

【書評】渡辺理人「「再発見」以前のローマ法—ビザンツ帝国における法の連続性」『一橋法学』第20巻第2号(2021)p.967~1001、渡辺理人「ビザンツ帝国における「法の手引」の変遷」、松園潤一朗編『法の手引書/マニュアルの法文化』(法文化(歴史・比較・情報)叢書19 国際書院 2022)所収 p.107~138

関雄介

【0. はじめに】

近時、ビザンツ帝国における法を題材とする二つの論考が、渡辺理人氏によって生み出された。これらの論考は扱う史料が共通しており、書評において紹介・指摘する内容が重複することから、まとめて書評させていただき運びとなった。渡辺氏のようにエクロガやエパナゴーゲーを専門とする訳ではなく、書評をお引き受けして良いものか逡巡したものの、著者や読者に資するところがわずかでもあればと思い、恥を忍んでお引き受けした次第である。

以下ではまず、【1.1.】及び【1.2.】において両論考の概要を示し、【1.3.】で両論考の意義を簡略に述べる。その後両論考についての具体的な検討を行う。【1.4.】及び【1.5.】において両論考に共通する問題、すなわちビザンツ帝国・ビザンツ法という概念や、史料の紹介に関する指摘を行った後、【2.1.】~【2.2.2.】及び【3.1.】~【3.2.2.】において両論考における論証や史料解釈を確認し、【2.3.】【3.3.】においてそれぞれについて評者なりの総括を行う。

なお、以下では渡辺氏を著者、書評者を評者と記す。また、「「再発見」以前のローマ法 — ビザンツ帝国における法の連続性 — 」は「再発見」、「ビザンツ帝国における「法の手引」の変遷」は「法の手引」と略記する。

また、ユスティニアヌス帝の勅法彙纂(Codex Justinianus)は C.、ユスティニアヌス帝の学説彙纂(Digesta Justiniani)は D.、ユスティニアヌス帝の法学提要(Institutiones Justiniani)は I.、新勅法集(Novellae Justiniani)は N.との略称を断りなく用いる。また、エクログ(ecloga/ἐκλογία)は、著者の訳語をそのまま用い『抜粹集』と表記し E.と略記し、エパナゴージェ(epanagoge/ἐπαναγωγή)も同様に『法学入門』と表記し、Ep.と略記する。

【1.1.】「再発見」の概要

本論考は、『「ビザンツ法≒ローマ法」テーゼ』、すなわちビザンツ法をローマ法として理解する主張の妥当性を、規定内容の面から検討するものである。この背景には、ビザンツ帝国におけるローマ法の展開を辿ることが、西欧において「ローマ法の継受」が果たした役割を確認するうえで役に立つはず(p.968)という著者の意識がある。

しかし著者は、この『「ビザンツ法≒ローマ法」テーゼ』の障害となりうるものがいくつかあるとする。①用いられる言語がラテン語からギリシャ語に代わり、ビザンツ法の法文と、その法源である「市民法大全」の対応が明らかでなくなってしまったこと、②法学用語や表現法のいくつかは時代によってその内容を変えていること、③ビザンツ皇帝による新たな立法に、「市民法大全」に見られる法文と相反するような規定が見られることもあること、がその例である。

それを踏まえ、検討素材として、ローマ法との乖離が指摘される『抜粹集』を著者は選択する。『抜粹集』および「市民法大全」における規定内容を確認し、その異同について検討を行うことで、上記の障害を取り除く。これが「I はじめに」で述べられる本論考の射

程である。

「II 『抜粹集』検討のために」では、『抜粹集』の紹介や、先行研究における『抜粹集』の位置づけが述べられる。

まず『抜粹集』がビザンツ帝国で重要な意義を有したことはもちろんのこと、それにとどまらず帝国外でも受容されたことが紹介される(「II 1. 『抜粹集』概要」)。

「II 2. 論点整理」では、先行研究が『抜粹集』をどのように位置づけてきたかが紹介される。

ツァハリエ Zachariä¹は、「共和政期まではローマ法において一般的であった、妻が夫の手権下に入る形での婚姻が徐々に廃れてゆく過程と、性的な繋がりや婚姻関係にある場合にのみ許容され、その下においては両配偶者の婚姻下における権利は等しく、互いに血と肉を共有している—もちろん観念上のことであるが—とするキリスト教的思想が受容されてゆく過程とを重ね合わせて捉え」(p.976の下から7行目以降)、『抜粹集』において、キリスト教思想の影響が初めて見られるようになったと考え」(p.977の1、2行目)、そして「『抜粹集』は内容面において「市民法大全」とは異なる規定を含むものとして説明」(同5、6行目)する。その具体例として夫婦財産法が取り上げられ、ツァハリエは『抜粹集』において「上記の特殊な「キリスト教的婚姻概念」を反映して、夫婦共同体は財産共同体でもあるとみなされるように変化していた」(同9行目以降)とする。すなわち、「ツァハリエに特殊な「キリスト教的婚姻概念」に立脚

¹ K. E. Zachariä von Lingenthal : Geschichte des griechisch-römischen Rechts (dritte verbesserte Aufl. Berlin, 1892)。オンラインで閲覧できる。
<https://archive.org/details/geschichtedesgr02linggoog/page/n12/mode/1up?ref=ol&view=theater>

して『抜粋集』の規定を理解することによって『抜粋集』をキリスト教の影響を受けた法典として説明しており、「市民法大全」に忠実な抜粋としての側面よりも独自立法としての側面を強調している。」(同下から8行目以降)と著者は総括する。

次いで、ツァハリエの見解が日本においても影響を与えてきたことが述べられる。すなわち、栗生武夫、戸倉広の両氏は「『抜粋集』に対してはツァハリエと同様に「市民法大全」からの逸脱および強いキリスト教の影響をもって特徴づけている」² (p.978 の 2、3 行目)。

他方で、「ツァハリエ以降の欧米のビザンツ法研究者は、『抜粋集』をキリスト教の影響を受けた法典として評価することではツァハリエと一致しているものの、キリスト教の影響に関しては前文や法文内の立法理由説明に聖書からの引用が見られることに帰しており、ツァハリエのように婚姻法法文を「市民法大全」から変化させた要因としてまでは捉えていない」(同5行目以降)。

なかでも、「『抜粋集』刊本を編集したルートヴィヒ・ブルクマンは、「市民法大全」法文と『抜粋集』法文の照応に基づき、E. 10. 3. に定められた夫の債務に対する妻の弁済義務の否定を根拠に婚姻が厳密な意味での財産共同体ではなかったと主張し、さらにツァハ

² 著者はこれを、少なくとも明示的には、戸倉広の見解としてしか紹介しない。しかし、栗生武夫も『抜粋集』を「ローマ伝統の法律原則に対する恐ろしい反逆であつたと同時に、キリスト教的精神の大膽なる發揮でもあつた」(「ビザンチン期における親族法の発達」(弘文堂、1928)p.38)と評価している。こちらもオンラインで閲覧できる。

<https://lab.ndl.go.jp/dl/book/1281081>

リエの夫婦財産法に対する解釈は「イサウリア朝の修辞術による犠牲」だとして拒否した」(p.979の2行目以降)。

ブルクマンの分析は著者の問題関心に近い検討だが、「ブルクマン論文における「市民法大全」法文と『抜粋集』法文の照応は一部の法文でしか行われておらず、婚姻法分野全体において「市民法大全」と『抜粋集』の規定の連続性を確認するには不十分である」ために、「本稿ではより網羅的に『抜粋集』法文を取り上げ、「市民法大全」法文との対応箇所を具体的に照応することで」(同13行目以降)連続性の十分な確認を目指すことが宣言される。

「Ⅲ 『抜粋集』婚姻法の検討」では、婚姻締結要件、離婚法、夫婦財産法という婚姻法の各分野に関する具体的な比較検討が行われる。

「Ⅲ 1. 婚姻締結要件」では E.2.1 と E.2.6、そしてその典拠として記されている I.1.10 pr. と C.5.17.11 pr. が検討される。これにより、『抜粋集』は、婚姻締結において年齢や身分の制限に関して若干の変更を含むものの、嫁資ではなく当事者の同意を婚姻締結要件とする原則およびその他の規定内容については、典拠とする「市民法大全」法文を踏襲していること」を著者は確認する (p.982)。

「Ⅲ 2. 離婚法」ではまず、E.2.9.1 が検討される。

E.2.9.1 は「市民法大全」にその典拠を持たず、聖書を典拠としている。この法文を「ツァハリエは「キリスト教的婚姻概念」の反映として捉え、合意離婚を制限する意図であったと解釈する」が、「少なくとも文言上は合意離婚禁止の如何に触れられてはならず」、したがってこの法文は「下線部の記述は正当離婚理由の導入にすぎないものとして解釈するのが適当であるように思われる」(p.984の下

から4行目以降)と、著者は理解する。

次いで、E.2.9.2 および3、そしてその典拠として記されている法文の中で著者が対応すると判断する N.117.8.2 および3、N.22.6、N.117.9.2 が検討される。

これらの分析を通じて、著者は次のような結論を導いた。

「正当離婚理由は元の条文からかなり簡略化され、さらにハンセン病に関する新規定も置かれているものの、配偶者相互での陰謀や夫限定ではあるものの姦通は正当離婚理由として典拠法文の内容が維持されており、最低限従来の定式に従っていると考えることはできる。問題が残るのは文面的には合意離婚を禁止しているようにも見える E.2.9.1. であるが、E.2.9. を通して合意離婚禁止が明言されているわけではない」(p.989 の第二パラグラフ)。

「III 3.夫婦財産法」では、E.2.3 と E.2.4.1 および2 と、その典拠として記されている N.97.1 と N.117.4、そして N.22.20 が検討される。ここでは、『抜粋集』の法文に「市民法大全」の内容が「反映されている」箇所、「反映されていない」箇所や内容の「逆転」が確認される(p.993)。その一方で、著者は「市民法大全」の規定の混乱、内容上の不整合も指摘する(p.994)。法文分析の結果、N.22.20.2 が規定する嫁資・婚姻前贈与に由来する財産の保管義務は E.2.3 で「確認された内容との関連において理解することができる」(p.998)と述べる著者は、この章を次の一節で締めくくる。

「ブルクマンは、「市民法大全」において繰り返し見られた「婚姻前贈与 (ante nuptias donatio)」の呼称が『抜粋集』においては E.2.3. を除いて見られなくなった点を取り上げ、婚姻前贈与という制度は放棄されたのではなく、嫁資の額の4分の1に対して双方

が合意するという形式によって存続していると論ずる。ブルクマンはさらに、この点に E. 2. 3. 下線部②の任意出資分に関する議論を加えることで、夫婦間には潜在的に帰属すべき各々の取り分があったことを指摘する。こうしてブルクマンは、婚姻解消時には嫁資—少なくとも潜在的には妻の財産である—と婚姻前贈与—同様に夫の財産である—という分類を必要としていることから、夫妻の財産が一元化されていたわけではないと主張し、厳密な形での夫婦共同財産制を否定するのである。」(p.999)。

「IV むすびにかえて」では、本論考についての著者による要約が示される。すなわち、『抜粋集』婚姻法は、婚姻要件においては典拠とした「市民法大全」にほぼ完全に従っており、また離婚法においても、規定内容はかなり簡略化されているものの、やはり典拠法文の枠組みを保っている」(p.999~1000)。また、「ツァハリエが従来のローマ法からの乖離を指摘した夫婦財産法においては、典拠法文にあまり依拠していないことが確認された」ものの、ツァハリエが『抜粋集』夫婦財産法の規定に対して無限定に夫婦財産共同制の表現を充てることは、著しく過大であると思われる」とする(p.1000)。そして「夫婦財産法における整理についても、『抜粋集』の簡略化方針に対して「市民法大全」の法文は枠として機能しており、またその整理についても「一貫して嫁資・婚姻前贈与の区別を放棄しておらず、「市民法大全」にない手続を導入してまで問題の簡略化を図ろうとはしていない。その限りで、少なくとも8世紀において「ビザンツ法≒ローマ法」テーゼは、決して不当でないと見える」として、『抜粋集』の規定する内容は「市民法大全」から逸脱したものというよりも、むしろ連続性を持っているものと理解

