

## 古代ローマにおける incestum について

吉原達也

はじめに 問題の所在

バハオーフェンは『母権制』<sup>(1)</sup>のなかで「自然法」(ius naturale, Naturrecht)という用語を頻繁に使用する<sup>(2)</sup>。この用語は、大きく分けてつぎに三つの意味で使われている。かりにこれを識別のためにつぎのような形容詞をつけて、一 アプロディテ(ウエヌス)的乱婚制的自然法、二 デメテル(ケレス)的婚姻的自然法、三 思弁的自然法と区別することにしたい。バハオーフェンの用語は同じ表現を持ちながら、それがさまざまな観点から照射される。自然法という言葉にしても同じことがいえる。自然法という観念を便宜的にここでは発展段階的に捉えておくことにしよう。バハオーフェンが人類の家族の歴史を乱婚制(娼婦制 Heterismus)から母権制を経て父権制へと発展段階的に捉えて見せたことはよく知られている。それぞれの段階にそれに対応する自然法がある。アプロディテ(ウエヌス)は、バハ

オーフェンによれば、乱婚制的段階を表象する女神である。そしてその段階の法のあり方も自然法と呼ぶのである。バハオーフェンは、人間が始原において採集と狩猟によつてひたすら感覚的な快楽だけを求める生活を営んでいたと考える。こうした状態が乱婚的 (heirärisch) とバハオーフェンによつて呼ばれるものであり、その形象は泥土に繁茂した植性である。始原において女性を含めていつさいのものが共同である、つまり「所有権は存在しない」。この段階の法が「最初の自然法」、動物と人間に共通の「素朴な自然法」であるとされる。『母権制』冒頭のリュキアの章は、ヘロドトス『歴史』の読解から始まることはよく知られる<sup>(3)</sup>。そこから数多くの文献資料を駆使して初期の自然法状態を描き出していく。同章第六節で、母権制が婚姻とそのきわめて厳格な貞潔と結びついて注目に注目し、ローマの家族法の問題に言及し<sup>(4)</sup>、その後、第七節に至り、バハオーフェンは、ローマ帝政期の詩人オウィディウス『変身物語』を引き合いに出して、インセスト・タブーの問題に言及している。詩人は父親キニユラスに対する娘ミュルラの打ち勝ちがたい愛情を歌い上げる。

だつて自然の情は、／このような愛を非としているとはおもわれぬのです。ほかの獣たちは、けへだてなしに交わっている。自分の父親を背中に乗せることも、／雌牛にとつて恥とおもわれぬし、雄馬は自分の娘を妻にする。／雄山羊は、みずから生んだ雌山羊たちの群れにはいつて行くし、／鳥も、自分の父親の子をみごもるのだ。／そんなことがゆるされているものたちこそ、しあわせだ！／なのに、人間のおっせかいが、意地悪い法を定め、自然が許していることを／嫉妬深い掟が拒否している。でも、人種によつては、／母親が息子と、娘が父親と一緒になり、／二重の愛によつていつそう情が深まるとか。

(二〇・三三二以下、中村善也訳『変身物語』下・岩波文庫・一九八一年による、改行省略)

バハオーフェンは、法は女性的自然原理との関係では自然法則という性格しかもちえない。このことはどのような意味をもつかは自然法と市民法Ⅱ実定法との対立から明らかになる。その決定的な違いは実定的な市民法が素朴な

動物物的物質的生活の法則に敵対しこれを排除する点である。人間のより高次の定めによれば、実定法は多くの点で物質的な生活法則を打破し、その支配を奪い取る。その例証が父親キニユラスに対する打ち勝ち難い愛情に捉えられたミュルラである。物質的自然法によればこうした結婚は許されるが、市民法には違背する。インセスト・タブーは実定法上のものであり、素朴な物質的生活の法則に無縁である。自然法の支配は特定のきわめて重要な人間生活の領域で市民法によつて排除される。そこに自然法から市民法への進歩が示されている。そのようにバハオーフェンは人間の法觀念の変化を捉えている。<sup>⑥</sup>

本稿では、『母権制』それ自体の分析を離れ、その一つのテーマであるインセスト・タブーの問題が古代ローマにおいてどのような意識されたかという点について考えてみたい。こうした関心は、わが国では一九七〇年代、従来の法制史的研究をふまえながら、ローマの家族の実態を具体的に描き出そうとする試みとして、弓削達氏らによるローマの日常生活史からのアプローチをあげることができる。ここではユウエナリスらの諷刺詩人などを素材にしなが、古い家族制度の解体に伴う家族的紐帯の弛緩、「解放された」妻や子供、母親の地位の向上、横行する離婚、乱れた性道德のありようが生き生きと描き出された。<sup>⑦</sup> 本村凌二氏は、「ローマ帝国における「性」と家族」<sup>⑧</sup>という論稿の中で、ローマ帝政初期・中期に生きる人びとの心性あるいは感性を社会生活の深層構造として探究する姿勢が自覚されるべきであり、この立場から、社会生活の最も基本的な単位をなす家族をめぐって、性関係を基軸としてそのあり方を捉え直すことを試みられた。姦通 *adulterium*、淫行 *stuprum* といった言葉の意味変化に注目され、その背景として、「結婚」に基づく家族という生活形態が、帝政期を通じて徐々に普及し、下層市民はいうまでもなく、兵士や奴隷にまで広く浸透している形跡がうかがえることを指摘された。

筆者は、先に、姦通処罰に関するユリウス法<sup>(9)</sup>に関する註解が収録された『学説彙纂』第四八卷第五章について若干の検討を試みたことがある<sup>(10)</sup>。本稿ではこれを手がかりに、古代ローマにおける性にまつわるさまざまな罪の類型を個別に検討したいと考えている。共和政期には、性倫理の違反はしばしば公法廷「民会裁判」の審理の対象であった<sup>(11)</sup>。アウグストゥスによる姦通処罰法が、婚姻外の性関係を初めて通常犯罪に組み入れて以後、*adulterium* は、*stuprum* とともに、性的犯罪に関する法発展の焦点となった。さらに、売春に関する犯罪として、売春の幫助 *lenocinium* と売春それ自体について、その他の性に関わる犯罪として、同性愛、誘拐及び強姦の問題も検討の対象に加えたいと考えている。自由身分の男性や少年との同性愛は共和政期には禁じられていたとされるが、ギリシアの影響を通じて少なくとも奴隷や男娼との同性愛は許容されていたようである。本稿は、法学文献の中で、法学者たちがこのような性に関わる問題をどのように考えていたかの検討を通じて、古代ローマにおける性をめぐる意識の変化を法学の世界の中にいかに反映されているか、その一端を明らかにすることにしたと考えている。こうした対象を検討するにあたって、以上に掲げたように検討すべき課題は多く、将来に委ねることとしている。差し当たり、本稿では、古代ローマにおけるインセスト *incestum* の問題について限定して若干の考察を行うことから始めたい。

### 一・インセスト *incestum*<sup>(12)</sup>

まず、*incestum* に関連する語彙について、主に Charlton T. Lewis, Charles Short, *A Latin Dictionary* 及び『オックスフォード・ラテン語辞典』第二版<sup>(13)</sup>によりながら、代表的な用例を概観しておきたい。

形容詞の一般的用法：*cum verborum contumeliis optimum virum incesto ore lacerasset* 「汚い口から出てくる罵りの言葉で、

その立派な人を罵倒して」*Cic. Phil.* 11, 2, 5: saepe Diespiter Neglectus incesto addidit integrum 「無視された神ユピテルは  
まま善人を悪人の仲間に加えたり。」*Hor. C.* 3, 2, 30: catervae Incestarum avium 「(遺体を啄む) 汚らわしい鳥たちの群れ」  
*Stat. Th.* 9, 27: profana illic omnia, quae apud nos sacra: rursum concessa apud illos, quae apud nos incesta 「我々のユピテルに  
なるすべては彼ら「ユダヤ人」にとって瀆神的であり、我々のところでは incesta なものは彼らのところでは許される」*Tac. H.*  
5, 4: an triste bidental Moverit incestus 「忌むべき落雷の地を不敬にも汚したからか」*Hor. A. P.* 472.

