

## 《論 説》

## 法学教育と人文主義

— 便覧の功罪をめぐって —

藤 田 貴 宏

周知のように、フランスにおける宗教内乱の影響で一時停滞した人文主義法学は、その後オランダに場所を移して再び勢いを取り戻し、17世紀後半から18世紀前半にかけていわゆるオランダ典雅法学として最盛期を迎える。オランダ典雅法学はブルジュ学派からその方法と成果の多くを引き継いだ、ラムス主義をオランダから早々に駆逐したデカルト主義、そしてまた、デ・フロート『戦争と平和の法』の成功に象徴される自然法論の台頭の下で、人文主義法学を取り巻く知的状況は大きく変わった。一方、大学法学部においても、公式には依然として市民法大全の即した講座が設置されていたけれども、実務上ますます重要性を増していた固有法を無視することはできなかつたし、自然法についても私的にではあるがしばしば講義された。しかも、デカルト主義という後ろ盾を得た人間理性は、「書かれた理性 *ratio scripta*」への信仰とともに克服されたはずの法の永久不変性を、幾何学的自然法という形で再び掲げ、逆に、古代ローマ、とりわけ、古典期ローマ法学を準拠枠としつつ歴史意識を培ってきた人文主義法学は、明証性確実性を欠いた「文芸 *lettres*」<sup>1)</sup>もしくは「書物の知識 *sciences des livres*」<sup>2)</sup>の一つとして貶められる危機に遭遇していた。また、法学そのものが、医学などと並んで、「それらを修める者たちに名誉と富をもたらす *apportent des honneurs et des richesses à ceux qui les cultivent*」<sup>3)</sup> 学問とみなされる一般的風潮の中、法廷実務や政治の世界で身を立てるべく学ぶ学

1) Descartes, *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences* (1637), première partie: *Oeuvres de Descartes*, par Ch. Adam et P. Tannery (1897-1913), Tome VI, pp. 6, 11.

2) *Discours*, seconde partie: *Oeuvres*, VI, p. 14.

3) *Discours*, première partie: *Oeuvres*, VI, p. 8.

生たちが求めたのは、文献学的知識に裏打ちされた厳密なテキスト批判や法文解釈ではなく、もっと「単純で実務向けの何か *quiddam simplex et ad usum spectans*」であった。「人は過去の時代になされた事柄に関心を持ちすぎると今起こっている事柄に大抵ひどく無知なままになる *lorsqu'on est trop curieux des choses qui se pratiquaient aux siècles passés, on demeure ordinairement fort ignorant de celles qui se pratiquent en celui-ci*<sup>4)</sup>」というデカルトの言葉を半ば曲解した学生たちは、それ故、当時主流になりつつあった「手短な便覧 *brevia compendia*」による安直平易な講義を歓迎したのである。このような法学教育の現状を前に、「市民的賢慮 *civilis prudentia*」としての法学の意義を説き、「墮落した法学 *corrupta jurisprudentia*」の再生に向けて、人文主義法学が体现する「古来の王道 *via vetus ac regia*」に立ち返るよう学生たちに訴えたのが、オランダ典雅法学の中心人物の一人ヘラルト・ノート Gerard Noodt (1647-1725年)<sup>5)</sup>であった。二つのいわゆる教授就任演説<sup>6)</sup>の形で残されているノートの主張は、しかし、単に人文主義法学の固守に留まるものではない。真理探究の根本原理を人間理性あるいは「良識 *bon sens: bona mens*」に求めるデカルト主義に共鳴していたノートは、むしろ、そのような良識が発揮されるべき道筋として人文主義法学の方法を指示し擁護した。このノートによる人文主義擁護論を敷衍しつつ、オランダ典雅法学の特質の一端を探ることが本稿の課題である。

4) Discours, première partie: Oeuvres, VI, p. 8.

5) ノートは、フラーネケルで学位を得て故郷ネイメーヘンで弁護士として実務に従事した後、ネイメーヘン、フラーネケル、ユトレヒト、レイデンの各大学法学部教授を歴任した。ノートに関しては、既に、ファン・デン・ベルフによる包括的な研究 (Van den Bergh, *The Life and Work of Gerard Noodt* [1988]) が存在する。

6) フラーネケル大学における『市民的賢慮 *De civili Prudentia*』(1679年10月6日、当初は公刊されず、後に『著作全集 *Opera omnia*』[1713年初版]に収録)とユトレヒト大学における『法学が墮落した原因について *De causis corruptae jurisprudentiae*』(1684年2月12日、同年公刊)。ノートの著作の引用は、両演説を含めて、1760年レイデン刊『著作全集』第一巻収録のテキストに拠った。

## I.

人文主義法学を擁護するノートの試みは、まず、「自然法*jus naturae*」と「市民法*jus civile*」を二者択一の関係において理解することに反対し、両者を法学の論究対象の内に包括するところから出発する。「如何なる法であれ、全ては、自然、すなわち、市民共同体として集結しているにせよ、一人一人別々であるにせよ、人類全体の平静平穩で幸福な生活を増進させる自然の唯一つの法則に帰する *qualecumque sit jus, summa redit ad unam Naturae legem: intendentis omnium hominum, sive in civitates coierint, sive singuli sint, vitam mitem, tranquillam, beatam*」以上、市民法、つまり、「市民共同体の法 *jus civitatis*」もまた、常に、自然法との関連において考察されねばならない<sup>7)</sup>。このような自然法の基底的位置づけは、「市民共同体 (= 国家) *civitas*」それ自身が「自然の力 *naturae vis*」や「自然の摂理 *naturae providentia*」に由来するとの観方に端的に表現されている。というのも、「獣と同様に耕作地や森に一人一人散らばり、恐らくは、孤独の危険や不便を経験し、共同作業や法律に基づく社会の有益さを知ることなく、それ故、そのような有益さを理解しないかあるいは軽視する人々 *singuli per agros, per silvas sparsi ferarum more: forsitan experti solitudinis pericula atque incommoda, nondum utilitatem junctarum opum, aut subnixae legibus societatis: eoque non intelligentes aut contemnentes*」、つまり、「自然状態 *naturae status*」にある人類は、「自然に

7) *De civili prudentia*, 499. なお、「如何なる法であれ、全ては自然の唯一つの法に帰する」という観方は、同時代の自然法論というよりはむしろ、古代の自然法論、とりわけ、キケロが伝えるストア派の自然法論（「しかし、学識ある人々の議論において考察されているあらゆる事柄の中で、我々が生まれつき正義を志向し、法が世論ではなく自然によって定立されていることへの明確な理解以上に注目に値するものは確かになり。このことは、人の間にみられる社交や連帯に目を向ければ、直ちに明らかになるだろう *sed omnium, quae in hominum doctorum disputatione versantur, nihil est profecto praestabilius, quam plane intelligi nos ad justitiam esse natos, neque opinione, sed natura constitutum esse jus. Id jam patebit, si hominum inter ipsos societatem, conjunctionemque perspexeris*」*De legibus*, I, 10, 28) に強く規定されている。

よって種の中に予め吹き込まれた理性ratio olim seminibus infusa a natura」に導かれ、より具体的には、「あらゆる人間を異質なものから遠ざけると同時に自己保存へと不可避の必然性の下に駆り立てる力vis universos homines, tam ad sui conservationem inevitabili necessitate rapiens, quam a diversis absterrens」によって初めて、「市民的協約civile foedus」を介した「結合(=連帯) conjunctio」に到達できるからである<sup>8)</sup>。市民法の妥当根拠であり、かつ、

8) De civili prudentia, 499-500. ノートが描写する「自然状態」は、当時オランダでも議論的となっていたホップズ(「自分たち全てを畏怖させる共通の権力が存在しないまま生きている間、人々は戦争と呼ばれる状態にあるduring the time men live without a common power to keep them all in awe, they are in that condition which is called war」Leviathan [1651], I, 13, 62)ではなく、むしろ、ルクレティウス(「共通の財産を守ることもできず、互いに習慣や法律を用いることも知らなかったnec commune bonum poterant spectare, neque ullis moribus inter se scibant nec legibus uti」De rerum natura, V, 958-959)のそれに近い(Van den Bergh, The Life and Work, 158)。また、「理性ratio」の働きによる「自己保存sui conservatio」と「結合conjunctio」という論法も、ケケロに親しんだノートにとっては、同時代の自然法論を待つまでもなく、自明であったはずである(「従って、理性に優るものなど存在せず、その理性が人間にも神にも備わっている以上、理性による繋がりこそ人間を神に結びつける第一のものである。一方、理性を共有する者の間では、正しい理性もまた共有されている。正しい理性とは法律のことであるから、我々人間は法律によってもまた神々に繋がるとみなされるべきである。更に、法律の共有がみられる者の間では、法の共有がみられる。その上、これらが彼らに共有されているからには、彼らは同じ共同体に属しているとみなされねばならないest igitur, quoniam nihil est ratione melius, eaque et in homine, et in deo; prima homini cum deo rationis societas. Inter quos autem ratio, inter eosdem etiam recta ratio communis est. Quae cum sit lex, lege quoque consociati homines cum diis putandi sumus. Inter quos porro est communio legis, inter eos communio juris. Quibus autem haec sunt inter eos communia, et civitatis ejusdem habendi sunt」De legibus, I, 7, 23; 「まず第一に、あらゆる種類の生き物は、自然からの恵みを受けて、生命と身体を保持し、害になりそうなものを回避し、食べ物や住処、あるいは、それに類したもののよう生きていくために必要なものであれば何であれ全て探し求め手に入れるようになる。更に、全ての生き物に共通しているのは、生殖のための結合の欲求と生まれたものへの何らかの配慮である。しかし、人と獣は次の点において最も異なっている。すなわち、獣は、感覚に促されるままに、目の前に近づきつつあるものや現に存在するものに適応するだ

市民共同体の発生原因でもある自然法が「人間の意見に左右されない *non pendere ab hominum opinione*」のは当然であり、その意味で、自然法は、「神の摂理によって確立された *divina providentia constitutum*」法として、「永久、不変、不可侵であり、市民共同体の内部においても外部においても、例外なく、地球の運動の如く保持されねばならない *est sempiternum, constans,*

---

けで、過去や未来に思いを致すなどほとんどない。これに対して、人は、理性に与る者である以上、それによって結果を見通し、事物の諸原因と経過を把握し、先行する事柄を無視することもほとんどなく、類似の事柄を比較し、それらを現在の事物に結びつけるとともに将来のことをそれらに当てはめる。つまり、人は、人生全体の流れを容易に見通し、人生を過ごして行くために不可欠のものを予め用意するのである。また、同じ自然は、理性の力で人と人を協力させ、言葉と生き方の共同へと向かわせる。とりわけ、産まれた者に対するある種特別な愛情を育み、人の繋がりや集団が現れて自らそれを担うことを望むように促す。このような理由から、人は、養育と生活のために十分なものを、自分一人のためだけではなく、妻や子、そして、愛し守らねばならない他の者たちのために用意しようと欲するのである。更に、このような配慮は意志をも刺激し、事の遂行に向けてより一層大きな意欲をもたらしてくれる *Principio generi animatum omni est a natura tributum, ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quae nocitura videantur,, omniaque, quaecumque ad vivendum sint necessaria, anquirat, et paret, ut pastum, ut latibula, ut alia ejusdem generis. Commune autem animatum omnium est conjunctionis appetitius, procreandi causa, et cura quaedam eorum, quae procreata sunt. Sed inter hominem, et beluam hoc maxime interest, quod haec tantum, quantum sensu movetur, ad id solum, quod adest, quodque praesens est, se accommodat, pallulum admodum sentiens praeteritum, aut futurum. Homo autem, quod rationis est particeps, per quam consequentia cernit, causas rerum videt, earumque progressus, et quasi antecessiones non ignorat, similitudines comparat, et rebus praesentibus adjungit, atque annectit futuras: facile totius vitae cursum videt, ad eamque degendam praeparat res necessarias. Eademque natura vi rationis hominem conciliat homini et ad orationis, et ad vitae societatem: ingeneratque in primis praecipuum quendam amorem in eos, qui procreati sunt: impellitque, ut hominum coetus, et celebrationes, et esse, et a se obiri velit: ob easque causas studeat parare ea, quae suppeditent et ad cultum, at ad victum: nec sibi soli, sed conjugii, liberis, ceterisque, quos caros habeat, tuerique debeat. Quae cura exsuscitat etiam animos, et majores ad rem gerendam facit]* *De officiis*, I, 4, 11-12)。なお、*De officiis*, I, 16, 50-51 も参照。

immutabile, atque in civitate, extraque eam, sine exceptione, orbis viribus retinendum]。従って、「人間の手になるあらゆる法律 omnis humana lex」は「専ら自然法の実現に役立つべく整えられる tantum ministra ad ejus executionem comparata」ことになる<sup>9)</sup>。

とはいえ、市民共同体の法は自然法の単なる執行手段ではない。確かに、自然法は、「如何なる善が存在し如何なる悪が存在するか quae bona aut mala sunt」を「あらゆる場所、あらゆる時代、あらゆる事項や状況に関して、全く同様に定めている omni loco, omni tempore, in omni re et causa, peraeque definit」し、その上、「一人一人に対してだけではなく、市民共同体に対しても、いわば黙示の法律のごとき理性の働きかけに基づいて常に命令を下している tam civitati, quam singulis, motu rationis, quasi tacita lege, semper imperat]。しかしその一方で、自然法は、「善いこと、正しいこと、誉められるべきことを無限定に言明する in infinitum vocat bona, justa, honesta」だけで、「簡潔に何かを命じ何かを禁じる prorsus quaedam praecipit, alia vetat」に留まっている。逆に言えば、「それ自体において善にも悪にも与しない中立的な事柄 media atque indifferentia, per sese ipsa neque bona, neque mala」を「未決定のまま残す in medio relinquit」こともまさに自然の摂理なのである<sup>10)</sup>。従って、自然法が命じたり禁じたりしていないそれらの事柄に関する限り、自然状態にある「一人一人の孤立した人間 homines singuli ac separati」と同様に、「市民的協約によって連帯した人々 homines conjuncti civili foedere」にも、「自らに利益となることを企て、有害もしくは無益と思われることを否定し無視する完全な自由が認められている integra libertas hinc sumendi quod sibi utile, et improbandi negligendive quod noxium aut supervacuum」はずである。ただし、市民的協約によって連帯した人々、つまり、「市民 cives」は、「何が法律の強制の下に義務づけられるべきで、何が各人の恣意に委ねられるべきか quid oporteat legum necessitate adstringi, quid suo cujusque arbitrio relinqui」の判断を、市民共同体たる国家に委ねることにより、「恣意 arbitrium」

9) De civili prudentia, 500.