されうることを確認する(p.1000)。そして最後に、上記の確認により「ビザンツ法≒ローマ法」テーゼを(原文ママ、「テーゼが」か)法文の規定内容の面から確認され、ビザンツ帝国が12世紀の「ローマ法学の復活」以前からローマ法が影響力を保っていた国家であると理解する上での障害は一部取り払われた」ことを宣言する(p.1000~1001)。

【1.2.】「法の手引」の概要

この論考は「ビザンツ帝国における法の手引書—法典という形で存在した—は、全体の構成や記述手法において法典に倣い、法源としての効力を持つものでありながら、規模や構成、一部の記述を変化させることで時代ごとの要求に応える性質を持っていた、という理解」(p.108)を補強することにその射程がある。そして、その素材として『抜粹集』および『法学入門』を取り上げ、「これらの法典を構成と序文、さらに両者において重視されている婚姻法の法文に着目して比較しそれぞれの法典における志向・傾向を整理することで」編纂段階で両者に与えられた性格を明らかにし、「法の手引書という類型の変遷について断片的な示唆を与える」(p.108)ことが「はじめに」で述べられる。

続く「1 「法の手引」概要」では、『抜粹集』および『法学入門』の概要が述べられる。章立てについての比較検討の結果として、大まかな構成においては共通点が見られるものの、『抜粹集』とは異なり『法学入門』では証人に関する規定が「合意や契約の基礎として婚姻法よりも前置され」(p.115)ること、また債権法が一塊となっていることが確認され、『法学入門』の構成は「現代的な意味での債権法・相続法の区分に近いという意味で『抜粹集』よりも体系的」

(p.115)との結論を著者は導く。また、婚姻に関する諸規定が『抜粋集』の冒頭におかれていることから、「『抜粋集』が婚姻法またはそれに準ずる法を法秩序の基礎として位置付けている」(p.110)と著者は解釈する。

「2 前文の比較」では、両者の前文(および副題)が比較検討される。『抜粋集』はその前文が皇帝の宣旨となっており、皇帝は判事に対して公正な判断を求め、同時に判事への俸給を約束する。一方で『法学入門』は、コンスタンティノーブル総主教であるフォティオスが前文の著者であり、ここではキリスト教の世界観に基づいて彼の法に対する理解が述べられる。これらによって、著者は次のような理解を提示する。すなわち、『抜粋集』は「専ら国家の官職で呼び表される人々によって編纂され、内容的にも純然たる国家の法の集成」(p.117)で、『法学入門』はその前文の著者がフォティオスであることから、「『抜粋集』と『法学入門』の前文は素性を異とする」(p.118)。そして、判事に対する具体的言及がなされ、また法公布者である皇帝の視点から描かれる『抜粋集』の前文と、「キリスト教の世界観に基づき法の存在意義を説明し、その正当性を確認する『法学入門』の前文」(p.118)から、著者は『抜粋集』の実務志向と、『法学入門』の法学教科書的な志向が見受けられるとし、両者の具体的規定がその傾向と合致するか、という検討に移る。

「3 規定内容の比較検討」では、個別の法文の比較がなされる。「『法学入門』において、『抜粋集』法文の典拠が指示されている」(p.118)婚姻財産法(子の有無による財産の帰趨の相違)に関する一法文と、「前項の問題にも関連し、なおかつこれらの法典において一貫して冒頭に置かれるなどして重視される婚姻法の中から、最も基

本的な規定であろう婚姻締結に関する法文」(p.122)を比較するとともに、両者の典拠として挙げられる「市民法大全」との異同も併せて確認される。これにより、内容の面については「『抜粋集』・『法学入門』は共に法文を直接・間接に市民法大全に拠っており、内容に大きな開きがないのは当然ともいえる」(p.134)としつつも、両者に大きな矛盾がないのを著者は確認する。その一方で、「両者の差異は法文の区分や文体に求められる」(p.134)とする。すなわち、「『抜粋集』は原典となる市民法大全の複数条文の要点を抽出して単一法文に凝縮することで簡便な使用に資する一方で、立法事由の省略や典拠とする法典(原文ママ、法文か)の一部しか使用しないことにより、法制度全体の見渡しは難しくなっている」(p.134)一方、『法学入門』は「『抜粋集』以上に法原則の抽出が進められ、また婚姻締結のような基礎的な事項に関しては、学説彙纂の体裁に倣って詳細な事項ごとの区分を行っており、「バシリカ」の教本として適切であるように調整されていると評価できる」(p.134~135)とする。

「4 小括」では、上記を踏まえた一定の結論(想定・推測)が導かれる。「『抜粋集』は実務担当者向けのマニュアルとしての「法の手引」として、そして『法学入門』は、現行法制度を解説する入門書としての「法の手引」としてより適当な形式であり、そうした目的のために作成されたのではないか、ということである。すなわち、8世紀から9世紀にかけて、こうした小規模法典の宛先は現地での治安維持を目的とする特に法知識を持たない役人から、これから「バシリカ」の運用を学ぼうとする学識者の卵へと変化している、ということが推測される」(p.135)として、さらなる法文検討の必要性に触れながらも、「法の手引書という類型の変遷について断片的

な示唆」を与え、ビザンツ帝国における法の手引書が「規模や構成、一部の記述を変化させることで時代ごとの要求に応える性質を持っていた、という理解」を補強している。

【1.3.】 両論考の意義

周知のように、(いわゆる「市民法大全」より後の法史料を扱う)ビザンツ法研究に対する蓄積は、少なくとも日本においては豊富とは言えない。

19世紀におけるビザンツ法研究の大家であるツァハリエ Zachariä von Lingenthal の業績は、西洋のみならず、特に栗生武夫、戸倉広の両氏によって日本でも紹介され、ビザンツ法に関心を持つ者には、少なくとも間接的には、須らく影響を与えていると言えるだろう。しかし、西洋における近時の研究、特に著者が両論考で取り上げるルートヴィヒ・ブルクマン Ludwig Burgmann は、ツァハリエに対して一定の批判を加えている。ところがこの批判は、日本ではほとんど紹介されてこなかった。ビザンツ法に関する近時の研究動向を紹介するという点で、両論考は極めて有意義である。

もちろん両論考の意義はそれに留まらない。本論考が検討対象とする『抜粹集』や『法学入門』は、『バシリカ』に比して取り上げられる機会が少ない(『バシリカ』は西村重雄氏、瀧澤栄治氏らによってその一部が翻訳されているが、両法典は塙浩氏の重訳・抄訳を除き翻訳されていない)。史料の紹介という観点でも有意義である。また「再発見」は、先行研究に基づきながらも、婚姻法分野について『抜粹集』とその典拠とされる「市民法大全」とを詳細に比較検討しているという点で、独自性を持つ。そして「法の手引」における『抜粹集』や『法学入門』の比較検討は、その各法文の内容にとど

まらず、前文や文体にまで及んでおり、この点も出色と言える。

両論考が永く読み継がれることを期待して、冗長を恥じながらも、以下に評者なりのコメントを付す。未来の読者への一助となることを願うばかりである。

まずは、両論考に共通する問題である、ビザンツ帝国・ビザンツ法という概念や、史料の紹介に関する指摘を行う。

【1.4.】ビザンツ帝国・ビザンツ法という概念について

著者が『「ビザンツ法≒ローマ法」テーゼ』を掲げるのであれば、本来は「ビザンツ法とは何か」あるいは「ビザンツ帝国とは何か」ということに触れねばならないだろう。著者は「ユスティニアヌス以前に言及する際には東ローマ帝国、それ以降に関してビザンツ帝国の名称を便宜的に用いる。また、領域的にビザンツ帝国内において用いられた法に関してビザンツ法の用語を充てる」(「再発見」p.967の注1)とする。

このように、時代区分に基づいて「ビザンツ帝国で用いられている世俗法³=ビザンツ法」と理解するとすれば、ビザンツ法を理解する(あるいは定義する)にあたり、ビザンツ帝国はいつから始まるかという点が問題となる。著者の採用するユスティニアヌス帝をもっ

³ 本論考においては、著者は教会法を検討の対象から除外している(p.968)。従って、著者が掲げる『「ビザンツ法≒ローマ法」テーゼ』は、正確には『「ビザンツ帝国で用いられている世俗法≒ローマ法」テーゼ』ということになるだろう。

てビザンツ帝国の始まりとする理解は、必ずしも一般的ではない⁴。もちろん各人がそれぞれの「ビザンツ帝国観」によって、ビザンツ帝国の始期を考えることは自由である。しかし、いやそれだからこそ、自身の「ビザンツ帝国観」を示し、ビザンツ帝国の始期を積極的に述べるのが著者には期待される。

但し、ローマ帝国・ビザンツ帝国という区分とは独立して、ビザンツ法を定義することもできよう。すなわち、「市民法大全」までをローマ法、それより後のものをビザンツ法として扱う、というものである。一般的な西洋法制史学の認識における「市民法大全」から「ローマ法学の復活」までの空白を疑問視する著者の問題意識に照らせば、むしろこのような定義づけの方が良いのかもしれない。

4 尚樹啓太郎は「ビザンツ史の始まりについてはディオクレティアヌス(284~305)とコンスタンティヌス一世の時期・テオドシウス一世(379~95)の子供たちによる帝国の東西二分統治・後期ローマの政治社会体制が崩壊したイクラリオス朝の始まり、フランク王カールのローマ皇帝戴冠などに求める諸見解がある」とした上で「ビザンツ史はローマ帝国の伝統を継承しつつも、コンスタンティノープルを都としたキリスト教ローマ帝国の歴史であるから、キリスト教を公認し、コンスタンティノープルに都を移し、ディオクレティアヌスに始まる国制の整備を完成させて、四世紀から七世紀初めに至る国家体制を築いたコンスタンティヌス一世をもって、その始まりとするのが妥当である」とする。尚樹啓太郎『ビザンツ帝国史』(東海大学出版会、1999) p.3。G. Ostrogorsky, *Geschichte des byzantinischen Staates* (dritte, durchgearbeitete Aufl., München, 1963)もその記述をコンスタンティヌス一世から始める。

いずれにせよ、ローマ法とビザンツ法の区分は、当時の人々の意識ではなく、後代の研究者の分析によって判断される。何故なら当時の人々の意識にビザンツ帝国、ビザンツ法などという意識はないからである。

たしかに、ユスティニアヌス帝以降、帝国は版図の縮小、カールの戴冠を経て、名実共に「ローマ帝国」らしさを失う。皇帝は西欧から「ギリシャ人の皇帝」⁵などと呼ばれる始末である。しかし、それでもなお、ビザンツ帝国はローマ帝国であるという意識を決して捨てない⁶。著者は「ローマ帝国の後継国家であるビザンツ帝国」(「法の手引」p.107)と記すが、ビザンツ帝国は「ローマ帝国の後継国家」というよりもむしろローマ帝国そのものである。よって、そこで用いられる法は、そこに住む者、あるいはそれをローマ帝国と考える者にとっては紛れもなくローマ法である。

著者は「ローマ帝国の後継国家であるビザンツ帝国においてもこうした(評者注：法の手引書が法に準じた効力を持つという)現象が見られたのは決して偶然ではないと理解されている」(「法の手引」p.107)と記すが、ガイウスの「法学提要」やユスティニアヌス帝の「法学提要」と同様、ビザンツ帝国において法の手引書が法に準じ

⁵ オットーが戴冠した時期の教皇ヨハネス13世の言葉。例えば、リュウトブランド『コンスタンティノーブル使節記』(大月康弘訳、知泉書館、2019)p.84~94 参照。

⁶ このような意識は、アンナ=コムニ『アレクシアス』(相野洋三訳、悠書館、2019)によく表れている。特に p.3、p.497 参照。12世紀においてもなお、ビザンツ皇帝は「ローマ人の皇帝」であり、ビザンツ帝国は「ローマ人の国家」「ローマ人の帝国」であった。