形容詞形 *incestus* は、このように、「不敬な」のように宗教的なニュアンスから「汚い」「汚れた」世俗的な意味  
合いにまで広範に及んでいることがうかがえる。*incestus* は *integer* つまり「けがれない」「高潔な」、*sacer* 「清め  
られた」「聖別された」と対照され、善と悪、神聖と不敬のような対応関係が一般的なかたちで観念されている。

もう一つの意味合いは、不貞な、節操のない、淫らな、不浄なと表現できるような、ある種の道徳のないし倫理的  
なものとの関係で観念される層を見出すことができる。

*Ilion Fatalis incestusque iudex .. verit In pulverem* 「節操のない裁き手や異国の女はイリオンを灰燼に帰した」*Hor. C.* 3,  
3, 19の「節操のない裁き手」はヘラ、アテナ、アプロダイテの三女神をめぐる審判におけるトロイアの王子パリスのこぼ  
結果として異国の女ヘレネの関係がトロイアの滅亡をもたらした。「節操なき王」*Plin. Pan.* 52, 3: 「不純な愛」*Hor. C.* 3, 6,  
23: 「不倫な恋情」*Tac. A.* 12, 4: 「不倫な結婚」*nuptiae*, *id. ib.* 11, 25 *fn.*: 「近親相姦たる結婚」*Suet. Claud.* 26: 「不倫な夜」  
*Plin. Pan.* 63, 7: 「汚らわしい言葉」*Ov. Tr.* 2, 503: *pellicere aliquem incesto sermone* 「いかかわしい言葉のかの者を口  
説く」*Liv.* 8, 28, 3: *incestus manus intra terminos sacros inferre* 「汚れた手を聖なる神域の中へともたらしたと言われる」  
*id.* 45, 5, 7: *corruptor et idem incestus*, 「不敬なる誘惑者」*Juv.* 4, 9. など。

これらは限られた範囲ではあるが、形容詞形の *incestus* がとくに男女の性的な関係と結びつけられて観念されて

いることがうかがえる。こうした用例から、名詞としての *incestum* は、不貞、不身持、淫奔、みだらな、下卑た、猥褻なことを意味する用法が生まれてくる。とくに宗教法違反として、近親相姦の觀念が登場する。

*incestum pontifices supremo supplicio sanciunt* 「近親相姦は、高級聖職者はこれを最高刑をもって罰すべし」*Cic. Leg. 2, 9, 22: concubuit cum viro ... fecit igitur incestum* 「男と同衾せり、*ヌ*すれば不倫を犯せり」*id. Inv. 1, 40, 73: committere, Quint. 4, 2, 88; Dig. 23, 2, 39: ex incesto, quod Augustus cum Julia filia admisisset* 「アウグストゥスが娘のユリアと犯した近親相姦より「実の母が生まれたと誇った」」*Suet. Calig. 23; cf.: incesti cum sorore reus, 「姉妹との近親相姦のかどび」* *id. Ner. 5: cum filia commissum* 「娘と近親相姦を犯した」*Quint. 5, 10, 19: incesto liberatus, Cic. Pis. 39, 95: incesti damnata* 「近親相姦の廉で有罪となった女」*Quint. 7, 8, 3: 「この名がこの場所に付けられたのは不貞に由来する」* *ab incesto id ei loco nomen factum, Liv. 8, 15, 8: incesti poena ... in viro in insulam deportatio est* 「*incestum* の罰は、... 男子に於ては島地への重流刑である」*Paul. Sent. 2, 26, 15. — In plur.: stupra ... et adulteria, incesta denique, たとえ不義、姦通、密通、そして近親相姦と* いったすべて厳しく非難されるべき恥辱を除外したとしても*Cic. Tusc. 4, 35, 75: super sororum incesta* 妹たちとの不倫な關係を別として、*Suet. Calig. 36: Vestalium virginum, 「ウエスタ巫女たちのふしだらな行跡」* *id. Dom. 8.*<sup>14)</sup>

以上に挙げた用例は、キケロ、リウィウス、スエトニウス、タキトゥス、クインティリアヌス、ホラティウス、ユエナリスらであり、時代的に共和政末から帝政期にかけてと時代的には限られている。またそれぞれが語られた文脈、法廷弁論であったり、歴史叙述であったり、詩としてであったり、また法廷弁論の訓練のための題材であったり、実際にはより精密にその内容を検討しなければならぬのであるが、ここでは *incestum* にかかわる語義の範囲を確定するに留めることを許されたい。

古代ローマでは *incestum* は父祖の慣習とも言うべき伝統的なモラルに反する罪とされていた。*incestum* は、神法

*Fas* の領域に由来する概念であり、ここでは宗教的規範に反する不貞行為を意味する、とされる<sup>15</sup>。この宗教的インセストの一つの事案が、ウエスタ巫女による貞潔宣誓違反であり、これは宗教的違背行為として神官団の管轄に属し、伝承ではさまざまに死刑犯罪として言及されている<sup>16</sup>。ウエスタ巫女に対する刑罰は、まず鞭打ちが行われたあと、生き埋めによって行われるが、これは神に仕える巫女への直接的な殺害は *nefas* とされたからである、とされる。この神官による刑罰権行使について、古くは、モムゼンらに代表されるように、ウエスタ巫女に対する大神官 *pontifex maximus* の家長権 *patria potestas* に由来するとみなされ、これによれば、ウエスタ巫女が共同体の娘であり、まさにそのようなものとして大神官の家権力に服したと考えられた<sup>17</sup>。その後、ヨルダンらによって、家長権行使というよりはむしろ夫権の行使の結果であるという学説が提示された。大神官が神の代理人であり *manus* に対応する権力の保持者としてウエスタ巫女の場合に家長権というよりはむしろ夫権の行使であるとする説が有力に唱えられた。その根拠としては、巫女服とローマ婦人の婚礼衣装との同一性からそれゆえ神との婚姻の締結のための象徴とみなされること、さらに神官の刑罰権が姦夫にも拡張され、民会で鞭打ちされたという事実とも符合すること<sup>18</sup>が指摘される。

*Fas* に属しながら、その他の面では不分明な *incestum* の概念は、しだいに世俗法の領域へと移され、その中で特定化され、近親相姦を詳細に画することになる。古くは血族間の性的関係は、婚姻の形であれ単なる同衾という形をとろうとも、神法秩序に反し、それゆえここでも神官団が禁止への従属を管理しなければならなかった<sup>19</sup>。しかし血族として問題になるのは、法によって六親等までのものが親族として考慮された<sup>20</sup>。

広範な婚姻制限に対する反動はすでに比較的早くから起こっていたことを示す初期の記録としては、リウィウス

第二〇巻要略<sup>(21)</sup>がある。これによれば、前三世紀末、P・クロエリウス Cloelius について伝えるところであり、彼はじめて父祖たちの慣習に抗して七親等の親族者を妻に迎えた。たしかにクロエリウスはそれゆえに死刑裁判に巻き込まれたが、最終的には無罪となった、と伝えられる。爾来四親等間の関係が許される。共和政期には、インセストが姻戚関係の場合にも問題となるかどうかは必ずしも確定的なことではない。おそらくキケロ『クルエンティウス弁護』五、六に<sup>(22)</sup>照らし見れば否定されるとするのが一般的である。ここでは義理の母と以前の義理の息子との婚姻というきわめてスキャンダラスな事件が取り上げられているが、必ずしも法的には禁止されていないことがうかがえる。

## 二・学説彙纂の中の incestum

そこで次に、ローマ法学者が incestum の問題をどのように捉えていたのであろうか。アウグストゥスによる姦通処罰に関するユリウス法 Lex Julia de adulteris においても、本来期待されるような incestum に関して、詳細な規定も罰もなかった。根本的に、こうした commune crimen について、法律の特別規定は一般的に提供されていない。これは、incestum 自体が同時に adulterium の要件と重なり合っていたからであると考えられる<sup>(23)</sup>。

ユステイニアヌス『学説彙纂』第二三巻第二章は婚姻の儀式についてと題される。同章の中で、incestum に関して、次のような法学者パウルスの見解が伝えられる。

D.23.2.39.1, Paul 6 *ad Plaut.*: Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere. 「もしある者が習俗により妻に娶ることを禁じられる女たちの中から妻を娶った場合には、その者は incestum をなしたと云われる。<sup>(24)</sup>」