10) De civili prudentia, 500.

あるいは「自然的自由 *naturalis libertas*」の一部を放棄し、それと引き換えに「真正正銘のしかも確実な自由 *vera libertas et solida*」を獲得する。なぜなら、「法律の支配の下で安全に何も恐れることのない市民こそ自由である *liber est civis qui legum imperio securus, nihil metuit*」から。市民法固有の役割とは、それ故、「中立的で任意の事柄を法律の鎖によって拘束する *res medias ac liberis alligare legis vinculis*」こと、つまり、自然法を補充し市民の真の自由を確保することにある<sup>11)</sup>。

「自然法や万民法 *jus naturae seu gentium*」の内に見出される市民法の「未熟粗雑で単純な源 *origo rudis, informis, simplex*」に「境界 *finis*」や「形式 *forma*」を付与するのは「市民的運用 *civilis utilitas*」である。市民的運用は、「自然の端緒 *naturae initii*」に何かを「しばしば付け加え時に取り去る *saepe addit; aliquando detrahit*」ことによって、「それまで存在していなかった善事や悪事を生み出す *bonas aut malas res facit quae ante non erant*」とともに、「説得力ある運用によって度々その意味を転換する *aliquando transfundit ac*

---

11) De civili prudentia, 500. ファン・デン・ベルフも指摘する通り (The Life and Work, 161)、このような自由観もまたキケロ譲りのものである (「如何なる事柄であるのか間もなく見届けることになる」それが恥ずべきことであるという点で私が君に譲歩するとしても、法律の制約を受けている国家において法律に背く方がより一層恥ずべきことに違いないという点で君は私に譲歩すべきである。というのも、このような制約は、我々が国家において享受している尊厳の一端であり、自由の基礎、衡平の源なのであるから。国家の心や魂、思慮や決断は法律の内に確立されている。心を欠いた我々の身体と同様に、法律を欠いた国家は、筋肉や血液、手足に相当する各部分を用いることができない。法律の執行者たる政務官も、法律の解釈者たる審判人も、それ故に結局は、我々全てが、自由であるために法律の奴隷となっているのである *Ut tibi concedam, hoc indignum esse (quod cujusmodi sit, jam videro) tu mihi concedas necesse est, multo esse indignius, in ea civitate, quae legibus contineatur, discedi a legibus. Hoc enim vinculum est hujus dignitatis, qua fruimur in republica, hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis, mens, et animus, et consilium, et sententia civitatis, posita est in legibus. Ut corpora nostra sine mente: sic civitas sine lege, suis partibus, ut nervis, ac sanguine, et membris, uti non potest. Legum ministri, magistratus: legum interpretes, iudices: legum denique idcirco omnes servimus, ut liberi esse possimus*」 Pro Cluentio, 53, 146)。

mutat significationem, suadente utilitate」。その結果、「別な場所や別の時代において異なるどころか相矛盾する法が遵守されること varia, imo contraria, aliis aut aliis locis aut temporibus servari jura」も当然あり得る<sup>12)</sup>。それでは、このような市民法の歴史の変動と先にみた自然法の永久不変性の関係は如何にして理解すべきであろうか。両者を法学の対象として統合する試みにとって不可避のこの問いに、ノートは「目的finis」と「手段modi」の関係をもって答えている。「人間の法に基づく社会関係を維持しようとする欲求 studium tuendae societatis humani juris」が「自然の理性 naturae ratio」として「如何なる場合にも自明である ubique constat」以上、「たとえ手段において異なり、時に人間らしく誤ることさえあるとしても etsi in modis varietur, etiam saepe erretur humano more」、実現されるべき目的は常に変わらない。「共通の利益を保持するに相応しい方法や方式 viae, formaeque ad servandam communem utilitatem directae」である市民法が「時や場所に応じて異なる cum temporibus aut locis differunt」ことと、市民共同体の維持が常にその目的に据えられていることとは、矛盾無く両立する。それ故、このような観方は、法学を、「神に代わって自然法を執行しながら、いつ如何なる場合にも人類の協約の權威を承認し指導し守護する知識 scientia quae naturae jus Dei vice executura, ubique ordinat, gubernat, servat auctoritatem humani foederis」としてのみならず、その都度必要に応じて自然法を補充する「市民的叡知civilis sapientia」として位置づけることにも繋がる。しかも、市民法と自然法の密接な連関を認めつつ、それを自然法の側からではなく、市民法の側から捉えるというこの視角の鮮やかな転換によって、古代ローマの法学のあり方が市民的叡知の理想像として立ち現れることになる。もとよりそれは、「人間社会を無視して戦争によって支配を拡大したローマ人の罪悪を残念に思う Populi Romani scelus per bella ampliandi imperii, neglecta humani generis societate, detestor」というノートの言葉に象徴される通り、もはや無条件の古代ローマ賛美ではない。むしろ、「あらゆる法は、自然の神々しくかつ配慮に満ちた恩恵

---

12) De civili prudentia, 500.



により、自らを人間と呼ぶ全ての者たちに行き渡っている理性にその源を発する *omne jus originem ducere a ratione per omnes qui se homines vocant, diffusa divno ac provido naturae beneficio*」との自然法的前提の下で初めて、ローマ人の市民的叡知の解明と再現を企図する人文主義的営為の現在に対する規範的意義が正当化されるのである<sup>13)</sup>。

ローマ人は、市民的叡知の担い手たる「法律家*jurisconsulti*」を、「正義(の女神ユスティティア) *justitia*」の「神官 *sacerdotes*」あるいは「祭司 *pontifices*」とみなした。というのも、彼ら法律家は、「ありとあらゆる神事と人事の原因と動向を知ろうと欲した *studebant, omnium divinarum atque humanarum rerum causas ac motus scire*」からである<sup>14)</sup>。「まず最初に、人類連帯の権利とその由来、効力、利点について、続いて、善と悪、正と不正、誠実と不実の根拠、段階、区別を、そして最後に、自然が何を命じ、何を禁じ、何を未決定のままとしているのか探求し、認知し、理解すること *in primis humanae jus conjunctionis ejusque originem, vim, atque utilitatem: inde boni et mali, justi atque injusti, honesti ac turpis rationem, gradus, discrimina: postremo, quid jubeat, quid vetet, quid in medio relinquat Natura, explorare, cognoscere, intelligere*」が法律家の使命であり、またそれを果たすためには、「幾何学や弁証術に加えて、非常に洗練され伝統もある諸文芸を身に付け、ラテン語文の用法と特質、そして、卓越したローマ国民が繁栄発展し、結局、そ

13) *De civili prudentia*, 500-501. ファン・デン・ベルフは、自然状態の描写から説き始めて古代ローマの「市民的叡知」へと進むノートの論法と、民族における「実定法の生成 *Entstehung des positiven Rechts*」から古典期法律家の「法学的的方法 *juristische Methode*」に至るサヴィニーのそれとの類似性を指摘しているが (*The Life and Work*, 160)、むしろ、そのような論法が孕んでいる方法的緊張、すなわち、古典期ローマ法学の規範的意義を強調すればするほど蓄積された実務慣行から乖離せざるを得ないという矛盾において、両者は共通すると言える。確かに、歴史法学における体系への重点移動は実務に対する影響力を回復させたが (パンデクテン法学)、人文主義法学の文献学的成果との知的断絶は、オランダ典雅法学が用意した道筋を反古にし、ローマ法史学の成立と発展を阻害する要因となった。この点については、Van den Bergh, *Die holländische elegante Schule* (2002), 3-4/8-16/29-33参照。

14) *De causis*, 505; *De civili prudentia*, 501.

の巨大さに戸惑い本来の力が浪費されるほどの優秀さにまで到達する理由となった私的及び公的な習俗を、記憶力と意志をもって把握すること *Geometriam, Dialecticam, et literas politiores, atque antiquiores attingere: Latiniq; sermonis usum ac proprietatem: tum principis Populi mores cum privatos, tum publicos, quibus crevit, quibus adolevit, et tandem eo magnitudinis surrexit, ut mole sua laboraret, propriisque viribus consumetur, memoria atque animo complecti*」が不可欠であった。しかも、ローマ人は、「市民的義務を司る学芸 *ars civilibus officiis praeses*」たる法学において、「考察 *inspectio*」と「実践 *exercitatio*」が「一方で原因を他方で問題を解明し、また、一方で才知を他方で判断力を養い、一方が他方との結びつきによって発展し、何れも他方無くしては力を発揮することも秀でることもないということ」を十分に知っていた *satis intelligebant, alteram causas, alteram rem ostendere: alteram ingenium, alteram iudicium formare: utramque alterius societate crescere; neutram sine altera valere, excellere*。このような法学のあり方は、「真実に照らしなおかつ公の利益を考慮して、責任と義務の尊厳のために、市民の前でも、同僚の前でも、敵の前でも、また、閑暇の折にも、公務の際にも、戦時及び平時の法について、あるいは、神事及び人事について、大小、公私の区別無く、時に自然に抛りつつ、しかし大抵は、新旧の市民法に基づいて、答えようとした *vere atque ad publicam utilitatem, pro dignitate muneris atque officii, apud cives, socios, hostes, in otio, in negotio esset responsurus de iure belli et pacis, de rebus divinis atque humanis, maximis, minimis, publicis, privatis, aliquando ex Naturae, prelumque ex ex civilibus legibus quam recentibus, tam vetustis*」法律家の多方面の活動<sup>15)</sup>に具体的に示されており、そこには、考察と実践が単に相補う関係というよりも、むしろ、法学そのものが「実践によって完成され仕上げられる *exercitatione consummari*

15) *De causis*, 505; *De civili prudentia*, 501. 個々の法律家としては、マルクス・ポルキウス・カトー、セクストゥス・ポンペイウスといった古典期以前の法律家の名も挙げられてはいるが、主要な関心は、やはり、小ラベオーからウルピアーヌスに至る古典期の法律家たちに注がれている (*De causis*, 505-506)。

atque absolvi] とのいわば実践基底的な法学像を見出すことができる<sup>16)</sup>。人文主義法学がこの古代ローマの市民的叡知を文献史料に即して生き生きと描き出すことに成功するならば、それはそのまま、「叡知と学識という榮譽 *sapientiae atque eruditionis gloria*」から遠ざかってしまった現在の法学に、まさに規範的な意義をもって対置されることになる。そのようなノートの意図を象徴するのが、市民的叡知と並んで、法学の呼称として用いられている「市民的賢慮 *civilis prudentia*」という語である。

市民的賢慮は、当時、「政治学(治世術) *Politica*」を形容する言葉としてコンリング等によって用いられ広く流布していた<sup>17)</sup>。彼らの用法は、「叡知 *σοφία*」と「賢慮 *φρόνησις*」を区別し、「立法 *νομοθετική*」や「司法 *δικαστική*」を含む「市民共同体に関する賢慮 *φρόνησις περι πολιν*」を「政治学 *πολιτική*」と呼んだアリストテレス<sup>18)</sup>を継承するものと言える。ただし、三十年戦争を契機としたヨーロッパ諸国の集権化の進行と官僚組織の整備に伴い、政治学の一端を担う法学の実務の重要度は相対的に低下ししつづつあった。ノートが、狭義の法学を越える射程を市民的賢慮に見出す立場には賛同しつつも<sup>19)</sup>、アリストテレスに遡る用語法を敢えて無視してまで、法学それ自体を市民的賢慮と呼ぶことに拘っているのは、このような現状に危機感を抱いたからに他ならない。「市民的賢慮は、かつてそれが誰の目にも魂にも神聖で高潔なものと映った頃には、家にあっては神託に基づくかのごとく助言し、法廷においては賛嘆を受けつつ弁護し、審判人席や法務官席にあっては威厳をもって陪席あるいは主宰し、そしてまた、民会、元老院、元首の顧問会にあっては、以上に匹敵するほどの大いなる卓越性をもって、一人の人間、一つの都市、一つの属州の事件などではなく、領土全域の公法及び私法、つまり、人類全体の平安に目を光らせるもの

16) *De causis*, 505.

