

法史学（第二版）

——体系的要綱——
(3)

ゲルハルト・ケエブラー著

ドイツ法史研究会 訳

C 古代後期のローマ法

I 基礎的事象

1 政治状況

三世紀に、軍人皇帝は、次々と交替しつつ、ゲルマンの周辺諸部族（クアディ族、ゴート族、アレマン族、フランク族）やペルシヤ人・ムーア人の侵入を困難を克服しつつ防衛した。同時に、キリスト教による内部の変容に直面した。その後、ディオクレ

法史学（ケエブラー）

ーティアーヌス帝（二八四—三〇五年）とコンスタンティヌス帝（三〇六（三二〇）—三三七）が専制的支配（ドミナトウス）への移行によって帝国を安定させたが、同時に、三九五年以降、西ローマ帝国（ラベンナ）と東ローマ帝国（三三〇年以降、コンスタンティノープル）に最終的な分割がなされた。四七六年に、傭兵隊長オドアケルが、ロームルス・アウグストゥールスを退位させ、ここに西ローマ帝国は、事実上、ゲルマン人の手におちた（西ローマの終焉）。これに対し、ますますギリシャ的色彩を帯びた東ローマ帝国は、イリリア地方出身の、農民の息

子ユースティニアヌス帝⁽¹⁾（五二七—五六五年）のもとで、新たな繁栄をみるにいたり、さらに、東ゴート族やヴァンダル族を滅ぼして西方領域の一時的奪回を可能にするにいたった。

2 経済

三世紀の政治的混乱は、経済的破壊を招いた。そこでは、国家の財政需要の結果、通貨供給がたえず増大し、そのことは、商品生産の減少とあいまって、通貨価値の下落を招いた。コンスタンティヌス帝⁽²⁾によって鑄造されたソリドゥス金貨だけは例外であった。こうした混乱状況にたいし、ディオクレティアーヌス帝⁽³⁾以来、ますます苛酷な、国家による強制措置が採られた（土地の収益力および労働力の割合に応じた厳格な課税、最高公定価格令（三〇一年）、公的賦課金の世襲制、コロヌス coloni の世襲的土地束縛）。しかし、これらの措置によっても状況を変えることはできなかった。

3 社会

三世紀以降、社会層の数が縮小し、二つのグループに分れた。honestiores（名譽ある人びと）に属するのは、旧官職貴族や旧財産貴族の出身である比較的少数の土地所有者であり、その富により、領地 villa に対する封建的な保護と支配を確立することができた。さらに、種々の特権を有する官職者、兵士の集団、さらに、今や聖職者集団もそうであった。humiliores（卑し

い人びと）を構成するのは、ますます強くなっていく強制秩序のもとに縛られた、特権をもたない市民大衆である。哲学とキリスト教の影響のもとで、彼らの地位はかなり改善されているが、社会的には奴隷に近いものとなった。

4 精神生活

古ローマの祖先の慣習（mos maiorum）を復活させようとする最後の試みも、即座に無駄であることが明らかとなった。おびただしい外来の救済論と競合しながら、ヘレニズム文化の諸要素とならんで、とりわけキリスト教が普及した。キリスト教は、一八〇年頃には聖書をととのえ、司教、聖職者、信徒からなるヒエラルヒーの構造をつくりあげた。地上の神が天の神に服するという教義のゆえに、キリスト教は、はじめ迫害をうけたが、やがて三一三年にコンスタンティヌス帝により公認された。アタナシウス派⁽⁴⁾が代表する形で、三九一年、キリスト教はローマの国教となった。キリスト教の精神的洗練やラテン語による浸透は、とりわけ、ヒエローニムス Hieronymus（三四五—四二〇年。もつとも貴重なラテン語による聖書の翻訳、いわゆるウルガータ Vulgata の著者）、アムブロシウス Ambrosius⁽⁵⁾やアウグスティヌス Augustinus⁽⁶⁾によって行なわれた。

四世紀には、パピルス巻物は伝承方法としてはすたれ、フイル式による記録がはじめられたが、その際、羊皮紙が記

述素材として用いられた。

II 法

1 総論

a 三世紀の政治的混乱によって、創造的法律学は、突然、終束するに至った。それだけに一層重要となったのは、まったく見通しのないままになされる支配者による法定立であり、それは古典期法律学の途を著しくはずれたものであった。あらゆる法のもっとも重要な特徴は——他の文化圏においてと同様に——国民に由来するのではなく、支配層に由来する卑俗な態度であつた。それは、単純であからさまな目的のうちに、具象的な見解のうちに、さらには、感情のままにレトリックを加えられた道徳性のうちに示されていた（卑俗法）。東ローマにおいては、ユースティニアヌス帝のもとで、古典期法学の法的遺産が復活するにいたつた（古典主義）。

b 法源のなかでは、支配者による法定立がきわだつてゐる。支配者は、勅法 *leges* を告示として国民あるいは元老院に示すか、命令として個々の官職者に示した。その際、個別事例に関する勅法が、ますます普遍的で創造的準則にとつて代わり、もっぱら日々の政治に必要であることを特徴とする、多くの複雑に入り込んだ諸規定の中に、ほとんどあらゆる法領域が

くみ入れられた。もちろん、行政に関する法領域が顯著であつた。

テクスト例

C. 7, 25 : Imp. Justinianus A. Juliano pp. Antiquae subtilitatis Iudiciorum per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure Quiritium vel tantummodo in bonis reperiatur, quia nec huius modi esse volumus distinctionem nec ex iure Quiritium nomen, quod nihil aenigmate discrepat nec unquam videtur neque in rebus appareat, sed est vacuum et superfluum verbum, per quod animi invenum, qui ad primam veniunt legum audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae accipiunt, sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive aliarum rerum ad se pertinentium.

（勅法彙纂 Codex 七・二五、ユースティニアヌス帝から近衛長官ユーリアヌスへ。われわれは、この決定により、旧来の優雅な遊びをやめる。それはクイリーテースの権利あるいは法務官法上の権利によって、あるものを持つ権限を有する人に関して区別がなされることを、これ以上許さない。なぜなら、われわれは、区別を欲しないからであり、その区別は、いかな

る点でも謎と変わりはないし、それは事実としても生じないからである。区別することは、空虚で必要なおしやべりであり、そのために、はじめて法の講義を聴く初学者の頭は混乱させられ、はじめから役にたたない法の概念を受け入れることになる。むしろ、だれでも自分の奴隷と他のすべての自分の財産との、完全で、適法な支配者であるべきである。)

勅法とならんで、コンスタンティヌス帝がまだ認めていなかった慣習(*consuetudo, mos*)も、新しい法源として認められた。法学の文献については、単純化された著作が、ばらばらに登場したにすぎない。それは、部分的には古典期法学者のものとされるものである(たとえば、パウルの『断案録』原文、ウルピアヌスの『法範』原文、(ガイウスの『日用法書』原文、以上すべて三世紀。『モーセ法ローマ法対照』*Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*、『ある古法学者の鑑定意見集』*Consultatio veteris cuiusdam iuris consulti*、五世紀)。

古典期法学が終束したのも、もっとも雑多な人々に示された、無数の勅法に見通しがなかったのも、おそらく次のような理由からであろう。すなわち、すでに早い時期に、実際に妥当している法についてははっきりした見通しを得ることが必要であり、それを法の集録によってみたそうとしたからで

