

資料

法 史 学（第二版）

——体系的要綱——

はじめに

法史学は、久しい以前から、法学における一個の独立した科目である。それは、法社会学、法哲学、そして比較法学といった姉妹科目と同様に、基礎科目である。法史学の課題は、現行の法秩序の歴史的基礎の究明にある。

法学の認識すべき対象が絶えず増加するのに伴って、法史学もまたその研究領域をますます広げてきたが、比較的最近の科目編成においてしだいに片隅に押しやられるにいたった。この状況は、一九七〇年代初頭の教育改革によって変化した。この改革を通じて、法史学は確かに選択科目の一つになってしま

法 史 学

ゲルハルト・ケエブラー著 ドイツ法史研究会 訳

ったが、同時に、個別科目における歴史的基礎の習得がすべての学生にとっての必須の教育内容にまで高められ、そのことが特に強調されたのである。それによってのみ、精神的に自立し、批判的にものを考え、かつ責任ある行動のとれる法律家の養成を成し遂げることもできるのである。

かかる歴史的基礎の習得を容易にすることがこの書物の目的である。それゆえ本書は、ローマ法であれドイツ法であれ、公法であれ私法であれ、古き法であれ新しき法であれ、従来の慣例に反して、あらゆる歴史的素材から、それらの最も重要な特徴を抜き出して、今日にまで至る一つの完結した統一体へとまとめあげたものである。そこで、さらに本書はまた、個々の時

期区分をきわめて厳密に守り、かつそれらの時期区分において、今日の理解から借用した体系的区分に従って構成されている。この体系的区分は、すべての時期を通じて、かなりの程度一貫して維持されている。最後に、本書は、重要な事柄を、それ程重要でないものから印刷技術によって特にきわだたせ、かつ前者を個々の例によって説明している。

他方において、本書は、このような単純化にもかかわらず、歴史の本質を正しく評価することにも特に注意を払っている。そのために、今日のご概念構成を可能な限り過去に持ち込まないように努め、ある時期において現われた現象のみをその時期に位置づけるようにも努力している。さらに、法にとつての、その時々政治的、経済的、社会的ならびに精神的な前提条件の簡潔な叙述に重きを置いている。最後に、法史学の新しい知識を可能な限り広く把握することにも努めている。

本書は、私にとって愛すべき土地となったゲッティンゲンを離れる時期に執筆されたものである。私は、ギーセン大学での私の研究協力者たち、とりわけ、ヨスヴィク Joswig 氏、クロム Cronm 氏、並びにアンドレア・ヘーネ Andrea Höhne 嬢の御助力に対し感謝しなければならない。本書を、敬愛するギーセン大学の同僚でローマ法学者であるアルフレート・ゼルナー Alfred Sölner 氏に献呈させていただきたいと思う。

一九七七年一月十五日

ギーセンにて

ゲルハルト・ケエブラー

再版にあたって、同僚による様々の示唆を技術的に可能な限り考慮した。

一九七七年八月十五日

ギーセンにて

ゲルハルト・ケエブラー

序

A 概念

I 法史学

「法史学とは何か」この問いに対しては、法の歴史学であると答えておこう。その際、歴史学とは、過去の考察を意味し、法とは、個々の人間相互の、ならびに社会集団相互のあり方を規制する当為の秩序を意味する。したがって法史学は、過去の法的な当為の秩序を考察の対象とする。

II ドイツにおける法史学のあり方

さて、一定の法にとつては当然その固有の過去が特に重要である。ところが、その際ドイツでは、ドイツを起源とする過去の法に限定されることが多い。一層正当であるのは、ドイツにおける発展に影響を与えたすべての法を、いかなる起源を有す

るものであれ、現在のドイツ法にとり一つのまとまりをなした歴史的前提とみなすことである。

III ドイツの法学教育における法史学

法史学は、ドイツのたどった具体的な歴史過程に従って数多くの個別科目に分けられている（ローマ法史、ローマ私法、ドイツ法史、ドイツ私法、近世私法史、近世国制史など）。対象に即して徹底的になされたかような細分化は、それを専門にしない者をとかく混乱に陥れやすい。その上、ドイツにあって法史学の教育改革が手をつけないできた領域は著しく縮小している。したがって、法史学の素材は全体を見渡しうる統一体として叙述されうるし、また叙述されねばならない。つまりそれは、初心者に対しては明瞭な概観を与え、一層強い関心を持つ者に対しては平均的な量の情報を伝達し、さらにそれにとどまらず——解学的な演習や国家試験のレポートにおいてであれ、研究的なゼミナール課題においてであれ、ついには、自分で責任を負うべき学位論文においてさえも——その対象に自主的にとりくむための出発点ともなりうるものである。

B 意義

法史学は、一八世紀以来、法律学全体が学問的分化をとげるに従って、独自の地位を占めるに至った。こうした進歩は、法史学を法律学の觀念から追放することにはしばしば利用されてき

た。そこでは次の諸点が軽視されている。

I 人間存在の本質的特徴としての歴史

人間の本質の一端であり、人間を動物から区別する点は、人間が自己の存在の基盤と由来について自らに問いを発しうることである。それに答えようとする時、歴史は人間にとって助けとなりうるものである。従って、法を非歴史的に考察する者は、人間存在の一部をなすかかる重要な可能性を放棄することになる。

II 判断の方法としての歴史

いかなる時点における状況も、その歴史的前提条件によって制約されている。このことは、まさしく法的準則にも妥当する。ある法的準則の歴史的諸条件ならびに歴史上存在した他の法的な解決の試みを認識することによって、正当性を具えたものかどうかの内容についての検討が可能となる。

例 二院制、刑の執行 (Stratvollzug)、経営に関する共同決定 (Mitbestimmung)

III 方法論の基本要素としての歴史

いかなる法的解決策も、歴史的過程において成立したものであるから、歴史的考察によってのみ完全に理解される。それゆえ、歴史的な解釈は、久しい以前から方法論上のいくつかの可能性の一つとして認められている。過去を知ることが現代を理

解することにとどまらず、ひいては将来の一層の発展への一定の推論をも可能にする。

例 連邦制度、勾留理由、危険責任

C 法律学および歴史学との関係

法史学は、学際的な学問である。

I 法律学との関係

法史学は、法哲学や法社会学、比較法学と同様に法律学の一部である。法史学は、法の歴史的な側面を法の格別な一側面としてのみ把握する。それゆえ、法史学は、原則として、法律学のあらゆる知識や方法を用いなければならない。

II 歴史学との関係

法史学は、宗教史や言語史、経済史、社会史、技術史と同様に歴史学の一部である。法史学は、法的な断面を過去の格別な断面としてのみ把握する。それゆえ、法史学は原則として歴史学のあらゆる認識や方法をも用いなければならない。

このことは、特に、一般に認められた歴史補助科学の規準にもまたあてはまる（歴史地理学、年代学、家系学、一般史料学、書体学、古文書学、紋章学、印章学、貨幣学など）。

D 史料

法史学の認識の史料となりうるものは、存在の瞬間において何らかの法的意義を有するあらゆる事柄である。それは、ある

情況について認識を積極的に（いわゆる伝統として）与えることもあるし、消極的に（いわゆる遺物として）与えることもある。

I 一般的な法規制

1 法律

法律は最も広い意味においては、意識的な制定行為から生ずるあらゆる規制である。法律の重要性は、時代とともに、著しく増大していく。近世以来、法律の要件は厳密に規定されることとなった。

2 慣習法

慣習法とは、正しく行為するという意識で比較的長い間ある行為を繰り返すことによって形成された法である。それがもっていた大きな意義は次第に著しく減少してきた。形式的な前提が欠如しているために、慣習法は、しばしば法として認識することがはなはだ困難であり、概して伝承の状態が悪い。

3 その他の一般的な法

その他の一般的な法は、立法および慣習法形成とは異なった仕方では生成する（例えば、法曹法、裁判官法。細かな点では異論の余地がある）。

II その他の法的文書

1 証書（ウアクンデ）

証書（ウアクンデ）とは、一定の方式に従って作成される、個々の（法的）事象に関する文書である。これは、法を間接的に認識させるにすぎないものであるが、他により適切な資料がない場合にはきわめて重要なものとなりうる。その場合に注意すべきことは、証書（ウアクンデ）が方式上の慣例にならったものであり、法の現実における特定の一面面（例えば不動産取引）に限定されたものだということである。

2 書式

書式とは、定式化された証書（ウアクンデ）およびその雛形である。

3 法学文献

法学文献とは、法的な問題に対する法学者の見解をまとめたものであって、それゆえにおよそ法学が前提条件としているものである。

III その他の法源

1 一般的文書

非法学的文献も法の解明に役立ちうる（例えば、年鑑、年代記、統計、脚本、旅行記、格言、個々の語彙）。

2 習俗

例 上棟式、謝肉祭裁判、教会堂開基祭（法民俗学）。

3 その他の素材

法 史 学

例 鍾、貨幣、刑具、裁判の場所、沼沢地で発見された死体、家屋の柱跡（法考古学）。

E 時間による区分と対象による区分

I

歴史はそれ自体としては、時間という次元における切れ目のない現象である。したがって、歴史を時間的に区分することは必然的に諸々のつながりを切断することになる。しかし、それにもかかわらず、このような区分は久しい以前から一般的に承認されているように、歴史のよりよい理解のためには必要である。それゆえ、問題となるのは、どう時間的に区分するのが最もよいのかということだけである。その場合、新たな形で素材を分けかえ、近い過去に特別の意味を持たせようとするならば、古代、中近世、近現代に三区分するのが最も適切であると思われる。