17) この点については、Van den Bergh, *The Life and Work*, 156-157参照。

18) *Ethica Nicomachea*, 1141b, 2-33.

19) 「ある人の考える通り、法廷での約束事やローマ人の市民法の内部に留まっているわけでもない *nec, ut putet aliquis, haeret intra solemnia fori, civilesque leges Populi Romani*」(*De civili prudentia*, 499.)。

と考えられていた *olim civilis prudentia ubi omnium oculis atque animis augusta et magnifica occurrebat; et videbatur domi; velut ex oraculo, respondere; in foro cum admiratione stare; in judiciis aut tribunalibus cum dignitate adsidere aut praesidere; et in Populi comitiis, in Senatu, in Principum conciliis quanta cum majestate non jam de unius hominis, municipii, provinciae causa, sed de totius imperii jure publico ac privato, id est, de humani generis salute censere*」との一節<sup>20)</sup>にもはっきり示されている通り、古代ローマの法学像を共感をもって語るノートにとって、市民的叡知と市民的賢慮とは全く同義である。アリストテレスの言う政治学に匹敵する広範な射程を本来有していたはずの法学は、「今や古来の威厳と気品を十分には保っておらず、むしろ日々の雑事に身売りしている *nunc non veterem dignitatem, non ingenuitatem satis tuetur: magis ad quotidianas capturas prostituitur*」。人々は、「平和を長きに渡り法律と習俗で飾る叡知の神々しく称賛に値する姿 *divina atque admiranda facies sapientiae legibus moribusque ornantis pacem seculi*」をもはや法学には期待しておらず、彼らにとって法律家とは「曖昧で無力な知識から名誉ではなく専らその貧弱な報酬の利益を期待するような弁護請負人 *causidicus nescio qui sibi ex obscura et tenui scientia non honorem, sed praesertim exiguae emolumentum mercedis proponens*」でしかない。「叡知と天性から隔たり、しかも、判断力に頼るところ少なくむしろ記憶力に左右されるありきたりの知識 *scientia modica, ab omni sapientiae atque ingenii cultu remota: parum pendens a iudicio; plus a memoria*」をもって、「音韻に気を使い、個々の文言に拘泥し、専ら詭弁を弄し、大抵、雨水、川の流れ、下水、ドングリの選別について、つまり、無用の事柄について助言し、重要な任務に関わること稀で、最も重要な国家について案ずることなどほとんどない *esse anxiam de syllabis; torqueri in singulis literis, maxime verborum calumniis consumi: plerumque de stillicidio, de fluminibus, de cloaca, de glande legenda, id est, ineptiis consuli: raro*

---

20) De causis, 506.

majoribus misceri negotiis: minimum de summa republica sollicitari] といった「古くからしばしば繰り返されている非難 *vetus et frequens convitium*」は益々高まり、「若者たちの耳と同時に魂を捉えている *percutit non magis aures, quam animos juventum*」。法学を「卑しい不名誉な技術 *artificium fordidum atque illiberale*」とみなすこの風潮こそ「法学墮落の第一のそしてまた固有の原因 *causa corruptae Jurisprudentiae prima ac praecipua*」に他ならない<sup>21)</sup>。「学問の連続性 *tenor disciplinae*」というものを法学に承認する限り、たとえ「今の時代 *haec aetas*」が法学本来の姿からどれほど遠ざかっていようとも、それは、「事柄自体の欠点 *rerum vitium*」などではなく、「我々の過ち *nostorum vitium*」に起因する。それでは、我々の過ちとは一体何か、そして、それは如何にして克服されるべきなのか。ノートは、この問いに答えるべく、大学における法学教育の現状に目を向けるのである。

## Ⅱ.

「怠惰や無知に導かれ、報酬への期待、あるいはまた、邪魔になるほど混み合う講堂を誇る見栄に駆り立てられて、聴講者たちに日々似たようなお伽話を吹聴して憚ることのない *aut inertia, aut ignorantia, aut spe mercedis, et ambitione frequentis auditorii adeo transversi aguntur: ut nihil pensi habeant, cum suis auditoribus quotidie consimiles miscere fablas*」教師たちがいる一方で、「大きな期待を背負い優れた才能を備えた若者が、勉学に相応しく専念できる時期を放埒と無為によって浪費してしまう *juvenes egregiae spei atque indolis aetatem studiis aptam ac devotam, luxu aut otio consumant*」。にもかかわらず、教える側も学ぶ側も、「法学の何か手短な便覧をやっとの思いで理解し、訴権の定義や分類に関する儀式ばった言い回しを記憶し、広範囲に及ぶ法学を簡単な図表とほんの僅かでしかもしましばしば不適切な問いへと縮小しさえすれば、それで自らは大いに学識豊かで幸福であると思こんでいる

21) *De causis*, 506; *De civili prudentia*, 501.

se valde eruditos beatosque existimant, si quae brevia Artis compendia vix comprehenderint; et definitionum ac partitionum actionumque solemnia carmina memoriae mandaverint; Artemque late porrectam, in angustas tabellas, paucasque et saepe ineptas quaestiones coarctaverint<sup>22)</sup>。このような法学教育の倒錯した現状の根底にあるのは、「かの古来の王道が、険しく困難で、見通しも利かず、長く険しく、しかも、僅かの勤勉で優秀な人々が多くの夜業と計り知れない努力をもってしてもほとんど踏破不能である *viam illam veterem ac regiam esse praeruptam, asperam obscuram, longam, molestam; vix a paucis etiam sedulis atque ingeniosis multa lucubratione et immenso labore absolvi*」のに対して、「こちらの卑俗で安易な道は、平坦かつ真っ直ぐで、万人にとって快適であるばかりか、愚鈍な者や錯乱した者にとっても決して通りにくい道ではなく、その簡便さは人間の境遇のはかなさにも実に相応しい *hanc vulgarem et compendiarium esse planam, rectam, commodam omnibus, ne segnibus quidem et vaecordibus insuperabilem: brevitatem vero ejus convenire fragilitati humanae conditionis*」との誤解である。この誤解を解くに当たってノートは、デカルトの周知の命題<sup>23)</sup>を念頭に、「人間において良識ほど公平に分配されているものが何かあるだろうか *quid tam aequaliter inter homines distributum, quam bona mens*」と聴衆に問いかけ、「怠惰で哀れな精神 *ignavus, et sordidus animus*」に囚われることのないよう警告している。自然は、「鳥には速さを、犬には嗅覚を、狼には残忍さを恵み与えたように *ut avibus celeritatem, canibus odorem, lupis saevitiam in dulsisse*」、我々人間には等しく良識を与えたのであり、その良識を市民的賢慮の習得にあたって存分に発揮できるか否かは、法学を志す個人々の努力次第である。「人間の境遇のはかなさ *fragilitas humanae conditionis*」あるいは「人生の短さ *vitae brevitatis*」を理由に、「安易な道 *via compendiarium*」を迎ろうとする者は、最初からそのような努力を放棄している。また、たとえ「適切なやり方

22) De causis, 506-507; De civili prudnetia, 503.

23) 「良識とは世の中で最も公平に分かち与えられているものである *le bon sens est la chose du monde la mieux partagée*」(Discours, première partie: Oeuvres, VI, p. 3.)。

で法学に取り組み始めた誰かが希望を失う *ad Jurisprudentiam virtutis via grassatus aliquis, spe sua excidit*』としても、それによって法学本来の価値が減じられたり、市民的賢慮への敬意が失われることはあり得ない。しかも、古来の王道それ自体、「未経験者にそう見えるほどには決して難しくも険しくもない *ne quidem tam difficilis et praeceps est, quam imperitis videtur*」。というのも、「山を見るように遠くからこの道を眺める者には、目の錯覚や臆病の故に、全てが深淵や絶壁に見えるように思われる *quemadmodum montem, ita illam viam e longinquo prospiciens, abrupta et praecipitia se videre omnia, oculorum errore atque infirmitate existimat*』けれども、「そこに近づけば近づくほど場所と場所の間の距離や時間がはっきりしてくる *quo propius ei admovetur, hoc magis distinguuntur locorum spatia atque intervalla*』し、「それらの距離や時間は、険しい場所との思いこみを先行させる前に、今や勾配の緩さや登り易さに気づかせてくれる *quae ante praeferebant ardui imaginem, nunc erigunt lenes et faciles cilivi*』からである。「何についてどれだけの労力が節約されるか *a quibus quanta opera superetur*』だけに気をとられ、安易な道を選択する人々は、「人生が短いことに気づいているのではなく、自ら人生を短いものにし、人間の過ちを自然のせいに行っている *vitam non inveniunt brevem, sed faciunt; et hominum vitium Naturae imputant*」。彼らが「迅速 *festinatio*」と呼ぶものは実は「遅滞 *mora*」であり、迅速な法学習得を約束するとされる「便覧 *compendium*」は「叡知の欠落 *sapientiae damnum*」の象徴でしかない<sup>24)</sup>。

とはいえ、便覧が「広大な海原においても常に一定で信頼できる星座 *fixum et certum sidus in vasto mari*」のように初学者の指針となり得ることは確かである。むしろ問題は、「法学習者が法学提要や類似の法学便覧によって十分に学べると思いこんでいる *juris studiosus ejus Institutionibus aut similibus Artis compendiis satis se instructum arbitratur*』ところにある。それ故、「法学提要の詳しい講述によって学業全体の骨格あるいは四肢がもたらされたなら

24) De causis, 507-508; De civili prudentia, 503.

ば、それに引き続いて、学説彙纂と勅法彙纂の有益かつ一念正確な講義、つまり、神経や筋肉によって、賢慮のあの逞しい活力を引き締めるとともに増強すべき *positis enarratione Institutionum totius operis sive ossibus, sive membris, post deinde Pandectarum et Codicis lectione apta, diligente, accurata, tamquam nervis ac thoris, masculum illum prudentiae vigorem constringat pariter atque intendat*」との大学における法学教育の伝統に従うことがまず何よりも必要である<sup>25)</sup>。しかしながら、便覧に頼った安易な道に対置される古来の王道とは、このような市民法大全の段階的な学習に尽きるわけではない。というのも、「至る所で相違し、しばしば矛盾して書かれ、常に同じ仕方方で失効するわけでもなく、各時代の習俗や国家の形態、あるいは、後発の利害関係に応じて変更される *passim diversa, saepe contraria scribantur: neque semper eodem perdurent modo; sed pro temporum moribus, et reipublicae formis, et insequentium utilitatum rationibus saepe mutantur*」市民法を学習の対象として据える以上、過去の史的変遷への間いを避けることはできないからである。そして、市民法が古代ローマ人の叡知の所産である以上、何よりもまずローマ市民法の変遷が問われねばならない。「簡潔で古代特有の峻厳さに満ちてはいるけれども、ローマ人の重大な危機に際して、そしてまた、未だ健全で汚れのない時代に、極めて思慮深く書き留められた王法 *leges Regiae, breves et plenae antiquae severitatis, sed in magna Populi paupertate, et integro atque incorrupto adhuc aevo, prudentissime scriptae*」や「十二表法 *Duodecim Tabulae*」が、「あれこれの法律によって公に廃止されあるいは回復され、更には、法務官によって定期的に発せられる緩やかで民衆寄りの告示の下で、多くの場合、美辞麗句の引用や、巧みな言語表現、喩えによって、緩和され、回避され、変更される *aliis atque aliis legibus abrogari, aut restitui palam: aut praetorum Edictis annuis mitibus et popularibus, adhibito plerumque colore aut fictione atque imagine verborum, temperari, eludi, mutari*」一方で、「法廷弁論 *fori disputatio*」を担った人々もまた「法準則を定

---

25) *De causis*, 508.