た効力を持つ(あるいは法そのものと理解される)ということは特別なことではなかっただろう。

【1.5.】史料の紹介について

両論考において、著者は『抜粋集』や『法学入門』の概要を示し、そのために前文を紹介し、また両法典の構成、各章の概要を表にまとめている。読者への便益は大きいが、いくつか指摘すべき箇所がある。

まず、両論考において主要な検討素材となっている『抜粋集』の校訂本の選択・表記に関する問題がある。

『抜粋集』の校訂本には、Zachariä 版⁷、Monferratus 版⁸、Burgmann 版⁹などがある。この中から、著者は Burgmann 版を採用すると明言する¹⁰。しかし、実際にはそうはなっていない。表中に記された法

⁷ K.E. Zachariä von Lingenthal, *Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum: Ecloga Leonis et Constantini, epanagoge Basilii Leonis et Alexandri. Edidi Carolus Eduardus Zachariae a Lingenthal (Lipsiae, sumtibus J.A. Barthii, 1852)*。オンラインで閲覧できる。

<https://play.google.com/books/reader?id=-sQGAAAQAAJ&pg=GBS.PP4&hl=ja>

⁸ A.G. Monferratus, *Ecloga Leonis et Constantini cum appendice, edidit Antonius G. Monferratus(Athenis,typis fratrum perri, 1889)*。こちらもオンラインで閲覧できる。

<https://play.google.com/books/reader?id=leIMAAAAYAAJ&pg=GBS.PP8&hl=ja>

⁹ L. Burgmann, *Ecloga : das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V. / herausgegeben von Ludwig Burgmann (Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte Bd. 10, Frankfurt am Main : Löwenklau-Gesellschaft, 1983)*。

¹⁰ 「法の手引」 p.109 の注 3(p.136)。また p.111 の表 4-1 では、

文数は、Burgmann 版と対応していない。それは Monferratus 版のものである。

そして、各章に付された説明も Burgmann 版とは対応していない。例えば著者は、当該表の2章に「キリスト教徒の婚姻の解消について」と記している。評者はこれが章の冒頭に付された表題の翻訳だと理解した。しかし Burgmann 版（および Zachariä 版）には、Περὶ γάμων ἐπιτετραμμένων καὶ κεκωλυμένων , πρώτου καὶ δευτέρου , ἐγγράφου καὶ ἀγράφου , καὶ λύσεως αὐτῶν 「認められた婚姻と禁じられた婚姻、最初の婚姻と2番目の婚姻、書面を伴う婚姻と伴わない婚姻、婚姻の解消について」とある。また Monferratus 版を見ると Περὶ συστάσεως γάμων χριστιανῶν 「キリスト教徒の婚姻の締結について」との表題が付されている。

客観的に章立てを紹介する際に、底本にない独自の表題を付す必要は、評者には感じられない¹¹。

次に、前文の内容紹介に関する問題がある。

「法の手引」p.109の下から3行目以降に「『抜粋集』前文は、「従来の皇帝たちによる法が多く、書に記述されることで把握困難になっている」ため、「従来の諸法の知識が簡潔な形で提示されること」とあるが、引用箇所を明記すべきではないか。「再発見」では、この二箇所の出典を記している。前者については Burgmann 版の行

Burgmann 版に基づき著者がこの表を作成したと記されている。「再発見」では Burgmann 版を用いる旨が明言されていない。しかし、Burgmann 版以外の版に関する言及がないため、Burgmann 版を用いていると考えざるを得ない。

¹¹ なお、『法学入門』の法文数などは、管見の限り正しい。

番号36~38(p.162の12~14行目)、後者については同じく行番号44~46(p.162の20~22行目)を著者は挙げる(「再発見」p.972の注12、13)が、後者は不正確であるように思われる。著者が挙げる「διά τε τῶν ἐν ταῖς αὐταῖς βίβλοις εὐθέτως ἐμφερομένων διά τε τῶν παρ' ἡμῶν νεαρῶς θεσπισθέντων τῶν ἐπίσυγχαζόντων πραγμάτων」¹²を逐語訳すれば「また、まさにこの書の中で適切に用いられることで、また、しばしば生じる事案について余が新たに規定することで」となる。ここから「従来の諸法の知識が簡潔な形で提示されること」という訳が導けるだろうか。

評者の邪推にすぎないが、著者は Burgmann 版に付された独訳「zum Zweck der überschaubaren Kenntnis des Sinns dieser frommen Gesetze」からこれを導いているのではないか。しかし、これに対応するのは「ἀναληφθῆναι ἀρμόδιον ἡγησάμεθα, πρὸς εὐσύνοπτον τῆς τῶν τοιοῦτων εὐσεβῶν νόμων δυνάμεως εἶδησιν」¹³、すなわち「まさしく敬虔なる諸法の意義に関する知識がわかりやすく取り上げられるに相応しいと余は考えた」である。

しかしながら、著者による章立ての整理により、両法典についての規模の変化や、私法分野における構成の大まかな一致が確認でき

¹² ここでは著者の誤植を修正した形で載せている。ギリシャ文字は、ローマ字とは異なり、入力に大きな労力を要する。そのためか、本論考にはアクセント記号の有無、文字の大小以外にも誤植がまま見られる。史料の慎重な取り扱いに期待する。これ以降、本論考の論旨にそれほどかかわらないと思われる誤植については、一々論わない。史料を読解する場合は、著者が挙げる底本にあたることを薦める。

¹³ Burgmann 版 p.162 の 24~25 行目(行番号 48~49)。

る。また、前文の紹介は、法典に与えられた性格を明らかにする。これらの意義は決して小さくない。

これらを踏まえ、以下では「再発見」、「法の手引」の順に、それぞれにおける論証や史料解釈を確認し、評者なりの総括を行う。

【2.1.】「再発見」の「I はじめに」および「II 『抜粋集』検討のために」について

p.976 以降で、近時の研究者や著者の批判的となるツァハリエの見解が紹介されている。

ツァハリエの「夫婦共同体は財産共同体でもあるとみなされるよう
に変化していた」という理解¹⁴の論拠として、著者は p.977 の 11
行目以降で次の3つを挙げている。それは①「配偶者死亡時にその
婚姻に由来する子供の有無に拘わらず生存配偶者が死亡配偶者の
財産を引き継ぐ規定となったことで、財産の総計で見れば婚姻共同
体が継続しているような外観をとること」、②「『キリスト教的婚姻
概念』における両性の平等が嫁資とそれに対する反対給付における
処理や生存配偶者の財産管理において反映されていること」、③「そ
れに伴い上記の財産の総計に対する子供の財産権を広く解釈した
こと」である。

まず、②③には注で典拠が挙げられているものの、①には注が付
されていない。「配偶者死亡時にその婚姻に由来する子供の有無に
拘わらず生存配偶者が死亡配偶者の財産を引き継ぐ規定となった」
というツァハリエの理解は Zachariä (前掲注 1)の p.89 から見て取る

¹⁴ これは Zachariä (前掲注 1)の p.89 に示されている。

ことができるが、「財産の総計で見れば婚姻共同体が継続しているような外観をとる」に該当する記述がどこにあるのか、評者には探し出せなかった。

また、③の内容を、典拠として挙げられている Zachariä (前掲注1)の p.123 から読み取れるかは、疑問である。そもそも「財産の総計に対する子供の財産権を広く解釈」の意味内容が評者には判然としないが、参考までに p.123 の3行目以下の試訳を掲げておく(原著にあるパーレンの部分は訳出しない)。

まず、エクログが、夫婦一方の死亡後、子供がいる場合の婚姻財産法や財産共同体の継続について定めたことで、父母の一方が生きている限り、通例では後見は排除される。すなわち規則上は、本当の〔両親がいずれも死亡した〕孤児のみが後見に服す。

孤児に対するこの後見はエクログの第七章で扱われる。ここでは *χουρατορεία* のみが扱われる。後見と保佐の間にあったかつての差異は痕跡をとどめない。

保佐人は未成熟の孤児に付されるが、その典型は両親が遺言を通じて孤児に付した保佐人である。しかし、両親がこれに関する遺言を残さなかった場合は、もはや他の私人が保佐人となることはない。代わって、教会組織が後見を行う。それは正確には、被保佐人が結婚するか20歳に達するまでの間である。

特に最初の段落の部分が婚姻財産法にかかわるが、これが「夫婦共同体は財産共同体でもあるとみなされるように変化していた」という理解の論拠と言えるのか。少なくともツアハリエが明示的にそう述べているようには思われない。

【2.1.2.】この章に関する些末な指摘

p.975 の5行目に『法学入門 (Εἰσαγωγή τοῦ νόμου)』とある。著者は「法の手引」で Ἐπαναγωγή を『法学入門』と訳している。混同を避けるべく別の訳語を付す(あるいはカタカナで表記する)方が良いように思われた。

p.977 の2行目に付された注28は、ツァハリエの次のような理解の典拠を挙げるものである。それは「『市民法大全』の時点においてですら法文へのキリスト教思想の影響はほぼ見られなかったとし、『抜粋集』において、キリスト教思想の影響が初めて見られるようになったと考えている」というものである。注28は Zachariä (前掲注1)の p.89 を挙げるが、そこにはこのような記述はない。「しかし、婚姻関係という法的概念へのキリスト教の影響は、ユスティニアヌス帝までのキリスト教皇帝の立法にはわずかしは見られない。詳しく言えば、カノンがキリスト教の見解を既にはっきりと強調している教条においてさえわずかしは見られない。キリスト教的婚姻法の導入は、より後の、イコクラストという悪名で知られる皇帝(評者注:『抜粋集』作成時の皇帝であるレオン3世とコンスタンティノス5世¹⁵)たちを待たねばならなかった。」という記述を含む p.57 を挙げるべきではないか。

p.978 の3行目にある注34で、戸倉論文が引用されている。著者が「戸倉広はツァハリエを直接引用してはいないが、『抜粋集』を扱う箇所において血族間での婚姻制限の強化を指摘し、また『抜粋

¹⁵イコクラストという悪名で知られる皇帝がレオン3世とコンスタンティノス5世であることは、確かに著者が挙げた p.89 で述べられている。とはいえこの箇所のみを示すのは適切ではない。

集』に対してはツァハリエと同様に「市民法大全」からの逸脱および強いキリスト教の影響をもって特徴づけている」とする根拠を示すものであるが、不正確な点を含む。

まず、論文名が異なる。正しくは「ビザンチン法小史——ビザンチン帝国におけるローマ法——」¹⁶である。また、ページ数が不適切である。著者が挙げる箇所(p.81~89)には、『抜粹集』に関する言及はない。「Ecloga legum は、ローマ法制史上に一新時期を画するものであり、ビザンチン法の特色を強烈に打ち出したものである。レオ3世の立法は、ユスチニアヌス大帝の法に見られるローマ古典法の性格から屢々離脱しているところがある。Ecloga legum は、むしろキリスト教徒の法書として作成されたものではないかとさえ思われる法典である。」との記述を含む p.93、あるいは p.90~95 を挙げるべきであろう。

【2.2.】「再発見」の「Ⅲ 『抜粹集』 婚姻法の検討」について

p.979~982 では婚姻締結要件が検討され、p.980 から E.2.1 と E.2.6 が扱われる。

著者は「一般的な婚姻に関して規定する E. 2. 1. に対して、困窮により E. 2. 1. が要求する形での婚姻を締結できない場合の規定として E. 2. 6. が存在する」とする。しかし評者は、この整理に直ちに賛同することはできない。

¹⁶ 戸倉広「ビザンチン法小史——ビザンチン帝国におけるローマ法——」『國土館法學』7巻(1975)、p.81~109。オンラインで閲覧可能。

https://kokushikan.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=9700&item_no=1&page_id=13&block_id=21

