

~~~~~  
論 説  
~~~~~

# ポティエ『法準則論』中の「一般的法準則」における方法論分析： ポティエ「新序列」とドマ「自然的序列」の相克と統合

菊 池 肇 哉

## 目次

はじめに

第1章：総論的考察

第1節 学説史の要略

第2節 ドマとポティエ：共通点

1 法準則論における「一般的」法準則の抽出

2 「法準則」に適用された「法学提要システム」

第2章：方法論の分析

第1節 『新序列による学説彙纂』の概要

第2節 ポティエ「新序列」の意義

第3節 キュジャス理論とポティエにおける「法準則数」の飽和

小括

## 1 はじめに

本稿では、フランス民法典の父とも称される法学者ロベール・ポティエ Robert Pothier (January 9, 1699 – March 2, 1772)<sup>(1)</sup>の生涯前半期の代表作『新序列による学説彙纂 *Pandectae Iustinianaeae, in novum ordinem digestae*』, 3 vols., (1748-51) 中、『学説彙纂』最後の表題・章 *titulus* である、D. 50. 17 「古法の様々な準則について *De regulis iuris antiqui*」<sup>(2)</sup>の第1部の前半部分の「一般準則論」の構造分析を行いたいと思う。なお、*regula* の訳語として「法範」、「法原則」、「レグラ」など様々な訳が本邦では試みられているが、当論文では英語 *rule* にあたる語とし

て主に「準則」と訳した。

本作において、ポティエは「法学提要システム Institutional system」<sup>(3)</sup>に準じて、法準則を一般、人、物、訴訟、公法に5つに分割している<sup>(4)</sup>。その本論に入る前の「序項」として、N. 1. から N. 3 までの3つの「項目番号 Numerum」で、次の問題を扱う。(1)パウルス文 D. 50. 17. 1. (『プラウティウス注解』第16巻)における「法準則 regula の定義」と、(2)それに制限をかける、同じく有名な「法律上の定義は危険である」という同パウルス文 D. 45. 1. 91. 3. (続く『プラウティウス注解』第17巻)、(3) D. 50. 17 表題中の「古法」の意味について、標準注釈やキュジャスを引用しつつ扱っている。同部分に関しては、先に、吉原達也教授が、論文にまとめられた。

当論文は、古典ローマ法学者である吉原教授の御研究を受けつつ、中世、近世をむしろ専門とする菊池がそれに続く部分である「一般的法準則論」に於ける前半部（後半部は、法律に関する一般準則を扱う「法の（効力、解釈等）に関する一般準則論」、もしくは、「法論」とも言える部分であり性質を異にする）を、特にドマ Jean Domat (1625-96)<sup>(5)</sup>の自然法論において提示される方法論との対比において扱うものである。

ポティエにおいては、法テキストの具体的分析や「人文法学的方法論」は極めて詳細・緻密なものの、その一方で、各章や著作の構造を支えている「自然法的な分析概念」に関しては「所与のもの」として解説が省かれている。それゆえ、それらの理解には、ポティエのラテン語本文を全訳して詳細に分析し個別的議論からの帰納が必要である。しかしながら、それではどうも厳密に詰め切れないところも残る。それを「自然法的な分析概念」の解説に関して、より、詳細かつ明確なドマを利用出来ないであろうかというのが、当論文の出発点であった。

結論を先取りすると、当書の「方法論」においては、ポティエは、人文主義的法学の中でも、16世紀から18世紀までの「パリンゲネシア的」な方法論の伝統を採用しており、これが、後で見て行くこととなるように、ポティエの書名中の「新秩序」にあたる。それに対し、「構

造」においては、ドマなどの「自然法的概念」の影響が優勢であり、ポティエ自身は必ずしも明らかにしていない。これらの定義や意味については、自然法派の伝統からアプローチがより有用であると考えられる。本論文では、前半の「パリンゲネシア的方法論の法準則論に対する適用」についての考察を主に扱う。

## 第1章 総論的考察

### 第1節 学説史の要略

D. 50.17 を中核とするレグラエ論に関する先行研究としてはピーター・スタイン Peter Stein, *Regulae Iuris: From Juristic Rules to Legal Maxims*, (Edinburgh, 1966)<sup>(6)</sup> や、ブルーノ・シュミドリッ Bruno Schmidlin (1970)<sup>(7)</sup> 等の研究がある。また、18世紀中葉のポティエにつながる、16から17世紀の近世における De regulis juris の系譜に関しては、80年代にメルヴェ Derek van der Merwe (1984) により重要な研究がなされている。2008年には、デュプレシス Paul du Plessis が The Creation of Legal Principle<sup>(8)</sup> と題された論文を発表しており、より、近年ではスタインの古巣でもあったエジンバラ大のケアンズ John Cairns 及びデュプレシス Paul du Plessis の代表編集により、意欲的な論文集 *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*, (Edinburgh, 2010) などが出版されている。

それらの中でも、現在までの様々な研究<sup>(9)</sup>の基幹となっているのは、なんといっても、スタインの研究であろう。シュミドリッの研究は、主に、古典ローマ法に限定されているが、スタインの研究は、中世ローマ法を超えて近世、近代にまで及ぶのみならず、16世紀以降のコモン・ローにおけるベーコン Francis Bacon (1561-1626)<sup>(10)</sup> の *Maxims of The Law* や ノイ William Noy<sup>(11)</sup> (1577-1634) の *The Principall Grounds and Maximes of the Laws of the Kingdome* (1642) マキシム論にまで言及する深淵・浩瀚なものである。当研究はこのスタインの問題意識の延長線上にある。

スタインはその *Regulae Iuris* (1966) を 9 章に分け、最初の 7 章で、古典期の法準則論の発展を扱い、第 8 章で中世法学におけるレグラエ論を扱い、第 9 章で近世のレグラエ論を扱う。つまり、スタインにおいても未だ研究の本体は優れて古典ローマ法的である。スタインは翌 1967 年に、ブルガルス、(アゾ名義であったその師の) ヨハネス・バシアーヌス、アゾの弟子のアックルシウス標準注解にいたるレグラエ論の緻密な論文<sup>(12)</sup>を公表しており、第 8 章での議論を深化させている。

しかしながら、近世部分である第 9 章は若干、スポラディックな分析で終わっており、フォローする論文を出しておらず、その意味で、上述のメルヴェ論文は極めて重要である。スタインは最終章である第 9 章を、「Regulae and Maxims」と題し、ポティエの本作の叙述をもってまさにその作品の締め括っている(もともと、その扱いは 2 頁のみに留まる)。その点において、ポティエの当作品の法史上の重要性は明白である。

しかしながら、管見の限り、ポティエ『レグラエ論』単体研究は欧米文献では未だほとんど存在しないように思われる。このことは、『債権債務論』に代表される仏語で書かれた様々な『論考 Traité』に比べ、ラテン語で書かれた大著『新序列による学説彙纂』に対するポティエ研究は未だ進行形であることにも由来しよう。加えて、その最終章たる D. 50. 17 のみに関する研究となると、各論の各論レベルとなり、研究がほとんど存在しない現況も、極端に不自然ではないとも解し得る。

なお、法準則 *regulae iuris* に関する大陸法学の作品群としては、『ローマ法大全』のみならず、『カノン法大全』<sup>(13)</sup> 中、「[[『グラティアヌス教令集』からの] 剰余書 Liber Extra] こと、『グレゴリウス 9 世教令集』の最終タイトル X. 5. 40. 41. [De regulis iuris] の 11 の準則と、「第六書 Liber Sextus] こと『ボニファキウス 8 世教令集』の最終タイトルの VI. 5. 13. [De regulis iuris] の 88 の準則に対する注釈及び注解の形で存在しており、カノン法学における法準則の伝統も非常に強力なものがあった。作品の末尾に「用語辞典」である [De significatione verborum] と「法準則集」である [De regulis iuris] の

章をつけると言う慣行は、明らかにユ帝「学説彙纂」の構造を模しており、既に、かかる巻末の法準則集は1234年公布「Liber Extra」の原型となったBernardo of Pavia編のPrima Compilatio (c. 1191年)<sup>(14)</sup> Comp. I. V. tit. XXXVII [De regulis iuris]<sup>(15)</sup>に、既に、観察される。また、「第六書」における準則の多くも、純粹にキリスト教に関わる準則（例えば、VI. 5. 13. 1. Beneficium ecclesiasticum non potest licite sine institutione canonica obtineri. 司教叙任無しに教会聖職禄は適法に取得され得ない、等）を除き、D. 50. 17. に含まれる法文のパラフレーズ（例えば、VI. 5. 13. 14. 「Ignorantia facti, non iuris excusat. 事実の不知は考慮されるが、法の不知は考慮されない。」が、パウルス文D.22.6.9. pr. 「Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.」のパラフレーズである事等）であり、両者に含まれる準則はしばしば実質的に同一もしくは、内在的関連性を有した。それゆえ、法準則集にも「De regulis utriusque juris」とローマ・カノン法両法を統合した書種も存した<sup>(16)</sup>。ゆえに、当研究の射程も『学説彙纂』におけるD. 50. 17. のみに留まるべきものではない。