II

全く同様に、人間存在はそれ自体としては相互に関連しあう一つの統一体である。それゆえ、対象による区分は、これまた同じく内容上のつながりを破壊する。しかし同様に、より良き理解のためには、一般的基礎と格別に区分した法領域とに分けて叙述することが有益である。この叙述方法は現代の体系構成を念頭においたものであり、非歴史的ではあるが、しかし、理

解を容易にするべきもの。

F 研究補助資料

I 参考文献

1 教科書をよる入記書

a 一般史

- B. GEBHARDT, Handbuch der deutschen Geschichte, Bd. 1 ff., 9. A. 1970 ff., Deutsche Geschichte hg. v. J. LEUSCHNER, Bd. 1 ff. 1974 (kleine Vandenhoeck-Reihe), Deutsche Geschichte im Überblick, hg. v. P. RASOW, 3. A. 1973, Heuss, Römische Geschichte, 3. A. 1971.

a 1 政治経済

- K. F. EICHORN, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. 1 ff., 1808 ff., 5. A. 1843/4 (著本大館)′ H. BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2, 2. A. 1906, 1928, Neudruck 1958/61 (注釈版′ 米沢)′ H. MITTEIS — H. LIEBRICH, Deutsche Rechtsgeschichte, 14. A. 1976, (予備註書)′ H. CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. A. 1962, Bd. 2, 1966 (解説書′ 小澤トハム。既註書′ 小澤トハム)′ K. KROSCHELL, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1 1972, Bd. 2 1973, 2. A. 1975, Bd. 3 (著本大館)′ A. LAUFS, Rechtsentwicklung.

lungen in Deutschland, 1973 (典型的な論文集成の手冊)′ A. SÖLLNER, Römische Rechtsgeschichte, 1971, D. LIEBS, Römisches Recht, 1975, G. DULCKEIT — F. SCHWARZ — W. WALDSTEIN, Römische Rechtsgeschichte, 6. A. 1975, H. HATTENHAUER, Zwischen Hierarchie und Demokratie, 1971, H. PLANTZ — K. A. ECKHARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. A. 1971, Rechtsgeschichte hg. v. N. HORN — G. DILCHER, 1977.

u 国語

G. WAITZ, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 1—8, versch. Auflagen, Neudruck 1953 ff. (著本大館)′ F. HARTUNG, Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, 9. A. 1969, E. R. HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 1—4, 2. A. 1967 ff., R. SCHEYHING, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 1968, Ch. F. MENER, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 1975, Th. MOMMSEN, Römisches Staatsrecht, Bd. 1—3, 3. A. 1887, Neudruck 1963, ders. Abriss des römischen Staatsrechts, 2. A. 1907.

v 法律

E. KERN, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, 1954,
J. W. PLANCK, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Bd. 1, 2, 1879, Neudruck 1973, M. A. v. BERTHMANN-HOLLWEG, Der germanisch-romanische Zivilprozeß im Mittelalter, Bd. 1 ff., 1868 ff. Neudruck 1959, E. DOHRING, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, 1963, M. KASER, Das römische Zivilprozeßrecht, 1966.

○ 民法

W. WILDA, Das Strafrecht der Germanen, 1842, Neudruck 1960 (増補改題)′ R. HIS, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. 1, 2, 1920 ff., E. SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. A. 1965, Th. MOMMSEN, Römisches Strafrecht, 1899, Neudruck 1961.

㊦ 民法

O. v. GIERKE, Deutsches Privatrecht, Bd. 1—3, 1895 ff., A. HEUSLER, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. 1, 2, 1885 ff., R. HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. A. 1930 (増補改題)′ M. KASER, Das römische Privatrecht, 1. Abschnitt, 2. A. 1971,

2. Abschnitt, 2. A. 1975, M. KASER, Römisches Privatrecht, 8. A. 1974 (増補改題)′ H. MITTEIS — H. LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, 7. A. 1976, (増補改題)′ G. WESENBURG — G. WESENER, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 3. A. 1976, E. MOLITOR — H. SCHLOSSER, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, 2. A. 1975, F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. A., 1967, J. W. HEDDEMANN, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Teil 1 —3, 1910 ff., Neudruck 1968, H. COING — W. WILHELM, Studien zur Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, Bd. 1 ff., 1974 ff., D. WILLOWITZ, Historische Grundlagen des Privatrechts, Jus 1977, 292 ff.

㊦ 民法

H. E. FEINE, Kirchliche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 5. A. 1972, A. ERLER, Kirchenrecht, 4. A. 1975.

㊦ 民法

R. STINTZING — E. LANDSBERG, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. 1—3, 1880 ff., Neudruck 1957, E. WOLF, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. A. 1963, F. SCHULZ, Geschichte der römi-

sehen Rechtswissenschaft, 1961, G. KLEINHEYER—J. SCHÖDER, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, 1976.
— 徳法史學の発展

K. LAMPRECHT, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter, Teil 1—3, 1885 f., Neudruck 1969, F. LÜTGE, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 3. A. 1966, F. W. HENNING, Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Bd. 1—3, 1973 f., H. AUBIN—W. ZORN, Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Bd. 1 ff., 1971 ff.
— 中世経済史

Deutsche Philologie im Aufriß, hg. v. W. STAMMLER, 2. A., 1966 ff., F. MAURER—H. RUPP, Deutsche Wortgeschichte, Bd. 1, 2, 3. A. 1974, W. KALB, Wegweiser in die römische Rechtssprache, 1911, Neudruck 1961.

— 羅馬法概論

H. HASINGER, Geographische Grundlagen der Geschichte, 2. A. 1953, H. JÄGER, Historische Geographie, 1969, H. OSTERLEY, Historisch—geographisches Wörterbuch des deutschen Mittelalters, 1883, Neudruck 1962, Orbis latinus, hg. v. H. PLECH, 1972, H. RUDOLPH, Vollständiges geographisch-topographisch-statistisches Ortslexikon

von Deutschland, 1859 ff., F. W. PUTZER, Historischer Schulatlas, 87. A. 1965, H. GROTEFEND, Zeitrechnung des deutschen Mittelalters und der Neuzeit, 1981 ff., H. GROTEFEND, Taschenbuch der Zeitrechnung des deutschen Mittelalters und der Neuzeit, 11. A. 1971, H. LIETZMANN, Zeitrechnung der römischen Kaiserzeit, des Mittelalters und der Neuzeit, 3. A. 1956, O. FORSTDE BATTAGLIA, Wissenschaftliche Genealogie, Bern 1948, W. K. PRINZ v. ISENBURG, Die Ahnen der deutschen Kaiser, Könige und ihre Gemahlinnen, 1932, E. BRANDENBURG, Die Nachkommen Karls des Großen, 1935, Neudruck 1964, A. POTHAST, Bibliotheca historica medii aevi, 2. A. 1896, Neudruck 1954, R. C. VAN CAENEGEM—F. L. GANSHOF, Kurze Quellenkunde des westeuropäischen Mittelalters, 1964, W. WATTENBACH, Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts, Bd. 1 ff. 6./7. A. 1894 ff., W. WATTENBACH—W. LEVISON, Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter, Heft 1 ff. 1952 ff., Beiheft: R. BUCHNER, Die Rechtsquellen, 1953, W. WATTENBACH, Das Schriftwesen im Mittelalter, 4. A. 1958, Neudruck 1966, C. M.

BRIQUET, Les filigranes, Bd. 1 ff., 2. A. 1923, B. BISCHOFF, Paläographie in : Deutsche Philologie im Aufriß, 2. A. 1957, Neudruck 1966, 379 ff., E. M. THOMPSON, An Introduction to Greek and Latin Paleography, 2. A. Oxford 1912, A. CAPELLI, Dizionario di abbreviature latine, 6. A. Mailand 1961, deutsche Ausgabe 2. A. 1928, H. BRESSLAU, Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien, 3. A. 1958 ff., O. REDLICH, Die Privaturkunden des Mittelalters, 1911, Neudruck 1967, P. CLASSEN, Kaiserreskript und Königsurkunde, A. f. Dipl. 1, 1955, 1 ff.; 2, 1956, 1 ff., H. O. MEISNER, Urkunden- und Aktenlehre der Neuzeit, 2. A. 1952, D. L. GALBREATH, Handbüchlein der Heraldik, 2. A. Lausanne 1948, J. SIEBMACHER, Grobes und allgemeines Wappenbuch, 1856 ff., W. EWALD, Siegelkunde, 1914, Neudruck 1969, A. LUSCHIN, v. EBENGREUTH, Allgemeine Münzkunde und Geldgeschichte, 2. A. 1926, F. FRHR. v. SCHRÖTTER, Wörteralterlichen Münzkunde in Thüringen, 1955, Ph. GRIBERSON, Münzen des Mittelalters, 1976.

≈ 継続
Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte(HRG),

hg. v. A. ERLER und E. KAUFMANN, Bd. 1 ff., 1964 ff. (辞書集成 日本語訳) H. RÖSSLER — G. FRANZ, Sachwörterbuch zur deutschen Geschichte, 1958, Biographisches Wörterbuch zur deutschen Geschichte, hg. v. K. BOSL, G. FRANZ, H. H. HOFMANN u. a., 2. A., Bd. 1—3, 1973 ff., A. PAULY—G. WISSOWA, Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft, Bd. 1 ff., 1894 ff., J. HOOPS, Reallexikon der germanischen Altertumskunde, Bd. 1 ff., 1911 ff., 2. A. Bd. 1 ff., 1968 ff., Geschichtliche Grundbegriffe, hg. v. O. BRUNNER, W. CONZE, R. KOSLLECK, Bd. 1 ff., 1972 ff.

