

【書評】西村重雄「学説彙纂研究の比較私法史断章——東アジアにおけるローマ法研究の一つの方向」『法の思想と歴史』第2号(2022年1月), 1-90頁。

吉原達也

序

西村重雄教授のローマ法研究が現在どのような段階にあるかを示す注目されるべき論文が刊行された。本論文は、ローマ法の比較私法史的方向をできるだけ具体的な学説彙纂釈義(エグゼゲゼ)研究の実際を示すことによってその意義を提示しようとして試みたものであり、以下の6節から構成されている。

- I はじめに—シルクス「法制史学方法論の百年」講演を機縁として
- II リエーティ市参事会後見人任命調書(557年)
- III 引用法システムから学説彙纂へ
- IV 古典期法における未成年者原状回復と善意第三取得者—A. ハルトキャンプの所説
- V 学説彙纂法文釈義(エグゼゲゼ)の諸問題
- VI まとめ—東アジアにおけるローマ法研究

I まず「はじめに」において、西村教授(以下著者として記す)にとってのローマ法を研究する意義が語られる。もちろんそれは現代の日本においてローマ法を研究する後進の者にとっての大きな道標となっていることはいうまでもない。西欧大陸法の中心をなすローマ法はユ帝「ローマ法大全」を中世以来の伝統の中で展開してきたものであり、そのなかでも、ローマ古典期法学が比較私法史上特別の位置を占めることが確認される。

古典期法学についての、民法学者との建設的対話が長らく断念されてきたのは、いわゆる修正(改竄)(インテルポラーティオー)研究のためである、とされる。19世紀半ば以来、「古典期法学者の見解を復活させる」という標語のもとに恣意的な資料操作が行われたが、20世紀半ば以後のそのような動向への反省がなされ、ローマ法研究は真正を前提とする新しい段階を迎えた。著者のローマ法研

究がまさにそのような時代と同時進行して進められてきたのであり、本論文はまさに著者自身のローマ法研究史を語りかけるものとなっている。著者は、はしがきに登場する、D. ネル、H. アンクム、R. クニューテル各教授だけでなく多くの研究者との学術的交流を通じて、ローマ法研究の最先端の成果をたゆまなく発信されてこられた。

副題にあるシルクス「法制史学方法論の百年」講演は、2018年11月ハイデルベルク大学法学部法制史講座百年を記念した研究集会において、当時オックスフォード大学教授であったB. シルクスが行った講演であり、著者による翻訳によって読むことができる（ボードウィン・シルクス／西村重雄訳「法制史学方法論の百年歴史法学の過去・現在——ハイデルベルク大学法制史講座百年記念講演」(Boudewijn Sirks, *Geschichtliche Rechtswissenschaft, damals und heute*, in hrsg. von Ch. Baldus / Ch. Hattenhauer/ K.-P. Schroeder, *Geschichtliche Rechtswissenschaft: 100 Jahre Heidelberger Institut (1918- 2018)*, Heidelberg 2018, 147-180の邦訳) 法政研究87巻4号(2021), 105-1144頁)。

同講演は、法制史学方法論百年を振り返り、ローマ法を含め、今後の法制史研究の在り方を論じたものであり、ドイツ法制史の強い影響を受けてきた日本の学界にも示唆を与えるところが多い。シルクス講演の論題は多岐にわたるが、著者がそのなかからとくに大きな共感をもって強調されるのは、以下の点である。

- ①ローマ法は、今日においても、民法補助学としての役割とならんで、比較法の一つとしての意義が重いこと。
- ②過去の法資料は歴史的説明にとどまらず、作成当時の法体系のなかでの法的意味内容を的確に把握することが不可欠であること。
- ③法文修正(インテルポラティオー)研究の終息したいま、法文釈義(エグゼゲゼ)の深化とその積み重ねが必要であること(しかし、それは言語を扱う学問に共通する理解をめぐるH.-G. ガダマーの解釈学的考察も指摘するような)様々な困難を伴う)。
- ④法律学を学問として教育・研究するに当たり、比較私法史としてのローマ法研究の意義と発展の可能性があること。

明治初年の西欧大陸法の継受以来、日本法のより良き理解のためには、ローマ法の知識を不可欠とすると認識され、ローマ法研究が民法学習に有益なものとして受け入れられてきた。また大学の法学部において、ローマ法の講義が開講され、また研究されていることを踏まえつつ、著者は、ローマ法研究の意義を、様々な局面での私法学者との比較法としての対話の可能性にあることを繰り返し強調される。

本論文の中心をなすII～Vの4節はそれぞれ対象とする素材に違いがあるが、それぞれ相互に関連した内容になっている。IIでは東ゴート支配下のイタリアで作成された(従来看過されてきた)後見人任命調書(557年)が古典法システムの只中で作成されたことを論じ、6世紀の法状況についての通説に対する疑問が呈される。IIIでは、「学説彙纂は引用法システムからの脱却のためという明確な実用目的で作業がなされた」という仮説を立て、これによって、従来の学説彙纂編纂にかかわるいくつかの基本的疑問の解消が試みられる。IVとVはそれぞれ、ローマ法文の釈義研究がいかに行われるか、具体的に示すもので、IVでは、学説彙纂を中心とする古典期私法研究の一例として、未成年者原状回復による善意有償第三取得者からの取戻し規律について、A. ハルトカムプフの研究が紹介され、Vでは、学説彙纂法文釈義(エグゼゲゼ)研究の理念と具体事例として、「idem(同人)」消去事例(パウルス、学(2, 14) 25序項)、「法学者ネルワ笑って曰く」(パウルス、学(20, 2) 9)、「未成熟女性ルティーリアーナ救済事件(パウルス、学(4, 4) 38序項)」、「番頭年金遺贈事件(スカエウォラ、学(33, 1) 13)」、「ルーシーターヌス人捕虜身代金償還請求事件(パウルス、学(3, 5) 20)の5つの事例を示し、ローマ法の比較私法としての役割が具体的に提示されている。VIはまとめとして東アジアという視点からローマ法研究の今後を展望される。以下、各節の順番に紹介していきたい

II リエーティ市参事会后見人任命調書(557年)

1 リエーティ市参事会后見人任命調書と呼ばれるパピルス文書は、伝えられる最初の所持者ヒエロニユモ(ジローラモ)・ドナドが15世紀末ラベンナ長官(1492-93)を経験したことから、ラベンナに伝承されたものと推測され、現在はバチカン図書館の所蔵となっている

る。16世紀にすでに刊行され、19世紀初頭の各種資料集にも収録されている（書誌について、7頁注14及び16を参照。本論文ではスウェーデンの文書学者ティエーダーが1955年に新たに校訂した刊本 Jan-Olof Tjäder, Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700, Bd. 1. Lund 1955. Nr.7 (本文, ドイツ語訳, 解題, S. 224-233, その注 424-427)によるとのこと。)