これによると、習俗上妻として娶ることを禁じられた者たちという範疇があり、その範疇に属する者を妻とする（*incestum*）であると考えられる。

パウルスは別の箇所でも、奴隷身分から解放されて自由身分になった場合の問題を取り上げている。

D.23.2.14.2, Paul 35 *ad ed.*: *Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt. Igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem: tantundem iuris est et in sorore et sororis filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint, etsi dubitetur patrem eum esse. Unde nec volgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimonii naturale ius et pudor inspicendus est: contra pudorem est autem filiam uxorem suam ducere.* 「奴隷の血族関係もこの法において考慮されるべきである（*Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt*）。したがって解放自由人は自己の母を妻に娶ることはできない。姉妹並びに姉妹の娘においても同様のことを法にかなう。反対に、父と娘は、彼らが奴隷身分から解放された場合には、たとえその者が父であることが疑われようとも、父親が娘を娶ることはできないと言われるべきである。それゆえ、実の父が結婚状態から儲けた娘を娶るということがあつてはならない。婚姻の締結にあたっては自然法と貞潔が遵守されなければならないからである。娘を自らの妻に娶ることは慎みに反することである。」

これによれば、まず、*incestum* は、法律 *leges* はでなく、習俗 *mores* に基づくものとされる。それは自然法に関わ

り、市民法上の能力を有さない奴隷の血縁関係にもあてはまる。それゆえ解放自由人の場合、実際に血縁関係が疑わしい場合でも、「婚姻の締結にあたって自然法と貞潔が遵守されなければならないので」、婚姻上の娘にあたる女性と結婚することはできない、とされた。<sup>(25)</sup>

*incestum* に対する厳しい宗教的な嫌悪は、キリスト教普及以前のローマ異教の文献に存在しないとされる。<sup>(26)</sup> *incestum* はたしかに道徳に反するとしても、しかし殺人ほどの嫌悪を生まなかった。*incestum* はアウグストゥスの姦通処罰に関するユリウス法自体には明示的に規制されていたか否かについては争いがある。<sup>(27)</sup> *incestum* に言及する法文は例えば次のようなものがある。

D.48.5.8 (7.1), *Papinian 2 de adulteris: Incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest. Incestum* についての共同告訴は同時に二人の者に対して提起できる。」

D.48.5.40 (39).7, *Papinian 15 resp: Incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest. Incestum* に関する共犯の罪は、二人に対して同時に問われうる。」

*incestum* は、要件としては *adulterium* と重なり合うことはいうまでもない。しかし、明確に *adulterium* と区別される点があった。<sup>(28)</sup> 例えば、*adulterium* の場合は、告発に関して、当事者の一方がまず有罪となつてはじめて、他方の告発が可能となつたのに対して、*incestum* の場合には、二人を同時に告発することができた点である。たしかにそうした取扱い上の違いはあるとしても、*incestum* は、ユリウス法上の *adulterium* または *stuprum* のいずれかの要件を充足していたと思われる。姦通処罰に関するユリウス法に関する註解を収めた『学説彙纂』第四八卷第五章におい

て、法学者の関心が incestum にも向けられているのは、そうした理由からであると考えられる。そして、incestum の事案も、adulterium に関する査問所 (questio de adulteris ないし cognitio) によって管轄されたと思われる。<sup>(29)</sup> 時効に関して、adulterium の場合は五年間であったが、adulterium を伴う incestum の場合には、五年の時効が認められないという違いがあった。<sup>(30)</sup>

D.48.5.40 (39).5, Papinian 15 resp.: Praescriptione quinque annorum crimen incesti coniunctum adulterio non excluditur. 「五年の時効によつて、adulterium と結びついた incestum の罪は免れない。」

共和政期には、キケロの法廷弁論、例えば『シロ弁護』にもうかがえるように、<sup>(31)</sup> 奴隷の拷問が認められたのは、主人の incestum について告発があった場合に限られている。

Cicero, *pro Milone* 22.59: De servis nulla lege questio est in dominum nisi de incestu... 「奴隷に関しては、… incestum 不倫行為に關係する場合をのぞいては、主人に不利益となるような拷問はいかなる法律によつても認められていない。」

ユリウス法では、主人の adulterium について奴隷の拷問が許されたが、これも incestum に関わる場合に限られる。<sup>(32)</sup> incestum に関わる adulterium は当事者の一方の死亡後も提訴することができた。<sup>(33)</sup>

incestum は当然ながら通婚能力 conubium と関連しており、incestum に関する法学者の議論の多くは、『学説彙纂』

第二三卷第二章婚姻の儀式についての章において、*incestum* を回避する文脈で記されている。四親等より近い近親者間の婚姻は禁じられる。換言すると、いとこ同士の婚姻は許されることになる。<sup>(34)</sup>

三親等内の血族については、四九年の元老院議決は、クラウディウス帝「在位四一—五四年」とその兄ゲルマニクスの娘アグリッピナとの婚姻を成立させるために、父系の伯叔父とその姪との婚姻を認めた。<sup>(35)</sup> スエトニウスは、彼の例に倣ったのはただ一人のおべつか使い、解放自由人の第三列歩兵隊長だけであつたと伝えている。<sup>(36)</sup>

ところで、不法と合法とのこの微妙な境界線を越えるようなことがどのくらいの頻度で起こつたのであろうか。姉妹の娘と結婚した男に対する告発についてのパピニアヌスの註解<sup>(37)</sup>を見てみると、そのような事態が起こる場合、ローマ皇帝による裁可を得ることが求められたようである。<sup>(38)</sup> 裁可が得られればかかる結婚は許されたということである。しかしこのような緩和措置は三四二年にコンスタンティウス二世「在位三三七—三六一年」によつて撤廃された。<sup>(39)</sup> その後、ゼノ帝「在位四七一—四七五年」は、はつきりとあらゆる姪との結婚の禁止するに至る。<sup>(40)</sup>

姻族関係も、通常血族関係と同様の親等関係が考慮されている。ポンポニウス法文やユステイニアヌス『法学提要』では、男は継娘や彼女の娘と結婚できず、<sup>(41)</sup> 実際義理の娘「嫁」<sup>(42)</sup>とも義理の母「姑」<sup>(43)</sup>とも結婚できないとされる。このルールは、アグナティオ家族——血縁関係がない場合もありうる——とコグナティオ家族という二つの家族関係の混在によつて複雑なものとなつたと考えられよう。養子は、養子縁組の解消後も、<sup>(44)</sup> 継母にあたる養父の妻と結婚できず、同様に、<sup>(45)</sup> 養父も、もとの養女と結婚できないとされる。卑属・尊属関係にあつた者同士の結婚は、<sup>(46)</sup> つねに *incestum* にあたる、<sup>(47)</sup> とされる。グレーゾーンは、<sup>(48)</sup> 離婚女が再婚相手の夫との間に儲けた娘と、<sup>(49)</sup> 前夫は結婚することができるか、という問題である。この場合血縁関係も直系でもないが、そのような結婚は、とくにユリアヌスによつ

て、道徳的理由から、暗黙のうちに慎むべきとされた<sup>(44)</sup>と、ウルピアヌスは伝える。これらの直系関係にあたる場合は *incestum* の疑いがあるが、しかし傍系の関係にすぎない場合、実際の血縁関係だけが考慮される。例えば、家長権免除された者が養女であった姉妹と結婚しても、その姉妹との間でアグナティオ関係が解消されていれば、不法ではない、とされた<sup>(45)</sup>。

### 三・勅法の中の *incestum*

帝政後期においては、おそらくキリスト教の影響下にあつて、亡妻の姉妹との結婚や、兄弟の寡婦との結婚は禁じられており<sup>(46)</sup>、いとこ同士の結婚も、皇帝の許可がない限り禁じられていた<sup>(47)</sup>。

*incestum* は、婚姻だけでなく、内縁関係その他の同様の関係にも拡張されたであろう<sup>(48)</sup>。*incestum* の罪は性行為の既遂がない限り成立しないとされる<sup>(49)</sup>。

親や、兄弟などの一親等、二親等以内の親族関係の *incestum* には弁解は認められなかった。事実の認識は通常ありえたであろうから、この場合には法の不知という余地はなかった。女性側が義理の娘、嫁、継女、養女や継母、養母、姑であった場合、女性は男性と同様に罰せられた。*adulterium* とは無関係に *incestum* とみなされる<sup>(50)</sup>。