D. 50. 17. やVI. 5. 13 への注釈 glossa や注解 commentaria 等の形をとり、近世以降隆盛を極めたローマ・カノン法学のレグラエ論は、19世紀の近代法典の時代になり、一般的法理論や解釈学の中に体系付けられる一般原則 general principles<sup>(17)</sup>として内在化され、ある意味、吸収・消化されてしまう。その一方で、「法準則集」は、Broomsなど、現在にまで繋がる解説を伴わない所謂、法格言、法諺集、フレーズ集として、辺縁化される過程をたどる。

つまり、ポティエ「レグラエ論」は19世紀の『フランス民法典』などから開始される「法典化 codification」の過程を経て、近代法学の解釈学や「法典の文言」に内在化される直前の、飽和点にまで爛熟したものである。後に論ずるように、「飽和点」の意味は、端的に、その扱う法準則数の増加に関しても、言い得よう。

トリボニアヌスを中心とする『ローマ法大全』の編集者は、『学説彙

纂』の最後の2章をD. 50. 16「言葉の意味について De verborum significatione」とD. 50. 17「古法の様々な準則について De regulis iuris antiqui」と名づけたが、先に述べたように、前者は「法律用語定義集」、後者は「法準則集」としての性格を有しており、『学説彙纂』の中でも独立性が高かった。

スタインは、近世の人文主義法学の成立<sup>(18)</sup>以降、D. 50. 16. が人文主義の学者を惹きつけたのに対して、D. 50. 17. は、伝統的な実務法学の学者の関心を引きつけたとしている。しかるに、ポティエにおいて見いだされるのは、優れて実務法学的な法準則論に対して、適用されるその準則の適用領域確定における「出典表示 inscriptio」を意識する優れてパリンゲネシア的<sup>(19)</sup>もしくは「再現法学 Jurisprudentia Restituta (後述の Wieling の作品の表題による)」的な方法であった。

## 第2節 ドマとポティエ：共通点

先にドマについて触れたが、ポティエが『新序列によるユ帝『学説彙纂』』(1748-51)の最終章において、D. 50. 17を扱うのに対し、ドマは以降に述べるようにその主著『その自然的秩序による市民法』(1689)<sup>(20)</sup>や『抜粋法令集 Legum Delectus ex Libris Digestorum & Codicis. Ad usum Scholae et Fori.』の中で同様に「法準則・レグラエ」について扱っている。

ドマは、キュジャスなど中世近世の法学者を一切引用せず、古典ローマ法源の断片のみをウルピアヌスなど古典ローマ法学者の名を挙げ引用する。かかる方針が、彼の所属したポール・ロワイヤルの宗派の方針に直接的に関係するものであるのかは、現時点では結論を下し得ない難問である。しかしながら、近接時代の先人の議論を一切無視し、少なくとも表向きは、古典法源にのみ引用を限定し、理論構築をするというのは、法学者としては、一種、異色・異様な態度であるとすら評し得よう。

そのようなドマに対し、ポティエは、本作において先行する学者を

注意深く選考し引用している。具体的には、今回の分析の対象とした「法準則論」第一部の前半部においては、アックルシウスによる D. 50. 17 への標準注釈、キュジャス Jacques Cujas (1522-1590) の D. 50. 17 への注解 commentaria、その弟子であったジャック・ラビット Jacobus Labbitus の『索引 Index』(当作品に関しては後に詳述する。)、比較的マイナーなところでは 16 世紀末から 17 世紀にかけ活躍したトゥールーズの法学者ピエール・ファーブル Petrus Faber の D. 50. 17 への注解、単に Gothofredus<sup>(21)</sup> として、引用される著名なサン・バルテルミの虐殺からの亡命後は、スイス・ジュネーブを居とした仏貴族ゴドフロワ家<sup>(22)</sup> の出自である法学者ジャック・ゴドフロワ Jacques Godefroy : Jacobus Gothofredus (1587-1652) による注解 (1652)<sup>(23)</sup> (スタインによれば D. 50. 17 への注釈の「最高到達点 the high watermark」と評される)、オランダ法学者でグロティウスの同僚であったフィニウス Arnordus Vinnius の『ユ帝法学提要注解』<sup>(24)</sup> 等である。

一方で、16 世紀から 17 世紀にかけ、最も流通したフィリッポ・デッチオ Phillipus Decius (1454-1535) の注解などはまったく引用されていない。また、しばしば、フィニウス『ユ帝法学提要注解』とともに、英国においてさえ、初等法学教育に使用された同ライデン大学の先輩法学者ブロンコルスト Everadus Bronchorst (1554-1627) による『注解』にも言及はない。ポティエは、主にフランス語圏の特に mos gallicus の人文主義ローマ法学に関わる系統のみに対象を絞っており、スペインなどの学者に比べると、若干、国粹的ですらある。

もともと、より、興味深いことに、ポティエは本書においてドマを全く引用していない。その意味する所は一体、何であろうか？アルノーの研究<sup>(25)</sup> に代表されるようにドマ及びポティエの『フランス民法典』への影響の大きさは当然のように語られうるが、その一方で両者の関係性は必ずしも明らかにはされていない。筆者は、別の研究 (2013) において、恐らくはドマによって創始された契約法のコース論が、ドマ理論の欠陥を補うためにポティエ『債権債務論』において、

緻密に補強され結果、全く別性格の理論と変貌した過程を観察した<sup>(26)</sup>。ポティエがドマの作品を隅々まで読んでいたことは随所に看取される。しかしながら、両者の理論は決して同一ではない。

しかるに、「準則集」の扱いに関して、ポティエは、体系的に極めて重要な次の二点において、ドマと共有する特質を有している。

### 1 法準則論における「一般的」法準則の抽出

第一に、様々な法準則の中で「一般的な法準則」のみを抽出していることである。これは、仏民法典ではいまだ、十全に開花しきれず BGB を待つこととなった、所謂民法典の「総則部分 general part」<sup>(27)</sup> や後の「法律行為論」に通底していく部分であり、ポティエの段階でローマ法源からいかなる「一般準則」が抽出され、いかに分析されていたのかというその内容の分析は極めて重要である。De regulis juris の経脈については、中世法学の中で隆盛したが一時期廃れたとされ、16世紀以降、近世、近代にかけて人文主義の影響を受けた法学の科学化・体系化<sup>(28)</sup> の様々な思潮の中で、それまでにない更なる大流行を見せ、ローマ法のみならずカノン法においても非常に多くの注釈書が出版されたとされる<sup>(29)</sup>。しかしながら、「個別の法カテゴリーに属さない一般的法準則 general principles」のみを抜き出して論じている「準則論」の書籍は、調査した限りでは、あまり他に類例が見出されない。

### 2 「法準則」に適用された「法学提要システム」

第二に、両者とも「人の法」「物の法」「訴権の法」の3区分を主とする所謂ユ帝「法学提要システム institutional system」に従って法準則を分類している。ルーイック Klaus Luig<sup>(30)</sup> が指摘し、ブラックストンを代表するコモン・ロー圏に関してケアンズ Jhon Cairns<sup>(31)</sup> がカバーしたように、ハンガリーの『三部法書 Tripartium』<sup>(32)</sup> やオランダのグロティウス『オランダ法入門』見られるように、主に、16世紀から17世紀にかけての領域的国民国家の成立と機を一にして、様々な領国の

国民法を「法学提要システム」に基いて叙述した法書が出現した。フランス民法典内部に観察される「法学提要システム」の構造それ自体も、フランスにおける、François Boutaric (1627-1773)、Jean-Joseph Julien (1704-89) 等による「法学提要方式に従いフランス法を叙述する」類書の伝統に則っているということがしばしば論じられている。しかるに、デレク・ファン・デア・メルヴェ Derek van der Merwe (1984) は、近世における D. 50.19. に対する法準則論文献に関して、「一般に、注解は『学説彙纂』のテキストの順であったが、時には、その項目は再配列された。つまり、「法則集」はアルファベット順、キーワード順、フレーズ順、もしくは、ユ帝『法学提要』の主題の序列にしたがって編集されたのである。」と概括する<sup>(33)</sup>。

しかしながら、極小数の例外<sup>(34)</sup>を除き、D. 50. 17. への注釈の形態の法準則論の内部構造として、法学提要システムを採用しているのはほぼドマ及びポティエに限られているとも見受けられる。事実、先に上げた、標準注釈、ピーエール・フアーブル、キュジャス、ジャック・ゴドフロワなどポティエ自身に当作品中で引用されている作品は伝統的な D. 50. 17 の 211 の法文に対するそのテキストの序列でのスタンダードな注釈であり、法学提要の序列は、採用していない。

具体的には、ドマは（「法準則総論」）「人」「物」の2分類であるのに対し、ポティエにおいては、より複雑な「一般準則」「人」「物」「訴訟」「公法」の5分類を採用する。（ドマにおいては『自然的秩序による公法』という作品部分が存在し、「公法」は少なくともそちらに吸収される。）