2 その内容は、リエーティ市(ローマ東北方百キロ)参事会の面で、その地居住の母親が、遺児の父死亡当時、被告となっていた訴訟(複数)のために、遺児のための特別後見人任命を申立てた手続きの調書の謄本(ローマ再征服後の557年に作成された)であり、この参事会での手続きが東ゴート支配下に行われたと考えられている。著者は、本資料が、調書ないし謄本作成時点で、古典期法の後見人に関する諸原則が全面的に妥当し、それとの対応の必要から生じていることを示していることに注目する。つまり、著者によれば、本資料は、東ゴート人にローマ法が適用されていたことを示すものとして、従来「蛮族には蛮族法適用」原則が妥当するとしてきた通説的理解がこの場合にはあてはまらず、東ゴートについてはそれを明確に否定する資料として位置づけられる(8頁)。その一方で本資料を通じて、ローマにおける後見人任命手続きが具体的に判明した、とされる(14頁、カーザーのハンドブックなど、現在の概説書類には詳細な言及がなされないが、今日もなお、後見法の重要文献とされるルドルフの後見法(A. F. Rudorff, Das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt, 3 Bde, Berlin 1832-34)では重要資料としてしばしば言及されている)。

3 最初にティエーダー編の刊本による調書の全文訳が提示される。さまざまな人間関係が複雑に交錯した内容であり、登場人物は、「光輝の士 *vir illustris*」など付された敬称によって、それぞれの人的関係ないし社会的関係が示されている。実際こうした資料を利用するにあたって、人間関係の識別のためにこれらの敬称を訳し分ける必要があるが、定訳のないこともあり、困難を伴うことが多い。例えば、著者は、形容詞に最上級の場合は、「いと……」を添加するなどさまざまな工夫を提示されており、こうした訳語の試みは、今後の定訳確定に向けての大きな指針となると思われる(8頁注18を参照: 社会的階層としては、上から「光輝の士 *vir illustris*」(極めて高い

身分(元老院議員クラス)), 次いで「いと著名なる士 *vir clarissimus*」。他方, 参事会員のなかには, 「高名の士 *vir spectabilis*」(参事会最高位者), その次が「有徳の士 *vir laudabilis*」, その下と思われるのが「篤信の士 *vir devotus*」(その他の参事会構成員), 敬称としての最下位は, 「裕福の士(素封家) *vir honestus*」(参事会職, 後見人, その保証人など))。

4 著者によれば, 6 世紀の段階のイタリアにおいて, 本資料は古典期法学が機能していたことを証明する重要な位置が与えられ, 後見人任命手続の実際において, とくに保証の設定に関して, 古典期法学の枠組みが維持されていた。古典期法上, 後見人任命にあたって, 法務官ないし属州長官が任命した場合以外は, 保証を立てる必要があり, しかもそれは質物提供ではなく, 人的保証が要求されたが, この点について, 本資料は, 後見人自身は職務執行の約束はするが, 自己財産の質入れは行わないこと, 他方, 後見人の保証設定に際し, 保証人は, その全財産を質入れすることを伴ったことを明らかにした, とされる(14 頁)。この点で, 「後見人自身の財産に対する黙示的抵当権は, 保証人の保証がないときにはじめて生ずる」とする学(27, 3) 25 法文にある規律の意味が明らかにされる可能性を指摘され, 同資料の古典期法学との関連性が補強されることになる(同法文をめぐる問題点について, 16 頁注 30 も参照)。また後見人任命手続の申請が, 古典期法学の枠組みでは必須のものであったことが確認される。

5 もう一点, 同調書の謄本が申請されたとされる 557 年という年代についてである。一般にこの時期のローマ法史はユ帝による法典編纂の叙述が中心を占め, どうしても帝国西部ないしイタリアにおける法状況の具体的なイメージを描くことが難しい(加えて卑俗法, 卑俗化という事態をどのように評価するかという問題もある)。本論文では, 557 年になってあらたに後見人任命書謄本の申請(103 行目)がなされたのはなぜかという事情が検討される。謄本は, 調書自体に記されるように, 申請者のみならず, 後見人, 保証人にもすでに発行されているのに, 参事会手続き終了後暫くして(どれほどの期間かは議論の余地があるが), さらに複数人(少なくとも二名)に対して, 新たに発行されている。

訴訟が被告敗訴, 原告勝訴の場合, 逆に被告勝訴, 原告敗訴の場

合で事情が異なるが、とくに前者の場合が問題になるとされる。すなわち、原告勝訴の判決(あるいは和解)があり現に訴訟目的物を所持している、後見人保証設定欠缺の故にこの有効性を争われる可能性があり、このことから、当事者(複数人)が、自己の所有の正当性を担保するために、つまり、訴訟結果の保全のために、リエーティ参事会の後見人任命書を新たに必要としたという可能性を指摘される(ありうる事例として、この勝訴して現在占有する者たちが土地売却するにあたり、新たな持ち主に引き渡す資料の一つとして、勝訴の事実のみならず、その訴訟の有効性が争われることのないように、訴訟資料に添えて引き渡す必要が生じた場合を推測される)。

6 以上の著者の仮説は、さらに557年という年代との関係についての仮説によって補強されることになる。本資料は、東ゴート王国滅亡後、イタリア半島における平和が、法的には554年8月13日公布のいわゆる「国事詔書」により回復された後、具体的な法状況を示すものとして理解できる可能性を推測される(その際、6世紀の社会的動乱の前後で、リエーティ市参事会の機能の違いは生じなかったのかなどなお考慮されるべき問題は残されているように思われる)。

このようにこの参事会后見人任命調書を考えると、その作成につき母親、後見人、保証人さらに参事会員それぞれの法的必要性のみならず、新たな謄本申請も訴訟結果の保全のために不可欠のものであり、古典期法で成立した未成年者保護法制の只中の必要な産物と見ることができるとされる。リエーティ市の参事会后見人任命の実務は、まさに古典期法の構造の中にあり、同じ水準を示すものとして評価されている。

もとより著者の議論は、詳細な資料の読解の上に展開されている。著者はリエーティ市参事会調書をたんに歴史的な法資料として紹介するだけでなく、古典期法学との密接な関連を想定したさまざまな仮説を提示し、かつそれらを組み合わせることによって、6世紀、東ゴート支配下のイタリアの法、さらに、ユ帝法典編纂直前の法状況について考える大きな枠組みを提示されている。もちろん著者によって提示された考え方は、さらなる検証と議論が積み重ねられることになろうが、今後は著者によるリエーティ市参事会調書研究を無視しては、議論がなしえないことは確かなことである。

