

『学説彙纂』第五〇卷第一七章第一法文について

——ポテイエ『新編ユステイニアヌス学説彙纂』レグラエ論序章——

吉 原 達 也

はじめに

ポテイエ⁽¹⁾『新編ユステイニアヌス学説彙纂』*Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*の最終章第五〇⁽²⁾卷第一七章「古法のさまざまなレグラエについて」のうち、主として第一部 法の一般的レグラエ (*Prima Pars de regulis juris generalibus, aut quae ad praevias quasdam legum notiones pertinent*) についての読解と分析を試みる準備作業として、本稿では、まず、同章のうち、第一部に先立つ序項の内容について検討することからはじめたい。⁽³⁾そこには、レグラとは何か、ポテイエがこの語によってどのようなことを理解しようとしていたかを知る手がかりが得られると

『学説彙纂』第五〇卷第一七章第一法文について (吉原)

七七 (三三五)

考えられるからである。

ポティエは『学説彙纂』研究を通じてフランス南部成文法地域の法源であるローマ法の体系性と技術性を吸収しながら、その作業を通じて獲得された知見により、北部における慣習法の一般的原理を把握することにより、フランス全土に共通する両法源の総合を試みたとされる。ポティエ『新編ユスティニアヌス学説彙纂』最終章におさめた問題のレグラエの数を、第五〇巻第一七章の二二一個をはるかに超す、実に九六〇個にまでふやす試みを行なったといわれる⁽⁴⁾。もとより本来の第五〇巻第一七章には論理的な配列方式はとられていなかったが、これに対して、ポティエは、自らが案出した膨大なレグラエを、一般、人、物、訴訟、公法という五部制の分類のもとにまとめあげている。

ポティエ「レグラエ論」のもつ歴史的な位相を明らかにするためにさまざまな準備的作業を必要とする。中世ローマ法以来、諸種のレグラエ型の法学文献形式が存在する。とりわけ人文主義法学のもとでのレグラエ形式の法学文献の展開があり、同様に、クックに代表されるイングランドにおけるリーガル・マキシムズの流れがあり、その一方で、これに対するホップズらの批判がある。人文主義法学以来のシヴィルロー法学におけるレグラエの伝統と、こうした学問傾向への批判と不信という側面の交錯もまた文献的に検証してみなければならぬ課題の一つのである⁽⁵⁾。本稿は、ポティエに種々の作品にも大きな影響を与えているキュジャスの注釈の中から当該箇所並行的に読み進めながら、両者の関係の一端を明らかにすることに留まる。

ユスティニアヌスは『学説彙纂』を第五〇巻第一六章「語の意味について De verborum significatione」及び第一七章「古法のさまざまなレグラエについて」という二章をもつて閉じている。前者は、個別の語句及び節の意味に関する法学者の見解について二四六法文を収録する。後者は、先に挙げたように二二一の法文からなり、三語からな

る法文から数節に渡る法文まで長短さまざままで、それぞれが一ないし複数のレグラエを提示するかたちになっている。とりわけ、第一七章はその包括的な内容と『学説彙纂』の掉尾を飾るといって、中世におけるローマ法学の復興以来長く法学者たちの注目を集めてきた。⁸⁾

スタインは、同章の影響について二点のことを指摘している。第一にレグラエを最後に一章にまとめられていることは、ユスティニアヌスがレグラエをとくに重視したこと、他のさまざまな規則類に対してレグラエに優位を与えたということを示唆する。第二に「一般原則 general principles」という概念及びかかる原則と他の法体系との関係を論じる機会を与えた。「一般原則」の形成という点で、ポティエ『新編ユスティニアヌス学説彙纂』最終章のもつ意味は大きい。さきに挙げたような全体が五部から構成され、その最初に一連の「法の一般的なレグラエ」の部が置かれている。以下では、ポティエがレグラエによって何を理解しようとしたか確認のために、「レグラ第一、あるいは、レグラの定義」の箇所を示し、次に、キュジャスの注釈を手がかりに、第一法文の解釈をめぐる種々の問題点について検討することにした。

一 ポティエ『新編ユ帝学説彙纂』第五〇巻第一七章序項

まず、ポティエ『新編ユスティニアヌス帝学説彙纂』第五〇巻最終章たる第一七章「さまざまな古法のレグラエについて」の本論に先立って、冒頭に序項を置いている。そこには以下のように記されている。⁹⁾

本章の標題について、まず検討されるべきことは、トリボニアヌスが「レグラ *regula*」という名辞並びに「古法

『学説彙纂』第五〇巻第一七章第一法文について（吉原）

ius antiquum」という呼称で何を理解したか、ということである。

一・レグラ第一、あるいは、レグラの定義

プラウティウスの定義によると、「レグラというのは、「現に」存在する事柄ⁱを簡潔に述べる「もの」である。レグラから法がとりだされるべきではなくて、「現に」存在する法から法範が生まれるべきなのである。Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fat.」本章第一法文、パウルス『プラウティウス註解』第一六卷

i いかなる学科 disciplina においてであれ、レグラとは、「存在する事柄 res quae est」（もしくはゴトフレドゥスの読みでは「何であれ存在する事柄 res quaeque est」）を、つまり、どのようなものであれ、「前もって置かれた材料 proposita materia」を簡潔に述べるところのものとすることである。それゆえ、法のレグラとは、事柄と、所与の事柄から認められる法 ius を短い言葉からなる要約 compendium によって説明するところのものである。

ii レグラを定義したあとで、プラウティウスは、このような法のレグラの用い方について賢明にも次のように注意をうながしている、すなわち、レグラから法が生まれるのではなく、むしろ所与の事柄をめぐって認められる法から、いわば「先在する材料 materia praexistente」から、レグラが作られるのである、と。そこから導かれることは、むやみにどんな案件にもレグラを適用してよいというのではなく、レグラが作られた当の法に注意が向けられるべきである、ということである。

この定義を受けて、パウルスはただちに次のように説明する、「したがって、レグラによつて事柄の簡潔な叙述ⁱが伝えられ、そして、その叙述は、サビヌスの言っているように、あたかも事項の「法的」略述ⁱⁱのようなものであるが、

この略述は、それがなにかある「こと」において欠陥のあるものⁱⁱⁱとなってしまうのと同時に、それ自体の力を失なう^{iv}のである。Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum.」^v

- i つまり、どのような個別的事柄であれ、それから認められる法の簡潔な説明である。
- ii 弁論家の間で、「事項の略述 *causae coniectio*」とは、事案の簡潔な筋書きのことである。それによって、弁論家は、事案の全般について、詳細に論じる前に、簡潔な言葉からなる要約を審判人に提示したのである。同様に、法のレグラは、当該の事柄について、法を、簡潔なあらましによって、要約して提示するものである。
- iii レグラが「欠陥あり *vitiata*」といわれるのは、誤った適用がなされるとき、つまり、何らかの事情により、そのためにレグラが作られた当の事案とは異なった事案に適用されるときである。
- iv つまり、その力 *vis* と権威 *auctoritas* を失うということである。(レグラは、少しでも何らかの事柄に誤って適用されるただけでも、その無効となり、何^{vi}とも決定しない。)

ii. レグラは容易に欠陥あるものとされるので、「法学識の権威のもとにしばしば誤りに陥ってしまう。」

D.45,1,91,3 (パウルス『プラウティウス注解』からの抜粋)