ドマは上記でくくりだした『自然法秩序によるローマ市民法』内での「法準則一般について Des règles du droit en général.」において、「準則」の定義、分類、解釈原則など、[Section I. Des diverses sortes de règles et de leur nature. 様々な種類の準則とその特質について] を 23 章、[Section II. De l'usage et de l'interprétation des règles. 法準則の使用法と解釈について] を 29 章に分け、自然法的に極めて詳細に

「règle 準則一般」を分析・解説している。このような詳細な準則論はポティエには存在せず、代わりに定義に関する最初の法文 D. 50. 17.1 を主に扱う、[Regula prima, seu potius definitio Regulae. 第一準則、より適切には、準則の定義] と題される「序項部分（※実際には「序項」にあたる名称はふされておらず便宜的名称である）」において定義、適用限界等はより簡潔に扱われる。

今回、ドマに関しては紙面の都合で尽くしきれなかったが、別稿で構造分析をする際に、より詳細に扱いたいと思う。ドマの自然法的序列は、ポティエ『法分析論』の上記の構造部分に影響を与えているように思われる。

次章では、『新秩序による学説彙纂』の題名の意図するところと、その方法論を分析したい。

## 第2章 方法論の分析

### 第1節『新序列による学説彙纂』の概要

『新序列による学説彙纂』とその全体的方法論の意義については、第1巻において、『学説彙纂』本文テキストの前に置かれている長大な論説である「プロレゴメナ」の分析を出来ておらず、未だ総括的に論じられる段階にはない。しかしながら、最低限、現時点での概要的理解を明らかにしなければならないであろう。

ポティエ生涯及び作品については、一種の新しいスタンダードとして大川四郎氏の短いながらも良く練られた研究 (2008)<sup>(35)</sup> が存在している。そこでは、ポティエのオルレアン大学におけるフランス法の前任教授でもあり、オルレアン上座裁判所の先輩同僚裁判官でもあったプレボ・ド・ラ・ジャネス Michel Prévôt de la Jannès (1695-1749)<sup>(36)</sup> とフランスのシャンスリエ Chancelier であったダゲソー Henri François d'Aguesseau (1668-1751) の助言・助力によって『新秩序による学説彙

纂』が成立した事情について詳しく述べられている。

大川氏による一節を引用すると、

「こうした背景から、(※オルレアン上座裁判所の) 評定官となってからもポティエは「学説彙纂」研究のために、バルトルス、キュジャス、デュムラーン(16世紀フランスの法律家)の初著作を丹念に読み込んでいった。研究が進むにつれて「学説彙纂」中の不完全さや無秩序を痛感した彼は、無用な法文を除外したり、同一事項が「勅法彙纂」「新勅法彙纂」別々の法文で規定されていればそれらを同一箇所を集めるなど、確実に自然的なつながりを重視しつつ、「学説彙纂」を再編成しなおす作業をいくつかの重要な章ごとに進めていった。この作業はもともと彼個人の便宜のためにはじめられたのではあるが、1735年、ポティエは同僚のプレボオ・ド・ラ・ジャネスに遠慮がちにその草稿を見せている。ジャネスは直ちにこの仕事の重要性を理解し、パリに旅立った際に、時の大書記長(当時の司法職の最高職)アンリ・フランソワ・ダゲッソウにポティエが手がけている研究の概要を伝えた。」とされる。(下線筆者)

ポティエは1740年からオルレアン慣習法 *Coutume d'Orléans* に取り組んでいたが、その生涯前半期の代表作となったのは当書であり、その初版はパリで1748年から1751年にかけて、フォリオ版の3巻組で出版された。ポティエがジャネスの死後、その後継者としてオルレアン大学におけるフランス法講座教授に就任したのは、その出版の最中の1750年であり、まさに彼は当作品で教授位を射止めたといっても過言ではない。当作品は全てラテン語で書かれており、当時のシャンスリエとしてフランスの実務法曹の最高位にあったダゲソーの期待をも一身に背負ったものであった。

ポティエは当時、既に51歳であった。生涯前半期の代表作というのは、ポティエの最大の業績として「古典的契約法理論」の基礎を定め

たとされる伝語による『債権債務論 Traité des obligations』(1761)を嚆矢とし『婚姻契約論 Traité du Contrat de Mariage』(1771)に至るポティエの様々な「論考・論 Traité」は全てポティエが60代を過ぎてから1772年のその死に至るまでの時期に書かれているからである。19世紀からの近代「個別的法分野への体系的教科書」の祖にあたる、ポティエによるそれらの学術的「単行論文・論考・論」に基礎を与えたのは、言うまでもなく、20代から50代にかけ『ローマ法大全』の細部まで研究し尽くした成果である当書であった。

同作品では、ユ帝『学説彙纂』の題材秩序におおまかに準じた順序(例えば、D.30; 31;32などは同タイトルとして一つの章で語られる)で、『ローマ法大全』内の対応する他の『法学提要』『勅法集』『新勅法集』などの関連他法文をすべて同じ箇所にとめており、その意味で現在の古典ローマ法研究者にも、非常に便覧に便宜なものである。周知の通り、『学説彙纂』『勅法集』『法学提要』には、同一、類似の主題・タイトルが多く、相関関係の把握が肝要であるが、それらが一箇所に集められ、テキスト間を横断・統合する必要がないのである。しかしながら、一方で、『学説彙纂』内の全タイトルの序列を常識として把握しておくことが、当時の法学者にとっての「当然の前提」として予定されている。注意したいのは、ポティエによるかかる試みは、1、「法準則とならない無用な法文の排除＝選抜」2、「学説彙纂と勅法集法文の統合」の2点において、既にドマ『抜粹法令集 Legum Delectus』で為されていることである。(ただし、『抜粹法令集』は編集されたテキストのみで成立しており、抽出された法準則に対する注釈や説明は存在しない。)

金山直樹氏は、

「本書は、我が国ではあまり引用せらるることがないが、ポティエの若き日の労作と言って良い著作である。ローマ法の引用・抜粹と並んで、ポティエがローマ法をいかに理解したかが示されており、とりわけそこからフランス法との異動に及ぶ部分(主に注の部分)が有益である。」<sup>(37)</sup>

とされる。

ポティエの本作はラテン語による膨大な作品であり、引用・使用も容易ではない。しかしながら、2005年から2007年にかけて、西村隆誉志氏が「ポティエ『新編学説集成』の編成論理とキュジャス(1)-(3)」<sup>(38)</sup>として、扱われており、それは、著作『不法行為責任概念の形成—法人文主義と法学の近代』(2013年)の第10章「ポティエ『新編学説彙纂』の編成論理とキュジャス」として加筆・再録されている、そこに大川四郎(2008年)、吉原(2014年)と続き本邦での研究は、ささやかながら、2000年代後半から活況を見せているといい得よう。

特に、西村隆誉志氏は、不法行為論の中核たる「アクイリウス法訴権」に関して『新序列による学説彙纂』D. 9. 2.を対象に、キュジャスとデュムラン(1500-1566)のポティエの当作への影響を論じられているが、殊、「法準則集」に関しては、デュムランの影響が見られないのは興味深い。(デュムランは、1530年頃に初版されたデッチオ Decius の *De regulis juris* への注釈を編集しており<sup>(39)</sup>、そこには彼自身の *additiones* が付されており、デュムラン『全集』にも収録を確認できる。)

題名に対して金山氏は邦題を提示されておらず、西村氏は論文(2005-7)では『新編学説集成』、著作(2013)では『新編学説彙纂』とされており、大川(2008)は『新編ユスティニアヌス学説彙纂』、吉原(2014)は大川氏を継承し『新編ユスティニアヌス学説彙纂』とされている。筆者は2013年の著作<sup>(40)</sup>においては『新編学説彙纂』とした。

いずれにせよ、皆、「*in novum ordinem digestae*」の文言を「新編」と翻訳しているわけであるが、今回は敢えて冗長を恐れず「新序列による」と訳した。なぜなら、「新序列」という言葉は単に「新しい編集」を意味せず、特定の含意が存すると思われるからである。「による」とした、*digestare* は、「消化する」以外にも「配置・配列する」との意味があり、「新秩序・序列により配列された」とも訳せようか。(本作品において、対照するドマ「その自然法序列によるローマ市民法 *Les Loix*

civiles dans leur ordre naturel] の dans leur ordre naturel を「自然的秩序による」と訳したことに平仄を合わせた。）

その題名の全文は、『Pandectae Iustinianae, in novum ordinem digestae, cum legibus Codicis et Novellis quae jus Pandectarum confirmant, explicant aut abrogant a R. Joseph Pothier (Parisiis, 1748-1751)』であり、

