱交関係も意味する。Berger, s. v. ‘*Vulgo conceptus*’.

<sup>48</sup> *Marcellus*. 後 2 世紀、アントーニヌス・ピウス（位 138-161 年）およびマールクス・アウレーリウス・アントーニヌス（位 161-180 年）のもとで活躍した法学者。しかし、*D.I. 5.5* の内容から、本箇所のマールケッルスは、マールキアーヌス（fr. 45. 註 49 も参照）の誤記だと考えられている。後者は 3 世紀前半に活躍した法学者。

<sup>49</sup> 「また母が、妊娠したときは奴隷であっても」からここまで、*D.I. 5. 2-3* (*Marcianus, Institutiones, lib. I*) とほぼ同内容を伝える。

て、奴隷の身分に置かれ、然る後に解放されたという事実が〔生来自由人の権利への〕不利益となることはない。なぜなら、奴隷身分からの解放が生来の権利に不利益をもたらすことはない<sup>50</sup>と何度も勅法で定められてきたからである。

## 第 5 章

### 被解放自由人について

被解放自由人とは、奴隷の法的身分から解放された人のことである<sup>51</sup>。また、奴隷解放【*manumissio*】とは自由の付与のことである。すなわち、人は奴隷の身分にある間、〔主人の〕手中に【*manu*】あって、その権力のうちに置かれるが、手から放たれることで【*manumissus*】その権力から自由となるのである。このことは万民法にその起源を持っている。というのも、自然法によればすべての人は自由人として生まれ、奴隷の身分が知られていないときには、奴隷解放は知られていなかった。しかし、万民法によって奴隷の身分が出現して以降、奴隷解放という恩典も続いて現れたのである。そのため、我々は人間という一つの共通の名称で呼ばれる一方で、万民法によって三種類の人間が生じた。自由人と、それに対する奴隷、そして第三の類として、奴隷でなくなった被解放自由人である

---

<sup>50</sup> 通例、被解放自由人は保護者（旧主人）に労務提供義務を負ったり、自らの遺産に対する保護者の権利を認めたりせねばならないなど、解放後も保護者に対して従属的な立場にあったが、生来自由人として認められたということで、このような保護者との関係が生じないことを意味している。CJ. VI. 4. 3. 2; cf. D. XXXVIII. 2. 3. 1; XL. 11. 2

<sup>51</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 11 (= D. I. 5. 6) と同文言。

52。

1. さて、奴隷解放は多くの方法で行われる。すなわち、聖なる諸勅法<sup>53</sup>に基づいて神聖なる教会で行われたり、細杖でもって行われたり、友人たちの面前で行われたり、書簡や遺言やその他あらゆる種類の終意表示を通じて行われたりする。さらに、古い勅法や我等の勅法によって導入された他の多くの方法でも奴隷は自由を手にすることができる<sup>54</sup>。

2. ところで、奴隷が主人によっていつでも解放されうるというのが通例である。それは、例えば、法務官や執政官格州総督<sup>プロコンスル</sup>や<sup>プラエセース</sup>州総督が浴場や劇場に向かうときなど、その移動中でも奴隷が解放されるほどである<sup>55</sup>。

3. 被解放自由人の身分は、以前は三種類あった。すなわち解放された者は、あるときは完全かつ適法な自由を取得してローマ市民とされ、あるときはユニウス・ノールバーヌス法<sup>56</sup>に基づいて不完

---

<sup>52</sup> 「また、奴隷解放とは」から本節最後までは、*D. I. 1. 4 (Ulpianus, Institutiones, lib. I)*と同内容。

<sup>53</sup> *sacrae constitutiones. CJ. I. 13. 1; CTh. IV. 7. 1 (= CJ. I. 13. 2)*などが考えられているであろう。

<sup>54</sup> *CJ. I. 10. 2; VI. 4. 4. 3; VII. 6. 1; 15. 3*などを参照。

<sup>55</sup> *Gaius, Institutiones, I. 20* とほぼ同内容。

<sup>56</sup> *Lex Iunia Norbana*. 法律提案者の名から後 19 年に定められたと考えられる。要件を満たさずに解放された人をユニウス・ラテン人にすることを定めた。彼らには遺言の作成や相続・遺贈による財産取得が認められなかったが、一定の資格条件を満たした後で当局に申請すれ

全な自由を取得してラテン人とされ、またあるときはアエリウス・センチウス法<sup>57</sup>に基づいてさらに劣等の自由を取得して降伏外人<sup>58</sup>の一員とされていた。しかし、降伏外人という最悪の状態は既にずっと前から廃れてしまったし、ラテン人という名称も頻繁には見られなくなっていた。そのため、慈愛深き我等は、あらゆるものを高め改善することを望んでいるので、二つの勅法によってこれを改正し、原初の状態に戻すことにした。というのも、首都ローマの当初の揺籃期にも唯一無二の自由、すなわち奴隷を解放する者が有しているのと同じの自由があっただけなのだから（もっとも、解放する者が生来自由人であるのに対し、解放される者は当然ながら被解放自由人となるという点は除くが）。そこで、崇高なるクアエストルのトリボーニアヌスによる我等への提案に基づいて古法の齟齬を解消するために我等が諸決定<sup>59</sup>を下したときに、その一つとし

---

ば、ローマ市民になることができた。

<sup>57</sup> *Lex Aelia Sentia*. 後 4 年に制定された法で、むやみな奴隷解放を制限する細則を定めた。本巻第 6 章や *D. XL. 9* も参照。

<sup>58</sup> *dediticii*. ローマに反抗して征服された外人に擬せられた被解放自由人。懲罰のため主人によって鎖につながれたり、烙印を押されたり、加害行為を拷問で自白したり、剣闘士競技や野獣競技に供されたりした奴隷が解放されたものを言う。ローマ市近郊 100 マイル以内に立ち入れない、ローマ市民になれないなど様々な不利益を蒙った。

<sup>59</sup> *nostrae decisiones*. *C. Cordi*, 1 にその名が伝わる「50 の決定」*quinquaginta decisiones* のこと。『勅法彙纂』初版が公布された 529 年から、『学説彙纂』『法学提要』が公布される 533 年までの間に、勅法と法学者の見解との不一致や、古い法原則と現実の間の乖離が発見され

て発した勅法<sup>60</sup>によって我等は降伏外人という身分を全廃した。また、ユーニウス・ラテン人とそれにまつわるすべての遵守事項については、上記クァエストルの提案に基づく別の勅法<sup>61</sup>（この勅法は諸皇帝の規定の中にあつて輝き立つものである）によって我等は修正を施した。こうして、解放される者の年齢についても、解放する者の所有権についても、解放のやり方についても、かつて遵守されていたように区別立てをすることは一切なしに<sup>62</sup>、ローマ市民権をすべての被解放自由人に我等は与えたのである。そして、今や単一となっている自由がローマ市民権とともに奴隷に付与されうる方法は他にも多数付加された。

## 第 6 章

いかなる人がいかなる理由で奴隷を解放することができないか

しかし、どんな人も望めば奴隷を解放できるわけではない。例え

---

た。ユースティニアヌス帝はおそらく 530-531 年頃に「50 の決定」と呼ばれる一連の勅法群を發布して、これらの問題を解決した。それらは現存する『勅法彙纂』第二版からある程度復元することが可能であるが、その内実には不明な点も残る。

<sup>60</sup> CJ. VII. 5. 1. (530 年付与)

<sup>61</sup> CJ. VII. 6. 1. (531 年 11 月 1 日付与)

<sup>62</sup> 解放される奴隷が 30 歳以上で、クイリーテースの権に基づいて所有されていて、細杖・戸口調査・遺言のいずれかの方法によって解放された場合でないと完全なローマ市民権を与えられないというのがユーニウス・ノールバーヌス法の要件であり、いずれかの要件が満たされていなかった場合、解放された人物はユーニウス・ラテン人とされた。

ば、債権者を詐害<sup>63</sup>して奴隷を解放する場合は無効となる。アエリウス・センチウス法が自由〔の付与〕を妨げているからである<sup>64</sup>。

1. ただし、主人に弁済能力がなくても、彼が遺言で自分の奴隷を自由〔の付与〕とともに相続人に指定することはできる。その結果、この奴隷は自由人となり、旧主人の単独の必然相続人となる。ただしこれは、誰も相続人として記載されていなかったり、記載されていた人が何かしらの理由で相続人にならなかったりして、その遺言に基づく相続人が他に誰もいない場合に限られる。このことは上述のアエリウス・センチウス法によって規定されており、そして、これは正しい。なぜなら、困窮する人に対しては他の人が相続人になろうとしないので、自分の奴隷を必然相続人にして、彼が債権者たちに満足を与えるようにするか、あるいは、その相続人とされた奴隷がそれを履行しない場合には、死んだ主人に不名誉<sup>65</sup>が及ばな

---

<sup>63</sup> *fraus*. 奴隷は資産なので、解放してしまうことは資産を減らすことを意味する。そのため、債務を負った人物が自分の奴隷を解放すると、資産残額が負債額を下回り、債権者に損失をもたらすことがありえた。そのため、アエリウス・センチウス法は債権者を害するための意図的な奴隷解放を禁じたのである。

<sup>64</sup> 本節は、Gaius, *Institutiones*, I. 36f. と同じ文。

<sup>65</sup> 自らの名義の財産が売却に付され、負債を抱えていたことが世に晒され、その地位や名誉が失墜してしまう不名誉のこと。キケロー『プブリウス・クィンクティウス弁護』第 49 節～第 50 節、タキトゥス『年代記』第 6 巻第 17 節、小プリニウス『書簡集』第 2 巻第 4 書簡第 2 節などを参照。必然相続人とされた奴隷は負債を自分の名前で負担せねばならなかったが、自由を得られることと、奴隷時代に確保し

いようにするために、債権者たちがその奴隷の名義で相続財産を売却できるように大いに配慮される必要があったからである。

2. 同じ法規範は、たとえ奴隷が自由〔の付与〕なしに相続人に指定されている場合でも適用される。このことを我等の勅法<sup>66</sup>は新たな人道的見地から、弁済能力のない主人の場合だけでなく、一般的な形で制定した。そのため、相続人に指定されて記載されているという事実だけで彼は自由も手にするものと見られる。なぜなら、自由の付与を記載しなかった場合に、自分の相続人として選んだ者が奴隷に留まって、自分の相続人が誰ひとり生じないという事態を〔主人が〕望んでいたはずだということはあるからである。

3. さて、債権者を詐害する形で奴隷を解放していると思われるのは、奴隷を解放する時点で既に弁済能力がない人や、自由を付与すると弁済能力がなくなってしまう人である。ただし、奴隷を解放する者の財産が債権者たちを満足させる額でないとしても、詐害する意思を伴っていないのなら、自由〔の付与〕が妨げられないというのが有力な見解であったと思われる。なぜなら、しばしば人間は自分の資力について実際よりも多く見込んでしまうものであるから<sup>67</sup>。それゆえ、債権者が両方の点で詐害されるときに自由〔の付与〕が妨げられるべきと我等は理解する。その二点とは、奴隷を解放する者の〔詐害の〕意図と、その財産が債権者を満足させるだけ

---

ていた特有財産については弁済にあてられることはないなどの利点があった。本書第 2 巻第 19 章第 1 節と *D. XLII. 6. 1. 18* も参照。

<sup>66</sup> *CJ. VI. 27. 5.* (531 年 4 月 30 日付与)

<sup>67</sup> 本節は *D. XL. 9. 10* (*Gaius, Res cottidianae, lib. I*) とほぼ同内容。

の額にならないというまさにその事実である。

4. 上述のアエリウス・センチウス法は、20 歳未満の主人が奴隷を解放するのを、顧問会のもとで奴隷解放の正当な理由が承認された上で細杖によって解放される場合にしか認めていない<sup>68</sup>。

5. さて、奴隷解放の正当な理由とは、例えば、誰かが血のつながった父や母や息子や娘や兄弟姉妹、あるいは教育係<sup>69</sup>や乳母や育て親、あるいは男女の育て子<sup>70</sup>や乳兄弟を解放する場合や、奴隷を管理人とするために解放する場合や、結婚するために女奴隷を解放する場合である<sup>71</sup>。ただし最後の事例については、6 カ月以内に妻として娶られるかぎりにおいてである。もっとも、正当な理由からそれができない場合を除く。また、管理人とするために解放される場合には、17 歳未満の者が解放されてはならない。