め、それら法準則によって法律の曖昧さを処理し、狭苦しい法律を拡大し、適用範囲を限定し、厳格さを緩和し、要するに、公私の豊かさが増大するに応じて(例の如く)習俗が変化しても、古来の法律が豊かで平和な時代を許容できるようにしている *regulas juris definiunt: quibus legum ambiguitatem regunt, angustias amplicant, latitudinem restringunt, duritiam mitigant, denique efficiunt: ut auctis publicis privatisque opibus, et (ut fit) mutatis per has moribus, leges veteres pati potuerint mollia et felicia tempora*」こと、あるいは、「元首の解答や裁決 *Principum Rescripta ac Decreta*」は「勅法の形式に移し換えられたり、実務によって承認されなければ、時に否認されることもあり、常に法律と同じ権威を有したわけではない *nisi in formam Constitutionis conversa, aut usu firmata, aliquando improbarentur, utique Legum auctoritatem non peraeque habent*」こと等の歴史的事実の認識が、市民法大全に収録された諸法文の理解にとってまさに不可欠なのである<sup>26)</sup>。これらローマ市民法の史的変遷を担い記録した法律家たちの「著作断片 *Fragmenta*」が学説彙纂という形で現代へと受け継がれたのは、確かにユスティニアヌスの功績に違いない。しかし、彼は、「古代の叡知を称賛すべき助言者に委ねた *antiquam sapientiam laudabili consilio commendavit*」ことによって、「当時残存していた著作 *opera quae aetate sua exstabant*」を「破損されるにまかせてしまった *corrumpi passus est*」。なぜなら、「学校で講義され、裁判において引用され、生活の規則とみなされ遵守されることを望んだ花々を、それらの著作から摘み取ったまさにその時に、著作そのものは失われた *utique, ubi ex his decerpit flores quos in Academiis praelegi, quos in iudiciis allegari, et pro vitae regula haberi atque observari voluit, ipsa oblitterata sunt*」からである。市民法大全は、それ故、「古代の人々の法学を取り去り切り捨てた *Veterum Jurisprudentiam abstulit aut accidit*」限りにおいて、「便覧の類 *compendiaria*」と本質的に変わらない。

一方、市民法を扱う法学自身が、「一日や二日で生まれたものでも、一人の天

26) *De causis*, 507.

才や一つの好機によって完成されたものでもなく、国家の習俗、利益、苦難に  
 応じて徐々に蓄積されてきたこと non esse natam uno aut altero die; neque  
 ab unius ingenio, eademve opportunitate profectam: sed pro Reipublicae  
 moribus, commodis, difficultatibus sensim esse auctam」、そして、「常に同じ  
 状態に留まっていることは決して無く、雲の様子が風次第で変化するように、  
 公事及び私事の行く末次第でしばしば変更され転換されてきたこと ne semper  
 quidem eodem perduravisse statu: sed ut ventis adspetus nubium, ita  
 fortuna publicarum privatarumque rerum saepe variatam atque inflexam  
 fuisse」もまた自明の事理である<sup>27)</sup>。ただし、「他の諸学芸に日々生じている新  
 たな著しい進歩 incidentia quotidie nova atque immania caeterarum artium  
 incrementia」を法学に見出すことはできない。「医学Medicina」、「天文学  
 Astronomia」、「工学Mechanica」、「数学Methesis」といった「自然の秘密が探  
 求される叡知の領域 sapientiae pars qua Naturae secreta investigantur」が、「勤  
 勉で学識豊かな古代が目指した先よりも遥かに進歩している logius progressa  
 est, quam quo potuit sedula et erudita adspirare vetustas」のに対して、「人類  
 の記憶上、法学が多大な称賛を受けて前進したことはほとんどなかった rara  
 sunt, post hominum memoriam, a Jurisprudencia cum notabili laude  
 profecta」。逆に言えば、「人間社会の絆を結びつける学芸 Ars qua adstringun-  
 tur vincula humanae societatis」たる法学は、それが生み出された古代ローマ  
 において既に完成の域に達していたのである<sup>28)</sup>。そのような古代ローマの市民  
 的賢慮の実像を限られた断片的史料から把握するためには、「歴史 historia」と  
 「理性 ratio」の双方に依拠しつつ、「ローマ人の法律や習俗を、どこかの異国や  
 蛮族の習俗と言葉ではなく、ローマ人の習俗と言葉に即して解釈する leges  
 moresque Romanos potius Romanis, quam nescio quibus peregrinis et  
 barbaris moribus ac verbis interpretatur」こと、より具体的には、「文書の何か  
 不条理で理解困難にみえる箇所を、写本作成者やその後の書籍出版者の入念さ

---

27) De civili prudentia, 503.

28) De causis, 504-505.

に照らして究明する *quam scripturae formam absurdam atque inextricabilem exigit ad diligentiam manuscriptorumve dudum librorum*」こと、「才知の豊かさ故の逸脱を原状に復し、欠点や混乱を取り除き改良する *ingenii felicitate luxata restituit, vitiata atque affecta deterget ac sanat*」こと、「古代の人々の文書がユスティニアヌス以前や以後に破損されあるいは改竄された際に用いられた記号や印しの謎を慎重に推測する *siglorum notarumque aenigmata quibus corrupta atque adulterata ante et post Justinianum fuere Veterum scripta, verecunde conjicit*」こと、「古代には知られておらず、その後の研究によって考案され、書籍印刷業者の怠慢によってしばしば乱される句読点を、ほとんど独力であるべき場所に戻す *interpunctiones quas antiquitas ignoravit, recentior cura invenit, Librariorum socordia saepe turbavit, in locum suum quasi manu reducit*」こと、「不当な占有について特示命令が下されているかのよう  
に、<暴力、隠蔽、許容によって>という語句をどこかに忍び込ませているよ  
うな注釈や校異を排除する *glossas, et varias lectiones quae alicubi vi, calm, aut precario irrepserint, tamquam interdicto de injusta possessione dejicit*」こ  
と、「長い年月や、編纂者の油断、印刷業者の愚かさをもたらした欠落を、古典  
期ローマの法律家の著作断片や、テオドシウス帝の勅法集、あるいは、ビザン  
ティンのギリシャ人たちの権威に従って、補充し導出する *lacunas quas longa  
aetas, quas Compilatorum securitas, quas Librariorum ineptia fecit, ex  
Jurisconsultorum Fragmentis, aut Theodosiano Codice, aut Graecorum  
auctoritate supplet atque adducit*」こと、「学説彙纂全体の構造を吟味した上  
で、法の変遷や推移、あるいは、特に目を引く著しい法の発展に目を配り、更  
には、学派の如何なる論争が後を引き、どの論争が古代において決着したのか  
考察する *totam Pandectarum fabricam contemplatus, juris mutationes,  
inclinationesve atque incrementa insignia et notabilia, tum quae restent  
sectarum pugnae, quasque vetustas composuerit, observat*」こと、「それらの  
内のあるものを法の準則や規則に組み入れる *in his quaedam juris regulis, alia  
praeceptis accenset*」こと、「学説彙纂の多くの箇所や、同様に勅法彙纂の多く  
の勅法において、反対からの推論や結論からの推論が、原著者の意図に反して

行われているが故に、それらを退けるべきと考える *argumenta a contrario* atque a *consequentia in plerisque Pandectarum locis, itemque Rescriptis Codicis fieri praeter auctoris mentem, eoque fugienda esse, arbitratur*」こと、「法律、民会決議、元老院決議、法務官告示を再構成し、夥しい分量の注釈の代わりに、記名の信頼できる証拠に基づいて、それらを古代の人々が残した断片に適合させ、疑念を解消し、インテルポラティオを発見し、引き離され散逸したものをまとめ、結びつけ、一つにし、脱落したものを探し出しあるべき場所に戻すことのできる方法、要するに、法律の変遷を、壁に描かれたあいまいな絵や駄弁によってではなく、理性によって司ることのできる方法を見出す *invenit viam qua Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Praetorum Edicta, concinnari, et his Veterum Fragmentis pro commentariis, qualia multa fuere, fido Inscriptionum indicio aptati; dubia constitui; interpolata deprehendi; divulsa ac lacerata conferri, jungi, adunari; fugitiva detegi, locisque suis reddi: qua denique legum momenta magis ratione, quam pictis in pariete nebulis nugisque gubernari possint*」ことがどうしても必要である<sup>29)</sup>。そして、これこそ、「その昔、アンティスティウス、ユリアーヌス、ポンポーニウス、パーピニアース、ウルピアース、パウルスその他の思慮深い大家たちが、少し前には、アルキアトゥス、ブダエウス、ドゥアレヌス、ホトマヌス、ドネルス、ギファニウス、ゴトフレドゥス、そして決して言い忘れてはならないクヤキウスといった大家たちが、それぞれ通った道 *via: quam olim Antistii, Juliani, Pomponii, Papiniani, Ulpiani, Pauli, caeteraque prudentiae lumina, nuper Alciati, Budaeci, Duareni, Hotmani, Donelli, Gifanii, Gothofredi, et ut omnia dicam, Cujacii ingressi sunt*」であり、ノートの言う「古来の王道」、墮落した法学の「救済策 *remedia*」に他ならない。「遙かなる古代が残したものを全て注意深く保存し許される限りにおいて利用すること *quae reliqua fecit longa vetustas, universa diligenter servanda, et cum licet, adhibenda esse*」を企図する人文主義法学は、その文献批判に偏った外面的印象にもかかわらず、

---

29) De *causis*, 506.

王制あるいは共和制以来の法を時代の要請に適応させつつ受け継いだ古典期ローマ法学の正統な継承者である。人文主義法学が要求する厳密な文献批判は、ローマ法を現代に適応させるための不可欠の前提であって、「考察」と「実践」の密接な連関という市民的賢慮の理念から逸脱するわけではない。それどころか、「あらゆる武器を備えた正義の軍勢を戦場に送り出すように、あらゆる知識によって武装した者たちを法廷と国家に送り出すこと *velut justos milites omnibus ornatos armis in castra, sic omnibus armatos scientiis ad Forum atque ad Rempublicam mittere*」に、まさに人文主義法学は寄与し得るというのである<sup>30)</sup>。

### Ⅲ.

以上にみてきたノートの主張、とりわけ、『法学墮落の諸原因について *De causis corruptae jurisprudentiae*』において展開された便覧批判は、当時必ずしも好意的に迎えられたわけではない。実際、このユトレヒト大学における教授就任演説は、公刊早々に、ノートの前任地フラーネケル大学のウルリク・フーベル *Ulrik Huber* (1636-1694年) から手厳しい批判を受けることになる。フーベル自身とともに、何れも元レイデン大学教授で既に故人となっていたゲオルギウス・コンラルドゥス・クルシウス *Georgius Conrardus Crusius* (1644-1676年) とヨハン・フリードリッヒ・ベッケルマン *Johann Friedrich Böckelmann* (1633-1681年) が主要な話し手として登場する『法の教授及び学習の方法をめぐる対話形式の論考 *De ratione juris docendi et discendi diatriba per modum dialogi*』(1684年)において、フーベルは、ノートを直接名指しすることこそ避けたものの、クルシウスをノートに見立てた上で、法学教育に便覧を導入した先駆者として名高いベッケルマンに自らの主張を代弁させたのである<sup>31)</sup>。「法学が墮落し衰退した原因 *corruptae collapsaeque Jurisprudentiae*

30) *De causis*, 508.

31) “以上に対してボケルマヌスは答えて言う。「誠実なクルシウスよ、貴方には我々の申立について存分に述べていただいたが、我々の議論の状況は、貴方が最初から主張

されているところと変わっていないように思われる。それ故、我々の問題にとって最も重要なのは、次の点、すなわち、本当に貴方は、法学が墮落し衰退した原因を当の体系的あるいは便覧風の教則本に帰しているのか、であろう。現在、我々は、そのような教則本を法学の講義に際して用いており、もし本当に、怠惰、貪欲、そして、見栄といった不名誉な汚点が法学を墮落させた原因をもたらし、今もなおそうであり続けているということが、尋常ならざる罪惡に相当するとするのだとしても、私自身、そのような教則本の味方であり証人であり、貴方のお気に召すような言い方をすれば、要するに被告であることを認める。結局のところ、吟味されるべきなのは、貴方が警告するように、もし誰かが、法学に関する様々な定義や区分、そして、訴訟の約束事について教示する何らかの便覧が自分にどうしても必要であると考えても、彼はそれを私的に入手し読むべきであり、他方、教師たちは、法学提要进行を講述する場合は恐らく辛うじて除かれるにせよ、公的にも私的にもそのようなものには関わらないようにし、逆に学説彙纂や勅法彙纂の解釈に向かう場合には、その種の簡便なやり方から離れて、完全で無傷の先人たちを攻撃するようにすべきなのかどうか、である。私は、古代のもの、つまり、学説彙纂や元首たちの勅法そのものを全て独力で読み繙くことに専心しない者こそ、完全な法律家であると考えているし、その限りで、クルソウスよ、貴方と同意見である。しかしながら、最初から、古代法のあらゆる文献のパラティト라의知識を、記憶力と判断力の発揮によって、習得するというようなことは企てるべきではないと考える。また、学説彙纂や元首たちの勅法が、聴講したそばから、若者や法的科目の未履修者たちにも理解可能であるかのような観方を貴方がされるとは思われない。というのも、法を学んだ者、そして、学業の途中で挫折した者、あるいは、ある時うっかり法学に手を出してしまった者たち全ての全く明白な経験によって、貴方の主張は論破されているのだから。ギリシャ語、更には、ラテン語の豊穡さを凌駕する人間の事件や行動の無限の多様さは、本学芸の古代の著者たちに、他の学問の流儀に従って、多くの語句の本来の用法をそれとは異なる抽象的な意味へと置き換えさせることになった。我々の先達たちの著作に詰まっている学術用語と呼ばれるものに関する前提知識なしに、一体誰がそれらの文書の大部で難解な注釈書を理解でき、一つ一つの語句さえ理解していないのに、それらの文書から注意深く複雑な仕方に取り出された重要箇所を、一体誰が、記憶力と判断力を用いて組み合わせ、ましてや、解明し適用などできるだろうか。それは、ラテン語で話すことを覚える前にラテン語で演説するようなもの（この種の喩えは貴方の好みである）ではないのか。物のあらゆる多様性、人の親等、債務の拘束力、相続や裁判の仕組みについて知らない人々、そしてまた、これらの事項に関して古代人の間で行われていた極めて難解な議論を、全く慣れ親しんでいない謎に満ち秘技めいた数学に我々の誰かが接する場合以上には何も理解しないであろう人々については尚更である。あらゆる便覧を全て敵視するというのは、恐らくは、クルソウスよ、貴方と他の教少ない人々の行き過ぎであろう。そのような