訳を試みると

『『学説彙纂』における法を確認、解説、廃止する『勅法集』及び『新勅法集』の諸法を伴い新序列により配列されたユ帝『学説彙纂』』となる。

つまり、『学説彙纂』により提示されているローマ時代の法学者による学識法の各学説・法学者の立場を、ユ帝の Codex 及び Novellae の様々な皇帝立法は、(1)今日の英法における「確認立法 consolidation act」のように「再確認」し権威付与したり、(2)その趣旨を勅法中で、「今一度、わかりやすく解説、再定義」したり、(3)新立法として時代に合わなくなった法を「廃止」したりしているわけであるが、かかる如き、「該当学説に対する『勅法集』内の関連法規」が付加され、古典期ローマの法律学（特に、その学説法）を再生するような新序列で再配列された『学説彙纂』という意味に、解され得よう。

この点、中世ローマ・カノン法的な解釈論は、グラティアヌスによる『矛盾調和法令集』<sup>(41)</sup> や法準則集におけるハーマン・カントローヴィッツ説 (1939)<sup>(42)</sup> に従えば、「pro 賛成」と「contra 反対」の複合語を語源とすると言われる「Brocardica」<sup>(43)</sup> の系列の手法に代表的に観察されるように、「concordia 調和」の理想に従い、『ローマ法大全』内の全テキストを「同時に立法されたもの」として扱い、ローマ法発展史の時間軸に沿わずに、論理的操作により、法文相互間の「一見した矛盾律を解決する」という手法をとっている。

しかるに、「廃止する abrogant」という一語に、当研究が、歴史の時

間軸を意識する「人文法学的」方法論にもとづくものであるということが看取される。

序列・秩序 *ordinum, ordre* という用語は、既に中世盛期のトミズムにも内在する、アリストテレス的な「目的論的 teleological」世界観に端を発する物である。しかしながら、16世紀以降、この語はフマニズムにおける論理学と結合しあらたな方法論<sup>(44)</sup> 的意味を獲得していた。「序列」は「方法論」でもあった。

## 第2節 ポティエ「新序列」の意義

先に、ポティエがドマに影響されているように見えながら、ドマを一切引用しないという問題点について触れたが、このことは、一部には、ポティエが *mos gallicus* の人文主義法学的な方法論をとっているのに対して、ドマは自然法的な方法論に立っていることが理由ではないかと考える。つまり、ポティエの「新秩序」対ドマの「自然(法)的な秩序」間の緊張関係が存するのではないだろうか。ポティエが本書の構造を決定している「自然法的な区分」を所与のものとし、敢えて解説を加えぬのは、本書が極めて人文法学的な作品であり、その内在的論理を乱さぬようにしたからではと思われるのである。

今日の研究史では忘れられているが、この「新秩序」という言葉は、ポティエの同時代人であり、まさに本作の出版中に刊行されたアントワーヌ・テラソン Antoine Terrason (1705-82) による『ローマ法学史 *Histoire de la jurisprudence romaine*, (Lyon & Paris, 1750)<sup>(45)</sup> や、百科全書学派による *Encyclopédie méthodique par ordre des matières : Jurisprudence*, 10 toms, (1782-1791) の tom 3 「Digeste 学説彙纂」の項目<sup>(46)</sup> によれば、特定の「方法論」によるローマ法研究の系統を意味した。その出発点として重要性を持つのが、キュジャスとその弟子とされるラビットの『索引』により開始された伝統である。

ここでの「索引 Index」とは、ジャック・ラビット *Jacobus Labittus*

(d. 1603), 『*Index Legum omnium quae in Pandectis continetur* 『学説彙纂中』に含まれる全法文索引』(初版 Paris, 1557)である。上記の「新秩序」の系列を語る場合、ラビット『索引』は欠かすべからざる資料となっている。

ポティエ自身は『新秩序による学説彙纂』において、作品で使用された中世、近世の法学者ら(古典期ローマ法学者に対しては同書「プロレゴメナ」にて時系列順により体系的に扱っている。)に対して「Notitia Auctorum 引用作者鑑」を作成し、その生涯と作品をABC順の辞書方式で説明しているが、その中のラビットの項目を見てみよう。

Pothier, Notitia Auctorum

Labitti (Jacobi), *Index Juris; ad fragmenta veterum jurisconsultorum, quae partim in ipsis legibus, partim in ipsarum legum inscriptionibus latent, eruenda; servata ubique temporum ratione, et revocatis ad suum quemque locum ac librum textibus jurisconsultorum huc et illuc dispertis (in Triboniani opere) atque fugitivis.*

(ジャック・)ラビットによる古法学者らの断片への『法文索引』は、法文そのもの[の内部]やその出典表示に隠れている[意味を]明らかにせんとするためのものであり、(トリボニアヌスの作品中)そこかしこに分散され分からなくなっているそれら各法学者達のテキストにおける引用箇所及び原書巻に対しての索引であり、時系列と[法文]廃止の序列をあらゆる箇所保持するものである。

その生涯やキャリアについては一切触れられていないのは、ポティエの「法学者辞典」たる同書の「引用作者鑑」にしては異例で、当時でも、ラビットがあまり知られていない法学者で、その『索引』のみ

が著名であったことがうかがわれる。

ラビットは、1557年初版『索引』における序文 [Praefatio] に代えての [フランス国王大顧問会顧問官でありトゥールーズの大裁判官たるミシェル・ファール様宛ててジャック・ラビット]<sup>(47)</sup>と題される「献辞」<sup>(48)</sup>において、自身で、以下のように本書の成立の経緯を述べている。

‘Nam cum ante annos fere decem praep̄tor noster Iac. Cuiacius, undique conquisitis sigularum legum, quae in Pandectis continentur, inscriptionibus, indicem sibi conficiendum proposuisset, in quo singula legum capita quae ex eodem iurisconsulti libro sumpta essent, atque frustatim in varios titulos dispersa in unum ordine cogarentur, ut eorum inscriptio moneret, ecce nobis Pandectae Florentinae prodeunt, ex quibus statim eiusdem Iac. Cuiacij rogatu atque consilio index ille summa diligentia a nobissimo & optimae indolis adolescente Carolo tuo primum conficitur.’

「というのも、十年ほど前、我が師 praep̄tor noster ジャック・キュジャスが『学説彙纂』に含まれている各法文の出典表示をあらゆる箇所で精査することにより、ある「索引」の制作を自身のために提案したのでありますが、その中では各個別法文項目ごとに singula legum capita、法学者の作品の同一各巻 liber から取られたであろうが、[今では] 色々な章 titulus に断片的に分散配置されている個別の法文を、それら各法文の出典表示に注記されており、まさに、我々が学説彙纂フィレンツェ写本に [各法学者の作品リストが] 提示されているような序列により、一箇所に纏めるよう意図されました。このフィレンツェ写本を材料といたしまして [ex quibus]、同キュジャスによる要請と助言に志操堅固にもとづき、その索引は、最高の精勤と最良の才能

の青年、貴方様の [ご子息]<sup>(49)</sup> シャルルによりまして [今ここに] 初めて完成されたものであります。」(下線筆者)

もともと、本書初版の1557年時点ではキュジャス(1522-1590)は若干、35歳であり、カオール Cahor に於ける初めての教授就任(1554-5)を終えブルジュ Bourges (1555-7)での教授期間の最後の年を終えようとしているところであった。そこから、10年前を逆算すると、彼は25歳に過ぎない。若干25歳のキュジャスをラビットが「我が師」と呼ぶのを、額面通りに鵜呑みにするのは少々危険であろう。キュジャスもラビットと同郷のトゥールーズの出身で父は羊毛縮充工であったとされ、恐らくのところ、貧しい出自であった。トゥールーズの実務法曹の恐らくは長で出版費用のパトロンであったであろう、ミシェル・ファーブルに、新進法学教授であったキュジャスを推薦する意図も、ラビットにはあったのでは無いかと疑われる。

テラソンは上に触れた『ローマ法学史』(1750)、331頁において、ラビットを扱い以下のように述べている。

‘Jacques Labitte, Disciple de Cujas, qu’il appelle *Praeceptorum nostrum*, entreprit, à la priere de ce grand Maître, un Ouvrage contenant le Plan d’un Digeste dans un nouvel ordre, & don’t l’objet générale fuit de faire mieux connaître le sens des Loix, en réunissant ensemble tout ce que le Digeste renferme de fragmens d’un même Jurisconsulte.’