母親が実の息子に人倫に反する愛情を抱いていると疑われ、その結果息子を自殺に追いやった場合、下の息子を守るため、彼女は一〇年間追放されたという一つの事例が伝えられている<sup>(51)</sup>。女性は通常自然法（万民法）によつて禁止されている関係だけが *incestum* とされ、もしその関係が市民法によつてのみ禁止されていた場合、彼女は告発を免れることができた<sup>(52)</sup>と考えられる。法の不知は直ちに男性に適用されなかったが、年齢は、性別と同様に抗弁となると

された。しかし姦通の場合は、これと異なり、年齢は抗弁とならなかった。<sup>(53)</sup> 男が錯誤により (合法とされている兄弟の娘ではなく) 姉妹の娘と結婚した場合、淫行に及ばなければ、ありうることとして許されたように思われる。<sup>(54)</sup> こうしたことは、結婚が行われたという事実が、両当事者の錯誤にもかかわらず名譽ある意思を示しているので、*incestum* であつても、結婚に至つた場合は、姦通より重大ではなく、もし彼らがそれ以上の性的な関係を止め、離婚したら、罪はないという有力な見解によつて支持された。<sup>(55)</sup> マルクス・アウレリウスとルキウス・ウェルスはこの点についての勅令を出し、<sup>(56)</sup> デイオクレティアヌス帝とマクシミアヌス帝もまた同様の法を制定した。<sup>(57)</sup>

その一方、帝政後期の勅法では、男女が近親関係にあることを申し立てて *adulterium* (おそらく *stuprum* 淫行も) の告発を免れながら、その後結婚した場合、以前の告発を証明したものと看做され、有罪として罰せられるべきものとされた。<sup>(58)</sup>

*incestum* に対する制裁は、通常死刑であつたが、文字通りのこともあれば、<sup>(59)</sup> 追放刑ないし島地への流刑<sup>(60)</sup> になることもあつた。しかしとくに女性に対して、<sup>(61)</sup> 恩赦が認められる場合以外にも、時に緩和されることもあつた。もとより *incestum* は、合法婚姻ではなく、無効であつた。<sup>(62)</sup> これが *incestum* における「妻」が姦通を犯した時、彼女の「夫」が夫としてではなく、第三者の権利によつてしか告発することが出来なかつた理由である。<sup>(63)</sup>

例えば、後見人と被後見人との結婚など、他のいくつかの禁止された結婚は、刑法犯罪として扱われたように思われる。<sup>(64)</sup> 法学者の解釈は軍人や属州役人と属州の女性との結婚、<sup>(65)</sup> 元老院階級の者と被解放自由人ないし卑層身分者との結婚は、ユリウス・パピリウス法の下で禁止された結婚に分類されたが、それ以外の結婚は、少なくとも元首政の時代には刑法犯罪とされなかつた。他の生来自由人は被解放自由人の女性と結婚することができたが、演芸に従事する

者又はその父母がこれに従事する者など、卑層身分の女性とはできなかつた。<sup>(66)</sup>

帝政後期では、解放自由民と女主人や、男主人の（死別または離婚した）妻や娘との間の結婚は犯罪になつた。<sup>(67)</sup> キリスト教徒とユダヤ教徒との結婚もまた禁止されていた。<sup>(68)</sup> 異教徒との結婚は禁じられていた訳ではなかつたので、おそらく宗教というより慣習の理由から禁じられていたとも考えられよう。またローマ人（ここでは属州民のことである）と異民族との結婚も禁止され、この場合違反者は死刑になつた。<sup>(69)</sup> 姦通者同士の間も結婚もまた無効とされ、罰せられる。これについては、*adulterium* 自体の検討の際にさらに詳しく考察することにした。しかしながらこれがあてはまるのは、女性の方が姦通行為自体で有罪になつた場合限られた。<sup>(70)</sup>

古典法上禁じられた結婚——曖昧性の残る問題であるが——に対する罰は、まさに婚姻が無効となつたのではなく、ことが露見したときにも、あたかも本人たちが結婚していなかつたときとされ、婚姻身分についてのユリウス法とパピウス・ポップアエウス法の範囲で、罰則に留まつた。キリスト教帝国たる帝政末期になると、他の犯罪と同じように、みせしめの罰で威嚇されることとなつた。<sup>(71)</sup>

#### 四・小結

本稿は、以上のように、バハオーフェン『母権制』のオウィディウス『変身物語』に見られるインセスト・タブーの問題から出発して、古代ローマにおける *incestum* の観念の変化をたどつてきた。本稿では、この問題と関係の深い、アウグストゥス帝による姦通処罰法に関して、若干触れることができたにとどまる。ローマ法学者による註解文献における *adulterium* と *stuprum* という語をめぐる議論<sup>(72)</sup>、*incestum* と関連する、*stuprum* と *adulterium* との関係、

また両者の違いなど、あるいは後の法学者たちがこれらの語に用語上の区別を設けている事態があらためて注目されなければならない<sup>(73)</sup>。遅くとも三世紀初頭には、法学者たちは *adulterium* と *stuprum* とを明確に区別することを主張しているように見える。本村氏のように「この間に何らかの事態の変化、あるいはそれに伴う考え方なり感じ方の変容があつたことに気づかざるをえない」のか、このような事態が生じる背景に、ローマ社会における「家」あるいは「家族」のあり方の変質が想定できるのか、キリスト教の影響など問題は多く残されている<sup>(74)</sup>。次稿では、冒頭に掲げた問題を含めて、アウグストゥスによる姦通処罰法に関するローマ法学者の議論の分析を試みたいと考える。

- (1) Bachofen, *Das Mutterrecht, in Bachofens Gesammelte Werke II, III*, Basel (Benno Schwabe & Co) 1948. 吉原達也・平田公夫・春山清純訳『母権制』上・下巻、白水社・一九九二―一九九三年。吉原訳『母権制序説』筑摩書房・二〇〇二年。
- (2) バハオーフェンにおける法の觀念について、吉原達也「バハオーフェン『母権制』における法の諸相」『広島法学』第二九卷二号（二〇〇五年）、一四五頁を参照。
- (3) 吉原他訳『母権制』上巻・七七頁以下。
- (4) 同書九四頁以下。
- (5) 同書一〇〇頁以下。
- (6) 同書一〇二頁。
- (7) 弓削達『素顔のローマ人』生活の世界歴史4・河出書房新社・一九七五年、とくに一三三頁以下。
- (8) 本村凌二「ローマ帝国における『性』と家族」弓削達・伊藤貞夫編『ギリシアとローマ——古典古代の比較史的考察』河出書房新社・一九八八年、二七五―三〇〇頁。これは以下に収録されている。『ローマ人の愛と性』講談社現代新書、一九九九年、改題『愛欲のローマ史——変貌する社会の底流』講談社学術文庫、二〇一四年。

