

法史学（第二版）

——体系的要綱——

ゲルハルト・ケエブラー著
ドイツ法史研究会訳

B 古典期ローマ法

1 基礎的事象

1 政治状況

前三世紀初めに、ローマ人はほぼ三〇万人の武装能力ある男子を有するに至ったとされるが、彼らは、この時期までには中部および南部イタリアへの支配権を、また前二世紀にはアフリカおよびアジアに属州を獲得した。侵攻しつつあるゲルマン部族、テウトニーとキンプリーは、アクアエセクスティアエの戦（前二〇二年）、ヴェルケッラエの戦（前一一〇一年）で撃退された。⁽¹⁾ 前一世紀には、東方および西方（ガリア前五八一—五一年）に新しい属州を得た。共和政から元首政へ移行して、国境が固められ、

法史学（ケエブラー）

周辺諸民族（ゲルマン人、ベルシア人、ムーア人）の日ましに強くなる圧力にたいし防備を整えた（たとえば八四年からのゲルマニアの辺境防壁）。

2 経済

世界帝国への発展により、経済圏が広がり、非ローマ人との交易が増した。戦争状態および属州の有利な生産条件のため、小農経営は疲弊し、それにかわって戦争で多数捕えられた奴隷を使ってなされる大土地所有者の大農場経営が広く行なわれるようになった。

同時に、奴隷労働による織物、金物、陶器の生産のためのマニファクチャーも生じた。もっとも、機械類の使用はなか

った。取引が活性化し、そのため貨幣経済が発展した(前七八年にはデナリウス銀貨Ⅱ四、五五グラム相当一〇アス、カニサル以降アウレウス金貨 aureus)。古典期末には手工業生産が衰退し、大農場経営は小作人経営(operi)となり、一般に貨幣経済が後退した。

3 社会

貴族と平民との対立は解消された。けれども、しだいに抬頭してきた官職貴族(元老院家族)ならびに財産貴族(騎士身分ordo equester)と無産者層ならびにより劣悪な状態におかれた数多くの奴隷たちとの間に新たな緊張状態が生じた。

グラックス兄弟(前二三三年、前二二二年)などのような改革(3)の企ては失敗し、奴隷蜂起も同様であった。二世紀以降には、奴隷の境遇は改善されたが、逆に自由な市民の負担がたえず増大した。

4 精神生活

ギリシヤ文化の影響が顕著となった。

その結果、芸術、学門、技術は活発となるが、古ローマの習俗はすたれた。個人的奢侈と結びついたかなり節操のない個人主義がいつそうばっこし、そのため、復古の試みは(アウグストゥス)一時的な成果をあげたにすぎなかった。

II 法

1 法一般

a この時期を一言で特徴づけるとすれば、それは法律学である。法律学は、それまでは神官(司祭)にのみ知られていた諸方式を公開することから始まった(前三〇四年、グナエウス・フラヴィウス Gnaeus Flavius、戸口調査官アッピウス・クラウディウス・カエクス Appius Claudius Caecus の書記「フラヴィウスの市民法書 ius civile Flavianum」)。

これに続き、世俗的な法が平民出身の最初の大神官 pontifex maximus ティベリウス・コルンカニウス Tiberius Cornelianus により公開で教授された(前二五四年)。その後、上層階層に属する多くの者たちが方式書の作成(Kautelarij sprudentia)、助言、鑑定をつうじて法律学に従事した。ついで、前二世紀になると、個々の法学者やその著作が知られるようになる(セクストゥス・アエリウス・パエトゥス・カトゥス Sextus Aelius Paetus Catus 前一九八年の「アエリウスの法書 ius Aelianum」および「二表法への三部からなる注解 tripertitum」トニクス・ユニウス・ブルートゥス Marcus Iunius Brutus 「市民法三卷 libri tres iuris civilis」[ほぼ二一〇ノージ])。そうして、前一世紀の法学者たちは、ギリシヤの哲学や修辭学に刺激されて、弁証法的、分析的、統一的研究方法を学んだ(クイントゥ

ース・ムーキウス・スカエウォラ Quintus Mucius Scaevola 前八二年没、市民法の最初の体系的叙述、ムーキウスの担保 *caution Muciana* の創始、これは、ある特定のことをなさないという条件でなされた贈与を保護するものである、後のいわゆるムーキウスの推定 *praesumptio Muciana* の基礎づけ、これにより反証がなされるまでは妻の財産はすべて夫に由来するとされる。ガイウス・アクィーリウス・ガッルス Gaius Aquilius Gallus (前六六年) アクィーリウスの問答契約 *stipulatio Aquiliana* の創始者、これにより複数の債権が一個の債権にまとめられる、また悪意訴権 *actio de dolo* の創始者、これは悪意にたいし損害賠償を求める訴である。セルヴィウス・スルピキウス・ルーフス Servius Sulpicius Rufus 前四三年没、法務官告示についての最初の注解。

以上の先駆者たちにつづいて、固有の古典期法学が始まる。古典期法学の成立にあつて力があったのは、次のことである。すなわち、アウグストゥス以来、個々の法学者には元首の名において質問にたいして鑑定たる回答 (*responsum* → 回答権を持つ法学者) を授ける権限が付与され、審判人 *iudex* はその回答に従わねばならなかったことである。後になると、法律家は一般に行政に介入した。

彼らの意見は主として具体的な個別事例にかかわる。彼らは、これらの個別事例について、たいていは確たる準則や定

法中(ケンプラー)

義、体系もなしに、また多くの場合詳細な根拠づけもしないで、彼らの実務的経験や直観にもとづいて、所与の法命題を提示するのである。

古典期法学者のもっとも早い時期の代表者は、マルクス・アントイスティウス・ラハオー Marcus Antistius Labeo (前五二三年の間没)、マスリウス・サビーヌス Messurius Sabinus (二世紀中ば「市民法三巻 *ius civilis libri tres*」およびプロクルス Proculus であり、後二者にちなんで、サビーヌス学派、プロクルス学派と呼ばれた。

両学派の相違は、多くの個別問題についての立場およびおそらく、プロクルス学派が方法的自覚により強かったという点にあった。サビーヌス学派には、ガイウス・オクタヴィアヌス・ヤウォレーヌス・プリスクス (Gaius Octavianus Iavolenus Priscus 一〇〇年?) とプーブリウス・サルウィウス・ユリアーヌス (Publius Salius Iulianus 一〇〇—一七五年) とがいた。ユリアーヌスはラハオーとならんで古典期の学説の代表者であった。法を「善と衡平の術 (*ars boni et aequi*、学説彙纂一、一、一前文〇) とする法諺は、プロクルス学派のプーブリウス・ニューウェンティウス・ケルスス・フィリウス (Publius Iuventius Celsus Filius 一一九年) に由来する。また、「法律を知るとは文言の理解ではなく、力と権力

八九

すなわち意義と目的とを理解することである(*scrire leges non hoc est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem*)」の法諺も彼に由来する。

二世紀では、「便覧(*enchiridion*)」に於てローマ法学史の概要を伝えるセクストゥス・ポンポニウス(*Sextus Pompeius*)と自分の註釈書に「法学提要(*Institutionum*)」(一六二年)と標題をつけたガイウス(*Gaius* 二〇一—一八〇年⁽⁶⁾)がもっとも著名である。ガイウスの「法学提要」は、基本的ではあるが同時代の人々からはまったく評価されなかった四巻からなる入門書である。今日そのもっとも重要な写本は一八一六年にウェローナで発見されたものであり、それは人(二巻から成る)物、訴権(*Personae, res, actiones*)という基礎的な体系的分類を伝えており、ローマ民事訴訟にかんする最良の法源となっている。全盛期の最後(一九三—一三五年)を築いたのは、アエミリウス・パルピアーヌス(*Aemilius Papinianus* 一五〇—一二二年)、ユリウス・パウルス(*Iulius Paulus* 一六〇—一二四年)、ヘンティウス・ウルピアーヌス(*Domitius Ulpianus* 一七〇—一二八年)、ヘレンニウス・モデスティヌス(*Herenius Modestinus*)などの古典期後期の法学者たちであった。とりわけ次の文言はドミティウス・ウルピアーヌスに由来する。「正義とは個々人に自らの権利を与える不変の意思である。法の命ずるところと

は、気高く生き、他人を害せず、各人に自らのものを与えることである(*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*)⁽⁷⁾」

セウールス朝の終焉(二三五年)とともに粉料がたえず、その結果、法学は衰退の一途をたどった。

b 法源には、当初、個々の民会立法、平民会議決、元老院議決があった。それらはほとんど私的領域にはかかわらなかつた。私法領域にかんしては損害にかんするアクイーリウス法(*Lex Aquilia de damno* 前二八六年)がもっとも著名である。

テクストの例

損害にかんするアクイーリウス法

一、ある者が他人の男奴隸あるいは女奴隸あるいは畜獣を不法に殺害した場合には、その者はそれらの過去一年間の価値に相当する金銭をその主人に付与すべき債務を負う(*si quis servum servamve alienam alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto.*)⁽⁸⁾

二、……

三、他人の奴隸および畜獣を除くものにはたいし、ある者が損害を与えた、すなわち、不法に焼き、壊し、裂いた場合には、そ

の者は、それらの過去三〇日間の価値に相当する金銭をその主人に付与すべき債務を負う) (Ceterarum rerum (praeter hominem et pecudem occisos) si quis alteri damnum faxit, quod usserit frugerit rupeit iniuria, quanti ea res erit in diebus XXX proximis, tantum aes ero dare damnas esto.)

(Fontes iuris romani antiqui ed. K. G. Bruns 七版 一九〇九年、四五―五七)

さらに、法務官による実際の司法があった。法務官は、初めには、外国人 (peregrini) との手続のために新しい簡単な手続要綱を定め、それによって新しい訴えを一般に認めるに至った。法務官は官職就任にあたって告示を発して、彼がどのような諸原則を守らうとするかを示すようになった。そのようにして、たえず言及される法準則が確立するに至った (踏襲的告示 edictum tralaticium)。それらは、都市の法務官および按捺官のために、一三〇年ごろハドリアヌス帝の命により法学者ユリアアヌスによって最終的な草案にまとめられたが、その草案は我々に伝わっておらず再構成されたものにすぎない (これにしろは、O. Lenel, Das edictum perpetuum 三版 一九二七年、複製一九五六年参照)。

さらに、法律家によるこれまでの法素材の解釈 (interpretatio) も加わった。原則的には、解釈により諸事例の一般化がも

たらされた。

テクストの例

学説彙纂六、一、五九 ユリアアヌス「シーニキウス拔萃第六卷」 他人の家の居住者がその家に窓と戸をとりつけ、一年後に家主がそれを取りはずした。とりつけた者はとりつけられたものをとり戻すことができるか。可能である。なぜならば、他人の家にとりつけられた物は、家にとりつけられたままである限りでは家の一部となるが、とりはずされたならもこの状態に戻さねばならないからである (Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum demisit ; quaero is, qui imposerat, possitne ea vindicare? Respondit posse ; nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundum aedificiorum esse, simul atque inde demta essent, continuo in pristinum causam reverti.)