それゆえ、「市民法におけるすべての定義は危険である。ⁱⁱ なぜならば、それが覆えされるのが不可能である、といったことが「あまりにも」少ないⁱⁱⁱからである。Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit.」本章第二〇二法文、ヤウオレヌス『書簡録』第二卷「ママ、正しくは第二一巻」。

すなわち、ある事柄について定立された法が、外観上類似しているが、何らかの状況によってまったく異なる事柄に適用されるのは、誤った適用である。

i ここでは法学者のもとでしばしばそうであるように、定義 *definitio* がレグラとして理解されているように思われる。例えば、パピニアヌス『定義集』はレグラに関する著作とされる如し。

ii 「危険である」とは、レグラの定立のみならずその適用においてもことである。というのは、あらゆる事案にも個別の事案にも適用できるよう正確にレグラを定立することはきわめて困難なことであり、また、しばしば不可能なことだからである。さらには、そのようなレグラの定立はそもそも偽りであり、一見適用可能にみえるレグラであっても、少しでも当のレグラとは異なった事案に適用されるなら、そのような適用は誤りである。

iii ある法学者たちは、「少ない *parum est*」とは、レグラが何らの例外も出さないようなことが、「まれである *rarum est*」と解釈する。

また別の学者たちは、「少ない *parum est*」とは、レグラの定立やその適用に当たって、それによりレグラが覆されうる当の原因が考慮されないことは「無意味も同然である *nihil tam modicum est*」と解釈する。

三. ここで、「古法」という語によって理解すべきは、一二表法でもその後には廃止された法でもなく、ローマ国民が長く用いてきた古の解釈者たちの法賢慮、そして、その文献によって『学説彙纂』が編纂されたところの当の法学者たちの広く受け入れられてきた調和ある定義類である。かかる法が、「古の」と呼ばれる所以は、コンスタンティヌス帝からユスティニアヌス帝自身に至るまでのより新しい皇帝たちによってさまざまに新しい論題について制定された法以前のものだからである。しかし、トリボニアヌスをして、本章に古法のレグラすべてを採録したというこ

とはおよそありえないことである！それどころか、そのようなことは彼の目的ではなかったのである。彼は、たんに少なからざるさまざまなレグラエを、法に関心をもつ者たちの嗜好にそうように並べただけなのである。

吾等は、まったく別の配列と編成をもつて、はるかに多くのものを集めた。吾等は前章の冒頭で誓いを立てた約束を同章の考察に当たつて果たすよう努めたが、本章においてもその約束の履行を果たしたいと思う。それゆえ、法のレグラを説明するにあたり、吾等は、古法学者の見解を含むレグラだけでなく、トリボニアヌス自身によつて付された表題に従つて、クヤキウスが正しくも本章に属すると認めているレグラにも言及することにした。吾等は、『学説彙纂』各章であれ、皇帝勅法であれ、その他の法源であれ、ありとあらゆるところから、ユステイニアヌス『学説彙纂』の法全体のいわば索引となるべき簡潔な章句を抜粋した。

吾等は一般的指針をもとに、法全体にわたつて個々の題材を涉猟し、そして法の研究に勤しむ人々が容易に記憶していただけるよう、それらを一定数の簡潔な章句にまとめた。

本書の構成

本書は五部からなる。

第一部においては、自然法であれ、市民法であれ、法の一般的なレグラがまず提示される。というのは、これらは、特定の個々の問題とは関係がないと言われうるからであり、さらには法の概念及びその解釈に先立つものだからである。

第二部 人について

第三部 物について

第四部 訴権もしくは司法、私法制度について

つまり、この三者が一般的な私法の主題である。「吾等が用いる法はすべて、人に関わるか、物に関わるか、訴権に関わるかだからである。」ユステイニアヌス『法学提要』一・二一・一一。

第五部においては、吾等は公法を論ずるであろう。

二 『学説彙纂』第五〇卷第一章の概略

第五〇卷第一章に採録される法文は、前一世紀初頭から四世紀にまでに広がる。最も古いものは、古法学者 *veteres* を代表するクイントゥス・ムキウス・スウカエウオラ *Quintus Mucius Scaevola*⁽¹⁰⁾ の著作『定義論単巻書』からの比較的長い法文である。ちなみにこの書名が重要な意味をもつのは、レグラエのギリシア語同義語である点である⁽¹¹⁾。最終の法学者は四世紀のヘルモゲニアヌス『抜粋法論』に由来する⁽¹²⁾。第一章のレグラエは大部分が古典期に属するが、第一章から想定されるような広範な適用がなされていたわけではなく、むしろ一般化への傾向に対しては消極的だった。パウルの第一法文は、たしかに一連の決定の効果について簡潔に述べているが、それが規範的効力をもつという意図は必ずしもないといわれるべきであろう。これに対して、プリングスハイム⁽¹³⁾は、かつて古典期以後の時代のビザンツ法学者のレグラエへの愛好を指摘している。最終章が一般原則からなるという考え方が編纂作業の元来のプランであり、編纂者は一般原則となりうるような言明を原典の中から採録するよう指示されていたが、現実はそのようなことは実現すべくもなかった。

第一章所収のレグラエの中には、他の章の本来の文脈の中に現れるいわゆる反復法文 *leges geminatae* が三一例

あることが知られている¹⁴⁾。孤立したものであっても、出典表示などを手掛かりに元の文脈が明らかになることもある(第二〇七法文とD.1.5.25)。また、「誰も自身の家からつれだされるべきではない。Nemo de domo sua extrahi debet.」(第一〇三法文、Paul.1 ad ed.)のように、法廷召喚(D.2.4.21)との関連性がわからないとそれ自体を適用することができない事例もある。第五六法文も一読しただけでは誰に対するいつそう寛大な取り扱いが優先されるのか、遺贈との関連を離れては理解できない事例である。このように第一七章に採録されたとしても、必ずしもすべてのレグラエが同じような明確で一義的な性格をもつものでないことは明らかである。

第一七章のある箇所を示されたレグラで、別の箇所で表現は違うが実際には同じような考え方が示されることがある。例えば第五六法文と第一九二法文一節はこのような関係にあるレグラ同士の例として知られる。

Gaius 3 de legat. ad ed. urb., D.50.17.56: Semper in dubiis benigniora preferenda sunt. 「疑問のある [カ]」においては、つねに、いつそう寛大な「取扱い」の方が優先されるべきである。」