≈ 同語継続

J. u. W. GRIMM, Deutsches Wörterbuch, Bd. 1—16, 1854 ff., Deutsches Rechtswörterbuch, hg. v. u. a. d. Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Bd. 1 ff., 1914 ff. (辞書集成) R. SCHÜTZELCHL, Althochdeutsches Wörterbuch, 2. A. 1974, F. HOLTHAUSEN, Altsächsisches Wörterbuch, 2. A. 1967, M. LEXER, Mittelhochdeutsches Handwörterbuch. Bd. 1—3, 1869, 1872 ff. (辞書集成) K. SCHILLER — A. LÜBBEN, Mittelniederdeutsches Wörterbuch, Bd. 1 ff., 1875 ff., F.

KLUGE — W. MITZKA, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 21. A. 1975, J. POKORNY, Indogermanisches etymologisches Wörterbuch, Bd. 1 ff., 1959 ff., G. KÖBLER, Lateinisch-germanistisches Lexikon, 1975, C. D. DU CANGE — L. FAVRE, Glossarium mediae et infimae Latinitatis Bd. 1 ff., 1882 f., Neudruck Graz 1954, J. F. NIEMMEYER, Mediae Latinitatis Lexicon Minus, Leiden 1954 ff. (vacarcius ㄅㄨㄣˊㄗㄩˊ) K. E. u. H. GEORGES, Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch, Bd. 1, 2, 12. A. 1969, G. HEUMANN — E. SECKEL, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 10. A. Graz 1958, Heidelberg Index zum Theodosianus, hg. v. O. GRADENWITZ, 1925 ff., Neudruck 1970, E. LEVY, Ergänzungsindex zu ius und leges, 1930. ㄅㄨˊㄘㄩˊ G. KÖBLER, Lexikon, HRG II ㄅㄨˊㄘㄩˊ.

4 文種田礦 ㄅㄨˊㄘㄩˊ

F. CH. DAHLMANN — G. WALTZ, Quellenkunde der deutschen Geschichte, 9. A. 1931/2, 10. A. im Erscheinen seit 1969, L. CAES — R. HENRIOT, Collectio bibliographica operum ad ius Romanum pertinentium, Brüssel 1949 ff., Rassegna bibliografica in der romanistischen Zeitschrift

Iura (seit 1950), H. PLANTZ — TH. BRYKEN, Bibliographie zur deutschen Rechtsgeschichte, 1952, H. THIEME — W. LEISER — B. DIESTELKAMP, Deutschland in : Bibliographische Einführung in die Rechtsgeschichte und Rechtsethnologie, hg. v. J. GILSEN, Brüssel 1970, G. KÖBLER, Bibliographie der deutschen Hochschulschriften zur Rechtsgeschichte (1945 bis 1964), 2. A. 1972, G. KÖBLER — J. H. KUMPF, Bibliographie der deutschen Hochschulschriften zur Rechtsgeschichte (1885—1945), 1976.

ㄅ 條約 ㄅㄨˊㄘㄩˊ

H. SCHLOSSER — F. STURM — H. WEBER, Die rechtsgeschichtliche Exegese, 1972, H. HATTENHAUER, Die deutschrechtliche Exegese, 1975, G. DILCHER, Der Grundlagenschein in der Rechtsgeschichte, Jus 1977, 236 ff.

ㄅ 雜誌

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 1 ff., 1880 ff., (germanistische, kanonistische romanistische Abteilung ㄅㄨˊㄘㄩˊ) Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Bd. 1 ff., 1918 ff.

ㄅ 叢

ニア語、イラン語、インドアーリア語、トカラ語という一一の言語集団があり、それぞれが紀元前一四世紀から紀元後一六世紀の間に最古の言語伝承をもっている。インドゲルマン原民族に共通な言語は、再構成された語彙を唯一の認識材料とするのであるが、個別民族が最初に出現する（紀元前二〇〇〇年期の初め）以前に、この民族がかなり長い間一つのまとまりをもっていたということを前提としている。その発祥地（中央ヨーロッパ、東ヨーロッパ）については争いがある。

II 経済

単なる遊牧生活や都市文化は考えられない。おそらく、牧畜（牛、羊、豚、馬、バター、羊毛）と農耕（耕作、播種、大麦、製粉）が営まれていたのであろう。交易はあまり発達しなかったように思われる（*vas** 買う、*kwi** 支払う）。

III 社会

あるいは、（祭司、）戦士、農夫の区別が存在したかもしれない。たぶん後に、階層分化の結果はじめて、自由人と非自由人との対立が生じたのであろう。

IV 精神生活

神々（例えば「天」、「火」、「太陽」のような聖なるもの）が存在し、人間は、死すべきものの、俗なるものとしてこれに相對した。

B 法

I 法一般

法も、共通言語と同様に個別言語の語彙から間接的に推しはかりうるのみである。

これらの個別言語には、「法」を示す共通の表現が欠けている。おそらく、*deni** は「確立した準則」を、*jous* は「儀式上清浄な状態」を表わしているのであろう。

II 公法の領域

1 国制

民族は *tenta** と呼ばれ、おそらくは定住集団であったのだろう。その指導者が *teutano** であり、これは *reg** 「王」と明確には区別できない。ひょっとすると、王は出征のために選ばれ、祭司でもあり、戦士に取り囲まれていたのかもしれない。

2 行政

民族の下部組織は *genti** 「氏族」、*vik** 「大家族」、*dem** 「家」であり、おそらくは、それぞれをひとりの人間がとりしきっていたのであろう（*dem**, *den(s)poti*, *Despot*）。これらの考えうる下部組織以外には、特別の行政組織の存在を実証することができない。

3 訴訟

訴訟のしくみ、および進め方については、確かなことは何も言えない。*Weivōts*「証人」とは、「見た者」のことであり、*om*「宣誓する」とは、おそらく「触れる」という意味であろう。

4 刑罰

確実なことは述べられない。

III 私法領域

1 人

家にあつては、家父が(*deus*)*pater*「主人」であつた。*pater*「家母」は、おそらく家父と同等の地位にあつたであろう。子、嫁および客を家へ受け入れるには特別の手續が必要であつたと思われる。

外来者は、原則として敵(*laten*語の *hostis*)であつたが、*hostis*すなわち「客」となることができ、その場合には特別に保護を受けた。

2 婚姻

親族名は、家族の所在地およびその共属關係にとって男性が特別の意義を持っていたことを示している。父親が娘をある男性に与える(*do*)と、その男は娘を(自分の家に)連れて行く(*vehit*)が、その両親との間には親族關係は生じなかった。兄弟の子と姉妹の子とは婚姻できたが、(同じ家で生活してい

る)兄弟の子同士にはこれは不可能であつた。

3 相続

財産は、家父の死亡に際してそのまま息子達に帰属した。息子達がいな場合には、財産は主のないものと考えられた。したがつてその場合には、それは遺産(*erbe*)(*orbo*, *orphans* 孤児(*Waise*)を参照せよ)となり、兄弟もしくは父親の兄弟に帰属した。

4 物

物に関する法秩序については、何ら確実なことは言えない。

5 債務

損害の発生については、おそらく(現物の)給付(*kwoina*)によって補償がなさるべきものとされていたであろう。誓約は、酒や神酒(*spen* *laten*語の *spondere*)をもってより強固なものにされたかもしれない。おそらく後には、自由を剝奪された者は、ある給付をなすことによってその状態から解放されえたであろう(*beugit*「買う、解放する」)。

第二章 ローマ人

インドゲルマン原民族の分裂により、新たに生じた個々の民族は、原則として、それぞれ独自の発展を始めた。しかしながら、民族のなかには、他の民族に対して特定の分野において非

常に強い影響を及ぼしたものである。例えば、哲学の分野で、ギリシヤ人が他の西洋の民族に与えた影響の如くである。その意味で、たいていのゲルマン部族の法にとつては、ローマ人がとりわけ重要なものとなる。それ故、ローマ人の発展は、ドイツ法史の不可欠な基礎として取り扱われ、論述されなければならない。それはその時々々の状況の差異によって、古ローマ期、古典期（紀元前三世紀から紀元三世紀まで）、古代末期に区分することができ。

A 古ローマ法

I 基礎的事象

1 政治状況

ローマ人はサビニー人とラテン人からなる古代イタリア語を話すインドゲルマン語族の小さな単一民族として紀元前一〇〇〇年期のはじめ中部イタリアに現われた。伝説によれば、紀元前七五三年にロムルスとレムスがその地にローマを建設したとされている。だが実際には、おそらく紀元前六〇〇年頃にエトルリア人が建設したのであらう。

ローマ人ははじめエトルリア人による異民族支配に服していたと思われる。その支配の崩壊後、ローマ人は変転きわまらない戦乱にまきこまれた。

2 経済

経済はローマを中心とする傾向にあったが、完全に農業的な性格をもっていた。けれども、絶え間ない戦争の結果、小農民層は崩壊した。戦争で獲得した奴隷を用いて経営される大土地所有（ラティフンディウム、Latifundien）が発生した。

交換手段は、はじめ家畜であった（pecus → pecunia 貨幣）。その後、粗銅が最初重さをはかって用いられ、紀元前四世紀になると、重量表示のある一定の大きさのものとして使用され、それが（紀元前三〇〇年頃に）三三〇グラム（一ポンド）からなる铸貨となった。

3 社会

隔絶されていた富裕な貴族、Patrizier と貧しい平民、Plebejer との相違が、すでに早期から存在していたが、この相違は徐々に解消の方向にむかった。この両者の下位には、すでに紀元前五世紀に奴隷（seervi）と呼ばれる者がいた。労務や援助と引き換えに自由民に土地と保護を与えるという庇護関係が、時として存在した。後になると、ローマへ流れ込んだかつての小農民たちが、プロレタリアート（proletarius）つまり子孫 poles によってのみ国家に奉仕する者）を形成するようになる。