元首政期にはそれらとならんで、裁決 (decreta) の解答 (responsa) の服務規定 (mandata) のかたちで、元首による直接の法の定立が行なわれるようになった。それらは法律とおなじ効果をたたかち持ち、勅法 (constitutiones) と呼ばれ、はやくも二世紀にはパピリウス・ユーストウス (Papilius Iustus) とらう人によって編纂された。

直接伝わっているのは、せいぜい若干の民会立法、元老院議決、勅法、ガイウスの「法学提要」、個々の文書ぐらいである。付言すれば、今日の知識は古代末期の史料および一般の文献にもとづいてゐる。

c 法は、しだいに、部分的に重複するにせよ、一般的には三つの領域に分類されるようになった。市民法 (*Ius civile*) はローマ市民にのみ適用される法であり、一二表法、民会立法、それらの解釈である。万民法 (*Ius gentium*) は、キケロ以降非ローマ人にも適用されるローマ法であり、後の見解によると、あらゆる民族に当然備わっている分別にもとづくものであって、自然法 (*Ius naturale* キリシヤにおける制定法 *thesi dikation* に対する *physei dikation*) に近似する。官職法 (*Ius honorarium*) は、政務官とりわけ法務官 (→法務官の法 *ius praetorium*) によりつくられた法であり、それはとくに万民法の領域に該当した。

2 公法領域

a 国制

共和政期には、ますます名譽職的になっていく官職・政務官の昇進課程が確立していった (一八〇年官職就任期間年限を定めるウィリウス法 *lex Villia annalis*、⁽⁸⁾ 財務官、⁽⁹⁾ 護民官ないし按察官、⁽¹⁰⁾ 法務官、⁽¹¹⁾ 執政官、⁽¹²⁾ 戸口調査官、⁽¹³⁾ 官職経験者はすべて元老院議員

となり、それ故、元老院は長期にわたって重要性をましめていった。民会は、三世紀以降に、多数の土地所有者を維持するために、新しくトリブス民会に編成されたが、共和政の末までにはその権限を失った。

共和政は、グラックス兄弟の下ではじめて明らかになった閥族派と民衆派の対立によって崩壊し、その対立は、はやくもマリウス (八六年没) とスッラの時代に悲惨で取捨のつかない内乱にまで発展した。この過程において、武装自弁の民兵は、国家から支払を受ける無産者階層よりなる傭兵にとつてかわられた。傭兵は、独裁官カエサル (前四四年没) につづく元首政 (オクタヴィアヌス [Augustus] 前二七年元首) 期に、ますます重要となった。一方、共和政的機構はなるほど存続はしたが、しだいに元首が権力を集中するにつれて、その実際の意義を失った。三世紀初頭以降では、軍が元首を指命し、その元首たちのほとんどは即位後間もなく殺害され、三世紀中ばには、まったくの無政府状態を呈するに至った。

b 行政

帝国の拡大のために、ローマにおいては、多くの新しいとりわけ下級の官吏が創設された。ローマ以外のイタリアにおいては、個々の共同体は、*oppidum* であるか、植民市 *colonia* であるか、あるいは自治都市 *municipium* で

あるかによって、まったく異なった立場にあり、独自の行政を持ったり、ローマの行政に従った。そうして、おそらくはカエサルCaesarの時期に、政務官、元老院(市参事会身分ordo de curiorum)、民会に組織された統一的な地方自治体制が整えられるに至った(自治都市にかんするユリウス法lex Julia municipalis)。属州にたいしては、その土地独自の行政について、一種の監督官庁として属州長官が管轄した。元首政下においては、元首は全体の福祉のためにますます多くの任務を引き受けた。その任務を遂行したのは、専門領域にしたがって編成された新たな行政庁であった。

税(地租stipendium)、様々な人頭税tributum capitis、個人的な財産税や取得税(は、最高額でうけおった徴税請負人(公的職務の請負人publicani)により、取り立て可能なかぎり高額の徴収された。アウグストゥスは、家外相統人の五パーセントの相続税について、税制を拡張した。ちなみに、税によってはまかなわれない公的領域も存在した。

c 訴訟手続

aa 民事訴訟

前二四二年に、法務官は、ローマ市民を管轄とする市民係法務官(praetor urbanus)と外国人を管轄とする外国人係法務官(praetor peregrinus)とに分かれた。

法史学(ケムプラー)

個々の法律訴訟のほかに、いわゆる方式書訴訟が現われた。一方、法律訴訟はしだいにすたれ、前一七年までにはごく一部をのぞき廃止された(民事訴訟にかんするユリウス法lex Julia iudiciorum privatorum)。

当初、方式書訴訟は外国人にのみ適用されたであろう。この訴訟では、わずかな数の法律訴訟にかわって、それぞれの法関係におうじた多数の方式書が用いられた(アエプティウス法lex Aebutia前二一世紀の間)。例えば、通告による法律訴訟Legis actio per condictionemにかわる不当利得返還請求訴訟condictioがとりわけそうである。訴訟式語は、両当事者が法務官の面前で方式を伴わずに陳述し、それにもとづいて通常書面に記載された(↓争点決定*litis contestatio*)。一定金額返還の場合には、例えば次のような形式をとる。

Ea res agitur de…… その物が……につき問題とされている(いわゆる前書)。

Lucius Titius iudex esto. ルーキウス・ティティウスが審判人たれ。

Si pariet N(umeri)m 被告が原告に一万セステルティ

N(egid)m A(ul)o ウス与えるべき(請求表示)こと

A(geri)o sesterium X 明らかになれば、審判人は被告が

mlia dare oportere qua 一万セステルティウスにつき責

de re agitur, index N あるものと有責判決せよ(有責
umerium N(egidum) 判決請求)。

A(ul)o A(geri)o sesterium
X milia condemnato.

Si non parerit, absolvito. 明らかならば、免訴せよ。

特定物の場合には、審判人は原状回復の条項にもとづいて相手方への返還を認めることができたが、その式語は、第三者が被告を解放できるように、したがって物自体ではなくて単に物の評価価値(その物はどんな価値を持つか quanti ea res erit)だけを記載することもできた(金銭による有責判決の原則)。他方、法務官は既存の訴権 actio の式語を拡大する(準訴権 actio utilis)あるいは権利保護に値する事例のためにあらたに訴権を創設する(事実訴権 actio in factum)ことができた。

さらに、被告は方式書に抗弁(exceptio)を記載させることができた(例えば、猶予を理由として金銭は要求されないという合意「じうまでは抗弁」が原告・被告間になく場合 nec inter A(ul)m A(geri)m et N(umeri)m N(egidum) convenisse, ne ea pecunia peteretur)。この抗弁により、請求権が原則的には存続する場合にも、被告は有責判決から保護された。手続の効果は通常は両当事者にのみ及んだ。したがって、他人(本人)のために効果を及ぼす場合には、特別な仕方では、「代理

人(代理人 cognitor、委託事務管理人 procurator、後见人 tutor、保佐人 curator)」から本人に、その効果が移されねばならなかった。執行はすべての給付請求について判決訴権 actio iudicati によつて行なわれた。

一判決訴権は、拿捕式法律訴訟 legis actio per manus iniectionem に代るもので、一方当事者から政務官の下で他方当事者に提起された。相手方は訴権を承認してもよいし、また一種の再審査をなすために係争が増す危険を犯して争うことが可能であった。拿捕は主として人を対象としたが(債務奴隸)、法務官は勝訴者に相手方の財産を付与することもできた(全財産差押 missio in bona)。この手続では、たいていの場合、公示がなされ、債権者全員の利益のために債務者の全財産が一人の取得者に売却された(一括執行)。

さらに、法務官は、迅速な権利回復を目的として、特定の事例においては、申立により禁令を発することができた(特示命令 interdiction、差押とりわけ占有保護のための)。加えて、法務官は、ある種の場合には、原状回復 (restitutio in integrum、例えば詐欺の場合)を行なうことができた。

アウグストゥス以降、おそらく福祉国家的配慮から、二段階となっていた手続は、原則として一人の官吏による統一された審査と裁決(cognitio→特別審理手続)へと変わっていった。

このまったく方式を伴わない手続は、ローマ自体では、特別審理手続 *cognitio extra ordinem* として、当初は護民官の地位にある元首により行なわれ、やがて指名をうけた政務官により、最終的には元首の官庁により行なわれるに至った。そうなると、元首はこの審理手続の判決にたいする上訴を取り扱うようになり、その後二、三世紀のうちにまったく消滅してしまふ方式書手続にも介入した。

特別審理手続においては、両当事者はただちに裁判を受けるようになったため、争点決定は意義を失った。法廷召喚は職権的行為となり、それに従わなければ(訴訟の拒否 *contumacia*)敗訴した(欠席手続)。訴え (*actio*) は実体法にもとづくもののみであり、抗弁 (*exceptio*) は相手方に有利な申立ともなった。自由心証主義にもとづく判決は書面で作成され、もはや必ずしも金銭額を記載する必要はなくなった(金銭判決の終焉)。訴訟費用は、通常、敗訴者が負った。判決にたいする上級審への上訴は可能であり、それによって執行手続は停止した。執行手続においては、しだいに個々の対象を差押え、引渡し、競売することが可能となった(個別執行)。

bb 刑事訴訟手続

前三世紀以降に公的な不法追求が前面にあらわれてきた。その最初のものは、都市における暴力犯、毒殺犯、放火犯に対処

する警察権力(頭格刑についての三人官 *tres viri capitales*) であつた。前二世紀以降では、政務官を長として宣誓者による特別査問手続 (*quaestiones extraordinariae*) が特別の事例について導入された。