「キュジャスを「我らが師 *praeceptor nostrum*」と称するその弟子ジャック・ラビットは偉大な師の要請を受けて、『学説彙纂』の構成を新序列により dans un nouvel ordre 包摂する作品の執筆を引き受けたが、その総括的目的は、『学説彙纂』に含まれている同一の法学者による断

片を全て一箇所にもう一度集めることにより、ローマ法文の意味をより良く理解することであった。」

つまり、ポティエと同時代のテラソンにおいては、ラビットの方法論は「新序列」と称されている。これが恐らくは、ポティエによって使用されているテクニカル・タームとしての「新序列」の意味であると考えられる。もっとも、単なる「新しい配列」であって特定の意味を持つものではないといぶらしがられる向きもあろう。しかしながら、この「新序列」という表現は少なくとも18世紀において、特定の文脈で人文学的法学中の特定のパリンゲネシア的系譜に関して繰り返されている。

同様に、1773年出版の『科目別百科全書』法学におけるブジェ・ダルジ Antoine-Gaspard Boucher d'Argis (1708-91) 執筆の『Digeste 学説彙纂』の項目においては、『学説彙纂』の成立プロセス及び全50巻各巻の解説が続いた、その最後に、キュジャスに続き、ラビット『索引』(1557)の次には Wolfgang Freymonius (1574)、Antonio Agustín (1579)、Loysel, Dugone, Boullenois, Terrason の名が「un nouvel ordre」の系列として挙げられ、ポティエ『新序列による学説彙纂』の解説で締め括られている。

また、テラソンによれば、ラビット『索引』は、3つの部分に分かれ、(1)第1部は『学説彙纂』内に散らばった原作品の題名を各法学者の名前のもとにまとめたものであり、(2)第2部はそれらの古典期の学者作品の各巻ごとに『学説彙纂』から抽出された現存する断片を(本文を伴わず)索引化したものであり、(3)第3部は、4折版で41ページにも及ぶその索引の利用法に関する論文である<sup>(50)</sup>。

1557年初版時の Jacques Labitte『索引』のフルタイトルを翻訳・分析してみると。

*Index legum omnium quae in pandectis continentur: in quo singulae ad singulos jurisconsultorum libros ex quibus desumptae sunt, ut earum monet inscriptio, referuntur. Item locorum omnium quibus Iurisconsulti in Pandectis, & Iustiano Codice, & Institutionum libris, & nouellis constitutionibus citantur. Additur postremo eiusdem Indicis usus Per Iac. Labittum*

『学説彙纂』に含まれる全法文索引：そこではそれら法文の出典表示により注記されている如く、各個別法文がそれぞれの法学者達による出典元である巻に対して参照される。及び、『学説彙纂』『ユ帝勅法集』『法学提要各巻』『新勅法集』に引用されている法学者達の全引用箇所索引。最後に、ジャック・ラビットによる同索引の使用法が付加される。」

『学説彙纂』に含まれる全法文索引：そこではそれら法文の出典表示により注記されている如く、各個別法文がそれぞれの法学者達による出典元である巻に対して参照される。」が、上記(1)の部分にあたり、「及び、『学説彙纂』『ユ帝勅法集』『法学提要各巻』『新勅法集』に引用されている法学者達の全引用箇所索引。」が、(2)の部分にあたり、「最後に、ジャック・ラビットによる同索引の使用法が付加される。」は(3)「索引利用法論文」の部分にあたり、綺麗に題名と各部分が対応していることが理解される。

スタインよってもジャック・ゴドフロワによるラビット『索引』の重要性が語られている。

‘Godefroy commends the *Index legum*’ of Jaques Labit (Labittus), a pupil of Cujas, which was published in Paris 1557. This work, which in Godfroy’s view was insufficiently appreciated, lists, book by book (by reference only, without the text), the various fragments derived from the

same work of each classical jurist. When a rule is thus related to its original context, its field of application can be kept within proper limits and apparently contradictory rules can be reconciled.’

「[[ジャック・]ゴドフロワは[そのD. 50. 17. への commentaria の中で]、キュジャスの弟子であるジャック・ラビット (Labbitus) によるパリで1557年に出版された『法文索引』を推薦している。この作品は、ゴドフロワの見解によれば過小評価されているのであるが、各古典期ローマ法学者らの同一作品に由来する様々な法文断片を[その作品の]各巻ごとに(引用のみで本文テキストを含まず)提示している。そのような方法で法準則が本来の文脈に関係づけられれば、その準則の適用範囲は適切な限界内に留まり、一見、矛盾するように見受けられる準則も調和されるものである。」<sup>(51)</sup> (下線筆者)

上記、スタインによるゴドフロワの注解(1652年初版)の原典表記に基づく法準則の適用論は、本書でのポティエの法準則の適用範囲確定の方法論とまさに同一のものである。そのこともあってか、キュジャスに負けず劣らず、ゴドフロワの注解は本書で頻繁に引用されている。

『新秩序による学説彙纂』の「新秩序」とは、そのように「再構成された原典テキスト秩序」を指す用語である。また、このような、法準則の歴史的・文献学的な「適用限界の策定」は、論理的・矛盾律に基礎をおいた同一平面での非歴史的なそれまでの中世・近世のブロカルディカやレグラエ分析とは「方法論が全く異なるもの」であることに留意すべきである。

ラビット『索引』は以降、彼の後に続いた様々な法学者の論考を追加して二巻組の大著で、アブラハム・ヴィーリング編 A. Wieling ed, 『再生法学またはユ帝法学大全全体への時系列的索引、ジャック・ラビット、アントニオ・アグスティン及びヨーハン・ヴォルフガング・フレイモニウスの方式によるが、新しい簡易な方法論により収集され

たものである *Jurisprudentia Restituta, Sive Index Chronologicus in Totum Juris Justinianiae Corpus, ad modum Iac. Labbiti Ant. Augusti et Joh. Wolg. Freymonii, nova tamen facile methodo collectus.*』, (Amsterdam, 1727) が丁度ポティエの20代後半に所収され、何度か再版されており、恐らくは、時期的に、本書の成立過程にも多大な影響を与えているものと思われる。

ポティエによるラビット『索引』の使用の実例を挙げると、ポティエは「事物の本性から導かれる不変の自然法原則」を扱うに際しての2つ目の項目番号 (N. 3. までは「定義」部分の「序項」である。) N. 5 で、D. 4. 5. 8. 「市民法上の理由により自然法は解消し得ない。」の例示として、

D. 50. 17. 8. 「Jura sanguinis (1) nullo jure civili dirimi possunt. 血族の諸権利 Jura sanguinis (1) は、いかなる市民法によっても解消し得ない。」ポンポニウス『サビヌス注解』第4巻の法文を扱うが、その注において、以下のように述べている。

(1) Hic accipe jure quae ex *Sanguine*, id est cognatione naturali descendunt. Haec cum ab ipsa natura proficiscantur, *nullo Jure Civili*, id est, nulla civili ratione dirimi seu aboleri possunt. Hinc V. G. emancipatio ab hereditate aut bonorum possessione quae jure naturalis cognationis defertur, non excludit. Nam circa hanc ipsam speciem Pomponinus regulam hic propositam tradidisse videtur; cum in libro unde illa desumpta est, ne hereditatibus ac bonorum possessionibus egerit, ut constat ex Labitti Indice, quem saepissime in his Notis ad detegendum cujusque regulae genuine sensum et finem adhibebimus; quemadmodum frequenter in Tit. paraeced. ad investigandam *Verborum significationem*.

(1)ここでは、自然的同族関係である「血縁関係から *ex Sanguine*」派生した諸権利と解すべきである。というのは、自然そのものから生み出されたこの準則は、「いかなる市民法によっても *nullo Jure Civili*」、つまり、いかなる市民法上の理由によっても、解消もしくは廃止され得ないからである。このことから、例えば、家長権免除によって、自然的親族関係に由来する諸権利は、相続財産もしくは財産占有から、排除されるものではない。なぜなら、ポンポニウスは、この引用元の巻において、まさにこの種のここで提示された準則について論じ、相続財産も財産占有も影響を受けることはないとしているように見受けられるからである。このことは、これらの「注」中で、余がどんな準則であれその真の意味及び目的を探求するに際して、極めてしばしば使用し、直前章 D. 50. 16 「言葉の意味」の調査に際して特に頻繁に使用した、ラビット『索引』から明らかである。（下線筆者）

上記で、ポティエは、ラビット『索引』により、D. 50. 17. 8の「出典表示 *inscripio*」による原典書籍であるポンポニウス『サビヌス注解』第4巻に属する全断片を精査し、「市民法上の相続財産及び法務官法上の相続にあたる財産占有」に関する家父長権免除 *emancipatio* に関わるものであるとして、同法準則の適用事例・範囲を確定している。

かかる方法論は、ラビット『索引』では、テキストが付されていないだけで、「巻中の推定序列」を除き、現在の我々が、レーネルのパリンゲネシア<sup>(52)</sup>を参照して、該当法文の文脈を推定するのと本質的に同一である。

レーネルは、1889年の『パリンゲネシア』[Praefatio 序文]、第一パラグラフにおいて、ラビットを皮切りに、アントニオ・アグスティン Antonio Agustín (1517-86)、アブラハム・ヴィーリング Abraham Wieling (1693-1746)、カール・フェルディナンド・ホンメル Karl Ferdinand Hommel (1722-81)ら为先人として言及・分析している。

しかしながら、20世紀以降、現在に至るまで、ラビットに対する個

別研究は、管見の限り、存在しないようである。人文法学への通史であるマッフェーイ Domenico Maffei, *Gli Inizi dell'Umanesimo Giuridico*, (Milano, 1972) 等や Coing, *Handbuch*, II-I にもラビットの名は、言及されていない。かかる研究史の現状がポティエの本作における「新秩序」の意味を埋もれさせているのではないのであろうか。