- (9) 金晃賢「アウグストゥスの姦通法における殺害権の性格とその法の立法目的」『地中海研究室紀要』一号(二〇〇三年)、一七―三二頁。藤野奈津子「アウグストゥスの支配と家―Lex Iulia de adulteriisにおける殺害権の考察をてがかりとして―」『早稲田法学会誌』第四九卷(一九九九年)、二六九―三一頁、「アウグストゥスの社会政策―Lex Iulia de adulteriisにおける告発権の検討を通じた一考察―」(一)『早稲田法学会誌』第七五卷(二〇〇〇年)、一一―一四八頁、(二)第七六卷(二〇〇〇年)、四五―七五頁。吉原達也「ユスティニアヌス帝『学説彙纂』第四十八卷第五章姦通処罰に関するユリウス法註解」『広島法学』第三五卷第三号(二〇一二年)、二五―四三頁所収。
- (10) 吉原達也「ユスティニアヌス帝『学説彙纂』第四十八卷第五章姦通処罰に関するユリウス法註解」『広島法学』第三五卷第三号(二〇一二年)、二五―四三頁所収。
- (11) 例え<sup>ば</sup> Plut. *Marc.* 2; Val. Max. 6.1.7-8 & 11; Liv. 25.2.9; cf. Gellius, NA 4.14.3; Bauman (1974).
- (12) Lotmar, P., Lex Iulia de adulteriis und incestum, *Mélanges P. F. Girard*, Paris 1912, 119-43. Guarino, A., Studi sull'incestum, ZSS 63 (1943), Rom. Abt., 175-267. Manfredini A.D., La donna incestuosa, *Annali dell'Università di Ferrara. Scienze Giuridiche*, ns. 1 (1987), 11-28.; Treggiari, S., *Roman Marriage*, Oxford 1991, 37-9. Robinson, O. F., *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore: John Hopkins, 1996.
- (13) *A Latin Dictionary* edited by Charlton T. Lewis and Charles Short, 1879; *Oxford Latin dictionary*, edited by P. G. W. Glare, 2nd ed, Oxford (Oxford University Press) 2012.
- (14) 女性名詞形として incesta, ae 「(既婚者の) 愛人、情人、情婦、姦婦」: hunc (adamanta) dedit olim barbarus incestae 「かつてこの夷狄の男「アグリッパ」が近親相姦の女「妹」にこれ(ダイヤ)を与えた」 Juv. 6, 158. 副詞: incesté (incasté, Sen. *Contr.* 2, 13). A. 「一般的に。不浄に。みだりに。罪深く。Lucr. 1, 98: facere sacrificium Dianae, 「このゆえに不浄の<sup>を</sup>ディアナ女神に犠牲を捧げようとするのか。」Liv. 1, 45, 6. B. とくに「不貞に。ideo aquam adduxi, ut ea tu inceste uterere? 「私が水道をひいたのは、おまえが不謹慎な飲食のあとで水を使うためだったか。」Cic. *Cael.* 14, 34: libidinatium 「不義密通」 「母子相姦の情欲」 Suet. *Ner.* 28: agit incestus res suas 「[「ユピテルは」不貞にもわが思いを遂げた。], Arn. 5, 170. やるごと

関連語として、同じく不貞、インセストを意味する *incestus* (主にキケロとされる) の用例がある。 *quaestio de incestu* 不倫行為に関する訊問, *Cic. Mil.* 22, 59; *id. Brut.* 32, 122; 124; *id. N. D.* 3, 30, 74 「ペドゥゥカエウスの訴えによつて審理されたインセストの罪」; *Liv.* 4, 44; *Val. Max.* 6, 3, 7.

(15) *incestum* という観念がいかに形成されてくるかという点については RE 9-2 (*incestum*) を参照。差し当たり、Latte, Kurt, *Römische Religionsgeschichte*, München 1960, 47sqg., 262-249. OLD<sup>2</sup>の該当項目によれば、形容詞形 *incestus* は「一般に純潔な、貞潔な、敬虔な、信心深い、神聖な、高潔な、清廉などを表す *castus* と否定辞の *in* からなる」とされる。Latteによれば、本来的にはこうした一般的に宗教的な不浄が観念されたと考えられるが、のち、性的なタブーに限局され、とりわけウェスタ巫女の違背行為さらにインセストないし近親相姦という観念が生まれってきた」とされる。

(16) ウェスタ巫女の貞潔喪失がインセスト *incestum* に数えられた。共和政末については Asconius, *toga cand.* 91 (Stangl 70) 及び *in Milon*, 46 (Stangl 40) を参照。Marshall, Bruce A., *A Historical Commentary on Asconius*, University of Missouri Press 1985, 309-11. 前者は「前七三年の事件として伝えられる。キケロの最初の妻テレンティアの姉妹にあたると思われるウェスタ巫女ファビアと、キケロの仇敵カティリナとの関係が問題として取り上げられる。ファビアは結果的には無罪となったと伝えられる。R. G. Lewis, *Catilina and the Vestal, The Classical Quarterly*, New Series, Vol. 51, No. 1 (2001), 141-149. Cornell, T., Some observations on the crimen incesti, *Le Délit religieux dans la cité antique: table ronde* : Rome, 6-7 avril 1978 (Collection de l'École française de Rome, 48) 1981, 27-37. 神官による故意の宗教的犯罪の他の事例は「王政時代の M・アティリウス Atilius の事件だけであったと指摘していることは興味深い。アティリウスは、親殺しの如く、袋詰め海に投げ込まれた——DH 4.62.4; Val. Max.1.1.13. 「M・アティリウスは買収されてサビニ人ペトロニウスに自分の書庫にあったローマの秘儀に関する書を写させた。タルクィニウス王は彼を袋に詰めて海に投げ入れるよう命じた。これははるかのかのちに法によつて親殺しのための刑罰と同じであるが、これは親と神に対する侵害行為は等しい罰をもって償われるにあたいするからである。」

(17) ヌベッヂ Mommisen *Römisches Staatsrecht II*, Leipzig 1877, 54sq.; *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 18f. Marquardt,

Römische Rechtsstatutenverwaltung III, 2. Aufl., besorgt von G. Wissowa, Leipzig 1885, 315, 341.

- (18) Jordan, H., *Tempel der Vesta und das Haus der Vestalinnen*, Berlin (Weidmann) 1886; Dragendorff, *Rheinische Museum*, 51, 281-302; und Brassloff, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 22, 140sq: 二代表される。この項に G. White, Ed. L., *The Vestal Virgins of Ancient Rome*, *Classical Weekly*, Vol. 12, No. 20, 153-155. を参照。
- (19) Cf. Roszbach, A., *Untersuchungen über die römische Ehe*, C. Mäcken 1853; repr., Keip 2002.
- (20) Plut. *quaest. Rom.* 6. 「なぜローマでは近親にキスをするのか。……それとも互いに結婚を禁じられている近親同士では愛情を表すのにせいぜいキスマでだからか。今でも伯叔母や姉妹と結婚してはならないように、昔は血族結婚はしなかったが大分後従兄妹同士は構わなくなったのは、ある貧乏で堅気でみんなに好かれていた男が後嗣に残された従妹と結婚したために遺産目当てという罪に問われたが、事情が判明し無罪と決まっただという話もある」。河野與一訳『プルターク『倫理論集』の話』岩波書店・一九六四年、一〇二頁以下を参照。Polzb. VI 11a, 4. 「女は自分や夫の親族に対して、いとこの子にいたるまで全員に口づけをしなければならぬ。」
- (21) Mommsen, Th., *Anecdoton Livianum*, *Hermes* IV (1870) 372= *Scholium in codicem Parisiensem Latinum* 3858. Livy, XIV, Loeb Classical Library 404, 1959, 180: P. Cloelius patricius primus adversus veterem morem intra septimum conationis gradum duxit uxorem. Ob hoc M. Rutilius plebeius sponsam sibi praeripi novo exemplo nuptiarum dicens seditionem populi concitavit, adeo ut patres territi in Capitolium perfugerent. 「パトリキたる P・クロエリウスは初めて古くからの慣習に抗して七親等の親族の者を妻として娶った。このことにより、プレプスたる M・ルティリウスは、自分の婚約者が先例のない結婚によって奪われたと主張し、国民の反乱へとかき立てるので、父祖たちはこれを恐れてカピトリウム丘へと退去した。」但しこの事件の詳細は不明。
- (22) Cic. *pro Cluentio* 5.6. クルエンティウスの母サッシアは、娘の夫である若者メリヌスへの愛欲にとらわれた。娘はこの夫と離婚、「鳥占いを述べる者も婚姻を許可する者もなく、あらゆる人々のあらゆる不吉な予感の中で、姑が娘の夫と結婚したのである」と。上村健一訳『キケロー選集』第 1 巻・岩波書店・二〇〇一年、九六頁以下を参照。