便覧なしで済ますことができると考えた時代は未だ曾て無かったし、そのように考える指導者は一人もいないのだから。ユスティニアヌス自身、最初に平易で単純な方法を用いた後で、高度に精密で精確な個々の解釈によって理解するという以外のやり方では、ローマ国民の法を自らの手で後世に伝えることは不可能と判断した。そればかりか、極めて聡明な皇帝は、学説彙纂と勅法彙纂について注釈を著すことを虚言の罰をもって禁じたけれども、パラティトラ、すなわち、個々の章の要点集及び便覧については、学習者にとって欠かせないと考えたが故に、彼ら学習者に与えることを許したのだから。逆に、あなた方は、便覧を拒絶し忌避する一方で、どれほど多くの教え子たちを、皇帝が<膨大な>と形容した諸巻の注釈へと導いていることか。しかし、この問題について、貴方が、先入観をもってユスティニアヌスの権威を否定していることは全く明白であるように見える。他方、どうして私如きが、アリストテレス、キケロ、クインティリアヌスその他の学識豊かな人々について保証や証言を行い、この卓越した時代の人々についてあらためて語る必要があろうか。というのも、あらゆる人々が便覧から始めており、学習の習慣上、何か別のやり方に慣れ親しんでいる者などいないということ以上に自明なことはないのだから。敢えて言おう。貴方は、基礎による準備を欠いている若者たちが古代法の膨大な諸巻に挑むことをお望みなのか。例えば、医学へと導かれた者たちには直ちにヒポクラテスとガレノスの著作全巻を繙き、哲学を志す者たちにはアリストテレスとプラトンを習い覚え、修辞学や歴史を志す者たちには古代の雄弁や偉業の膨大な記録を調べるように教えろとでも言うように。我々の見る限り、貴方が歴史一般や修辞学の体系に関する便覧の著名な作者たちも非難に値すると考えていることは同様に疑いない。ということは、人文的学識のあらゆる領域に関して便覧もしくは体系的要説を著したヨハネス・ゲラルドゥス・ウォッシュウス、そして、彼以前には誰も敢えて學術の形式に当てはめようとはしなかった歴史学についても、便覧を著したウォッシュウス以上に、洗練された文芸に不適合な者はいないことになる。貴方にとっては、かつて便覧や体系的要説によって未熟な若者たちの魂を聖なる事象の錯綜した知識へと導き入れ、今もお同じ教授法を堅持している神学者たちは、聖なる学説の破壊者に見えることであろう。それどころか、そのような必要性に反対して、貴方は、リウィウス、トローグス、ディオーン、ポリュビオスについて、私に、まるでこれらの高貴な作家たちの作品が要約書の類の故に消失するに至ったかのように、話している。我々がここで話している便覧類には、古代の著作家たちが要約される際に用いられた便覧類と何か類似点があるだろうか。そもそも我々は、リウィウスがフロルスに、ディオーンがクシフィリヌスに、トローグスがユスティニアヌスに要約されたのと同様な意味で、学説彙纂と勅法彙纂を要約しているだろうか。むしろ、貴方は、個々の學術をより容易に理解する手引きとなり得るような概念や準則の便覧と、元の書物が短縮された形式に書き写されて提供される抜粋書との違いを御存知ないのではないか。とはいえ、私自身は、そのような要約書を著す欲求

を非難するものでは決してない。というのも、極めて叡知に富んだ人々が抜粋書を用いていたことを知っているし、現在でもなお多くの人々がそれを用いて多大な利益を得ているからである。

実際、全てにおいて私が思い違いをしているのか、それとも、どんな種類の読書の記憶も、我々が読んだり聞いたりして概観した注目すべき言行に関する簡便な知識に行き着くのか、いずれかである。もし何かが、反省と熟考をもって仕上げられ、文書によって表現され、著者の言葉によって明確に保証されているならば、便覧以上に、簡潔で実際にも役立つ、優れた事物を魂に刻みつける方法を何か見つけ出すことなどできょうか。私は決してそうは思わない。そして、あらゆる種類の人事や学識において極めて重要であるとされる判断力もまさに、このような仕方でも最も強力かつ有効に発揮され増強されることだろう。そればかりか、自らが読み理解した事柄を他人に教示し推奨しようとする者が、記憶と知性によって把握すべき事柄を、講義の便覧にまとめて、自らの聴講者たちの眼前に手短かに示すことができないとすれば、あるいはまた、生徒の方も聴講したことを自分自身に保持しまとめたことを元に戻し思い出すことができないとすれば、両者とも同じ事柄をより広範囲に解明し実用に供することなど不可能だろう。更に、既に大方述べた通り、便覧使用者ではないことを誇りに思う教師や聴講生は、その努力にもかかわらず、自らが教育や学習に不向きであると公言していることになる。言うなれば大いにそして決然と学ぼうとしている学習者に対しては、私自身、何よりもまず、十分に手間をかけそれぞれの方針に従って必要事項を論じている著者たちの便覧を作るような指導者である。ホラティウスは、ある時誰か賢い者が別のやり方を求めた時、同じように戒め、「何であれ簡潔であるようにと教えよ」と言って、学問の不毛さについて懸念することもなかった。というのも、ホラティウス自身が証言しているように、教授されるに相応しい魂が述べられている事柄を素早く理解するまさにその時、あらゆる余分な事柄が精神から大量に流れ去るから。そればかりか、極めて学識豊かな人々や「歩く図書館」と呼ばざるを得ないほど偉大な人々の多くは当然ながら便覧愛用者であるし、この卓越した教授法の論拠をとりわけよく示しているのは、古代人の間では、かつてのラコーニア人や「雄弁術に関する非常に実用的な便覧を用いていた」ホメロスに出てくるネストールのように、誰であれ、学んだり書いたりする際に便覧を重視すればするほど、より一層叡知に相応しいと見なされるという点である。然るに、卓越せるクルシウスよ、貴方は、学芸の世界への多大な損失を伴うほど著名な幾人かの著作家たちの受難や喪失の原因が何らかの要約書にある旨抗議し、あるいは、このような理由が古代人を便覧の著作や公刊から遠ざけることにならなかったにもかかわらず、そこからあのような災いを発生させたことに古代自身には責任がないと推測しているけれども、それは全く奇異なことである。実際、他の学芸や歴史の古代の要約者たちについては何も言わないとしても、法律家、つまり、最も尊重されるべき叡知の著作家たち自身の間で、ヘルモゲニアヌスが要約書を



書いたことは明らかであるし、学説彙纂収録の著者の中でも先頭に立つパウルスがアルフェヌス・ウォルスの『学説集』40巻を要約し、また同様に、ヤウォレヌスがラベオーの『遺稿集』10巻を要約したこともまた、学説彙纂に収録された抜粋中の記名に示されている。とはいえ、元の作品そのものが、要約された後もなお、全てを廃棄してしまったユスティニアヌスの時代にまで、お望み通り、400年以上に渡って失われず無傷のまま残っていたことは、学説彙纂〔の冒頭に〕掲げられた同一の表題から見て取れる。便覧の採用にあたって元々の著者に応じた先入観がもたれることがあり得たにせよ、要約者について同様に解するのは控えるべきとされていた。というのも、要約者は、称賛すべき学識と広く行き渡った名声の故に、彼らが要約したかの冗長な古代の人々を世評において凌駕していたから。ラベオーやアルフェヌス・ウォルスの著作がパウルスやヤウォレヌスの時代の実務から隔たっていたために、あれほど多くの人々によって要約され人々の眼前に再び示され、元の著作よりも頻繁にかつ好んで学習者に読まれたと述べたとしても、私は何も過ちを犯していないと思う。月並みな知性ならば確かに要約書だけで満足したかもしれないが、研究に専心する人がそうではなかったことは明らかであると思う。そういう人は、便覧類の読書からかの古の人々の主著に目を向け挑戦すべく刺激を受けたはずである。ヒリゲルスやウィニウスが我らのドネルスを、ある者はトゥアヌスを、メゼラヌスは自分自身を、他の多くの人々が現代の他の人々を要約しているけれども、かの権威者たちが学識ある人々から別の仕方での機会に受けるよりも低い評価に甘んじるというような危機は、これまでのところ全く想像できない。それどころか、その種の著者らによる便覧がある者に学ぶ意欲をもたらすならば、まるで巽に掛かったかのように彼らの成果の素晴らしさを見出した者たちは、内奥とそこに隠された広大な領域にまで足を踏み入れ歩き回ろうと欲するに違いない。他方、古代人の中で、今日まで無傷のままその便覧が伝わっている何人かの著者が、(我々の主張のもう一つの理由づけはここにある)重大な欠落を被っているという事実は、要約書自身に有利に解されるべきものと私は考える。すなわち、何らかの原因が、ヨーロッパのあらゆる国民と民族をその元いた地域から呼び出し、都市や地方を蹂躪し、多くの場合その名称さえ残らない程まで変えてしまった際、その原因が、戦争権に基づいてあらゆる人事神事に介入した蛮族の下でも、書物や写本を消滅あるいは減少させるには至らなかったことに気づくはずである。あるいは、便覧が存在しなかった他の著者たちがより慈悲深く扱われむしろ完全に我々に伝えられたことは確かだとしても、同じく戦乱の災禍故にそれら全ては理解困難であったか、異教徒の教訓の成果に対して敬虔さ故に敵対的になつてのキリスト教徒は、その浅はかな情熱と信心深い過激さのために、戦乱の混乱から免れたものを隠蔽し破壊すべきと考えたかもしれない。ユスティニアヌス帝の法典編纂の試みは、不可避であっただけでなく、編纂において適切な道をとったならば、私のみる限り、非難に値するようなものでは決してない。そしてまた、独裁官ユリウスの洞察、すなわち、当

causa」を「体系的あるいは便覧風の教則本 *systematica seu compendiaría institutio*」に帰することに反対するベッケルマン（フーベル）は、法学習得あるいは教育学習一般において便覧が果たしている不可欠の役割を強調している。学説彙纂や勅法彙纂といった「我々の先達たちの文書 *veterum nostrorum scripta*」やそれに関する「著しく大部で難解な注釈書 *gravissimae et difficillimae commentationes*」を理解し、「それらの文書から注意深く複雑な仕方を取り出された重要箇所を、記憶力と判断力を用いて組み合わせ、解明し適用する *species factorum ab illis subtiliter involuteque subductae, memoria iudicioque subigere, explicare et applicare*」ためには、「本来の用法 *nativus usus*」から離れた「抽象的な意味 *abstractae significationes*」を有する「学術用語 *Artis termini*」について前もって知っておく必要がある以上、そのような「前提知識 *praevia notitia*」を提供する便覧は法学習得の上で欠かせない。「法学に属する様々な定義や区分、そしてまた、訴訟の約束事について教示する何らかの便覧 *ejusmodi compendium, quod definitiones partitionesque rerum, quae sunt in Arte Juris, actionumque solennia tradat*」なしに「古代法の膨大な諸巻に挑むこと *gravissima juris antiqui volumina aggredi*」は、例えば「医学

---

時既にその膨大さに窮していたローマ法について便覧を公にすべきと彼は考えたのだが、その洞察を同様の厳しい断罪をもって追及すべきなど貴方が考えてはいない限り、そうである。私自身は、むしろ逆に、我らが同士フーベルに従うことにしたい。というのも、彼は、かつて貴方が多少とも称賛した就任演説において、極めて粗野な奴隷的憎悪と性急さによって非常に有益な企ての成果を人類と法学研究から奪い去ってしまったように見えるとの理由で、マルクス・ブルートゥスに腹を立てるのは罪ではないと考えているから。実際、ユリウス・カエサルの才知がユスティニアヌスよりも洗練され、トレバティウスがトリボニアヌスよりも優秀かつ学識豊かで、華々しいローマの時代が停滞しゴート人によって脅かされていた時代よりも豊かであればあるだけ、ユスティニアヌスの便覧に比べてユリウスの便覧のほうが一層均整がとれ教養あるものとなったであろう。然るに、クルシウスよ、貴方の見解を推測すれば、我々は、ユリウス・カエサルの亡骸の前に、彼が極めて卓越した名の記憶を法学便覧の題名で汚さずに済んだとして、その不幸な運命を祝うということになろう”（1696年フラーネケル刊『ユスティニアヌス法典余聞 *Digressiones Justinianae*』第3版収録のテキスト [591-596頁] による）。