Ⅲ 引用法システムから学説彙纂へ

1. 著者が2つ目に取り上げるテーマは、ユ帝法典編纂についての従来通説に対する根本的懐疑であり、そうした疑問に答えるために、基本的な資料を網羅的に読み直して、新たなより説得力のある仮説を提示することにある。

ユ帝法典編纂の位置づけについて、有力に主張されている見解として、一方で、法典編纂を担ったのは帝国東部法学校の学者であることから、学校での使用目的、学問的性格、東方法のユ帝法に対する影響が強調され、他方、古典期著作の集成である学説彙纂の現行法としての施行は、ユ帝の復古主義、「古典法の復活」ないし「擬古典主義」を意味し、同時に、古典期著作の「現行法」としての施行のためには、編集委員会による多数の修正が不可欠であったと説明される(18頁注36、ヴィーアッカー(F. Wieacker, *Vom römischen Recht*, 1961, 242)、クンケルも基本的にこの立場に立つ、とされる。この点について、吉野悟「ユスティニアヌス法典の形成——立法者の傾向を中心として——」『古代史講座10 世界帝国の諸問題』学生社、1964年、144-174頁を参照)。

著者は従来の有力視されてきた理解にいくつかの疑問をあげる。学説彙纂編纂のために、法学校の成果が不可欠であり、それらの学校教授の力を持って初めて成立したとしても、そのことからただちに「編纂作業の目的は学問的なものであった」という論には結びつかないのではないか、帝国都市上層部からの、法の混乱の救済の要請、また、各種の私撰の法集成集の存在は、法知識につき実際にかなり広く需要があったことを示すものではないか、そもそもユ帝学説彙纂公布勅法自体が、その目的を、使用法学著作の限定、安定による訴訟の迅速化のためと明言していることを軽視してもよいかなど、従来理解がもつさまざまな疑問点、問題点が開示される(19-20頁)。

2 従前のような理解に立たないとしたら、ユ帝法典編纂はどのように位置続けられることになるのか、ローマ帝国末期の法典編纂の動きを理解するために、二つの事実が出発点として取り上げられる。第一は、裁判に用いられる法として承認されているのは、「専主制期(後古典期)」「引用ママ」においても、古典期法学者の著作及び勅

法であるという事情は変更がなかったこと、第二に、「古代末期」[引用ママ、専主制期ないし後古典期とは区別されるか]においても、裁判に適用すべき法は、当事者が法廷に持ち出す慣行であったこと、である(21頁注43, cf. M. Bretonne, *Storia del Diritto romano*, 367)。古典期法学者著作については、裁判の場に持ち出されるとしても、すでにコンスタンティヌス大帝がいくつかの勅法を制定し、さらに、テオドシウス帝は426年の引用法によって規律した。テオドシウス法典は、当初は、勅法と古典期著作の編集を企図したが、現実には勅法の集成にとどまり、引用法のシステムの中に留まった。506年西ゴートローマ法典(アラリック王抄典)は、勅法と法学著作の集成をとにかくも実現した。

これに対して、著者はユ帝法典編纂の意義を次の点に、すなわち、ユ帝は、引用法に代えて、法学作の厳選により学説彙纂を編集し、そのみを法廷に引用できるものとして、法の混乱に終止符を打ち、裁判の安定を図ろうとしたという点に求めておられる。こうした視点から著者は関連の資料を独自の新訳を付して網羅的な検証を試みていく。

3 以下、コンスタンティヌス大帝以後の推移を示す検討資料の一覧のみを掲げる。

1. テオドシウス法典(1, 4) 1 (コンスタンティヌス大帝, 321/4年。コンスタンティヌス大帝は、法学著作に付せられた注解の効力を否定する。)

2. テオドシウス法典(1, 4) 2 (コンスタンティヌス大帝, 327(?)年。パウルの著作全てについて引用を認める。)

3. 無名氏『軍事論』第21章「勅法と法の混乱と除去について」(4世紀末, テキストとして, R. L. Ireland, ed., *Anonymi auctoris de rebus bellicis*, Leipzig, 1984(文献について, 22頁注45)。古代末期の法典編纂への要請が早くから帝国都市上層部から出ていたことを示す。)

4. グレゴリーアーヌス法典, ヘルモゲネース法典[引用ママ](4-5世紀の勅法及び法学著作を含む私撰の勅法集成, いずれも西ゴートローマ法典に収録の形で今日に伝わる), 並びに, いわゆるバチカン法精華集 *Fragmenta vaticana*, 「モーゼ法ローマ法対照集成 *Collatio*」など。これらの作成は, 勅法ならびに法学著作に対する根

強い需要があったことを推測させる、とされる。

5. いわゆる大学令、勅(11, 19) 1=テオドシウス法典(14, 9) 3 (425年。コンスタンティノーブルに大学を設置し、法学教授2名の枠を設ける。その後、バイルートの学校と並ぶ東方の法学の中心となる基礎となる)。

6. 引用法、テオドシウス法典(1, 4)章「法学者の解答について」3 (426年11月。その同じ宮廷の発案により426年テオドシウス2世ワレンティーニアーヌス3世帝により引用法と呼ばれる勅法が発布される。これは、テオドシウス法典に収録され、更に、アラリック王抄典に採録され、同抄典に付せられた解釈と共に今日に伝えられる。この勅法は古典期には無名の法学者であったガーイウスの著作を初めて公けに古典期の最高の法学者と同等の扱いを受けることを定め、また、法学者間で意見の相違があった場合の解決法を規律する)。

なお、この点で、著者によれば、意見相違に関する規律の発布の一般的背景として、次のようなことが想定されている。即ち、①法学著作の読解が相当の水準にあり、法学者間の見解の相違についても理解が及んでいることを前提として考えるべきこと、②パーピニアーヌスに対する一定の敬意は学年名にも使われるほど、当時の法学者に普遍的であったことは十分理解しうること、③法学著作がすべて法として効力を持つというそれまで妥当してきた前提からすれば、「もし法学者が全員存命」という条件のもとに、意見の相違に決着をつけることを意味し、それならば、パーピニアーヌスに一定の敬意を払いつつ、その多数意見を採用するというのは、自然であること。

7. テオドシウス法典、第一次勅法(テオドシウス法典、529年。テオドシウス法典は、大学令、引用法と同じ宮廷(すなわちワレンティーニアーヌス三世の実母ガッラ・プラキディア Galla Placidia(テオドシウス大帝の娘)の影響下にあったとされる)による法典編纂から具体的に始まったことを推測されるとともに、429年の勅法から、当初は当時妥当していた、勅法及び法学著作の集成を企図していたことは明確である、とされる。)