この手続は、属州長官の恐喝にたいする訴により税の不当徴収にかんする査問(前二四九年)によって始まり、尊属殺 *parentium* にかんする査問(故意による殺人、前二四二年)にも用いられた。その後、スッラは七つの査問を設置した(反逆 *crimen maiestas*、公物の略取 *peculatus*、選挙の違反 *ambitus*、属州での不当利得 *repetundarum*、毒殺 *de sicariis et veneficiis*、偽造 *de falsis*、侮辱 *de iniuriis*)。最終的に、アウグストゥスがほとんどの犯罪について公的な裁判を創設し(刑事訴訟にかんするユリウス法 *Lex Julia iudiciorum publicorum*)、政務官的民會的手続を一般に排した。そのうえ、アングストゥスはあらたに警察署長を設け、彼に公安を守るため特別な刑罰権限を授けた。さらに、不法の追求は元首ならびに属州長官の職務上の義務となり、彼らは特別審理手続 *cognitio extra ordinem* を用いて職務を果し、その結果宣誓者による裁判はしだいに排除されていった。

査問裁判所における手続は、市民であれば誰でもそれを開始させることができた。勝訴すれば、その者は訴追人 (*calator*)

として報酬を得た。場合によっては、被告人は宣誓者を忌避し弁護人を頼むことができた。この手続は奴隸にも適用されるようになった。ティベリウス帝以降⁽¹⁵⁾、自由人を拷問できるようになった。トラヤヌス帝の下で、*origo*(直す)という表現が、訴訟手続に取り入れられた。アウグストゥス以降、上訴が可能となった。

d 刑罰

不法の私的な調停は、しだいに公刑罰にとってかわられた。このことは個々の法規においてなされた。その法規とは実務にたいして構成要件や法効果についてのおおまかな基準のみを示すものであった。一般的諸原則は欠けていたが、ハドリアヌス帝の一訓令により、一般的な責任原則が認められた。さらに同一の事件につき二度処罰されることはなく、疑わしき場合には無罪とされた。

特別構成要件のうちもっとも重大なものは次のものである。大逆ならびに反逆 (*perduellio*)、元首への反逆、風州での擄取、公物の略取、選挙の違反、殺人 (*paricidium*)、人さらし、毒物供与、放火、その他の暴力犯 (スッラによる暗殺と毒殺にかんするコルネリウス法 *lex Cornelia de sicariis et veneficiis*)、重窃盗、貨幣および遺言の偽造 (スッラによる遺言および貨幣にかんするコルネリウス法 *lex Cornelia testamentaria*)

humanitas)、暴行、姦通 (アウグストゥス以降)、官吏の横領、官吏の強要、以上である。さらに、次のものが加わった。奴隸の理由のない故意殺人 (クラウディウス以降)、一般的文書偽造、性的不道徳 (*stuprum*)、穀物についての不正、主人権の濫用 (*plagium*)、虚偽の宣誓による利得 (*stellionatus*、*stellio* に由来、さそり、策略家)、呪術 (トラヤヌス帝以降)、墮胎 (セウエルス帝以降⁽¹⁸⁾)、恐喝 (*concessio*)、以上である。

法効果には死刑(斬首)がある。これは前二世紀以降国外退去に代えられたが、アウグストゥスにより復活された。さらに、追放刑、(付加的な) 笞打ち、市民権の制限、強制労働 (ティベリウス帝以降) とりわけ鉱山労働、国庫への金銭支払、また自由を剝奪されての処刑および強制労働があった。二世紀以降には、墳墓荒しについて、その建設者の決定した額を国庫に支払うことが命じられた。

3 私法領域

a 人

aa 完全な権利能力の主体は、自由なローマ市民のみであった。

カエサル以降、この地位は非ローマ市民にますます頻繁に付与された。ついには、市民権にかんするアントニヌス・カラカッパ帝の勅法 *constitutio Antoniniana* (二一二年) が、お

そらく相続税の納付義務を拡大する目的で発せられ、それは自由身分をもつ全帝国住民に、彼らの地方固有法(民間法)を認めるとともに、ローマ市民権(ローマ帝国法)を与えた。これにともなうて、それまでに生じていたあまたの中間段階(ラテン人 *Latin*、降服外人類 *editio*)は意義を失った。外国人であつて市民でないものは、ローマ市民法の適用を受けなかつた。

奴隸の地位は、当初数多くの戦争の結果と大経営への投入により悪化した⁽²⁰⁾が、やがて、その数が減少したこと、および、ストア派の社会倫理にもとづいて改善された。けれども奴隸は基本的に物であつた。しかし、刑罰を科する場合には奴隸は人として取り扱われた。もっとも、奴隸に対しては拷問が許され、通常、いっそう厳しい法的効果が課された。そのうえ、奴隸に経営をゆだねた特有財産(*pecuniam*)の意義が事実上増した。

被解放自由人は、保護者権が弱まるにともなうて、その地位を高めたが、保護者への労務提供の約束は通常存続した。

解放の諸方式については、戸口調査による解放 *manumissio censu* は消滅したが、他方いまや被相続人は第三者に信託遺贈による解放をゆだねることができるようになった。さらに法務官法において、友人の面前における解放 (*in inter amicos*) および書簡による解放 (*in per epistulam*) があらわれた。

アウグストゥスは、外国人的要素が過度に増大することをおそれて、解放を制限した(前二年のフーフィウス・カニニウス法 *lex Fufia Caninia*、四年のアエリウス・センチウス法 *Lex Aelia Sentia*)。価値の低い奴隸は、せいぜい降服外人類 *editio* (被征服者) の地位を得たにすぎなかつた。

家子にたいする家父の生殺与奪の権はしだいに消滅していった。そればかりでなく、家父は、やがて、家子の一定の行為につき責任を負わなければならなくなつた。兵役に服している息子は、アウグストゥスおよびネルヴァ以降、自己の特有財産を遺言で自由に処分することができるようになった(軍営特有財産 *pecuniam castrense*)。

家父権に服さない未成年者に必要な後見人 (*tutor*) は、ほとんど家父の遺言によつて指定されていたが、アティリウス法 *lex Atilia* (前二一〇年) 以降、政務官による任命も行われるようになった。この政務官による後見人の任命については、拒絶することが許されなかつたので、まもなく若干の免除事由が認められるようになった。婦女後見は、とりわけアウグストゥスの婚姻法によつて衰退した。

被後見人の財産の管理にあつては、後見人は被後見人の受託者である。後見人は、被後見人のために所有権および占有を譲渡しまた取得することができた。後見人の義務づけにつ

いては、被後見人のための準訴権 *actio utilis* および被後見人を相手方とするそれが存在したにすぎない。マールクス・アウレリウス以降、後見人の管理は、被後見人の利益のために、一定の準則(たとえば土地財産への投資)に拘束され、また国家の監視に服した。被後見人の側では、負担を負う行為が有効となるためには、後見人の同意(助成 *auctoritas*)が必要であった。さもないと、神皇ピウスの回勅 *rescriptum divi Pii* 以降、被後見人は取得した利益を(よりおおくの利益を得た限りにおいて) *quanto locupletior factus est*) 返還しなければならなくなつた。

保佐 (*cura*) は、福祉国家的考慮にもとづいて、精神錯乱者、浪費者、聾者、啞者、老衰者、場合によっては未成年者および婦女、その他いまや申請にもとづき二五才未満の成熟者のためにも設けられた(年少者保佐 *cura minorum*)。この場合、当初は、個々の行為ごとに保佐人がつけられた。その後、被保佐人は、自己の行為につき、保佐人 (*curator*) の同意 (*consensus*) を必要とした。

bb 人間の集団も権利義務の担い手となることができ、共和政後期以降私法領域の原則がそれに適用された。その場合、権利主体は全体の構成員であつた(たとえば、自治市 *municipia*、植民市 *coloniae* のような地方自治団体。徴税請負人組合のような職業

団体 *collegia* や 社団 *sodalitates*、ロー国民 *populus Romanus*、国庫 *aerarium* は別の取り扱いを受けた。なお、これは、元首政になる(21)と、元首の金庫 *fiscus caesaris* (元首の官職財産) および元首の家産 *patrimonium caesaris* (元首の私有財産) にとつてかわられた)。

b 婚姻

婚姻は主として社会的な関係として秩序づけられていた。

婚約 (*sponsalia*) においては、問答契約の方式がなくなり、訴えることもできなくなつた。アウグストゥスの婚姻立法(婚姻をなすべき階層についてのユリウス法 *lex Julia de maritandis ordinibus* 前一八年、パーピウス・ポッパエウス法 *lex Papia Poppaea* 九年)は、道徳上の、また人口政策上の理由から、例えばいかがわしい女性との婚姻を禁止、二五才以上の男性と二〇才以上の女性に婚姻を命じた。婚姻を禁止したため、内縁の意義がました。

嫁資 (*dos*) は、とりわけ婚姻関係が終了した女性の生計に役だつた。従つて、嫁資たる土地にかんするユリウス法 *lex Julia de dote fundati* (前一八年) は、妻から同意を得ていない嫁資たる土地の売却を禁じた。その返還請求にあつては、妻の財産にかんする訴権 *actio rei uxoriae* が用いられた。ただし、反対の原因を示して、これに対抗することができた(たとえば、子のための留保 *retentio propter liberos*、子のために

六分の一を留保すること)。

夫権を伴わない婚姻はますます増大し、婚姻当事者の財産は法的には分離されていた。けれども、実際には、夫の管理の下に共同で利用された。感情的な理由からなされる経済的な意味を持たない財産移転を禁ずるために—おそらくアウグストゥス以降には—婚姻当事者(の家庭体)間での贈与は、原則として禁じられた。違反の場合には、なお現存する利得(よりおおくの利得を得た限りにおいて *quanto locupletior factus est*)のみを返還するものとした。

c 相続

相続法は概観できないほど混乱しているが、経済的変化の結果、ますます個人主義的なものになっていった。

aa 相続人は、とりわけ財産法上の諸権利からなる相続財産(*hereditas*)を包括承継により一体のものとして獲得した(相続すること *succedere*)。その場合、法務官による相続法の改正の結果、市民法上の相続人(*heres*)と法務官法上の遺産占有者 *bonorum possessor* とが区別された。後者は、相続人に類似して保護されるにすぎなかった。

遺産占有 *bonorum possessio* は、法務官が申立にもとづいて暫定的審査を行ない、もっとも秀れた権利を得たとみなされる者に付与された。この地位によって、その保有者には、

法史学(ケンプラー)

まづ法務官法上の領域についての保護と制限のみが与えられた。けれども、法務官法上の遺産占有者 *bonorum possessor* は、取得時効によって市民法上の所有権者となることができた。