Marcellus 29 dig., D.50.17.192.1: In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustus est quam tutius. 「疑問のある事柄において、いつそう寛大な解釈にしたがうことは、いつそう安全であるのと同じように、いつそう公正である。」

こうした二重性と構成上の不整合は、『学説彙纂』の具体的な編纂過程を明らかにする手掛かりともなる。ユスティニアヌスの法典編纂人たちは、古典法学文献の「群 Masse」に応じて三つの委員会に割り当てられ、それぞれが

独立して最終章に採録すべき一般的原则を選んだ結果、それらを統合するにあたって調整されなかったことを示すというのである。第一七章の特殊な文献配列からブルームによって明らかにされた「群」¹⁵ 仮説は法典編纂過程を説明する有力な仮説として支持され続けている。このように第一七章は、ユスティニアヌスによる『学説彙纂』編纂の痕跡を残しているのであるが、ポティエが先に記したように、「トリボニアヌスをして、本章に古法のレグラすべてを採録したということはおよそありえないことである！それどころか、そのようなことは彼の目的ではなかったのである。彼は、たんに少なからざるさまざまなレグラエを、法に関心をもつ者たちの嗜好にそうように並べただけなのである。」という言葉がその事態を物語っている。ポティエはまさに、「まったく別の配列と編成をもって、はるかに多くのものを集めた」。

三 第五〇卷第一七章第一法文の検討

一・レグラの定義

ポティエは、レグラとは何かを論じるにあたり、パウルス『プラウティウス註解』第一六卷からの抜粋からなる第一法文を分析的に論じている。

第一法文は、出典表示によれば、パウルス『プラウティウス註解』第一六卷からの抜粋とされる。プラウティウスは、一世紀頃の法学者であると考えられているが、ネラティウス、ポンポニウス、ヤウオレヌス、パウルスらの後代の註解書によってその名前を知られるにとどまる。パウルスの『プラウティウス註解』は一八巻以上あったと考えられており、こうした浩瀚な註解書が書かれたことからプラウティウスが後代の法律学から高く評価されていたことを

示すものであるとされる¹⁶。第一七章には、このほか第一六九法文から第一八〇法文まで、連続して『プラウティウス註解』からの抜粋が、一つのグループを形成しており、唯一第一六卷から抜粋された第一法文だけがこのグループから切り離され、第一七章全体の冒頭に位置づけられている。『プラウティウス註解』からは、同巻の第七、九、一一、一二巻を除いて、各巻から一つずつ法文が抜粋されている。これらの論題の配列の中で孤立した第一法文が本来どのような位置づけられていたか、また同じ第一六卷からの抜粋とされる第一七九法文と比較しても、『プラウティウス註解』内部での論題の関連性は必ずしも明らかにならない¹⁷。第一七章冒頭に置かれたことは、パウルスが本来の註解の中で想定していたものとは異なった特別な意味が法典編纂者によつて与えられたということがうかがわれるのである。第一法文は、このように本来の文脈から切り離され、『学説彙纂』最終章に採録された一連のレグラエのもとで何を理解すべきか、その指導理念を示すという役割を与えられた¹⁸。ダウベ Daube はパリンゲネシア研究の一環として、この点で、『プラウティウス註解』第一六卷の論題である「手権解放 *manumissio*」とカトーのレグラ *regula Catonina* との関連を想定するが、なお確定的なこととはいえず、またさしあたり目下の第一法文の理解と切り離して考えることはゆるされよう¹⁹。

次に第一法文の個々の文節について、個別に検討していくことにしたい。

法典編纂人が、『プラウティウス註解』のより長い一節からレグラに関する部分を切り取り、第一七章の冒頭に短い法文として配置した。この第一法文は、三つの短文からなっているが、それぞれの関係は必ずしも一読して明解というわけではないように思われる。ポティエは、第一文と第二文がプラウティウス自身に由来し、第三文は、これに対するパウルスによる注釈と考えているようである。第一文と第二文は、無関係に並列的に置かれているようにも見

え、両者の間には、論理的な連続性よりもむしろ思考の切断があるようにも感じられる。⁽²⁰⁾

第一文は、レグラとは、事物の本質を簡潔に要約して叙述することであると語るが、第二文は、このことは別の新しい視点を持ちだしており、二つの文章の間につながりがあるというよりは、むしろ思考の断絶を見ることができるとし、たしかに第一文と第二文にはそれぞれ、「現に」存在する事柄」「現に」存在する法 *ius quod est* という類似した言語構成が登場し、ともにレグラに関係づけられている。しかし現に存在する事柄とは何か、現に存在する法とは何かについて、具体的な中身が示されるわけではない。ここで示されていることは、レグラが事柄の本質、それが何であるかを簡潔に要約することである、換言すれば、本質が事柄に先行してはいけないという趣旨のことが語られているだけである。

第一文で「事柄」と訳されている *res* が具体的に何かを考えなければならぬ。羅和辞典から拾ってみると、「物、物事、事柄、事象…、事態、事情、状況、訴訟(事件)、(弁論・著述の) 題材、主題」などの訳語が列挙されている。いまこの *res* が「事項の略述」と結びつけられるとすると、*res* それ自体が無限定なものではなく、さまざまな事柄から一定の視点でもって切り取られたものとみた方が全体を一貫したかたちで理解できるのではないかと思われるのである。実際、前提された事柄 *res proposita*、措定された題材・主題 *quaecunque materia subjecta*、要件事実 *quaeque res* のような意味合いを想起することができる。この点に関して、レトリックとの関連性を指摘する論者もある。⁽²¹⁾

Cicero, *de orat.* 1,42,187-188:

「現在、さまざまな学術 *ars* を構成しているほとんどすべての要素はかつてはばらばらに分離した、相互関連をも

たない（ものと見なされた）ものであった。……それまでは解体され分離されていた事情 *res* をある種の体系 *ratio* をもって結合させ連結させようとした。」（大西訳を参照、原語は筆者による補充²²）

学術 *ars* という訳語自体は、どちらかに術に力点が置かれた言葉であり、その術の営みを学として捉えようとする試みである。弁論術もまたそのような学術の一つである。ばらばらな「事情 *res*」がある種の「体系 *ratio*」を通じて結びつけられる。そこに術の作用があり、たんなる事柄は、切り取られ、ある種の体系の中に組み込まれる。「事項の略述」もそうした関連の中で理解することができる。

第二文と第三文とは、「したがって *igitur*」という接続詞によって結ばれている。*igitur* という語も文脈によってさまざまな意味合いを持ちうるとしても、前文と後文との間の論理的な連関を示す言葉であることはいうまでもない。しかし果たして、第二文と第三文とはそのような意味で論理的に関連づけられているのか必ずしも明らかではないように思われる。第三文は、むしろ意味的には第一文とむしろつながっており、第一文の内容を「レグラによって事柄の簡潔な叙述が伝えられる」として、もう一度受けて、そのレグラの力 *officium* ないし機能という側面に力点をおいて捉え直そうとしている。