確かに E.2.6 には *Ei δὲ κατὰ στένωσιν ἢ διὰ ταπεινώσιν μὴ δυνήθη τις εὐπρολήπτως καὶ ἐγγράφως ποιῆσαι γάμον*、つまり「ある者が貧しさや地位の低さから、想定された形で¹⁷、書面によって¹⁸、婚姻を行うことができない場合」とある。しかし、「E.2.1. は、キリスト教徒間での婚姻に限定した上で (①)、婚姻締結の形式 (証書の有無) の自由 (②) に言及したうえで、両者の意思の合致 (③)、婚姻適齢に達していること (④)、両者の両親の同意 (⑤) を適法な婚姻のための要件として規定」(p.980 中ほど)しており、「E.2.6. は、書面によらない婚姻が両配偶者とその親の合意によって成立することを規定し、その際に教会または友人たちによる証明を要求している」(同下から3行目以降)。これを踏まえると、果たして著者の言う「E.2.1. が要求する形での婚姻を締結できない場合」とは何なのか。E.2.1 にあって E.2.6 にはない言及は、「キリスト教徒間」と「婚姻適齢」のみである。貧しさや地位の低さを理由としてこれらを満たさないという状況がどのようなものか、評者には理解し兼ねた。両法文の間の法文を見ると、書面を伴う婚姻 *ἐγγραφός γάμος* には言及があり (E.2.3)、そうでない婚姻にはない。従って書面を伴う婚姻が典型的なものとして想定されていると思われる。とすれば「E.2.1. が

¹⁷ *eù*(良い・豊か)と *προλαμβάνω*(先に取る・予見する)からなる *εὐπρολήπτως* の訳。管見の限り用例が乏しく、さしあたりこのように訳しているが、その正確な意味は改めて検証せねばならない。

¹⁸ 著者は *εὐπρολήπτως καὶ ἐγγράφως ποιῆσαι γάμον* を「書面による適切な婚姻を行えない」と訳す。*εὐπρολήπτως* と *ἐγγράφως* が同じ内容を指すと著者は理解しているようだ。この理解はありうるように思われるが、評者はさしあたり直訳している。

要求する」と限定する必要はなく、E.2.6はE.2.3などで想定されている形での婚姻を締結できない場合について述べている、と整理するべきではないか。

p.981の3行目ではE.2.6の典拠法文が挙げられている。そこにはC.5.17.11 pr.、N.22.18、N.53.6、N.117.5とあるが、これは不正確で正しくはC.5.17.11 pr.-1a、N.22.18、N.74.5、N.117.5である(Burgmann(前掲注9)p.178)。著者を取り上げなかったC.5.17.11.1および1aは嫁資なしで結婚した女性を追い出す男性について述べられている。また、N.74.5は、本論考では扱われていないE.2.6の後段(財産の帰趨)にかかわる法文のようだ。本論考の論旨への影響は大きくはないだろうが、正確な紹介を期待する。

上記のような指摘を行ってもなお、婚姻締結要件については、著者の述べるように、「市民法大全」をほぼ踏襲していると言えるだろう。確かに『抜粋集』は、婚姻締結において年齢や身分の制限に関して若干の改変を含む(p.982の下から4行目以降)。しかし、それは改変とすら言えないようなわずかな差異である。ローマ市民権については、アントニヌス勅令により著しく拡大し、ユスティニアヌス期にはユニウス法上のラテン人という範疇も廃され¹⁹、およそ全ての自由人がローマ市民権を得た。年齢についても、典拠とはなっていないが、勅法彙纂に同趣旨の法文が見出される²⁰。これらを考えると、改変というよりもむしろ表現の相違とまで言えるように

¹⁹ I.1.5.3.

²⁰ C.5.60.3.ここでは *feminae post impletos duodecim annos.....mares post excessum quattuordecim annorum*、すなわち「女性は12歳を満了したのち、男性は14歳を過ぎたのち」と表現される。

も思われる。

p.983~989 では離婚法について検討される。

p.985 の脚注 44 に、いくつかの問題がある。この脚注は次のようなものである。

「ツァハリエは 566 年のユスティヌス 2 世勅法 2 をこの点(評者注：ユスティニアヌスによる合意離婚禁止と E.2.9.1 に連続性を見出すこと)の根拠として挙げている。ただし、ユスティヌス 2 世勅法 2 は E.2.9.1 において典拠として指示されていないばかりか、ユスティニアヌスの方針を改めて合意による離婚の正当性を認める規定を置いたものであるから、ここで根拠として掲げるのは妥当ではない。Karl Eduard Zachariae von Lingenthal: *Jus Graeco-Romanum*, Leipzig 1857, S.6-7.]」

まず、ツァハリエの著作(史料集)が『*Jus Graeco-Romanum*』と挙げられているが、『*Jus Graeco-Romanum*, pars III』まで記すべきである。

また、引用されている箇所にはツァハリエの見解の典拠が示されていない。『*Jus Graeco-Romanum*』は 566 年のユスティヌス 2 世勅法 2 の典拠である。ツァハリエの見解を論ずる以上、典拠の明記が求められる。

そして、「ユスティヌス 2 世勅法 2 は E.2.9.1 において典拠として指示されていない」とあるが、そもそもエクロガの典拠として各法文を挙げているのは誰なのか。あるいはどの時点で典拠として各法文が挙げられたのか。例えば Burgmann 版の E.2.9.1 にあたる法文を Zachariä 版(p.20 にある E.2.12)や Monferratus 版(p.13 にある E.2.13)で確認すると、『市民法大全』などの典拠の記載はない。また、巻末

にまとめて典拠が記されているわけでもない²¹。彼らは(それが付されたのがエクロガ作成時か写本作成時かはともかくとして)写本に付された典拠をあえて記さなかったのだろうか。あるいは、Burgmann 版の典拠は彼自身の分析によって示されたのだろうか。写本の余白に書かれた記述すら書き漏らさない²²ツァハリエが典拠を記さなかったとは、評者には思われない。いずれにせよ、この典拠がどの時点で、誰によって付されたものかを示すと、読者の理解が一層深まるように思われる。

離婚法に関する分析の結果、著者は次のような結論を導いた。「正当離婚理由は元の条文からかなり簡略化され、さらにハンセン病に関する新规定も置かれているものの、配偶者相互での陰謀や夫限定ではあるものの姦通は正当離婚理由として典拠法文の内容が維持されており、最低限従来の定式に従っていると考えられることはできる。問題が残るのは文面的には合意離婚を禁止しているようにも見える E.2.9.1. であるが、E.2.9. を通して合意離婚禁止が明言されているわけではない」(p.989 の第二パラグラフ)。これについては、賛同が躊躇される。

まず、E.2.9.2 および 3 の典拠として N.117.8 および 9 が挙げられているにもかかわらず、検討対象を N.117.8.2 および 3 と N.117.9.2

²¹ Zachariä 版の巻末(p.224 以降)には、『Tabula, qua indicantur fontes Epanagoges et loci Basilicorum paralleli.』という項目が設けられ、エパナゴージェと『市民法大全』、『プロケイロン』、『バシリカ』の対照が行われている。

²² 例えば Zachariä 版 p.122。これについては「法の手引」の「3 規定内容の比較検討」について」にて取り上げる。

に限定する理由は何か。この箇所が E.2.9.2 および 3 の内容を含むとの判断があったのだろうが、法文全体を示したうえでその判断を提示した方が読者に親切であり、かつ著者の判断に説得性を与えるように思われる。

また、「最低限従来の定式に従っている」の「最低限」とは何なのか。著者による定義づけを要する。例えば N.117.8 の中では、インペリウムを犯そうとする(著者が言う弑逆)者を知っていながら夫に告げなかった場合(N.117.8.1)、姦通の場合(N.117.8.2)、夫の命を脅かそうとする、あるいはそうしようとする者を知っていながら夫に告げなかった場合(N.117.8.3)、夫が認めないにもかかわらず別の男と他所で暮らし、あるいは混浴する場合(N.117.8.4)、夫が認めないにもかかわらず実家以外に外泊する場合(N.117.8.5)、夫の許しを得ずに観劇する場合(N.117.8.6)が、危険を冒すことなく離婚し妻の嫁資を得る *maritus repudium sine periculo mittere potest et dotem uxoris lucrari*(N.117.8 pr.) 例として挙げられている²³。この事由の中で二つ

²³ 余談ではあるが、ユスティニアヌス帝は狡猾な夫に対して次のような念入りな規定を用意している。

N.117.8.7

Si ergo contigerit aliquem citra unam praedictarum causarum suam uxorem domo propria expellere, ut illa non habens parentes apud quos possit manere ex necessitate foris habitet nocte, iubemus nullam esse marito licentiam propter hanc causam repudium mittere uxori, eo quod ipse huius rei auctor existit.

従ってもし、上に挙げた理由のいずれにも該当しないのに妻をある者が自らの家から追い出し、両親がおらず留まるところのない妻がやむを得ず外で一夜をやり過ごした場合、これを理由として夫が妻を離縁することは許されないと余は命ずる。これを引き起こしたのは夫に他

のみが『抜粹集』に採録されているが、これをもって「最低限従来の定式に従っている」と評価できるのか。評者には疑問に思われた。

たしかに E.2.9.1 が合意離婚まで禁じているか否かは、解釈が分かれ得るかもしれない。しかし、他の多くの法文とは異なり、この法文の典拠には「市民法大全」の法文が見出されないことは言うまでもない。仮に著者の言うように、E.2.9.1 が「正当離婚理由の導入にすぎないもの」(p.985の2、3行目)だとしても、その「正当離婚理由」が大きく減っている。よって、なぜ「正当離婚理由」が減少したのかを検討し、その減少が離婚を著しく難しくするものではないことを論ずるなどして、著者はその見解を補強する必要があるように思われる。

p.989~999 では夫婦財産法が扱われる。

p.992 以降で N.117.4 の検討がなされる。このページの3行目以降に *eos qui maximis dignitatibus decorati sunt usque ad illustres* とあるが、著者はこの箇所を「それほどに輝かしく最上の権威で飾られた人物は、高貴な身分となるまで」と訳している。しかしこれは改善の余地があるように思われる。*illustres*(*illustri*)はローマ・ビザンツ帝国における爵位²⁴の一つである。従って「*illustres* 位以上の爵位を帯びる者は」と訳すべきではないか。この法文中に数か所みられる

ならないからである。

²⁴ 4世紀には近衛長官や首都長官などの最高位の公職にのみ与えられた。しかしユスティニアヌス帝による改革の結果、*illustri* より上級の爵位が新設され、結果的に元老院議員は *illustri* を帯びることとなった。尚樹(前掲注4)p.38~39、199~201。Ostrogorsky(前掲注4)p.32も参考となる。

dignitas や dignitatibus decorati も、同様に「爵位(あるいは叙爵)」、「爵位を帯びた者」と理解すると良いように思われる。

p.993 中ほどの下線⑤部分の冒頭に「Reliquos autem omnes praeter eos qui maximis, sicut dictum est, dignitatibus decorati sunt」とある。著者はこれを「最上の権威者以外の人々は」とするが、上述の理解に基づき評者なりの試訳を付せば「先に述べた最高位の爵位を帯びる者を除いた全ての者もまた」となる。彼らは嫁資証書を伴って婚姻しても、そうでなくとも良いことが史料から確認される。ここから著者は、嫁資証書作成義務を非公職者へ適用しない旨を読み取る(p.993 の下から 8、7 行目)が、illustres 位以上の爵位を帯びる者以外には適用されない、ということであろう。

著者は N.117.4 の分析を通じて、次のような総括を行う。

「N.117.4. は、立法動機 (①)、公職者の婚姻締結要件として嫁資証書の作成 (②)、遡及効の排除 (③)、非ローマ人 (④) および非公職者 (⑤) への適用除外から構成されている。このうち N.117.4. 下線部①および②の定める嫁資証書を伴う婚姻に関しては E. 2.3. 下線部①に反映されているが、下線部③~⑤の内容に関しては E. 2.3. に反映されていない。」(p.993 の下から 8 行目以降)。