4 精神生活

古ローマの宗教と祖先の慣習（mores maiorum）がきわめて重要であった。後になると、ギリシアの教育制度がある影響

を及ぼすことになる。

II 法

1 法一般

a 直接の法資料は残っていない。むしろ、法に関するすべての記述は、紀元前二世紀に始まる文獻上の伝承（プラウトゥス前二五四—一八四年、ウァルロー前一六—二七年、キケロ前一〇六—四三年、ゲルリウス紀元一五〇年頃、フェストゥス紀元二〇〇年頃、ならびに一般歴史書）に基づいている。紀元前六世紀末に、神官 *pontifex* パピリウスが公表したとされる不確かな王法 (*leges regiae*) → パピリウスの法 *ius Papirianum*、かなりまれな諸單行法と並んで、すべての記述の中心には、紀元前四五—一四五〇年の一、二表法があった。

一二表法は、その約法については、主としてウァルロー、キケロ、ゲルリウス、フェストゥスによって、法律形式の断片の形で伝承され、全体が、R・シエルによって復元（一八六六年）されたものである。リュクルゴス（紀元前八世紀スバルタ）、ドラコン（紀元前六二二年アテネ）およびソロン（紀元前五九四年アテネ）を範として、一二表法は十人委員 (*decemviri*) が法律 (*lex*) としての承認を求めて提案した。はじめは一〇、後に一二にふえた表の中で、実に様々の事柄についての法を確定し、それによって弱者を恣意から保護し

たのである。それは青銅板に刻まれ、公共の広場^{フォラム}に掲げられた。その解釈 (*interpretatio*) は、神官団が秘術として行なったのである。一二表法は、形式的には決して効力を失うことはなかった。

b それとは別に、その効力が自明であり、神的な起源に基礎づけられてはいない、かなりまとまった数の準則が、事実として認められる（慣習法）。このような法的秩序は *mos* と呼ばれたが、*mos* とは、もともと呪術的な力と平和の状態を指すと同時に、争いの解決の場所、諸個人の権能をも意味した。この *ius* は、民会における具体的なあるいは抽象的な個々の決定 (*lex*) により、特に形成されることもあった。

2 公法領域

a 国制

はじめは、將軍であり、神官であり、争訟主宰者である（エトルリア人の）王が最高位に就いていた。紀元前五〇九年に王が失脚した後、最高政務官としてまず一人のプラエトルが、その後二人のコンスル（同僚制の原則）が、これにとって代わった⁽⁴⁾。

コンスルは、前任者の推挙に基づいて選出され、一年間、共和政国家の指導権を獲得した（一年制の原則）。コンスル職に固有の絶対的権力 (*imperium*) には、懲罰権 (*coercitio*)

も含まれていた。紀元前三六七年以来、平民がコンスルに就任できるようになった（リキニウス法 *lex Licinia*）。

王、もしくはコンスルのほかに貴族の氏族団体の長老（*senes*）または家父（*pateres*）の集会（元老院 *Senat*）があった。

やがて、最高政務官を経験した者のすべてが元老院議員になるようになった。比較的重要な案件において求められるものとされていた元老院の助言（*consilium*）は、実際上法的効力をもつようになった（元老院議決 *senatusconsultum*）。氏族団体（*gentes*）から成る国民（*populus*）は、最初、クーリア民会に集まった（三種族 [*tribus*] のそれぞれは、騎兵一〇〇人と歩兵一〇〇〇人から成り、一〇クーリア [*curia = curia*] 成年男子の集まり）を成していた。おそらく王政時代の末期になると、クーリア民会と並んで、ケントゥリア民会 *comitia centuriata*（二一の行政区 [*tribus*] は全部合わせて一九三の百人隊 *centuriae* があった）が現われただろう。

ケントゥリア民会の構成の仕方は、民会招集の目的である票決（戦争と講和、政務官の選出、立法、刑事判決に対する上訴）にあつては土地貴族の優位を保証した。

平民のための組織としては紀元前四九四年以来認められた護民官（*tribunus plebis*）ならびに平民集会があった。

不可侵権を有する護民官は、平民集会を主宰し、市民に不

利益な政務官の行為についての異議申立権（仲裁権と元老院議決に対する拒否権を行使した。平民集会議決（*plebiscita*）は、後に法的効力を獲得した（紀元前二八七年のホルテンシウス法 *lex Hortensia*）。

b 行政

共和政が次第に発展してゆくにつれて、様々に分化した個別組織が必要となった。これは紀元前三〇〇年頃までに平民にも十分開放された（最後には、神官職にかかわるオグルニウス法 *lex Ogulnia* が成立した）。かくして、国庫の管理については紀元前四四七年より財務官が、習俗の監視および財産の評価についてはおそらく紀元前四四三年から戸口調査官が、そして、民事争訟手続については紀元前三六七年から法務官（後に *praetor urbanus*、市民係法務官）が、その権限を有するようになった。按察官は、元来、平民の神殿に仕える者であったが、後になると全国民によって平民からも貴族からも選出されるようになり（高級按察官）、紀元前三六七年には市場と公の催物の監督権を持つに至った。

c 訴訟手続

a a 民事訴訟手続

個々の家父の業務の遂行は、家父自身に委ねられていたが、それは、決して私的な家族領域に限定されていたわけではな

い。しかしローマの社会では、完全に明白とはいえない事件はすべて公的手続（判決手続）の中で審理が行なわれ、そして拿捕の実行（執行手続）が所定の方式によってのみなされることが要求された。ここで特徴的なのは、最高政務官の負担軽減と同時に両当事者の法的安定性におそらく役立ったと思われる訴訟手続の二分化である。

訴訟手続は、追求者の（相手方に対して年に一回だけ可能であった）法廷召喚によって開始された。この法廷召喚については一二表法が以下のように定めている。

例(一) Si in ius vocat

もし原告が（被告を）法廷に召喚するならば、被告は出頭すべし。もし出頭しなければ、証人を召喚すべし。

igitur en capio.

その後被告を捕えるべし。

(二) Si calvitur pedemve struit

もし彼（被告）が欺き、あるいはひそかに逃亡するならば、

manum endo iacito.

彼に手をおくしべ。

(三) Si morbus aevitasve

もし病氣ないし老年がわ

法 史 学

[vitium] escit, inmentum ぐわいしているのであれば、
dato.

駄獣を与うべし。

Si nolet arceram ne もし望まざれば車を覆う
sternto. べからず。

広場 (forum) に存在した法廷において (in iure)、当事者は規則に従ってその都度必要とされる訴訟手続の方式（法律訴訟 legis actio）を用いて、自己の意図を申立てた。

その際、厳密に規定された式語のついでに（五種類の）異なった法律訴訟が区別されていた。神聖賭金による法律訴訟 legis actio sacramento（宣誓による法律訴訟）は、物に対して in rem（人に対して不法であると非難することなく純粹な物の追求）に向けられ（↓絶対的な物権）、または人に対して in personam 向けられたものであるが（↓相対的な債権）、これは各訴訟当事者による一定額の賭金（訴額が一〇〇〇アースを超えるか否かに応じて賭金の額は、五〇〇アースまたは五〇アース、すなわち、五頭の牛または五頭の羊とされた）を必要とした。敗訴者は、当初自己の主張を保証するのに用いた宣誓が後に結果として偽りであることが証明されると、これに対する贖罪として賭金を国庫に没収され失ったのである。 legis actio per iudicis arbitrive postulationem

(審判人または仲裁人の申請による法律訴訟)は、例えば、*sponsio-stipulatio* (問答契約)、または処分のための共同相続の分割の場合に用いたものだが、これは双方の主張の申立の後にただちに裁判をなす者(審判人・仲裁人)を請求することを可能にした。若干新しう *legis actio per conditionem* (通告による法律訴訟)は、例えば問答契約や消費貸借、一定の (*certum*) 給付に関する書面による契約について許されていたが、これは三〇日 (任意履行期間) 以内に裁判をなす者の指名のため新期日の通告を法務官の面前でなすことによつて行なわれた (通告による法律訴訟の場合には、敗訴者は訴額の三分の一を、訴訟手続をとったことに對する贖罪金として支払わなければならなかった)。

追求者の申立の後に、(最初は国王、ついで) 政務官 (前三六七年からは法務官) が申請に關して法秩序による保護 (*Aktueller Klagspruch*) の存否について裁判した。政務官がこの申請を受理し、かつ相手方が自発的に対決する準備をするか、私的拘束もしくは財産執行のような強制手段をとられたために、対決する準備をする場合には、政務官は、当事者の側の選択または抽せんにより審判人 *iudex* を指名した。通常この審判人は、ひとりの (元老院議員の中から選ばれた) 宣誓を行なつた者 (名譽職として職務を行なう有力者) であったが、時に

は、複数の審理員 *recuperatores* (仲裁者 *Wiederbeschaffer*) の合議体、または百人官 *centumviri* (「百人」全員またはその委員会たる十人官 *decenviri*) の合議体であることもあった。審判人の指名について、政務官は訴訟プログラムを確認し、最後に争点を決定した (争点決定 *litis contestatio*, *Streitfestigung*)。争点決定によつて当事者は審判人の判定に服する義務を政務官に對して負うこととなり、その他の争点は排除された (訴権消耗 *Klagenkonsumtion*)。

訴訟手続の第二段階は、審判人の面前で (裁判において *iudicio*) 可能なかぎり一日に制限されて行なわれ、その場で各当事者は自己の主張を証明することに努めた。審判人は任意の方法で提出された証拠を自由に評価した。それから審判人は、あらかじめ定められた訴訟プログラムに従つて、判決が可能であると考へた場合にこれを行なつた。この判決は最終的なものであった。