6. そして、一旦〔奴隷解放の〕理由が承認されたなら、それが真実であれ虚偽であれ、奴隷解放が取消されることはない。

7. さて、20 歳未満の主人にはアエリウス・センチウス法によって奴隷解放に特定の手続きが規定されていたので、次のような事態が生じていた。すなわち、14 歳になった人は遺言を作成することができ、遺言の中で自分の相続人を指定して遺贈をなすことができるにもかかわらず、まだ 20 歳に満たない場合は、奴隷に自由を付

---

<sup>68</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 38 と同内容。

<sup>69</sup> *paedagogus*. 子供の躰や日常の素行監視、学校の授業の家庭での予習・復習にあたった家内奴隷。

<sup>70</sup> *alumnus alumnave*. 購入されたり、遺棄されていたところを拾われたりした後、奴隷として養われた、直接の血縁関係のない男女のこと。

<sup>71</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 19, 39 の内容を一文にまとめている。



与することができなかつたのである<sup>72</sup>。しかし、これは許容されうることではなかつた。全財産を遺言で処分することが認められていたのに、たった一人の奴隷に自由を与えることは許されていなかったのだから。そのため、我等は他の物と同じように自らの奴隷も終意表示で望むように処分することを認め、奴隷たちに自由を与えることもできるようにする<sup>73</sup>。しかし、自由は値踏みできない貴きものであり、それがために、古くは〔主人が〕20歳になるまで自由が奴隷に与えられることを禁じていたので、我等はいわば中間の道を選び、20歳未満の者が遺言で自分の奴隷に自由を与えることを認めるのは、その者が17歳を満了して18歳に達した場合に限るものとする。実際、このような年齢の者たちが他の人のために訴訟を提起することは古くから認められている以上、その者たちが自分の奴隷への自由付与を行えるほど確かな判断力を備えていないなどと、どうして考えられるだろうか。

## 第7章

### フーフィウス・カーニーニウス法の撤廃について

フーフィウス・カーニーニウス法<sup>74</sup>によって、遺言での奴隷解放

---

<sup>72</sup> 本節ここまでは、Gaius, *Institutiones*, I. 40 とほぼ同じ文言。

<sup>73</sup> この勅法は現存史料からは確認されない。また、544年に出された Nov. 119. 2 ではあたかもこのような内容の勅法が先行していないかのように論じている。

<sup>74</sup> Lex Fufia Caninia. 前2年に制定された法。遺言によって解放できる奴隷の人数に制限を課した。具体的には、2人以上10人以下の奴隷所有者は全所有数の半数まで、10人より多く30人以下の奴隷所有者は3

に一定の制限が定められていた<sup>75</sup>。しかし、この法はいわば自由の妨害となり、ある種自由に対して悪意あるものなので、撤廃すべきであると我等は判断した<sup>76</sup>。なぜなら、生きている者には、何かしらの理由が自由〔付与〕の妨げとなっていないかぎりには、自分の奴隷集団全体に自由を付与する権能があるのに対し、死なんとする者にはこのような権能が拒絶されてしまうのは極めて非人間的だからである。

## 第 8 章

### 自権者や他権者について

人の法に関して別の分類方法が続く。すなわち、ある人は自権者であるが、ある人は他人の権利に服している。また、他人の権利に服している人の中でも、ある人は尊属親の権力のうちに置かれ、ある人は主人の権力のうちに置かれている。そこで、他人の権利に服している人を見ていくことにしよう。そのような人がどのような人であるかを知れば、同時に自権者がどのような人かも分かるだろうから。そこでまず、主人の権力のうちに置かれている人について検討してみよう。

1. さて、主人の権力のうちに置かれているのが奴隷である。この権力は万民法に属するものである。なぜなら、あらゆる民族の間で

---

分の 1 まで、30 人より多く 100 人以下の奴隷所有者は 4 分の 1 まで、100 人より多く 500 人以下の奴隷所有者は 5 分の 1 まで、それ以上の場合は 100 人まで解放できた。

<sup>75</sup> 時制を除き、Gaius, *Institutiones*, I. 42 と同じ文言。

<sup>76</sup> *CJ.* VII. 3. 1. (528 年 6 月 1 日付与)

等しく、主人には奴隷に対する生殺の権力があることが認められるからである。そして、何であれ奴隷を介して取得された物は主人のために取得されることになる。

2. しかし今日では、我等の命令権<sup>77</sup>に服するいかなる人も、法律で認められた理由なしに度を越して自分の奴隷に対して粗暴であってはならない。なぜなら、神君ピウス・アントーニヌスの勅法<sup>78</sup>によって、理由なしに自らの奴隷を殺した人物は、他人の奴隷を殺した人物と同様に罰せられるよう命じられているからである。さらには、主人が度を越して〔奴隷に〕厳しくあたることも上述の元首の勅法によって掣肘されている。すなわち、〔ピウス帝は〕聖なる建物<sup>79</sup>や元首の彫像<sup>80</sup>に逃げ込んだ奴隷に関して何人かの州総督たちから伺を受けた際に、もし主人の粗暴さが耐えがたいと見られる場合には、その奴隷たちを好条件<sup>81</sup>で売却するよう主人は強制さ

---

<sup>77</sup> *imperium nostrum*. ここでは実質上、「ローマ帝国」という意味。

<sup>78</sup> 以下の箇所引用されているアントーニヌス・ピウス帝（位 138-161 年）の勅答は、*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, III. 3 と *D. I. 6. 2* にも引用されている。

<sup>79</sup> 本来ガイウスでは「神々の社」となっていた箇所。表現を変えることで教会を指すように修正されている。教会へ庇護を求めた者の処遇については、*CTh. IX. 45*; *CJ. I. 12* に収録された諸法文を参照。

<sup>80</sup> 皇帝の像は一種のアジールになっており、それに縋る者に肉体的危害を加えることは禁じられていた。*CTh. IX. 44. 1* (= *CJ. I. 25. 1*).

<sup>81</sup> 後掲の勅答文言にあるように、奴隷たちが主人の権力のもとに戻らないという条件のこと。

れ、その代金が主人に与えられるようにすべしと命じたのである<sup>82</sup>。そして、これは正しい。なぜなら、人が自分の物を乱用しないようにすることは国家にとって利となるのであるから。アエリウス・マルキアーヌス<sup>83</sup>に送られたピウス帝の勅答の文言は以下のとおりである。「確かに自分の奴隷に対する主人の権力は制約されざるものであるべきで、何びとについてもその権利が取り上げられるべきではない。しかし、粗暴さや飢えや耐えがたい暴力に対する救済が正当な懇願をしてきた者たちに拒否されないことは主人にとっての益にもなる。それゆえ、ユーリウス・サビーヌスの家から〔元首の〕彫像へと逃げてきた者たちの苦情について調査をし、彼らがもし公正さを欠く過酷な扱いを受けている、あるいは不名誉と見えるほどの暴力を受けていると認めたならば、彼らが売却されるように命じよ。また、その際に彼らが主人の権力のうちに舞い戻ることのないようにすること。件のサビーヌスについては、余の勅法を巧みにごまかそうとするならば、余がその罪を厳しく追及するつもりであるのを知ることとなろう<sup>84</sup>。」

## 第 9 章 家父長権について

---

<sup>82</sup> 本章序からここまでの文章は、Gaius, *Institutiones*, I. 48-53 と同内容。

<sup>83</sup> Aelius Marcianus. 詳細不明。D. I. 6. 2 によればバエティカ州の  
プロコンスル  
執政官格州総督。なお、*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, III. 3  
では、Aurelius Marcianus という名前で伝えられている。

<sup>84</sup> 「アエリウス・マルキアーヌス」から本章末までは D. I. 6. 2  
(Ulpianus, *De officio proconsulis*, lib. VIII) と同じ。

我々の権力のうちに置かれているのが、適法な婚姻からもうけた我々の子である。

1. さて、婚姻ないし結婚とは、分かれることなき生の交わりを伴う夫と妻の結びつきである。

2. ところで、我々が子に対して持っている権力権<sup>85</sup>は、ローマ市民に固有のものである。なぜなら、我々が持っているような権力を子に対して持っている人間は他にいないのであるから<sup>86</sup>。

3. それゆえ、汝と汝の妻から生まれた者は汝の権力のうちに置かれるし、また、汝の息子とその妻から生まれた者、すなわち汝の孫や孫娘も、また男女の曾孫等々も、同様に汝の権力のうちに置かれるのである<sup>87</sup>。ただし、汝の娘から生まれた者は汝の権力のうちには置かれず、その者の父の権力のうちに置かれる。

## 第 10 章 婚姻について

さて、適法な婚姻とは、諸法の規定に従って同棲するローマ市民

---

<sup>85</sup> *ius potestatis*. この表現は、本巻では、この箇所と第 11 章第 2 節、第 12 章（章題、第 5 節、第 8 節）に現れる。末松、588-593 頁は、権力 *potestas* とは家父長が家子に対して持つ強制力および主人が奴隷に対して持つ強制力のことであるが、これらの強制力に関連して家父長や主人が持つ権利が権力権 *ius potestatis* であるとしており、本稿も同書の理解に従って訳出した。なお、*D. I. 6. 8 (Ulpianus, Ad Sabinum, lib. XXVI)*には、この権利は慣習によって受け入れられたものとある。

<sup>86</sup> 本章の序と第 2 節は、*Gaius, Institutiones, I. 55 (= D. I. 6. 3)*と同内容。

<sup>87</sup> これらの例示は、*D. I. 6. 4 (Ulpianus, Institutiones, lib. I)*と同じ。

が互いの間で締結するものである。そのローマ市民とは、成熟した男性と、出産能力のある女性<sup>88</sup>のことであるが、それは家父長であっても、家子であっても構わない。ただし家子の場合、その者を自らの権力のうちに置いている尊属親の同意も得ている場合に限る。このようにされなければならないのは、市民法および自然法上の理から求められるものであって、それは、尊属親の命令が〔婚姻に〕先行せねばならないほどである。ここから、精神錯乱者の父を持つ娘は嫁ぐことができるのか、あるいは、精神錯乱者の父を持つ息子は妻を娶ることができるのかという疑問が生じた。そして息子に関しては〔法学者たちの〕見解が分かっていたので、精神錯乱者の父を持つ娘の例に倣って息子も父の介入なしに勅法で認められた形式に従って結婚を締結できると認めた我等の決定<sup>89</sup>が有効となった。

1. さて、我々はどんな人でも妻に娶れるわけではない。一部の女性との婚姻は避けられねばならないからである。すなわち、お互いの間で尊属や卑属の位置を占めている者たちの間では婚姻が締結できない。例えば、父と娘の間や、祖父と孫娘の間や、母と息子の間や、祖母と孫の間といった具合に延々とである。このような人た

---

<sup>88</sup> *masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes*. 本巻第 22 章序で説明されているように、ローマ市民男性 14 歳以上、女性 12 歳以上が成熟年齢とされ、法律上の扱いに違いが生じるようになる。なお、以下の箇所でもこれらの語が使われることがあるが、便宜上「成熟者たる男女」という形でひとまとめに訳出している。

<sup>89</sup> *CJ.V.4.25* (530 年 10 月 1 日付与) を指す。「決定」については註 59 を参照。

ちが互いに結び付いた場合には、忌わしく穢らわしい婚姻を締結したと言われることになる。この婚姻は非常に忌わしく穢らわしいものなので、たとえ養子縁組によって尊属や卑属の位置を占めるようになった者の場合でも、互いの中で結婚の結びつきを持つことはできず、それは、養子縁組が解消された場合でも、同じ法関係が存続するほどである。それゆえ、養子縁組によって汝の娘ないし孫娘となった女性を、家父長権免除したとしても、汝は妻として娶ることはできない。