相続人が複数の場合、彼らは元首政以降には持分団体(*co-heredes*)として相続財産を保持し、そこにおいて各構成員は自由に処分できる計算上の持分を有した。債権は、当然即座に分割されているが、他の遺産については、各共同相続人はその分割をいつでも請求できた。共同相続人の権限を持つ者が離脱した場合には、その持分は他の成員のものとなった(追加相続分)。家内相続人の一人が相続開始の前に補償や嫁資をうけとっていた場合には、その者は相続人となるが、法務官によって受けとったものの相殺がなされた(財産ないし嫁資の持戻 *collatio bonorum* なし *collatio dotis*)。

被相続人の債務については相続人が責をおう。その際、分割できる債務は複数の相続人に当然分割された。相続人は、放棄(家内相続人)ないし引受の拒絶あるいは放棄(家外相続人)によってのみ、この責任を免れることができた。相続人は特別の除外事例においてのみ、自己の私有財産と相続財産との分離をなすことができ(財産分離 *separatio bonorum*)、それによって執行は相続財産に限定された。

市民法上の相続人は、相続財産からある者が取得していた財産上の全利益を、それが誰であれ、その者にたいして請求することができる(相続財産の請求 *hereditias petitio*)。その際、善意占有者はユウヴェンティヌス元老院議決 *Senatus consultum Iuventianum* (二一九年)により、現存利得を引き渡せばよいこととなった。法務官法上の遺産占有者 *bonorum possessor* は、「その財産の」という文言では、じまる特示命令 *interdictum quorum bonorum* にもとづいて、引渡を請求することができた。

bb 相続人は、原則として、血縁による家内相続人(自権相続人 *sui heredes*)であった。

家内相続人がいなければ、宗族が頭数におうじて相続したが、元首政以降になると氏族員は相続することはなかった。法務官法によれば、四ないし七の段階からなる新たな相続順位のうち、六親等までの血族と配偶者とがとくに考慮された。テルトゥリウス元老院議決 *Senatusconsulta Tertullianum* (一三八年)とオルフィティウス元老院議決 *Senatusconsulta Orfitianum* (一七八年)により、母と子の間の相続権が改良された。相続人のいない相続財産は、アウグストゥス以降、原則として国庫 *aerarium*、後には元首の金庫 *fiscus* に帰属した。家内相続人は、相続開始により相続財産を取得した。彼

がたとえは債務の存在を理由として相続財産を放棄するためには、後に法務官の許可をまたねばならなかった。家外相続人は、さしあたり帰属の明確ではない相続財産を要式的意思表示(要式承継意思表示 *cretio*、決定)または明白な行為(相続人としてふるまう *pro herede gestio*)により、取得しなければならなかった。遺産占有には、申立と法務官による付与を要した。

cc いわゆる無遺言相続(遺言にもとづかない相続)は、遺言によって、たとえそれが遺産の一部についてのみ該当するものであっても(何人も遺産の一部については遺言により、他の部分については無遺言で死亡することはできない)、完全に排除された。一方、相続契約は、それが良俗に違反して被相続人を拘束するという理由で、認められなかった。

古くからの三つの遺言方式のうち、銅衡遺言だけが依然として用いられた。この銅衡遺言も、証明の必要からしだいに書面によりなされるようになり、方式的な口頭による言明(*nuncupatio*)はそれを補完するにすぎないものとなった。その後、法務官法では、握取行為は用いられなくなり、(握取行為の場合の五人の証人、衡を持つ者および遺産購買者にかわる)七人の証人が立会うか、彼らが文書に署名捺印することによってものとされた。兵士遺言はもっと自由な方式で行われた。

遺言が有効であるための絶対条件は、すでに、遺言の冒頭に行われる相続人の指定 (*heredis institutio* たとえば、ティトゥスが相続人となれ *Titius heres esto*) であった。予備的に補充相続人を指定することができた (普通補充指定)。その場合、被相続人は、未成熟者である卑属を相続人に指定したうえで、その未成熟者の相続人を指定することさえできた (未成熟補充指定)。遺言は撤回することができた。アウグストゥス以降には、遺言は特別の場合については開封することができるとなった。

遺言とやらんで小帳簿 (*codicillus*) を作成することができた。小帳簿は、遺言の一部を構成する場合もあったし、たんに信託遺贈と信託遺贈による解放だけを含む場合もあった。家内相続人を廃除しようとする者は、そのことを明示しなければならなかった。黙過された子供は、(遺言書に反する *contra tabulas*) 遺産占有 *bonorum possessio* を、また、被解放者に黙過された保護者は、相続財産の半分 (義務分 *debita portio*) すべて請求することができた。その他に、生来自由人たる被相続人の子供、両親および兄弟姉妹は、遺言が敬虔義務 (*officium pietatis*)、すなわち、通常の相続による持分のすくなくとも四分の一を権利者に残さなければならぬという義務に反する場合には、不倫遺言取消の訴 *querela in-*

officiosa testamenti によって、百人官の面前で—後には特別訴訟手続において—遺言を取り消すことができた。

dd、遺言の中で、相続とは別に、個々の財産を遺贈 (*legatum*) することができた。

四つの遺贈の方式は、依然として用いられたが、相互に似かよったものとなった。遺贈はますます多く行なわれるようになったので、法律家もこれに特別な興味を抱くようになり、フルキディウス法 *lex Falcidia* (前四〇年) は、相続人の利益のため遺贈に制限を加え、相続財産のすくなくとも四分の一 (*quarta Falcidia*) を相続人に保障した。

遺贈とはべつに、信託遺贈もできるようになった。これは、被相続人が遺言、小帳簿あるいは口頭で「相続財産を自己の死後特定の第三者に与えるという」事務の遂行を他人に信託するものであった。

このような信託遺贈は、アウグストゥス以降には、特別訴訟手続の中で訴えることができるようになった。信託遺贈は、受託者にたいする給付請求権を受遺者に認めていた。信託遺贈が相続財産全体を目的としている場合 (包括信託遺贈) には、実際には、受託者を經由して受遺者の一種の後位相続が実現された。

共和政末期以降には、ついに死因贈与 (*donatis mortis*

causa) も認められるようになった。死因贈与は、受贈者が贈与者よりも長生きするということを前提とするものであった。死因贈与による取得には、ただちに効力が発生する場合(たとえば、死の危険が迫っている場合)―ただし、あとになって撤回することができる―と、贈与者の死亡までは効力が発生しない場合があった。

d、物

aa、物については、しだいに、一定の一般的觀念が形成されていった。

物 (res) とは、個別的で限定されている、法的に独立した有体物である。特定の物(神殿、墓、都市の城壁、海、空、道路、河川)は私的領域外にあった。それ以外の物においては、掴むことができるかどうかによる区別(手中物 *res mancipi*、非手中物 *res nec mancipi*) は意義を失った。ある種の物は、取引において通常、量、数、重さに従って特定された(「代替物」)。また、ある物にあっては、使用は通常消費であった(消費物)。従物(*instrumentum*)は、主物に役だつよう定められた動産であった。果实(*fructus*)は、ある物を利用して得られた収入(たとえば家畜の子)であり、それは元物から分離してはじめて独立した。

bb、物についての占有 (*possessio*) がしだいに法的資格を

持つものとして確立されるようになった。

民法上の占有は、相手方にたいする取戻訴訟(*vindictio*)において前提となる各人の事実上の物支配が、その出発点となった。その支配は、何らかの取得原因、たとえば売買、嫁資あるいは遺贈にもとづくものであった。公有地 (*aer publicus*) にたいする個々人の支配に由来する法務官法上の占有は、特示命令(汝らが占有すること)という文言で始まる特示命令 *interdictum uti possideis*) によって保護された。特示命令による占有者とは、たとえば公有地や質物について権力を有する者であり、使用賃借人、用益賃借人、受託者、請負人のようなたんなる所持者(*detentio*)ではなかった。

古典期の見解によれば、占有は、事実上の力による攫取によって(*corpore*)そして自然な支配意思によって(*animus*)取得された。その際、たとえば土地については、それまでの占有者がいなくなり、新しい占有者が自己のものとする目的で入りこむということが必要とされた。事実上の支配をすでに行なっている者については、もはや占有の意思さえあればよかった(たとえば、現在の使用賃借人) 占有は、物支配、支配意思そのいつれかを放棄すれば失われた。

特示命令は、保護のために機能し、公的領域に由来するものであるが、暴力により (*vi*)、隠秘に (*clam*)、許容により

(*precario*) 占有を得る者については、それ以上の権力を得ること、また事実上の取戻に対抗することも禁じた。そのこと、多数の権限者のうち、よりよい占有が保護された。

cc、占有によって、未分化で古い時代の *numm esse* (私のものであること) から、より狭い限定的な観念としての所有権が生じた。所有権は、共和政後期には、*dominium* (*domus* 家、*dominus* 主人と関連) および *proprietas* (*proprius* + *proprietatis* 先祖の) といふあらわされた。そうして、市民法上の所有権と法務官法上の所有権とが並存するようになった。

市民法上の *dominium ex iure Quiritium* (市民法上の所有権) は、市民のみが市民法上の法形式 (とりわけ握取行為) においてのみ取得した。一方、法務官により保護される所有権、すなわち、第三者にたいする法務官の保護は、ある者が手中物 (*res mancipi*) を形式行為を伴わず保持し、財産中に *in bonis* (法務官法上の所有権) 持つ場合に、その者が取得した。

内容的にみれば、その地位はある物にたいする権限では必ずしもなく、たんに比較的最良の支配、すなわち、原則として何人からも保護され認められる支配にすぎなかった。初期に存在していた社会的、慣習的制限は、個人主義が強くなるにつれ、しだいに消滅した。けれども、相隣権による一定の諸制限は存続した。元老院議決による公用徴収は可能であった。

多数人にもそれぞれの計算上の持分 (分割されないものについての持分 *pars pro indiviso*) についての所有権が認められ (共同所有)、各人はこれを自由に処分できた。

所有権は、前主の同内容の権利が消滅すれば、取得されるようになり、握取行為 *mancipatio* や法廷譲渡 *in iure cessio* はしだいに消滅した。とりわけ、所有権は、承認された所有権移転の目的 (正当原因により *iusta causa*、たとえば、それには売買、嫁資が該当し、一方、たとえば、賃借、雇用、入賃などは純粹に事実上引き渡されたにすぎないものであるから該当しない) を成就するための引渡 *traditio* によって取得された。