ある。

まず最初に、おそらく官職者たちが、二九四年頃、『グレゴリウスの勅法彙纂』*Codex Gregorianus*を、ハドリアヌス帝からディオクレティアヌス帝までの勅法の集成として、私的に編纂し、また、『ヘルモゲニアヌスの勅法彙纂』*Codex Hermogenianus*を、とりわけ、ディオクレティアヌス帝の勅法を集めて、私的に編纂したが、両彙纂は、断片の形でしか伝わっていない(たとえば、いわゆる『バチカンの断片』*Fragmenta Vaticana*は、三三〇年頃、パピニアヌス、パウルス、ウルピアヌスの著作ならびに二つの彙纂*codex*から私撰されたものであるが、約一分の一しか伝わっていない)。同時に、支配者自らが介入し、特定の著作の援用を禁じたり(三二一年、いわゆるコンスタンティヌスの勅法)、特定の法学者を権威あるものと宣言したりした(コンスタンティヌス帝、三二一(三二二)年、パピニアヌス、パウルスに関して。テオドシウス二世およびウァレンティニアヌス三世、四二六年、いわゆる引用法、パピニアヌス、パウルス、ウルピアヌス、モデステイアヌスおよびガイウスに関して。その際、学説が一致しない場合には、正式に多数説が効力あるものとされた)。さらに、テオドシウス二世^(?)は、既存の勅法彙纂、三つの補充

的な勅法集、ならびにまだ利用しうる法学者からなる統一的な法典の編纂を企てた。

しかし、そこからは、広範囲にわたる勅法集だけが実現されにすぎない(四三八年に一六巻、およそ三〇〇〇の勅法を有する『テオドシウス勅法彙纂』Codex Theodosianus [CT])として東ローマで公刊された。そして、西ローマで受け継がれ、ほとんど完全な形で伝えられている)。

この世俗的な収録活動と併行して、キリスト教会内部でも、現行の準則の文書による編纂が生じた(四世紀以降、組織、教義、祭礼に関して、安定のために、たえずくり返し出された教会会議の決定(Canones, regule)ならびに司教の個別の訓令、それらの集成。その中に、ディオニシウス、エクスングースの集録がある)。

こうした範例にしたがって、西ローマ帝国領に侵入したゲルマン人の支配者は(ローマ人に)適用される法を編纂した。

これは、五〇六年頃、西ゴートでアラリック二世⁽⁸⁾によって行なわれた(『西ゴート人のローマ人法』Lex Romana Visigothorum、あるいは『アラリック抄典』Breviarium Alarici)これは『テオドシウス勅法彙纂』原文、テオドシウス帝以後の新勅法、ガイイウスの『法学提要』、パウルス『断案録』『グレゴリウス勅法彙纂』原文および『ヘルモゲニアヌスの

勅法彙纂』原文から抜萃されたものである。その際、大多数のテキストについては、おそらく五世紀ごろに行なわれるようになった、単純化のためのインテルポラーティオー・interpolatio が加えられた)。ほぼ同じ時期に、一七六の規定を有する『フルグンド人のローマ人法』Lex Romana Visigothorum やおそらく東ゴートの、一五七章からなる『テオドリックの告示』Edictum Theodorici が成立した。これらも間接的には、同じように上記の法源に依拠していた。

東ローマでは、ついにユースティニアヌス帝が、包括的で、有用な法遺産の集成の試みに着手し、全体として成功を収めた(五二八年—五三四年)。

その際、彼にとって好都合だったのは、東ローマでは、西ローマの法源をもっぱら支配している卑俗的態度とは対照的に、ベリユトス(ベイルート)学派⁽⁹⁾やコンスタンティノブル学派⁽¹⁰⁾の中心となった復古的、古典主義的傾向が存在したことであり、この傾向がめざしたのは、古典的な文献遺産の理論的・体系的な理解であった。この傾向によって、新しい文献作品(『シリア・ロー法書』Scholia Sinaica)が提供されただけではなく、かなりの速さで実現された、ユースティニアヌス帝の法典編纂のための実質的な基礎も与えられることになった。

まず、五二八―五二九年に、まだ利用可能であるとみなされた勅法が、矛盾を取り除かれて、『旧勅法彙纂』Codex Justinianus (vetus) にまとめられたが、現存していない。

ついで、五三〇―五三三年に、例外なく、三〇〇年以上前の法学者の文献のうち、利用可能であると考えられた法が画一的な精製を経て、復元され、『学説彙纂』Digesta (法の集成) すなわちパンデクタエ Pandectae (法の百科全書) において一つにまとめられた。

その際、法学者であり、司法長官でもあるトリボニアヌスが委員長をつとめた。驚異的な速さで行なわれた作業の方法については、すべてが明らかになっているわけではない。もっとも、ブルーメ Blume (一八二〇年) 以来、前提とされているのは、編纂委員会は、分科会で個別の素材(市民法註解書からはサビーヌス群、告示註解書からは告示群、後古典期の著作からはパピニアヌス群、補遺群)を、おそらくは既存の比較している文献にもとづいて利用したということである。二〇〇〇を超える著作が利用されたといわれ、そのうち二〇〇以上の著作から九一四二の法文が抜萃された。これらの法文は、もっぱら、古典期の三九名の法学者(とりわけウルピアヌスやパウルス)からのものである。排列順序は法務官告示に従っている。全体は五〇巻からなり、四五巻が私法に関するも

のである。註解することは禁じられた。実質的に、ユースティニアヌス帝以前の時代にすでに部分的には生じていた、抜萃された法学者の著作への実質的な介入(たとえば、握取行為 *manipatio* について記述されている箇所を引渡 *traditio* によって代用している箇所)は、近代においてインテルポラテイオーと呼ばれた。インテルポラテイオーの範囲については、論争がある。『学説彙纂』は六世紀と一世紀の写本で伝えられている。巻、表題、法文 (lex) 前文 *principium* ならびに分節の順で引用される(例えば D.8.3.23.2、かつては法文の表題および前文の順で、全体については、O.Lenel, *Palingsenesia iuris civilis* 一八八九年、新版一九六一年参照)。

『学説彙纂』に先立ち、ガイウスを基礎とする公定の入門書、『法学提要』*Institutiones* が五三三年に「法律として」公布された。

これは写本の形で伝わっており、四巻からなり、各巻は、表題と分節からなっている。(巻、表題、分節の順で引用される。たとえば、I.2.20.pr は以前には、pr.I. de legatis.2.20. の方式をとった)。

『勅法彙纂』Codex (改訂版 *repetitae praelectionis*) は、五三四年に改訂され、公布された。

これは、とりわけ、ディオクレティアーヌスの四六〇〇

の勅法を含んでおり、一二巻にわかれ、写本の形で伝えられている。これは、『勅法彙纂』だから、C、巻、表題、勅法の順に引用される。

これ以後は、ユースティニアヌス帝は個々の勅法を公布したにすぎない。いわゆる『新勅法』*Novellae* である。

これは、三つの私撰書（五三五一五五五年の『ユリアヌスの抜萃』*Epitome Juliani*、『勅法提要』*Authenticum*、ギリシア語勅法集）で伝わっている。これは、年代番号、章、分節の順に引用される。

c 法全体をみれば、市民法 *ius civile*、万民法 *ius gentium* および名譽法 *ius honorarium* といった旧来の構成は意義を失った。公法 *ius publicum* および私法 *ius privatum* の分類が、実質的に重要となった（この点につき、ウルピアヌスの定義 *D.1, 1, 1, 2 publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat* *privatum quod ad singulorum utilitatem*（公法とは『ローマ国家の地位にかかわるものであり、私法は個人の利益にかかわるものである』を参照のこと）。*ius*（法）という表現は、勅法の卓越した意義のゆえに、重要な領域においては *lex*（法）という語にとって代わられた。実質的には、法は、キリスト教的特徴をもつ、新しい超実定的な価値にしたがって整えられた。