「レグラによって事柄の簡潔な叙述が伝えられ、そして、その叙述は、サビヌスの言っているように、あたかも事項の「法的」略述 *causae coniectio* のようなものである。」ここでサビヌスの名前が援用され、事柄の簡潔な叙述であるレグラと、「事項の略述」とが結びつけられる。このようにレグラは新しい言葉に言い換えられる。では、この「事項の略述」というのはどのようなものであろうか。キュジャス注釈1の関連箇所にはこう記されている。²⁴

「次に、レグラとは何かについて論じよう。レグラとは、事柄の簡潔な説明であり、いわば事項の略述 *causae coniectio* である。レグラは簡潔さ自体を旨とする。レグラは、簡潔な説明だけで、ものごとの全体を眼前に想起させる。この簡潔な説明がレグラの力 *officium* であり、このことがその効力 *effectus* である。『あたかも事項の略述 *causae coniectio* である』というサビヌスからの抜粋は適切である。実際、事項の略述はレグラに共通のことからである。事項の略述とは、訴訟物の簡潔な要約 *litis in brevis coactio* であり、これは、アスコニウス *Asconius* が語る⁽²⁴⁾ とく、訴訟当事者があたかも証拠によって事柄を説明するときのものである。このようにレグラは法の簡潔な要約であり、手短な説明である。⁽²⁵⁾」

「事項の略述 *causae coniectio*」は、通常、一二表法一・七「両当事者は出頭して弁論せよ。」という文言に関係して論じられる。争点決定が口頭で行なわれるために審判人手続では、当事者は口頭で審判人に事件の内容を知らせて主張しなければならぬ。両当事者が出頭するときは、当事者は審判人の面前で詳細に弁論を為す前に、まず簡単に事件の概要を審判に説明することを常とした。

「レグラはそれ自体の力を失う。」について、キュジャス注釈1では、力 *officium* は、効力 *effectus*、エネルギー *energeia* などの関連語で置き換えられる。そして「つまり、レグラは存在する事柄を語らないということであるとして、『バシリカ』第一巻⁽²⁶⁾の一節を援用する。「悪くはない。non male」として、「それ自体の力を失う」とは、「措定された題材を意味しない。ou semainei to hyokeimenon」のこととされる。つまり、「レグラは説明の力をもたささない。何らかの状況 *casus* によって欠陥あるものとされ、破棄され、無効となる。状況の差異に応じて、法のレグラがいまや有効となりいまや無効となるということがきわめて容易にかつきわめて頻繁に起こる。」注釈2でも同じく、「力

officium」について、「エネルギーを、そして、それによって、存在するところの事柄を説明し、もしくは、その説明を、すなわち、問題となつてゐる事柄の本質を簡単に述べるところの当のその略述が何らかの状況によつて瑕疵あるものとされ、覆されることがあり、そして、こうしたことは、法のレグラを無効ならしめるさまざまな事情によりきわめて容易にかつきわめて頻繁に法のレグラに生じる」とされる。

二、「すべての法の定義は危険である」

ポティエは、第一七章第一法文のプラウティウスとパウルスによる「レグラの定義」をレグラ第一として位置づける。第二として、第二〇二法文のヤウオレヌスによる「すべての定義は危険である」というレグラを取り上げている。伝統的に第一法文は第二〇二法文と関連づけて論じられてきた。キュジャス注釈1も、このあと、第一七章第二〇二法文と関連づけながら注釈をすすめていく。当該のレグラは「適切である。」と記した上で、レグラと定義 *definitio*⁽²⁷⁾、見解・意向 *sententia*⁽²⁸⁾、法の事項 *constitutio iuris*⁽²⁹⁾ という用語の関連法文を列挙する。それらをふまえ、注釈1では、「それゆえ、市民法におけるすべての定義はうつろいやすく、危険であり、確実でなく、必然でなく、恒常的でない、⁽²⁷⁾ というのは、それは容易に瑕疵あるものとされ、損なわれるからである。Fabius, lib. 2. cap. 4.」⁽²⁸⁾ 「普遍的なこと *catholica* であつても、何らかの部分によつて揺るがされ覆され得ないことはまれである。たしかに法は緩やかな概念からなる学問 *scientia* であるが、学問が必然的なものから必然を結論するという意味で単純かつ絶対的なものではない。法に關してはいかなる必然的結論も存在しない。」⁽²⁹⁾ とされる。注釈2でも「それゆえすべてのレグラは、それがきわめて容易に覆されるがゆえに、うつろいやすく、確実でもなく、恒常的でもない。たしかに法は意味上緩やか

な学問であり、学問は必然的なものから出発するものであるので、真なるものでも単純でもない。法の定義は永久的でもなく必然的でもない。」として、法に関する「学問 scientia」が必然と絶対をめざす純粹学問ではないことを強調する。

「すべての定義は危険である」の具体例として、注釈1は、未成熟者による遺言⁽³⁰⁾、使用取得による婚姻の成立⁽³¹⁾の例を挙げる。さらにアックルシウス『標準注釈』の例を引いてレグラの理解を試みる⁽³²⁾。

それゆえ、すべてのレグラエ、意見、見解を述べるにあたって、「法学者は穩健で控えめ」でなければならず、「見られるべきである videndum」、「おそらく fortitan」、「たいていは」などの言葉を用いるべきである。アリストテレスにしてそうであった。「法学に通じない者たちはまったくこれとは別のように、すべてを節操なく提示し、慎みなく確言した。」この箇所は細部の表現は異なるが、注釈2も同様の趣旨を展開する。このようにして、「レグラから法がとりだされるべきではなくて、「現に」存在する法からレグラが生まれるべきなのである」と「すべての法の定義は危険である」とは、「一貫している」とされる⁽³³⁾。

最後に、キュジャスは、法とレグラの上下関係について触れる。

注釈1「法はレグラの上位にあり、レグラエは法の下位にある、それゆえ、学説彙纂の最後を占めるのは、『パシリカ』で首位を占めるのに比較してきわめてよりよきことである。何らかの特別法がレグラに反する場合には、法律に優位が置かれるべきである。かくしてレグラから導かれて論拠となるものが若干ある。これら若干のものは学者たちが非常な努力によって獲得されたものであり、彼らは、法自体よりも重要なものと考えている。」

これらのものが、ブロカルディカ Brocardica にあたり、その名前の由来とされる「通俗的」なものは、その使用

によって市民法を變形させる、とされ、ときに市民法上のレグラは法そのものとみなされることがある、ことが示唆されている。⁽³⁴⁾

三、「古法」の意味

注釈1及び2はともに、冒頭に第一章全体についての注釈を記している。両者の記述はほぼ重なるのであるが、個々の点に微妙な表現の違いが見られる。ポティエのレグラ第三は、他とは異なり、レグラとしての形をとらず、「古法」という言葉の由来を語っているにとどまる。キュジャス注釈1は、第一章冒頭で前注として、章全体の概要を記している。