へと導かれた者たちが直ちにヒポクラテスとガレノスの著作全巻を繙き、哲学を志す者たちが最初からアリストテレスとプラトンを暗唱し、修辞学や歴史を志す者たちがいきなり古代の雄弁や偉業の膨大な記録を調べる *Medicinae admovendos confestim totos Hippocratem atque Galenum evolvere; Philosophos Aristotelem atque Platonem ediscere, Rhetorices Hsitoriaeve studiosos immensa veteris eloquentiae rerumque gestarum monumenta scrutari* のと同じくらい無謀で不毛な企てである<sup>32)</sup>。また、「優れた事物を魂に刻みつける方法 *animo res pulcherrimas imprimendi methodus*」としての便覧によって人間の「記憶力 *memoria*」が補われ、「判断力 *judicium*」もまた便覧の使用によって「最も強力かつ有効に発揮され増強される *acerrime validissimeque exercetur et constablitur*」とするならば、便覧は前提知識の提供以上の役割を教育学習一般において果たし得るはずであり、逆に、「便覧使用者ではないことを誇りに思っている教師や生徒は、その努力にもかかわらず、自らが教育や学習に不向きであると公言している *qui in eo praeceptores auditoresque gloriam ponunt, quod compendiarum non sunt, eadem opera licet, ad docendum discendumque ineptos se fatentur*」ことになる<sup>33)</sup>。更に、「元の書物が短縮された形式に書き写されて提供される要約書 *epitomae, quibus ipsi libri angusta forma describuntur et exhibentur*」も、初学者に「学ぶ意欲をもたらす *discendi voluptate afficiunt*」限りにおいては、「個々の学術をより容易に理解する手引きとなり得るような概念や準則の便覧 *compendia notiorum et regularum, quibus perceptis, Ars quaeque facilius intelligi possit*」に匹敵する教育的意義を有している。というのも、「パウルスがアルフェヌス・ウォルスの『学説集』40巻を要約し、また同様に、ヤウォレヌスがラベオアの『遺稿集』10巻を要約した *Paulum Alfeni Vari quadraginta libros Digestorum in epitomen redegisit, idemque Iavolenum fecisse de libris decem Labeonis posteriorum*」時代に、人々が「便覧類の読書から先達の主著に目を向け挑戦すべく刺激をうけた *e lectione compendiorum ad ipsa veterum illorum majora*

32) Huber, *Digressiones*, 591-593.

33) Huber, *Digressiones*, 593-594.

scripta videnda et exploranda inflammaretur」ように、「ヒリゲルスやウィンニウスが我らのドネルスを要約する Hilligerus et Vinnius Donellum nostrum contraxerunt」現代においても、「まるで畏にかかったかのように彼ら要約者の成果に素晴らしさを見出した者たちが学問の内奥とそこに隠された広大な領域にまで足を踏み入れ歩き回ろうと欲している qui praestantiam operum illorum, quasi per transennam viderint, in ipsa usque penetralia intimosque recessus et latifundia progredi et expatiari volunt」からである<sup>34)</sup>。これらの主張は、確かに一定の説得力を有しており、当時の法学教育関係者の多数意見を代弁していたものと考えられる。しかし、ノートへの批判としては勇み足の感を拭えない。ノートは、先にみたように、便覧の意義を全く否定しているのではなく、初学者の指針としての役割は認めているのであって、「学説彙纂や元首たちの勅法が、若者や法学科目の末履修者にも聴講したそばから理解可能であるかのように quasi Pandectae Principumque Constitutiones, audito primo ab adolescentibus et disciplinae iuridicae ignaris inteligi possint」考えているわけでも、「基礎による準備を欠いている若者たちが古代法の膨大な諸巻に挑むこと adolescentibus nullis praeparatos initiis gravissima juris antiqui volumina aggredi」を望んでいるわけでもない。むしろ、便覧への過剰な依存が法学教育の質を低下させ学習意欲を減退させているというのがノートの現状認識であった。最後にみた便覧による学習意欲の増進という主張も、フーベル自身「月並みな知性が要約書だけで満足する vulgaria ingenia solis epitomis ut contenta sunt」可能性を認めている以上、それほど決定的なものとは言えない。

一方で、ノートは、リウィウスやディオ・カッシウス等の例を挙げて、抜粋や要約によって「古代の事績の記憶 antiquarum rerum memoria」にもたらされた「欠落 hiatus」を嘆き、これと比較する形で、ユスティニアヌスの法典が「偉大な先達たちの法学を取り去り切り捨てた Veterum Jurisprudentiam abstulit et accidit」便覧に相当する旨主張していた<sup>35)</sup>。便覧を、法学教育の墮落の原因というよりも、より広く、法学そのものの衰退の原因とみなすこの観

34) Huber, Digressiones, 594-595.

35) De causis, 508.

方についても、批判の矛先が向けられている。パウルスやヤウォレヌスの時代から要約書や便覧の類が存在していたにもかかわらず、「元の作品そのものが、要約された後もなお、全てを廃棄してしまったユスティニアヌスの時代に至るまで400年以上にもわたって失われず無傷のまま残されていたこと *ipsa opera principalia postquam erant excerpta, nihilominus salva integraque ad aetatem usque Justiniani, qui omnia suppressit, per annos quadringentos et amplius*」もまた事実であって、「学芸の世界への多大の損失を伴うほどに著名な著作家たちの受難や喪失 *insignium scriptorum clades lacunaeque, summo cum orbis literati detrimento*」の原因を便覧の出現と流布にのみ求めることはそもそも公平ではないし、「ユスティニアヌス帝の法典編纂の試み *Justiniani Caesaris propositum in Corpore Juris contrahendo*」についても、「最初に平易で単純な方法を用いた後に、高度に精密で精確な個々の解釈で理解するというやり方以外ではローマ国民の法を自らの手で後世に伝えることは全く不可能と判断した *jura populi Romani haud aliter a se tradi posse judicavit, nisi primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula complecteretur*」皇帝の教育的配慮に鑑みるならば、法学の発展にとって「不可避であった *necessarium fuisse*」とも考えられる。しかも、そのような試みは、「当時既にその膨大さに窮していたローマ法について便覧を公にすべきと考えた *Romani juris, sua jam tum magnitudine laborantis, compendium publicare decreverat*」カエサル<sup>36)</sup>によって500年以上前に企図されていたのであり、もし実現されていたならば、「ユリウス・カエサルの才知がユスティニアヌスよりも洗練され、トレバティウスがトリボニアヌスよりも優秀かつ学識豊かで、華々しいローマの時代が停滞しゴート人によって脅かされていた時代よりも豊かであればあるだけ、ユスティニアヌスの便覧に比べてユリウスの便覧のほうが一層均整がとれ教養あるものとなった *quanto cultius Justiniano*

36) 「市民法をある一定の範囲にまで削減し、膨大で煩雑な法律群の中から最良かつ必要不可欠の事柄を最小限の巻本にまとめること *ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros*」(Suetonius, *De vita Caesarum*, I, 44, 2.)

Julii Caesaris ingenium, quanto melior et doctior Triboniano fuit Trebatius, quanto beatiora florentis Romae quam jacentis et a Gothis oppressae tempora, tanto concinnius ac eruditius Iulianum prae Iustinianaeo compendium extitisset」はずである。また、時代を下って、我々ゲルマン諸民族の移動が「都市や各地を蹂躪し、多くの場合その名称さえ残らない程まで変えてしまった *urbes et regiones ita evertit ac immutavit, ut plerumque ne nomina quidem supersint*」時でさえ、「書物や写本 *libri manuscriptaque*」は完全に失われることはなかったし、逆に、要約の対象となったある原典が「戦乱の災禍 *belli clades*」にもかかわらず「我々に伝えられたことは確かである *ad nos pervenisse, compertum est*」としても、我々には「全て理解困難であった *cuncta fuerint involuta*」か、「異教徒の叡知の成果に敵対的なキリスト教徒 *Christiani infesti gentilis sapientiae monumentis*」として、「その浅はかな情熱と信心深い過激さ故に、戦乱の災禍から免れたものを隠蔽し破壊すべきと考えたかもしれない *quod belli incendium evaserat, id imprudente zelo piaque intemperie suppressendum perdendumque putaverint*」<sup>37)</sup>。フーベルは以上のように述べて、古代の法学文献が散逸した原因を専ら便覧に求めることにも強く反対している。

それでは、ノートが批判しフーベルが擁護した法学便覧とは実際にどのような意図と内容を以て執筆されていたのか。ここでは、当時絶大な人気を博していたヨハネス・フート Johannes Voet (1647-1713年) の『学説彙纂の順序に基づく法学便覧 *Compendium juris juxta seriem Pandectarum*』(1682年初版)を例に、この点を確認しておくことにしたい。フートは同書の読者向け序言において、「これまで学識ある人々が洗練された様々な方法で学説彙纂について考究してきた事柄 *quae a Viris doctis antea ad Pandectas varia methodo elaborata fuerunt commentaria*」の内、「法的事項 *juridica*」だけを、「容易で単純な論述法に従って *levi ac simplici dicendi genere*」教示した旨表明している<sup>38)</sup>。つまり、「演説風の言い回し *flosculi oratorii*」、「挿話 *insparsae historiae*」、

37) Huber, *Digressiones*, 595-596.

38) “親愛なる読者よ、貴方が手にとっておられる法学便覧は、元々何年も前に聴講者

の私的な利用のために書き上げられ、幾度も筆写されたものであるが、この度、形式を改め、異論のない法と争われている法を取り混ぜ、更には多くの点を書き加えて、公にされたものである。私が何を書いたかについては、喜んで貴方の御判断に委ねたい。というのも、他人のものを公刊される前に侮り、あるいは、気紛れに扱き下ろしたり、逆に自分のものを称揚し、その推奨のために多くを述べることは、私の好みにそぐわないし、不遜の誹りを免れないと思われるからである。ただし、有益な事柄を最大限の注意を払って検討しており、それらの事柄を私の便覧から引き離すべきでないという点は別である。ここで有益な事柄とは、これまで学識ある人々が洗練された様々な方法で学説彙纂について考究してきた事柄であって、それ故また、私自身尊重している事柄でもある。法学に専心し、事の成り行きから私に賛同するようになった人々がどれほど多いにせよ、私は、彼らにそれらの事柄を尊重するよう勧めてきた。加えて、知っておいてもらいたいのは、私が容易で単純な論述法に従って法的事項だけを述べており、それらの事項が、演説風の言い回しで飾り立てられているわけでも、挿話によって変化をつけられているわけでも、古代の事績で満たされているわけでも、権威ある人々の証言に溢れかえっているわけでも、他の学術や分野からの飾りで華やいているわけでもないという点である。というのも、そのような事柄全てをこの小さい書物に盛り込めるとは思わなかったし、便覧という形式に相応しいとも考えていなかったからである。法文、しかも、膨大な数ではなく、重要な法文を見解の裏付けとして引用するだけで十分であると私には思われる。一方、「実務慣行」が問題となる箇所では、ローマ法から離れていると私が考えた事柄一つ一つを、極めて簡潔な言葉でまとめ、如何なる権威も引証せずに列挙した。ただし、今日当地域において無名とはいえない一人もしくは複数の学者の見解に直ちに同意できると思われる場合を除いて、現代法に必要以上に没頭した覚えは全くない。より詳しくは、力と生を恵み給う神の御加護の下、選び抜かれた明白この上ない論拠と権威とともに、より大規模な書において恐らく公にするであろう。また、裁判所の作法やその変更点について十分に触れていないとするならば、中庸を心得た検閲者の示唆に従って、次回の改訂時に盛り込み、より優れたものに改良することを御約束するけれども、実務に関わる点において、極めて聡明で裁判実務でよく知られた人々でさえ度々思い違いをしようっかり誤ることがあるということを知らないわけではない。更に私が思うには、何よりもまず、市民法上の解決とそれに反するカノン法上の命題とを混同しないように念入りに注意すべきである。それ故、未だ十分に鍛えられていない学習者の知力がそれらによってかき乱されてしまうことに配慮して、私自身による範例とともに他の人々による範例もまた一度ならず試してきた。というわけで、ちょうど学説彙纂を一通り検討し終わった後に、これに付随して、市民法とカノン法の重要な相違点を付け加えたことに誰も驚かないよう期待している。また、学説彙纂の各章について、ローマ法学の基礎について可能な限り厳密に教示できるよう努力した際にも、余った力を最重要事項の索引の