2 公法領域

法史学（ケンプラー）

a 国制

ディオクレティアヌス帝以降、元首政から絶対的な主にしてわが神（*dominus et deus*→専主政）へと移行したが、この専主政はキリスト教によって、それほど緩和されることはなかった。帝位の継承は、時には、一種の世襲で行なわれる場合もあった。皇帝には、樞密院（*consistorium sacrum*）があった。元老院は、法律の裁可という形式的権限を持っていたが、樞密院とならんでローマとコンスタンティノープルの都市参事会になってしまった。国民は臣民となった。

b 行政

ディオクレティアヌス帝とコンスタンティヌス帝以降、帝国は新たに編成され、（一時的に、四つの省、一四の郡、およそ二〇の県）、三九五年から、まったく二つの帝国となった。行政は、厳格なヒエラルヒーにもとづいて行なわれた。上級官吏は、下級官吏にたいして命令権と監督権を有した。昇進は可能であった。不十分な俸給は、たしかに、職階に応じた現物支給によって改善されたが、汚職などのきつかけとなった。

中央政府は、時々の宮廷におかれた。諸局の長官 *magister officiorum* は、官房、警察、近衛軍を監督し、法制長官 *quaestor sacri palatii* は司法官庁を監督し、財務長官 *comes sacrarum largitionum* は国庫（*fiscus*）を監督した。皇帝領

長官 *comes rerum privatorum* は皇帝の領地を監督した。地方行政の最高責任者は、省においては省長官 *praelectus praetorio* であり、郡においては省長官の代官 *vicarius* であり、県においては県知事 *praeses, corrector* (県長官、裁判官) であった。地方自治は、ごくわずかな範囲に制限され(簡易な裁判、徴税)、国家の監督に服した。ローマとコーンスタンティノープルでは、固有の市長官 *praefectus urbi* とならんで、衰退してしまつてはいたが、共和政的な機関も存在した。

税は、おもに、地方行政官庁によつて徴集された(二人官 *duoviri*、市参事会の共同責任をもつ世襲的身分 *ordo decurionum*、保護官 *defensor*)。ディオクレティアヌス帝以降には、一種の營業税が課された。一方、相続税は廃止された。イタリアは、免税特権を失ひ、新たな租税特権が身分に依じて(聖職者、兵士)与えられた。コーンスタンティアヌス帝以降、キリスト教会や聖職者の財産は、はじめはすべて免税とされ、後に一部免税とされた(免税特権)。おそらく皇帝領も、同様に免税とされたであらう。

軍事行政は、ディオクレティアヌス帝とコーンスタンティアヌス帝の支配下においてはじめて完全に独立した(常備軍の責任者は軍事長官 *magistri militum* とよばれ、辺境地住民

【たゞえば西ゴート族三七六年】で構成される辺境守備隊長官は、*duces* とよばれた)。

c 訴訟手続

aa 民事訴訟

民事上の裁判手続は、ますます書面で行なわれる。審理手続となり、地方官庁あるいは県長官が審理した。特別の事件では、郡長官、省長官あるいは皇帝自らが裁判官として審理した。その際、三四二年に方式書訴訟手続は正式に廃止された。

審理手続は、原告の訴訟通告 *litis denuntiatio* により開始されたが、五世紀中頃以降になると、裁判官への召喚状 (*libellus conventionis*—書面訴訟)の提出により開始されるようになり、これには執行吏が被告を召喚するようという申請が含まれた。担保の提供により、あるいは拘留により確保された出廷にひきつづいて、権利の濫用から訴訟を行なうのではないという、両当事者および弁護人 (*advocati*) の宣誓(濫訴の宣誓 *insuradum calumnie*)と原告の申立てが行なわれる。異議申立てによつて、訴訟係属に影響を及ぼす争点決定 *litis contestatio* がなされたことになり(擬制)、訴訟が係属する。裁判官は、証拠を選択し、提出することができ、が、確固とした立証責任の準則や証拠準則にしたがわなければならない。判決は書面で作成され、口頭で言い渡され、判

決は、あらゆる種類の給付（たとえば、物の引渡し）を内容とすることができ。訴訟費用は、通常敗訴した者が負担する。もっとも近い上級裁判官への上訴が可能であり、省長官の判決に対しては、皇帝への嘆願（*supplicatio*）が可能である。部分的に二審以上を含む上訴が尽された後には、判決の確定力によって、第二審の訴訟手続は排斥された。判決の前に、裁判官は諮問の目的で、皇帝に記録を提出することができる（諮問手続）。

官庁が強制執行を行なったが、人的執行はまれであり、個別財産に対する執行がひんばんに行なわれた。財産全体に対する執行は、若干の債権者に対して、債務過多がある場合にかぎり、行なわれたにすぎなかった（破産）。

bb 刑事訴訟

ディオクレティアヌス帝以降、審理手続は、もっぱら官職者の面前で行なわれた。通常、審理は公開で行なわれたが、告発が許されたのは五〇金（*aureus*）の財産をもつ人々だけであった。判決に対しては、場合によっては、いくつかの上訴ができた。

cc 司教のもとにおける訴訟手続

世俗的な訴訟手続とならんで、キリスト教の司教による私的な仲裁活動が現われた（司教の聴聞 *episcopalis audientia*）

が、これは、とりわけ貧しい人々を対象とする、より公正で、信頼のおけるものであった。この仲裁活動においては、宗教上の懲戒権（たとえば破門）が世俗的な権力手段の代わりとなった。仲裁活動は、場合によっては、国家による執行手続を用いることもあった。

d 刑罰

国家により訴追された不法行為については、とくに、キリスト教の影響のもとでは、細目だけが変わったにすぎない。不法な行為に関する規定は、ユスティニアヌスにより、『学説彙纂』四七巻および四八巻にまとめられた（恐怖の記録集 *libri terribiles*）。

重婚（ディオクレティアヌス帝以降）、婦女誘拐（コンスタンティヌス帝以後）、自由人と奴隸との性的結合、名誉毀損（*injuria*）、異端、人をまどわす予言（*divinatio*）、不敬（*heresia*）ニアヌス帝以降）が処罰の対象となった。家子の殺害は、ついに禁止され、官職者に対する名誉毀損は厳格に処罰され（アルカディウス法 *Lex Arcadia* 三九七年）、さらにさまざまな性質をもつ盗の構成要件がつけられた（家畜泥棒、夜盗 *abigens*、略奪者 *epilator*）。

法律効果につき、セヴェルス帝（*Severus*）以降、死刑が復活した（姦通罪、わいせつ罪、婦女誘拐罪、人をまどわす予言、

〔貨幣にかんする個々の不法な行為（偽造・変造）〕。ディオクレティアヌス帝以降、切斷刑も付随的法律効果として、ひんばんに執行された。かなり自由な量刑においては、一般に、個々の事情をより一層厳密に考慮に入れようとする傾向がみとれるが、コンスタンティヌス帝は、この量刑に制限を加えた。

3 私法領域

a 人

aa 完全な権利能力を有する者は自由な市民であり、以前の諸階層（ラテン人 *latini*、降服外人類 *dedicci*）については、ユースティニアヌス帝が最終的にこれを廃止した。市民権が刑罰として剝奪されることもあった。

外国人、おそらくローマ帝国内に定住する非ローマ人（野蛮人 *barbarus*）もまたローマ法の適用から排除された。

奴隸については、数の減少とキリスト教倫理が動機となつて、その法的地位が改善された。

奴隸はもはや理由なくして殺害されてはならず、特有財産（*peculium*）を一種の固有財産として保有し、自由に関する訴訟においては、自由の優遇（*favor libertatis*）によって保護された。奴隸となる事由は、非自由人たる母親からの出生、戦争捕虜、および刑罰であった。不自由の状態の終了事