8. 西ゴートローマ法典編纂アラリック二世王令 *Commentarium Alarici*(506年。西ゴートローマ法典(アラリック王抄典)は法と法

学者著作の双方を含む)。

9. オクシュリンコス・パピルス P. Oxy. 1814 ユ帝旧勅法彙纂目次 (528年に発布の旧勅法彙纂は、その編纂・発布勅法をのぞき、その内容につき何ら伝わらないが、1922年に公刊された同パピルス断片は旧勅法彙纂目次を伝えるとされる: 220, 42行目以下, 「15章 [de auctoritate] iuris [prudentium] / [imp. Theodosius et V]alenti ad se/ [ad] se[natu]m」(上記引用法を指すものと想定される))。

10. 学説彙纂公布勅法, 533年(とくに13項は編集目的をもっとも明確に述べる: 「従って、この立法についてすべての人々に次のことを示すことが必要と認められた。すなわち、(第一に)極めて大きな、無限の混乱から解放され、適切さと正しい法秩序に達したこと…。)

11. ビザンツ裁判書ピーラ1章2節(学説彙纂編纂後、未成年法律行為の原状回復を認めることから生じる重大な不公平を回避するために、ビザンツにおいて、学説彙纂を利用せざるを得なかった事例。参考、学(44) 38, 1(パウルス, 勅裁集1巻)「家子は、家長権に服していた時に喪失したものについて、家長権免除を受けたのちに、まだ未成年であっても救済を受けることが出来ない、という原則は、未成年者がその行為により家長の利益のために取得する結果となりうる場合に妥当する。」バシリカ法典(10, 4) 38, 1。)

4 以上の法資料の分析から、著者は学説彙纂編纂に関して次のような仮説を立てる。

「古典末期の裁判において法の混乱を収めるために、法典編纂が行われたが、それは、近代における法典編纂とは、趣を異にする。ローマでは、法学者の著作が(勅法と並び)裁判の基礎となるという状況が、後古典期の時代にも続いた。古典期著作の伝承は、時代と共に、その真偽が疑われることとなり、これに対処するために、引用できる著作の限定を行う引用法を制定運用するが、テオドシウスは、当初はより抜本的に、勅法と著作の双方を含む法典を目指した。しかし、作業の過程でその目標が放棄され、同法典は勅法の集成にとどまる。アラリック王抄典は、勅法および法学著作をパウルス意見集と若干のものに限り、かつ、それ以外は使用を禁ずるとして公布される。ユ帝旧勅法彙纂は、テオドシウス法典と同様に、法学著作については、引用法による。しかし、裁判の安定のためには、利

用できる法学著作を限定し安定的に使用できることが望まれ、ユ帝編集委員会は、トリボニアヌスの主導のもとに収集写本の約二十分の一に圧縮して学説彙纂を編集し、引用法システムにかえて、法を安定させることになった。」(31頁)。

かかる仮説によって、従来疑問とされてきたいくつかの基本的問題が解決されることになる。

① 学説彙纂は、それまで(理論的に実際的にも)妥当してきた古典法の集成であり、「復活」の意図はなく、また多くの削除はあるが、本文の修正の必要はない(古典法の規律の中で変更を要する部分については、おそらく「五十の決定」により明示的に変更したことが推測される)。

② 学説彙纂の公布から施行まで、わずか2週間であることも(公布即施行に近い)ということも新たなことを持ち込むのではないとすれば、それほど不合理ではなく、新しいことがないとすれば、歴史資料など非法律文献に言及されないことも十分理解できる。

③ 学説彙纂編纂と並んで、法学提要が作成され、ただちに、ギリシャ語訳の作業に費やされたが、このエネルギーは、法学教育の実用性を背景にして初めて理解できる。

①について、そのように理解できるとすれば、かつての修正研究による本文理解ではなく、「真正」なものとして法文を理解する方法的論拠が補強されることになる。また「古典法の復活」(近代歴史学のルネサンス論的色彩が認められる)や「擬古典主義」Klassizismusのような説明の難しい概念を用いることなく、学説彙纂編纂の意義を説明できることは、今後のローマ法史を描く上で考慮されなければならない重要な論点であるように思われる。②について従前抱いてきた公布から施行まできわめて短期間であるという違和感はたしかに払拭されるのであるが、具体的にどのように伝達され普及したのかについてさらに説明が必要なのではないかと思われる。③について、近時例えばシュターグル Stagl は法学提要と法学教育の再編と関連づけて学説彙纂編纂を論じている(例えば J. F. Stagl, *The institutional scheme of Roman law*, in: *Oxford Classical Dictionary*, 4. ed., Oxford 2016; Stagl, *Das didaktische System des Gaius*, ZSS RA, 131 (2014), 313–348.などは、先に挙げたヴィアッカーらによる従来の通説的な説明モデルと密接に関連

しているように思われる)が、その妥当性を検討する上でも、著者が提唱される法学教育の実用性という指摘は貴重であると考える。

IV 古典期法における未成年者原状回復と善意第三取得者——A. ハルトカムプフの所説

1 古典期私法がいかに研究されるべきか、その具体的事例として、A. ハルトカムプフの所説が取り上げられる(A. Hartkamp [引用ママ. Hartkamp], *Die Drittwirkung der in integrum restitutio in: A. Watson(ed.), Daube noster, Essays in Legal History for David Daube, Edinburg/London 1974, 160; cf. ders., Der Zwang im römischen Recht, Amsterdam 1978(Dissertation)*)。ハルトカムプフの学(4, 4) 13, 1の議論は、H. アンクム(アムステルダム大学)主宰のゼミナールにおける釈義による法文研究の一例と言えるもので(61頁注121を参照)、原状回復における第三者効を広く考察の対象とし、原状回復全般に通ずる規律を見出した点が注目される。著者によるその紹介は法文釈義の方法を具体的に目の当たりにすることができるだけでなく、外国語研究文献読解のための作法に多くの示唆を与えてくれるものである。

2 ローマ法において原状回復の原則がどのように機能したかについて、19世紀のウィンドシャイドは、原状回復一般の原則として、「申請者の特段の不利益な状況を解消できない場合にかぎり、善意の第三者に対しても効力がある」と記し、学(4, 4) 13, 1(ウルピアース、告示注解11巻)を引用する(33頁注63)。しかしこのウルピアース法文につき、レーネルは修正の可能性を示唆し、プリングスハイムは、「古典期には、この法文に無資力要件はなく、ウルピアースは直ちに善意の第三者にも取戻しを認めたが、ユ帝は、第三者保護のため前主無資力の場合に限るとし、修正したのである」と主張し、この見解が従来広く支持されてきた(同注64)。