注釈1では、「古法とは、新法によって廃止されたところのものではなく、かつてユスティニアヌス帝以前に使われていたところのものとの謂である。」とされ、「さらに、古法とは、勅法もしくは法律が導入したところのものではなく、法の大家たちの古き叡智の謂である。Praeterea ius antiquum vocat, non quod constitutiones vel leges introduxerunt, sed antiqua prudentia iuris auctorum, ut est in l. 21 C. de furt. [C.6,2,21] 法学者たちの一致した定義 et consona Iuris consultorum definitio, ut in l. ult. C. Theod. de divers. rescript. [CTh.1,2,10]。このちがなものはカトーのレグラがある。これは I. cum legato, sup. quan. dies leg. cedat [D.7,3?] において、古法のレグラと呼ばれている。すなわち、古法に属するものであるが、実際のところ、新しい法律、すなわち、ユリウス及びパピニウス法 Iuliam et Papiam に帰属する。⁽³⁶⁾ I. ult. sup. de reg. Caton. [D.34,7,5]. I. qui soluendo, sup. de heredit. instituend. [Iul. 64 dig. D.28,5,43 (42)]. 29 et pen. [D.28,5,29 et 91?]. 注釈2でも基本的には同じであるが、「ユスティニアヌス帝以

前に」のところが、「長くローマ国民が用いてきた法のことである」と記されるが、これはポティエの「ローマ国民が長く用いてきた古の解釈者たちの法賢慮」という文言とも対応するようにも思われる。

「新法によって廃止された法のレグラエはいかなるものも本章に採録されていない」古法の例として、「訴訟は相続人からも相続人を相手方としても開始せず。Actiones ab heredibus et contra heredes non incipere.」を挙げて、ユスティニアヌスはこれをI.I.C. ut act. ab hered. et cont. hered. [C.4,11,1]において定立した、とする。その大意を記すと、「古法学者たちは、死後に効力を有する問答契約ないし合意の事案において、訴訟は相続人からも相続人を相手方としても開始することを認めなかった。吾等はこの誤りの原因を残さず、このレグラエそのものを無効とすべきことを思料し、当事者の合意が滞りなく実現されるべく、相続人によりまた相続人を相手方として、訴訟と債務関係を開始することを許されること必要と思料した。」という。これは問答契約の事案にかかわらず、その当事者が自分自身でなく相続人に債権の取得ないし債務の負担を委ねようとする場合、古典期には、原則として当事者の死後を約束する問答契約は無効であった。そのような効果を発生させる便法として参加要約 *adstipulatio* の方法が用いられたが、そのほかに死後のために、または死の前日のために *pridie quam moritur* は問答契約は認められないが、死亡時のため *cum moriar* には締結可能という理論が案出され、死後のための契約の成立を認めるのと同様の効果を収めることを求めた。ユスティニアヌス帝はこうした技巧を排斥し、問答契約が当事者の合意を要素として成立することを理由に死後のための契約の成立を認め、相続人に債権の取得ないし債務の負担を可能とした。³⁹⁾

また「古法のレグラエのうち、必ずしもそのすべてが本章に収録されているわけではなく、実際多くのレグラエが言及されていない。」として、その事例を具体的に列挙している。例えば、『加害責任は頭格に従う。noxam caput

sequi』は、Nov. Maioriani de Curialib. では、古法のレグラと呼ばれている。『約束にして法律もしくは善良の風俗に反するものは有効にあらず。Pacta contra leges aut bonos mores non valere』も、C.8,3,36において古いレグラと呼ばれている。…。」⁽⁴⁰⁾など。

四 小結

第五〇卷第一七章の研究史について概観を与えてくれるのは、スタインの『法のレグラエ』(Regulae iuris, 1966)⁽⁴¹⁾である。とりわけ註釈学派以来のレグラエをめぐる議論への見通しを得ることができる。とりわけ第一法文をめぐる議論が重要なのは、レグラの性質とは何かをめぐるものであったからである。アックルシウス『標準注釈』を繙いてみると、そこには、それまでのレグラエをめぐる議論が、四点のもとに要約されている。1. レグラの性質は何か、2. レグラの力 potestas とは何か、3. レグラの力 officium とは何か、4. レグラはいかにして欠陥あるものとされるか。⁽⁴²⁾このようなアックルシウスの整理は、次の世代のディヌス Dinus によって詳細に展開される⁽⁴³⁾。第二〇二法文の定義 definitio についての注釈には、定義とは「ボエティウスによれば、それぞれの事柄の本質を意味する言明 oratio substantem cuiusque rerum significans」であるとして、その一方で、ヤウォレヌスの定義は危険の言説に関連して、「しかしこれは作られたレグラのもとで複数の事柄の簡潔かつ要約的な伝達 plurium rerum breviter sivesummatim sub regula facta traditio」となる危険性を指摘している。

ポティエが第一の注の中で、「弁論家の間で、『事項の略述 causae coniectio』とは、事案の簡潔な筋書きのことである。」と記し、キュジャスもアスコニウス偽書などをひいてこの「事項の略述」を論じている。スタインはこの点

に関して、注釈学者たちが必ずしもそのように理解していなかったことを指摘する。それはテキストの違いに由来する。現代の刊本もフィレンツェ写本によりながら、パウルのサビヌスからの引用は、*quasi causae coniectio* と読むのが通例となっている。これに対して、ボローニャ本系では、この部分は *quasi causae coniunctio* つまりレグラは「いわば事項の結合」と読まれたというのである。これによれば、Aという事項で適用された事柄がBという別の事項に適用されると、その事柄がレグラとなる、あるいは共通の理と衡平性を共有する事項の結合するものがレグラであるという趣旨にも理解されていたということになる。こうした読みの違いによる解釈の広がりレグラの性質を理解する上でさまざまな可能性を与えてくれる。レグラと例外の関係も同様である。⁴⁴

最後に、ポティエの第三で扱われる「古法」への言及について、触れておきたい。第五〇巻第一七章は「さまざまな古法のレグラエについて」と題される。ポティエの第三は、「古法」という言葉それ自体を論題としている。キュジャスの同章前註にも、古法への言及がある。第一七章の標題が「古法」をうたっているのであるから、それは当然のことと言ってしまえばそれだけのことであるが、しかしまさに「古法」自体が、人文主義法学を代表するキュジャスはもちろんこと、ポティエの『新編ユステイニアヌス帝学説彙纂』最終章を形作る一つの基本的なモチーフを形成しているのである。キュジャスは註釈学派以来さまざまに論じられてきた⁴⁵レグラエ論の方向を大きく変えたといつてよい学者である。それは、第一七章が概括的な言葉で『学説彙纂』全体のエッセンスを含まないことの発見であった。キュジャスはフィレンツェ写本の標題が、「さまざまな古法のレグラエについて」であつて、たんに「法のレグラエについて *de regulis iuris*」でも「すべてのレグラエについて *de omnibus regulis*」でもないことを強調した。⁴⁶ 前注に
もうかがえるように、『学説彙纂』の中には、最終章に採録されていない多くの重要なレグラエがあることを指摘し