### 第3節 キュジャス理論とポティエにおける「法準則数」の飽和

中世ローマ法学の中で、初めて D. 50. 17. へ注釈を付したのは所謂四博士の一人ブリガルスであるとされる<sup>(53)</sup>が、注釈や注解が同章に対し為され始めるやいなや、ある準則に対する関連テキストを『ローマ法大全』のテキスト内で完全に拾い尽くし、関連付けるといふ、その固有の方法論の特質から、法準則・法原則と呼びうるものは、決して、D. 50. 17. で選出されているテキストに限定されるものではないということは、伝統的に、認識されて来ていた。

また、先述したように、ドマの主要作中、ほぼ注目を浴びぬ作品である『大学及び法廷での使用のための学説彙纂及び勅法集からの抜粋法令集 *Legum delectus ex libris Digestorum et Codicis ad usum scholæ et fori.*』も、実質は、『学説彙纂』及び『勅法集』から、法準則として使用しうる断片を抜粋し、主に『学説彙纂』の配列に準じて羅列したものであり、「法準則集」であるという点では、非常に重要である。

しかしながら、ジャック・ゴドフロワ、ユリウス・ベーマ、ポティエなどにおいては、D. 50. 17. に含まれない断片の法準則論への収集の功績は伝統的にキュジャスに帰されている。確かに、1594年にバーゼルで初版されたキュジャスの D. 50. 17 への注解<sup>(54)</sup>は、法文の序列に沿ったものであるが、冒頭で、同タイトル以外に含まれるべき様々な法準則の豊富な例示が為されている。

ポティエは「序項」D. 50. 17. N. 3. で、これもキュジャスに影響さ

れた「古法」の意味を明らかにした後に、第1部の本論に入る直前に、次のように述べている。

「At quantum abest ut sub hoc Titulo omnes hujus Juris Antiqui Regulas complexus fuerit Tribonianus! ...」

しかしながら、トリボニアヌスがこのタイトルの下に全てのかかる古法の準則を集めたというのには程遠いのである！…

*Nos longe plura hic conguessimus, alio prorsus ordine ac proposita: promissam ad caput Tituli praecedentis fidem, queamadmodum in tractatione ejusdem Tituli praestare consonati sumus, et in hoc quoque pariter exsoluturi. Igitur in exhibendis Regulis Juris, non solum referemus Regulas, quae veterum Jurisconsultorum placita continent, et quas solas proprie ad hunc Titulum pertinere, juxta Rubricam ab ipso Triboniano praefixam, Cujacius recte censet; verum ex omnibus passim, sive Digestorum Titulis, sive Imperatorum Constitutionibus, aliisve Juris fontibus, breves sententias excerpimus quae universum Jus Pandectarum Justinianearum veluti per indicem ob oculos ponant.*

余は、[先に] 本書（※『新序列によるユ帝学説彙纂』）において、<sup>いにしえ</sup>古の法の扱った枠組みを遥かに超えた、まさにそれ以外の序列および命題を、例えば、「信義 fides」に先行するタイトルとして「約束 promissio」をおいたように、関連タイトルに包摂しようと努力したのであるが、本タイトル [D. 50.17.] においても同様な説明方法を取りたい。それゆえ、法準則を解説するにあたって、キュジャスが正しくもそう考えたように、古の法学者たちが望んで包摂した準則のみならず、適切に当タイトルに関係する諸準則を、トリボニアヌス自身が決

定した当タイトルに包摂して言及したい。つまり、『学説彙纂』の各タイトル、各勅法、他諸法源などに、随所に見られる諸準則を短い見解の形で抄録し、ユ帝学説彙纂全体の指標のようなものとして読者の目前に提示したいと思う。」

(下線部筆者)

なお、説明は原典テキストの序列に前後するが、ポティエ自身によるローマ法における「古の法」の定義は、以下の様なものであった。

「Jam vero Antiquum Jus hic intellige, non Jus XII Tabularum, non Jus abrogatum; sed antiquam Juris Auctorum prudentiam qua jamdiu Populus Romanus utebatur, et consonas definitiones Jurisconsultorum illorum ex quorum scriptis Pandectae compositae sunt: quod Jus, Antiquum appellatur prae illo Jure quod a recentioribus Imperatoribus a Constantino usque ad ipsum Justinianum consitutum fuerat de variis noviter articulis.

ここでまさに、「<sup>いにしえ</sup>古の法」というのは、十二表法の法でもなく、後に廃止された法でもなく、今に至るまで長くローマ人民により使用されてきた古来の法的著作家達の知恵であり、学説彙纂がそれらの著作家達の著作から編纂されたところの法学者達の様々な定義に適合するものと解さるべきである。かかる法は、より最近のコンスタンティヌス帝からユスティニアヌス帝自身へと至る様々な新しい問題に関して立法が為される以前のものであり、ゆえに、「古の」と称される。」

つまり、コンスタンティヌス帝法からユ帝法に至る皇帝立法と比較して、「古法」と称される訳であり、今日のローマ法学者が「古典ローマ法」と呼ぶ古典期法学者によるローマ法学識と大まかに一致すると理解することも可能ではなからうか。ポティエが想定した D. 50.17 表

題中における「古法」とは、優れて、法学者による「学説法」であった。

スタイン (1962)<sup>(55)</sup>によれば、

「キュジャスはフィレンツェ写本における赤字表題が単に「法準則について De regulis iuris」や「De omnibus regulis 全法準則について」ではなく「様々な古法の準則について De diversis regulis iuris antiqui」<sup>(56)</sup>であった事を強調した。彼は『学説彙纂』中にも最終章 [D.50. 17] には含まれていない、特定のレグラであると称された多くの重要な準則が存在していることを指摘したのである。実際、そのような『学説彙纂』の他所から収集された「準則集」も数種制作されていた。しかしながら、概して、ユスティニアヌスは事情に精通しており、D. 50. 17. に収録されている準則は何らかの意味で他の準則よりもより一般性が高いものであると信じられていた。」とされる。

スタインは、法準則数はポティエにおいては、960にも達したと繰り返し強調している<sup>(57)</sup>。

この点に関連して、筆者は、著名な、本書の3巻組（以降、4巻組が一般的である）フォリオ版初版（1748-51）<sup>(58)</sup>を参照できなかった。参照できたテキストは、筆者個人蔵のパリ1818-9年版<sup>(59)</sup>の4巻組構成の大きめの8折版、日本大学にも所蔵されている24巻組のブレアール・ヌーヴィル Pierre Antoine Sulpice de Bréard-Neuville (1748-1818) による仏訳が付された羅仏対訳版 (Paris, 1813-23)<sup>(60)</sup> (D. 50. 17. 部分は第23、24巻に該当)、及び、1825年にイタリア、ピサで8折判2巻組として出版された De Diversis Regulis Juris ex R. J. Pothier Pandectis Justinianeis in Novum Ordinem redactis. と題された抜粋版である。抜粋版でも2巻合わせて1000頁近い大著となっている。

その意味で、当「法準則論 De regulis iuris antiqui」のみを、『新序列によるユ帝『学説彙纂』から抜粋して独立した「本作品」とするこ

とも十分可能であるし、むしろ、実態に沿うものである。

参照できた上記の版では、全て項目番号の編集は同一であり、全部で2025の項目番号を数えた。例えばN. 3「古法の意味について」などには準則が含まれていないが、大抵の項目番号 Numerum には一つもしくは同旨の複数の準則の断片が包括されている。また項目番号は本文中ではI, IIといったローマ数字で記載されており、引用の場合はN. 1. 2. と言ったアラビア数字で記載されているが、ローマ数字の下に1, 2, 3などのアラビア数字番号が割り振られ、同旨複数準則でも、同じ準則を否定的な裏側から見た準則などがあがる場合には、下位分類され、その上で、同旨複数準則が集められることがある。また、下位分類の同旨複数準則から、N. 14.の場合におけるようにアラビア数字番号の下から Corollarium 必然的論理帰結（数学用語としては「系」）等として、派生する場合もあり、最大で8個程度の断片・準則が一つの項目番号に含まれる場合もある。このような事情を勘案すると、準則数は、10000を超えるかは定かではないが、少なくとも5000は超えていると思われる。それゆえ、スタインの指摘<sup>(61)</sup>よりも、はるかに多くの準則がポティエにおいては扱われていることとなる。その意味で、ポティエにおける『ローマ法大全』全体からの準則的断片の抽出は、一種の飽和点に達していたと言えよう。

## 小括

最後に、現時点での理解としての、ポティエの方法論について小括したいと思う。先にポティエにおいては、実務的 mos italicus と人文法学的 mos gallicus が統合されていると述べた。それに留まらず、ポティエの方法論には、(1)自然法的・後期スコラ学的枠組、(2)論理的・弁論術的枠組、(3)法学提要システム(4)「法準則」(5)人文学的テキスト分析とともに混在している。その意味でポティエは様々な方法論の統合者として立ち現れる。これら近世以降に現れた方法論全てを作品中に