これに対して、A. ハルトカムプフはいわゆる原状回復の第三者効を原状回復関係全般にわたり、幅広く検討し、衡平を原理とする原状回復制度において無資力要件はしばしば登場する原理であり、法文の真正さを疑う理由はない、と説得的に論証する。

3 本論文では、ハルトカムプフの論考は、未成年原状回復と第三取得者の問題に絞って紹介されているが、古典期ローマ法における

原状回復の規律を幅広く考察の対象として叙述することにより、学(4, 4) 13, 1(33, 35, 43, 44 頁)の意義を説得的な釈義(エグゼゲゼ)により明らかとする点で、重要である、とされる。法務官の原状回復制度の仕組みについて、著者による概観が記され、次に、ハルトカムプフの所説が、強迫(38 頁)および悪意(詐欺)(40 頁)、未成年原状回復(42 頁)、その他の原状回復における第三者効(a 不在(51 頁)、b 債権者詐害(53 頁)、c 婦女加入(56 頁))の順で紹介される。著者による小括(60 頁)を参考に、若干の補足を付け加えることをお許しいただきたい。実際ローマの法律家達が原状回復の効果を第三者に拡大する仕方は、決して統一的なものでない、それでもいくつかの原則が見出されるとされる。これによれば、まず現状回復は、悪意の第三者、すなわち、原状回復原因を知ったうえで、物を取得し、または、現状回復の相手方の損失により利得した者に対しては例外なく付与されたが、善意の場合には、要件によって細かな場合分けが必要である。したがって、第三取得者に対する原状回復は、第三者が原状回復原因を知っている悪意の場合には与えられるのを原則(質売却につきアレキサンダー帝[引用ママ。アレクサンデル・セウエルス帝]勅法は、さらに債権者の無資力という要件を加重：勅(8, 29) 1 及び同 3(41 頁))とするが、善意の者のうち、無償取得者には承認する例がみられる(強迫訴権(38 頁)、債権者詐害原状回復(53 頁))が、善意の有償取得者に対しては、強迫(長期占有未成立の場合に限る：勅(2, 19) 3(39 頁)、未成年者(ただし前主の無資力を前提とする)学(4, 4) 13, 1(42 頁)、未成年者質売却で重大損害ある場合、学(4, 4) 9 序項(49 頁)：勅(2, 28) 1(49 頁)、不在者：学(4.6) 17 序項(52 頁)、さらに質につき勅(2, 50) 6(52 頁)、婦女加入の場合における質売却：学(16, 1) 32, 1-2(56 頁))に限られる。しかも未成年の場合をのぞき、質売却の場合は代金返却が要件とされる。著者によれば、このような原状回復制度の概観は、古典期ローマ法学者の細心の配慮を示すこととなった、とされる。

4 原状回復は、告示自体に第三者への付与を規定する場合(債権者詐害特示命令など)はむしろ少数であり、多くは、法学者の告示解釈により第三者への効力が認められた。未成年者の原状回復について著者が注目する学(4, 4) 13, 1(ウルピアエヌス、告示注解第 11 卷)の一部を補足的に引用しておきたい。「時としては、未成年者は原

状回復が対世的に認められることがある。すなわち、例えば、未成年者が（現在の）物の占有者と直接に契約を結んだのではないけれども物の占有者に対して原状回復の請求をすることが出来る。……ポンポーニウスがその著作 28 巻において記しているラベオーの見解によれば、未成年者が土地を売りそれを引き渡し、買主が再度これを第三者に譲渡した場合に、もし、第二の買主が右の事実を知るときは、その者に対して原状回復の請求をできるが、第二の買主が右事実を知らず、第一買主が有資力であるときは請求できない。しかし、第一の買主が無資力な場合は、第二の買主が善意であるにもかかわらず、事実を知らない第二買主に不利をもたらすものではあるが、なおかつ、未成年者を救済するのがむしろ衡平である。」ハルトカンプフによると、未成年者原状回復の第三者効力の歴史に関する重要な証拠とされる。「ラベオー以前には、未成年者原状回復は対世的ではなかった。ラベオーが初めて原則的に可能としたが、善意買主を相手とするときは、未成年者が行為の相手方の無資力の故に損害を避けられない、という状況の場合に限定した。制限されたとはいえ、第三者への効力は、大胆な見解として意識されたことは、約二世紀を経た法学者パウルスが「新しきこと、異例のこと novum」と表示していることが示している。…」(44 頁)

未成年者の法律行為の救済のためラベオーが、未成年者取引の相手方の無資力による未成年者救済の不能の場合(これに対応して未成年者質売却の場合も「過大損害」の場合)に限定して、善意第三取得者に対しても原状回復を認め、それが古典期法学者に受け入れられたこと、法学者の意見も必ずしも同じではなく、しばしば反対意見(対世的な訴権として代表される強迫訴権について、第三者への付与を見直して否定するユーリアヌスやその他の見解)も存在したことは注目される。このラベオーが提示した無資力要件は、未成年者原状回復以外のところでも認められ、古典期法資料に見られる無資力要件は、「そもそも(ユ帝による)修正推測をもたらすほど珍しい現象」ではないとされる。この点にもかつての修正研究を克服し、テキストの「真正」を前提とする釈義の一例を見ることができるようになる。[なお、原著本節において「原状回復」と「現状回復」の混在が見られ、本稿では前者で統一して表記させていただいた。]

V 学説彙纂法文釈義(エグゼゲーゼ)の諸問題

1 法文釈義(エグゼゲーゼ)の理念および方法

ローマ法はユ帝編集の学説彙纂および勅法彙纂をその研究の最重要資料とする。その資料を読み解くための方法が一般に法文釈義(エグゼゲーゼ)と呼ばれる。(神学における聖書解釈の用語エグゼゲーゼに由来し)ローマ法に限らず法制史一般に通ずる方法とされる。もっともその具体的な方法は、論者によりそれぞれ異なるのが実情であるが、著者は法文釈義に臨む姿勢として10項目を挙げている。必読の箇所であるが、ここではその要点のみを記すにとどめる。