E.2.3 の下線①を著者は「我々の適切かつ神聖な法に従い、3 人の信用に足る証人の前で嫁資証書を作成することで書面での婚姻が結ばれる。」と訳す。

また N.117.4 の下線①②は次のように訳す(上述の点を除き、訳に関する問題は見られないように思われる)。

「①我々は、近頃嫁資証書が作られるか、教会の擁護者の前でそれによって婚姻が証明されるところのその他の証明を行うか、宣誓

によって証明されるべきであると規定した法を立法したが、これに関して以前制定された法をよりよく定めうると考える。^②従って朕は以下のように定める。それほどに輝かしく最上の権威で飾られた人物は、高貴な身分となるまでに女性と意思のみにより婚姻していた場合以外には、嫁資証書を伴わずに婚姻すべきではない。

確かに両者はいずれも嫁資証書に触れてはいるものの、これをもって反映と評価できるのか、評者には判断しかねた。

p.994 の2行目以降に次のような記述がある。「ここで見られるように、3-5 世紀における嫁資の機能変化に対応して「市民法大全」の規定も混乱しており、『抜粋集』典拠法文の間でも決して内容上の整合が取れているわけではない」。しかし、「市民法大全」の規定の混乱や不整合を著者が検討した形跡は、管見の限り見出されない。それがどこに見られるのか、明示すべきではないか。

p.994 で E.2.4.1 が紹介される。

その理由は次のように述べられる。「配偶者死亡時の整理に関しては、夫婦間に子供がない場合について規定する E. 2. 4. と子供がいる場合について規定する E. 2. 5. は共に、第一法文を妻死亡時、第二法文を夫死亡時に充てている。いずれにおいても、妻死亡時の規定と夫死亡時の規定は対称規定となっている。また E. 2. 5. の規定は、E. 2. 4. の規定に生存配偶者の義務として、再婚しない限り死亡配偶者の持分であった財産を保管し、子供の成人と共に引き渡すことを定めた規定を付け加えたものである⁵⁴ため、ここでは E. 2. 4. の規定を確認する。」(同5行目以降)。注54で「こうした規定は既に「市民法大全」の内に見られる。」とはするものの、E.2.5は後に再び言及される(p.998 の下から7行目)ことも考えれば、E.2.5

についても著者の分析が期待される。

p.997の5～7行目に「N. 22. 20 pr. 下線部④は、E. 2. 3. 下線部⑤が典拠としたN. 97. 1.では一例として挙げられたに過ぎなかった嫁資からの取得割合(4分の1)を規定している」とある。この理解を直ちに採用することは、評者には躊躇される。著者はN. 22. 20 pr.の下線部④を次のように訳している。

Unde nobis placuit immoderationes aversantibus ad minus protrahere, quod in pacto plus est, et non alio quidem licere tertiam, alio autem forsitan quartam lucri pacisci: sed si quid tale fiat, quarta in utroque percipienda, et deinceps similiter in partibus, non tamen in constituta ex utroque quantitate.

従って朕は行きすぎに反対し、取り決めにおいてより割合の大きいものを割合の小さいものへ縮小することにしたため、一方は3分の1であり、他方が4分の1であるような取り決めに望まない。もしそのようなことが行われたならば、互いに4分の1を受け取る。その後割合において同様に受け取るべきであり、両者において合意された額においてではない。

これは4分の1という割合を(確定的に)規定しているのではなく、あくまでも、一方が3分の1、他方が4分の1、という取り決めの場合には4分の1となる、という具体的事例を挙げているに過ぎないように評者には思われた。

「III 3.夫婦財産法」の最後(p.999の2行目以降)で、ブルクマンによるツァハリエ説の批判が紹介される。その中で「ブルクマンは、「市民法大全」において繰り返し見られた「婚姻前贈与 (ante nuptias donatio)」の呼称が『抜粹集』においてはE. 2. 3. を除いて見られな

なくなった点を取り上げ、婚姻前贈与という制度は放棄されたのではなく、嫁資の額の4分の1に対して双方が合意するという形式によって存続していると論ずる」と著者は記すが、二点指摘したい。

まず、「婚姻前贈与 (ante nuptias donatio)」の呼称が『抜粋集』においてはE. 2. 3. を除いて見られなくなった点を取り上げ」とするのであれば、ブルクマンがそのように述べる箇所を引用すべきではないか。おそらく著者が注35で挙げるブルクマンの著書²⁵のp.36がこれにあたる。

また、ブルクマンからの引用を二か所続けて引用したことで、論理的な不整合が生じているように思われる。「ブルクマンは、「市民法大全」において繰り返し見られた「婚姻前贈与 (ante nuptias donatio)」の呼称が『抜粋集』においてはE. 2. 3. を除いて見られなくなった」としても、E. 2. 4. の分析を通じて、「婚姻前贈与という制度は放棄されたのではなく、嫁資の額の4分の1に対して双方が合意するという形式によって存続していると論ずる」とすると、より分かりやすいのではないか。

「III 3. 夫婦財産法」における分析により、著書は次のように述べる。「N. 22. 20. 2. 下線部⑦の規定する、嫁資・婚姻前贈与に由来する財産の保管義務は、N. 22. 20. 1. (原文ママ) 下線部③の、配偶者死亡によって取得した嫁資・婚姻前贈与の自由処分権に対する制限であり、E. 2. 3. 下線部②で確認された内容との関連において理解することができる。すなわち、嫁資（婚姻前贈与と等しい）の金額は

²⁵ Ludwig Burgmann, Reformation oder Restauration? Zum Ehegüterrecht der Ecloga, in : Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter, Herausgegeben von Dieter Simon, München 1992.

E. 2. 4. における清算の原資であり、さらに潜在的には子供へ引き継ぐために保管されなければならないものであるため、必然的に婚姻当事者双方はその金額を保管せねばならないのである」(p.998の下から6行目以降)。著者は、ブルクマンの上述の見解を引用しつつ、『抜粋集』法文に「市民法大全」が反映されている点を見出し、ツァハリエの夫婦共同財産制に否定的な立場をとる。しかし、仮にそのような点を見出すことができ、ツァハリエ説を否定したとしてもなお、「市民法大全」が反映されていない点や内容が逆転している点は残る。その所以を「市民法大全」の規定の混乱に求め、ビザンツ期における婚姻財産法がローマ法との連続性を持つことを殊更に強調することができるのか、評者には躊躇される。

【2.2.2.】この章に関する些末な指摘

著者は E.2.1(p.980)を細分化して、①~⑤という番号と下線を付して整理しようとする。しかし、史料と翻訳に付された番号が正確に対応しているとは言えない。例えば「両者が望み^③」に対応するギリシャ語は ἀμφοτέρων θελώντων であるが、そこは下線⑤の一部となっている。

p.981 の下から 18 行目にある『ないことをに教えている』は『ないことを教えている』の誤植である。また p.981 の注 40 にある dos pro feciticia は dos profecticia である。

p.983 の下から 8 行目以降、p.984 の 3 行目までに『この定めと神の言葉が有効であることは、ファリサイ派が神に男が何らかの理由から妻と離婚する場合について問い、神が姦通による場合を除いて神の結合は分離されないと答えた際に確認された。この法に従い、朕はそれ以上を指示することを望まない。しかし多くの人々に悪し

き振る舞いは根付いており、互いに愛情を抱いておらず、多くの理由によって十分な根拠なく彼らの共生を分離しようとしている』とある。これは次に挙げる E.2.9.1 の一部を翻訳したものである²⁶。評者にはやや難解(あるいは不正確)な訳であるように思われるので、評者の試訳を以下に付す。ただし、この論考の趣旨に大きな影響を与えるものではない。

ταύτη τοίνυν τῇ ἐνεργεῖ νομοθεσίᾳ, αὔθις καὶ λόγῳ κυρωθεῖση παρὰ τοῦ κτίσαντος κατὰ τὸν καιρὸν τῆς τῶν φαρισαίων πρὸς αὐτὸν ἐρωτήσεως εἰ ἔξεστιν ἀνθρώπῳ κατὰ πᾶσαν αἰτίαν ἀπολύειν τὴν γυναῖκα αὐτοῦ, καὶ ἀποκριθέντος τοὺς ὑπὸ τοῦ Θεοῦ ζευχθέντας μηδαμῶς ὑπὸ ἀνθρώπου παρεκτὸς λόγου πορνείας χωρίζεσθαι, ἐξακολουθοῦντές τε καὶ πειθόμενοι οὐδε ἡμεῖς ἕτερόν τι νομοθετεῖν ὑπὲρ τοῦτο βουλόμεθα· ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ τῆς κακίας εἶδος ἐπιμελῶς τοῖς πολλοῖς τῶν ἀνθρώπων ἐμπολιτεύεται κἀντεῦθεν ἀγαπητικῶς πρὸς ἀλλήλους μὴ διακείμενοι κατὰ πολλὰς αἰτίας, καίπερ μὴ οὐσας τοιαύτας, ποιοῦνται τῆς ἑαυτῶν συμβιώσεως τὴν διάζευξιν,.....

そしてこの有効なる定めは、さらに主の言葉でも確認される。パリサイ人が「人はあらゆる理由で妻を追い出すことが認められるのですか」と尋ねた時、主は次のように答えた。「神によって結びつけられた者たちは、姦通を理由とする場合を除き、決して分かれられない」。余はこの定めに従い、これ以上の他のことを定めようとは決して望まない。しかし多くの人々に悪しきふるまいは根付いており、互いに愛情を抱かない者が様々な理由をつけ、あるいはそのような理由さえなく、自身の共生を解消しているので.....。

²⁶ 誤植は評者が訂正している。この部分だけでも 10 か所程度の誤植が見られた。

p.984 の下から 6 行目に『コリントの信徒への手紙』とあるが、正確には『コリントの信徒への手紙一』(コリント人への第一の手紙)である。

p.984 の脚注 43 に、裁判離婚についての言及がある。確かに E.2.9 で(現行日本法における裁判離婚を実現させるために求められる)離婚原因に相当するようなものが挙げられていることは確認される(p.985)。とはいえ、現行日本法の裁判離婚のように離婚の訴えを提起して離婚を求めるというシステムが当時に存在したのか、あるいは裁判離婚という概念を持ち出す必要があるのか、評者にはやや疑問に思われる。

p.985 で E.2.9.2 および E.2.9.3 とその翻訳が紹介される。そこでは著者は *ἐὰν ἐπιβουλεύσῃ οἰφδῆποτε τρόπῳ τῇ ζωῇ αὐτοῦ/αὐτῆς* を「彼女/彼が夫/妻に対する陰謀を企む場合」と訳している。この訳が間違っているとまでは言えないが、直訳すると「どのような方法であれ彼女/彼が夫/妻の命を狙った場合」となる。これらの法文は N.117.8.3 および N.117.9.2 との対応が後に確認される(p.988)。ここでは *Si quolibet modo mulier vitae viri fuerit insidiata/vir insidiatus fuerit vitae mulieris* を「妻/夫が何らかの方法で夫/妻の生命を脅かそうとした場合」と訳している。直訳の方が、両者の対応を明確に表すことができるように思われる。

また、E.2.9.3 の *ἐὰν ἀδυνατήσῃ ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τριετία ἀπὸ καιροῦ τοῦ γαμικοῦ συναλλάγματος τῇ οικείᾳ μιγῆναι γυναικί* を著者は「婚姻から 3 年以内に夫が性的無能力者となった場合」と訳している。しかし、これでは *ἀδυνατήσῃ.....μιγῆναι* のニュアンスが反映されず、また典拠として挙げられている N.22.6 と対応しない。「夫が婚姻締結後に

3年にわたり自身の妻と同衾できない場合」と訳した方が良いのではないか。

p.986の下から13行目以降に「さらに嫁資と[妻への]定められた罰によって獲得した財産の所有権を得る」とある。これは *ut eius proprietati et dos et a nobis definita poena applicetur.* に対応する翻訳であるが、「嫁資と、余が定めた罰金とを夫が所有する」とした方がより正確であるように思われる。

p.986の下から6行目以降に「そのような姦通相手が妻を持つ場合、彼女は婚姻のための贈与を受け取り、彼女に子供がいる場合は婚姻前贈与の用益権のみを得て、諸法に従って所有権は子供のために保存される」とある。これは *Et si quidem habeat uxorem adulter, accipere eam et dotem propriam et propter nuptias donationem, ut si filios habent, solo usu mulier fruatur donationis proprietate secundum leges filiis servanda* ;に対応する翻訳であるが、「そのような姦通相手が妻を持つ場合、彼女は自身の嫁資も婚姻のための贈与も受け取り、彼女に子供がいる場合は〔贈与については〕用益権のみを得て、諸法に従って婚姻前贈与の所有権は子供のために保存される」とした方がより正確であるように思われる。

p.987でN.22.6とその翻訳が紹介される。著者が下線①②③を付した箇所を以下に挙げる。

N.22.6(一部)

① Per occasionem quoque necessariam et non irrationabilem distrahitur matrimonium, quando aliquis impotens fuerit coire mulieri et agere quae a natura viris data sunt, sed biennium quidem secundum de hoc a nobis pridem scriptam legem transcurrat ex nuptiarum tempore, ille vero quia pro veritate est vir non ostendat. Licebit enim mulieri aut eius patribus disiungere matrimonium et mittere repudium, vel si noluerit hoc maritus.