たのである。その後、いくつかのこうした他の章から採録されたレグラエ集も登場する。ポティエ『新編学説彙纂』最終章はその延長線上に誕生した。

- (1) ポティエに関して、大川四郎「ロベール・ジョゼフ・ポティエ」勝田有恒・山内進編『近世・近代ヨーロッパの法学者たち グラーティアヌスからカール・シュミットまで』ミネルヴァ書房・二〇〇八年所収、一三五頁以下。
- (2) 3 vols., 1748～52. 本稿では、Pothier, R.J., *Pandectes de Justinien, mises dans un nouvel ordre, avec les lois du code et les nouvelles qui confirment, expliquent ou abrogent le droit des pandectes*, traduites par M. de Bréard-Neuville, tome 23 Paris Dondey-Dupré, 1823.; Pothier, Robert Joseph, *Oeuvres de Pothier*, Nouvelle éd. Paris: Dabo Jeune 1825.; 上のほか、Pothier, *Pandectae Justinianae in Novum ordinem Digestae*, 4 tom., Paris 1819の参照については、日大比較法研究所員・菊池氏の¹⁾厚意を得たことを感謝申し上げる。
- (3) 第五〇巻第一七章の邦訳として、田中周友「ローマ法に於ける法原則の研究 学説彙纂第五十巻第十七章邦訳」『甲南法学』第一一巻四号（昭和四六年）。同書評として、赤井伸之『法制史研究』23（1973）（昭和四九年）所収。柴田光蔵「学説彙纂第五〇巻第一七章『古法の各種の法範について（DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI）』試訳」ROMAHOPEA [E] 部門（2013） Issue Date 2013-07-01: URL: <http://hdl.handle.net/2433/175506>, KURENAL: Kyoto University Research Information Repository, Kyoto University. 本稿では主として柴田教授による新訳を参考にさせていただいた。
- (4) Stein, Peter, *Roman law in European history* Cambridge, Cambridge University Press, 1999. ピーター・スタイン著／屋敷二郎監訳／関良徳・藤本幸二訳『ローマ法とヨーロッパ』京都：ミネルヴァ書房・二〇〇三年、一四七頁を参照。一八一九年のパリ版（前注（2））では、二〇二五のレグラを数えるようである。
- (5) Stein, Peter, *Regulae iuris: from juristic rules to legal maxims*, Edinburgh University Press 1966, p.153 sq. ローマの法原則について、柴田・前掲のほか、田中周友「ローマ法における法原則」『甲南法学』第九巻第四号（一九六九年）、吉原達

也・西山敏夫・松嶋隆弘編『リーガル・マキシム―現代に生きる法の名言・格言』三修社・二〇一三年も参照。

(6) 西村隆誉志「ジャック・キュジヤス」勝田・山内編前掲書(前注(1))、九九頁以下。

(7) 柴田光蔵「ローマ法学者のコモンセンス」『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第1巻 基礎法学・政治学』京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編・有斐閣・一九九九年。現在では ROMAHOPEDIA ([D] 部門) (2013) Issue Date: 2013-07-01, URL: <http://hdl.handle.net/2433/175506> 参照。

(8) Stein, Peter, *The Digest Title, De diversis regulis iuris antiqui and the General Principles of Law*, in: Ralph Abraham Newman (ed.), *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*. Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1--20 (1962); now in: Stein, Peter, *The character and influence of the Roman civil law: historical essays*, London Ronceverte: Hambledon Press 1988, p.53-72.; Schmidlin, Bruno, *Die römischen Rechtsregeln: Versuch einer Typologie*, Forschungen zum römischen Recht 29, Köln: Böhlau 1970.

(9) 以下では、主として、de Breard-Neuville (以下「一八二三年羅仏対訳版のプリント版を使用する」(前注(2))。本稿では、叙述の關係上、原注は、iii.として、各パラグラフの直後に置いた。

(10) 林智良『ローマ共和政末期における法と社会』Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford UP., 1946, p.66 sqq.; *Principles of Roman Law*, 1936, p.49 sqq. ウィントゥス・ムキウス・スカエウオラが個別的判断を一般化し抽象的な仕方
で法を定式化した最初期の試みを代表するとして、von Jörs, R. R. W., *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik. I. bis auf ide Catonen*, Berlin 1888, S.223ff. 等、行った運動を Regularjurisprudenz と呼んで総括した。Cf. Pomponius, D.1,2,2,41. Quintus Mucius Scaevola lib. sing. horon, D.50,17,73,1: Nemo potest tutorem dare cuquam nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habiturusve esset, si vixisset. 「誰も、死亡するときに自身の相続人たちのなかにもっていたか、あるいはもし自身が生存したとすればもつことになったであろう人以外の誰かある人に、後見人を付与することはいかなるこ。」

(11) 吉原達也「キケロ『トピカ』におけるローマ法学の範例 (exempla)」『広島法学』第二五卷第二号 (二〇〇一年) 二五七

- (12) Hermogenianus 3 iur. epitom. D.50,17,97: Ea sola deportationis sententia aufert, quae ad fiscum perveniunt. ヘルモゲニアヌス『抜粋法論』第三卷「重流刑の判決は、国庫に帰属するものだけを没収する。」
- (13) Pringsheim, Fritz, Beryt und Bologna, *Festschrift für Otto Lenel* 1927, S.248 sqq.: *Gesamte Abhandlungen I*, Heidelberg 1961, S.391.
- (14) Stein, De diversis...p.58.
- (15) Bluhme, Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 4 (1820), S.257, now reprinted in *Labeo* 6 (1960), p.50 sqq., 235 sqq., 368 sqq. 町田実秀『ローマ法史概説Ⅱ』有信堂・一九六九年・二五七頁以下、ブルーム説についてとくに二五八頁。船田享二『ローマ法』第一巻、四四四頁以下、とくに註五を参照。
- (16) プラウティウスについて、差しあたり、Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, American Philosophical Society, 1968, p.632.
- (17) Lenel, *Pal.I*, Sp.1147-1178. Paul.No.1071-1247. 因みに、ローネルは、当該法文について (Paul.No.1230) の註で「Quo haec spectent, ignoro」(Sp.1173, n.1) と記している。同巻に属する法文は以下の通り。Paul.16 ad Plaut. D.50.17.179: In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati. 「[奴隷を]解放する」「人」の意思が不明瞭な場合には、自由[身分付与]に有利な扱いがなされるべきである。』
- (18) Schmidlin, S.8 sqq. Schmidlin 及び Daube のカトローのレグラとの関連性の指摘に注目して、S.10°。
- (19) Daube, David, Zur Paligenese einiger Klassikerfragmente, *ZSS* 76 (1959), S.149-265.
- (20) Schmidlin (n.8), S.12. Behrens, D.50,17,1, *ZSS* 75 (1958), S.354.
- (21) Schmidlin (n.8), S.13 sqq.
- (22) 大西英文訳『弁論家について』岩波書店・一九九九年、八九—九〇頁を参照。
- (23) Kaser, M/Hackl, K., *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. München 1996. S.123 sq. 船田『ローマ法』第五巻、六三三頁。