「古代の事績 *antiquitatum monumenta*」、*「権威ある人々の証言 *autorum testimonia*」*、「他の学術や分野からの飾り *aliarum artium ac disciplinarum ornatus*」といったものは極力排され、典拠については、「重要な法文を見解の裏付けとして引用するだけ *leges nudas praecipuas allegasse in sententiae confirmationem*」で「足りる *sufficiens*」と考えられたのである。また、本便覧の特徴として、各章末に「実務慣行によれば *moribus*」との表題で、「ローマ法からの離反 *à jure Romano divortium*」への言及がみられる。ただし、そのような「現代法 *jus hodiernum*」に関わる議論の収録も、「今日当地域において無名とはいえない一人もしくは複数の学者の見解に直ちに同意できる *hujus sculi harumque regionum Doctoris non inglorii unius aut plurium suffragio comprobare in continenti posse*」場合に限定されている。簡潔な叙述や現代法への言及は、索引の代わりに「法学提要の順序による学説彙纂の諸定義及び区分 *Definitiones et divisiones juxta seriem Institutionum Digestae*」を用意し、「市民法とカノン法の相違集 *Differentiae Juris Civilis et Canonici*」を付録とすることと相まって、「未だ十分に鍛えられていない学習者の知力 *nondum satis firmata discentium ingenia*」への周到な配慮を体現しているのである。例えば、第9巻2章<sup>39)</sup>では、「アクィーリウス法 *lex Aquilia*」の「起草者 *autor*」と構成、本法上の「本来訴権 *actio directa*」と「準訴権 *actio utilis*」の取得者、「コル

---

作成に費やそうと考えた。そこで、そのような索引の代わりに、初学者の便宜のため、法学提要の流れに従って多くの定義や区分をまとめることとした。ただ、七年前に書き上げられたそれらの定義や区分が、度重なる筆写の故に多くの欠点と忌むべき過ちに苛まれていることに気づいていたので、仲間内以外に公開することを認めなかったというだけである。そのような不都合に対処するにあたっては、公法の定義や区分を付け加えることが、聴講者のみならず私自身の利益になるであろうと思われた。…”  
(Voet, *Compendium juris*, praefatio.1736年ルーヴェン刊第7版所収の初版序言のテキストによる)。

39) “ [1] アクィーリウス法 (この法律の起草者は護民官アクィーリウスであって、様々な方式書で著名な法律家ガルス・アクィーリウスではない。論拠: 本章第39法文に加えて、学説彙纂1巻2章「法の起源について」第2法文42節) により、侵害行為によって惹起された損害一般を扱う従前の諸法律が廃止されたのは、同法が述べている通りである。その理解の仕方については、本章第1法文参照。ただし、あれこれの財



産的損害を扱う法律が廃止されたわけではない。論拠：学説彙纂47巻7章「樹木の密かな伐採について」第1法文。また、本法によって賠償を義務づけられるのは、作為により損害を惹起した場合か、作為と同時に不作為により損害を惹起した場合であって、不作為のみによって偶然に損害を惹起した場合は含まれない。同7巻1章「用益権について」第13法文2節。(『学説彙纂注解』同章1-3節)。

[2] かつて、本法には三つの章があった(今日では二つ)。第1章では、何者かが奴隷もしくは家畜に属する四足獣を殺害した場合、その物の過去一カ年における最高価格分の賠償額を支払うべき旨規定されている。法学提要4巻3章「アクィーリウス法について」冒頭、及び、本章第2法文。用いられることがないため廃れてしまった第二章では、奴隷の買収について規定されていたと推測されている。第三章では、奴隷もしくは家畜の傷害、他の動物の殺害、その他侵害行為によって惹起されたあらゆる損害について、一ヶ月遡って計算したその物の最高価格分の賠償を被告に義務づけられるべき旨規定している。法学提要4巻3章13節以下、及び、本章第27法文5節。(『注解』本章4-7章)。

[3] 以上の場合において、アクィーリウス法上の本来訴権及び準訴権が発生するが、本訴権と、殺害者の過失ではなく故意に関してなされるコルネリウス法上の訴追とは、一方が他方を排斥するという形では競合しない。本章第23法文9節。理解の妨げとなる法文：学説彙纂48巻1章「公的訴追手続について」第4法文。解答：そこに言う<予備手続が行われる>というのは、先に終了した民事手続に範を求めるということに他ならず、それ故、刑事手続における判事は、先に民事手続において採用された証明事項を考慮できる。(『注解』本章30節)。

[4] アクィーリウス法本来訴権は、有形力によって物に損害が加えられた場合に、所有権者に付与され、同準訴権は、果実收取権者のように、所有権者ではないが利害関係を有する者、所有権者にはほぼ匹敵する善意の占有者に付与されるが、使用貸借の借主やこれに類似する者には付与されない。本章第11法文8-10節。他方、有形力によらずにただ物に損害が惹起された場合には、所有権者にも準訴権が付与される。法学提要4巻3章最終節。以上の点に関して非常に重要なのは、殺害行為を行う者が死亡の原因をもたらしているかどうかという点である。本章第7法文6節。ただし、コルネリウス法では、謀殺に関して、この点を問題としていない。学説彙纂48巻8章「謀殺者及び毒殺者に関するコルネリウス法について」第15法文。傷つけられた自由人には本来訴権ではなく準訴権が付与される。なぜなら、誰も自らの肉体の所有権者とは言えないからである。本章第13法文。たとえ事実上はそうであり、従ってまた、自らの肉体に対して粗暴に振る舞うことを誰もが<自然に>許されている(学説彙纂15巻1章「特有財産について」第9法文7節)としても。なお、有形力にもよらず、物にも損害が惹起されていないが、他人に危害が加えられている場合には、法務官による事実訴権が付与されている。法学提要4巻3章最終節。(『注解』本章10及び11節)。

[5] 一方、これらの訴権は、人的な訴権である以上、損害を惹起した者に向けられており、その相続人に対しては行使できない。ただし、死亡者との間に既に訴訟が継続中であったり、死亡者の悪意によって相続人が何らかの利益を得ている場合はこの限りではない。法学提要4巻3章9節。また、本章第23法文8節の場合のように、これらの訴権が偶然の事情から訴訟の遂行を妨げることが間々あるとしても、それを考慮すべきではない。というのも、そのようなことは、他の場合にも、原因に応じて様々な罰金訴権に生じ得るからである。更に、複数の者が損害を惹起した場合には、一人の支払によって他の者が免責されないように、各人に対して全額の訴求が認められ(本章第11章2及び4節)、家内奴隷が損害を惹起した場合には、個々の奴隷に代わって主人が全額について責任を負う。学説彙纂2巻1章「裁判権について」第9法文。ただし、家内奴隷の窃盗において、同47巻6章「家内奴隷が窃盗を犯したとされる場合」第1法文により、衡平と善の要請から、主人は個々の奴隷ではなく奴隷全員に代わって責任を負う旨解されている点が、アクィーリウス法上の損害にも拡張されるべきである。本章第23法文。(『注解』本章8及び12節)。

[6] これらの訴権の目指すところは、第1章によれば物の過去一年における最高価格であり、第3章によれば過去一ヶ月における最高価格であるが、それらの期間は死亡時ではなく傷害時から遡って計算される。本章第21法文1節及び第51法文2節。最高価格の算定は、特定人の欲求ではなく一般人の期待に即して行われねばならない。本章第33法文。また、例えば殺された牛の皮や溶けた杯の金属片を偶然所持している場合のように、破損した物の内なお所有者に残っている分は減額される。学説彙纂13巻1章「窃盗による返還請求権について」第14法文2節。なお、以上の点については、訴権の対象そのものが確定している場合にのみ問題となり、本章第21法文2節及び法学提要4巻3章10節の場合のように、不確定である場合には問題とならない。この理由から、網を壊した者が偶然かかったかもしれない魚の評価額まで責任を負うことはない。本章第29法文3節。理解の妨げとなる法文：本章第33法文冒頭節末尾。しかし、この法文は、我々が何かを得ることが確実な場合に関するものと理解すべきである。他方、本法によれば、請求否認時には、評価額が二倍になる。本章第2法文1節。(『注解』本章6節)。

[7] 一方、ある者が傷つけ、別の者がその後一年以内に殺害した場合、殺害者は、傷つけられた奴隷ではなく無傷の奴隷の評価額を支払う。本章第23法文3節。一人が致命的に傷つけ、続けてもう一人が殺害した場合には、負傷者が最初の傷害が原因で死亡したということがこの上なく確実である場合に限り、両者とも殺害について責任を負う。本章第51法文冒頭節及び2節はこのように理解されるべきである。それ以外の場合、最初の者は負傷者についてのみ賠償を義務づけられた。本章第11法文3節及び第15法文1節。複数の者が同じ奴隷を傷つけたことは確かだが、何れの者の暴行によってその奴隷が死亡したのか不明である場合には、アクィーリウス法によれば、全

員が殺害について責任を負う。本章第11法文2節。ただし、コルネリウス法ではそうではない。論拠：学説彙纂48巻8章最終法文。(『注解』本章9節)

[8]ところで、アクィーリウス法によれば、故意だけでなく、最軽微の過失も含めてあらゆる過失が制裁の対象となる。本章第44法文。過失とは、本章第8法文1節によれば、未熟、不注意、臆病の類とされ、その具体例は、本章第5法文最終節、第8、11、31各法文、及び、法学提要4巻3章4節以下を初めとして、至る所に見出される。(『注解』本章13節以下)。

[9]これに対して、偶然の事変は決して過失には当たらない。従って、船同士が、明白な過失なしに、出会い頭に衝突した場合、各船が自己の損害について負担する。本章第29法文4節。また、火災によって物が消失した場合も、火災は法の上では偶然の事変に含まれるので、それらの物の損害は所有者の負担となる。学説彙纂13巻6章「使用貸借直接訴権及び反対訴権」第5法文4節、同50巻17章「古法の諸準則について」第23法文、法学提要3巻14章「要物契約上の債務は如何にして発生するか」2節。更に、蛇が損害を惹起する場合には一層広く所有者の負担となる。というのも、我々が蛇の侵入を目撃しているならば、損害は居住者の過失によって発生したと推定されるからである。学説彙纂1巻15章「夜警指揮官の職務について」第3法文1節、同18巻6章「売買目的物の危険と便益について」第11法文。ただし、この場合、居住者の過失、あるいは、かまどに配置された者の過失は直ちに推定されるべきではない。なぜなら、善良で勤勉と見なされる者ならば反対の証明をしたであろうから。論拠：同22巻3章「証明及び推定について」第18法文1節及び17巻2章「組合訴権について」第51法文。居住者自身の過失によって火災が生じた旨の主張がなされる場合、証明の負担はむしろ所有者に帰する。論拠：勅法彙纂4巻19章「証明について」第23法文。(『注解』本章19-21節及び29節)。

[10]最後に、本法によれば、法によって惹起された損害は賠償され得ない。例えば、自己防衛を理由とするもの。法学提要4巻3章2節及び本章第4法文に加えて、学説彙纂48巻8章第9法文。あるいは、自力救済を理由とするもの。船が接近してきたため碇綱を切断した船員は、それ以外に助かる道がなかったならば、責任を負わない。本章第29法文3節。また、火災が自己の家屋にまで及ばないように隣の家屋を破壊する者は、実際に火災が隣の家屋まで及んだならば、責任を負わない。学説彙纂43巻24章「乱暴にもしくは密かになされたこと」第7法文4節。火災がそこまで及ばなかった場合、破壊者に対して物追及訴権が行使され得るのは確かだが(同法文)、アクィーリウス法に基づく罰金訴権は行使できない。本章第49法文1節。(『注解』本章22節及び28節)。

[11]アクィーリウス法に基づく訴権と競合し得るのは、寄託訴権或使用貸借訴権などであり、先にこれらが行使されたならば、本訴権は、物を対象とする限りにおいて失われ、懲罰を対象とする限りにおいては失われぬ。学説彙纂13巻6章第7法文1

ネリウス法 *lex Cornelia*」に基づく刑事訴追との関係、訴権の相手方、賠償額とその基準時、死亡原因の競合、「過失 *culpa*」、「偶然の事変 *casus fortuitus*」や「自己防衛による *sui defendendi causa*」免責、訴権の競合等について、法文のみを典拠に整然かつ簡潔に解説され、二倍額制裁を伴う「罰金訴権 *actio poenalis*」から「損害の純粹な評価額を対象とする物追求訴権 *actio rei persecutoria*」への純化、加害者の相続人への訴求可能性、「自由人 *liber homo*」の殺害への適用拡大、免責事由の追加や制限が、「実務慣行 *mores*」として言及されている。このようなフートの論述をノートの『アクィーリウス法について *Ad legem Aquiliam*』(1691年)におけるそれと比べると、その方法的相違は歴然としている。本著作も、いわゆる法文の順序に従った逐条的注釈ではなく、アクィーリウス法全体の体系的論述を企図していることは確かであるが、そこで展開されているのは、徹底した語源語義分析及び文芸作品を含む広範な文献引用に支えられた人文主義的法文解釈である。「殺害<オッキーデレ> *occidere*」の「語源 *origo*」を「<カエデース> *caedes*」に見出すにあたって、

