

塚原義央「ユリアヌスの法解釈—アクィリウス法を素材に」（額定其勞・佐々木健・高田久実・丸本由美子編『法制史学会70周年記念若手論文集 身分と経済』（2019年 慈学社出版）441—472頁所収）

林智良

本論文は、精力的にケルススを中心とする古典期ローマ法学の研究を進めてきた筆者が、あらたにユリアヌスの法学をそのアクィリウス法解釈を手がかりに検討するものである（以下、長音などの表記につき、本論文のものに従う）。

まず本論文の内容を要約紹介する。本論文は、「はじめに」、「1 ユリアヌスの出自及び法学修習経歴、公職就任経歴」、「2 ユリアヌスのアクィリウス法解釈法文(D. 9,2,51)」、「3 アクィリウス法上の『殺害する』文言の理解」、「おわりに」の5章からなっている。「はじめに」では、筆者がその研究を積み重ねてきたケルススの同時代の法学者にあたるユリアヌスを研究対象とし、その法学的思考の特徴を明らかにすること、その際に「法解釈という行為を題材としてユリアヌスの置かれた社会的状況をも考慮しながら、その思考方法および活動の実態を明らかにする」（本論文470頁。以下、本論文に援用された文献を一部直接確認したが、それらの書誌データに関しては原文献の参照を乞い、著者名と頁数のみ記す）を目的としてうたう。そして、ユリアヌスの法解釈の中でも、アクィリウス法の解釈とりわけD. 9,2,51を、その法思考の特徴をよく現す法文として重点的に扱う旨を示す。次いで、第1章ではもっぱらBundの研究によりながら、その生年を100

年から 110 年の間とし、生地をアフリカ北部の都市ハドルメントゥム、ヤウォレヌスの弟子とする。碑文史料によりながら、訴訟裁定のための十人委員から執政官を経てアフリカ属州長官に至る公職階梯を確認したうえで、ハドリアヌス帝下で皇帝顧問会に所属し 148 年に執政官に就任したものと推定する。第 2 章は全 3 節からなり、まず「2-1 アクィリウス法について」において、共和政期の法律であり、その一部が不法損害に関連するとされる同法の再構成テキストがその不法損害関連箇所について紹介される。「2-2 史料」では、ユリアヌス『法学大全』第 86 巻の標題とともに収録されている D. 9,2,51 を全文翻訳し、解説を付す。「2-3 先行研究による解釈」では、D. 9,2,51 と一見して矛盾する可能性のある法文として D. 9,2,11,3(Ulp. ad ed. 18)と D. 9,2,15,1(Ulp. ad ed. 18)を翻訳し、学説史を追う。その論争は古くは註釈学派にさかのぼるといえるが、本節において筆者は Schindler、Pugsley、von Lübtow、Ankum、西村氏、Kortmann、石川氏、Sirks の議論を順次詳細に検討する（本評における敬称については、国内を拠点とする研究者にひとしく「氏」をつけ、国外の研究者には付さない）。第 3 章は全 2 節からなり、そのうち「3-1 ウルピアヌス『告示註解』第 18 巻(Ulp. Nr. 614)」という節では、レーネルが、その再構成 (*Palingenesia Iuris Civilis*) において、Nr. 614 という一断片に帰する計 18 法文〔「項」の意か〕で、いずれもウルピアヌス『告示註解』第 18 巻の標題を冠する諸断片のうち、7 つ(D. 9,2,7,1; D. 9,2,7,3; D. 9,2,7,6; D. 9,2,9 pr.; D. 9,2,11,2; D. 9,2,11,4-5)が順次邦訳検討される。それらを選択した理由として、ユリアヌスが D. 9,2,51 pr. で展開した、アク

イリウス法上の「殺害する(caedere)」、「殺害(caedes)」概念定義の試みを理解するのに資すること、複数の加害者による奴隷殺害事例を扱っており、同じくユリアヌスの D. 9,2,51 pr.における議論を理解するのに資することをあげる。ユリアヌス自身の見解(D. 9,2,11,5)も含めたこれらの史料を順次考察することで、アクィリウス法で訴求するには、対象行為につきなんらかの直接的な肉体の関与が必要とされ、「死因を与える *mortis causam praebere*」にとどまる場合には別に法務官より事実訴権を与えるという枠組みがウルピアヌスの時代まで維持されたことが、ユリアヌスの議論をめぐる周辺状況としてたどられる。そして「3-2 ユリアヌスの解決が意図するもの」という節では、直接的原因と間接的原因との区別をめぐる抽象的議論ではなく「殺害すること」という文言の核になる意味を構築し、この概念を慎重に拡張する営みを通じて「暴力を用い、そして手で死因を与えるものと扱われる」というユリアヌスの定義(D. 9,2,51 pr.)に至ったことを確認する。さらに、本評で上述したアクィリウス法と法務官法上の事実訴権の使い分けを確認した上で、複数行為者が共同不法行為に関与し、そこで個別の因果関係が不明な場合はその全てに重畳的な責めを負わせるユリアヌスの立場を、Kortmann に言及しつつ確認する(D. 9,2,11,2;D. 9,2,51 pr.)。そこでは、複数行為者の関与を、「追い越し原因」と理解する先行諸家の立場に対して、現代法的に言えば「代替的原因」の事例としての理解が提唱されている。「おわりに」では、全体の議論を総括した上で、今後の課題としてユリアヌスら法学者たちによる古法学者(*veteres*)の歴史的理解、「共通の有益性 *utilitas communis*」概念の探求があげられる。