由は、自由の時効取得、キリスト教司祭への叙品を主人が黙許することおよび解放であった。

被解放自由人は依然としてもとの主人に義務を負担したままであり、その地位は再びいくら悪化さえしたのであった（⁽¹¹⁾撤回 *revocatio*）。コンスタンティヌス帝以来認められた撤回の可能なこと、保護者の家外相続人によるこの撤回しうる地位の繼承。

解放は、官庁（コンスタンティヌス帝以降）、キリスト教の教会（*in sacrosanctis ecclesiis*）、遺言、信託遺贈、友人の面前（*inter amicos*）、書簡（*per epistulam*）における意思表示により、あるいは食卓をとにもすること（*per mensam*）により行なわれた。その際、ユースティニアヌス帝はアウグストゥスのフーフィウス・カニニウス法（*Lex Fufia Caninia*）⁽¹²⁾の解放制限を完全に撤回し、アエリウ・スセンチウス法（*lex Aelia Sentia*）のそれを部分的に撤回した。⁽¹³⁾

法律上特別に位置づけられた新たな集団として、コロヌス（*colonus*）が現われた。かれらは自由人ではあるけれども、経済状態の全般的悪化のために大土地所有者の土地に徐々に世襲的に緊縛されるようになった小作人（*adscripticii* 課税台帳に記載された者）であり、かれらはその土地を離れることもできないし、そこから引き離されることもあり得なかった。小作人と状態が著しく類似していたのは勞務者（*mercenaria*）。

ii.)と管理人(actors, procuratores)であった。

家子はヘレニズムの影響下でわりあい良好な状態におかれた。家父は新生児について、たしかにまだこれを遺棄したり、万一の場合売却して不自由の状態に陥れたりすることができたけれども、それ以外の子供については、ただ懲戒を加えることが許されたにすぎなかった(三六五年)。家子は特有財産(pecunia)を一種の固有の財産として保有し、コーンスタンティヌス帝以降になると、母親の遺産(母方の財産 bona materna)についての所有権を取得した。これは、父親の収益権(後には用益権 usufructus)によって制約されていたにすぎないものであった。家父権免除の意義は、それ故にますます小さくなった。家父権に服さない未成年者(impueres 一四歳未満の男児、一二歳未満の女児)は後見人(tutor)をもち、未成年者(minor 二五歳未満)はほとんど常に保佐人(curator)をもった。これらと並んで、新しい年令階層として幼児階層(infans 六歳未満)が顕在化した。コーンスタンティヌス帝以降、婦女後見は消滅し、四世紀以後になると婦女は後見人となることを許された。加えて、血族が宗族に優先するようになった。

その他の点では、後見(tutela)と保佐(cura)がかなり接近し、国家の監督を強く受けるようになった。

bb 人的団体については、これを独自の法主体(corpus 団体

法史学(ケニプラー)

universitas 統一体)として承認する方向にさらに進んだ。とりわけ国民全体、地方自治体、教会、修道院(これは私有財産の形においても存在しえた)そして財団に関してそうであった。最終的に aerarium(国庫)にとつて代わるようになる Fiscus(元首の金庫)の法律関係については、特別の規則が適用された。

b 婚姻

婚姻はキリスト教の圧倒的な影響をうけて、より一層法的性質を帯びた関係となった。

四世紀以降になると、セム系の花嫁売買を受け継いだ花嫁への花婿による婚約の手付(artha sponsalicia)が慣行となった。これ以後、婚約の解消は財産法上の損失をともなつてはじめておこなうことができた。

成年男女の婚姻締結については、法的要件をそなえた合意がその時点で存在すれば充分であった。しかし婚姻締結を証明することができたのは、通常、嫁資(dowry)の設定についての証書のみであった。

アウグストゥスによつて公布された婚姻禁止令は忘れ去られたが、同時にキリスト教の教義にもとづいて新たな婚姻障害が成立した。キリスト教の観念によつて自由に離婚することもおこなわれなくなった。財産上の損失を回避することができると場合には、離婚を容易におこなうことができた。すな

わち、一定の事由(例えば、不貞、売春の仲介)がある場合に限って離婚は簡単におこなわれた。この事由については、ユースティニアヌス帝はまずその数をふやしたが、五四二年に再び制限した。東方の影響で離婚の意思の表示は離婚状(*libellus repudi*)の形式をとるのが一般的になった。

子供の保護のために、再婚には財産法上不利益となるような効果が課された(三八二年)。さらにキリスト教の觀念と対立する内縁を克服しようとする努力がなされた。内縁関係から生まれた子供は、ユースティニアヌス帝の下では、父親に対して扶養請求権および制限付きの法定相続権(五三八年)を有したが、その他に、後におこなわれる正式な婚姻により(コンスタンティヌス帝以降)、国家の恩恵行為により(五三八年)および市会の幹部職(市参事会の身分 *ordo decurionum*)への就任により嫡出子と同一の地位を取得することができた。慣行となっていた父親による非嫡出子への任意の遺贈は禁止された。

花嫁の父親による―事実上の提供ではなく―嫁資(*dote*)の設定は、婚姻後の妻の扶養を確保するという目的のために、法的義務となった(*Instrumenta dotalia* 嫁資証書)。

ユースティニアヌス帝は嫁資の約束の要約者に設定者の財産に対する一般抵当権を承認した。反対に妻には夫の財

産に対する一般抵当権が特別に付与された。その請求権は嫁資の返還請求権(五三〇年)を確保するためのものであり、これは、かつての嫁資訴権 *actio rei uxoriae* に代わる問答契約にもとづく訴権 *actio ex stipulatu* に基礎づけられていた。

その他に、東方の影響で、妻と子供のために夫の側からなされる婚姻のための贈与(*donatio propter nuptias*)が許された。これは、目的において嫁資と似ているので、とくに西部では一般にいくらかは嫁資と融合した。その場合、これは嫁資 *dotes* と見なされた。妻は嫁資以外の財産 *parapherna* (道具、衣料、装身具のような家財道具および調度品)をも持参したが、夫はこれをただ管理するだけであって、離婚のさいには返還しなければならなかった。

夫の家権力への妻の帰入は、キリスト教の影響下で成立した夫と妻の対等な地位と矛盾し、消滅した。

c 相続

相続法は統一され、単純なものとなった。

aa その際、西部では、すべての受益者の承継のための相続人の包括的承継という觀念は本質的に失われてしまった。五世紀になると、市民法上の相続と法務官法上の遺産占有(*bonorum possessio*)との区別は消滅した。

財産能力のある市民はいずれも被相続人となることがで

き、遺産は物と権利から構成される財産であった。複数の相続人は一個の相続共同体を構成した(相続人の一人が脱落した場合、それ以外の者の持分が増加する持分共同体)。家父権免除のさいに予め受け取った財産の相続は、家子の相対的な財産能力が徐々に承認されるようになったために、その意義を失った。レオ帝とユースティニアヌス帝は、東部に関してこの相続(財産の持戻 *collatio bonorum*)を新しく規定した。

相続人は相続債務につき責任を負わねばならなかった。だがユースティニアヌス帝は五三一年に財産目録の利益(*bona legum inventarii*)を導入した。これによれば、一定の期間内に相続財産の目録(*inventarium*)を作成した者は遺産を限度として責任を負担すればよいことになった。