執行は、とりわけ残りの二つの法律訴訟によつて行なわれた。拿捕による法律訴訟 *legis actio per manus iniectionem* は、人に対する法律訴訟 *legis actio in personam* から生じた人的執行に用いられ、次のように行なわれた。すなわち、追求者 (債権者) は判決または認諾から三〇日を経過した後、法務官の面前で一定の方式に従つて、不履行の相手方

「債務者」の上に手をのせ、政務官が要件の充足を認める場合には、その裁定に従いその相手方「債務者」を与えられた（債務者の）付与 *adictio*）。追求者「債権者」は相手方「債務者」を六〇日間拘束することができ、受戻しのための三度の呼びかけが失敗に終わった場合には相手方「債務者」を殺害し、外国に売りとはし、あるいは前三二六年（ポエテリウス法 *lex Poetelia*）からは債務奴隷として債務額を労働によって返済させることができた。もっとも、しかるべき資産を有する第三者は、拿捕された者のために訴訟担保人 *vindex* (*Gewaltsager*) として出廷し、拿捕された者にのせられた手を払いのけることができた。それによって争訟は、追求者と第三者間のものとなり、第三者が敗訴した場合には、拿捕された者の受戻額は二倍となった（訴額の増加 *litis aestimatio*）。差押えによる法律訴訟 *legis actio per pignoris* は、執行のために他の若干の事例において利用できるにすぎない。なお物に対する法律訴訟 *legis actio in rem* については、敗訴者の身体を拿捕することでも、特別の執行手続でもなく、自力による物の差押えだけが存在した。

b 刑事訴訟

一定の事件については、初めはおそらく王が裁判を行っていた。いずれにしても、後には個々の政務官（執政官、*duoviri*

Ⅱ「二人官」、財務官、護民官、按察官）が犯行を捜査して裁判を行なうようになるが、その際に宣告できるのは死刑が無罪かのいずれかのみであった（政務官、刑事訴訟）。少なくとも後になると、あらゆる男子自由市民は、この裁判に異議を唱えて民会（たいていはケントゥリア民会→民会訴訟）に上訴することができるようになり、この上訴には、裁判の確定を延期する効果があった（いわゆる、ヴァレリウス法による上訴 *valerische provocatio*）。その場合、民会は初めのうちは口頭・公開の票決によって可決可否決かの終局裁判を行っていた。

d 刑罰

不法行為は、主として家族内懲戒、軍法、政務官の一般的懲戒権（*coercitio*）、および民事訴訟を手段として訴追され、公刑罰が科されたものは稀であった。これに属するのは、とりわけ叛逆罪 *Volskverrat* (*perduellio* 「軍人による売国行為」、国家への敵対行為、*crimen laesae maiestatis* 「尊厳侵害罪」など）なく平民出身の政務官に対するもの）である。法定効果は、本来は財産没収を伴う死刑（手斧による斬首）のみであったが、後には、おそらく平民層に由来すると思われる罰金刑も科されるようになった。

3 私法領域

a 人

完全な権利能力を有する者は、当初は自由なローマ市民 (civis Romanus, Quirites) のみであった。

自由なローマ市民の地位を取得する原因には、出生、ラテン人のローマへの移住、民会もしくは平民集会による資格付与、奴隷からの解放があり、喪失の原因には、自由喪失、ローマの外への移住、放棄もしくは水火の禁 (interdictio aqua et igni) があつた。

これに対して、外国人であつて市民でない者 (hostis, peregrinus) はローマ市民の権利から締め出されていた。

外国人であつて市民でない者は、敵と考えられたので権利を持たなかつた。だが、場合によっては、ローマ人の権利能力の一部を取得することはできた (取引法における *commercium* [取引権]、婚姻法における *conubium* [通婚権])。非自由人 (*servus, Mancipium, homo*) も、同様に、ローマ人の権利から締め出されていた。

人は、出生、戦時捕獲および外国への売却によって奴隷となり、解放により自由となつた。

奴隷は、家長権に服し、物と同じように取り扱われた。しかしながら主人は奴隷に *peculium* (語源的には「家畜の群れ」[特有財産]) をまかせることができ、それによって奴隷は、法的にはないにしても、事実上生計を営むことができ

た。

被解放自由人 (*libertus*) は、遅くとも紀元前三二二年以降にはローマ市民となつたが、自分を解放してくれた者 (*patrons*) に対してはさまざまな形で拘束された (懲戒権、補充的相続権、解放前に約束された役務)。

(私的な) 解放は、様々な方法で行なうことができた。 *manumissio testamento* (遺言解放) の場合には、主人は遺言において解放を指示した。 *manumissio vindicta* (棍棒解放) の場合には、主人は仮装訴訟 (*Scheinverfahren*) において、奴隷のための自由の主張者 (*adsertor in libertatem*) の虚偽の陳述に対して異議を唱えなかつた。 *manumissio censu* (戸口調査による解放) の場合には、奴隷は主人の同意を得て自由市民の戸口調査リストへの自分の登録を申請した。

clientes (隷属民) も完全なる自由は有していなかつたが法的な拘束からは徐々に解放されていった。

嫡出子、息子の嫡出子、そのまた息子等々の嫡出子、妻ならびに収容された家父権に服しない家外者は、さしあたり私法領域においてのみ重要な意味を持つ家長権 (家子および奴隷に対する権力 *potestas*、家外の子に対する擱取り *Handgreifung*, *mancipium* [手権]、妻に対する手 *manus* [夫権])、すなわ

ち、自由なローマ市民が家父の資格において有する家長権に服する。家父は生殺与奪の権利 (*vitae neque potestas*) を持っており、この権利は、宗教上の準則、後には道德上の準則によって制限されただけであった。家父は、自分の権力に服する者に対していつでも命令することができた。家父は、自己の利得を得るために、服従者に特有財産 (*peculium*) を付与することができた。服従者は、なるほど拘束されうるが、しかし、執行は排除された。

家長権は、出生により、あるいは、経済的、社会的、宗教的理由から行なわれる息子としての養子縁組 (自権者養子縁組 *adrogatio*, 他権者養子縁組 *adoptio*) により発生した。その際、自権者養子縁組は、クーリア民会への推問を通じて行なわれ、その決定が具体的な法 *lex* となった。後にあらわれる他権者養子縁組の場合、まず、他家の息子は三度、他家の娘と孫は一度、将来の家父に対する握取行為とそれに引き続く解放行為により、従来の家長権から解放され、ついで、将来の家父が自ら持っているとする権利を主張し、従来の家父の側ではそれに異議を唱えないという仮装手続 (*in iure cessio*) を経て、彼等は新しい家父に帰属した。

家長権は、死亡、自由喪失もしくは市民権喪失により、自権者養子縁組および他権者養子縁組により、ならびに家長権

免除 *emancipatio* によって消滅した。家長権免除の場合には、息子は三度、娘と孫は一度、信頼のおける人に移転された〔その権力に服した〕。彼等はその都度この人によって解放され、それを通じて家長のもとに復帰した。最後の移転の後、彼等は、信頼のおける人に対して被解放者としての関係に陥らないように、家長に再び移転され、そこで家長が彼らを最終的に解放したのである。

非嫡出子は家長権に服しなかった。

家長権に服さない未成年者 (*impubes*, 一四歳までの男子、一二歳までの女子) と家長権に服さない婦女には後見人 (*tutor*) がついた。後見人は、被後見人の身体と財産に対して信託の権力を有した。被後見人の行為が有効となるためには後見人の助成 (*auctoritas*) を必要とした。

後見人には、最近宗族 (兄弟、おじ、おいなど) がなり、それがいない場合には最近の氏族構成員になった。被解放者の場合には、解放者になった。さらに、家長は遺言で後見人を指定することができたが、指定された者はその引受けを拒否できた。

明白な精神錯乱者 (*furius*) と、特示命令によって法務官から禁治産宣告を受けた浪費者 (*prodigus*) には信託的行為する補佐人 (*curator*) がつけられた。補佐人には原則として最

近宗族もしくは最近の氏族構成員になった。

b 婚姻

婚姻に関する準則は、初めは法的な性格よりも習俗的な性格を強くもっていた。

a a 性的な成熟が婚姻の前提条件であった。家長の権力が存在している場合には、その所持者、特に女側の父の協力が婚姻締結のために必要であった。婚姻締結に先んじて、婚姻の約束（婚約 *sponsalia*）が行なわれたが、ここでは花嫁の権力者がこれを約束するのである。これと並んで、花婿側でも「花嫁を」家へ連れて行くことを約束することができた。

この二つの約束は、違約の場合のための金銭約束 *Geldversprechen*（問答契約 *Stipulation*）によって担保された。

婚姻締結それ自体は、婚姻を成立させようとする一致した意思を必要とした。この意思は慣習的な行為に現われた。特に、花婿は花嫁を自分の家へ連れて行った。

b b 六親等までの親族間の婚姻、既婚者との婚姻ならびに通婚権（市民的婚姻能力）の欠如の場合の婚姻は、許されていなかった。寡婦は、夫の死後十ヵ月婚姻してはならなかった。

c c 婚姻は、死亡・自由および市民権の喪失、市民的婚姻能力の終了ならびに離婚（*divortium*）により解消された。

離婚も、法的には婚姻と同様規制されていなかった。夫あるいは夫婦双方の婚姻を終了させようとする意思、道徳上はその原因となる事由（妻の姦通、その他重大なあやまち、子供のないこと）があれば十分であった。

d d 財産に関しては、嫁側の家長は、婚姻の相手方に嫁資（*dote*）実際には家長の家財産への持分）を与えることが通常であった。夫に対し扶養請求権をもっていない妻の扶養は、それによって間接的に保証されることになっていた。妻の死亡あるいは妻側に責のない離婚の後には、嫁資は原則として夫の財産から嫁資を与えた者に復帰した。