引渡 *traditio* は、初期には手中物 *res mancipi* については、法務官法上の所有権を創設したにすぎなかった。売買の際には、引渡 *traditio* および正当原因 *iusta causa* にくわえて、代価を支払うこと、あるいは、猶予を設けて問答契約により約定することが必要であった。所有権は、さらに、市民法上の時効取得 (*usucapio*) によっても取得された。後に元首の金庫 *ergo* の物は時効取得の対象からはずされた。時効取得に必要とされたのは、自ら占有していること、取得の正当原因 (*iusta causa*)、時期の経過、そして特定事実についての取得者の善意 (*bona fides*) であった。また、一九九年には、属州の慣行から、長期間の前書 (『抗弁』 *longi temporis praescriptio*)

pio が認められた。この抗弁を援用すれば、正当に占有を開始し、妨害を受けずに一〇年ないし二〇年間占有を継続すると、所有権類似の状態が成立した。

最後に、所有権は、無主の遺棄物の先占 (occupatio) にいつでも獲得され (埋蔵物 thesaurus は、ドリアヌス帝の後には半分は発見者に半分は土地所有者に帰属することとなった)、また果実の分離によっても生じた。動産が土地に附着する場合には、土地の所有権者が土地と動産全体についての権利者となり、この場合以外では、附着の程度によって決せられた。各素材が分離できないほど混同した場合 (混和 confusio) には、共有となる。金銭については占有者だけに所有権が生じる。加工を法的に解決するには、もっぱら訴訟によった。民法上の所有権の保護は、rei vindicatio (物の返還請求) によった。ここでは、占有をなしていない所有権者が占有をなしている非所有権者に対抗した。

方式書手続においてこれにふさわしい式語は次のとおりである。

Si pariet.....fundum, quo de
agitur, ex iure Quintium A
(u)l(i) A(ger)i esse neque is
fundus A(u)o A(ger)i'o resti- 土地が民法上原告に属
し、原告に返還せられないこ
と明らかならば、被告が原
告に責あるものと有罪判決

itur, quanti ea res erit, せよ。明らかでなければ、
tantam pecuniam N(umeru)m 免訴せよ。
N(egid)u)m A(u)o A(ger)i'o
condemnato, si non pariet,
absolvito.

民法上の所有権は、否認訴権 actio negatoria によって、妨害 (たとえば、隣家への侵害) に対抗できた。法務官法上の所有権は、法務官プーブリキウスが共和政後期に創設したプーブリキウスの訴権 actio Publiciana によって保護された。この訴権は、法務官法上の所有権者が所有権を取得したと擬制して、よりよい権限を持つ占有者を返還請求から保護するものであった。また、法務官法上の所有権者は、売却され引き渡された物の抗弁 (exceptio rei venditae et traditae) によって保護された。

dd、限定的な物的利用権のなかで、まず地役権 (servitutes) の範囲が、古くからの四つの場合を超えてひろがった。さらに、限定的な諸権利には、用益権 usufructus (果実の使用、用益権、前三世紀以降) と使用 usus があつた。これらは、始源的には処分をまかされた家族構成員が有したきわめて個人的な利用権であつた。永小作権は共有地についての相続可能で有償な利用権であり、地上権 (superficies) は都市の土地についての相続可能で有償な建築権であつた。

ee、担保物権においては、まず、担保の目的が達成された後には物はふたたび返還されるべきという信託の取り決め (fiducia) がなされれば、所有権の創設が可能であった (担保の移転)。さらに、所有権者は、債権を担保するために、方式を伴わない取り決めによって、債権者に質を設定することができた。この場合にかんし、共和政後期以降では、賃借利益権に由来して、占有は債務者の下に留保され、質権は債権が存続するか否かにかかるようになった (従属性)。また、元首政期には、質権は法規や公的な個々の命令によって発生した。

内容的に質権は保障され、一初期にはおそらく物の取戻 rei vindicatio が、共和政後期以降では法務官法上のセルウィウス (rei vindicatio) が、共和政後期以降では法務官法上のセルウィウス (rei vindicatio) が、個々の占有者を相手方として債権者に認められた。そして債権が満期となると弁済の可能性が認められた。満期になれば、換金のために売却がなされた。質権の欠点はとくに次のことがらであった。すなわち、占有を喪失した質物に公示性が欠けていること、財産すべてを質入れする可能性 (一般抵当)、一般的な優先順位 (原則にはんしてある種の質権をそれより古いものより後発的に優先させるといふ特定の順位による特典、以上であった)。

e、債務

債権債務関係 (obligationes) の領域は、経済的変動によりきわめて大きな変化をとげ、同時に、法学者がそのもつとも貴重な成果を収めたものであった。

aa、一般

債権債務関係は、しだいに拘束としての性格をほとんど失い、とりわけ履行の義務となっていた。

自然の債権債務関係 (naturalis obligatio、たとえば権力に服する者の行為によって生ずるもの、市民法上の債権債務関係 civilis obligatio の対抗原理) によっては、一般に執行はできなかった。けれども、それ以外では、責任は原則として無制限であった。

債権債務関係の範囲は、絶えず形成されているにもかかわらず、個々のものが特定の訴権 actio に結びつけられていたから、完結していた (類型への拘束性)。債権債務関係をまず区別する基準は、係争が生じた場合、審判人 iudex にどのような活動領域を認めるかという点であった。

きわめて厳格であった (stricti iuris 厳格な法に属する) のは、たとえば、問答契約あるいは消費貸借であった。一方、きわめて自由であったのは、審判人 iudex が善意にもとずき当然であることすなわち (quidquid...oportet ex fide bona) にすぎ有

罪判決を下しうる場合であった。後者は、前三世紀以降になると、法務官の管轄するところとなった。

いわゆる誠意訴訟 *bonae fidei iudicium* を認められる債権債務関係は、とりわけ、売買、使用貸借、雇用、請負、委任、寄託、組合、後見、信託、嫁資の返還である。さらに後になると、善意 *bona fides* は、義務づけの根拠から一般に債権債務関係の尺度となった。悪意 (*dolus malus*)、強制 (*vis*)、威嚇 (*metus*) にもとづく行為は、いづれも、ただちに、善意を侵害する。また、他の債権債務関係の場合とは異なつて、誠意訴訟においては、とくに式語に加えられなくとも、悪意の抗弁 (*exceptio doli*) が適用された。

さらに履行内容によつて、債権債務関係は区別された。すなわち、それは、一般に与え、なし、責をおう (*dare, facere, prestare*) と書かれるものと、個別の実現可能で認可され、特定可能で金銭評価される (金銭判決) 関係を包括するものであった。また、訴権 *actio* の種類に依つて、審判人 *iudex* は次のように判示することができた。すなわち、特定の履行をなすこと (確定金額 *certa pecunia* およびその他の確定物 *certum*)、原状回復 (*restituere*)、内容的に類似に算定される履行をなすこと (*quanti ea res erit* および *quanti interest*)、まったく自由に特定される履行 (不確定物の訴訟 *formula incerta*) を

なすこと、以上であった。

最後に、債権債務関係は、たとえばガイウスによれば、さらに、不法行為にもとづく債権債務関係と契約にもとづく債権債務関係に分かれる。後者は、その成立の種類に従つて、要物契約、口頭契約、文書契約、諾成契約という債権債務関係に分かれる。その場合、片務的債権債務関係、二つの不完全な双務的債権債務関係、完全な双務的債権債務関係が成立しえた。

債権債務関係の成立にかんし文書形式は、(文書契約を除けば) 原則的に必要とされなかつたが、挙証のためには得策であつた。

文書 (*instrumentum*) は、客観的なすなわち冷静な見解を持つ第三者がろう塗りの二枚重ねの板のうゑに証書 (*testamentum*) として作成することができたが、共和政後期以降では、ギリシアのひな型にならつて、証人を伴わない一方的で主観的に述べられた自筆の文書 (*chirographum*) でもよかつた。さらに後になると、専門職による証書の交付や公的な文書証明の萌芽がみられるようになった。

債権債務関係を設定するに際しては、共和政後期以降、修辭学と哲学の影響の下に、個人の意思が強く尊重された。とりわけ、諾成契約の場合には、錯誤 (*error*) があれば、行為をなし

とびることはできず、また虚偽の言明がある場合もそうであった。強制によって締結された行為にたいしては、法務官(前七一年)のオクタヴィアヌスの方式書 *formula Octaviana* および後にはハドリアヌス帝の告示が、たとえば原状回復 (*restitutio in integrum*) のような法的救済を与えた。悪意 (*Colus malis*) にかんしては、法務官ガイウス・アクイーリウス・ガッルスが、損害賠償の場合には *actio de dolo* (悪意訴権、前世紀中ば) を認め、訴追された場合にはこれにたいして *exceptio doli* (悪意の抗弁) を認めた。このことから、行為はその他のさまざまな原因(たとえば、法律違反、あるいは、よき習俗 *boni mores* にたいする違反) から無効となる場合があった。

他人(代理人)による設定は、おそらく、呪術的理由から不可能であった(問答契約について比較せよ。 *alteri stipulari nemo potest*, 他人のためには何人も問答契約をすることができない)。

経済的な発展につれて、第三者の行為により直接に法効果を発生させるべき必要が増大していくが、その要請は本質的に次のようにして解決された。すなわち、権力に服する者(家子、奴隸)が家父にかわって諸権利を取得し、また、二世紀以降には、委託事務管理人 *procurator* や後見人 *tutor* が行為主体にかわって占有や所有を取得するようになった。一方、権力保持者の責任にかんしては、(行為者を相手方とする訴

権 *actio* とならんで) 付加的な訴権が認められた。くわえて、形式を伴わない処分(たとえば、引渡 *traditio*) は、権限のない第三者がこれを行っても、権限者の同意があれば、権限者にとって効果を持つことができた。

債権・債務関係の消滅は、初期には、始源的な責任解放行為(銅衡行為における銅と衡による弁済 *solutio per aes et libram*、問答契約 *stipulatio* における受領問答契約 *acceptilatio*) によって生じ、また不法行為においては方式を欠いた履行によって生じた。前三世紀以降になると、方式行為は、通常履行する場合には必要でないとされるようになったが、履行がなくても消滅する場合(免除)にのみなお必要とされた。にもかかわらず、弁済については *solio* (解除) という名称が依然として用いられた。弁済は、第三者によって、また例外的ではあるが第三者にたいして行なわれることができた。