併せ持った法学者というのは稀有である。もっとも、だからこそ、ポティエは近代的法学の基礎を形成できたのだと思われる。

しかるに、これらの異なる方法論は適用場面が異なる。

(1)法準則となり得る断片を『ローマ法大全』から選出する。(ドマ『抜粋法文集』などと共通。)

(2)それを自然法的論理原則と「法学提要システム」に準拠して各大分野に分類する。この時点で、D. 50.17.の構成・序列を換骨奪胎する必要がある。

(3)各小分野に分類し、その中で、少項目を更に分類。後期スコラ学的一般理論やアリストテレス哲学的行為論の枠組みや、中世法学の「Tractatus 個別論文」の内部構造が適用される。

(4)その内部で似た意味に理解され得る各断片を関連づけ、分類。(断片は Lex より細かく編集されている。)

(5)それを集めて大きな [項目番号 Numerum] に纏め、小さく論理体系化する。

(6)注を加える際に、どのような適用場面で論じられたのか、人文学的テキスト分析により、キュジャス、ラビット『索引』、ゴドフレードゥスなどを使用し、再構成された原典テキストを意識しながら、分析し、その適用限界を論じる。その点で、18世紀のホンメル Carl Ferdinand Hommel (1768) や19世紀末の我々が知るレーネル Otto Lenel (1889) のパリングネシアの原段階に近い段階に既に到達している。その際に、同時に、フランス法実務との偏差についても、注 (notae) において述べられる。

特に、この最後の段階における準則の適用範囲の分析手法は18世紀前半に新しく登場したポティエの本書の方法論に固有のものであるのではないかと思われる。もっとも、同様の方法論は、既に、ほぼ1世紀も先んじて、ジャック・ゴドフロワ (1652) にも提唱されていた。しかしながら、ゴドフロワの注解は、D. 50. 17. のテキスト序列そのままの注解に留まる。法準則数を増加し構造を換骨奪胎して、「法学提要シ

システム」を適用したり、「一般準則のみを抽出」したりの方法論は「新序列」ではなく、むしろドマの「自然法的序」の系統の列響に基づく。ポティエは、本書において、近世からのあらゆる方法論の統合者として立ち現れるわけであるが、真に固有的な点は、その研究の「徹底性」であったと思われる。『ローマ法大全』の法文分析を「人文主義法学的方法論」からも「実務的分析」からも、分解・再構成し、やり尽くしたという意味で、ポティエは「法典編纂 Codification」の時代を予期する「Ius Commune の飽和点」と「近代的大陸法学」の岐路に屹立する。

19世紀以降、大陸法学は、20、21世紀の現代法学と同様「成文化された法典に基づき、一般的法準則を扱いながら、体系性を持って特定の法分野を叙述する」というスタイルを有するようになるが、そのようになるためには、『ローマ法大全』の原典テキスト序列からの完全な解放と、一般原則として使用できる法源の抽出と体系化が必須であった。ポティエ『新序列による学説彙纂』は、まさに「普通法学」から、かかる法学の新たなる発展段階に到達するための礎であったといえよう。

## 了

- (1) ポティエに関する基礎文献については、大川四郎「第一五章：ロベール・ジョセフ・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：グラティアヌスからカール・シュミットまで』（ミネルヴァ書房、2008）、245-46の文献目録を参照。
- (2) 田中周友「ローマ法における法原則の研究 学説彙纂第五十卷第十七章邦譯」『甲南法学』、11（1971）と、それを元に改良を加えた柴田光蔵氏の訳 <[http://repository.kulib.kyoto-u.ac.jp/dspace/bitstream/2433/175506/13/section\\_E.pdf](http://repository.kulib.kyoto-u.ac.jp/dspace/bitstream/2433/175506/13/section_E.pdf)>（2013）が存する。吉原達也「『学説彙纂』第五〇巻第一七章第一法文について—ポティエ『新編ユスティニアヌス学説彙纂』レグラエ論序章—」『日本法学』、80（2）、（2014）、77-105, at 97. 以下、吉原（2014）と言及。
- (3) Peter Stein, “The Development of the Institutional System”, in *Eds. P.G. Stein & A.D.E. Lewis, Studies in Justinian’s Institutes in memory*

- of J. A. C. Thomas, (London, 1983), 151-163.
- (4) 吉原 (2014), 78.
- (5) 野田良之「ジャン・ドマとフランス民法典」『比較法雑誌』3(2) (1956) ; 小林公「(1)ジャン・ドマ解説」久保還暦記念『西洋法制資料編 III』、128-9; 小川浩三「ジャン・ドマの lois de la religion と lois de la police (1)-(2)」『北大法学論集』38(3) (1988), 415-454; 38(4) (1988), 625-654; 和田敏朗『ジャン・ドマ (1625 ~ 1696) の契約観——物権変動における意思主義の萌芽』『早稲田法学会誌』、43 (1993), 437-479; 中野万葉子「ジャン・ドマ (一六二五—一六九六) の私法理論：法理論の基本的構造」『法学政治学論究』、101 (2014), 135-164.
- (6) 以下、Stein, *Regulae* として引用。
- (7) Bruno Schmidlin, *Die Römischen Rechtsregeln: Versuch einer Typologie*, (Köln, 1970).
- (8) Paul du Plessis, “The Creation of Legal Principle”, *Roman Legal Tradition*, 4 (2008), 46-69.
- (9) レグラエ論に関する様々な研究の一覧は、Detlef Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtsprüche*, 2<sup>nd</sup> ed, (Berlin, 2007), 15-6 を参照。
- (10) Stein, *Regulae*, 170-5.
- (11) Stein, *Regulae*, 175.
- (12) Peter Stein, “The Formation of The Glosses ‘De Regulis Iuris’ and The Glossators’ Concept of ‘Regula’ ”, in *Atti del convegno internazionale di Studi Accursiani*, II, (Mailand, 1968), 697-722.
- (13) Cf. ‘RÈGLES DE DROIT’ by Ch. Lefebvre in *DDC* par Naz, tom. 7, col. 542.
- (14) Prima Compilatio の年代比定に関しては、J. Brundage, *Medieval Canon Law*, (New York, 1995), 194.
- (15) Emile Fridburg ed, *Quinque Compilationes Antiquae*, (Leipzig, 1882), 65.
- (16) H. Coing ed, *Handbuch*, II-I, (1977), 545.
- (17) Peter Stein, “The Digest title, *De Diversis Regulis Iuris Antiqui*, and The General Principle of Law”, in *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, (Indianapolis, 1962), 1-20.
- (18) Domenico Maffei, *Gli Inizi dell’Umanesimo Giuridico*, (Milano, 1972). Donald Kelley, *Foundations of Modern Historical Scholarship: Language, Law, and History in the French Renaissance*, (New York, 1970).
- (19) 18 世紀のポティエに先行する 17 世紀オランダ典雅法学のパリングゲネシア的文献に関する研究として、Goveart C. J. J. van den Bergh, “Palingenesia in Dutch Elegant School”, *Tijdschrift voor*

*rechtsgeschiedenis*, 65 (1997), 71-84.

- (20) Stein, *Regulae*, 177-8.
- (21) この点、ジュネーブ大学のローマ法教授であった父のドゥニ・ゴドフロワ Denis Godefroy (Dionysius Gothofredus) (1549-1622) による所謂ゴドフレドゥス版『ローマ法大全』の D. 50. 17 部分への大部の注釈と混同しやすく注意が必要であった。内容解説からの逆算でのみ区別される。
- (22) 『法学史』(東京大学出版会、1976)、山口俊夫「フランス法学」、187.
- (23) Stein, *Regulae*, 167-170.
- (24) 全集版にしばしば含まれる弔辞としての「ポティエ伝」たるルトローヌ『ポティエ史讃 *Éloge historique de M. Pothier, conseiller au présidial d'Orléans et professeur de droit françois en l'Université de la même ville*』において、ポティエは法学教育が荒廃していた 18 世紀前半のオルレアン大学において、フィニウス Arnordus Vinnius の『ユ帝法学提要注解』を使用してローマ法学を独習したと伝えられる。Bugnet ed, *Œuvres de Pothier*, tom 2, (Paris, 1861), 29.
- 同旨大川 (2008), 235. ルトローヌに関しては、大川四郎「一八世紀オルレアン法曹界における法学的諸潮流の交錯：オルレアン上座裁判所付検事ギョーム・フランソワ・ルトローヌ (一七二八—一七八〇) の三論稿の分析をもとにして」『名古屋大學法政論集』, 186 (2001), 147-93.
- (25) A. Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du code civil français*, (Paris, 1969) ; 野田良之「アンドレ＝ジャン・アルノオ・《フランス民法典の学說的起源》1969 年 (紹介)」『日仏法学』, 7 (1973), 31-62.
- (26) 菊池肇哉『英米法「約因論」と大陸法「カウサ理論」の歴史的交錯』(国際書院、2013), 24-38.
- (27) 「総則部分」の発展に関する分析として、John Merryman & Rogelio Perez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, 3<sup>rd</sup> ed, (Stanford UP, 2007), chap. XI, The Genral Part, 68 ff を参照。
- (28) Hans Erich Troje, “Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jharhunderts” in *Philosophe und Rechtswissenschaft: Zum Ploblem ihrer Beziehung im 19. Jharhundert*, (1969), 63-88.
- (29) 近世における「法準則論」を包摂する研究として、Derek van der Merwe, “*Regulae iuris* and the axiomatisation of the law in the sixteenth and early seventeenth centuries”, *Tydskrif vir de Sud Afrikaanse*, 3 (1984), 286-302. 以下 Merve として引用。そのような D. 50. 17. への近世以降の注解のリストについては、Coing, *Handbuch*, II-I, (1977), 541-2; Merve, 291.
- (30) Klaus Luig, “Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18 Jarhundert”, *Ius Commune*, 3 (1970), 64-77; *ibid*, “The Institutes of

National Law in the Seventeenth and Eighteenth Centuries”, *Judicial Review*, 17 (1972), 193-226.