- (23) D.48.5, 8, 40, 7, 18, 4, 5.
- (24) D.23.2.39.1, Paul 6 *ad Plaut.*: Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere. 「もしある者が、習俗により妻に娶ることが禁ぜられているもの「たちの中」から、妻を娶った場合には、インセスト incestum をなしたと云われる。」以下、第二三巻第二章については、以下、京都大学西洋法史研究会訳『法学論叢』第六六巻四号4頁以下を参照させていただいた。
- (25) D.23.2.14.2, Paul 35 *ad ed.*: Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt. 「奴隷の血族関係もまた本法において遵守せらるべきである。」及び非嫡出的な関係について。Inst.1.10.10: Illud certum est serviles quoque cognationes impedimento esse nuptiis, si forte pater et filia aut frater et soror manumissi fuerint. 「奴隷間の血族関係も、またもし例えば父及びその女兒又は兄弟及び姉妹が解放せられたるときは、ひとしく婚姻の障碍たるべきは確実なりとす。」D.23.2.8, Pomponius 5 *ad Sab.*: Libertinus libertinam matrem aut sororem uxorem ducere non potest, quia hoc ius moribus, non legibus introductum est. 「解放自由人は自己の解放自由人たる母、姉妹を妻に迎えない。蓋しこの法は法律によらずに習俗によつて moribus, non legibus 導入されたからである。」
- (26) Coll.6.4.1-8. ディオクレティアヌス及びマクシミアヌス両帝の勅法は道德教化的な術語で表現されている。一定の日数以内に別れたカップルには恩赦が与えられた。Coll. 6.7.1-9はモーセ律法的である。
- (27) Robinson (n. 12), 55; Guareschi, A., Le note di Marciano ai de adulteriis libri duo di Papiniano, *Index* 21 (1993), 453-488. はかかる説を提唱する。
- (28) D.48.5.8 (7.1), in 2 *de adulteriis Papiniani* のおこつて、パピニヤヌスは以下に記す: Incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest. 「近親相姦についての共同告訴は同時に二人の者に対して提起できる」と。D.48.5.40 (39). 7, Papinian 15 resp. も同様。以下に見るように、姦通の場合、一方がまず有罪とされ、その後はじめて他方が告発されなければならぬこと——D.48.5.16 (15). 9, Ulpian 2 *de adult.*; 48.5.18 (17). 6, *ibid.*
- (29) Robinson (n. 12), 55; Mommsen (n. 17, 1899), 668 は「証拠がまったくない」とだけ述べている。

- (30) D.48.5.40 (39).5, Papinian 15 *resp.*: Praescriptione quinque annorum crimen incesti coniunctum adulterio non excluditur. 「五年の時効に於て adulterium と結びつた incestum の罪は免れなむ。」
- (31) 柴田光蔵「ローマ法における殺人訴訟の一考察(一)」『法学論叢』第一〇五卷一号二二—二四頁、山沢孝至訳「ミロー弁護『キケロー選集』』岩波書店・二〇〇〇年、二八八頁を参照。cf. Val. Max. 6.8.1. 弁論家マルクス・アントニウスが incestum の廉で告発され事案について。
- (32) D.48.5.40 (39).8, Papinian 15 *resp.*: De servis quaestionem in dominos incesti postulatos ita demum habendam respondi, si per adulterium incestum esse contractum dicatur. 「incestum の廉で告発された主人について奴隷の拷問が認められるのは、adulterium による incestum が結ばれたと知られる場合である。」D.48.18.4, Ulpian 3 *disp.*: In incesto, ut Papinianus respondit et est rescriptum, servorum tormenta cessant, quia et lex Iulia cessat de adulteris. 「incestum について、パピニウスが解答し勅令で定められたように、奴隷の拷問は用いられない。というのは、ユリウス法は adulterium について拷問を用いないからである。」cf. D.48.18.17.1, Papinian 16 *resp.*: Sed et in quaestione stupri servi adversus dominum non torquentur. 「つかし stuprum の糾問にあたって、奴隷は、主人の不利のために拷問されることはない。」但し、同所前文では、pr. Extravario quoque accusante servos in adulterii quaestione contra dominum interrogari placuit. Quod divus Marcus ac postea maximus princeps iudicantes secuti sunt. 「家外人が adulterium について告発する場合にも、主人の不利のために奴隷が拷問されるのが通説である。」この「つかし」は、淫行 stuprum ではなく、姦通 adulterium の告発が必要とされている。
- (33) D.48.5.45 (44), Papinian 4 *resp.*: Defuncta quoque socru gener incesti postulabitur, ut adulter post mortem mulieris. 「女の死後も、姦夫 adulter であるが故に、義母が死亡した後も、婿は incestum の廉で告発され得る。」
- (34) Ulp. *Reg.* 5.6; Coll. 6.2.2, Ulp. *Instit.* 1.10.4 「二人の兄弟あるいは二人の姉妹の子又は一人の兄弟及び一人の姉妹の子は結合せらるるを得。」親等を計算するために、ローマ人は一方当事者から共通の祖先に遡り、そこから他方当事者まで下がって計算した。ローマの親等計算の方法について、佐藤篤士「親等計算方法の系譜」『講座家族』6 弘文堂・一九七四年所収を参照。
- (35) G.1.62: Fratris filiam uxorem ducere licet: Idque primum in usum venit, cum divus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam,

uxorem duxisset: Sororis vero filiam uxorem ducere non licet. Et haec ita principalibus constitutionibus significantur. 「兄弟の娘を妻とすることは妨げない。そうして、この慣例は、神皇クラウディウスがその兄の娘アグリッピナを妻としたことから始まった。これに反して、姉妹の娘を妻とすることは許されない。そうして、これは諸勅法によつて規定された。」(船田享二訳『ガイウス法学提要』を参照。) さらに Ulpian in Coll. 6.2.2によつても伝えられている。

(36) Suet. *Claud.* 26. 兄ゲルニクスの娘アグリッピナとクラウディウスの結婚についての動議に関する。Tac. *Annals* 12.5-7; cf. Suet. *Dom.* 22.

(37) Coll. 6.6.1, Papinian *de adulteriis*; cf. D.48.5.39 (38). 1, Papinian 36 *quaest.*: 1. Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulteri poena sufficiat mari, considerandum est. Occurrit, quod hic duplex admissum est, quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur an contumacia iuris et sanguinis contumelia concurrant. 「姉妹の娘〔姪〕に対す<sup>o</sup> stuprum が犯される場合、男に adulterium の罰が十分であるか、考察されねばならない。この場合二重の罪が犯されたということが生じたので、違法ではあるが誤つて婚姻が締結されると、法の拒絶と血の軽侮〔という二重の罪〕が同時に起こる〔競合する〕のとは大きな違いだからである。」Diocletian in Coll. 6.4.5.

(38) D.3.2.10, Paul 8 *ad ed.* は、皇帝は慣習的に服喪期間中の婚姻の許可を求められたと伝える。Dio 68.2は、ネルウァ帝は、男性が自分の姪との結婚を禁じたと伝える。cf. C.Th.3.10.1=CJ 5.8.1 (409) ただしいかなる種類の結婚が禁止されたかは不明である。

(39) C.Th. 3.12.1 (342). 「何者かがその兄弟または姉妹の娘をその妻としようとおえてする程にいまわしいとき、また彼がその女の抱擁に入るときは、死刑の宣告を受けるべきである。」伯叔母と甥との婚姻につき、Gai. *Ep.* 1.4.3-4.

(40) CJ.5.8.2 (年代不明、ゼノ帝) 「兄弟または姉妹の娘との婚姻という最も不敬な冒瀆は、最も神聖な諸勅法によつて最も重大な刑罰の強制をもつて有責とされたところであり、現在の神聖な制裁をもつて繰り返して吾人はこれをあらゆる方法によつて禁止する。」5.5.9 (476-84、ゼノ帝)。

(41) D.23.2.40, Pomponius 4 *ex Plautio* 「継娘と同様継娘の娘をも妻に娶られえない」とアリストーは答えた。」; *Inst.* 1.10.6

87. 「姻戚関係の尊敬によってもまた婚姻を拒絶することは必要である。これは嫁又は継女子となったときにとくに解するを要する。というのは、もしいまだ嫁であるとき、つまり汝の息子と婚姻したときは汝は他の理由をもってその女を娶ることができないからである。…外姑及び継母を娶ることもまた禁止せられたり。」

(42) アウグストゥス帝はこれをたんに婚約しただけの者の母親にも拡張した——D.23.2.14 pr-1,4, Paul.35 *ad ed.*

(43) G.1.58, 63 Item amatam et materteram uxorem ducere non licet. Item eam, quae mihi quondam socrus aut nurus aut privigna aut noverca fuit. Ideo autem diximus 'quondam', quia, si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest, quia neque eadem duobus nupta esse potest neque idem duas uxores habere. 「父方または母方の伯叔母を妻とすることも許されない。かつてわたしの義母もしくは義女または継女もしくは継母であった者を妻とすることも許されない。「かつて」という理由は、かような姻戚関係を生じた婚姻の存続中は、他の理由によつて、わたしはこれらの者を妻としないことにある。なぜなら、同一の女子が同時に2人の夫をもち、または同一の男子が同時に2人の妻をもつことは不可能だからである。」(船田訳参照。) D.23.2.6, Paul. *ad SC Turpillianum*; Coll.6.3.1-3 (=PS 2.10.3-5). これは、伯叔母と伯叔父、大伯叔母と大伯叔父などもカヴァーする——G.1.62; Inst.1.10.1,3 &5.