債務による履行が果されないならば、債権者が同意すれば、それとは別の弁済によって償還がなされた。供託 (*Depositio*) は、債務者の負担を軽減するものにつき、免除をもたらしものではなかった。一方、方式によらない取り決めとしてしだいに可能となった債務免除 (*pacum de non petendo in perpetuum* 永続的には請求しないことについての合意)、破棄の契約、そして、債権者の地位と債務者の地位とが一人の人間に

混同すること（混和）が、債務を消滅させた。反対債務との決済（相殺 *compensatio*）は、原則的に、訴訟手続において、あるいは、合意ある場合にのみ有効であった。債務の更改（*novatio*）は、問答契約によって、あらゆる従たる権利を附随する古い債権債務関係を消滅させ、新しい関係を生ぜしめるものであった（例えば、債権者の地位あるいは債務者の地位の交換、特殊な形式はフクイリウスの問答契約 *suppletio Aquiliana* である）。

第三者に債権債務関係を譲渡したり、第三者が引受けたりすることは、更改がなければ、原則として認められなかった。このためには、とりわけ、訴訟代理人 *procurator* あるいは委託事務管理人 *procurator* による手続きの代理が役立った。アントニウス・ピウス帝以降になると、相続財産を買いいれて債権債務関係に入った者は、準訴権 *actio utilis* としての債権者の訴権 *actio* を認められるようになった。

複数の人が債権者や債務者になることができた。すなわち、債権債務関係が独立した部分に分割しうる場合（たとえは不法行為）、あるいは、複数の債権者の各人が債権者から全履行（全部を一度に）を請求できる場合、一人の債権者が多数の債務者の各人から全履行（全部を一度に）を請求できる場合（連帯債権ないし連帯債務）である。とりわけ、連帯債権債務関

係においては、複数債権者にたいする履行の均衡、複数債務者による履行の均衡が必要であった。債務者には保証人をたてることができた。

その際、保証の形態は三つ（誓約 *spontio*、信約 *fidepromissio*、信命 *fideiusso*）に分けられる。誓約 *spontio* は、ローマ市民間でのみ、かつ、問答契約とともにのみ行なうことができた。信約 *fidepromissio* は、非ローマ市民のために、誓約より遅れてつくられたものである。共和政後期にできた信命 *fideiusso* は、債権債務関係のそれぞれについて認められた。以上のいづれの場合でも、保証人は、債務者が自らなすべき履行を債権者に保証するために、義務を負った。保証人が履行した場合には、彼は特定の準則にしたがってのみ償還請求をなすことができた。女子は、ヴァッラエウス元老院議決 *senatusconsultum Vallaeum*（四六年）によって、保証関係から除外された。この議決は女子が第三者の利益のために債務をひきうけること（*intercedere*）を禁ずるものであった。履行が遅滞すると、さまざまな結果が生じた。

債務者が債権者の物を引き渡すべき場合には、あらゆる損害について、典型的なものとしては保管（*custodia*）が充分でないため生じた損害、たとえば、盗により生じた損害について、債務者は責任をおわねばならなかった。

誠意訴訟 *bonae fidei iudicia* においては、*dolus* (意圖) 故意意思) についてののみか、あるいは—しだいに—*culpa* (責任、過失) についてのか、あるいは *custodia* (典型的には充分な保管) についてか、それによってまったくさまざまな責任が生じることになった。一方、事變 (*casus*) による責任は、原則として、物あるいは履行につき責をおう者に課せられた。

種類によつてのみ特定される物 (たとえば金銭) についての嚴格法上の訴訟においては、履行が可能であり、従つて遅滞による損害は生じえなかつた。特定の個別の指標によつて特定される物の場合には、その物が消滅した点につき、あるいは、遅滞 (*mora*) の間に消滅した点につき、債務者に責あるならば、債権債務関係は存続している (債務の存続 *perpetuatio obligationis*) ものとして取り扱われ、その結果、債務者はその物の価値について責を負わされた。不確定物にかんする方式書 *formula incerta* においては、債務者は、約定に従つて弁済しないと、そのことにつき損害賠償をなさねばならなかつた。

(争点決定により) 訴訟係属が生じると、そのために、債務者の地位は悪化した。

債権者が問題のない履行を拒む場合には、債権者の遅滞あるいは受領遅滞 (*mora creditoris*, *mora accipiendi*) が生じ

た。その結果、債務者の地位は改良された。

bb、契約による債権債務関係

契約による債権債務関係は、さまざまなグループに分かれる。

それらのうち、(今では訴えることができる) 要物契約 (消費貸借、使用貸借、寄託、質) は、物 (*res*) の引渡によつて債権債務関係を発生させるものであつた。

消費貸借 (*mutuum*) とは、金銭あるいはその他の代替物を、それに相当する物を返還するという取り決めで、受領者の所有物とするというものであつた。賃借料は、ギリシア法に由来する海上消費貸借 (*coenus nauticam*) をのぞけば、特別に取り決められねばならなかつた。マケドーン元老院議決 *senatusconsultum Macedonianum* (二世紀) により、家父を保護するために、家子への金銭の消費貸借は禁じられた。

使用貸借 (*commodatum*) とは、おそらく共和政末に承認されたものであり、ある物が無償で使用された後に返還されるという取り決めで付与されるというものであつた。借主はたんなる所持者 (*detentor*) にすぎず、保管 *custodia* につき責任を負つた。

寄託 (*depositum*) とは、共和政後期以降要物契約として有効となつたものであり、受寄者が無償で保管し後に返還する

という取り決めて動産が引き渡されるものであった。受寄者は所持者 (decentor) にすぎない。いわゆる変則的寄託 (depositum irregulare) とは、寄託された金銭にたいする所有権を受寄者に設定するものだが、これは古典期後期の法学者によってはじめて寄託の事例と認められた。

質 (pignus) とは、質権者が物を質物として占有し、その後、売却しあるいは返還すべきという取り決めて、物が引き渡されるといふものであった。

口頭契約は、債権債務関係の発生に特定の文言を必要とした。そのもっとも重要な例は問答契約 (stipulatio) であった。問答契約は、口頭による方式にのっとった片務的契約であり、個々の可能な履行内容に向けられた契約であった (たとえば、利息の取り決め、違約金、債務変更)。

共和政末には、この契約の間と答からなる厳格な形式主義は、いくらかゆるやかになった。その場合でも、契約の目的 (causa) が述べあげられ、それが実際に欠けていると、その問答契約からは何の負担も生じなかった。問答契約にもづく請求は、不特定物履行の際には問答契約にもとづく訴権 *actio ex stipulatu*、特定物履行の際には不当利得返還請求 *actio condictio* をつうじてなされたが、目的が述べられなかつたなら、悪意の抗弁 (*exceptio doli*) によってのみ對抗可能で

あった。

その他の口頭契約は、嫁資の設定 (*dotalis dictio*) と労務の約束 (*promissio operarum*) であった。

文書契約とは、記帳行為 (*transcriptio*) によって債権債務関係が発生するものであった。

これは債権者が短期間に彼の家計簿に書き入れる場合であり、この場合には、記帳の際に債権者が相応する額を債務者にあたかも支払ったかのように擬制して、既存の債権債務関係を債務者と合意のうえで新しいものにかえるといふものであった。

諾成契約とは、意思の合致 (*consensus*、合意) によって債権債務関係が発生するものであった。これは、売買、賃貸借、雇用、請負、組合、委任の場合である。

売買 (*emptio-venditio*) は、純粋な物々交換が克服された後、おそくとも前二世紀以降には、信義にもとづく双務的行為であった。これにたいし、手中物の場合の握取行為は特定の履行行為となった。この行為は、当事者間の合意によって成立した。売主はまず占有が永続的で争う余地のないこと (*uti frui habere possidereque licere* 使用し、収益し、保持し、占有することを許す) について、買主は相手方が金銭にたいする所有権を取得することにについて責任を負った。この場合、購買物が契約締結の

後に偶然になくなくても、通常、金銭を支払わねばならなかった。

売主は、物が何らかの権利にもとづいて第三者により返還請求を受ける可能性がないことについて、責任を負わなければならなかった(追奪担保責任)。そのほかにも、握取行為の際には、通常一般になされる契約(stipulatio duplae 二倍額の間答契約)にもとづいて、売却額の二倍額について、ただちに、責任を負った。債権の売却の場合には、売主は、一般にその存続についてのみ責任を負い、どのような債権であるかについて責任を負わなくともよかった。

物に瑕疵ある場合には、共和政後期以降には、買主は損害賠償を求めることができた。すなわち、売主が自分では知っていた瑕疵を悪意で述べなかった場合、あるいは、一定の特性ないし物に欠陥がないことにつき特に確約した場合である。それとともに、市場監督者たる高等按察官は、奴隷の購買、後には牽引獣の購買に際して、一定の瑕疵ある場合には、短期間のうちに次のような撰択ができることを買主に認めた。すなわち、購買物の返却のかわりに、代金の全額を返還することを保証すること(acio redhibitoria 売買契約解除訴権)、あるいは、物は保持しつつも瑕疵のために損なわれた額につき代金を返還することを保証すること(acio quanti minoris 売買代金減額請求訴権)のい

づれかであった。

さらに、売買契約の当事者は、付加的な取り決め(付加的合意 *pacta adiecta*、たとえば解除留保)によっても、保護された。

さらに諾成契約には、*locatio conductio*(置くこと)集めることがあった。その前史は不明であり、それは様々な関係(賃貸、雇用、請負)を包摂し、それらにおいては、*detentio*(保持)だけが保障された。

locatio conductio rei(使用賃貸借、用益賃貸借)においては、*conductor*(賃借人)は使用と収益を得、*locator*(賃貸人)は一定の賃料あるいは収益の一部を得た。*locatio conductio operarii*(雇用)が適用された領域は、ごく狭いものだった。すなわち、奴隷の労務は奴隷状態にもとづいて提供されるのであり、高級な労務(自由学芸 *artes liberales*)は、報酬を期待してなされるのではなく、名譽を与えること(*honorarium*)にもとづいて引き受けられたからである。*locatio conductio operis*(請負)は、*conductor*(請負人)が *locator*(注文者)の物について有償(*merces* 賃料、*pretium* 代金)である結果をもたらすもの(たとえば、運送、修理)であった。海上輸送にかんしては、海上損害についてのロードス法 *lex Rhodia de iactu* が制定され、それによると、海難を免れるために用船主の荷を