② Et hic siquidem dos, si qua est omnino data dos, sequitur mulierem, et

reddit hanc vir, ③si eam contigit accipi, propter nuptias autem seu ante nuptias donatio manet apud virum nihil de suo damnificandum.

著者はこれを次のように訳している。

①妻と婚姻している者が生まれつきの性的不能者であった場合、それゆえに離婚するのは当然のことであり不当ではない。またこのことに関して我々が以前に記した法律に従い、結婚から2年の間に[不能者と]なった場合でも同様である。妻又は両親は婚姻を解除することができ、もし夫が拒否したとしても離婚することができる。

②そうなった場合、嫁資が全て引き渡されていれば嫁資は妻に従い、夫は彼女へと嫁資を返還する。③また、妻が婚姻のための贈与や婚姻前贈与を受け取っていれば、それらは夫の下に残り、[夫は]このことから財産の損失を被るべきではない。

さしあたり、こちらについても評者の試訳を付す。

①ある性的不能者が妻と結婚し²⁷男性に本来付与されたことを行ったものの、余が以前に記した法律に従って結婚から二年が経過し、その者が本当に男であることを示さない時には、やむを得ずまた不合理でないため、婚姻は解消される。というのも妻やその父たちは、夫が望まなくとも、婚姻を分かち離婚を告げることができるからである。②この場合、もしも嫁資が付与されていたとしても、

²⁷ coire mulieri は「妻と同衾し」とも理解しうるが、ここでは主語が性的不能者 impotens であるため、婚姻と理解した。また、coire/agere を impotens が導く不定法であると文法的に理解することも不可能ではない。この理解は(少なくとも文章構造の面では)E.2.9.3 に近いが、sed 以下との整合性を考えると、本文中に示した理解の方が有力であるように評者には思われた。

嫁資は妻に従い、夫は嫁資を返還する。③妻が嫁資を受け取れば、婚姻のための贈与や婚姻前贈与は夫にとどまり、夫が損害を受けるべきではない。

p.988 の中ほどに「一方、N. 117. 8. のその他の法文において取り上げられている弑逆・姦通は E. 2. 9. 2. に反映されていない。」とあるが、E. 2. 9. 2. には姦通についての言及が含まれる。この記述の意図は、評者には測りかねた。あるいは E. 2. 9. 3 の誤植であろうか。

p.992 の注 51 で「林信夫『『テオドシウス法典』第三卷第一六章第二法文について—嫁資の機能と離婚原因の存否』『法学論叢』第 158 卷第 5・6 号 (2006 年)、50-54 頁。」と、林信夫論文が紹介される。しかしこの論文に当該ページは存在しない。p.994 の注 53 で紹介される通り(ただし誤植により前掲注 52 となっている)p.78~98 に載る。

p.994 の注 53 で「林信夫『『学説彙纂 Digesta』第二三卷第三章第七五法文をめぐって：嫁資 dos 帰属問題の予備的考察』『法制史研究』第 70 卷第 4 号 (2004 年)」と、林信夫論文が紹介されるが、『法制史研究』ではなく『法政研究』である。

p.994 の注 54 で「Max Kaser : Römische Privatrecht. Ein Studienbuch, München 1966」と Kaser の著作を引用するが、より新しい版を用いた方が良いのではないかと²⁸。

E. 2. 4. 1 の訳には下線①②③が付されているが、史料には下線③が

²⁸ 著者が引用するのは第 5 版であるが、2022 年現在では、2021 年の第 22 版が最新である。なお、第 5 版は評者の手近になく、未読である。

ない。おそらく史料の下線①に含まれる τετάρτην から αὐτόν までが下線②にあたり、下線②が③にあたる。

p.995でE.2.4.2が紹介されているが、ἐπ' ὀνόματι κάσουに対する翻訳が欠落している。これは(E.2.3で挙げられている)「〔子のない〕ケースの名目で」とでも訳すことになるだろうか。また史料4行目の καιや5行目の μέτρον を訳出し、「嫁資の価値の4分の1も受け取る」とした方が、趣旨が明瞭となるように思われる。

p.996にあるN.22.20 pr.の翻訳に付された下線②は「嫁資と婚姻前贈与で」から始まる。

p.997以降でN.22.20.2が紹介されている。史料に付された下線④の後半、*eis per alios modos satisfactione habita, percipient eas, cum utique non sint heredes parentum.*を、著者は「子供たちには他の方法で補償(原文ママ、保証か)がなされていたが両親の相続人とされていない場合でも同様に、その財産は子供たちが取得する。」と訳している。ここは「子供たちは確かに両親の相続人でないとしても、何らかの方法で保護され、その財産を得る」とした方がわかりやすいように思われる。

また下線⑥の冒頭、*dabuntur haec filiis honore praecipuo ex nostra lege*を著者は「この財産は朕の法では名誉法上の取得により子供たちへ引き渡される。」と訳している。しかし、*honor*という名詞から「名誉法上の」という理解を導けるのか、評者には疑問である。さしあたり、「余の法による特別の名誉により、この財産は子供たちへ与えられる」という評者の試訳を提示しておく。

p.998の下から5行目に「N.22.20.1下線部③」とあるが、N.22.20.1は本論考の中で扱われていない。その是非はともかく、おそらく

「N.22.20 pr.下線部③」の誤植と思われる。

p.999の注57にある『Z.40.』は『S.40.』の誤植である。

【2.3.】「再発見」に関する評者なりの総括

本論考を振り返ると、私見では、いくつか再検討すべき箇所がある。

まず、近時の研究者や著者の批判的となるツァハリエ説を、今一度吟味すべきではないか。「II 2.論点整理」(p.976~)や「III 2. 離婚法」(特に p.985 の注 44)、「III 3.夫婦財産法」の末(p.999)で述べられるツァハリエ説の紹介は、不完全な部分を含むように思われる。また、著者は「IV むすびにかえて」にて、「その呼称からブルクマンの批判を呼ぶこととなったツァハリエの夫婦財産共同制論については、管見の限りでは、『抜粋集』夫婦財産法の規定に対して無限定に夫婦財産共同制の表現を充てることは、著しく過大であると思われる」(p.1000 の7行目以降)とするが、ツァハリエは財産共同性(あるいは財産共同体 Gütergemeinschaft)の貫徹には強弱があると述べており²⁹、「無限定」とまで言えるかどうかは評者には判断しかねた。

そして、『「ビザンツ法≒ローマ法」テーゼ』がどこまで妥当するかは、改めて検証されるべきであろう。著者の検討により、婚姻締結要件については、『抜粋集』が「市民法大全」をほぼ踏襲していることが確認された。しかし、離婚法については、『抜粋集』と「市民法大全」との間に一定の相違がある。この相違を踏まえてもなお、『抜粋集』が「最低限従来 of 定式に従っている」と評価することが

²⁹ Zachariä (前掲注 1)p.89.

できるとは、評者には思われない。また、夫婦財産法については、『抜粹集』は「市民法大全」を必ずしも反映しておらず、それと矛盾するような内容さえ含む。この点については、評者は連続性というよりはむしろある種の断絶さえ感じる。従って、『「ビザンツ法＝ローマ法」テーゼ』が、少なくとも全面的に妥当するとは、評者には思われない。

とはいえ、著者は一定の成果を得ている。婚姻法の各分野について『抜粹集』とその典拠とされる「市民法大全」とを詳細に比較検討することで、『抜粹集』に見られる「市民法大全」の影響に濃淡があることは確実に示された。『抜粹集』などの検討により、ビザンツ期の法史料におけるこのような濃淡がさらに明らかにされることを、著者には期待したい。

【3.1.】「法の手引」の「はじめに」、「1「法の手引」概要」および「2前文の比較」について

「はじめに」では、「ビザンツ帝国における法の手引書—法典という形で存在した—は、全体の構成や記述方式において法典に倣い、法源としての効力を持つものでありながら、規模や構成、一部の記述を変化させることで時代ごとの要求に応える性質を持っていた、という理解」(p.108)が紹介されている。これは通説的な(あるいはほぼ自明とされている)理解なのか、著者独自の理解なのかが判然としなかった。これを明示することで、この論考の位置づけがより一層鮮明となったように思われる。

「1「法の手引」概要」の p.110 の 17 行目以降に、「これらの(評者注：婚姻に関連する)規定が『抜粹集』の冒頭に置かれていることから、『抜粹集』が婚姻法またはそれに準ずる法を法秩序の基礎と

して位置付けていることがわかる」とある。これは、「3 規定内容の比較検討」で両法典を比較する素材として著者が婚姻法を選択する論拠の一つとなっている(p.122、「3 規定内容の比較検討」(2))。法典の冒頭に置かれているので婚姻法は法秩序の基礎であった(あるいは重視されていた)、との見解に賛同することは評者にはできない。著者の理解に立てば、『法学入門』³⁰では、婚姻法よりも先に置かれている事柄が法秩序の基礎となったことになる。とすれば、婚姻法のみについて両法典の比較を行うのはなぜか、という点について何らかの説明が求められる。これについては、【3.2.】で後述する。

p.110 の下から3行目以降に、「性質的には簡便な「市民法大全」利用のための手引に過ぎないこの法的文献(評者注:『抜粋集』)は、……これ自体後代には法源と認識されていた」とある。「手引に過ぎない」という表現は、『抜粋集』編纂時点ではこれは法源として認識されていなかったという著者の見解を際立たせる。ところで、この見解の根拠は何なのだろうか。『抜粋集』前文から、それが手引としての性質を帯びていたことは読み取れる。しかし、それ以上のことは読み取れるのか。

ユスティニアヌス帝によって編纂された「法学提要」は、法学習者向けの教材としての性質を帯びる一方、勅法と同様の効力を与えられている³¹。同じく皇帝という権威によって編纂された『抜粋集』

³⁰ 『法学入門』については、著者は Zachariae 版(前掲注 7)を用いている。

³¹ I. c. Imperatoriam maiestatem (ユスティニアヌス帝法学提要緒言)

6. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis

も、同様だったのではないか。

「2 前文の比較」の p.117 の下から3行目に、『抜粋集』は「専ら国家の官職で呼び表される人々によって編纂され、内容的にも純然たる国家の法の集成」であることが述べられる。前文の比較を行うこの章で、法典全体の内容にまで言及する必要があるのか。これに触れることで『抜粋集』の世俗性を強調しようという著者の意識が垣間見える。そして p.118 の6行目以降、『抜粋集』の実務志向と対比して、『法学入門』の前文は「キリスト教の世界観に基づき法の存在意義を説明し、その正当性を確認する」としている。判事の給与への言及に実務志向を読み取ることはできる。しかし、著者指摘のように『抜粋集』においても神や聖書に対する言及はあり (p.116)、『法学入門』に固有のことではない。前文を著した者の属性の対比から「『抜粋集』と『法学入門』の前文は素性を異とする」(p.118 の3行目)と言えるか、評者には判断しかねた。

但し、『法学入門』の前文がフォティオスの手によるとの著者の指摘は、意義深いように思われる。『法学入門』を編纂させたヴァシレイオス1世は農民出身で、そこから皇帝にまで上り詰めた人物である。彼は、(結果的にアモリア朝最後の皇帝となる)ミカエル3

Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas cum tres praedicti viri prudentes nobis optulerunt, et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.