- (31) John W. Cairns, “Blackstone, An English Institutist: Legal Literature and the Rise of the Nation State”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 4 (3) (1984), 318-360; Julia Rudolph, *Common Law and Enlightenment in England 1689-1750*, (2013), 166 ff.; Michael Lobban, “Blackstone and Science of Law”, *The Historical Journal*, 30 (1987), 311-335.
- (32) Martin Rady ed, *Custom and Law in the Central Europe: Centre for Legal Studies Occasional Paper no. 6*, (Cambridge University Press, 2003).
- (33) Merwe, 291. ‘As a rule, the commentaries followed the order of the *Digest*, but occasionally the materials was re-arranged: the *regulae* were arranged alphabetically or according to keywords and phrases or in the order of the subject-matter of the Institutes.’
- (34) メルヴェはどの作品が「法学提要」方式をとっているのか実例を上げていない。最大の例外は、ポティエの当部分には言及されていないが、オランダのルーヴァン大学の法学者 Petrus Peckius (1529-89) による D. 50. 16 と D. 50. 17 への注解であろう。スタインによれば、To make the Student Perus Peckius of Louvain (1529-89) produced *Partitio* of the two titles *De regulis*, from civil and canon law, and the Digest title, *De verborum significatione*, with fragments rearranged in the order of the Institutes. とされる。Peter Stein, “The Digest title, *De Diversis Regulis Iuris Antiqui*, and The General Principle of Law”, in *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, (Indianapolis, 1962), reprinted in *The Character*, 69. また、フランスにおけるある「カノン法準則集」への注解にも、「法学提要システム」にそって分類されているが、絶対数は非常に少ない。
- (35) 大川四郎「第一五章：ロベール・ジョセフ・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：グラーツィアヌスからカール・シュミットまで』（ミネルヴァ書房、2008年）、235-46。
- (36) ジャネスは死後、*Les Principes de la Jurisprudence François, : Exposés Suivant l'ordre des Diverses Espèces d'actions Qui Se Poursuivent En Justice*, 2 toms, (Paris, 1759) という伝説による「フランス法学の」法則集を出版している。
- (37) 金山直樹「＜資料＞フランス普通法学研究の手引き（第2版）」『姫路法学』, 4 (1989), 1-39, at 19-20. 「ポティエの法律学」『姫路法学』, 3 (1989), 117-143.
- (38) 西村隆誉志「ポティエ「新編学説集成」の編成論理とキュジャス(1)」『愛媛法学会雑誌』, 31 (3-4) (2005), 1-31 ; 「ポティエ「新編学説集成」の

編成論理とキュジャス(2)』『愛媛法学会雑誌』, 32 (3-4) (2006), 29-56 ; 「ポ  
ティエ「新編学説集成」の編成論理とキュジャス(3)』『愛媛法学会雑誌』,  
33 (3-4) (2007), 35-51.

(39) Stein, *Regulae*, 162.

(40) 菊池肇哉『英米法「約因論」と大陸法「カウサ理論」の歴史的交錯』  
(国際書院、2013), 32-33.

(41) S. Kuttner, “Harmony from Dissonance: An Interpretation of Medieval  
Canon Law”, as *Wimmer Lecture X, St. Vincent College*, (Latrobe, 1960),  
1-16.

(42) Hermann Kantorowicz, “The Quaestiones disputatae of the  
Glossators,” *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 16 (1939), 1-67, 4 ff.

(43) S. Kuttner, “Reflections sur les Brocards des Glossators” in *Melanges  
Joseph de Ghellinck II*, (Gembloux, 1951), 767-792; Stein, *Regula*, 131-2.  
近世の状況については、Merwe, ‘3.5 Collections of brocards’, 292-3.

『法学史』(東京大学出版会、一九七六年) 佐々木有司「中世ローマ法  
学」, 90-1.

(44) 近世ルネサンスにおける「方法論」の意義一般については、Neal W.  
Gilbert, *Renaissance Concepts of Method*, (Columbia UP, 1960) ; 法律学  
との混交については、Nicholas Vigelius, *Methodus Universi Juris*, (1561)  
を参照。Vigelius の同著に対しては Harold Berman, *Law and Revolution,  
II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal  
Tradition*, (2003), 124 ff. 宮島直樹氏の翻訳 (2010) も参照。

(45) Antoine Terrason, *Histoire de la jurisprudence romaine*, (Lyon et  
Paris, 1750), 331-6. 金山直樹「<資料>フランス普通法学研究の手引き  
(第2版)」『姫路法学』第四巻 (1989), 19 に日本大学所蔵同書への言及。

(46) *Encyclopédie méthodique par ordre des matières : Jurisprudence*,  
tom III, (Paris, 1783), “Digeste”, 718-27, esp. 727.

金山直樹「<資料>フランス普通法学研究の手引き (第2版)」『姫路法  
学』, 4 (1989), 26-27 に百科全書学派と同書の関係の詳細な説明あり平岡  
昇・市川慎一訳 J・プルースト『百科全書』(岩波書店、1979)、市川慎一  
『百科全書学派の世界』(世界書院、1995)。

(47) [MICHAELI FABRO V. C. IN MAGNO GALLICAE CONSILIO  
REGIS CONSLIARIO, & Torosae Iudici maiori Iac. Labbitus.]

(48) この献辞は 1557 年初版にしか掲載されていない。

(49) この一節は、全 6 頁の献辞の 2-3 頁目にあるが、後の 5 頁目に、  
「utpote a tuis Petro & Carolo Fabris nobilissimis atque eruditissimis  
adlescentibus つまり、貴方様のピエールとシャルル・ファールという極  
めて高貴で学識高い青年らによりまして」とあるので、姓が同一なので、  
恐らくは、献呈相手で、ラビットのパトロンでもあったと思われるミシェ

ル・ファールの子であり、その意味で、「あなたの」と称されていると思われる。

- (50) Terrason, 331.
- (51) Stein, *Regulae*, 169. 現代の法学者によるラビットへの言及はほとんど無くこの一節は唯一発見できたものであり貴重である。
- (52) David Johnston, “Lenel’s Palingenesia Iuris Civilis: Four Questions and Answer”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 65 (1997), 57-70; *ibid*, “Lenel’s Palingenesia: Two Footnotes to Roger” in *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*, (OUP, 2013), 179 ff.
- (53) Stein, *Regulae*, 132 ff. Peter Stein, “The Formation of The Glosses ‘De Regulis Iuris’ and The Glossators’ Concept of ‘Regula’”, in *Atti del convegno internazionale di Studi Accursiani*, II, (Mailand, 1968), 697-722.
- (54) 同版には、「Nunc primum in lucem editae.」の文言が表題中に見られる。
- (55) Peter Stein, “The Digest title, *De Diversis Regulis Iuris Antiqui*, and The General Principle of Law”, in *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, (Indianapolis, 1962), reprinted in *The Character*, 69. Also Stein, *Regulae*, 164-5. 吉原 (2014), 96.
- (56) キュジャスのこの主張を繰り返したポティエによる N. 3 の「古法の意味について」の扱いについては、吉原 (2014), 93-5.
- (57) Stein, *Regulae*, 179. & *ibid*, *Roman Law in European History*, (CUP, 1999), 114. 吉原 (2014), 78 & 94 注 4.
- (58) 金山氏によれば早稲田大学に初版の所蔵がある。金山「手引 (2 版)」(1989),
- (59) 金山「手引 (2 版)」(1989), 19.
- (60) 金山「手引 (2 版)」(1989), 19.
- (61) スタインが重ねて指摘する 960 という準則数は、上記の仏訳付きブレアール・ヌーヴィル Bréard-Neuville (1748-1818) 版の第 23 巻の最後の項目番号 Numerum が 960 で終わって切れていることに依拠していると思われる。実際は第 24 巻を使用すると 2025 の項目番号で終わっており、誤りである。また「項目番号」であり、準則数そのものでもない。この点は、吉原教授から御教示を受けその研究室で明らかにすることが出来た。この場をお借りして、謝辞を記するものである。