2. 傍系の血族関係で結ばれている人の間でも、ある種同じような原則が守られねばならないが、上述の場合ほどではない。すなわち兄弟姉妹の間では、父も母も同じくする場合であれ、そのどちらか一方を同じくする場合であれ、もちろん婚姻は禁じられている。しかし、養子縁組によって汝の姉妹となった女性の場合、養子関係が存続するかぎりには汝とその女性との間で婚姻はもちろん成立しえないものの、家父長権免除によって養子縁組が解消されたときには、汝はその女性を妻に娶ることができる。さらには、家父長権免除されたのが汝であった場合でも、婚姻に支障をきたすことはない<sup>90</sup>。それゆえ、何びとかが娘婿を養子に取りたい場合、その者はまず自分の娘を家父長権免除せねばならないことは確かである。また、何びとかが息子の妻を養女に取りたい場合には、その者はまず息子を家父長権免除せねばならないことも確かである。

3. 兄弟姉妹の娘を妻に娶ることはできない。さらには、兄弟姉妹の孫娘を妻に娶ることも、四親等<sup>91</sup>であるが、できない。なぜなら、

---

<sup>90</sup> 第 1 節冒頭からここまでは、Gaius, *Institutiones*, I. 58-61 と同内容。

<sup>91</sup> 古くは七親等以内の結婚が許されていなかった (Livius, XX. fr. 12)

ある人の娘を妻に娶ることができないなら、その人の孫娘を娶ることも許されていないからである。これに対し、汝の父が養女に取った女性の娘を汝が妻に娶ることは妨げられないと見られる。なぜなら、その人は、自然法上でも市民法上でも汝との結びつきがないからである。

4. 兄弟のそれぞれの子供、あるいは姉妹のそれぞれの子供、あるいは兄妹あるいは姉弟のそれぞれの子が結びつくことは可能である。

5. また、父方オバについては、それが養子関係に基づくものであっても、妻に娶ることはできないし、母方オバについても同様である。なぜなら、彼女らは尊属の位置にあるからである。かかる理由で、父方の大オバおよび母方の大オバを妻に娶ることが禁じられるのが道理である。

6. 姻戚関係の配慮からも一部の女性との婚姻を避ける必要がある。例えば、継娘や、息子の妻を妻に娶ることは許されない。なぜなら、いずれも娘の位置にあるからである。このことは当然ながら、かつて息子の妻や継娘であった場合のことであると理解されねばならない。なぜなら、いまだに息子の妻であるというのなら、つまり汝の息子と婚姻継続中であるなら、一人の女性が二人の男性と結婚することはできないという別の理由でその女性を妻に娶ることはできないからである。また、いまだに汝の継娘であるのなら、つ

---

が、例外もあった (Livius, XLII. 34)。クラウディウス帝は姪のアグリッピーナと結婚するために法規を修正した (タキトゥス『年代記』第 12 巻第 5 章～第 7 章；スエートーニウス『クラウディウス伝』第 26 章第 3 節、第 39 章第 2 節、第 43 章；Gaius, *Institutiones*, I. 62)。



まりその女性の母と汝が婚姻継続中であるなら、同時に二人の妻を持つことは許されない<sup>92</sup>以上、その女性を妻に娶ることはできない。

7. 姑および継母を妻に娶ることも禁じられている。彼女らは母の位置にあるからである。このこと自体も、姻戚関係が解消されてようやく妥当する。そうではなくて、いまだに継母であるのなら、つまり汝の父と婚姻継続中であるなら、一般にあてはまる法理で汝との婚姻は妨げられる。なぜなら、一人の女性が二人の男性と婚姻することはできないからである。また、いまだに姑であるなら、つまり汝がその女性の娘と婚姻継続中であるなら、二人の妻を持つことはできないという理由で婚姻は妨げられる。

8. 他方で、夫が前妻からもうけた息子と、妻が前夫からもうけた娘とは、あるいはその反対の場合であれば、結婚を有効に締結する。これは、たとえ後に締結した結婚からもうけられた兄弟姉妹がいた場合でもそうである。

9. 汝の妻が離婚後に別の男性から娘をもうけた場合、なるほどこの女性は汝の継娘ではない。しかし、ユーリアーヌス<sup>93</sup>はこのような〔女性との〕婚姻は避けねばならないと言っている。なぜなら、息子の婚約者は義理の娘ではないし、父の婚約者も継母ではないが、このような〔女性との〕婚姻から身を遠ざける人は正しくかつ

---

<sup>92</sup> Theophilus, *Paraphrasis*, I. 10. 6f.には重婚者は頭格刑で罰せられるとある。

<sup>93</sup> *Salvius Iulianus*. 2 世紀前半に活躍した北アフリカ出身の法学者。特に法務官告示をまとめた『永久告示録』の編纂で名高い。同意見を伝えるユーリアーヌスの断片 (fr. 264) は、*D. XXIII. 2. 12. 3* (*Ulpianus, Ad Sabinum, lib. XXVI*)にも伝えられている。

適法に行動することになるからだというのである<sup>94</sup>。

10. 万一父と娘が〔奴隷身分から〕解放された場合や兄弟姉妹が解放された場合には、奴隷たちの間の血族関係も婚姻の妨げとなることは確実である。

11. 様々な理由から婚姻の締結が禁じられている人々は他にもいるが、それについては、古法から纏められた『<sup>ディゲスタ</sup>学説彙纂』またの名を『<sup>パンデクタエ</sup>会典』の諸巻で列挙されることを我等は認めた<sup>95</sup>。

12. もし我等が述べたことに反して何ぴとかが同棲することになったなら、夫も妻も婚姻も結婚も嫁資も認められない。それゆえ、このような同棲関係から生まれる者は家父長の権力のうちに置かれることはなく、家父長権に関するかぎり、母が雑多な形で懐胎した者たち<sup>96</sup>と同様となる。なぜなら、やはり父が不確かなので、その者たちにも〔法律上〕父がいるとは認められないからである。ここから、彼らはスプリウスの子【*filii spurii*】と呼ばれる習わしであ

---

<sup>94</sup> *D.* XXIII. 2. 14. 4; XXXVIII. 10. 4. 6f. cf. XII. 7. 5. 1.

<sup>95</sup> 『学説彙纂』に収録されているものとしては、後見人と被後見人の結婚 (*D.* XXIII. 2. 59f., 66)、被解放自由人(男)とその旧主人(女)の結婚 (*D.* XXIII. 2. 13; XXIII. 2. 62. 1)、州総督や将校と赴任先の州民との結婚 (*D.* XXIII. 2. 38, 63; XXIV. 1. 3. 1) などがある。他にも、キリスト教徒とユダヤ教徒の結婚 (*CTh.* III. 7. 2 = IX. 7. 5 = *CJ.* I. 9. 6)、聖職者と名付け子の結婚 (*CJ.* V. 4. 26. 2)、高貴な身分の者と卑賤な身分の者との結婚 (*CTh.* IV. 6. 3 = *CJ.* V. 27. 1; *Nov. Marc.* IV. 1 = *CJ.* V. 5. 7) なども禁止された。

<sup>96</sup> 註 47 を参照。

るが、この名称は<sup>スボラデー</sup>乱雑に【σποράδην】懐胎された者というギリシア語の表現から、あるいは、父のいない子【sine patre filii】という〔ラテン語の〕表現から取られたものである<sup>97</sup>。それゆえ、このような同棲関係が解消されたとしても、嫁資が返還請求される余地はないということになる。それどころか、禁じられた婚姻関係を持つ者たちは、聖なる勅法に含まれているその他の罰も受けることになる<sup>98</sup>。

13. また、生まれた直後は尊属親の権力のうちに置かれないものの、後になって権力のうちに入れられるということが時に起こる<sup>99</sup>。そのような例として、庶子でありながら、後に都市参事会に委ねられたので、父の権力に服す者がある。また自由人女性（その女性との結婚は諸法によって一切禁じられていないものの、父がその女性と〔結婚はせずに〕親密な関係を持っていた場合）から生まれ、後になって我等の勅法<sup>100</sup>に基づいて嫁資の証書が作成されたときに、父の権力のうちに置かれる者もそうである。このことは、同じ結婚からもうけられた他の子がいた場合、その者たちにも同様に我等の

---

<sup>97</sup> 本節の「それゆえ」からここまでは、Gaius, *Institutiones*, I. 64 と同内容。「スプリウスの子」は Sp. f. のように省略形で表されることが多く、それがこの語源論につながっていると考えられる。プルータルコス『ローマ習俗問答』103 (= 『モラリア』288E-F)、伝ウァレリウス・マクシムス『プラエノメノン論』6 (J. Briscoe [ed.], *Valeri Maximi Facta et dicta memorabilia*, vol. II, [Stuttgart, 1998], p. 798) も参照。

<sup>98</sup> *CTh.* III. 12. 1; 3 (= *CJ.* V. 5. 6).

<sup>99</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 65 と同じ。ただし、続く文は大きく異なる。

<sup>100</sup> *CJ.* V. 27. 11. (530 年 3 月 18 日付与)

勅法が認めている。

## 第 11 章

### 養子縁組について

他方で、実子だけが上述したことに基づいて我々の権力のうちに置かれるのではなく、我々が養子に取る者たちもまたそうである。

1. さて養子縁組は二通りの方法、すなわち元首の勅答か政務官の命令権によってなされる。皇帝の認可によって我々が養子に取るのは、自権者の男性ないし女性である。この種の養子縁組は自権者養子縁組【*adrogatio*】と言われる。政務官の命令権によって我々が養子に取るのは、尊属親の権力のうちに置かれている男性ないし女性であり、それは、息子や娘といった一親等の位置を占める家子であるか、孫や孫娘、男女の曾孫といったそれ以下の親等を占める家子であるかを問わない<sup>101</sup>。

2. しかし、今日では我等の勅法<sup>102</sup>に基づき、家子が実父によって家外者の養子として出されるときには、実父の権力権<sup>103</sup>が解消されることも一切なければ、何かが養父のもとに移転することもなく、養子が養父の権力のうちに置かれることもない。ただし、〔養父が〕無遺言者のときに、養子が彼を相続する権利は我等によって認めら

---

<sup>101</sup> 本章序からここまでは、Gaius, *Institutiones*, I. 97-99 をもとにする。ただし、自権者養子縁組が元首の勅答でなされるという点は、民会によってなされるとするガーイウスと大きく異なる。また、ガーイウス上掲箇所を採録する *D. I. 7. 2* も参照。

<sup>102</sup> *CJ. VIII. 47. 10.* (530 年 9 月 1 日付与)

<sup>103</sup> *iura potestatis*. 註 85 を参照。

れている。これに対し、実父が自分の息子を養子に出す相手が家外者ではなく、自分の息子の母方祖父、あるいは実父自身が家父長権免除されているなら、父方祖父、あるいは同様に養子に出す相手が父方曾祖父や母方曾祖父の場合、この場合には、同一人に自然の〔血縁関係に基づく〕権利も養子縁組の〔親子関係に基づく〕権利も集まる形になるので、養父の権利は自然の絆でつながるとともに養子縁組という法的な形でも結びつけられることで確固として存続し、養子はこの種の養父の家および権力のうちに置かれることになる。

3. さて、未成熟者が元首の勅答によって自権者養子縁組されるときは、その理由が審査された後に自権者養子縁組が許されるのであり、その自権者養子縁組の理由が誠実なものであるかどうかや養子縁組が未成熟者の利となるものであるかどうかを検討される。また、自権者養子縁組がなされるときにはいくつかの条件が付随する。すなわち、もしも未成熟者が成熟しないうちに死亡してしまったなら、養子縁組がなされていない場合にもその未成熟者の承継に加わっていたはずの人たちに自分は〔未成熟者の〕財産を返還するつもりであることを、養子に取る側は都市の役人つまり  
タブラーリウス  
 公証人に保証するといった具合の条件である。同様に、自権者を養子に取った者がその養子を家父長権免除できるのは、その理由が審査されて養子が家父長権免除にふさわしい場合のみであり、その際に前者は後者にその財産を返却すべきである。さらには、父が死に臨んで養子を相続から廃除したり、生前に正当な理由なしに養子を家父長権免除したりした場合には、彼の財産の四分の一が養子に残されるよう命じられる。当然のことながら、〔縁組時に養子から〕養父のもとに移管された財産と、〔縁組〕後に養父のために養