1. 古典期法学者が、それぞれ法的見解を記して学説彙纂に収録されている。その法学者がいかなる法的事実に対して、どのような法的判断を下したかを理解し、その法的見解が古典期法学の中でどのように位置づけられるかを明らかにすること(「である」と「と言われている」の区別の必要性)
2. その際、文学作品と同様、まずテキスト自体の検討が必要であること。(学説彙纂は、幸いにもフィレンツェ写本という6世紀の写本が伝わることは特別に重要である(cf. コルビーノ A. Corbino らの努力による写真版 *Justiniani Augusti Pandectarum codex florentinus* 2巻, 1988年)が、これとは別にもっと良い読みが、同時代の別の本、また中世ボローニャで作成された流布本の中にも見られることも顧慮する必要がある)。
3. また、古代において一般的であるように、フィレンツェ写本は、大文字の連続によって表記されている。これを、大文字・小文字で単語毎に表記し句読点を付し、さらに項に区分することは、いずれにしても、中世以来の学者の尽力による校訂の結果である。従って、疑問の場合は、例えば、句読点を動かして考察することに迫られる。できるだけよい版本の利用を心がけ、その校訂注記にも必要に応じて検討が必要である。
4. 文学作品と同様、まず、その文章の理解には使用された単語の意義・用法を知ることが必要であること。それぞれの単語の微妙な用法の検討には、学説彙纂全体を含む用語辞書が有用であり、その活用によって釈義の精度は確実に上がる。ラテン語文法の知識を総動

員すること。

5. 法文釈義の中心となるのは、法的問いと法的答えとその理由であり、法文を孤立的に解釈するのではなく、さらに、それまでの法的見解の展開、また、その言明以降の展開を踏まえて、ローマの法体系の中で位置づけることを目指すこと（どのような著作の、どの問題領域に位置するかについて、O. レーネルの「ローマ法学著作再構成 *Palingenesia iuris civilis*」1889、2巻は、極めて有用）。

6. 学説彙纂法文は、極めて洗練された法的文章であることに留意しなければならないこと（法文中の各単語はそれぞれ必ず意味があり、法的問題につき、必要かつ十分な情報が含まれており、記述の範囲で法的議論が完結できるように表現されているので、書かれてある中で議論しなければならない）。

7. 法学者の文章は、それ自体で、法学者がその弟子たちが理解できるものとして記述したと想定すべきである（ユ帝法を編集した法律家も、古典期法学著作の中で、理解でき有意義と考えた法文を採用したと考えるべきであり、従って、素直な解釈が優先されるべきである。）

8. 事案の解明のためには、どのような訴訟の場面が想定されたか（いわゆる訴訟法的観点）を常に考慮すること（その際、判例研究と同様、出来事の時間系列および関係者図表により整理すると事案がよく理解される。事案 *casus* の参照も理解に大いに寄与する）。

9. 学説彙纂法文自体の読解により生じた成果は、その従来議論（いわゆる研究史）の参照も望まれること（*バシリカ法典*ならびにそれに連関するビザンツ法源の参照、但し編纂直後のギリシャ語訳であっても、訳出に際し、解釈を伴うことは不可避であることに留意。中世注釈法学の成果である標準注釈、注解学派、人文主義法学、とりわけクジャスの見解あるいはゴトフレドゥスの注記付き版本における参照法文さらに、現代的慣用、*パンデクテン*法学の業績のなかには理解を深めるのに有意義なものがある。各国語訳の参照。）。いずれにしても先入見を避けるためには、先行研究を参照する前に、まず原文を自分の頭で考え事案と答えを再構成したうえで利用するのが望まれる。

10. 釈義を有効に実施するためには、別個の観点を入れるために、議論が極めて有効であること。（参加者全員が資料の前には平等で

ある。ゼミナール、コロキウムその他の少人数での立ち入った自由な議論が貴重である)。どのような大学者の考え抜かれた釈義であっても、「今のところもっとも説得力のあるエグゼゲゼ」に過ぎないことを肝に銘ずる必要がある)。

以上、著者による法文釈義 10 箇条の要点を抜き出してみた(不十分な点はご容赦いただきたい)が、これらのことはつねづね著者が語られてきたことばかりであり、以下のローマ法文難問集 5 題の具体的な実践を通じて具体的に学ぶことができる。「学説彙纂に採録の法文は、多くの事案の中から、選りすぐられた事案である。同様の法的問題が、いつの時代にも同じような事態の中で生じ、その法的対応として多くは説得的な解決が提示されている。それは、ローマ法学者の決めたことだからではなくて、我々もよく熟慮すれば同じ結論に達するということである。」これは何も学説彙纂法文に特別な手続きではなく、あらゆる学問に接するための共通の姿勢であるといえよう。

2 「idem (同人)」消去事例 (パウルス, 学(2, 14) 25 序項)

連帯債権債務関係の規律に関し、中世ローマ法学以来混乱した議論がドイツ普通法学を経て今日まで続く原因となった法文、(パウルス, 学(2, 14) 25 序項)の「idem(同人)」の語をめぐる問題が取り上げられる。本法文は、パウルスの告示注解 3 巻における不請求約束を意味する合意約束 (pactum) の対世的ないし人的効力に関する論述において、連帯債務における効力を論ずる連関で述べられる。学(2, 14) 21 法文 5 項-27 法文序項までの訳文が提示され、ここでは、連帯債権・債務における抗弁が、他の債権者、債務者にどのような効果をもたらすかについて、一般的に議論が展開される。その際、当該学(2, 14) 25 法文の通説的理解による訳文が提示される。「25 法文(パウルス 告示注解 3 巻)「(序項) 同じ事が連帯債務者達および両替商(金貸業)組合員達について(妥当する)。(1 項)専身的合意約束は、相続人に及ばないように、他の者に影響をおよぼさないとラベオーは言う。(2)保証人の合意約束は主債務者に役立たないけれども、主債務者にはたいてい悪意の抗弁が役立つ、とユーリアーヌスは書いている。」(原文: Paul. 3 ad ed. Idem in duobus reis

promittendi et duobus argentariis sociis. § 1 Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.) この序項冒頭の「同じ事」について、著者によれば、「今日の校訂に従った上記の第 25 法文においては、一方で連帯債務者、一方で連帯債権者が表示されているから、「同じ」であるなら両者に共通する法的特質を見出すべきことになり、債務者だけ、または債権者だけに当てはまるものでないのに、極めて難しいことが想定される」ことになり、むしろ、同法文は、内容的にも形式的にも、直前の 23, 24 法文よりももう一つ前の 21 法文題 5 項との関連づけて理解するのが妥当とされる。idem の問題を解決するための手がかりは、当該箇所について、バシリカ法典 11 卷 1 章には、この部分について、本文(ステファヌスの要約 Index)と 2 種類のスコーリア(一つは学者キュリッルス[原著 70-71 頁では 3ヶ所「キュリルッス」、本稿では 72 頁の表記による])が伝承されるが、本文は、21 法文のパウルスをうけ、同一法学者名を指すものとして「同人 idem」が使用されるが、その内容は後記の改良写本に沿ったものとされる。これに対して、(24 法文の)スコーリアは、二つの理解を伝えるとされる。一方は、フィレンツェ写本のラテン語テキストで現在の校訂と対応する訳を提供するものであり、他方、キュリッルスの訳は、削除を前提にして、idem がなかったかのようなものとなっている。これらことから、「フィレンツェ写本(ないしこれと同じの原本)を基礎とするギリシャ語訳と、誤りに気付いて削除された改良写本をもとにするギリシャ語訳の 2 つが存在し、2 種類のラテン語原本の可能性を想定」される(傍証として、カイザー教授のガイウス属州注解告示の出典標示に関する研究の指摘が検討される、71 頁注 148)。以上のような著者による検討に基づく仮説は、学説彙纂をめぐる写本の伝承史に説得力をもって大きく寄与するものであると考えられる。