因むこ' Lewis & Short, *Oxford Latin Dictionary* の Conjectio causae の項では' 第二義とこ' 'the draft, summary, or outline of a law-case' とこ' 典拠とこ' Gai Inst. 4.15; Dig.50.17.1; cf. Ps.-Ascon. ap. Cic.Verr. 2.1.9,26 (p.164 Orell.) を挙げる。また第三義とこ' In gen., a controverted question, subject of a controversy とこ'。

(24) キュジャスの引用について' 本稿では' パリ・一六五八年版のリプリント版を使用す'。Iacobus Cuiacius, *Opera omnia in decem tomos distributa*; Meisterwerke des europäischen Rechts, Bd. 1, Ed. nova emendatior et auctior, opera & cura Caroli Annibalis Fabroti, Goldbach: Keip Verlag 1996, Tom. 8, col.705 sqq. & 814 sqq. 同版には' 第五〇巻第十七章について' 二つの注釈が収録されている。col.705以下のものを「注釈1」' col.814以下のものを「注釈2」というかたちで指示することにした。col.814の編者注によれば' 注釈1は注釈2よりも先の注釈にあたるが、編集上の都合で掲載は後になったが、実際の時間的な先後関係を重んじて、先に置いたとされている。注釈2の方がどちらかというと理解しやすい文章になっているように思われるところがあり、また両者を比較することによってそれぞれの意味が明らかになるところもある。本稿との関係で、たとえば「法の定義は危険である」に関する第二〇二法文に関する注釈は、注釈1では、第一法文の中で扱われ、第二〇二法文の項では前者の箇所の参照指示だけであるが、注釈2では、第二〇二法文に独立した注釈が付されるような違いが見られる。

(25) 注釈1の続きの箇所にはこうある。「そしてまさにこの事項の概略 *causae coniectio* の意味をデュアレヌス Duarenus は一箇所で説明した上で、何よりもそのことについて、次のような喜劇詩人アフラニウス Afranius の言葉を取り上げた。『今日君の前で事項を略述したい。君は幸いここにおられるし、二人のためになるだろうと私は思う。Causam conijcere hodie apud te volo, ambonus adestis, profuturos arbitror.』注釈2では、アフラニウス以下が、「ノニウス所収アフラニウスの箇所」という文言に置き換わり、アスコニウスに関する言及が、原文を挿入することにより、より具体化されている点に、相違が見られる。in Verrem 26 (comperendinatio: ...Quo cum esset ventum,) antequam causa ageretur, quasi per indicem rem exponebant; quod ipsum dicabatur causae coniectio, quasi causae suae in breve coactio. 「(理解 comperendinatio: ...その場に出頭したとこ) 裁判が始まるに先立ち、両当事者はあたかも証拠によって事柄を説明したものであった。これがまさにかつて事項の略述、当該

事件の簡単な要略とでもいわれたものであった。「アスコニウスの「事項の略述」に関する言及は、ガイウス『法学提要』の古い法律訴訟についての説明を想起させる。審判人の面前に出頭して、そこで事件の概略を開陳することが行われたのであり、この記述はアスコニウス文とほぼ一致すると見てよい。Gaius,4,15: deinde cum ad indicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere; quae dicebatur causae coniectio quasi causae suae in breve coactio.」次いで審判人の面前に出頭するときは、当事者は審判人に対して事件を陳述する前に、簡単に事件の概略を開陳することをつねとした。これをその事件の簡単な要略として事件の略述といわれたものであった。」(船田訳を参照、一部改変)

(26) Heimbach (ed.), *Basilicorum Libri LX*, tom.1, Leipzig, 1803, S.65を参照。本文では「バシリカ』第一巻」とあるが、同版では、第二巻第三章が「さまざまな古法のレグラについて」の章にあたる。『バシリカ』では、『学説彙纂』とは異なり、最初の方に置かれている。原文では *ou semaine to hypkeimenon* であり、付されたラテン語訳は *non significat subiectam materiam* となっている。

(27) I.1 sup. de reg. Caton [D.34,7,1]. l. morea. sup. de usur. [D.41,3].

(28) l. Iul. sup de cond. et dem [D.35,1,45], l.8. sup. de lib. et post. [D.28,2].

(29) I.1. sup. de privat. delict. [D,47,1,1],91. sup. de verb. obl. [D.45,1,91].

(30) 注釈1 『未成熟者は遺言をなしえず。Impuberem testamentum facere non posse』は、未成熟者が独身生活を選択した場合には、勅法 *Constitut. Constantini apud Sozomen* により、また同人が軍団長 *tribunus militum* となった場合には、覆される。I.ult. C.de testam milit. [C.6,21,18]。注釈2でも、アックルシウスの例として引かれる事案が列挙されているが、少し説明が補充され、文意が理解しやすくなっている。アックルシウスは、本章第二〇二法文注釈において、不確実であるとして彼が言及するレグラを列挙している。注釈1との違いだけを取り上げると、独身生活を選択した場合は何か具体的には明らかにならないが、その挙げる例は「一八歳未満の者は誰も遺言をなしえず」というものであり、「当該の法により、一八歳に達せざる者が修道僧の法衣を着した場合、この者がなした遺言は合法か否かが問題となる。そしてその答えは、件の勅法により可

ある」とされる。

(31) 水谷智洋編『羅和辞典』改訂版、研究社・二〇一二年(第五刷)、当該項目。キュジャス注釈1では、「自由人は使用取得されない *liberum hominem non usucapi*」は、使用取得により妻となるときには、危険となる。セルウィウス『農耕歌第一巻注解』*Servius I. Georg. 言葉通り妻が一年間夫と同居した場合にはたとえ法律によらずとも婚姻が成立した。*」とされ注釈2では、もし妻にして、一年が経過する前に三日間夫のもとを去った場合であっても、「実際使用取得されるからだ」として、視点を逆転させた注釈になっている。