子がその利益を取得した財産はこの計算から別除される。

4. 年少の者が年長の者を養子に取るとはできないと判断される。なぜなら、養子縁組は自然〔の親子関係〕を模倣するものであり、息子が父よりも年上というのは異様なことだからである。それゆえ、自権者や他権者を養子縁組で自分の息子とする者は、十分に成熟する年齢、すなわち 18 歳は年上でなければならない。

5. また、たとえ息子がいない人であっても、孫や孫娘の位置、男女の曾孫の位置等々に入れる形で養子を取ること許される。

6. そして、他人の息子を孫の位置に入れる形で養子に取ることできれば、他人の孫を息子の位置に入れる形で養子に取ることできる。

7. ただし、何びとかが、既に養子としている息子から生まれた孫の位置、あるいは自らの権力のうちにいる実子から生まれた孫の位置に入れる形で養子を取る場合には、息子の同意も必要である。これは、息子が望まぬのに、彼の相続人が生じることのないようにするためである。しかし、これとは逆に、祖父が息子から生まれた孫を養子に出す場合には、息子が同意する必要はない。

8. さて、大抵の場合において、養子となった者は、かつて自権者であったか他権者であったかを問わず、合法的な結婚から生まれた子に擬せられる。それゆえ、もし何びとかが皇帝を介して、あるいは法務官の面前や州総督の面前で、家外者でない者を養子に取ったなら、その者を別の人に養子に出すことができる<sup>104</sup>。

9. さらに、いずれの養子縁組でも次の点は共通である。すなわ

---

<sup>104</sup> 本節「もし何びとかが」からここまでは、Gaius, *Institutiones*, I. 105 の内容をもとにする。

ち、不能者のように子をつくる能力がない者でも養子を取ることができるが、去勢された者は養子を取ることができない<sup>105</sup>。

10. 女性も養子を取ることができない。なぜなら、女性は実の子でさえも自らの権力のうちに置けないからである<sup>106</sup>。しかし、元首の寛恕によって、死亡した子の慰めとして養子を取ることにはできる。

11. 次のことは聖なる託宣<sup>107</sup>を通じてなされる養子縁組に固有のことである。すなわち、子を自らの権力のうちに置く者が自権者養子縁組されることになったなら、当人が養子を取った者の権力に服すのみならず、彼の子たちも同じように孫として養父の権力のうちに置かれることになる<sup>108</sup>。だから、神君アウグストゥスも、ティベリウスがゲルマーニクスを養子に取るまでは、ティベリウスを養子に取らなかった<sup>109</sup>。これは、養子縁組がなされるや、ゲルマーニ

---

<sup>105</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 103 をもとにするが、去勢者の一節は新たに追記されている。不能者と去勢者の別については、*D. XXVIII. 2. 6*; *XL. 2. 14. 1* も参照。なお、不能者に関する一節は、*D. I. 7. 2. 1* にも採録されている。

<sup>106</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 104 と同じ。

<sup>107</sup> *sacrum oraculum*. 皇帝の勅法のこと。したがって、託宣を通じてなされる養子縁組とは、自権者養子縁組を指す。

<sup>108</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 107 の記述をもとにする。なお、その箇所を採録する *D. I. 7. 2. 2* も参照。

<sup>109</sup> 後継者の確保に腐心したアウグストゥスは養子のガーイウス・カエサルおよびルーキウス・カエサルが死亡すると、後 4 年に継子のティベリウス (位 14-37 年) を養子とした。ゲルマーニクスはティベリウス

クスがアウグストゥスの孫となるようにするためだったのである。

12. 奴隷が主人によって養子とされたなら、この事実自体から前者は解放されるとカトー<sup>110</sup>の著作に書かれているのは見事だと古人たちは伝えている。ここから我等も啓発を受けて、公式記録に登記される形で主人が奴隷を自分の息子であると名指しした場合には、その奴隷も自由人となる旨、我等の勅法<sup>111</sup>の中で定めた。ただし、この事実は、彼が息子の法的地位を取得するには十分ではない。

## 第 12 章

### どのような方法で権力権<sup>112</sup>は解消されるか

今度は、他人の権利に服する者がどのようにしてその権利から解放されるかを見ていくこととしよう。もっとも、奴隷がどのようにして〔主人の〕権力から解放されるかについては、奴隷の解放についての我等の上記解説<sup>113</sup>から知ることができる。さて、尊属親の権力のうちに置かれている者たちは、その尊属親が死ぬと自権者となる。ただし、これには区別立てがある。すなわち、父が死んだとき、その息子や娘は、むろん必ず自権者とされる。これに対し、祖父が死んだときには、孫および孫娘は必ずしも自権者となるわけではな

---

の甥だった人物で、彼の統治を手助けし、国民的な人気を博したが、後 19 年に不慮の死を遂げた。

<sup>110</sup> Cato. 有名な大カトーではなく、法学者だったその息子ではないかと推測されている。cf. Gellius, *Noctes Atticae*, XIII. 19.

<sup>111</sup> *CJ*. VII. 6. 1. 10. (531 年 11 月 1 日付与)

<sup>112</sup> *ius potestatis*. 註 85 を参照。

<sup>113</sup> 本巻第 5 章から第 7 章。



く、祖父の死後に自らの父の権力下に移行しない場合にかぎり、自権者となる。それゆえ、祖父が死なんとするときに彼らの父が生きていて、なおかつ父が祖父の権力下にある場合には、祖父の死後、孫たちはその父の権力下に置かれる。しかし、祖父が死亡した時点で、父が既に死亡していたり、祖父の権力のもとから出ていたりする場合には、孫たちは父の権力下に移行できないので、自権者となる。

1. 何かしらの悪行のゆえに島へ重流刑に処された者は市民権を喪失するので次のような事態が起こる。すなわち、彼はそうなることでローマ市民の数から除外されるので、あたかも彼が死亡したかのように、子供たちは彼の権力下に置かれなくなる。同様にして、尊属親の権力下に置かれている者が島へ重流刑に処された場合にも、その者は尊属親の権力下に置かれなくなる<sup>114</sup>。しかし、元首の寛恕によって復帰した場合には、あらゆる点にわたって元の法的身分を回復することになる。

2. 他方で、島に軽流刑に処された父はその権力下に子供たちを維持する<sup>115</sup>。また、逆に、軽流刑に処された子供たちも尊属親の権力のうちにとどまる。

3. 刑罰奴隷とされた者は、息子を権力下に持たなくなる。刑罰奴隷とされるのは、鋤山送りと断罪された者や、野獣の餌にされる者である。

4. 家子が軍務についても、あるいは元老院議員や執政官にされ

---

<sup>114</sup> 本章序からここまでは、Gaius, *Institutiones*, I. 124, 126-128 の記述をもとにする。

<sup>115</sup> D. XLVIII. 22. 4 (Marcianus, *Institutiones*, lib. II) と同内容。

たとしても、彼は父の権力のうちにとどまる。なぜなら、軍務や執政官の頭職は息子を父の権力から解放しないからである。しかし、我等の勅法<sup>116</sup>に基づいて、至高なるパトリキウス<sup>117</sup>の頭職の場合は、皇帝の親任状が与えられてすぐに〔息子を〕父の権力から解放する。というのも、父は家父長権免除という方法によって息子を自分の権力という縛めから解き放つことができるのに、崇高なる皇帝には、自らの師父<sup>パテル</sup>と選んだ人物を他人の権力から引き抜く力がないなどということを誰が許せようか。

5. 尊属親が敵によって捕虜とされた場合、たとえ彼が敵の奴隷にされようとも、帰国権のゆえに卑属の権利は保留状態となる。なぜなら、敵によって捕虜とされた者は、もし帰還すれば、以前のすべての権利を再取得するからである。それゆえ、帰還した者は卑属を権力下に持つことにもなるだろう。なぜなら、帰国権は、捕虜とされた者をずっと共同体にいたものと擬制するからである。これに対し、もし彼が捕虜のまま死亡した場合は、父が捕虜とされた時点から息子は自権者であったと見られる。息子や孫自身も、敵によって捕虜とされたら、同様に帰国権ゆえに尊属親の権力権も保留状態になると我等は宣示する<sup>118</sup>。さて、帰国権【*postliminium*】という語は *limen* と *post* という語に由来する。敵によって捕虜とされた者が後に【*postea*】我々の境界内に戻ってくると、その者は帰国権【*postliminium*】で帰還したと言うのが正しいことから分かるとお

<sup>116</sup> *CJ. XII. 3. 5.*

<sup>117</sup> *patricius*. 元来はローマ市の貴族身分を示す名称であったが、帝政後期では、皇帝の信任を得た官職貴族に名誉称号として与えられた。

<sup>118</sup> 本節冒頭からここまでは、*Gaius, Institutiones*, I. 129 の内容に基づく。

りである。すなわち、家において敷居【*limen*】がある種の境界をなしているのと同様に、帝国の境界も敷居【*limen*】であると古人たちは主張していた。ここから、<sup>くにざかい</sup>国境【*limes*】という語も、いわばある種の境界や区切り目としてそう呼ばれた。帰国権【*postliminium*】は、かつて連れ去られたときと同じ敷居【*limen*】を通して戻ってきたという事実から名づけられているのである。さらに、敵が撃破されて〔捕虜の状態から〕取り戻された者たちも帰国権によって戻ったと見なされる<sup>119</sup>。

6. 加えて、家父長権免除によっても子供たちは尊属親の権力のうちに置かれなくなる<sup>120</sup>。しかし、かつてこの家父長権免除が行われたのは、複数回の仮装売却とその都度の解放を経てなされる古い法慣行によって、あるいは皇帝の勅答に基づいてであった。しかし、先見の明ある我等はこの点も勅法<sup>121</sup>によって改善した。すなわち、旧来の擬制〔の売却〕は廃止され、管轄の裁判官ないし政務官のもとに尊属親が直接訪れて、自分の息子ないし娘、あるいは孫や孫娘等々を自らの権力【*manus*】から解き放てる【*dimittere*】ようにした。その場合には法務官告示に基づいて、被解放自由人の財産に対して保護者<sup>122</sup>に与えられるのと同じ権利が、解放された【*manumissus vel manumissa*】息子や娘や孫や孫娘の財産に対して尊属親に与えられ

<sup>119</sup> 「さらに」から本節末までは、*D. XLIX. 15. 26* (Florentinus, *Institutiones*, lib. VI) とほぼ同文言。

<sup>120</sup> *Gaius, Institutiones*, I. 132 とほぼ同文言。ただし、以下の内容は大きく異なる。

<sup>121</sup> *CJ. VIII. 48. 6.* (531 年 11 月 1 日付与)

<sup>122</sup> 註 50 を参照。

る<sup>123</sup>。加えて、息子や娘等々が未成熟者である場合には、解放することで尊属親自身がその者に対する後見を引き受ける。

7. さて、息子および息子を通じた孫や孫娘を権力のうちに持つことになる者には次のような自由裁量が許されていることに留意すべきである。すなわち、息子を権力から解き放つ一方で、孫や孫娘を権力のうちにとどめたり、反対に、息子を権力のうちにとどめて、孫や孫娘を解放したり（同じことは男女の曾孫についても語られると理解すること）、すべての者を自権者としたりする裁量である<sup>124</sup>。

8. さらには、父が自らの権力下に置いている息子を実の祖父や曾祖父に養子として出すときに、この件に関して定められた我等の勅法<sup>125</sup>に従って、すなわち、管轄の裁判官のもとで公式記録に登録される形で養子に出す旨を明らかにし、養子に出される者がその場に居合わせ、養子に取る者も異議を唱えない場合には、実父の権力権は解消され、我等が先に述べたように<sup>126</sup>、その人物の中で養子縁組が十全なものとなるこの種の養父にその権利は移行する。

9. また、次のことは知らねばならない。汝の義理の娘が汝の息子

---

<sup>123</sup> Theophilus, *Paraphrasis*, I. 12. 6 によれば、家父長権から解放された者が、子を持たずに、遺言を作成して死亡した場合に、法務官告示に基づいて、親は子の遺産に対して権利を持つ。そして、これは、被解放者の財産に対して保護者に与えられた権利と同等だとする。

<sup>124</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 133 に基づく。なお、同箇所を採録した *D. I. 7. 28* も参照。

<sup>125</sup> *CJ. VIII. 47. 11.* (530 年 10 月 28 日付与)