また項の区分についても、「項の分け方を意味によく合うようにすることは、校訂者の重要な仕事である」として、新しい校訂の可能性を示唆され、「おそらく、「同じこと」を削除するとともに、項の区分を変更するのが適切であろう」とされ、次のような「私案」を提示される。「[同人]「ラベオーは、連帯債務者達および両替商組合員達においては、専身的合意約束は、相続人に及ばないように、

他の者に影響を及ぼさない、と言う。」(D. 2, 14, 25 Paul. 3 ad ed. (Idem 削除) In duobus reis promittendi et duobus argentariis sociis personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.)。以上のように、idem を削除し、項の区分を変更することにより、連帯債務者および、連帯債権者のいずれでも、いわゆる専身的な不請求約束は、その約束した者だけが拘束され、それ以外のものには与えないという非常に簡明かつ合理的な規則が得られることになり、これがラベオの見解であり、パウルスもこれを是認すると理解される。ドイツ普通法學上の連帯債務論が混乱していた理由のひとつは、この法文が躓きの石になっていたからであるが、以上のような著者による提案に基づく新たな法文校訂が認められるならば、ローマ法上の連帯債権債務の議論がこれまでの混乱を免れて、新たな展開の可能性が示されたものと評価することができるであろう。

3 「法学者ネルワ笑って曰く」(パウルス、学(20, 2) 9)

学(20, 2) 9(同人(パウルス)、夜警長官職務論単巻)において、パウルスは、債務者が債務の履行をしないとき、債権者が債権回収のため、そこに居住し質の対象となっている奴隷を売却する手続きに進み、「閉込め percludere」をすれば、最早、債務者である奴隷を解放できなくなる、と示している。ここまでは異論がないが、これに続く、……et derisus Nerva iuris consultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse. という一文は、従来、「法学者ネルワは、賃借料のために拘束された奴隷達を窓を通して解放できると示したので、笑われた。」(著者による通説訳)と理解されてきたが、なぜ法学者ネルワが嘲笑された逸話が持ち出されるのかという問題について、2つの単語の文法的理解の変更(derisus は受動的ではなく、「能動例」として、qui は関係代名詞ではなく、反語的用法の疑問不定代名詞として理解される)を通じて新しい解釈、つまり「法学者ネルワは笑って(曰く)、「賃借料のために閉込められた奴隷達を窓を通して解放できると、誰が示したであろうか?」という読み方を提案される。このような読み方から、当該法文について次のような新しい理解が提示されることになる。即ち、閉込めによる解放権限の終了が、すでに、ネルワの時代

に当然視され、ネルワ自身も当然と考えていたこととなり、パウルスは、(法学者の議論でよく見られるように)自分の説を裏づけるために大法学者ネルワの権威を持ち出したのであり、パウルスの法学的議論が転結することとなる。このような理解に立つことによって、従来の説明で疑問とされた問題も解消される、とする。つまり、法学者ネルワ(父)が、常に高い評判の学者として取り扱われ、嘲笑の対象になったことはないことも整合性がとれるとされ、さらに、ネルワのエピソードはこの法文では重要な部分を占め、おそらく、ユ帝編集委員会もそのようなものとして、末尾の文章も不可分に結びついていると考えたであろうことが推測される。このような理解に立てば、テキストに変更を加える必要はなく、この法文は個人の持ち込みに対する債権者の「閉込め」ないし「差押」行為による奴隷解放権限終了規律の確立時期は、パウルスを待つのではなく、古典期早期の法学者ネルワが、既に当然視していた確実な論拠となるとされる。

4 未成熟女性ルティーリアーナ教済事件(パウルス, 学(4, 4) 38 序項)

当該長文の法文は、内容及び勅裁集に収録されたことから、皇帝の顧問会で議論され、パウルスも参加して意見を述べ、皇帝は自身の決定で、裁決を下した事案と考えられる。中世以来法的説明の難しい事例の1つに数えられる。事案の概要は、父親が分割払いで土地を購入契約をし、頭金支払い後死亡し、未成熟のルティーリアーナが相続するも、後見人達は残金支払い期限に支払わず売主は何度も最催促したがなお支払わなかった。そこで、売主は新たな買主にその土地を売却した。この後娘が原状回復を申請したが、法務官も首都長官も認めず、皇帝に上訴、法学者パウルスは、売主が度重なる催告により解除権を放棄したものとして構成し、娘を救済する案を提案したが、皇帝は別の理由によって原状回復を承認したというものである。

この事案では、皇帝が、なぜパウルスの説をとらず、ルティーリアーナの請求を認めて、原状回復を承認したのか、必ずしも明らかではない。パウルスは、顧問会で、売主の解除権が、後見人への重ねての催告によって消滅したという構成を採ることを提案したが、

皇帝は、それには同意せず、むしろこの解除を好まなかったので救済を与えることとなった（これに対するバシリカ法典本文(77頁参照)は、顧問会において、パウルの持ち出した理論構成で、未成熟女性に対する救済を与えるものとして理解する、とされる。)

さらにこの問題について、法学における要件効果による構成という観点からのアプローチの可能性が指摘されていることも注目される。ここでは、三つの構成要件が問題とされ、三要素それぞれ単独では原状回復を肯定しないが、構成要件の充足を、各要件ごとではなく、そのすべてを合わせた構成要件を新たに構築し、その中で、効果を認めるという形に変更を加えたとする指摘も法学的思考の構造を考える手がかりとして重要な論点であると思われる(78頁)。

5 番頭年金遺贈事件(スカエウォラ, 学(33, 1) 13 序項)

本件は、祖母が、ある人(便宜のためにここでは「番頭」と表記)へ、孫の財産管理継続を条件に年金遺贈するが、孫自身が、その管理を妨害した事例として理解されてきた事案である。中世注釈法学以降、「条件付きで義務を負担する者が、その条件の実現を妨害した場合は、相手方は、条件成就したものと看做すことができる」という法の適用例として取り扱われてきた。しかし、実際は、その父親が害した事例と考えられ成就妨害主体の拡大解釈事例と理解すべきものとされる。