これ〔法学提要全四巻〕は、古法学者のあらゆる法学提要、特に我がガイウスの法学提要および法律日用録の注釈や数多の注釈によって構成され、3人の前述の賢人が余に示したものであり、余はこれを読み、理解し、余の勅法の完全無欠なる効力をこれに認める。

世にその武勇を認められ寵臣となり、皇帝の叔父で兵士の間で人気の高かった副帝ヴァルダスを暗殺して共同皇帝となった。彼に対する反発を受けて、ミカエル3世はその解任を計画したが、ヴァシレイオス1世はこれを察知してミカエル3世を殺害し、単独皇帝となった³²(マケドニア朝の開始)。権力の基盤が盤石ではない皇帝が、法典の権威付けのために、他の何らかの要素を求めた、というのは想像に難くない。『抜粋集』の前文は皇帝の宣旨からなるが、『法学入門』のそれにはコンスタンティノープル総主教フォティオス³³の言が載る。元は学者であった彼の学識や宗教的権威にすぎず、法典の正当性を(あるいは統治の正当性までも)得ようとしたのではなかろうか。もっともこれは評者の単なる仮説にすぎない。

そして、両法典の前文から法典の性格をある程度読み取れることも、有意な指摘であるように思われる。

【3.1.2.】 この章に関する些末な指摘

p.108の15行目に「理解しうるもののであろうか」は「理解しうるものであろうか」の誤植である。

p.110の6行目に付された注7(p.136)の「レオン6世」は「レオン3世」の、p.112の10行目にある「既定」は「規定」の誤植である。

p.115の下から4行目以降にて、『法学入門』の構成は「現代的な意味での債権法・相続法の区分に近いという意味で『抜粋集』よりも体系的」と著者は評価する。現代の法体系を基準に、体系的か否かを判断することは、評者にはできない。

³² 尚樹(前掲注4)p.428~430。

³³ 彼については尚樹(前掲注4)p.418~421、p.424~427など参照。

【3.2.】「法の手引」の「3 規定内容の比較検討」について

p.118 中ほどに、「『法学入門』において、『抜粋集』法文の典拠が指示されているのは、婚姻財産法に関する Ep.19.5 のみである」とある。また p.119 中ほどには「Ep.19.5 に対応するとされている『抜粋集』の法文は E.2.4.2;E.2.5.1 である」とある。これについては二つほど問題がある。

第一に、典拠の指示は『法学入門』編纂時に記されているものなのか。第二に、典拠はその箇所が良いのか。

両者を考えるうえで鍵となるのが、Ep.19.5 に付された次のような注である(但し著者はこれを引用していない)。

A in margine : ζητει ἔμπροσθεν εἰς τὸ τέλος τῶν ε' κεφαλαίων ἐτέραν διάταξιν τῆς νεαρᾶς . Caeterum haec quae sequuntur sex capita Eclogam Leonis et Constantini sapiunt . Cf. Ecloga tit . II .³⁴

A 写本の余白には次のようにある。五つの節(κεφαλαίων、ラテン語でいう *capitum*)の最後まで、〔ユスティニアヌス帝よりも〕新しい〔法典〕の別の勅法をあらかじめ調べよ、と。しかし、続く六つ³⁵の節はレオ帝とコンスタンティヌス帝の抜粋集を知っている³⁶。抜

³⁴ Zachariä (前掲注 7) p.122 注 3。

³⁵ 五節ではなく六節とするのは、第九節の後に他の史料にある別の法文を置こうとしているためである。同 p.126 下部の τὸ θ' にてその見解が主張される。

<https://play.google.com/books/reader?id=dDcEr8vTcDgC&pg=GBS.PA126&hl=ja>

³⁶ なお、Zachariä 自身も次のように評価する。Nimirum intelligitur cap . 5 - 9 hujus tituli , quae magis cum Ecloga quam cum jure Justiniano convenire supra not . 3 observavi. 「この章の第 5 から第 9 節は、ユステ

粹集2章参照。

まず、典拠の指示は一写本の欄外に記されている。すなわち、これは『法学入門』編纂時ではなく写本作成者によって加えられた可能性がある。よって、これを無条件に信頼して良いのかは、本来検討すべきことかもしれない。

そして、仮にこれを信頼するとすれば、Ep.19.5のみならず、Ep.19.9まで検討の対象とすべきである。実際、Burgmann(前掲注9)の索引で『法学入門』を調べればEp.19.5.8と、二法文が併せて取り上げられている(同 p.253)。そこで指示される『抜粹集』の法文は、著者が検討する E.2.4.2、E.2.5.1 だけではなく、E.2.4 および E.2.5 全体である(Burgmann(前掲注 9) p.172、174)。貴重な典拠の指示だけに、これらの検討がなされなかったことが惜まれる。

p.118 の下部から、Ep.19.5、E.2.4.2、E.2.5.1 とその翻訳が示される。その結果確認される「個別具体的な場合分けによって法の適用を示す『抜粹集』に対し、『法学入門』の規定は『抜粹集』の2法文において共通の処理を行うとしていた箇所を1法文へまとめ」(p.122)という記述については、賛同が躊躇われる。先述のように、Ep.19.5~9 と、E.2.4 および E.2.5 との比較なくして、このような結論は得られない。加えて、その翻訳や史料の取り扱いについて疑問な箇所がある。

まず Ep.19.5 を取り上げる。

‘Η μὴ δευτερογαμοῦσα γυνή, εἴτε παίδων ὑπόντων αὐτῇ εἴτε καὶ μὴ, τῆς προγάμου δωρεᾶς κατὰ τε χρῆσιν καὶ δεσποτείαν κυρία καθίσταται · οὐ

「イニアヌス法よりも抜粹集と合致すると上記注3で観察したとおりであると確認されるのはもちろんである」。

μόνον δὲ ἀλλὰ καὶ παίδων μὲν μὴ ὑπόντων, τὸν ἐξ ἀπαιδίας κάσσον ἦτοι τὸ τέταρτον τοῦ προικοῦποβόλου εἰς κέρδος αὐτῆς ἀναδέχεται τοῦτο δὲ δηλονότι λήψεται οὐκ ἐξ αὐτοῦ τοῦ προικοῦποβόλου, ἀλλ' ἐκ τῆς ὑπολοίπου πάσης ἀνδρῶας ὑποστάσεως· ὑπόντων μέντοι παίδων, μετὰ [τὸ] τὸν τελευταῖον παῖδα εἰς τὸν εἰκοστὸν κατανητῆσαι χρόνον, τῶν δύο τὸ ἕτερον αἰρείσθω· ἢ τὴν χρῆσιν ἔχειν πᾶσαν τῆς ἀνδρῶας ὑποστάσεως καὶ μόνον ἢ, εἰ μὴ τοῦτο βούλοιτο, παιδὸς ἑνὸς μοῖραν κατὰ τελείαν δεσποτείαν εἰς οἰκεῖον ἀφαιρεῖσθαι κέρδος. δῆλον δὲ ὡς καὶ τινος τῶν παίδων τελευτῶντος ἢ καὶ πάντων ἀτέκνων ἢ ἀδιαθέτων, εἰς αὐτὴν ὁ τούτων κληρὸς ἀναδραμεῖται.

上に挙げたものは底本にある Ep.19.5 であるが、著者は当該部分を欠落させている。これが著者の意図したものであれば、そのようにした旨は必ずどこかに記すべきである。また、本章での検討が法文の分量・文体にまで及ぶ(p.121)のだから、そのような取り扱いはあらぬ邪推を生みかねない。史料の扱いに慎重を期すべきである。

それを踏まえて以下に、著者が引用した形で(誤植を訂正したうえで)法文を挙げる。著者は『抜粋集』と内容に関連が見られる部分について下線や二重下線を付している。

Ep.19.5(一部)

‘Ἡ μὴ δευτερογαμοῦσα γυνή, εἴτε παίδων ὑπόντων αὐτῇ εἴτε καὶ μὴ, τῆς προγάμου δωρεᾶς κατὰ τε χρῆσιν καὶ δεσποτείαν κυρία καθίσταται· οὐ μόνον δὲ ἀλλὰ καὶ παίδων μὲν μὴ ὑπόντων, τὸν ἐξ ἀπαιδίας κάσσον ἦτοι τὸ τέταρτον τοῦ προικοῦποβόλου³⁷ εἰς κέρδος αὐτῆς ἀναδέχεται· τοῦτο δὲ δηλονότι λήψεται οὐκ ἐξ αὐτοῦ τοῦ προικοῦποβόλου, ἀλλ' ἐκ τῆς ὑπολοίπου πάσης ἀνδρῶας ὑποστάσεως· ὑπόντων μέντοι παίδων, μετὰ

³⁷ προίξ(嫁資)と ὑποβολή(ラテン語でいう subjectio)からなる造語。ここではさしあたり「嫁資の価値」と訳した。これについては Andreas Schminck, Zum 19. Titel der Ehesagoge („Über die Eheschenkung“), in : Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter, Herausgegeben von Dieter Simon, München 1992、p.43~60、特に p.51~52 を参照。

[τὸ] τὸν τελευταῖον παῖδα εἰς τὸν εἰκοστὸν κατανηῖσαι χρόνον, τῶν δύο τὸ ἕτερον αἰρεῖσθω ἢ, εἰ μὴ τούτο βούλοιο, παιδός.³⁸ δῆλον δὲ ὡς καὶ τινος τῶν παίδων τελευτῶντος ἢ καὶ πάντων ἀτέκνων ἢ ἀδιαθέτων, εἰς αὐτὴν ὁ τούτων κλῆρος ἀναδραμεῖται.