相続財産の請求(*hereditatis petitio*)は西部においては衰退したが、東部においてはユースティニアヌス帝によって強固なものにされた。「その財産の」(*quorum bonorum*)という言葉で始まる法務官の特示命令によって、一種の融合が生じた。

bb 相続人は原則として法定相続人(*legitimi heredes*)であった。紆余曲折はあったが、相続順位について新しい規定がなされ、そこではとりわけ宗族関係が後退し、妻の地位の改善がみられた。

ユースティニアヌス帝は夫と妻および家子と家父権免除を受けた卑属を同順位に置き、五四三年と五四八年に宗族を相続から排除した。ユースティニアヌス帝は四つの新たな相続人の段階を設けたが、これらの間においては、親等の近い者が遠い者を排斥した(卑属、尊属および父母を同じくする兄弟姉妹とその子供、その他のすべての傍系血族。配偶者、被相続人が、例えば市会、修道院、軍隊のような人的団体の所属員である場合は、これらの団体、国庫。被解放自由人の相続人については、制限が加えられた。家子が母親およびその尊属から、あるいは配偶者から、贈与によりあるいは死亡を原因として取得した財産は、家子が死亡した場合、かれの卑属の所有に帰した。

相続財産の取得は、西部においては家内相続の場合でも、次第に特別の相続承認(*calitio*)を必要とするようになった。種々の承認形式があらわれたために、要式承継意思表示 *enctio* は用いられなくなった。遺産占有 *bonorum possessio* は意義を失った。

cc 遺言はまれにしかなされなかったが、所によっては、引き続きなされた。その場合は、口頭あるいは書面により作成することができた。

その際コーンスタンティヌス帝は銅衡遺言につき握取行

為の方式主義を廃止し、市民法上の遺言のためには単に五人の証人を要するものとした。四三九年以降になると、法務官法上の遺言においてすでにそれ以前からそうであったように、つねに六人の証人が必要となり、遺言者は、書面の作成にさいし、これらの者の面前で署名しなければならなかった。

ウァレンティニアヌス三世は、四四六年に西部について証人の立会わない自筆の遺言書を承認した。さらに配偶者の間でなされる相互の遺言が承認された。それと並んで、公的な遺言(官庁において作成された遺言 *testamentum apud acta conditum*) があらわれた。遺言者が兵士、盲人、文盲尊属である場合および疫病の危険がある場合には、特別の規則が適用された。

おそくともコンスタンティヌス帝以降になると、婦女も遺言をなすことができた。地方自治体、法人、そしてコンスタンティヌス帝以降は教会もまた遺言作成の能力を有した。キリスト教会は、おそらく異教的な祭祀慣行と哲学的正義観念から、どのような遺産についても教会が相続分を有することを徐々に要求するようになった(自由な持分、一部は子供の持分の形をとって)。

西部においては、相続人指定を遺言の冒頭に置くことや相

続人指定すらもが不要となった。さらに、何人も一部について遺言をなし一部について無遺言のままで死亡することはできない、という準則も失なわれた。一方で、意思表示における真の意思というものが一般に単なる形式にくらべて重要なものとなってきた(遺言の優遇 *favor testamenti*)。

相続人廃除はコンスタンティヌス帝以降になるともはや固定した文言とは結びついておらず、また西部においては完全にすたれてしまったが、ユースティニアヌス帝は、息子、男孫、娘および女孫についてはこれを要求した。息子が方式に従って相続人に指定されなかったり、廃除されなかったりした場合においてそのはじめから無効の遺言は、西部においては次第に不倫遺言の訴え(*querela inofficiosi testamenti*)によってしか攻撃できないようになった。ユースティニアヌス帝によれば、こうした遺言は卑属を無視したことにより無効であった。その他、近親者(コンスタンティヌス帝以降は、卑属、尊属および共通の父親によってむすびついた被相続人の兄弟)には最小限の遺産を与えねばならなかった(義務分、法定相続分の四分の一であるが、現在では誤ってファルキディウスの四分の一と呼ばれている)。近親者が完全に無視された場合には、その者は遺言の効力を争うことができたけれども、そうでない場合には、ただ四分の一まで増加させること

を請求できるだけであつた(義務分補充)。ユースティニアヌス帝は、遺言者が四人以上の子供を有する場合につき、義務分を法定相続分の二分の一まで増加させた(五三六年)が、その直後に義務分権について包括的に規定した。

遺言書の開封に対する公的な監督は強化された。

dd 遺贈はおそらく経済的衰退のためにその意義を失つた。

西部において、legate という言葉は全く失われてしまつた。ユースティニアヌス帝は種々の方式を統一した。これは、西部においてすっかり廃れつつあつた信託遺贈についても(遺贈と)同様に取り扱つた。これによりユースティニアヌス帝以降になると、遺産のほとんどを家の内部に留めて置くことが可能になつた(↓後に、家産、信託遺贈)。

死因贈与(donatio mortis causa)は終意処分に近いものになつた(例えば、自由な撤回)。西部ではキリスト教の影響を受けて死因贈与は死後贈与(donatio post obitum)になつた。

d 物

aa 手中物と非手中物の区別(res mancipi, nec mancipi)は忘れさられた。異教的な聖なる物に代わつてキリスト教会に属する物が私法の範囲外にあるものとして取り扱われた。教会の土地は原則として譲渡することができなかった。

bb 西部においては、占有という独自の概念は消滅し、たん

なる物支配をも ius, dominium, proprietas と表わしたけれども、ユースティニアヌス帝はそれに対して占有の概念を復活させて、これを権利にまで高めた。

西部においても、もちろん、占有の保護は依然として存在した。相手方自身が以前に暴力により占有を奪つたことを引き合いに出すことは禁止された。後になると暴力による占有の取得はすべて権利の喪失をもたらし、違法性がある場合には、さらに損害賠償義務が付加された。ユースティニアヌス帝は占有保護に関する特示命令を復活させたにもかかわらず、こうした権利喪失および罰金の措置についてはこれを保持した。

cc 所有権については、市民法上の dominium と法務官法上の in bonis habere との区別は廃止された。西部において dominium の概念はそのはっきりした輪郭を失つた。

所有権は多くの制約の下に置かれた。公用徴収は補償と引き替えに許された(強制買上げ)。公益ないし私益の観点からしばしば譲渡および質入が広範に禁止された(例えば、村落の土地に対する村落成員の先買権)。所有権の処分はかれの第一順位の相続人の同意に依存する、というギリシャ地域に固有の準則は、ディオクレティアヌス帝によってやはり拒否されざるを得なかつた。複数人は計算上の持分の範囲で共同

所有者になることができた。その他に複数人は同一物について機能的に相異なる権限をもつことができた（土地所有者と永小作人、母方の財産 *bona materna* に対する家父と家子）けれども、ユースティニアヌス帝はこれを廃止した。

所有権の取得について、法廷譲与 *in iure cesso* と握取行為 *mancipatio* は消滅した。他方、無方式の引渡し (*traditio*) ではもはや十分でなかった。コンスタンティヌス帝はそれどころか、三三七年に土地税の確保を目的として、土地売買につき納税義務を承認することと売主の所有権の証人として隣人を呼ぶことを要求した。その際、ギリシャ地域に由来する証書を作成することは当然のことと見なされたけれども、土地の引渡しと売買価格の支払いに関しては何も記載されなかった。さらに、四四四年、売買証書を官庁に提出することが必要とされるに至った（都市登記簿 *acta nunciaria*）。コンスタンティヌス帝は、三三三年、贈与につき証書、現実の引渡し、隣人の立会いそして官庁による登録を規定したが、それらのうち引渡しについては、四四一年以降は用益権の留保をもってこれに代えることができた。売買と贈与にくらべて、その他の所有権取得行為は意義を失った。その後ユースティニアヌス帝は引渡しに所有権取得の効果を付与した。その場合、かれがある有効な原因行為を前提としたかどうかは明らかでなかった。売買の場合