人格的には妻は、婚姻の締結だけで夫の家長権に服するものではないが、しかし通常、婚姻の成立に伴い家父長的家制度に基づいて、夫の支配権（*manus* 夫権）のもとへの婦入が生じた。（→夫権のもとにある妻 *uxor in manu*）

この婦入は様々な形式で生じた。たぶん貴族に限られていたと思われる共祭式婦入 *confutreatio*⁽⁸⁾ の場合には、生贄の羊の毛皮におおわれて結びつけられた二つの椅子にすわっている新郎新婦は、十人の証人と高位の神官達の面前で小麦のパン（*panis farreus*）を「ジュピター神に」捧げた。握取行為 *mancipatio* の一つの特例であると思われる共買式婦入 *coemptio* の場合は、夫は妻に関する支配権の対価として

一定の給付をなした。これは本来事実上のものであったが、後には象徴的なものとなった。最後に、夫は一年間の有効な婚姻生活（「継続」使用 *usus*）によっても妻に対する支配権を取得したが、妻はその年の三夜 *trinoctium*（「連続して」）家の外で過ごすことによりそれを妨げることができた。その際は、自分の家長の家長権のもとに留まり、その消滅の場合には父方の宗族の後見に服した。

離婚の場合には、上述の方式に應じて、夫の家長権の除去（再度の握取行為、あるいは支配権からの離脱 *diffarreatio*）が別個に必要であった。

c 相続

a a 家長が死亡したときは、通常は家内相続人（自権相続人 *sui heredes*）がいた。これは、父の死亡によって家長権から独立した（自権者 *sui iuris* となった）者のすべて、すなわち、とりわけ（成年に達している）息子と娘、他権者養子縁組で養子となった息子、自権者養子縁組により養子とした息子ならびに夫権に服していた妻であった。彼らは、同一の持分をもって家長にとって代った。

家長の死亡に伴って、これまでの家団体は解体し、家長権から独立した人びとの数だけの新しい家団体と、権力に服さない人びと（妻、娘）とが生じることになるが、家内相続人たちは、

相続人団体（*Erbengemeinschaft* 兄弟財産制 *ercto non cito*, *consortium*）として従来の家団体に引き続き身を置いた。

この団体の共有財産は、全員の共同管理と処分の下に置かれたが、各人は単独でその持分を処分することもできた。債権は当然に分割されたものとみなされたが、その他の財産については、各人はいつでも家産分割訴権（*actio familiae erciscundae*）を援用して分割を請求することができた。その際「被相続人の」妻と子が持分権を有したのは家系（*Stamm*）によるものであった。その妻子に政務官によって選任された裁定人（*arbitr*）が持分に相当する財産を個別に付与した（裁定付与 *adiudicatio*）。おそらくは、この分割の後、それまで共有関係にあった人びとの幾人かが、ふたたび合意に基づく共同体（*consortium*）を組むこともあっただろう。家内相続人がいない場合には、家外相続が行なわれた。

家外相続においては、宗族 *Agnat*（被相続人の兄弟姉妹、父の兄弟姉妹、兄弟の子等）が、これが欠ける時は、氏族構成員 *Gentil* が、被解放者については、保護者が相続した。しかし、彼らは特別な行為によって財産権を獲得しなければならなかった。

相続財産を手に入れ、これを相続人のように一年間平穩に保持した者は、何人に対しても保護された（相続人としての使用

取得 *usucapio pro herede*)。その者は、相続人であると主張する他のすべての者の相続財産に対する要求 (相続請求 *hereditatis petitio*) を退けることができた。

b b この通常の相続と並んで、被相続人は、任意に指定した者を遺言陳述 (遺言 *testamentum* 「証言行為」) によって——おそらく初めは個々の目的物についてのみであろうが——相続人とすることができた。

年二回「そのために」招集されるクローリア民会での遺言 *testamentum calatis comitiis*——これはまもなくすたれてしまうものであるが——は、おそらく本来的には一種の自権者養子 *Art Arrogation* (養子) を生ぜしめるべきものであったし、民会において陳述されねばならなかった。出征時遺言 (*testamentum in procinctu*) は、おそらくこのから派生した特例であつたらう。銅衡遺言 (*testamentum per aes et libram*) の場合には、被相続人は、はじめはただ個々の財産を譲渡するだけであつたが、後には、その遺産を単一体として、五人の証人と一人の衡を持つ者の前で遺言執行者 *Treuhänder* としての遺産購買者 (*familiae emptor*) に譲渡し、その際、被相続人は、自分が死亡した場合に、遺産は誰の所有となるべきかということを明らかにしていた。その後指定された者は、「被相続人の」死亡により「遺産を」

当然に取得した。

c c 個々の財産は、相続とは別に遺贈 (*legatum*) によって贈与された。

物権的遺贈 (*legatum per vindicationem*) の場合には、受遺者 (*legatarius*) が「被相続人」死亡時に、物を直接取得すべきなので、受遺者は何人に対しても物の返還を請求することができた (所有物取戻訴訟)。それよりも遅れて生じたと思われる債権的遺贈 (*legatum per damnationem*) の場合には、おそらく遺産購買者は受遺者に対して一定の金額についてののみ責任を負うべきであつたが、後には他の給付についても責任を負うべきことになった。特別方式としては、許容遺贈 *legatum sinendi modo* と (共同相続人のための) 先取遺贈 *legatum per praeceptionem* とがあつた。^(c)

d 物

a a 物に対する支配ははじめはただ一般的に「メウム・エッセ」(*meum esse*—私のものである)と表わされた。

この「メウム・エッセ」は、握取行為 (*mancipatio*) と取戻訴訟 (*vindicatio*) という特殊な行為が示すように、おそらく家畜あるいは奴隷のような動産について成立し、やがて家屋敷と農地にも拡大適用されたものであろう。他方、(共同の) 放牧地 (*ager compascuus*) は、長い間すべての者の

共同利用に供せられていたと思われる。とにかく後になる、イタリアの土地、奴隸、牛、馬、ろば、らばは、手中物 (*res mancipi*) として、それ以外のすべての物 (*res nec mancipi*) と区別されるようになった。

内容的には「メウム・エッセ」は原則として物に対する自由な処分を認めていた。

けれども公共の利益（火事や疫病に対する防禦、宗教の保護）と私的利益（隣人はやむをえない場合には突き出ている枝を切り落としてもよく、水や雨が増大した場合にはこれに対する対策を求めてもよい）から種々の制限が生じる。さらに戸口調査官が（「このような習俗違反に対しては」非難を加えることができた。

他人に奪われたと思われる物については、宣誓による法律訴訟（神聖賭金対物法律訴訟 *legis actio per sacramentum in rem*、取戻訴訟 *vindicatio*）の方法で争われなければならなかった（所有物取戻訴訟）。

例えば、自分の奴隸の取戻を主張する者は現に支配している者に対し、訴訟に応じるか、あるいはその物を放棄するかのどちらかを間接的に強制することができた。支配している者が応訴を準備する場合には、追求者は法務官の面前で奴隸を掴み、杖 (*testuca, vindicta*) で触れ、次のように言明す

る。

Hunc ego hominem ex iure 奴隸がローマ市民法により
Quiritium meum esse aio 私のものであると私はかか
secundum suam causam, る事由に基づき宣言する。
sicut dixi, vindictam imposui. 私は宣言したように杖を置

いた。

奴隸を現に支配している者は、同じ方式によりその物が自分のものであると応える。それに次いで法務官が平和を命ずると、追求者は現に支配している者に対してその主張の根拠を問う。現に支配している者はまず前主 (*auctor*) から取得したことを主張し、追求者からその物を防禦しよう前主に要求することができた。これに応ずる場合、前主としても前々主を証人として召喚することもできた。

その防禦が最終的に失敗に終わると、その物は追求者に帰属し、かつこの者に引渡さるべきことが確定する（追奪 *evictio*）。その場合、事実上の支配者であった者はおそらくはじめは権利侵害の賠償として、後になると、まず事実上の約束に基づいて、そしてその次は常に推定上の約束に基づいて、前主すなわち売主に対し賠償額の二倍を要求することができた。反対に防禦が最終的に成功すると、その物は事実上の支配者に帰属することが確定する。

「メウム・エッセ」は異なった多くの原因から発生した。その原因には、相続のほかにもまず（狩猟、漁撈による）無主物や明白に捨てられた（遺棄された）物の先占（occupatio）、ある所有物からの果実の取得、ならびにある所有物と結合して分離できなくなった場合（他人が請求者の材木を利用したことに對する二倍額の賠償、梁木組立訴權 *actio de tigno iuncto*）があった。