<sup>126</sup> 本巻第 11 章第 2 節。

によって懐胎した後、彼女が妊娠中に、汝が息子を家父長権免除したり養子に出したりしたとしても、それでも彼女から生まれる子は汝の権力下に置かれる形で生まれる。しかし、もし〔息子を〕家父長権免除したり、養子に出したりした後に懐胎した場合には、生まれた子は家父長権免除された自分の父あるいは養祖父の権力に服する。

10. そして実子たちも養子たちも、自分たちを権力から解き放つよう親に強要することは殆んどの場合できない<sup>127</sup>ということも知らねばならない。

### 第 13 章 後見について

今度は別の分類に移ることにしよう。権力のうちに置かれていない人〔=自権者〕の中には、後見あるいは保佐のもとにある人もいれば、どちらの法的関係にも拘束されない人もいる。それゆえ、後見あるいは保佐のもとにある人を見ていくことにしよう。なぜなら、そうすればどちらの法的関係にも拘束されない人のことも分かるだろうから。そこでまず、後見のもとにある人について検討しよう<sup>128</sup>。

1. さて後見とは、セルウィウス<sup>129</sup>が定義したように、自由な人に

---

<sup>127</sup> この文言からうかがわれるように、できる場合がある。CTh. XV. 8. 2 (= CJ. I. 4. 12 + XI. 41 [40]. 6); D. I. 7. 32f.; XXVII. 10. 16. 2; XXXV. 1. 92; XXXVII. 12. 5などを参照。

<sup>128</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 142f. とほぼ同文言。

<sup>129</sup> Servius Sulpicius Rufus. 共和政期末に活躍した著名な法学者。伝承では 180 巻にのぼる法学著作を残したとされる。また、哲学にも関心

対する権利と権力であり、その年齢ゆえに自らを防御することができない人を守るために市民法によって与えられ、許可されたものである。

2. 後見人とは、その実力と権力を持っている人のことで、まさにこの事実に基づいて、後見人はその名を得た。つまり、ちょうど神殿【*aedes*】を守っている者が神殿守【*aedituus*】と呼ばれるように、あたかも守り手【*tutor*】にして擁護者【*defensor*】であるかのよう  
に後見人【*tutor*】と呼ばれるのである<sup>130</sup>。

3. かくして尊属親には、自分の権力のうちにいる未成熟の子たちに遺言で後見人を指定することが許可されている<sup>131</sup>。息子や娘の場合にはこれは必ずなされるのに対し、孫や孫娘の場合には、彼らが尊属親の死後に実父の権力下に移らないときに限って、尊属親は遺言で彼らに後見人を指定することができる。それゆえ、汝が死ぬときに汝の息子が汝の権力下にあったなら、彼から生まれた汝の孫たちは、たとえ汝の権力下に置かれていても、汝の遺言で後見人を持つことはできない。彼らが汝の死後、自分たちの父の権力下に移ることは明らかだからである。

4. また、他の多くの法的案件で、後生子<sup>132</sup>は既に生まれた者と見

---

があったほか、弁論作品の存在も知られている。前 51 年に執政官。内乱の時期はポンペイウスに与したが、カエサルに赦された。前 43 年アントーニウスへの使節を務めているときに死去。

<sup>130</sup> 本章第 1 節～第 2 節は、*D. XXVI. 1. 1* (Paulus, *Ad edictum*, lib. XXXVIII) とほぼ同文言。

<sup>131</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 144 とほぼ同文言。

<sup>132</sup> 父親の生存中に懐胎され、父親の死後に生まれた子供のこと。

なされているが、この案件でも既に生まれた者と同様に後生子にも遺言で後見人が指定されることができると判断されている。ただしそれは、尊属親が生きていたときに彼らが生まれていたら、彼らが自権相続人<sup>133</sup>となり、その尊属親の権力下に置かれるような場合に限っての話である<sup>134</sup>。

5. しかし、家父長権免除された息子のために父の遺言で後見人が指定された場合には、その後見人は必ず州総督の判決で認定されなければならない。つまり、調査を伴うことはない<sup>135</sup>。

## 第 14 章

### 誰が遺言で後見人として指定されうるか

さて、後見人として指定されるのは家父長だけでなく、家子の場合もありうる。

1. さらには、自らの奴隷も自由〔の付与〕とともに後見人として有効に指定されることができ。しかし、自由〔の付与〕なしに、〔自由の付与について〕黙した形で彼が後見人として指定されても、直接に自由を手にしたと見なされ、そうすることで有効に後見

---

<sup>133</sup> 本書第 2 巻第 19 章第 2 節を参照。

<sup>134</sup> 本章第 3 節の「孫や孫娘の場合には」からここまで、Gaius, *Institutiones*, I. 146f. とほぼ同文言。

<sup>135</sup> Theophilus, *Paraphrasis*, I. 13. 5 は、遺言による後見人は権力に服する者にしか設定できないのが市民法の原則であり、本節で挙げられる家父長権免除者に対する措置は、この原則の不足を補うものとする。そして、ここで不要とされている州総督による調査は、後見人の資力や性格などに関する調査だとする。

人になることを知らねばならない<sup>136</sup>。もちろん、錯誤によって自由人であるかのようにして後見人に指定された場合は、話は別である。また、他人の奴隷が遺言で単純に<sup>137</sup>後見人に指定される場合は無効となる。ただし、「彼が自由になったときに」という形で〔後見人に〕指定されるなら、有効である。これに対し、自らの奴隷がこの形で後見人に指定された場合、それは無効である。

2. 精神錯乱者や 25 歳未満の者が遺言で後見人に指定された場合、精神が正常になったり、25 歳を超えたりしたときに、その者は後見人となる。

3. 特定の時期まで、または特定の時期から、あるいは〔特定の〕条件の下で、または相続人指定の前に<sup>138</sup>、後見人が指定されることができると疑いの余地はない。

4. また、特定の物や案件のために後見人が指定されることはできない。なぜなら、後見人が指定されるのは人のためであり、案件や物のためではないからである<sup>139</sup>。

5. 何ぴとかが自分の娘たちや息子たちのために後見人を指定したなら、後生子のためにも指定したと見られる。なぜなら、息子や娘【*filius vel filia*】という名称で男女の後生子【*postumus et postuma*】も包摂されるからである。では、孫たち【*nepotes*】の場合にはどう

---

<sup>136</sup> 遺言で後見人に設定された奴隷の自由付与については、*CJ. VII. 4. 10* を参照。

<sup>137</sup> *pure*. 条件も付されず、期限も決められることなく、という意味。

<sup>138</sup> 遺言書の中で書かれる順番の前後関係を問題にしている。

<sup>139</sup> 「なぜなら」以降は、*D. XXVI. 2. 14* (*Marcianus, Institutiones, lib. II*) と基本的に同じ。



であろうか。息子【*fili*】という名称で彼らにも後見人が指定されるのだろうか。子【*liberi*】と言明したときのみ、彼らにも指定されたと見られると言わねばならない。これに対し、息子と言明した場合は、孫たちは含まれない。なぜなら、息子と孫とは別の名称なのだから。もちろん、後生子【*postumi*】のために指定した場合には、後生の息子だけでなく他の卑属も含まれることになる<sup>140</sup>。

## 第 15 章

### 宗族の法定後見について

さて、遺言によって後見人が指定されていない人に対しては、十二表法に基づいて<sup>141</sup>宗族が後見人となる。これが法定後見人と呼ばれる。

1. ところで、宗族とは男性の血縁を通じて結びついている人で、言うなれば父を通じた血族というものである。例えば、同じ父から生まれた兄弟、その兄弟の息子や、その息子を通じた孫、また父方オジや、父方オジの息子や、その息子を通じた孫がそれである。これに対し、女性を通じて血縁上結びついている人は宗族ではなく、自然法により血族となる。それゆえ、父方オバの息子は汝にとって宗族ではなく、血族である（翻って、もちろん汝は彼にとって同じ法的関係の縁者となる）。なぜなら、生まれた者は母方の家ではなく、父方の家に従うのであるから<sup>142</sup>。

---

<sup>140</sup> *D. XXVI. 2. 5-6* (Ulpianus, *Ad Sabinum*, libb. XV et XXXIX) とほぼ同じ文言。

<sup>141</sup> *V. 6.*

<sup>142</sup> 本章序からここまで、Gaius, *Institutiones*, I. 155f. に基づく。なお、同

2. さて、法律は無遺言者が出たときに宗族を後見に呼び出すが、法律がその意味を持つのは、後見人を指定できた人が全く遺言を作らなかった場合だけでなく、後見に関して遺言を残さずに死んだ場合も含む。これは、後見人に指定された人が、遺言を作った人の生存中に亡くなったときにも生じると理解される。

3. しかし、宗族の法的関係は大抵の場合、頭格減少によっていかなる点においても損なわれてしまう<sup>143</sup>。なぜなら、宗族というものは法律上の名目だからである。これに対し、血族の法的関係はあらゆる点で変化するわけではない。なぜなら、市民〔法〕の原理は市民〔法〕の権利を損なわせることはできても、自然〔法〕の権利は必ずしも損なわないからである。

## 第 16 章

### 頭格減少について

さて、頭格減少とは以前の法的身分からの変化のことで、これは三通りの仕方では起こる。すなわち、頭格減少は最大のものか、それより小規模のもの（これを中程度と呼ぶ人もいる）か、最小のものである。

1. 頭格減少が最大のものとなるのは、誰かが市民権も自由も同時に失うときである。これは、峻厳な判決によって刑罰奴隷にされる人や、保護者に対して忘恩であるとして有責判決を下された被解放自由人や、売却代金の分け前に与るために自らの売却を許した人

---

箇所を採録した *D. XXVI. 4. 7* も参照。

<sup>143</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 158 の文言に基づく。

に起こる<sup>144</sup>。

2. 頭格減少がそれより小規模ないし中程度のものとなるのは、市民権は喪失するものの自由は保たれるときである。これは、水と火の禁止を受ける人<sup>145</sup>や、島へ重流刑に処された人に起こる。

3. 頭格減少が最小のものとなるのは、市民権も自由も保たれるが、人の法的身分が変化するときである。これは<sup>146</sup>、自権者だった人が、他人の権利に服するようになるとき、あるいはその反対のときに生じる。

4. ただし、奴隷が解放されても頭格減少することはない。なぜなら、奴隷は頭格を持っていなかったのであるから。

5. また、法的身分というよりもむしろ頭職が変化した人は頭格減少をしていない。それゆえ、元老院から排斥された人が頭格減少していないことは確かである。

---

<sup>144</sup> 刑罰奴隷については本巻第 12 章第 3 節を、保護者については註 50 を、自らの売却については本巻第 3 章第 4 節をそれぞれ参照。

<sup>145</sup> *ei, cui aqua et igni interdictum fuerit.* 水と火の禁止は、共同体の生活から放逐する措置のことで、共和政期には、裁判で有罪判決を下される前に自主的に祖国から立ち去った人物に対して、元老院や上級政務官によって宣告された。帝政期には実質上重流刑がこれに代わることとなったが、本箇所で見ると、水と火の禁止と重流刑が並置される事例は勅法などでも認められ、その正確な関係については議論の余地がある。

<sup>146</sup> 本章第 1 節冒頭からここまでは、*Gaius, Institutiones*, I. 159-162 の記述に基づく。

6. さて、頭格減少の後でも血族の法的関係は残ると言われた<sup>147</sup>のは、最小の頭格減少が起きた場合のことである。その場合は、血族関係は残っているからである。しかし、最大の頭格減少が起きる場合には、血族の法的関係も喪失する。例えば、血族の誰かが奴隷になったときなどがそうで、その場合、彼は解放されても、血族関係を取り戻すことは決してない。さらには、何ぴとかが島へ重流刑に処された場合も、血族関係は解消される。

7. また、後見が宗族に帰属するときは、すべての宗族に同時に帰属するのではなく、最近親の宗族にだけ帰属する<sup>148</sup>。あるいは、同じ親等であるのなら、その宗族全員に帰属することになる。

## 第 17 章

### 保護者の法定後見について

上述の十二表法に基づいて<sup>149</sup>、被解放自由人たる男女の後見は保護者とその子供たちに帰属する。この後見自体もまた法定後見と呼ばれる。そう呼ばれるのは、先の法律によってこの後見が具体的に規定されているからではなく、あたかもその法律の文言によって導入されたかのように、〔その法の〕解釈を通じて受け入れられたからである。すなわち、被解放自由人たる男女の相続財産は、もし彼らが無遺言で死去した場合には、保護者ないしその子供たちに帰属するよう法律が命じていたという事実から、古人たちは、この法律

---

<sup>147</sup> 本巻第 15 章第 3 節。

<sup>148</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 164 と全く同じ文言。

<sup>149</sup> V. 8.