合につき、ユースティニアヌス帝は、実際に支払うのに代えて支払いがあったとして売主の側で記帳することで十分であるとした。ユースティニアヌス帝が無因の所有権移転行為について規定したかどうかは明確ではない。

その他の取得原因のうち使用取得 (*usucapio*) は、西部においては、四〇年の時効、後になると三〇年の時効（長期間の前置書 *longi temporis praescriptio*）によって代わられた。一方、ユースティニアヌス帝によつて、動産については三年の使用取得、土地については一〇年ないし二〇年の長期間の前置書が定められた（教会財産と国有財産はとくに除外された）。

物の取戻訴訟 (*rei vindicatio*) による所有権保護は西部では消滅してしまつたが、ユースティニアヌス帝はこれを復活させた。かれは、物の損壊の場合に、占有者に悪意 *dolus* と過失 *culpa* の責任を負わせた。その他、果実は引渡されなければならず、物に関して支出された費用 (*impensae*) は反対に償還されなければならなかった。法務官法上の所有者に付与されたプブリキウス訴権 (*actio publiciana*) は消滅した。いわゆる所有権を制約するような権利に対しては否認訴権 (*actio negatoria*) を用いて對抗することができた。

dd 物に対する用益権は、西部においてはもはや所有権から厳密に分離されてはなかつた（地役権、用益権）。

それにもかかわらず、地上権は意義を増した。三世紀以降になると永小作権 (*emphyteusis*) と永小作権 (*ius perpetuum*) も重要なものとなってきた。それらはとくに皇帝の農地の耕作のために用いられ、西部においてはまもなく一種の下級所有権として見なされるようになった。

ee 担保物権設定行為のうち信託行為 (*fiducia*) はいずれも法廷譲与と握取行為の廃止とともに消滅した。従来の約定担保物権と多数の法定担保物権とが並存した (一般抵当権、暗黙の合意に基づく賃貸人の担保物権と地主の担保物権)。担保付債権に満期が到来した後に、担保物は売却されて換金化された。質流れの取決め (流質約款 *lex commissoria*) はローヌスタンティヌス帝によって禁止された。

e 債務

全体として、卑俗法においては、高度に発達した法形態の根本的な衰退、ユースティニアヌス帝の法においては、古典期法への明確な復帰が明らかであった。

aa 債務一般

卑俗法においてとくに重要なものは *obligatio* (債務) と *actio* (訴権) が分離されたことである。そこでは当事者は伝来の方式とは無関係に債務法上の種々の関係を形成することができた (方式の自由)。ユースティニアヌス帝はそれでもやはり

actio を私法上の請求権と理解したうえで、方式の自由に架構する新しい法形態の端緒を開いた。

訴権体系と結びついた誠意訴権と厳正訴権の区別は、卑俗法においても同様に衡平への配慮から失われた。これに対しユースティニアヌス帝はたしかに誠意訴権と厳正訴権とを区別したけれども、同時にやはり衡平 (*aequitas*) を一般的に考慮すべきことを定めた。

給付は、可能であり、適法であり、特定できるものであり、そして金銭評価できるものでなければならなかった。しかし確定物 *certum* と不確定物 *incertum* (特定物給付と不特定物給付) の区別は緩和された。裁判官は付随的給付 (例えば利息) あるいは債権者の特殊利益について広範囲にわたって判断することができた。したがって特定物に関する訴訟において、正当額を超えた請求 (*causis petito*) からはもはや軽率な訴訟追行を理由とする刑罰効果は発生しなかった。

債務の種類として、西部においては、契約と不法行為とともに種々の原因に基づく債務 *obligationes ex variis causis* *figuris* が、東部においては、準契約債務 *quasi ex contractu* (例えば組合) と準不法行為 *quasi ex delicto* (例えば荷がからずぎる仕事を進んで引受けて与えた損害) が現われた。西部においては、さらに *contractus* が拘束力のあるすべての合意を示す

名称になり、種々の契約類型は消滅した。東部においては、無方式の合意 *nuda pacta* は契約に近いものとなってきた。さらに合意をあらゆる取決めの一般的標識とみなそうとする傾向がみられた。

債務の成立については、証書がますます実際の意義を高めたのに対して、その他のあらゆる古い方式行為（文書契約、握取行為、法廷譲与、共祭式帰入）は消滅した。キリスト教の影響を受けて主観的意思是に、いっそう深く考慮されるようになった。その場合、錯誤、虚偽表示、強迫、詐欺、法律違反そして良俗違反は、無効もしくは取消しの効果を発生した。

家子および奴隷はかなり独立した存在になっていたにもかかわらず、任意の代理人は依然として債権を発生させる行為をなすことができなかった。ユースティニアヌス帝は利益転用物訴権 *actio de in rem verso* を権力に服さない者の取引行為一般にまで拡張した。

消滅原因としては、ユースティニアヌス帝の法に規定された五人の証人あるいは受領証 (*securitas*) によって証明可能な弁済 (*solutio*)、弁済に代わって受領された給付（代物弁済 *datio in solutum*）、ユースタンティヌス帝以降は、おそらく供託、無方式でなしうる債務免除、解除契約（反対の合意 *contrarius consensus*）、混同、ユースティニアヌス

帝の法に規定されたところの必然的な相殺 (*compensatio*) としてユースティニアヌス帝の規定した更改がそれであった。

西部においては、第三者への債権の譲渡、第三者による債務の引受けは可能になった。多数債権者と多数債務者に関する規定については、ユースティニアヌス帝が債務者の地位を改善したということは疑わしいが、仮にそうであったとしても、本質的な点は依然として変わらなかった。

債権を担保する保証としての信約 *fidepromissio* と誓約 *spolatio* は消滅した。ユースティニアヌス帝は、五三五年保証人に対して、先訴の抗弁と、保証人が弁済した場合に債権者が債務者に対して有する請求権を保証人に譲渡すべき権利（訴権譲渡の利益 *beneficium cedendarum actionum*）とを与えた。

履行遅滞の場合、債務者は責を負うべきあらゆる損害について次第に賠償義務を負うようになった。訴訟係属はさらに一定の不利利益を招いた。受領遅滞はユースティニアヌス帝の法では変更を加えられずにそのまま維持された。

責任の基準はヘレニズム・キリスト教の影響を受けて統一された。過失 *culpa* については原則として責任が成立した。契約にあまり利害関係をもたない当事者については、むしろ利益主

義により責任の基準が緩和される場合もあった。

西部においては、悪意 *dolus* と過失 *culpa* の概念はもちろん消失し、おそらく悪意 *fraus* や危険 *periculum* と融合してしまった。東部では、*dolus* は損害を与える結果についての認識と意欲であり、*culpa* は注意深い家父にふさわしい細心の注意 (*diligentia*) を欠いてゐること (*neglegentia*) であるが、後者はいまや一定の場合、例えば保管 (*custodia*) 義務についても要求された。一定の場合に、債務者は、かれが自身の事務において通常用いる注意 (*diligentia quam in suis* 自身の物に対すると同一の注意、例えば組合、嫁資の管理、寄託の場合) のみを、あるいは誰もが気がついてしかるべき注意 (*lata culpa* 重過失、例えば委任の場合) の遵守のみを要求された。