さらに「メウム・エッセ」は、ある家父の權力から他の家父の權力への譲渡のための一般的行為であった。握取行為（*mancipatio*）からも発生しえた。

この行為に際しては、一方は相手方の手中物（*res mancipi*）を、証人としての五人の成熟市民と秤持ち（*libripens*）の面前で握み、相手方にその実質的価値に相当する銅塊（*aes*）を秤（*libra* → *Libralgeschäft*）で計って渡す。相手方はその握取を黙認して銅塊を受け取る。したがって、双方の積極的な真の了解による協力はみられない。そしてこれまでの事実上の支配者は、新たな事実上の支配者の前主となった。後になると、握取行為は、銅がもはや実際に計算して渡されることなく、ただ一個の小貨幣（一ヌムス *nummus unus*）の形で象徴的に計量した上で与えられるという形で存続した。かくしてこの一ヌムスによる握取行為（*mancipatio nummo*

uno）は、数多くの事例（信用売買、信託、嫁資、他権者養子縁組、家父権免除¹⁰）において手中物と人に対する支配権の獲得に用いられた。

さらに「メウム・エッセ」は、法廷譲与（*in iure cessio*）からも発生しえた（仮装手続）。

これが可能であったのは、元来、神聖賭金による対物法律訴訟が現実に行われていたからである。後になると、この方式は次のように利用された。すなわち、当事者は（仮装的に）法務官の面前で（事実上相手方の所有する）物を自分のものであると主張し、面前にいる相手方がそれに対して異議を唱えず、したがって法務官が当事者にその物を与えるというやり方である（仮装手続）。そこでこの法廷譲与は、数多くの事例（非手中物の譲渡、信用売買、信託、嫁資、他権者養子縁組、解放、用益権の設定と解消）において支配権の獲得に用いられた。

また、事実上の支配者は、使用取得・時効取得（*usucapio*）に依ることもでき、それによって前主の召喚は必要となった。

土地については二年、その他の物については一年、平穩に使用した者は何人に対しても保護された。これは、外国人の物、盗品または未成熟者と婦女が後見人の協力なしに譲渡した手中物には適用されなかった。

最後に、相対的保護が弁済、売買、交換といった目的をもった取決めを原因 (causa) とする無方式の物の譲渡 traditio にも与えられていた。

「メウム・エッセ」は、相続人団体が示すように、直接数人の者にかかわることもあった。構成員は、団体を難なく解体することができた (家産分割訴権 actio familiae erciscundae, リキニウス法 lex Licinia による共有物分割訴権 actio communi dividundo)。

bb すでに早い時期から「メウム・エッセ」のほかに、物に対するその他の関係も保護を受けていた。特に占有 possessio の端緒形態がそれに属する。

その形態は、ある者が使用と利用のために公共に属する土地の一部を承継することから生じた。その者の地位は、法務官の特示命令によって保護された。

保護は、時効取得者による使用 (usus) にも加えられた。

cc 物に対する包括的關係のほかに、物に対する制限的利用権も生まれた (役権 servitus の原初形態)。

そのようなものとしては、以下のものが存在した。人の通行権 (iter)、駄獣荷車通行権 (actus)、道路権 (via)、引水権 (aqueductus)。これらは、手中物として取り扱われ、握取行為あるいは法廷譲与によって獲得された。

dd 物はまた、担保のために譲渡されることがあった (譲渡担保、質権設定)。

これは手中物については、後の債務の履行と引き換えに譲渡した物を返還するという取り決めの下に握取行為、あるいは法廷譲与によって成立した。非手中物については、おそらく物の引渡による無方式の質権 pignus 設定が可能であったが、後になると物の引渡は不要となった。弁済がなされない場合には、その物は質権者に帰属することになった (帰属質)。

e 債務

aa ささまざまな債権債務関係 obligatio の起源は、不法な結果 delictum を補償することに求めてよからう。このような結果が生じた場合に初めはどこにも存在していた、被害者もしくはその親族団体の復讐権は、社会全体の利益のために徐々に制限され、当事者間に了解が成立すれば、財産の交付 (贖罪としての給付) によって消滅することになった。加害者、その親族もしくは氏族構成員による給付が一般化し、おそらくギリシアを手本とした目録、すなわち一定の金属価値 (アース、銅塊、貨幣単位) が被害物の何倍かの価値になりうる和解金 (ギリシア語で poine、ラテン語で poena) に関する定められた目録に従ってこの給付が義務となるやいなや、加害者の身体の擱

取り(拿捕 *manus injectio*) はもはや直接的な報復のためではなく、給付の間接強制のために行なわれることになった。

この身体の擱取りは、擱取り権 *Zugriffsrecht* が自由意思による承認や判決、あるいは公然性により争う余地のないものであり、擱取りを消滅させる給付(金額)が数字で確定するやいなや、許された。この給付がなされると、擱取りは許されなくなる。もっとも、加害者は初めはこの給付について義務を負っていないかった。後になってくると、給付による責任〔ここでは、擱取りの意〕からの解放はますます前面に出てくるようになって、たので、給付義務が次第に成立するようになり、この給付義務は最初の責任をますます背後に押しやるようになった。

既に早くから、不法な結果による以外に、ある者が特別の行為を行なうことによって他の者の擱取りに服するという点で、不法な結果を原因とする場合と同様の状態に置かれることもあった。このことは、給付がなされない場合に、普通生じたのであるから、給付の実現は人を責任から解放した。この場合にも、給付はまもなく責任より重要となった。

b b 一般的な呼称は欠けている不法の中には、一般に認められているが、説明を要しないようなケースが、最初から、存在した。特に、人の殺傷、物の奪取および毀損がこれに当る。

自由人を殺害すると、復讐殺人権が与えられた。ただし、殺

人が *paricidium* (故意による殺人) でないならば、牡羊の奉獻によってその責任を免れえた(例えば、的をはずれた矢による殺人)。

自由人の傷害は、様々に取り扱われた。他人の四肢を切断した者は、被害者と和解するか(最高限度) 同一の損傷を甘受すべきであった(同害報復の原則)。他人の足を折った者は、確定金額の、それ故貨幣価値下落の危険におびやかされている、金額銅貨三〇〇ポンド(罰金 *poenae*) を、奴隸の場合は銅貨一五〇ポンドを支払わなければならなかった。他人に對しその他の不法(人格権侵害 *iniuria* 例えば、その他の身体傷害、自由剝奪、侮辱)を働いた者は、銅貨二五ポンドを支払うべきであった。

物の奪取(盗みを働くこと *furtum, ferre*) は、様々な結果を招いた。現行犯で逮捕された盗人(現行盗人 *fur manifestus*) ならびに儀式にのっとった家宅搜索(皿を持ちリキウムをまとして *lance et licio*) によって盗みが確認された盗人を初期においては私的に殺害してもよく、後になると奴隸の宣告を下してもよかった(裁定付与 *addictio*)。盗人が自由人でない場合には、タルペイアの岩(処刑場)から突き落すこともできた。他のあらゆる盗人は盗品の価格の二倍額 *duplum* を支払わなければならない、さらに、破廉恥なものとされ、特に訴訟

手続にさいして申し開きが許されなかったのである。その他の横領の構成要件については、特別の規制がなされていた。

物の毀損については、他人の木の伐採の場合には、木一本につき二五アースを支払うべきであるとされていた。

上述の諸結果の一つが、家子、奴隸もしくは動物の行動に基づく場合には、家父は、財貨の給付によるほかに、加害者委附 *noxae datio* (→加害訴権 *actio noxalis*、四足の家畜 *quadrupes* の場合はいわゆる損害訴権 *actio de pauperie*) によって原則上は発生する責任を免れることができた。

c c 個々格別の責任行為 *Haftungsgeschäft* は、特に拘束行為 *nexum* および誓約・問答契約 *sponsio—stipulatio* であった。

これらのうち拘束行為については論争のあるところではあるが、一方の者が他方の者に銅と衡によって、従っておそらく初めは現実の対価(貸金)と引き換えにその返還によって免責の可能性を伴う拿捕権を与えたものである。この行為は、既に紀元前四世紀に禁止されていたであろう。

誓約・問答契約 (*stipulatio*, 語源は *stips* 杖に遡る) は、とにかく最も重要な行為の一つである。この場合に、例えば、「汝は私に二〇〇[金]を与えることを誓約するか、*centum mihi dari spondesne?*」と云うことを問うことによつて、一

方の者は約束をなし、他方の当事者は「私は約束する *sponsio deo*」と答えた。後者が問答契約を遵守しない場合には、この者はこの方式にのっとった約束に基づいて、おそらく初めは、神に捧げられたもの *sacer* として誓約神のものとなった。

問答契約が発達するにつれ、これによって、金銭給付、後には、その他の確定した (*certum*) 給付、そしてついには不確定の (*incertum*) 給付すら約束するようになった。

方式にのっとった拿捕は、おそらく方式にのっとった免責行為によって終了したのであらう(銅と衡による弁済 *solutio per aes et libram*、問答契約の場合には受領問答契約 *stipulatio acceptilatio*)。

方式にのっとった責任行為のほかに方式によらない責任行為(消費貸借 *mutuum*、引き換えに与えられること)、ならびに単なる約束の遵守義務たる信義 *fides* に基づく債務の前段階もすでに現われていただろう。

〔後注〕

本文中 * 印は、再構成された語形 *rekonstruierte Wortform* である。

〔訳注〕

(1) W・ジョーンズ

Sir William Jones (1746. 9. 28-1794. 4. 27) は、イギリスの東洋学・インド学者で、カルカッタ高等法院判事としてインドに滞在 (1783-94)、ベンガル・アジア協会を創立してその会長となった。(1784) イギリス最初のサンスクリット研究およびインド学の創始者で、サンスクリットとギリシア語、ラテン語との類似を指摘して、印欧比較言語学上に「印欧母語」を仮説し、また、ヴェーダ文学、古典サンスクリット文学、比較神話学、インド古代法典等の翻訳を行ない、特に *Kaṭṭāsa* (5c) 作の戯曲「シャクンタラー」の英訳 *Sacontala*, 1789 は、ヨーロッパへの最初の紹介として多くの影響を与えた。晩年は、「マヌ法典」*Institutes of Manu*, 1794 の翻訳、「インド古代法の摘要」*Digest of Hindu laws*, 1800 (Colebrooke 1765-1837 編) を発表したが、業半ばでカルカッタにて没。なお、一七八六年という年は、彼がベンガル州の王立アジア協会に対し次のような見解を述べた年である。——サンスクリット語はその古さはともあれ、驚くべき構造をもつ。ギリシア語よりは完全で、ラテン語よりは語彙が豊かで、さらにそのいづれよりも素晴らしく洗練されている。しかるに、動詞の語根のみならず文法形式の点でも、偶然によって生じたと思われる以上