投下した船主は、損害につき、持分に應じて責を負わなければならなかった（危険負担共同体）。

第三番目の諾成契約は組合（*societas*）であり、それは相続人団体の兄弟財産制 *consortium* になり、形成された。

権利および義務は組合員（*socii*）の間のみ生じたが、個々の組合員による行為、また彼にたいする行為は、その者自身の利害にかんしてのみ有効であった。事情によって可能な組合財産は、共有（*communio*）および共同所有の準則に従って、取り扱われた。組合は、その成員が脱退の言明をしたり、死亡したり、自由を喪失したりすることによって、終了した。終了した後には、個々の権利者は、他の各成員にたいする組合員訴権 *actio pro socio* によって、相互の権利や義務を調整した。

最後に、委任（*mandatum*）は現実生活において意義があり、諾成契約であった。委任は、一委任のはじまりとなった友人間のように、通常—無償でなされるかぎりには、その種類を問われないものであった。

以上の契約にもとづく債権債務関係とならんで、法務官は、一方当事者が履行をなしたがその履行を契約に組み入れることが無理であるような個別の事例においては、補完的な事実訴権 *actio in factum* を付与した。さらに、法務官は、

弁済約束（*constitutum*）および担保の引受の約束（*receptum*、たとえば、*receptum argentarii*、銀行業者の引受の約束、これは客の債務を支払うにつき責任をおうことを約束するものである。*receptum nautarum*、船主の引受の約束、*receptum cauponum*、旅館の主人の引受の約束、*receptum stabulariorum*、既舎の主人の引受の約束、これらは、持ち込まれた物が無傷であることについて、船主、旅館の主人、既舎の主人の（強制的な）引受の約束である）については、訴権 *actio* を認めた。

債権債務関係を設定する契約類似の関係としては、事務管理、共有、非償弁済があった。

事務管理（*negotium gestum*）は、おそらく、委託事務管理人 *procurator* の手統の遂行および保佐人 *curator* の事務の遂行に由来したであろう。事務管理により、管理者を相手方とする返還請求、また時には損害賠償請求が、事務の本人に付与され、また逆に、時には管理費用支払の請求が生じた。

共有（*communio*）は、古い時代の兄弟財産制 *consortium* にとつてかわり、共同相続、包括承継、物の混和の事例に該当した。共有者は、それぞれ、自ら処分できる計算上の持分について権限を持った。また、いつでも分割を請求できた（*actio communii dividundo*、共有物分割請求訴権）。

非償弁済（*indebitum solutum*、たとえば錯誤の場合）がなされ

たならば、消費貸借の場合と同様に、不当利得返還請求 (con-
trahitio) という特別の請求方式により、返還を請求できた。非
債弁済のほか、期待が実現されなかった場合あるいは履行の
目的が公序良俗に反する場合にも、返還請求ができた。原則と
しては、弁済された確定物 certum が返還されねばならず、ま
たおそらく後になると、不確定物 incertum でもよかった。

donatio (贈与) は、初期には債権債務関係の一つの類型で
はなく、取得行為(たとえば、所有権の設定、債務からの解放)を
正当化する原因にすぎなかった。

一方、経済的發展の当然の帰結として、法務官は、とくに
債権債務関係を解釈において基礎づけなくとも、訴権を認め
るようになった。特有財産にかんする訴権 actio de pecunia
によって、特有財産 pecuniam を用いた権力服従者の行為を
原因として、権力保持者を相手方とし、特有財産の最高価額
まで請求することができた。また、actio de in rem verso
(利益転用物訴権)によって、権力服従者がその債務設定行為
の一つによって獲得し、権力保持者の財産に転用されたもの
が問題とされた。船主訴権 actio exercitoria によって、船
長の行為義務を原因として船主 (exercitor) が相手方とされ、
支配人訴権 actio institoria によって、支配人 (institor) の
行為を原因としてその傭主が相手方とされた。これらの場合

には、家権力はもはや問題にはならなかった。

cc、不法行為にもとづく債権債務関係

不法が生じた場合、公的な追求や刑罰が前面にあらわれたに
もかわらず、私法上の効果を伴う不法の状況 (delictum 不
法行為) は、原則として存続した。この場合も、しだいに、は
っきり債権債務関係として扱われるようになった。贖罪金によ
る賠償は、通貨価値の下落のため、定められた金額でなされる
かわりに、ほとんどの場合、物の価値あるいは査定を指標とし
てなされた。訴権 actio は、行為者死亡の際に係争中である場
合に限り、その相続人を相手方として保持できた(消極的な受遺
がないこと)。訴権は、多数の当事者を相手方としても有効であ
った(累積的訴権の競合)。

個々の不法行為のうち、一二表法の人格権侵害 iniuria は、
他者の言動(頭格侵害)において、人格を故意に害することと理解
される状態に拡大された。その法上の効果は、査定 (actio ini-
uriam aestimatoria 評価的人格権侵害訴権) によって特定されるべ
き金銭賠償であった。これは、原則として、積極的にも(すな
わち供物の場合) 相続できなかった。

furtum (盗) は、初めには広く他人の財物を故意に害すること
というものだったが、その後、奪取、付与、留保によって他人
の財産を故意に専有することという意義に限定された。

特別な形式のうち、皿と紐による lance et iccio 家宅捜査は簡単な家宅捜査に吸収され、現行盗人 (fur manifestus) の殺害権は四倍額 (quadruplum) にかえられた。一方、重窃盗 (qualificierte Form) や後には単純窃盗 (einfacher Diebstahl) も、しだいに公的に追求されるようになった。加えて、損害を被った者は、物の取り戻し rei vindicatio および物の価値についての condictio ex furtiva causa (盗を原因とした不当利得返還請求権) を有効に行なうことができた。

財物の侵害にかんしては、lex Aquilia de damno (損害についてのアクイリウス法、前二八六年) が、新しい準則 (不法損害 *damnum iniuria datum*) を定めた。他人の奴隸および四足獣 (*quadrupes*) を不法で (*iniuria*) 殺害した場合には、それが最後の年に持っていた最高額によって、また、焼くこと、壊すこと、破ること (*vere frangere rumpere*) によって財物のその他の侵害が生じた場合には、(最近) 三〇日間それが持っていた最高額によって争われた場合には、その額の二倍によって (訴訟物の増加) 一、行為者―相続人は含まれない―はこれをつぐなわなければならないかった。

法学者は、次の範囲内で先の準則に手を加えていった。すなわち、彼らは、不法 *iniuria* の概念からしだいに *culpa* (過失、人的責任) の指標をつくりだし、故意ならびに過失に

よる行為を理解した。さらに、先に述べた行為のほか、物の破壊や損害のすべてが含まれるようになった。法務官は、それ以外の権利者 (たとえば質権者)、それ以外の違法の形態 (たとえば、不作為、間接的な損害) も、準訴権 *actiones utiles* や事実訴権 *actiones in factum* を用いてくみこむことで、先の法律を拡大していった。他方、自由人は、後になってはじめて付加的にのみ、傷害―殺害は含まれない―からアクイリウス法 *lex Aquilia* によって保護を受けた (意識しないで行なわれた傷害の場合の準訴権 *actio utilis*)。加えて、法務官は、その他にも、個々の新しい準則をつくった (たとえば、武装集団が他人の財産を故意に暴力によって侵害した場合、強奪 (*rapiña*)、脅迫 (*metus causa*)、悪意 (*dolus malus*)、ガイーウス・アクイリウス・ガルス) の場合など)。

権力服従者や家畜が引き起した損害の場合の加害者委附 (*noxae delictio*) の制度は存続した。故意によらずに損害が生じた事例は、それぞれ不法行為類似のものとして扱われた。この場合には、法務官は、事実訴権 *actio in factum* たとえば *actio de effusis vel delectis* (部屋から街路への流出ないし投下による訴権) を与えた。

訳註

(1) アクアエ・セクンティアエの戦いは、C・マリウスがゲルマン人のテウトニー族を破ったもの。ヴェルケッラエの戦は、C・マリウスがキンブリ族を破ったもの。

(2) 奴隸制からコロヌス制への移行を全体として把え簡略に叙述することは困難である。まず、奴隸制に社会の基本的生産関係が立脚しているという奴隸制社会が帝国の全領域をおおうものであったと、断言しうるものではない。また、コロヌス自がすでに共和政末期以来存在していたと想定され、特にイタリアや帝国西方においてその占める役割は大きくなっていき、土地を失って没落した自由農民や身分的に上昇した奴隸が、コロヌス層に同化していく過程も見出される。いづれにせよ、帝国各地域における基本的生産関係は農業であったが、その農業形態は様々であり、地域史研究にもとづかない限り、奴隸制からコロヌス制への移行過程は、たんなる発展図式として容易にあてはめられうるものとは考えられない。

(3) グラックス兄弟の改革

ローマは共和政初期以来の外征による公有地の増大と中小農民の没落をまねいてきたが、とくに第二次ポエニ戦争以後、この傾向が顕著となり、富裕層は公有地と没落農民の土地を併合し大土地経営を行なうに至る。このようにして、国家の基盤である中小農民の没落が激化していった。前一三三年護民官に選出されたテイベリウス・グラックスは、ただちに土地法案を提出する。公有地の占有は一人五〇〇ユゲラ以内、ただし子供一人につき二五〇ユゲラの追加を認め、子供の数がいかに多くとも総額一〇〇〇ユゲラ以上の占有は認められなかった。法定以内の土地占有は永久

法史学(ケェプラー)

占有とされたが、国家は残った土地を回収し貧民に分配する目的で三人委員が設けられた。この法案は成立したが、T・グラックスは再度護民官になろうとしたため、同年に殺害された。前二三年に護民官に就任したガイウス・グラックスは、カプアおよびタレントゥムにおける植民市の建設、一七才以下の男子の徴募禁止と武装の無償国家支弁、ローマ市民への穀物販売などを行なった。さらに翌年護民官となり、カルタゴ植民市の建設、ラテン人へのローマ市民権付与、イタリア人へのラテン市民権付与を試したが、元老院の反対にあい、武力闘争となつて敗れ自殺した。

(4) 古典期

前二〇二年から後一三五年まで。すなわち、第二次ポエニ戦争終結からアレクサンダー・セヴェールス帝の死亡した時期までである。第二次ポエニ戦争の勝利により、ローマに多数の奴隸と安価な穀物が流入し、国家の基盤であった中小農民が没落し、富裕層による大土地所有が展開される。このような支配領域の拡大と生産力の発展にもとづき、商品交換が発展し、取引法の発達が促される。こうして、従来の市民法に加え、取引法の内容とする万民法、名譽法とが形成される。これらの法を世俗的法学者が運用し、当時のローマ社会に生じる諸問題を解決する法理論を形成した。