著者は冒頭の下線部から二重下線部までを「再婚しない女性は、前婚に由来する子が居ようと居るまいと、前婚での受贈分を使用と所有権の取得によって獲得する。子が1人だがそれより少なくない場合には、子がいない場合の事例から、自身の所有へと嫁資の4分の1を取得する」と訳す。

この訳はやや難解で、著者が οὐ μόνον と ἀλλά καὶ(ラテン語の non solum と sed etiam)の関係をどのようにとらえているのか、判然としない。そして、ὕπόντων μέντοι παίδων(訳語は p.118 の最終行にある「一方子がいる場合」)との対応が不完全に感じられる。

さしあたり評者なりの訳を示せば、次のようになる。

再婚しない女性は、自身の下に子が居るか否かを問わず、婚姻前贈与を使用し所有する。それだけではなく、自身の下に子がいない場合には³⁹、子がいない事例に基づき、確かに嫁資の価値の4分の

³⁸ 著者は下線や二重下線を付した箇所に対応した訳文にも、同様の線を引く。しかし、ἢより始まる部分に対応する訳文に、下線が引かれていない。おそらく ἢ, εἰ μὴ τούτο βούλοιο, παιδός.には誤って下線が引かれたものと思われる。

³⁹ παίδων μὴ ὑπόντων の訳。直後に「子がいない事例」と訳した「ἀπαιδίας κάσσον」とは内容に何らかの差があるように思われる。さしあたり「μὴ ὑπόντων」という言葉で相手方の連れ子を排除するように理解した。著者は最初の一文に含まれる「εἴτε παίδων ὑπόντων αὐτῆ εἴτε καὶ μὴ」については「前婚に由来する子が居ようと居るまいと」

1 も自身の利益のために受け取る。

このように訳すことで、夫に先立たれ子どももない妻について述べる E.2.4.2 との対応⁴⁰が明瞭となる。

p.122 以降では、『抜粋集』と『法学入門』の対応が示されていない法文が扱われる。著者はここでは、対応が示された法文と関係し、かつ法秩序の基礎である、あるいは重視されていると判断する婚姻法を取り上げる。

婚姻法が冒頭に置かれていることから、婚姻法が法秩序の基礎であった、あるいは重視されていたとの著者の見解には、評者は直ちには与しない。【3.1.】で上述した通りである。但し、婚姻法を比較

と訳している。評者の理解と同じようにも読めるが、p.118 最終行で「ὑπόντων μέντοι παίδων」を「一方子がいる場合」と訳しては、整合的に理解できない。

⁴⁰ E.2.4.2 の翻訳については、【2.2.2.】で指摘した通りである。より重大なのは、Ep.19.5 と E.2.4.2 の内容に齟齬がないかという点である。Ep.19.5 は、妻が「婚姻前贈与 προγάμου δωρεᾶς」と「嫁資の価値の4分の1 τὸ τέταρτον τοῦ προικοῦποβόλου」とを持つとするが、E.2.4.2 は、妻が「自身のために合意された嫁資の回復 ἀποκαταστάσει τῆς ὁμολογηθείσης αὐτῆ προικὸς」に加え「嫁資の価値の4分の1 τέταρτον μέρος πρὸς τὸ μέτρον τῆς τοιαύτης προικὸς」を持つとする。要するに、「婚姻前贈与 προγάμου δωρεᾶς」と「自身のために合意された嫁資の回復 ἀποκαταστάσει τῆς ὁμολογηθείσης αὐτῆ προικὸς」とは同じ内容を表すのだろうか。著者はこれを当然の前提としているようだ(「再発見」p.999 の注 56 に「「合意した嫁資」(=婚姻前贈与)」との記述がある)。これに関する何らかの言及が望まれる。

の題材として選択することに一定の合理性があると評者は考える。すなわち、『抜粋集』と『法学入門』においては、相対的に大きな部分が婚姻関連に割かれている。『抜粋集』では(評者の計算に基づけば)128法文のうち15法文(≒11.7%)⁴¹、18章のうち3章(≒16.7%)、『法学入門』では984法文のうち165法文(≒16.8%)、40章の内8章(=12.5%)を占める。『抜粋集』における刑罰に関する法文(1章54法文)を除けば、婚姻法は両法典で最大に近い法文数を有する。さらに、勅法彙纂、学説彙纂と比べれば、大きな割合が割かれていることがわかる⁴²。法文の分量、割合という視点に立てば、著者の選択は不適切とは言えないだろう。

そして、婚姻法の中でも婚姻締結に関する法文を比較することにも、意義を見出すことができる。

実は、婚姻締結に関する法文から、内容についての変化を見て取することは、直ちには予見されない。栗生武夫によれば、婚約を婚姻として捉える点で両法典は共通している⁴³。また、『抜粋集』が婚姻締結に際し嫁資文書あるいは教会・友人の立ち合いを求める(本論考でも取り上げられるE.2.6)一方で、『法律便覧 *procheiron*』や『パシリカ』は必ず教会の面前で締結することを求めるが、それらと近い時代に作成されたにもかかわらず『法学入門』にはその旨につい

⁴¹ Zachariä 版では全体の法文数が175法文の内19法文(≒10.9%)となるが傾向は変わらない。

⁴² 参考までに挙げると、勅法彙纂(全12巻)では第5巻の約3分の1、学説彙纂(全50巻)では第23～25巻がこれにあたる。

⁴³ 栗生(前掲注2)p.107。

ての定めがないようである⁴⁴。

しかし、まさにその故に、内容よりもむしろ法文の文体・区分に注目する本論考の趣旨に適う題材であると、婚姻締結に関する法文を評価することができるだろう。

p.124 の中ほどから、Ep.16 の各法文の検討が行われる。

その各所に *αὐτεξούσιος*、*αὐτεξουσία* という言葉が表れる。著者は自由人と訳すが、自権者のことではないか。著者に何らかの含意がありこの訳を選択しているのであれば、それについて何らかの言及があっても良いように思われる。

Ep.16.4 および5 に、完全な自由人という訳が表れる。*τελείαν ἄγων ἡλικίαν* を「完全な」と訳したものとと思われるが、ニュアンスを損なっているのではないか。Ep.16.2 で年齢に関する内容が扱われているので、「完全な年齢に達した≒婚姻可能な年齢となった自権者」と訳す方が良いと思われる。これを踏まえて試訳を提示する。

Ep.16.4 完全な年齢に達した自権者の男性は、家父の同意がなくとも婚姻を締結する⁴⁵。

Ep.16.5 完全な年齢に達した自権者の女性は、家父が望まずとも適法に夫と結びつく。

p.125 の下から2行目以降に「形式面に関しては『法学入門』の規定に対して、『抜粋集』の規定が端的に区分されていることが指摘できよう」とある。「端的な区分」という表現が何を表している

⁴⁴ 栗生(前掲注2)p.111~114。ここに『法学入門』の法文が示されていないことから判断した。

⁴⁵ 本論考では *γαμέω* となっているが、*γαμεῖ* の誤植である。

のか。Ep.16.4 や Ep.16.5 が示すように、『法学入門』の法文は、(ここで取り上げた法文については)『抜粋集』に比して短い。「端的な区分」＝「短くわかりやすい法文に分ける」ということであれば、『法学入門』の方が「端的に区分されている」。あるいは「端的な区分」＝「区分そのものが端的＝簡単にしか区分されていない」と読むのか。評者には難解な表現である。

「3 規定内容の比較検討」における検討の結果、著者は年齢の制限や両当事者の婚姻意思の必要性など、制度の大枠は両法典で維持された(p.124 および p.128)としている。これについては評者も賛同したい。法文の区分・文体の相違についても、少なくとも「対応が示されていない法文」という限られた範囲では、それが一般化できるかはともかくとして、『法学入門』の規定が『抜粋集』よりも短く示されていることは評者も確認できる。また、同様の制約はあるが、『抜粋集』が「市民法大全」の複数法文を一まとめにしている一方で、『法学入門』の典拠法文は、特段の変更を加えられることなく『法学入門』に形式・内容面でほぼそのまま受け継がれた」(p.133)という見解も支持できる。

【3.2.2.】この章に関する些末な指摘

p.121 の下から 6 行目以降に、Ep.19.5 の典拠法文は C.5.12.29 であると著者は記すが、これは不適切である。Zachariä (前掲注 4) の巻末の表(p.228)を見ると、Ep.19.4 には C.5.12.29 とあり、Ep.19.5 には「—」とある。しかしこの「—」は「同上」ではなく「該当なし」を意味する。同一法文を表す際は別の表現をしている(p.229 にその例がある)。

p.124 の 1 行目では E.2.6 の典拠法文が挙げられている。そこに

C.5.17.11 pr.が挙げられるが、これは不正確で正しくは C.5.17.11 pr.-1a である(Burgmann(前掲注 9) p.178)。著者が取り上げなかった C.5.17.11.1 および 1a は嫁資なしで結婚した女性を追い出す男性について述べられている。本論考の論旨への影響は大きくはないだろうが、正確な紹介を期待する。

p.126 の 12 行目に、D.23.2.25 を Ep.16.4 および 5 の典拠法文として挙げているが、Ep.16.5 に典拠は記されていない(Zachariä(前掲注 7) p.227)。上述したように「—」を誤解している。

p.126 以降に数か所見える D.1.10 pr.は、すべて I.1.10 pr.の誤植である。

p.128、129 で C.5.17.11 pr.の検討が行われるが、p.128 の下から 1 行目に *arentes*、直後に *pnon* とあるが、これらは *parentes non* の誤植である。

p.129 以降で N.22.18 の検討が行われる。下から 8 行目の *indotata matrimonia* を著者は「婚姻前贈与がなされずに締結された婚姻」とするが、「嫁資が設定されなかった婚姻」と訳すべきではないか。

p.130 の下から 10 行目以降にある *Si quid autem tale fiat et aut sine causa eam abiciat domo, aut etiam ipse rationabilem causam praestet ut mulier separetur ab eius matrimonio, quartam partem propriae substantiae cogatur exsolvere ei.*を著者は「こうしたこと(評者注：夫が妻を家から追い出すこと)がなされ、夫が妻を家から追放したことによって妻が婚姻を解消するための正当な理由を得たならば、彼は彼の財産の 4 分の 1 を妻に支払う」と訳す。しかしこれは、*aut...aut...*の対応や *etiam*(および *cogetur*)のニュアンスが反映されていないように思われる。「このようなことが起こり、夫が理由なく妻を家から追い出した場合も、あるいは妻を離縁するもっともな理由を自身で示

した場合でさえも、彼は彼の財産の4分の1を妻に支払うよう強いられる」となるのではないか。

p.130の下から7行目以降に数か所、「リトラ」という訳語が散見される。これはビザンツ期に用いられた単位であり、「リブラ *libra*」と意味するところは変わらない。*libra* と表記されているものをあえて「リトラ」と表記するには、それなりの理由があると思われるが、評者には測りかねた。

p.131の9行目以降にある *Ad maximam namque plerumque respicientes dotem legem hanc scripsimus, substantiam illam merito secundum nostras leges aestimantes esse quae pura debitis videatur.* を著者は「朕は慣習的に嫁資の額は大きく、負債を支払った後に残った部分だけが彼の財産として扱われるべきであるということを検討したためである」と訳す。しかしこれは、*ad* のニュアンスが反映されていないように思われる。また *nostras leges* をどのように理解したのか判然としない。「というのも、嫁資をおよそ最大に見積もり、朕の〔これまでの〕諸法に従えばこの〔夫の〕財産が負担を逃れていると評価して、余はこの法律を記した」となるのではないか。

p.131の下から2行目以降にある *bona gratia* を「合意」と訳す(p.131の18行目)が、これは「法定事由」と通例では訳される。その内容は夫の性的不能、妻の貞操の誓いなどである⁴⁶。

p.131の下から1行目にある *merito et hic* の訳が欠落している。「当然この時にも」などと訳すべきである。

【3.3.】「法の手引」に関する評者なりの総括

⁴⁶ 例えば原田慶吉「ローマ法—改訂—」(有斐閣、1955)p.303 参照。

上述のように、著者の論証や史料解釈には、いくつかの問題があるように著者には思われる。婚姻に関する諸規定が『抜粹集』の冒頭におかれていることから、「『抜粹集』が婚姻法またはそれに準ずる法を法秩序の基礎として位置付けている」と理解し、その理解に基づき両法典の比較素材として婚姻法を選択することは、評者には躊躇される。また「対応が示されている法文」については、典拠指示に対する誤解・見落としゆえに、正確な比較検討の機会や、論証の正当性が、部分的にはあるが損なわれている。

とはいえ、著者は一定の成果を得ている。著者は両法典の章立てを整理することで、法典の規模の変化を見出し、章立ての構成が概ね一致していることを確認した。また私見では、その分量・法典に占める割合という点に着目すれば、両法典の比較素材として婚姻法を選択することに一定の合理性がある。そして婚姻締結に関する法文は、両法典間の相違が必ずしも期待されないだけに、内容よりもむしろ法文の文体・区分に注目する本論考の趣旨に適う題材であるとも言えるだろう。「対応が示されていない法文」という限られた範囲ではあるものの、婚姻締結に関する両法典の法文を比較検討することで、その内容に矛盾がないことを確認し、法文の文体・区分の変化を見て取った。この変化の理由を探る一助として、前文の比較も行っている。それによって、両法典の性格が明らかにされ、「法の手引書という類型の変遷について断片的な示唆」を与え、ビザンツ帝国における法の手引書が「規模や構成、一部の記述を変化させることで時代ごとの要求に応える性質を持っていた、という理解」(p.135)を補強することにある程度成功している。これらの成果が、著者による両法典の分析の礎となることを期待する。