(44) D.23.2.12.3, Ulpian 26 *ad Sab.*: 3. Si uxor mea post divortium alii nupserit et filiam susceperit, putat Iulianus hanc quidem privignam non esse, verum nuptiis eius abstinendum. 「私の妻が離婚後他の男性と結婚し娘をもうけた場合、たしかにこの娘は「私の」義理の娘ではないが、このような女性との結婚は慎まなければならない」とユリアヌスは考える。」; Inst. 1.10.9. 「もし汝の妻が離婚後他の者より娘を生むときはこれまったく汝の継女子ではない。また父の許嫁女は継母にはあたらぬ。しかしかかる婚姻を自ら避けることはより正当且つ適法な行いである。」

(45) G.1.61: Sane inter fratrem et sororem prohibita sunt nuptiae, sive eodem patre eademque matre nati fuerint sive alterutro eorum: Sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil impedimento erit nuptiis. 「兄弟姉妹が、父母を同じくするところの一方だけを同じくすることを問わず、

相互に婚姻を締結できないことは明らかであるけれども、或る者が養子縁組によってわたしの姉妹となったときは、その養子関一係の存続中は、わたしと同人との間に婚姻が成立しえないことは明らかであるけれども、父権免除によって養子縁組が解消したときは、わたしは同人を妻とすることができ、さらに、わたし自身が父権免除を受けたときにも、何の婚姻故障もないであろう。」Coll. 6.3.2, Paul; Inst. 1.10.2,3 前婚の夫の子供が妻の前婚の子供と結婚することも許された。—Inst. 1.10.8.

(46) CTh.3.12.2 (355), 4 (415) ; CJ.5.5.8 (475).

(47) CTh.3.10.1, interp. (409). 同じく同士の結婚にひいて。cf. Ambrose Ep. 60 = 58 in CSEL. アンブロシウスは、友人パテルヌスに対して彼の息子と娘の娘との結婚をめぐって、神と人の法を犯してはならぬと説く。

(48) D.23.2.56, Ulpian 3 disp.; 25.7.1.3, Ulpian 2 ad legem Iuliam et Papianam, 同所で、ウルピアヌスにかかる行為を刑法犯として禁じられると記しているが、兵士が自分の姉妹の娘を内縁者とする<sup>6</sup>ことは、adulteriumであって、incestumではないと考えられているように思われる—D.48.5.12 (11).1, Papinian de adulteriis. 子供たちはまた父親の内縁者との結婚を反宗教的として禁じられたが、その罪は淫行 stuprum に分類された：CJ.5.4.4. (228).

(49) D.48.18.5, Marcian 2 inst.; cf. Cicero pro Cluentio 5. クルエンティウスの母サッシアの娘婿メリヌスに対する愛欲について。

(50) D.48.5.39 (38) pr., Papinian 36 quaest.: Si adulterium cum incesto committatur, ut puta cum privigna nuru noverca, mulier similiter quoque punietur: id enim remoto etiam adulterio eveniret. 「例えば、養女、嫁、義母を相手とする incestum を伴った adulterium が犯される場合、女も同様に罰せられる。とひうのは、adulterium とは関係なく、incestum は起るからである。

(51) Tac. Annals 6.49 「同じ頃、執政官級の家柄の人セクストゥス・パピニウスがだしぬけに見苦しい死に方を択ぶ。窓からまっ逆かさまに身を投じたのである。原因は彼の母に帰せられた。彼女はずっと前に離婚していたが、息子に媚びを売り不倫な情欲に誘い入れ、そこから脱出するには、もう死ぬ以外に道がないという土壇場まで、息子を追い込んだものと推定された。そのため彼女は元老院に告訴される。議院の膝元にまろび伏せ、このような不幸の場合、人が誰しも抱く愁傷や、とくに弱い

女性の気持ちについて語る。そして同じような痛ましい調子で、くどくと苦しみや悲しみを訴える。しかし彼女は都での生活を、十年間禁じられた。その間に年下のほうの息子が滑りやし青春から、ぬけ出しているだろうと、考えられたからである。」(国原吉之助訳『年代記』上二八二頁)；cf. D.48.5.45 Papinian 4 resp. 「婦女の死後も姦夫であるごとく、義母が死亡した後も、婿は incestum の廉で告発されるであろう。incest 的關係は、義理の母と義理の息子の間にも存在したように思われる。」

(52) D.48.5.39 (38) 2, Papinian 36 quaest.: Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, sustinebit, cum incestum iure gentium prohibitum admisserit: nam si sola iuris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata. 「それゆゑ、女が男と同じ罰を受けるのは、万民法上禁じられた incestum を犯した場合に限られる。というのは、もしわれらが法の遵守だけが問題になる場合には、女は incestum の罪を許されることにならうからである。」

(53) D.48.5.39 (38) 4: Papinian 36 quaest.: Fratres denique imperatores Claudiae crimen incesti propter aetatem remiserunt, sed distrahi coniunctionem illicitam iusserunt, cum alias adulterii crimen, quod pubertate delinquitur, non excusetur aetate. Nam et mulieres in iure errantes incesti crimine non teneri supra dictum est, cum in adulterio commisso nullam habere possint excusationem. 「兄弟皇帝がクラウディアの incestum に関する罪を年齢のゆえに許したが、不法な關係が解消されるよう命じたが、他の場合に、成熟者が行った姦通の罪が年齢のゆえに許されることはない。実際、女が法を誤ったときには、上述のように近親相姦の罪について拘束されないが、姦通が犯された場合にはいかなる救済も与えられない。」7. Incestum autem, quod per illicitam matrimonii coniunctionem admittitur, excusari solet sexu vel aetate vel etiam puniendi correctione, quae bona fide intervenit, utique si error allegetur, et facilius, si nemo reum postulavit. 「よびいで、不法な婚姻關係によつて犯される淫行は、性、年齢、もしくは善意に行われる悔い改めにより許されるのをとねとする、そもそも過ちが許されるのであれば、ましていかなる者もその者を告発しなければ、さうである。」

(54) D.48.5.39 (38).1, Papinian 36 quaest. Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulterii poena sufficiat mari, considerandum est. Occurrit, quod hic duplex admissum est, quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur an contumacia iuris et sanguinis contumelia concurrant. 「姉妹の娘〔姪〕に対する stuprum が犯される場合、男に adulterium の

罰が十分であるか、考察されねばならない。この場合二重の罪が犯されたということが生じたので、誤って婚姻が違法に締結されるのと、法の拒絶と血の軽侮「という二重の罪」が同時に起こるのとは大きな違いだからである。」

(55) D.48.5.39 (38). 3,7pr., Papinian 36 *quaest.*

(56) D.48.5.39 (38). 4-6, Papinian 36 *quaest.*

(57) Coll.6.5.1, Diocletian.

(58) C.Th.9.7.8=CJ.9.9.33 (34) (393). Imperatores Theodosius, Arcadius, Honorius. Si qui adulterii fuerint accusati et obtentu proximitatis intentata depulerint, per commemorationem necessitudinis fidem crimini derogando, dum existimatur non debere credi quod adlegatur, non potuisse committi, hi si postmodum in nuptias suas consortiunqve conuenerint, facinus illud, in quo fuerint accusati, manifesta fide atque iudiciis evidentibus publicabunt. 1. Unde si qui eiusmodi reperti fuerint, iussimus in eosdem severissime vindicari et veluti convictum facinus confessumqve puniri. 「皇帝テオドシウス、アルカディウス及びホノリウスから近衛都督ルフイヌスへ。姦通の廉で告発された者が近親関係を理由に告発に抗弁し、それゆえに犯罪を犯したという主張が信じられるべきではない、又はそのようなことが犯されようはずもなかったと主張しながら、その後彼等が結婚する場合、告発されたその犯罪が、まさにこの事実のみによつて、明確にかつ法的証拠によつて証明されたものとみなされるべきである。一・それゆえに、そのような者たちに遭遇した場合には、朕はその者たちが、その犯罪で有罪とされ、そのことを告白したかのように、厳しく罰せられるよう命じるものである。」(三九三年)

(59) Tac. *Annals.*, 6.19. ヒスパニアの資産家セクストゥス・マリウスが娘を犯した廉でタルペイユス崖から突き落とされた事案。 Dio 58.22; C.Th.3.12.1 (342) 兄弟姉妹の娘と関係をもつた場合死刑、 CJ.9.9.3 (393).