(32) 注釈1「その他アックルシウスが挙げる例に関して、ある者が何もかも綿密に吟味調査し、これ以上有利な条件がないことが明らかになった場合について、レグラエのいかなるものもその安全が危険を免れることを約束されない、という本章の旧い解釈者は正しい。同じくアックルシウスの第二〇二法文注釈も正しい。」と述べ、具体例としてアジールの法とレグラを比較して、「それゆえ、いかなるアジール法と同様に、無効とならざるいかなる法のレグラもない。かくしてすべての定義には危険が伴うとことが明らかとなった。実際、どんなに小さな異議や状況によっても崩れてしまうからである。」とする。

(33) 第六九法文「ある人の」意思に反しては、その「人」に利益は付与されない。 *Invito beneficium non datur.*。これは、パウルス『被解放奴隷指定制』単巻書に由来するレグラである。「自由は利益である。 *1.1.sup.de bon.lib. [D.38,2,1.]*」それでは自由は意に反して与えられることはないのだろうか。たしかに法がレグラから導かれるのであれば、そのとおりである。しかし意に反しても自由が与えられるのは通常のことである。 *1.ultr.C.de testam. tut. [C.5,28,8]; 1.ultr.C.de testam. man. [C.7,2,15]* 同様に意に反する者も解放される。 *1.soluendo, D.de neg. gest. [D.3,5,38]* それゆえかのレグラから法が導かれるべきではなく、いかなる法によりレグラが取り出されるか考えかつ問いかけられるべきである。実際いかなるレグラエも区別なく受け入れられるべきではない。 *1.in ratione S. diligenter sup. ad leg. Falcid. [D.35,2,11]*」第一三三法文「私たちの状況は「私たちの」奴隷を通じて、いっそう悪くなることはできな。」 *1.melior, inf. 1.pen. deposit. 1.3 C. de pact [C.2,3,3]*」というレグラについて、「すなわち、それは、約束し契約し宣誓を防御することによってである。これらのことからレグラが導かれた。しかし、不法行為によっては、奴隷が主人の状況をいっそう悪くすることがありうる。 *1.1. S. quod igitur sup de vi et vi armata*

[D.43,16,1,15]。それゆえこのレグラから法が導かれるべきでない、というのは、かかるレグラは危険であり、いかなる法からレグラが取り出されたかが考察されるべきであり、取り出された当の法にだけそのレグラが関係づけられるべきである。」注釈²では、不法行為によって奴隷が主人の状況をいつそう悪くすることについて、具体例として、主人は奴隷を加害物として委付しなければならない事例を挙げる。

(4) 1.4. sup. qui test. fac. poss. [D.28,1,4] 1. si certarum §. ult. sup. de militis testam. [D.29,1,17,4].

(5) Ulp. 22 Sab. D.34,7,5: Regula Catoniana ad novas leges non pertinet.

(6) Celsus 29 dig. D,28,5,61 (60): Qui solvendo non errat, servum primo loco et alterum servum secundo loco heredes scripsit. Solus is qui primo loco scriptus est hereditatem capit: nam lege Aelia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.

(7) Pomp. 5 Sab. D,28,5,29: Hoc articulo “quisque” omnes significantur: et ideo Labeo scribit, si ita scriptum sit: “Titius et Seius quanta quisque eorum ex parte heredem me habuerit scriptum, heres mihi esto”, nisi omnes habeant scriptum heredem testatorem, neutrum heredem esse posse, quoniam ad omnium factum sermo refertur: in quo puto testatoris mentem respiciendam. Sed humanus est eum quidem, qui testatorem suum heredem scripserit, in tantam partem ei heredem fore, qui autem eum non scripserit, nec ad hereditatem eius admitti.

(8) Paul. 5 sent. D.28,5,92 (91): Imperatorem litis causa heredem institui invidiosum est nec calumnia facultatem ex principali maiestate capi oportet.

(9) C.4,11,1: Imperator Justinianus. Cum et stipulationes et legata et alios contractus post mortem compositos antiquitas quidem respuebat, nos autem pro communi hominum utilitate recepimus, consentaneum erat etiam illam regulam, qua vetustas utebatur, more humano emendare. 1. Ab heredibus enim incipere actiones vel contra heredes veteres non concedebant contemplatione stipulationum ceterarumque causarum post mortem conceptarum. 2. Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, et ipsam regulam e medio tollere, ut liceat et ab heredibus et contra heredes incipere actiones et

obligationes, ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur (AD 531). Kaser, *RPR*, I, S.491, n.34 mit Lit., II, S.340, n.32. 船田『ローマ法』第三卷七七頁註一一も参照。

- (40) その他の例を以下の通り。「公法は私的な約束によつて廃されることはない。ius publicum privatis pactioibus non infrimari.」[D.2,14,38] である。「虚偽の表示によつて遺贈は無効とはされない。falsa demonstratione legatum perimi.」[Inst. 2, 20,30]。「その物が自らに關係あると証明する必要は請求者に課せられる。Petitori incumbere necessitatem probandi rem ad se pertinere.」[1.1.C.Theod. de fid. inst.] (「古法の定義によつてレグラと呼ばれる」)。「相続財産に属する奴隷によつて同一の相続財産に属するものは取得されない。Per servum hereditarium non posse adquiri, quod eiusd. hereditatis.」[D.1,1,§.veteres, de acq. poss. [D.41,2,1,16] (古法学者たちのレグラと呼ばれる)。「合意からは訴権は生じない。Ex pacto actionem non nasci.」[D.2,14,7,5?]. 「法の不知は害すれども、事実の不知は害さず Iuris ignorantiam nocere, facti non nocere.」[Paul. lib. sing. de iur. et facti ignorantia, D.22,6,9pr.]. 「遺贈される当のその者の奴隷にも遺贈される。Quibus legari potest, eorum etiam servus legari posse.」。「後見人は自己の事務に対して保証人となりえない。In rem suam tutorem auctorem fieri non posse.」[D.26,8,1pr.]. 「自由は奪われえない Libertatem adimi non posse.」[D.40,4,10] 「所有者の意思により物を取る者は盜を犯す。furtum non committere eum qui rem contractat domini voluntate.」[C.6,2,20,1?] 「他の者を相手方として盜訴権を有する者はいれにちつて拘束されない。Eum, qui habet aduersus alios furti actionem, ea teneri non posse, l. apud antiquos」[C.6,2,21]. 「相続人もしくは占有者のために占有する者のみが相続財産請求訴訟によつて拘束される。Eum demum teneri petitione hereditatis, qui pro herede aut pro possessore possidet.」[D.5,3,9].

- (41) Stein, *Regulae iuris* (n.5), p.131 sqq.
 (42) Gl.regula est ad D.50,17,1.
 (43) Stein, *De diversis...* (n.8), p.64.
 (44) Stein, *Regulae iuris* (n.5), p.133, 143, 147; *De diversis...* (n.8), p.63.
 (45) Stein, *De diversis...* (n.8), p.69.

* 本稿は、二〇一三年度～二〇一六年度基盤研究（C）「ローマ法におけるレグラエの研究」研究課題番号 2538013 の研究成果の一部である。この場を借りて御礼申し上げます。