学(33, 1) 13 序項(スカエウォラ, 解答録4巻)「①祖母マエウィア Maevia は、遺言でマエウィウス Maevius を父親とする成熟者である孫を相続人に指定し、また、次のような文言でルキウス・ティティウス Lucius Titius に対し遺贈した。②「私はよき人士であるルキウス・ティティウス Lucius Titius にその恭順に感謝する。もし、私の孫の事務に関与し、管理にその注意を払うなら、この者に対しその存命中年十金が与えられることを欲する volo。」③ルキウス・ティティウスはマエウィウス Maevius の事務をある期間行った(が、その後事務をやめた)。事務を行わないことにつき本人に責めはなかったが、プーブリウス・マエウィウス Publius Maevius は彼が管理することを望まなかった。」

この法文でプーブリウス・マエウィウスとは誰を指すかが問題となり、中世法学以来、遺贈義務負担者としての孫自身(成熟者であ

る)が妨害する必然性のないことから法文の理解に困難を来していた。この点について、著者はビザンツ法源のティプキトゥス、44巻4章「年給付遺贈・信託遺贈について」13節を参照することにより、妨害者は、同名の父親であると考えることにより、同法文の整合的な理解が可能であることを示してみせた(80-81頁)。祖母が遺言により孫にその遺産を残すことは法文上しばしば登場する事案であり、家長権との関係で孫に直接財産を残すためのさまざまな工夫が試みられている。本法文も未成年者保護の観点から条件成就擬制にかかわる一連の法文と関連づけられている。条件成就妨害が、義務者自身ではなく、義務者近親者による場合について、目下の事例では、子供が家長権から解放された後に、当該父親が妨害した場合についても、成就擬制が承認された可能性が指摘されたことは貴重である。著者によれば、義務者近親者による妨害の唯一の事例であるとされるが、条件成就擬制とはどのようなものであるかを具体的に議論するうえで、シルクス講演における「ローマ法文の規範的(広義)効力」(前掲法政研究87巻4号59頁以下も参照)との関連も含めて、重要な手がかりが与えられたと考えられる(82頁)。

6 ルーシーターヌス人捕虜身代金償還請求事件(パウルス、学(3, 5)20序項)

このパウルス告示注解9巻に伝えられる人質身代金償還請求事案は、ローマ人3名が、イベリア半島に勢力を持つルーシーターヌス人に捕らわれ、その一人が、「ローマに戻って三名分の身代金を持ち帰ること。戻らなければ残りの者は三名分の身代金を支払う」という条件付きで解放されたが、ローマにとどまって戻らず、残りの二名が、その金額を支払って帰国し、先に帰国したものに対して、支払った身代金を請求したという事案に対して、共和政期法学者セルウィウスは、その者に対する訴権を付与すべし、すなわち、支払う義務がある、それが衝平であるから、と解答したと、法学者アルフェーヌスが伝えるという内容である。この事案も、すでに、中世の注釈法学にとっても、難問であり、今日に至るまで、議論が続く。しかし、いずれにしても、セルウィウスの「その金員は支払うべし」という結論については、異論を聞かないが、その法的構成如何という点については、委任訴権はかの地での「強制」下になされた約束

ゆえにそもそも成立しがたく、「暗黙の委任」という説明も擬制を含む点ですでに成立しない。事務管理も有用性要件という点から成立しがたいなど、「法学的説明」が行き詰まるのは、要求された身代金を支払った相手方がローマの法秩序の外にあることに由来するのではないかという疑問が指摘される。ローマ法は、様々な事例の集積であり、必ずしも一定の法理論や、政治的、宗教的ない思想的な議論から生み出されたものだけではないことも法文の釈義にあたってつねに念頭に置いておく必要がある重要な指摘であると思われる。

著者が取り上げる5つの事案はいずれも「難問」に属する事案であり、とくにあとの3つの事案は中世法学以来の難問として現代に至るまで議論されてきたものである。もちろん一つ一つの事案についての釈義には、こうした難問に取り組むための方法やヒントが余すところなく示されている。

VI まとめ—東アジアにおけるローマ法研究

著者は、シルクス「法制史学方法論の百年」講演を契機として、ローマ法の比較法史的方向をできるだけ具体的な学説彙纂釈義(エグゼゲゼ)研究の成果を具体的に提示することによって、その意義を明らかにされた。ローマ法を基礎とする西欧大陸法を19世紀に受容した東アジア諸国においてもそれぞれの実定法と、古典期ローマ私法とを対比することによって法的知見が大幅に深化すること、研究書の結論だけでなく、その立論の基礎となった法文を、自らの頭で考えることが法的能力を向上させるためにきわめて有用であることは、著者の繰り返し提言されてこられたところである。

また、例えば、西欧大陸法との比較を、現在の法状況の在り方を比較するのみならず、ローマ法以来のその沿革を理解した上で行えば、一層理解が深まるともされる(例えば「相殺」「組合契約」の例など)。もちろんいくつかの課題も残されている。例えば、著者が提示されたユ帝による学説彙纂の編纂が引用法システムからの脱却であったとする仮説が受け入れられるとしても、具体的な編集過程がどのようなものであったかという点については今後の大きな課題とされている(この点について、先に挙げたシュターグルの法

学教育の観点からアプローチとの関連で今後の展開を待ちたい。）

東アジアの研究が、実際にどれほど貢献できるかは今後の課題であるとされる。もとより研究条件のについて彼我に大きな差があるとはいえ、西欧の研究者とは異なる様々な視点から資料に基づきを研鑽を重ね、議論に参加することの重要性を説かれる。実際、そのことは、著者である西村教授ご自身が半世紀以上にわたって実践されてこられたことにほかならない。本稿では著者が提示された心の論点にほとんど立ち入ることができず、きわめて不十分な記述にとどまったことをお詫びしたい。私たちに課せられた課題ははるかなものであるとしても、評者自身の反省も込めて、新しい一步を踏み出すことが重要であるとあらためて感じた次第である。

付記 脚注所掲の文献類についてはあまり触れられなかった。そこには精選された必読の文献・辞書・用語集が記されており、つねにレファレンス可能な貴重な参照文献の一覧となっていることに感謝したい。2018年1月に開催された法制史学会近畿部会での著者による報告「ユ帝学説彙纂研究の現在及び将来」は本論文の先駆けとなったものであり、充実したご報告が思い出される（法制史研究70, 2020, 464頁）。抜刷に同封されていた「茶臼挽き」と題する随筆（「川内親交会文集」2021, 13-14頁所収）は、ガダマーの「理解」と「地平融合」の問題と、茶臼挽きをして裁判にあたったという板倉重宗とを結びつけた瀟洒な内容になっており（89頁注190も参照）、本論文に示される著者の釈義に対する姿勢の一端を垣間見ることができる。