(60) D.48.18.5, Marcian 2 *inst.*: Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, in insulam deportandus est, quia duplex crimen est et incestum, quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adiungit. Denique hoc casu servi in personam domini torquentur. 「人あり自己の血族にして其の者とは婚姻をなし得ざる寡婦若しくは他人の妻を誘拐したる場合、島地への重流刑に処せらるべし。何となればその犯罪は二重たればなり。すなわち血族

の女を法に反して誘拐したるが故に親族相姦たり、而して姦通若しくは私通を不可したるなり。」PS.2.26.15. 「不倫婚の刑罰は、男子に於ては島地への重流刑たり云々。」訳文は、田中周友「ローマ帝政時代に於ける居住制限の刑の觀念」『法学論叢』第四六卷第六号九二頁を参照。

(61) PS.2.26.15 (=Coll.6.3.3) 同所では *adulterium* の問題は扱われていないが、法の錯誤は女性について宥恕され得た。不倫婚に関する NovJ 12 (535) は、一般的により厳格であるが、女性が故意に法の遵守を怠った場合にのみ男性と同様に罰せられた。田中秀央・田中周友訳「儒帝新勅法第九号乃至第十三号邦訳」『法学論叢』第二九卷第三号五九頁以下を参照。

(62) G.1.64: Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur neque liberos: Itaque hi, qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique, nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit: Nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is etiam incertus sit; unde solent spurii filii appellari vel a Graeca voce quasi spor] dhn concepti nel quasi sine patre filii. 「したがって、或る者が不浄かつ乱倫の婚姻を締結したときは、妻も子もまたないと認められる。したがって、かような結合から生まれた子は、母をもつとは認められるけれども、決して父をもつとは認められることがなく、それゆえに、父の権力に服することはない。これらの者は母の私生子にひとしい地位にある。なぜなら、私生子もまたその父が不確定なので、父をもつとは認められないからである。したがって、これらの者はスプリーと呼ばれることをつねとする。この語はギリシア語にいわゆるスポラデン（みだりに）懐胎された者またはシネ・パトレ（父のない）子という語から出たものである。」Coll. 6.2.4, Ulpian; Inst. 1.10.12.

(63) D.48.5.14 (13).4, Ulpian 2 *de adult.*: 論理的に告発は *adulterium* と *stuprum* との区別がなされるべきか。Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est iure mariti accusare eam non posse, iure extranei posse. 「妻が近親相姦 *incestum* の相手方であったり、妻としての心づもりがあろうと、「何らかの障碍によって」妻たりえない場合、夫の権力によって彼女を告発することはできないが、家外人の権利よれば可能であると云われるべきである。」

(64) D.23.2.66, Paul 2 *sent.* 後見人は被後見人の身分に応じて罰せられた: pr. Non est matrimonium, si tutor vel curator

pupillam suam intra vicesimum et sextum annum non desponsam a patre nec testamento destinatam ducat uxorem vel eam filio suo iungat: quo facto uterque infamatur et pro dignitate pupillae extra ordinem coeretur. Nec interest, filius sui iuris an in patris potestate sit. 「後見人または保佐人が、父によつて婚約させられておらず遺言において指定されていない二六歳未満の被後見女を妻に娶るかもしくは彼女をその息子に娶せたときには、何ら婚姻は存在しない。それをなした場合には、両者は破廉恥を宣告され、かつ被後見女の権威に応じてとくに厳しく罰せられる。息子が自権者であるか家長権に服しているかは問うべからずである。」 D.48.5.7, Marcian 10 *inst.* 被後見人と結婚した後見人は元老院議決のもので、父親がかかる結婚を欲しない旨明言した場合、姦通により告発されたと述べている。 D.25.2.17pr, Ulpian 30 (34?) *ad ed.*; CJ.5.6 *passim*.

(95) D.23.2.63, Papinian 1 *defnitionum*, Praefectus cohortis vel equitum aut tribunus contra interdictum eius provinciae duxit uxorem, in qua officium gerebat: matrimonium non erit: quae species pupillae comparanda est, cum ratio potentatus nuptias prohibuerit. Sed an huic quoque si virgo nupsit, non sit auferendum quod testamento relictum est, deliberari potest: exemplo tamen pupillae nuptae tutori, quod relictum est potest mulier consequi. Pecuniam tamen in dotem datam mulieris hereditati restituere necesse est. 「歩兵隊または騎兵隊の長官、あるいはまたトリブヌスが特示命令に反して、彼が職務を司ったところの属州の女を娶った。その婚姻は成立しないであろう。この種のもは、権力関係が婚姻を禁じたことについて、被後見女の場合と比較考慮されるべきである。しかし未婚女がかかる男と婚姻した場合にも、遺言によつて遺されたものが取り上げられべきではないのだろうか、ということについて熟考されるべきである。しかしながら後見人と婚姻した被後見女の例によつて、妻は遺されたものを得る。それにもかかわらず、嫁資として贈与された特有財産がその女の相続人に返還されるのは当然である。」 D.23.2.38, Paul 2 *sent.*

(98) D.23.2.42.1, Modestinus *de ritu nupt.*; D.23.2.44, Paul 1 *ad l. Iuliam et Papianam*; Ulp. *Reg.* 13.1-2.

(99) PS.2.19.9; CTh.9.9.1=CJ.9.11.1 (326/9) は、自身の奴隷との——秘密裏の——性的関係をもつた婦人を厳格に取り扱った。元首政期のクラウディウス元老院議決 SC Claudianum は性的道德よりも子供たちの財産権に関わっている。 D.1.6.3.27, Paul 7 *resp.* における解放自由人たる女性と奴隷の同棲の冷静な受容を比較せよ。

- (68) CTh.9.7.5=3.7.2=CJ.1.9.6 (388). この種の所謂結婚は姦淫と同じと考えられるべきである。「朕茲に制して基督教徒たる婦女が婚姻によりてユダヤ人を夫となすことを禁じ又は基督教徒たる男子のユダヤ教の婦女と婚姻して之を妻となすことを禁ず。この禁制に違反して婚姻したるものは之を姦通罪の犯人として処罰すべきものとす。故に何人と雖もこの重大犯罪を告発すべきものとす。」テオドシウス二世第二年。佐伯好郎訳「欽定勅法彙纂邦訳十七」『法律論叢』第一八卷四号一一五頁を参照。
- (69) CTh.3.14.1 (368/73).
- (70) D.48.5.30.1, Ulpian 4 *de adulteriis*: Quod ait lex, adulterii damnatum si quis duxerit uxorem, ea lege teneri, an et ad stuprum referatur, videamus: quod magis est. Certe si ob aliam causam ea lege sit condemnata, impune uxor ducetur. 「姦通の廉で有罪とされた者を妻とした場合、法律に基づいて「売春斡旋 [lenocinium] の」罰を科されると当該法律が述べたところは、stuprum にもあてはまるかわれわれは考えてみよう。通説によれば、姦通以外の事件で有罪とされた者を妻としても罰を受けないのは確かだとされる。」
- (71) D.23.2.48.1, Ter. Clemens 8 *ad l. Iuliam et Papianam* は禁じられた結婚を特権の剥奪以外は成立していると看做している。Ulp. Reg. 16.2は、かかる結婚をアウグストゥスの立法の反独身条項の軽減とは看做していない、と語る。
- (72) 本村・前掲・二七八頁以下。
- (73) *adulterium* と *stuprum* について、前者を「姦通」(夫のある女性がほかの男性と関係すること)、後者を「淫行」(みだらな関係)とでも訳せば「理解しやすい」とされる、本村前掲・二七八頁参照。
- (74) 本村・前掲二八一頁。

\*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る。