は後見も彼らに帰属することを望んだのだと考えたのである<sup>150</sup>。なぜなら、法律によって相続に呼ばれる宗族たちについても、この者たちが後見人でもあるよう法律は命じており、大抵の場合、承継の利益があるところには後見の負担もあらねばならないからである。「大抵の場合」と我等が述べたのは、もし未成熟者〔の奴隷〕が女〔主人〕によって解放された場合には、彼女は相続に呼ばれるものの、後見人になるのは別の者だからである。

## 第 18 章

### 尊属親の法定後見について

保護者の例に倣って、別の後見も受け入れられ、それもまた法定後見と呼ばれている。すなわち、何びとかが息子や娘、あるいは息子から生まれた孫や孫娘等々を未成熟のときに家父長権免除した場合には、その者は彼らの法定後見人となる。

## 第 19 章

### 信託後見について

信託後見と呼ばれる別の後見もある。すなわち、もし尊属親が息子や娘、あるいは孫や孫娘等々を未成熟のときに解放した場合、彼らに対する法定後見を取得するが、この尊属親が死亡してしまったときには、彼の男性卑属が生存していれば、その男性卑属が自分の息子たちや兄弟姉妹やその他諸々に当たる者たちに対する信託後見人とされる。他方で、法定後見人となっていた保護者が死んだときには、彼の子どもたちも法定後見人とされる。なぜなら、父をなく

---

<sup>150</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 165 とほぼ同文言。

した息子は、もしも父の生前に家父長権免除されていなかったなら、父の死後に自権者となっていたはずであり、それゆえに兄弟の権力下に入ることも、兄弟の後見下に入ることもなかったはずなのに対し、被解放自由人は、もしも奴隷にとどまっていたなら、主人が死んだ後も彼の子供たちのもとでやはり同じ法的関係〔＝奴隷〕になっていたはずだからである。ただし、このように彼らが後見に呼ばれるのは、彼らが成年<sup>151</sup>に達している場合に限ってのことである。このことを我等の勅法<sup>152</sup>は、いかなる後見・保佐についても一般的に遵守されるよう命じた。

## 第 20 章

### アティーリウス法の後見人および

#### ユーリウス・ティティウス法に基づいて指定されていた後見人について

後見人が一切いない者がいた場合、その者には、首都ローマでは市民係法務官と過半数の護民官たち<sup>153</sup>によってアティーリウス法<sup>154</sup>に基づいて後見人が指定され、州においては州総督によってユー

---

<sup>151</sup> *actas perfecta*. この語は厳密な専門用語ではなく、文脈に応じて様々な年齢を指しうる (Berger, s. v. 'Actas perfecta'). この箇所では、25 歳以上を指している。註 163 も参照。

<sup>152</sup> *CJ. V. 30. 5*. (529 年 10 月 30 日付与)

<sup>153</sup> Theophilus, *Paraphrasis*, I. 20. pr. は、護民官 10 名のうち 6 名または 7 名という数字を例に出している。

<sup>154</sup> 正確な制定年代不詳。前 186 年の元老院決議について語る Livius, XXXIX. 9. 7 に、この法律の手続きで指定された後見人への言及がある

リウス・ティティウス法<sup>155</sup>に基づいて後見人が指定されていた。

1. さらには、遺言によって後見人がある条件の下で、あるいは期日を特定して、指定された場合には、その条件や期日が満たされない間は、上述の法に基づいて後見人が指定されることがあった。また、単純に<sup>156</sup>後見人が指定された場合でも、遺言に基づく相続人が現れない間は、上述の法に基づいて後見人が申請されるべきであった。そして、このような後見人は、条件が満たされたり、期日が来たり、相続人が現れたときに、後見人ではなくなるのである。

2. 後見人が敵によって捕虜とされたときも、これらの法律に基づいて後見人が申請された。そして、捕虜になっていた者が共同体に戻ってきた場合は、後者は後見人ではなくなる。なぜなら、前者

---

ため、これ以前の制定はほぼ確実。ルーキウス・アティーリウスの名を持つ護民官が前 311 年と前 210 年に確認されており、後者が当該法律の制定に関わったのではないかとしばしば推測されている。*RE.*, s. v. ‘*Lex Atilia* (1)’; 船田、第 4 巻、193 頁。

<sup>155</sup> 同じ問題を扱ったユリウス法とティティウス法の二つの法律が一括されてこのような名称になっているのか、同僚執政官二名の提案になる一つの法律の名称なのかが不明なため、正式な制定年代も分からない。後者の場合、後のアウグストゥス（当時の名前はユリウス・カエサル）とマルクス・ティティウスが執政官だった前 31 年になる。前者の場合、ティティウスの名を持つ護民官として前 3 世紀末から前 1 世紀半ばまで複数の候補がある一方、ユリウス法については後のアウグストゥスが前 32 年に提案したものとされることが多い。*RE.*, s. v. ‘*Lex Iulia et Titia*’; 船田、第 4 巻、194 頁。

<sup>156</sup> *pure*. 註 137 を参照。

は帰還することで帰国権により後見を再取得するからである<sup>157</sup>。

3. しかし、これらの法律によって未成熟者に後見人が指定されることは廃れてしまった。それに代わって、まず執政官が未成熟者たる男女のために調査に基づいて後見人を指定するようになり、次いで、法務官が勅法に基づいて〔同様に後見人を指定するようになった〕<sup>158</sup>。なぜなら、上記の法律では、未成熟者の財産が無事に保たれるよう後見人たちから保証を請求することについても、後見事務を果たすよう後見人たちを強制することについても、何ら規定されていなかったからである。

4. しかし、我々が現在運用している法規範は次のようなものである。すなわち、後見人の任命は、ローマでは首都長官ないし法務官が自らの法を宣言する権利ユーリスディクティオーにしたがって行い、州では州総督が調査に基づいて行う、あるいは未成熟者の資産が多額でない場合には、州総督の命令に基づき都市政務官が行うというものである。

5. さらに我等は我等の勅法<sup>159</sup>を通じてこのような人々の面倒をも取り去り、もし未成熟者ないし〔25 歳未満の〕成熟者の資産価値が 500 ソリドゥスまで達しない場合には、州総督の命令を待つまで

---

<sup>157</sup> 本章序から第 2 節までの記述は、Gaius, *Institutiones*, I. 185-187 をもとにする。帰国権については、本巻第 12 章第 5 節を参照。

<sup>158</sup> 執政官による後見人の指定については、スエートーニウス『クラウディオス伝』第 23 章第 2 節を、マルクス帝が後見係法務官 *praetor tutelaris* を設置したことについては、ユーリウス・カピトリーヌス『マルクス・アントーニーヌスの生涯』第 10 章第 11 節を参照。

<sup>159</sup> *CJ. I. 4. 30.* (531 年 7 月 29 日付与)



もなく都市保護官<sup>160</sup>が同市のいと荘厳なる神官<sup>161</sup>と一緒に、あるいは他の公的な人物たち、すなわち都市政務官やアレクサンドリーア市の<sup>ユーリディクス</sup>判官<sup>162</sup>のもとで、後見人や保佐人を任命するよう定めた。その際、上述の勅法の規範に従って、保証を設定させる者が危険を引き受ける形で、法定の保証が提供されるべきである。

6. ところで、成年<sup>163</sup>に達していない者が他者の後見によって統御されるようにするために、未成熟者が後見のもとに置かれるのは

---

<sup>160</sup> *defensores civitatum*. 都市有力者から弱者を守るために設置された官職。4 世紀前半の段階で存在していたことはパピルスなどから知られているが、特に 4 世紀後半のウァレンティアーニアーヌス一世の治世以降、広範囲にわたって導入されたようである。州総督や宮廷官僚などの経験者の中から適任者を道長官が選抜し、皇帝の承認のもと任命された。少額の係争や逃亡奴隷の返還などの小規模案件を担当し、帝国住民が大きな訴訟費用をかけずに法廷を利用できるようにした。A. H. M. Jones, *The Later Roman Empire 284-602: A Social, Economic and Administrative Survey*, 2 vols. (Baltimore, 1986 [originally published 1964]), pp. 144f., 479f. ユ帝は 535 年にも本官職に手を加えている (Nov. XV)。

<sup>161</sup> キリスト教会の司教のこと。

<sup>162</sup> *iuridicus Alexandrinae civitatis*. アレクサンドリーア駐在のエジプト長官 *praefectus Augustalis* よりも下位の審級を担当していたことが知られる。D. I. 20. 2 によれば、後見人選定の権限はマルクス帝によって定められた。CJ. I. 57 もこの官職に関連する。

<sup>163</sup> *aetas perfecta*. 用語については註 151 も参照。ここでは成熟年齢 (男性 14 歳、女性 12 歳) を指して用いられている。

自然法に適うことである<sup>164</sup>。

7. かくして、後見人たちが未成熟者たる男女の事務を執り行うがゆえに、「被後見人が」成熟した暁には彼らが後見訴訟に際して財務報告をするのである<sup>165</sup>。

## 第 21 章

### 後見人の助成について

さて、後見人の助成はある場合には未成熟者に必要であるが、ある場合には必要がない。例えば、未成熟者が自分に何かが与えられるよう問答契約する場合には、後見人の助成は必要ない。しかし、未成熟者が他の誰かに「何かを与える」約束をする場合には、助成が必要である。つまり、未成熟者は自らの状況をより良くすることは後見人の助成なしでも行えるが、悪くすることは後見人を助成者としないと行えないと判断されている。そのため、売買や賃約、委任、寄託といった双務的債務が生じるときに、後見人の助成が介在しない場合には、未成熟者と契約を交わした者たちの方は債務を負うのに対し、未成熟者の方は債務を負わない。

1. これに対し、相続を承認したり、遺産占有を申請したり、信託遺贈に基づいて相続財産を受領したりすることは後見人の助成なしには行えない。これは、それらが利益になるもので、一切の損失を伴わない場合でも、そうである。

---

<sup>164</sup> 本節は Gaius, *Institutiones*, I. 189 の文言を縮約、改変したもの。なお、「自然法に適う」と訳出した *iure naturali conveniens* は、元来のガイウス文では *omnium civitatum iure contigit* という表記となっている。

<sup>165</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 191 に基づく。

2. そして、後見人はその案件が未成熟者の利益になると判断したならば、直ちに現場に立ち会って、助成者とならねばならない。これに対して、時間が経った後でなされた助成や書簡を通じてなされた助成は無効である<sup>166</sup>。

3. 後見人と未成熟者の間で裁判が行われるべきときには、後見人自身が自らに関わる事柄の助成者となることはできないので、かつてのような法務官指定後見人<sup>167</sup>ではなく、保佐人が当該後見人の代わりとして指定される。そして、この者の介在のもと裁判が行われ、結審したなら、保佐の任は解かれる。

## 第 22 章

### どのようにして後見は終了するか

未成熟者たる男女は、成熟したら、後見から解放される<sup>168</sup>。ところで、古人たちは、男性の場合には年数によってのみならず体つきによっても成熟が見定められることを望んでいたが、尊厳ある我等は、我等の時代の貞節さにふさわしいものが良いと考えた。すなわち、古人たちにとっても女性の場合には、それ、すなわち体つきの検分は道義に反すると見なされていたが、これを男性にも拡張する

---

<sup>166</sup> 第 1 節の相続承認に関する助成の必要と、第 2 節の助成の即時性については、*D. XXVI. 8. 9. 3-5* (Gaius, *Ad edictum provinciale*, lib. XII) で同じ議論がなされている。

<sup>167</sup> *tutor praetorius*. 法務官が指定する後見人については、Gaius, *Institutiones*, I. 184 を参照。