さて、本論文に対する評者の考えを述べる。まず、本論文が最もひろい紙幅を割いた第 2 章での議論検討に関しては、本評でその細部を全面的に再現吟味できるような紙幅も評者自身の能力もない。ただ、評者が敢えて概観するところ、これらの法文(D. 9,2,51;D. 9,2,11,3;D. 9,2,15,1)においては、奴隷の死亡に二人の加害者が関与する事例が想定されるようである。ある者が一旦致命傷を負わせ、遅かれ早かれ死にゆく状態となった奴隷に対し、別の者が後から打撃を与えて死に至らしめた事例が問題とされており、そこにおいて前者と後者に負わせるべき責として、ケルススとマルケッルスとウルピアヌスは前者に傷害のアクィリウス法責任を負わせ、後者に殺害のアクィリウス法責任を負わせるように読める(D. 9,2,11,3)。また、別の法文においてウルピアヌスが伝えるユリアヌスの見解として、奴隷に致命傷を与えた加害者が、奴隷が死に至る前に倒壊や難破によって奴隷が死亡した場合には、殺害についてはなく傷害について訴えられるとする(D. 9,2,15,1)。それに対して、ユリアヌスは両者ともアクィリウス法による責を負わせているように読める(D. 9,2,51 pr.)。対立点としては、この一見した矛盾に加えて、奴隷の財産的価値の算定根拠になる奴隷の最大価額の対象期間の起算点設定という問題があるが、本評では割愛する。これらの一見した矛盾を率直に矛盾として認める論者のある一方で、この一見した矛盾を調和的に解く鍵として、現存するテキストに対するインテルポラティオの可能性、テキストの読み替え等が諸家により提案されており、各論者間の議論も長期間にわたって錯綜しつつ継続しているようである。なお、ここで諸法文が想定している事例は、まとめていわゆ

る「追い越し原因」(独語 *überholende Kausalität*、仏語 *causalité dépassante*) の問題と構成されることの多い論題であるが、本論文が仔細に検討しているように、論者によって構成のあり方は相違する。特に、D.9,2,51 で扱われる事例を、加害者・被告が複数である場合に、損害に至る個別の因果関係の立証負担を被害者・原告側に対して軽減する現代法上の法理である代替的原因 (*alternative causation*) に類するとして他の法文での事例と区別する Kortmann の提案が論争の一焦点となっている (本論文 456 頁)。

さて、我が国においては西村隆誉志氏に続いて石川真人氏がこの論題に取り組んでおり、Schindler、Nörr、Ankum の見解に従い、上記法文テキストを真正のものとしてとらえ、ユリアヌスとケルススとの間に議論の対立を認める(石川論文 593 頁)。石川氏の立論は、Ankum 説、Nörr 説を参照検討しながらなされたゲルハルド・リースとの対話に基づくという (石川論文 595-596 頁註(10))。それにたいして本論文が紹介検討する Kortmann の議論では、複数人が加害に関与した場合で、損害発生に至る個別の因果が立証しがたい場合に特段の立証を要求せずその関与者全てを責あるものとして扱うという古法学者 (*veteres*) の見解を導入するために法文 (D. 9,2,51; D. 9,2,11,2) が置かれており、そのような解釈を導入すればユリアヌスとケルススとの見解の相違は調和的に解釈可能であるという (本論文 456、450 頁、Kortmann, p.102)。なお、Kortmann は、アムステルダム大学で教授として教鞭を取る EU 不法行為法の専門家で実務法曹でもある (<https://www.stibbe.com/en/people/j/jeroen-kortmann> 2020 年 7 月 28 日確認)。周辺的な指摘ではある

が、イベットソンやバークスら、日本でも知られた英国の研究者との議論を経て公にされており、すでに本論題が多大な議論の対象となったことも前提として発信されている(Kortmann, p.103)。