給付判決の内容は、経済の衰退のためにまず第一に現物給付に向けられた。金銭賠償がなされるのは本来の給付が不可能であるかあるいは不十分である場合にすぎなかった。金銭評価については、西部では以前の原則は著しく失われてしまひ (例えば訴訟物の価額、とりわけ評価範囲について)、ユースティニアヌス帝の法においても一部変更を加えられた。

bb 契約に基づく債務

要物契約のうち消費貸借 (*mutuum*) は西部ではいまやほとんど文書による問答契約によってなされ、使用貸借 (*commo-*

datum) とはもはやはっきりとは区別されなくなってきた。

また使用貸借の場合、質貸借、小作、恩恵的な土地貸与 (容假占有 *precarium*) との境界が失われた。寄託 (寄託すること *commendare*) もまた質貸借や小作と融合した。抵当権設定はただその一部だけが要物契約とみなされた。

言語契約たる問答契約において、問と答の形式主義は文書の作成により駆逐された。文書による問答契約約款 (問われてかれは答えた *interrogatus spondit*) はまもなく消滅したが、これは本来の目的からはずれて別の関係において用いられるようになった。

売買は経済的混乱のために直ちに再び即時の要物行為に変わってしまった。その場合に、より重要な売買であれば、安全を確保するために文書が作成された。多少とも価値のある物の場合に、買主が取得するには代金の支払いもしくは問答契約においてなされる支払いの猶予を必要とした。これに対して、ユースティニアヌス帝は売買を再び無方式の諾成的債務行為とし、引渡し (*traditio*) と代価の支払いあるいは猶予がこれに続くとした。手付 (*arraha*) は受取人を拘束した。

さらに売買価格の高は、ディオクレティアヌス帝の哲学的・キリスト教的性質を帯びた莫大な損害 *laesio enormis* 規定にある最高価格に従った。これらの最高価格は刑罰によって保

護された。

それによれば、価格が価値の半分以下であつて、買主が正当な価格(*iustum pretium*)との差額を追加払いしない場合には、売主は契約を解除することができ、また代価の返却と引き替えに物の返還を請求することができた。

権利の瑕疵の場合には、一般に価格の二倍額が賠償されねばならなかつた。物の瑕疵の場合には、西部では(責任を)制限する傾向にある(奴隷売買の場合の一定の瑕疵を理由とする契約解除だけにすぎない)が、ユースティニアヌス帝は按察官の命令をあらゆる物の売買にまで拡張した。さらにユースティニアヌス帝は、詐欺、物の性質を特に確約した場合について、信頼利益の損害賠償を求める買主訴権(*actio empti*)を承認した。

贈与(*donatio*)はユースタンティヌス帝の法では要物行為となり、所有権移転の効果が生じた(証人の面前での文書作成、官庁の登録)。これに対してユースティニアヌス帝は再び贈与を取得の原因とみなしたが、贈与の約束を合意に基づく独自の契約とした。夫婦間の贈与はユースティニアヌス帝の法においても依然として禁止されたままである。

賃約 *locatio conductio* は、西部ではコ罗纳トゥス制のためかなり意義を失つた。それが一定の役割を果たしたの

は、より高級な仕事の場合だけであつた。もちろん、そのような場合には、賃約は有償の委任と融合した。ユースティニアヌス帝は賃約を復活させた。これに対して西部では、当時有償となつていた容仮占有(*precarium*)がますます重要なものとなつてきて、所有者はいまや法的制約を受けるようになった。

組合(*societas*)は共有と融合し、公的団体によつて駆逐された。ユースティニアヌス帝は古典期の法に復帰したけれども、組合財産については規定通りにこれを成立させた。

委任(*mandatum*)は、無償性、指図(*iussum*)との相違といった本質的標識を失つたが、ユースティニアヌス帝はここでもまたこれを復活させた。かれは、委任によらない、西部では全く内容を失つてしまつた事務管理を、弁済約束 *constitutum* や船主や旅館の主人や廐の主人の引受契約 *receptum natarum cauponum stabulariorum* と同様に準契約に分類し、他方で銀行業者の引受契約 *receptum argentarii* を廃止した。

東部においては、新たな債務類型として前書訴権 *actio praescriptis verbis* を付与されたものが現われた。この債務の場合、自己の給付を履行した者は、その返還自体を求めることもできるが、給付を履行したことをもつて反対給付を取得すること

も認められた。

そのさい、次の四つの事例が問題となった。すなわち *do, ut des* (汝をして供与させるために予が供与する)・*do, ut facias* (汝を為さしめるために予が供与する)・*facio, ut des* (汝をして供与させるために予が為す)・*facio, ut facias* (汝をして為さしめるために予が為す)。これらは固有の名称をもたないために、無名契約と呼ばれた。

東部においていっそう大きな意義を獲得したのは―西部ではすっかり消滅しつつあったけれども―原因なき不法留置に基づく不当利得返還請求権 *condictio* であった。それは、何人も他人の損失において富裕 (*locupletio*) になつてはならないという一般的な哲学的・キリスト教的考えによつて是認された。不当利得返還請求権として一括されたのは、債務がないにもかかわらず誤信によりなされた給付の返還請求権 (*condictio indebiti*)、良俗違反あるいは禁止違反の原因に基づいてなされた給付の返還請求権 (*condictio ab turpem vel injustam Causam*) および与えられはしたけれども結果を生じなかつた原因に基づいてなされた給付の返還請求権 (*condictio causa data causa non secuta* および *condictio ob causam datorum*) であった。さらに例えば法原因が後に消滅するに至つた場合には、補充的な、原因のない不当利得返還請求権 *condictio sine cau-*

sa、盗については、盗の不当利得返還請求権 *condictio furtiva* が用いられるようになった。ユースティニアヌス帝は、債務が法律 (*lex*) によつて導入されたけれども法律が義務づけの根拠を述べていない場合について、法律に基づく不当利得返還請求権を補足的に創設した。さらに、契約、準契約、あるいは不法行為に基づいて特定物 *certum* が給付の客体となつている場合には、一般的不当利得返還請求権 *condictio generalis* を承認した。不当利得返還請求権の内容はつねに「不当に」利得されたものであった。

cc 不法行為に基づく債務

とりわけ西部においては、四世紀以来の手続法に変更が加えられたために、犯罪 *crimen* と不法行為 *delictum* との間にもはや明確な区別はなされなくなった。非刑事手続の目的はますます損害賠償として理解されるようになった。損害賠償としての金銭給付あるいは損害賠償によりふさわしい現物給付は、罰金 *poena* のほかに賠償金 *damnum*、弁償 *satisfactio* あるいは贖罪金 *compositio* とも呼ばれた。共同不法行為者は全体として一回だけ弁済すればよく、共同行為者の相続人は限られた責任を負うにすぎなかった。これに対してユースティニアヌス帝は、ここでもまた古典期の思想をいっそう強く固持したが、しかしその場合には、お説教的・抑圧的考えに基づいて、賠償

義務にはそれぞれ種々の段階にある責任（悪意 *dolus*、重過失 *culpa lata*、軽過失 *culpa levis*、最軽過失 *culpa levissima*）を前提とした。この場合に、責任は行為者がその行為から受ける利益の程度に対応した（利益主義）。

個々についてみると、故意による身体傷害をも含む人格権侵害（*iniuria*）の場合には、西部では、刑事的追求が前面に現われてきた。不履行のさいに責任の二倍額を基礎づけるために引き合いに出されるアクイーリウス法 *lex Aquilia* の諸概念や不法損害 *damnum iniuria datum* の諸概念はたしかにますます失われていったが、財産損害は、いまや賠償とみなされるようになった贖罪金支払によって補償されなければならなかった。これに対して東部では、古典期の準則が維持されたが、ただそれを間接的財産損害と自由人に対する傷害に拡張したにすぎなかった。