<sup>168</sup> この導入のみ、Gaius, *Institutiones*, I. 196 とほぼ同文言。

ものである。それゆえ、我等は神聖なる勅法<sup>169</sup>を發布して、男性については 14 歳に達したら直ちに成熟年齢に入ると定めた。他方で、女性については古人たちによって見事に定められた規範をそのままに据え置くこととする。すなわち、12 歳に達したら女性は成熟者と解される。

1. また、いまだ未成熟者であっても、自権者養子縁組されたり、重流刑に処せられたりした場合には、後見は終了する。また、未成熟者が奴隷に貶められたり、敵によって捕虜とされたりした場合も同様である<sup>170</sup>。

2. さらに、特定の条件が満たされるまでの期間、遺言によって後見人が指定された場合には、条件が満たされた時点で後見の任を解かれるということが同様に起こる<sup>171</sup>。

3. 後見人や未成熟者が死亡した場合も同様に後見は終了する。

4. さらに、後見人が自らの自由や市民権を喪失するような頭格減少を受けた場合には、あらゆる後見は終焉する。しかし、自らを養子に入れるときのような最小の頭格減少を後見人が受けた場合には、法定後見だけが終焉し、その他の後見はなくなる。これに対し、未成熟者たる男女が頭格減少を受けた場合は、それが最小のものであっても、あらゆる後見を終了させる。

5. これに加えて、特定の時期までとの遺言で後見人と指定された者は、その時期が終了したら、後見をやめる。

---

<sup>169</sup> CJ. V. 60. 3. (529 年 4 月 6 日付与)

<sup>170</sup> 本節は D. XXVI. 1. 14. pr.-2 (Ulpianus, *Ad Sabinum*, lib. XXXVII) を縮約した内容。

<sup>171</sup> D. XXVI. 1. 14. 5 (Ulpianus, *Ad Sabinum*, lib. XXXVII) とほぼ同文言。

6. また他に後見人の任を解かれる者たちとしては、嫌疑ありと見なされたために後見から排斥される者や、後に説明する事項に従って正当な理由に基づいて自らを免除し、後見執行の負担を辞す者がある<sup>172</sup>。

## 第 23 章 保佐人について

成熟者たる男女は 25 歳に達するまでは保佐人を受け入れる。なぜなら、彼らは成熟者ではあるが、自らの事務に目を配ることができるほどの年齢にはまだなっていないからである。

1. さて、保佐人を指定する政務官は、後見人を指定する政務官と同じである。他方、保佐人は遺言によって指定されることはなく、指定された場合には法務官ないし州総督の裁決によって認定される。

2. また、成熟者はその意に反して保佐人を受け入れることはない。ただし、訴訟のための保佐人はこれに含まれない。保佐人は特定の事案のために指定されることもできるからである。

3. また、精神錯乱者や放蕩者は、25 歳以上であっても、十二表法に基づいて<sup>173</sup>宗族の保佐のもとに置かれる。しかし、ローマでは首都長官ないし法務官が、州では州総督が、調査に基づいて彼らに保佐人を指定するのが通例である。

4. さらに心神耗弱者や聾者や啞者や慢性的な病気に苦しむ者にも、自らの事柄を管掌することができないので、保佐人が指定さ

---

<sup>172</sup> 嫌疑については本巻第 26 章を、免除については同第 25 章を参照。

<sup>173</sup> V. 7.

れるべきである。

5. ときには未成熟者も保佐人を受け入れる。例えば、法定後見人が適格ではない場合である。後見人がついている者には後見人を指定することができないからである。また、遺言によってあるいは法務官や州総督によって指定された後見人が、〔後見事務の〕執行に適格ではないものの、詐害的に事務を執り行っていないのならば、後見人に保佐人が追加されるのが通例である。また、永続的ではなく一時的に後見から免除される後見人の代わりには保佐人が指定されるのが通例である。

6. 他方で、後見人が健康不良やその他のやむを得ない事情に阻まれて、未成熟者の事務を執行することがうまくできず、しかも未成熟者が不在だったり、幼かったりする場合には、後見人の望む人物を執行人<sup>アクトル</sup>として、法務官ないし州を司る者がその裁決で定めることになる。その際の危険は後見人が引き受ける。

## 第 24 章

### 後見人と保佐人の保証について

ところで、未成熟者たる男女および保佐のもとに置かれている男女の資産が後見人や保佐人によって蕩尽されたり減らされたりすることがないように、後見人も保佐人もその名目のもと保証を設定するよう法務官は取り計らっている。しかし、これは常に行われるわけではない。すなわち、遺言によって指定された後見人は保証の設定を強要されない。彼らの信義と注意深さは遺言作成者自身によって承認されたからである<sup>174</sup>。また、審査に基づいて指定された後

---

<sup>174</sup> Gaius, *Institutiones*, I. 199f. とほぼ同文言。

見人や保佐人には保証を設定する負担はない。彼らは適任者として選ばれたからである。

1. しかしながら、遺言や審査に基づいて二人ないしそれ以上の者が指定された場合には、そのうちのひとりが未成熟者や成熟者の損害を償うための保証を提供して、共同後見人や共同保佐人よりも優先されることが可能である。その結果、その人が単独で業務を執行するか、もしくは、共同後見人が自分の方が単独で業務を執行できるよう〔対抗して〕保証を提供して、その人よりも優先される。かくして、自分の方から自らの共同後見人や共同保佐人に対し保証の設定を求めることはできず、保証を受け入れたいかそれとも保証を設定したいかの選択肢を自らの共同後見人に与えるべく、自分の方から保証を提供せねばならない。他方で、彼らのうちの誰も保証を提供しなかった場合、遺言作成者によって誰が管理をすべきかが付記されていたときは、その者が管理をせねばならない。しかし、付記されていなかったときは、彼らが多数決で選出した者が管理をせねばならない。これは法務官告示に規定されているとおりである<sup>175</sup>。それでも、管理をせねばならない人あるいは人たちの選出について後見人たちの間で意見の一致を見ないときには、法務官が間に割って入らねばならない。同じことは、調査に基づいて複数の人が指定された場合にも是とされなければならない。すなわち、業務を執行する人物を多数決で選出することができる。

2. また、以下のことを知らねばならない。すなわち、後見人や保佐人だけが、未成熟者や〔25歳未満の〕成熟者やその他の人々に対して業務執行の責任を負うのではなく、保証を設定させる人に対し

---

<sup>175</sup> D. XXVI. 7. 3. 7.

ても補充訴訟が発生する。この訴訟によって未成熟者らは最後の保護手段を手にできる。補充訴訟が提起されるのは、後見人や保佐人によって保証が設定されるよう全く取り計らわなかった人や、適切な形で保証が設定されるようにしなかった人に対してである。この訴訟は、法学者たちの解答および皇帝たちの諸勅法<sup>176</sup>によって、彼らの相続人にも及ぶものとされている。

3. 後見人や保佐人が保証を設定しない場合には、質を差し押さえることで彼らが〔それを〕強制されるということもそれらの勅法に明記されている。

4. なお、首都長官も法務官も州総督も、後見人を指定する権利を持つ他のいかなる者もこの訴訟の適用対象とされることはない。適用対象とされるのは、保証の設定を要求するのが通例となっている者たち<sup>177</sup>だけである。

## 第 25 章

### 免除について

さて、後見人や保佐人はさまざまな理由によって免除される。しかし大抵の場合は子供を理由に〔免除され〕、それは、子供が父の権力下にあるか家父長権免除されているかを問わない。すなわち、何びとかに存命中の子供が、ローマであれば三人、イタリアであれば四人、州であれば五人いるならば、その者は他の公共奉仕の例に

---

<sup>176</sup> *D. XXVII. 8. 6* 所収のアントーニーヌス・ピウス帝の勅答や *CJ. V. 75. 2* のアレクサンデル帝の勅答などがこれに当たろう。

<sup>177</sup> *D. XXVII. 8. 1* や *CJ. V. 75* に収録されている諸法にあるように、都市の政務官たちを指す。



做って後見や保佐から免除されることができ。なぜなら、後見も保佐も公共奉仕であると判断されているからである。ただし、養子は数に入れられない。養子に出された子は実父の子として数えられる。また、息子から生まれた孫は、その父の跡を継いだときに数に入れられる。娘から生まれた孫は数に入らない。また、後見や保佐の奉仕から免除されるために数えられるのは存命中の子息だけであり、死亡した者は数えられない。しかし、戦争で命を落とした場合に、その者は数に入れられるかが問われた。そして、戦列の中で命を落とした者だけが数に入れられることは確かである。なぜなら、国家のために倒れた者は、その栄光ゆえに永遠に生きていと理解されるからである。

1. また、神君マルクスはその『六ヶ月時報<sup>178</sup>』の中で、国庫業務を遂行する者はその業務を遂行している間は後見や保佐から免除されることができると勅答した。

2. また、国家のために不在の者は後見と保佐から免除される。さらには、後見人や保佐人だった者が、その後国家のために不在となるときには、国家のために不在であるかぎりには後見と保佐から免除される。そしてその間はその者の代わりに保佐人が指定される。その者は、帰還したなら、後見の任を再び負い、その際には、パーピ

---

<sup>178</sup> *semestria*. その著作名から、マルクス・アウレーリウス・アントーニーヌス帝は自らの活動記録 *commentarii* を半年ごとに公表したのだと考えられている。Berger, s. v. “*Commentarii principum*”. なお、本節と類似の内容を述べる *D. XXVII. 1. 41. pr.* や *Fragmenta Vaticana*, 134 が前提としているのも同じ勅答かもしれない。

ニアースが『解答集』第五巻に書いているように<sup>179</sup>、一年間の猶予期間を得ることはない。なぜなら、この期間は新規に後見に呼ばれた者が手にするものだからである。

3. そして何かしらの職権を持っている者は、神君マルクスが勅答したように<sup>180</sup>、自らを免除することができる。しかし、既に着手した後見を放棄することはできない。

4. また、未成熟者や〔25歳未満の〕成熟者と後見人や保佐人との間で抱えている訴訟を理由に自らを免除することは何びとたりともできない<sup>181</sup>。ただし、全財産あるいは相続財産に関わる争いがある場合は、この限りではない。

5. また、自ら望んで引き受けたのではない後見や保佐の負担が三つあれば、その事務が管理されている間は、免除が与えられる。

---

<sup>179</sup> Papinianus, fr. 518. パーピニアースはセプティミウス・セウエールス（位 193-211）の治世に活躍した法学者。205 年からは近衛長官。カラカッラ帝治世の 212 年に近衛隊によって殺害される。後世に最高の法学者として記憶され、コンスタンティヌス帝も彼の著作を高く評価したほか、426 年のいわゆる「引用法」では、その著作が効力を認められた 5 名の法学者たちの中で最も権威のある人物とされた。帝政後期の法学校に通う三年次の学生は彼の作品を主として学習したことから「パーピニアースタエ」と呼ばれていた。彼の『解答集』は現存せず、『学説彙纂』での言及などからその内容を復元するしかないが、その第 5 巻は後見事務に多くを割いていたようである。Lenel, vol. I, coll. 900-904.