両見解は対峙しており、実際に日本ローマ法研究会第 2 回大会(2019年3月15日、京都大学にて)において本論文につながるテーマで発表した著者に対し、石川真人氏が鋭い質問を発し、これに応答する筆者との間で活発なやりとりがあったことを評者は直接目にしている。そして評者自身は、石川氏がこの議論に関連して、『学説彙纂』に収録された見解相互には対立や矛盾を含みうると述べていることに一般的に同意する。その際に氏がクヤキウスの疑念にまで遡ったことを貴重と考える(石川論文 597 頁、註(15)(22))。他方で、現存するテキストをそのままに読みつつ、法文それぞれが別次元の対象に言及しているために、ユリアヌスとケルススの見解を調和的に読みうるとする Kortmann の提案と、それを援用する筆者の議論に魅力を見出す。両陣営を前にして、評者自身がこの論題に関する自らの旗幟を鮮明にしないことを自認し、赤面するが、そのことは一旦おき、日本のローマ法コミュニティで、先行の寄与をされた石川氏らが展開されてきた活発な議論の俎上に Kortmann の議論をのせて議論をさらに活性化させた意義は大きい。本論文は今後の議論展開に向けた貴重な一歩であり、これに堅固な礎石を置いた。

ちなみに、ベルギーの Gerkens が著した博士論文(Jean-François Gerkens, <<AEQUE PERITURIS...>> *Une approche de la causalité dépassante en droit romain classique* (Liège, 1997)), pp.159-206 も、これらの法文間の関係を相当の紙幅をあてて論じており、第 2 章で扱われた論題が多く、ローマ法研究者をひきつけてきた重要な議

論のアリーナであったことを実感させる。そこで Gerkens は、関連法文につき写本間の校合から出発しつつ、「追い越し原因」という構成をもとにユリアヌスとケルスス＝マルケッルス＝ウルピアヌスとの見解を調和的に読もうと試みる。

第2章での議論から目を転ずると、第1章であつかったユリアヌスの公職階梯と残余の部分との総合は相当に完遂されていると考える。ただ、ギャップも少し目につき、今後の作品での架橋に大いに期待したいと評者は考える。これは無い物ねだりかも知れない。しかし勿論、「法的議論の精密性・完結性と、その議論が置かれた社会的・政治的文脈」という視座を設定する者であれば、この求めは安全圏からの注文ではなく評者自身にも向けられるものである。そして、その期待は、そもそも本論文を収める論文集が編まれる際に、編者がその序文で「法科派法制史」と「文科法制史」の二大潮流を対置して、今日、新時代の法制史研究が両派の両側面を兼備することを求められているとうたう際の問題意識ともつながってこよう(同書2-4頁)。本論文が、その果敢な試みである事は、すでに同書での本論文紹介にも明示されている(同書7-8頁)。

そのことを前提に、評者が今後期待したいことを思うまま連ねるならば、まず、今まで実績を積んできたケルススとの比較を試みる価値はあるかもしれない。それには2つの次元があつて、1つは学説面での相違を精査比較し、両者の立場を浮き上がらせること、もう一つは両者の公職階梯、実施政策、元首との関わり方それぞれの比較と(もし見出しうるならば)相互関連である。加えて、元首の行政官・政治家としての重用と「法学的思考」研究との懸隔に対する架橋にも、なんらかのヒントはあるように思量

する。なにしろ、「永久告示録」の編纂によってハドリアヌス帝は彼に名誉法・政務官法の集大成と凍結を委ねたのである。さらに、「永久告示録」編纂を代表とする法政策にとどまらず、属州統治をはじめとする行政一般も元首たちは存分に任せている。その際に、筆者も既に言及した「法政策的な動機」や「公の有用性」あるいは「共通の利益」(本論文 459 頁)が一つの突破口になり得ないだろうか。もちろん針小棒大の議論拡張は避けなければならないが、ユリアヌスは「議論する道理(ratio disputandi)」を十分に大切にしつつも、「共通の利益(communis utilitas)」の優先が市民法上多くのことがらで認められることを指摘した(D. 9,2,51,2)。このように、近接した精密厳格な視座のみならず遠景の見晴らし良い視座をも持ち得たユリアヌスだからこそ可能であった国家運営への寄与のあり方を追究しうるものと考ええる。もちろん、既に筆者自身も「共通の有益性」という概念を一つの課題として今後の展開を考えているようである(本論文 449 頁)。

ここまで非体系的に言葉を連ねたが、筆者がさらにその研究を展開し、日本内外での議論の活発化を担うことに評者は大いに期待するものである。

(完)

2020 年 7 月 31 日 攔筆