窃盗（*furtum*）は卑俗法においては強盗（*rapina*）と融合した。物の奪取はすべて一般に四倍額（*quadruplum*）の法律効果を伴ったが、事情によっては、刑事罰も課された。これに対してユースティニアヌス帝は、再び窃盗と強盗を区別し、現行盗には四倍額で、その他の盗には二倍額（*duplum*）で補償させた。

法務官によって新しく創設されたその他の構成要件は、西

部ではほとんど失われてしまった。

加害者責任の原理は、家子については制限された。もともとそれは、家権力が衰退したことによって家子自身を直接訴えることができた限りにおいてであった。奴隸の場合も、処罰のためこれを裁判官に委任することができた。動物による加害についてだけは、以前の準則が変更を加えられずに引き続いて行われた。

訳註

(1) ユースティニアヌス帝 *Flavius Petrus Sabbatius Justinianus*（後四八三—五六五年）

ローマ皇帝（在位五二五—五六五年）。皇帝即位後、二度にわたるベルシアの侵入（五二七—三二、五四〇—四五）を撃退し、休戦条約を締結（五四五）。ヴァンダル族と戦い、アフリカ、サルデーニャ、コルシカを回復（五三三—三四）。西ゴート人と戦ってスペインの一部を獲得し、また東ゴート族と戦いイタリアを得る（五五四）。

(2) コンスタンティヌス帝 *Flavius Valerius Constantinus*（二七四頃—三三七年）

ローマ皇帝（三四—三七）。ディオクレティアヌス帝によってはじめられた新統治方式を継承・発展させ専制君主政を確立し、また官僚制度を整備し、幣制の改革、身分・職業の固定等の施策によりローマ帝国の再建をはかった。コロヌスの土地緊縛令も彼によるものである。また、キリスト教に対しては、三二三

年ミラノ勅令でキリスト教を公認し、三三五年ニケーア宗教会議でアリウス派を異端とした。

- (3) ディオクレティアヌス帝 Gaius Aurelius Diocletianus (二四五頃—三〇六頃)

ローマ皇帝(二八四—三〇五)。即位後共和政的要素を一掃し、専制君主制をうちたてた。同等の権限をもつ二人の正帝による共同統治を行ない、さらに二人の副帝を選び、帝国を四分統治した。財政上では、広汎な改革を断行し、徴税の新制度を土地の単位(jugum)と人頭の単位(caput)にもとづいて「一年ごと」に調整することとし、イタリアから地租免税の特権を奪った。また、幣制の混乱と物価騰貴に対処するため最高価格令を発したが、失敗におわった。

- (4) アタナシウス派

アタナウス(二九五頃—三七三年)は、アレクサンドリアの司教・教父。アタナシウスの説を奉ずるキリスト教の一派。父なる神と子なるキリストと聖霊の三位一体を説き、キリストの人性を主張するアリウス派と対立した。

- (5) アムブロシウス Ambrosius (三三三頃—三九七年)

ミラノ司教、古代ローマ教会の四大博士(ヒエロニムス、アウグスティヌス、グレゴリウス一世)のひとり。ローマに赴きラテンの古典およびローマ法を修め、ミラノの執政官にもついていた。ギリシアのキリスト教神学を研究し、西欧への東方神学の伝達に貢献した。

- (6) アウグスティヌス Augustinus (三五四—四三〇年)

古代キリスト教最大の神学者。三八六年にキリスト教に回心し、三九九年に北アフリカのヒッポの司教となった。カトリック教

法史学(ケムブラー)

義の確立につとめた。主著は『神国論』『告白録』で、中世の神学に大きな影響を与えた。

- (7) テオドシウス二世 Theodosius II (四〇一—四五〇年)

東ローマ皇帝(四〇八—四五〇)。コンスタンティノープル法学校を整備し(四二五)同市の城壁を築いた。

- (8) アラリック二世 Aларicus (四一五—四七一年)

西ゴート王(四八四—五〇七)。フランク王クロヴィス一世とボアティエ附近のウイエで戦い敗死した。

- (9) ベリクトゥス学派・コンスタンティノープル学派

東ローマ帝国には、一三九九年に創立されたベリクトゥス(現在のベイルート)法学校と四二五年に創立されたコンスタンティノープル法学校が存在した。ここでは、国家により任命された教授が官僚養成のため法学教育を行った。法学教育を担当する法学者たちは、かつてのように法の創造・形成に関与せず、古典期の学説を体系的、理論的に整理することに努めた『グレゴリウスの勅法彙纂』(Codex Gregorianus)や『ヘルモゲニアヌスの勅法彙纂』(Codex Hermogenianus)といった私撰書が作品として挙げられる。

- (11) 撤回

コンスタンティヌス帝以降、旧主人は忘恩行為を理由に解放行為を撤回して、すでに解放により自由人となっている者を、再び奴隷の地位に引き戻すことができた。この撤回しうる権利は、旧主人の相続人にたいしても認められていたようである。

- (12) フォフィウス・カニニウス法

紀元前二年に制定された、遺言による奴隷の解放を制限した法律。それによれば、主人は三人以上十人以下の奴隷を有するとき

はその二分の一までを、十人以上三十人以下のときにはその三分の一までを、三十一人以上百人以下のときにはその四分の一までを、百人以上五百人以下のときにはその五分の一までを遺言によって解放することができたが、最高百人を越えて解放することはできなかった。

(13) アエリウス・センティウス法。

紀元四年に制定された。フリーウス・カニニウス法によって導入された解放制限をいっそう強化し補充した。その内容はほば次の通りである。(α)債権者や保護者を詐害する解放を禁止する、(β)顧問会(consilium)で解放の正当原因が認められない限り、二十歳未満の主人は解放することができず、三十歳未満の奴隷は解放されることができない、(γ)加害行為のために有責判決を受けたなどの一定の奴隷は解放されたとしても、降服外人類(Medici)と同様の地位しか認められない。ユースティニアヌス帝は、(α)の一部(保護者の規定は削除)、(β)の一部(主人の要件は生前解放についてのみ保留)を残し、その他を廃止した。

(14) レオ帝

東ローマ皇帝。在位は四五七—四七四年。

(15) 宗族

同一の家長(pater familias)の権力(patris potestas)に服する者、あるいは共通の祖先がなお生存していたならばこの者の権力に服していたであろう者の間には家長権を基礎とする宗族関係(agnatio)が成立し、この関係にある者を相互に宗族という。ローマの初期には、相続や後見において、この宗族関係が大きな意義をもっていたけれども、共和政後期以降、名譽法上、血

族関係(agnatio)がそれに代わって次第に重視されるようになった。血族関係は、すべての血縁者、および宗族ではあるが血縁者ではない者(他家から来た妻や養子)を包含した。

(16) プーブリキウス訴権

法務官によって保護された占有者(in bonis esse)または取得時効完成以前の占有者が占有を喪失した場合、これを救済する方法として、共和政末期に法務官プーブリキウス(Publicius)が考案した訴権。これらの者は、クイリーティスの権(ius Quiritium)にもとづく所有者でないもので、喪失した占有の回復のために物の取戻訴訟(rei vindicatio)を利用することができなかった。

(17) 利益転用物訴権

家子や奴隷が取引などにより相手方から取得した物を家長や主人の利益に転用した場合に、その転用物について相手方のために承認される訴権。この訴権によって、家長は、特有財産以外の自身の財産が家子や奴隷の行為を原因として増加した限度で、相手方に責を負う。

(18) アクイーリウス法(Lex Aquilia)

『法史学』(比較法学二—D)の九〇—九二頁、一二四頁を参照。

〔後記〕 今回発表の部分は、C_{I1}—C_{II2}を熊丸光男(ローマ法)、C_{III}以降を高田普久男(ローマ法)が担当した。