(5) セクストゥス・ポンポニーウス Sexustus Pompeius

サピヌス学派に属する二世紀中頃の法学者。主著として、『サピヌス註解 三六卷』『小スカエウオラ註解 三九卷』等がある。『学説叢纂』には、彼の著作から、五七八法文が抜萃されている。

(6) ガイウス Gaius

二世紀の法律家であるが、姓氏経歴ともに不明である。サピヌ

学派に属し『法学提要』を残す。ユスティニアヌス帝は、この著作を認め、これにもとづいて同皇帝の『法学提要』が成立する。

(7) セヴェールス朝

セプティミウス・セヴェールス帝(一九三年即位)からアレクサンダー・セヴェールス帝(二三五年暗殺)までをいう。この間の皇帝と在位年を列挙すると次のようになる。セプティミウス・セヴェールス(一九三—二一一年)、カラカッパ(二一一—二一七年)・ゲタ(二〇九—二一二年)、マクリヌス(二一七—二一八年)、エラガバルス(二二八—二三二年)、アレクサンダー・セヴェールス(二二二—二三五年)。セプティミウス・セヴェールスは経済活動の国家介入を進め、統制経済を本格化させた。その子カラカッパは、帝国内の全自由人にローマ市民権を付与し、ローマの神々への崇拜を誓わせ、ここに、ローマ帝国は皇帝を頂点とする一大階層社会となり専制国家に近づいたといえる。アレクサンダー・セヴェールスの暗殺により終焉するが、この当時ササン朝ペルシアの建国による東方からの脅威が深刻化し、加えて、皇帝の暗殺の結果、以後のローマ帝国は混乱をきわめる。

(8) 財務官 *quaestor*

最初期のものは、執政官の補助として、執政官により任命されたと考えられる。執政官の決定と民会の議決とが対立することを避けるため、執政官の補助として、執政官に代り殺人事件の審理をなし、その後、国庫の収支を掌る権限を得て、財務にかかわる権限を持つ政務官となる。定員は当初二名であったが、後に(二六七年ないし二四二年)八名となった。

(9) 護民官 *tribuni plebis*

起源については正確なことは判らないが、前四五七年ごろから、

毎年一〇人選ばれるようになった。平民の生命・財産の保護を目的とし、この官職の持つ権限は法に規定されたものではなく、身体の神聖不可侵を守るといふ平民の誓いにもとづく。政務官の行政、選挙、立法、元老院議決にたいし、拒否・干渉を行ない、平民会を召集して議決を行なう。前二八七年のホルテンシウス法によつて、この議決は法としての拘束力を持つ。このように、護民官は他の政務官の行為に干渉することができたので、元老院は護民官の一人を買収して、他の護民官の提案に反対させた。ガイウス・グラックスの改革(前注(3)参照)により、貴族と護民官とは敵対するものとなり、スッラのとき、その権限は制限された。けれども、前七〇年に制限が廃され、アウグストゥスに終身の護民官職が与えられた。帝政期にも官職自体は存続したが、このように、共和政期のものとは異なるものであった。

(10) 按察官 *aediles*

最初は護民官を補佐する官職であり、定員二名であったが、前三六七年に高等按察官を加え四名となる。主な職務は、ローマ市の道路・交通・祭式・水道・市場・度量衡の管理、穀物分配、公共競技の監督などであった。財務官から法務官への昇進の間に位置するものであった。

(11) 法務官 *praetor*

初期の法務官ならびに執政官については『法史学』(比較法学一七一)訳注(4)を参照。主たる権能は司法行政の管理であるが、前二四二年に別の法務官が設けられ、従来のもとは市民係法務官、新設のものは外人係法務官と呼ばれるようになった。平民は前三三七年まで就任権を持たなかった。一方、属州の拡大によ

つて法務官の活動範囲は広がり、前二二七年四名、前一九七年六名、スッラのとき八名に増加された。すべての法務官はローマにとどまり、翌年官職の延長として属州支配に赴くよう定められた。法務官は民会によって選出されたが、ティベリウス帝のとき、元老院による選出となり、それに応じてその職権も衰えていった。

(12) 執政官 *consul*

初期のそれについては、前掲『法史学』訳注(4)を参照。兵員会により選出されるが、ほとんど貴族に限られた。共和政期には三月一日(前一五三年以後一月一日)に就任し、一年間在職する。キケロの時期には、四〇才以下のものは選出されなかった。けれども、帝政期に大幅な修正が行なわれ、ティベリウス帝のとき、選出権が元老院に移り、就任期間も二〜四ヶ月となった。さらに、皇帝は、その管職に就かなくとも、職権を掌握し、かつ上級権を有するようになった。

(13) 戸口調査官 *censor*

前四四三年に設けられ、定員は二名。主な職務は次のとおりである。戸口調査を行ない、戸籍簿を作成し、徴税・兵士動員に備えること。財産・血統等による市民・騎士・元老院議員の身分査定。元老院議員・騎士の品行の監視。これによって不適当と認められた元老院議員の除名と補充。国庫に關係する請負事業の取締りなど。任期は一ヶ月であり、前二〇九年以降はほぼ五年ごとに選出されたが、それ以前には不定期に選出されていた。前三三九九年にその一人が平民であることが定められた。前三・二世紀には官職階梯の最高位にあり、絶大な権力を有したが、ドミティアヌス帝が終身の戸口調査官となったため、名目上の職務となった。

法史学(ケプラー)

(14) 軍人皇帝時代

セヴェールス朝最後の皇帝アクサンダー・セヴェールスの暗殺(三三五年)後、ディオクレティアヌス帝による専制君主政の確立(二八五年)に至る五〇年間に一八人(共同統治を含めて二六人)の皇帝がたち、そのほとんどが相ついで殺され、天寿を全うしたものは二人にすぎなかった。二世紀半ば以降には、帝国各地で軍団兵は現地徴募されるようになっていたから、これら特定地方の特定民族からなる軍団が將軍を皇帝に推戴して相争うことになったのである。

(15) ティベリウス帝 *Tiberius Julius Augustus* (前四二―後三七年)

ローマ第一代皇帝(一四―二七年)。四年にアウグストゥスの養子となり、一四年五五才で皇帝となる。ゲルマン人をおさえ、パンノニア(ハンガリー)、イリュリクム(ユーゴ)で反乱を鎮圧し、カッパドキアを属州に加える。

(16) トラヤヌス帝 *Marcus Ulpius Traianus* (五三―一七七年)

ローマ皇帝(九八―一七七年)。九七年、上ケルマニア知事となり防壁を完成し、ネルヴァ皇の養子となり、翌年即位。彼の治世において、帝国は最大の版図を持ち、堅固な組織を誇った。

(17) ハドリアヌス帝 *Publius Aelius Hadrianus* (七六―一三八年)

ローマ皇帝(一一七―一三八年)。皇帝トラヤヌスの養子となり、一一七年アンティオキアで即位。膨脹主義を捨て緊縮主義を採り、一貫して平和政策を採用した。ギリシア文化に懂かれ、詩人・哲人・建築家としても活躍した。

(18) セヴェールス帝 *Lucius Septimus Severus* (一四六―二一

一年)

ローマ皇帝(一九三—二二一年)。前注(一)を参照。

- (19) アントニウス・カラカルラ帝 Antoninus Caracalla (一八八—二一七年)

ローマ皇帝(二一一—二一七年)。本名マリウス・アウレリウス・アントニウス Marius Aurelius Antonius。セプティミウス・セヴェールス帝の子。彼の治世下に法学者パピニアヌスを含め二万人が殺害されるという動乱と狂気の時代であった。二二二年に帝国の全自由人にローマ市民権が与えられ、ローマは名実ともに世界國家となった。戦争や大浴場建設などのため、五パーセントの増税を行ない、悪質な新貨幣を鑄造し、インフレーションを招いた。二二七年に殺害される。

- (20) ストア派

前三—二三年以後キティオンのゼノンにより創立された哲学の一派。前二世紀頃ローマに入る。ローマでは変形されたが、通俗的・道徳哲学としてもはやされ、セネカ、エピクテトス、マルクス・アウレリウスらがその代表者である。その基本は次の点にある。宇宙の万物は、一定のロゴスにより生成流転する根本物質「火」に支配され、この「火」は神と呼ばれ、全自然は「火」の必然性、理性的な神の摂理により目的的に秩序づけられている。人間は自己の理性をもって自然の理性・法則を解し、強固な意思と諦めによって、感情や快楽に打ち勝ち、自己の内的的独立を守って生きるところに徳が生れ、幸福を得る。このように、人間は理性を分有し、本来平等であるとされ、特定の国家的束縛をのがれて世界市民主義を主張する。

- (21) 元首政

共和政時代の諸機関により皇帝の権限が合法化されており、専制政治とは区別されるもの。

- (22) 元老院議決の名称

元老院議決は皇帝の演説が動機となって執政官が提議するものであり、各元老院議決はその提議者の名称で呼ばれた。そうした例が、Senatusconsultum Vallaeanum である。また、Senatusconsultum Iuventianum は、法学者 Iuventius Celsus の提議によるものである。これに対し、Senatusconsultum Macedonianum という名称は例外的である。これは、Macedo という家子が父を殺し債務の弁済をなしたという事件に、その名称の由来を持っている。

- (23) 一二表法 Lex duodecim tabularum

共和政成立後、ローマ國民に制定法が存在しない事態が続き、貴族が法の知識、法の適用・解釈を独占し恣意的に運用した。平民はこれに対し、身分闘争の過程において、法律制定の方向を打ち出していった。こうして前四五—二二二年に法典編纂一〇人委員会としての委員が任命され、翌四五—二二一年に一〇表の法律が成立した。けれども、護民官の権力を制約しようとする元老院によって、兵員会は第二次法典編纂委員を選任し、追加三表が成立した。この部分の内容は、貴族と平民との通婚禁止を含む反動的なものであった。なお、原文は、前四世紀に侵入したガリア人によって破壊され、完全な型では伝わっていない。

- 〔後記〕ドイツ法史研究会とそのメンバーについては法史学(1)(本誌

一七巻一号—一六五頁以下参照)を参照されたい。なお、今回発表の部分は、原田俊彦「ローマ法、早大法学部助手」が担当した。