---

節。理解の妨げとなる法文：同44巻7章「債務関係及び訴権について」第34法文4〔2〕節。解答：そこには<請求単価が増額された場合には適用されない>とあるので、「請求単価を対象とする限りにおいて」という条件を補充すればよい。(『注解』本章31節)。

[12] 実務慣行によれば：アクィーリウス法に基づく訴権は、今日では、罰金訴権ではなく、損害の純粹な評価額を対象とする物追求訴権であり、その額は、物が損害発生時に有していた価値に相当し、被告の否認によって二倍に増額されることはない。それ故また、本訴権は、[被害者の]相続人に付与されるだけでなく、[加害者の]相続人との関係においても付与される。更に、自由人が殺害された場合、たとえ相続人ではなくても、その自由人の妻及び子に、死亡者の労働分の評価額に即して、本訴権が付与される。船舶が嵐の発生で他の船に衝突し損害を惹起した場合には、今日では、嵐を原因とする衝突以外で船員の過失無しに損害が生じた場合と同様、当該損害も共同の負担とされている。他方、類焼を防ぐにあたっては、通常、隣の家屋ではなく、既に火が及んだ家屋の破壊のみが許される。

\*なお勅法彙纂3巻35章「アクィーリウス法について」も参照せよ”(Voet, *Compendium juris*, 124-127)。

ユリアヌスの法文<sup>40)</sup>の引用では満足せず、テレンティウス、ドナトゥス、クインティリアヌスを参照し、「自ら殺害したわけではないが死亡の原因をもたらした者にアクィーリウス法の拘束が及ぶかどうか an qui non ipse occidit, sed praebuit morti causam, legi Aquiliae obligetur」というような「語句の意味と射程 vis et proprietates verbi」を越える問題の解明をも、「法律の精神と趣旨 mens et sententia legis」に相当する語源に委ねる<sup>41)</sup>ノートにとって、法文解釈はあくまで古典期ローマ法学の忠実な敷衍作業であり、そこに「実務慣行」を

40) D. 9, 2, 51, pr. Iul. 86, digest.

41) “[暴力を用い自らの手で殺人を犯した者はそれが如何なる殺人であっても<殺害(オッキーデレ)>にあたる:] アクィーリウス法において次に問題となるのは<殺害した者>である。<殺害した>という文言が何を意図しているのかは、その語源が明らかにしてくれる。コルネーリウス・フロントーが言うには、<オッキーデレ(殺害する)>は<カエデース>の趣旨で用いられる一方で、<カエデレ>は<ペルクテレ>の意であり、<オッキーデレ>も確かに<ペルクテレ>を意味する。特に<オッキーデレ>の<オック>を付け加えることで、語義を強めているのである。この点は、テレンティウスの『兄弟』4幕第2場の「クテーシフォーは哀れな私とその堅琴弾きの女を拳で打ちのめした」という表現に関して、ドナトゥスが指摘している。更に、素手や刃物による過度の打撃は、多くの場合、打たれた人間の負傷や死亡を帰結する以上、激しい打撃によって人を殺した者について、<オッキーデレ>という表現が用いられたことも容易に理解できる。以上が語句の意味と射程である。そこから、何者かが衰弱した奴隷を軽く殴打したところ、その奴隷が死亡した場合に、アクィーリウス法が適用されるかどうか疑念が生じた。というも、人を軽く殴打した者が<殺害した>ようには本来見えないからである。しかし、何が致命的であるかは各人各様である以上、本法は適用されるというのがウルピヤヌスの見解であった。学説彙纂9巻2章「アクィーリウス法について」第7法文5節。そして、この立場の行き着くところによれば、どのような仕方であれ、實力を行使し、いわば自ら手を下すことで人を死亡させた者は、たとえ、鞭を用いなくても、あるいは血も刃物も見当たらなくても、<殺害した>とみなされることになる。クインティリアヌスは、『弁論題材集』350番において、聡明にも、この点について次のように注意している。「<カエデース(殺害)>とは流血と刃物を含意するように思われる。ある人が別の仕方で殺害された場合、かの法律に我々は立ち戻るのであろう。すなわち、用便口や流水の中に不意に突き落とされたり、何か非常に深みに投げ込まれたりしたならば、刃物で殺害された者の賠償を請求する根拠となる本法によって、賠償が請求されることになる」。全くその通りであ

り、キケロも、『スカウルス弁護』で「被解放者は保護者を殺害したのではなく、二本の指で喉元を押さえつけたのだ」と弁じた際、絞殺した者が、たとえ傷や刃物が確認されなくても、殺害したことになる旨主張している。同様に、ウルピアヌスは、学説彙纂9巻2章第7法文1節で、「我々は、刀剣や棍棒、その他の武器による殺人、あるいは人を絞殺した場合には、素手による殺害、そしてまた、踵や頭を突き当てるなど、その他同様の仕方でも殺した場合も、＜殺害＞の内に含める必要がある」と述べている。更に、同2節では、「しかし（くまたやはり）と読む）、過剰に荷を積んだ者が荷物を投げ捨て、奴隷を殺害した場合にも、アクィーリウス法は適用される」と述べている。加えて、ウルピアヌスは、死亡の原因となる毒薬を自ら保管し妊婦に投与した産婆に同様の事例を見出している。同第9法文冒頭節。そのような事例は、暴力や説得によって毒薬を誰かに口からあるいは浣腸で注ぎ入れた者にも見出され、毒薬を誰かに塗った場合も同じである。同1節。誰かを橋から突き落としたりした者もこれに含まれる。というのも、有形力によって害を与えたならば、子供を岩に投げつけた場合と同じように、アクィーリウス法が適用されるからである。同第7法文7節。

〔死亡の原因をもたらした者もまた同じ。ただし、語句の意味と射程から帰結することと、法律の精神と趣旨から帰結することは異なる：〕 それでは、誰かを突き落としたのではなく、誰かが煽り立てた馬に振り落とされた場合はどうか。誰かを自分ではなく他人の殴打によって殺害した場合はどうか。誰かに毒薬を自らの手で飲ませたり処方したのではなく、服用するかしないかをその者に委ねる形で与えた場合はどうか。どこかに閉じ込められた人を自ら手を下すことなく飢えによって死に至らせた場合はどうか。以上のような問いは、自ら殺害したわけではないが死の原因をもたらした者にアクィーリウス法の拘束が及ぶかどうか、という問いに置き換えることができる。そして確かに、謀殺者に関するコルネリウス法では、その者が殺害したのかそれとも死の原因をもたらしたのか問題としていない。学説彙纂48巻8章「謀殺者及び毒殺者に関するコルネリウス法について」第15法文のウルピアヌスの他に、ルキアヌスも『暴君放伐者』の中で次のように述べている。「死亡の原因は二つあると法律の中に定められていることを確かに私は覚えている。すなわち、誰かが自ら殺害した場合と、確かに自ら殺害していない犯罪に手を下してはいないけれども、犯罪を強要したり死亡の原因をもたらした場合の二つである。そして、法律は、何れの場合も等しく処罰されるよう定めている」。コルネリウス法では以上の通りであるが、アクィーリウス法では逆である。この相違の理由は以下の通り。コルネリウス法は、殺害した者のみならず、悪意をもってそのような結果をもたらした者にも言及している。この点は、モーセ法ローマ法対照録の第1章のウルピアヌスの見解から明らかである。これに対して、アクィーリウス法は、奴隷を殺害した者だけを処罰し、奴隷が殺害されるように仕組んだ者までは罰しない。この点は、学説彙纂9巻2章第51法文でユリアヌスが次のように述べていることから明らかである。「アクィーリウス法によれば、実力

を行使し、いわば自ら手を下すことで、死亡の原因をもたらした、まさにその者の責任が問われることは明らかである。というも、(オッキーデレという) 語句の解釈は〈カエデンドム〉もしくは〈カエデース〉から引き出されるからである」。以上から、直に手を下す以外の仕方では奴隷に死をもたらした者は、法律の文言を尊重する限り、本来訴権によって責任を問われることはないということになる。しかも、侵害行為によって奴隷が殺害された場合に、主人にその損害を償うべきというのが本法の精神である以上、行使可能な別の訴権が与えられることもない。そこで、文言にないことを法律の趣旨から補充し、アクィーリウス法に倣って、所有権者に準訴権を付与するのがよいと思われる。法学提要4巻3章「アクィーリウス法について」最終節。この訴権は、単にアクィーリウス法上の訴権と呼ばれ(勅法彙纂3巻35章「アクィーリウス法について」第4法文)、準訴権と呼ばれるだけでなく事実訴権と呼ばれることもある(学説彙纂9巻2章第7法文3節及び6節、同章第9法文冒頭、2、3の各節)。また、学説彙纂5巻1章「裁判手続について」第18法文1節、同12巻1章「貸与物について」第17法文、同44巻7章「債務関係及び訴権について」第13法文の各法文の組み合わせから分かるように、準訴権で事実訴権であるばかりでなく、特別訴訟手続上の訴権とも呼ばれている。従って、準訴権であるとともに事実訴権でもある本訴権は、法務官法上の訴権ではなく市民法上の訴権と理解すべきである。

奴隷が殺害されたのではなく、その死亡の原因がもたらされた場合は以上の通りである。ただし、事柄に精通していない者たちには、如何なる原因ももたらされていない場合であってもそのように思われた。これは、クィンティリアヌスが『弁論術教程』第7巻3章末尾近くで述べている通りである。ここでは彼の言葉を引用しておくべきであろう。というも、それによってアクィーリウス法の解明が促されるからである。その一節とは次の通り。「我が青少年諸君(というも私は常に我が青少年諸君のことを考えているのであるから)にとって一層分かり易いこの定義方法に関連して、ここでは更に、想像上の紛争事例を用いることにしよう。いつも一緒に過ごしている若者たちが海岸で食事をすることにした。彼らが、食事に来なかった一人の名前を、そこに積み上げた石塚に書き入れたところ、その若者の父親が、外国旅行からの帰途、その海岸に上陸した際に、その名前を読んで首を吊ってしまった。そこで、死亡の原因は彼らにあるとされた。この場合、告訴人による定義は、〈誰かが死ぬという結果をもたらした者が死亡の原因である〉となり、被告による定義とは、〈人が必ず死ぬことになることを故意に行った者 [が死亡の原因である] 〉となる。上記定義はひとまぐ措くとしても、次のように述べれば告訴人にとって十分である。すなわち、〈汝等が死亡の原因である。なんとすれば、汝等がそれをしなければ彼は生きていたはずである以上、汝等によって人の死がもたらされたと言えるからである〉と。他方、重大な事件における告訴人、証人、審判人が言うように、誰かが死ぬという結果をもたらした者が常に処罰される必要はない。また、原因が流れ出た場所であればどこにでも

めぐる議論が入り込む余地はそもそもない。人文主義法学は、「市民的賢慮」の回復というノートの実践的意図とは裏腹に、ローマ法の実用化の流れに対する意識的な沈黙を介して、法史学へとまさに移行純化しつつあったのである。

(完)

---

罪が存するわけでもない。それは、例えば、誰かに友人を海外に訪ねるよう説得したところ、その者が難破によって亡くなった場合、あるいは、誰かを食事に招いたところ、その者がこの時の食べ過ぎによって死んでしまった場合に、説得者や招待者に罪が存するわけではないのと同じである。[先の事例においても] 若者たちの行為だけではなく、老父の轻信と苦痛に際しての弱さもまた死亡の原因となった。つまり、もっと強くまた思慮深かったならば、彼は生きていたはずである。更に、若者たちは悪意をもってそうしたのではないし、老父も、その場所や乱雑な作りから石塚が墓標ではないと疑うこともできた。それでは、如何なる殺害者も手を下していないような場合に、一体誰が処罰されるべきであろうか。それでは本筋に戻ることにしよう。

[<殺害された>と解されるのは直ちに死亡した者である。間を置いて死亡した者もまた同じ:] 以上から、アクィーリウス法が奴隷の殺害について規定していることは明らかである。しかし、致命的な加害行為によって負傷した者が、その直後ではなく間を置いて死亡した場合はどうか。語源から明らかなだけでなく、学説彙纂 9 卷 2 章第15法文 1 節及び第51法文でウルピアヌスとユリアヌスが示唆している以上、アクィーリウス法では、奴隷を傷つけ間もなくその命を奪った者のみならず、その加害行為によって死亡を確実にした者もまた責任を問われるものと私は考える。また、この点をふまえて、アルフェヌスは、同章第51法文 [冒頭節] で、奴隷が殴打が元で死亡し、それが医者未熟さや主人による怠慢によって生じたのではない場合、加害行為による殺害について訴えることは適法であると述べている。従って次のようになる。すなわち、致命的な加害行為によって負傷し、それが原因で死亡した場合、殺害はその死亡によって初めて明らかになるのだとしても、彼は当該加害行為によって負傷し既に殺害されつつあったものと解されるのである” (Ad legem Aquiliam, 128-129)。