に、ギリシア語とラテン語に強い親近性を持っている。しかもその親近性たるやまことに強く、いかなる言語研究者もこれら三者を見れば、それらが、おそらくもう存在していないであろうある共通の源から発したとの確信を禁じえぬほどである。ゴート語もケルト語もきわめて異なった言語と混合しているとはいえ、これらが、サンスクリット語と同起源ではないかと想像されるような、さほど有力ではないが、同様な根拠がある。そして、古代ペルシア語も同じ一族に加えることができよう。

(2) ローマの貨幣制度

古い時代の貨幣の最小単位はアース (*as*, *aes*) であり、これは重量による表示法を採るものであった。この場合、一アースは青銅一ポンド (*as libralis*) で、最小貨幣単位としてのアースは、12 *unciae* (1 *uncia* = 27.3g, 27.3 × 12 = 327.6g) に相当する重量を有した。

その後、鑄造貨幣が出現すると、共和政期 (前二六九年頃) のセーステルティウス銀貨 (*sestertius*) は 2 アース半に相当するものとされ、これは元首政期には 4 アース相当にまでなった。また前二六九年以後デナリウス銀貨 (*denarius*) が鑄造されたが、これは当初は 10 アース、4 セーステルティ (*sestertii* [nummi]) 相当のもので

ある。さらにコーンスタンティヌス帝時代からソリドゥス金貨 (*aureus solidus*) がつくられ、これはローマの金一ポンドの $1/72$ 相当の重量である。

(3) フェストゥス Festus (c. a. 93-150)

Sextus Pompeius Festus 二世紀頃のローマの文法家、ウェリウス・フラックスの *De verborum significatu* 「語義論」の抜萃 20 巻を作ってラテン語やローマの施設に関して諸般の記事を伝えたが、その前半は散逸。紀元二〇〇年頃とするのはやや疑問が残る。

(4) ローマ共和政初めのプラエトルとコンスル

いわゆる政務官の一としてのプラエトル (法務官) は、前三六七年以後のもので、リキニウス・セクステウス法 (*lex Licinia Sextia*) の定めるものであるのに対して、この場合の、コンスル職導入以前の初期のプラエトルは、最高官職者であり、国民の先頭にある者 (*praeitor*) という意味をもった。 *praetor maximus* は共和政初期の政治的・最高権力をもった官職のうち最高位にあったものである。

コンスルはセントウリア民会において国民により選任される者 (二人) で、一年間国家を統轄する。

右のプラエトル (プラトエル・マークシムス) を長とし

法 史 学

た) が王権を引きついで政権担当をなした時期は、一般には前五〇九年と考えられてきたが、別の見解もある。通常は前五〇三年に 2 名のプラエトルが設置されて、これを受けた形で 2 名のコンスル職が創設されていたと見てゐる。

(5) *valerisch*

たゞん provocatio ad populum (民会への上訴) Cic. orat. 2. 199: *patrona illa civitatis ac vindex libertatis* 市民権の保護者、自由の擁護者 Liv. 3, 45, 8: *arx libertatis tuendae* 自由を守るべき砦) に引いて規定したとされる、ウァレリウス法 (*Lex Valeria*) を指すと思われる、「ウァレリウス法による基礎」という意味になろう。この法律は、紀元前五〇九年、四四九年、三〇〇年に制定されたと伝えられているが、この伝承には疑問点が多く、規定相互の関係など明らかでない。

(6) 水火の禁

水火の禁 (*interdictio* = *interdicere aqua et igni*) は罪人の日常生活からの排除を意味する。 *interdicere* の執行は、被告人が有責判決を下される前に共同体を離脱し任意の意思で亡命しようとする場合に、元老院また

は高級政務官によって宣告される。interdicere の宣告は、市民権と財産の喪失 (capitis deminutio media) に関わるところの追放 (刑) を意味するものとなり、もし許可なく舞い戻る場合は、宣告を受けた者はその共同体での法的保護を奪われているので、アウトロー化せざるをえない。つまり領域内では成員のいずれからも殺害される危険を伴うのである。この罰は、元首政初期に刑事訴訟手続が完備されていったのに伴ない消滅する。ここに刑罰としての deportatio (流刑、追放刑) が現われる。この場合には皇帝が恩赦を与えることもあり、その法的根拠となるのは帰国権 (postliminium) である。なお、exilium (exsilium) についてもほぼ同じである。

(7) 経済的、社会的、宗教的理由から行なわれる息子としての養子縁組

養子縁組 (adoptio, adrogatio) とは家父の家長権力に服する者が他人の patria potestas に入るということであり、その効果から考えると理解が容易にならう。その効果として第一に考えられるのは、家の変更 (mutatio familiae) ということで、これは典型的な特徴となりうる。自権者の養子縁組の場合は、彼自身が家長であることから、その者の家長権力に服する全員とともに彼が他

家に入ることになり、これは二つの家の融合であることになる。法的効果としては、実子と同一の権利と義務を有するものであり、経済的理由から養子による相続 (successio) を考えてみると、家財産の分散化を防ぐ目的があり、宗教的理由からは祭祀を継承して祖先神信仰をたやさないという目的があろう。社会的には、縁組を行なうことにより家が継続し家名が受け継がれるという効果がある。

(8) 共祭式帰入 (confarreatio)

Gai. I. 112. による。十人の証人、ジュピター神官 (おそらく大神官をも含む) の面前での宗教的な行為であり、ファール製のパンをファールのジュピターへ共同して捧げる。元来は、おそらく婚姻締結に用いられ、効果として夫権への帰入を生ずる。

(9) 遺贈 (legatum per vindicationem, l. per damnationem の訳、l. sinendi modo, l. per praeceptionem の内容その他)

(α) l. per vindicationem: 物権遺贈 (原田、柴田)。対物遺贈または直接遺贈 (船田)、対物処分式遺贈、物権的効力を生ずる遺贈 (町田、吉永)

(β) l. per damnationem: 債権遺贈 (原田、柴田)。対

人遺贈または間接遺贈（船田）、对人宣告式遺贈（春木）、債権的効力を生ずる遺贈（町田、吉永）

(7) 1. *sinendi modo* 許容遺贈：Heres meus damnas esto sinere lucium Titium hominem Stichum sumere sibi que habere.「私の相続人は、ルーキウス・ティティウスが奴隷ステイクスを受け入れ、そして自身のために事実所有する（habere）ことを許容するよう拘束されたものとなれ」。受遺者に物への物的握取を可能にし、しかしそれが拒絶された場合に、直接に（訴訟なしに）相続人への執行的な拿捕を可能にする。

(8) 1. *per praeceptionem* 先取遺贈：Lucius Titius hominem Stichum praecipio.「ルーキウス・ティティウスは奴隷ステイクスを先取りせよ」。

(10) 家長権免除（*emancipatio*）の場合の手續

父は、信託のために（*fiduciae causa*）将来の他権者養子縁組の養父（あるいは、ある第三者）に息子を握取行為によって三回譲渡する。取得者は、彼を第一および第二の握取行為のうちに、杖（*vindicta*）による解放によって解放、それによって彼は、その都度実父の家長権に復帰する。第三の握取行為がはじめて、一二表法の規定に基づいて家長権を最終的に終了させる。家長権がこ

のような方法で消滅した後に、本来の *adoptio* の過程が続き、収養者は、法務官の面前で、子が自分のものであると主張し、相手方はそれを争う反対主張をしないで「おき」、そして政務官が子を帰属確定によって養父に付与する。Gai. I. 134. 101 f.

父が信託的に信頼している者（*pater fiduciarius*）は第三の握取行為の後に（この時点で家長権は最終的に消滅し、その復活はなくなる）解放、この者の権力から子は自由となる。しかし、彼は、そのとき、解放を行なうとの信頼を受けた者の保護者権の下に帰属し、この者が保護者としてその子の後見人、および無子のさいにはその将来の無遺言相続人となるので、それを回避するため、実父に受託者が再握取行為によって譲渡し、その後父の方で最終的な解放を実行する。保護者権は実父に帰属する。

〔後記〕ドイツ法史研究会は、佐藤篤士（ローマ法・早大教授）、小倉欣一（西洋法史・東洋大教授）、山田輝明（民法・早大教授）の三名が発起して、賛同者を募ったところ、以下の人びとが参加し翻訳を分担してくれた。各自が作成した下訳の検討は研究会の席上で全員が参加して行なった。

木崎安和（民法・熊本大学専任講師）、棚沢能生（法社会学・早大専任講師）、坂本恵三（民事訴訟法・早大大学院）、鈴木直哉（民法・早大大学院）、高橋洋（憲法・鹿児島経済大学助教授）、多田利隆（民法・北九州大学専任講師）、谷口貴都（民法・ローマ法・早大大学院）、千葉徳夫（西洋法史・明大専任講師）、中空壽雅（刑法・早大大学院）、西村隆蒼志（ローマ法・早大大学院）、波多野雅子（民法・慶応大学大学院）、原田保（刑法・愛知学院大学助教授）、藤井俊二（民法・早大大学院）、藤村和夫（民法・群馬大学講師）、三林宏（民法・早大大学院）、山田伸直（民法・早大大学院）。

なお、翻訳のテキストは左の通りである。

Gerhard Köbler, *Rechtsgeschichte* — Ein systematischer Grundriß — 2. Auflage, Verlag Vahlen.

（田山輝明・記）