<sup>180</sup> この勅答は現存しない。D. XXVII. 1. 17. 4 で言及されているマルクス帝の勅答とおそらく同じものである。

<sup>181</sup> D. XXVII. 1. 21. pr. (Marcianus, *Institutiones*, lib. II) とほぼ同文言。

なお、複数の未成年者に関わるものであっても、兄弟のときのように、同一の財産の後見や保佐である場合は、ひとつ〔の負担〕と数えられる。

6. さらには、貧しさを理由に免除が与えられると、両兄弟神君<sup>182</sup>も神君マルクス単独でも勅答している。ただし、結び付けられた負担が自分に適うものではないと示すことができるかぎりにおいてである。

7. また、自らの事務にさえも立ち会うことができないほどの健康不良を理由とするなら、免除は有効である。

8. 同様に文字を知らない者は免除されるべきであると神君ピウスは勅答している<sup>183</sup>。もっとも、文字に習熟していなくても事務を管理するに足ることはありうるのだが。

9. また、敵対関係のゆえに何びとかを父が遺言で後見人に指定

---

<sup>182</sup> *divi fratres*. マルクス・アウレーリウス・アントーニヌス帝とルーキウス・ウェールス帝のこと。二人はアントーニヌス・ピウス帝の養子とされたので、互いに兄弟にあたる。161年から169年までは二人とも皇帝として共同統治を行い、169年のルーキウス・ウェールスの死後はマルクスが単独統治を行った。なお、この勅答の原文は現存しないが、*D. XXVII. 1. 7* や *Fragmenta Vaticana*, 240 にも両帝の勅答への言及がある。*Fragmenta Vaticana*, 185, 244 に言及されているものも関係する勅答かもしれない。

<sup>183</sup> 本勅答は現存していない。なお、*D. XXVII. 1. 6. 19 (Modestinus, Excusationes, lib. II)* は、ハドリアーヌスとアントーニヌス・ピウスの勅答をもとにした法学者パウルスの見解を紹介しているが、それは本節の内容と食い違っている。

した場合、このこと自体を理由にその者には免除が与えられる<sup>184</sup>。丁度それと反対に、未成熟者たちの後見を自分が果たすと父に約束した者は、免除されてはならない。

10. ただし、未成熟者たちの父と自分は知己ではないという論拠しかない者の免除は認めるべきではないと両兄弟神君は勅答している<sup>185</sup>。

11. 何ぴとかが未成熟者や〔25 歳未満の〕成熟者の父との間に敵対関係を抱えており、その敵対関係が深刻なもので、和解もなされていないなら、その者は後見から免除されるのが通例である。

12. また、何ぴとかが未成熟者の父と法的身分について争っていたなら、その者は後見から免除される。

13. また、70 歳以上の者は後見や保佐から自らを免除することができる。他方で 25 歳未満の者は、かつては免除されていたが、現在では我等の勅法<sup>186</sup>によって彼らは後見や保佐を志向することを禁じられており、免除さえも必要としないほどになっている。その勅法によって、未成熟者も〔25 歳未満の〕成熟者も法定後見に呼ば

---

<sup>184</sup> 詳細は不明であるが、この点については、*D. XXVII. 1. 6. 17* (*Modestinus, Excusationes, lib. II*)でもセプティミウス・セウェールスの勅答をもとに論じられている。それによれば、後見が負担であるとされているので、敵意を抱いた相手をわざと後見人に指定して、その面倒を押し付けようという意図があるか。公共奉仕に関する類例として *CJ. X 68 (66). 1* も参照。

<sup>185</sup> 勅答自体は現存しないが、同内容を *D. XXVII. 1. 15. 14* (*Modestinus, Excusationes, lib. VI*)が伝える。

<sup>186</sup> *CJ. V. 30. 5.* (529 年 10 月 30 日付与)

れないよう規定されている。なぜなら、自らの事柄を管理するのに他人の助力を必要とすると理解されていて、他人の指図に服しているような者たちが、他の人の後見や保佐を引き受けるのは条理に反することだからである。

14. 同じことは兵士の場合にも遵守されるべきで、兵士はたとえ望んでも後見の奉仕に充てられることはない。

15. また、ローマの文法教師、修辞学教師および医師、そして自らの祖国でこの職業を實踐し、定員数に入っている者は、後見や保佐からの免除を得る。

16. ところで、自らの免除を望む者は、もし複数の免除理由がある場合には、そのうちいくつかを証明しなくても、残りの免除理由を期間内に利用することは禁止されない<sup>187</sup>。自らの免除を望む者は上訴をするのではなく、〔後見が当たったことを〕知ってから継続日<sup>188</sup>で 50 日以内に自らの免除をせねばならない（それがどのような種類のものであれ、すなわちいかなる形で後見人として指定されたのであれ）。これは、後見人として指定された場所から 100 マイル以内の場所にその者がいた場合の日数であるが、もし 100 マイル以遠の場所に住んでいた場合には、20 マイルにつき 1 日として計算した日数を 30 日に足すという計算をする。ただし、スカエウォラ<sup>189</sup>が述べたように、これは 50 日を下回らないような形で計算が

---

<sup>187</sup> *D. XXVII. 1. 21. 1.* (Marcianus, *Institutiones*, lib. II) とほぼ同文言。

<sup>188</sup> ある行為をなしうる日だけを計算する実用期間と対を成す語で、当該期間を構成するすべての日を算入することを意味する。

<sup>189</sup> Quintus Cervidius Scaevola. 後 2 世紀後半に活躍した法学者。175-177 年にローマの夜警長官となったことが知られるほか、マルクス・ア

なされねばならない。

17. さて、後見人に指定された者は、家産全体について指定されたと考えられる。

18. 何びとかの後見を行った者が自らの意に反して同じ人の保佐人となるよう強制されることはない。それは、遺言で後見人を指定した父が、同じ人を保佐人として自分は指定すると付記したとしても、その者が自らの意に反して保佐を引き受けることを強制されないと神君セウェールスと神君アントーニヌスが勅答したほどである<sup>190</sup>。

19. 同両神君は、夫は自らの妻の保佐人として指定されても自らを免除することができ、それはたとえ〔妻の事務に〕自らが関わってしまったとしてもそうであると勅答している<sup>191</sup>。

20. そして、何びとかが虚偽の申立によって後見の免除を取得していた場合には、その者は後見の負担から解放されない。

## 第 26 章

### 嫌疑を受けた後見人と保佐人について

嫌疑の罪の告発は十二表法に由来する<sup>192</sup>ことを知らねばならない。

1. 嫌疑を受けた後見人を排斥する権利は、ローマでは法務官に、

---

ウレーリウス帝の法律顧問として活躍した。この免除に関してのスカエウォラの見解 (fr. 328) は、*D. XXVII. 1. 13. 2* でも言及されている。

<sup>190</sup> 同内容の勅答について、*Fragmenta Vaticana*, 200 に言及がある。

<sup>191</sup> *Fragmenta Vaticana*, 201 を参照。

<sup>192</sup> VIII. 20 (Crawford, VIII. 9)

州では州総督と、<sup>プロコンスル</sup>執政官格州総督の副官に与えられている。

2. 誰が嫌疑を受けた人物を審理できるかについて見たので、今度は誰が嫌疑を受けうるかを見ることとしよう。そして実に、遺言による後見人であれ、そうではない他の種類の後見人であれ、いかなる後見人も嫌疑を受けうる。それゆえ、たとえ法定後見人であっても、訴追を受けることがありうることとなる。では、保護者<sup>193</sup>の場合はどうだろうか。それでも同じことが言われねばならないものとする。ただし、保護者は嫌疑ありとして排斥されたとしても、その名誉は見逃されることを覚えておこう。

3. それでは、誰が嫌疑ある人物を訴えられるかを見ていくことにしよう。ここで知るべきは、この訴訟はいわば公的なものであり、誰にでも開かれたものであるということである。さらには神君セウエールスと神君アントーニーヌスの勅答に基づいて女性にさえも〔この訴訟の提起は〕認められている<sup>194</sup>。ただし、孝心の結びつきに導かれてこの方途に至る女性のみである。例えば母がそうである。また、乳母や祖母も可能であるし、姉妹も可能である。さらには、ある女性についてその孝心を斟酌したところ、その性別の慎み深さを踏みこえることなしに、孝心に促されて未成熟者たちの損害をそのままにしないようにしていると判断したならば、法務官はその女性に訴追を認める<sup>195</sup>。

---

<sup>193</sup> 註 50 を参照。

<sup>194</sup> この勅答は現存しない。女性に訴えを認める事例は、*lex Cornelia de sicariis* の解釈などからも窺える (*D. XLVIII. 2. 1, 2. pr.*)。

<sup>195</sup> 本章序からここまでは、*D. XXVI. 10. 1. 2-7* (Ulpianus, *Ad edictum*, lib. XXXV) を縮約した内容。

4. 未成熟者は自らの後見人を嫌疑ありとして訴えることはできない。しかし、成熟者は縁者たちの助言に基づいて自らの保佐人を嫌疑ありとして訴追することはできる。このように神君セウエールスと神君アントーニーヌスは勅答している<sup>196</sup>。

5. さて、嫌疑ありとされるのは、弁済能力があったとしても、信義に基づいて後見をしていない者であるということは、ユーリアーヌスも書いているとおりである。さらには、後見人が後見事務を開始する前でも、その者が嫌疑ありとして排斥されることはありうる。同ユーリアーヌスは書いており、彼の見解に従って勅法で定められた<sup>197</sup>。

6. そして、嫌疑を受けて排斥された者は、もしそれが悪意を理由とするものであれば、不名誉の烙印をおされる。しかし、それが過失を理由とするのであれば、同じようには扱われない。

7. また、何びとかが嫌疑ありとして訴えられた場合には、審理が

---

<sup>196</sup> cf. *CJ.* V. 43. 2. ただし、この勅法は被保佐人が訴え出ることを直接に論じているものではなく、発布者としてもアントーニーヌス（カラカッタ）帝の名前しか出されていない。本箇所と同じ内容を *D.* XXVI. 10. 7. pr. (Ulpianus, *De omnibus tribunalibus*, lib. I) も伝えるが、そこでは勅法には触れられていない。Schrader, p. 160 は本章第 3 節および第 25 章第 18 節に挙げられている勅法のどちらかで扱われていたかもしれないとする。

<sup>197</sup> fr. 325. ユーリアーヌスについては註 93 を参照。前半部と類似の内容は *D.* XXVII. 1. 20 (Iulianus, *Digesta*, lib. XX) でも主張されており、*CJ.* V. 43. 5 も同じことを定めている。後半部については、*D.* XXVI. 7. 1. 1 のマールクス帝の勅法を指すか。cf. *D.* II. 12. 2; XXIII. 2. 60. 3; *CJ.* V. 43. 3.



終わるまで、その者には事務管理が禁じられる。これはパーピニアヌスが考えたごとくである<sup>198</sup>。

8. しかし、もし嫌疑の審理が受理された後に後見人ないし保佐人が死去した場合には、嫌疑の審理は打ち切られる。

9. もし後見人たる者が、未成熟者への扶養料を決定するための出頭要請に応じないならば、その者の財産に対する占有が未成熟者に付与される旨、神君セウェルスと神君アントニーヌスの書簡<sup>199</sup>によって規定されている。そして、遅滞によって損失を蒙りそうな財産については、保佐人が指定されて、売却がなされるよう命じられている。それゆえ、扶養料を提供しない者については、嫌疑ありとして排斥することができる。

10. しかし、何びとかが出頭はしたものの、自らの不如意のゆえに扶養料の決定が下されることはできないと主張する場合、それを偽って述べているのであれば、その者は首都長官のもとに送致されて罰せられるべきと判断されている。これは、金銭を与えて後見職を買い取った者がそうされるのと同様である。

11. また被解放自由人が、保護者の息子や孫の後見を、詐害的に行ったことが証明された場合には、罰せられるべく首都長官のもとに送致される<sup>200</sup>。

---

<sup>198</sup> fr. 202. パーピニアヌスについては註 179 を参照。Cujas は、*D. XXVI. 10. 11 (Papinianus, Responsa, lib. V)*の内容から、パーピニアヌスのくだりは第8節に移すべきではないかと考える (Schrader, p. 162)。

<sup>199</sup> *D. XXVI. 10. 7. 2 (Ulpianus, De omnibus tribunalibus, lib. I)*で紹介されている。

<sup>200</sup> *D. XXVI. 10. 2 (Ulpianus, De omnibus tribunalibus, lib. I)*とほぼ同文言。

12. 最後に知るべきは、詐害的に後見や保佐を執行する者は、たとえ保証を提供していても、後見から排斥されることである。なぜなら、保証があるからといって後見人の悪意ある素行が変わるわけではなく、それどころか〔被後見人の〕家産を漁る機会を長々と与えることになってしまうからである<sup>201</sup>。

13. すなわち、嫌疑を受ける者と我等が考えるのは、その日頃の振舞いにおいて嫌疑を受けるような者のことである。実のところ、後見人や保佐人はたとえ貧しくても、信義があり注意深いのであれば、嫌疑ありとして排斥されるべきではない<sup>202</sup>。

---

<sup>201</sup> 「なぜなら」以降は、*D. XXVI. 10. 6* (Callistratus, *De cognitionibus*, lib. IV)と同文言。

<sup>202</sup> *D. XXVI. 10. 8* (Ulpianus, *Ad edictum*, lib. LXI)とほぼ同じ内容。