

論 説

Princeps legibus solutus :
ローマ法源とその解釈の歴史的展開 (二)
— 特にフランス絶対主義との関連を中心に —

藤野 奈津子

- 第一章 はじめに
- 第二章 ローマ法源とその解釈の歴史的展開
 - 第1節 古典期ローマ法学
 - (1) *Solutio legibus*
 - (2) *Quod*……
 - (3) 小括 (以上78巻1号)
 - 第2節 中世ローマ法学
 - (1) *Solutio legibus*—アックルシウスの解釈と理論
 - (2) *Solutio legibus*—助言学派の解釈と理論
 - (3) 小括 (以上本号)
 - 第3節 ユマニスム法学
- 第三章 おわりに

第2節 中世ローマ法学

ここまでの「第1節」において検討してきた結果から、次のような点が確認されたと思われる。まず、いわゆる *Solutio legibus* の問題については、そのような法理が、一般原則として古典期ローマ法学に認められたことはなく、元首が免れ得たとは、もっぱら一定の法律についてのみ言えることであった。また *Quod* ……の法文にかんしても、確かに元首の勅法における法律の効力は古典期の法として承認されうるが、しかし、それに対

する論理的根拠としてウルピアーヌスが提示していたのは、lex regia というひとつの法律による populus から元首への授権というものであった。したがって、古典期ローマ法学については、現実には強化する元首権力に対して、一面では確かにそれを法的に正当化しながらも、同時に、当該権力を法制度の枠内に取り込んだという別の面から評価することもできる、その意味で 2 面性を有するものなのである。これが、ウルピアーヌスのテキストに見られる lex regia の理論と言えるものであった。そうして、これこそは本稿における今後の中心的論点、われわれの問題関心の核となてこよう。というのも、後で見るように、中世の法学者はいずれにせよ常にこの理論との関連で解釈を行っているのである。そこで、では、こうした古典期ローマの法源テキストはいかなる経過を経て、Absolutismus、いわゆる「絶対主義」の理論へと結びつけられてゆくのであろうか。それは、果たして一般に言われてきたような、中世ローマ法学者の解釈に直接的に起因するというものなのであろうか。この「第 2 節」では、こうした点を検討してゆきたい。

Solutio legibus の問題、特に princeps⁽¹⁾ の法的地位および権力という問題について、フランス法史の側からの関心によって、古典期ローマ法学、中世ローマ法学との連関をはじめ大きく扱い、論じたのはエスマン⁽²⁾であった。彼の古典的著作はその後の学説に多大な影響を与えたが、その見解について批判的再検討の余地があることは、前述したように、今日広く認め⁽³⁾られている。そうした状況を受けて、本章「第 2 節」は、とりわけ、「第 3 節」において検討されるフランスへの影響という点からも、中世ローマ法学が果たした役割について、アックルシウスの理論を主に取り上げて検討したいと思う。というのも、中世ローマ法学における古典法源テキスト解釈を問題にする場合、それを註釈学派、助言学派と分ける伝統的区分にならうなら⁽⁴⁾、註釈学派のもっとも重要な人物のひとりがこのアックルシウスであり、また同時にエスマンを中心に展開される今日の学説を再検討するという目的からしても、アックルシウスの理論を第一に理解する必要が

あるからである。すなわち、目下の問題について、そうした学者間に議論対立を生んでいるのは、アックルシウスの理論に対するそれぞれの理解の仕方の違いであり、この中世法学者に対して近年主張される再評価とも照らし合わせて検討してゆくことが必要だと考えられるからである。⁽⁵⁾けれども、本稿は、はじめに示したように、このアックルシウスの理論について、単に「絶対主義」的か否かという観点からのみ評価するというのではなく、あくまでも後のボダンへいたる法源解釈の歴史のなかで当該アックルシウスの解釈とそれが生み出した理論の位置づけを示し、果たした役割を積極的に検討することを考えている。そうしてその上で、後半には、アックルシウスの影響を直接、間接に受けたと考えられる助言学派の解釈を上述の問題関心を軸に紹介して、中世ローマ法学が全体としてこれをどのように扱ったのか、そこからいかなる理論が生み出され、発展させられてきたのかを考察したいと思う。

(1) *Solutio legibus*—アックルシウスの解釈と理論

アックルシウスによる法源解釈とその理論について具体的に検討する前に、まずは、彼の中世ローマ法学史全体における位置付けを、必要な限りで明らかにしておきたい。12世紀のいわゆる「ローマ法の復活」によってイタリア・ボローニャを中心に中世ローマ法学と呼ばれる新たな法学問が始まったことは良く知られている。⁽⁶⁾その第一世代を担ったのがイルネリウス [c. 1055–1130] であるとされる。その後、いわゆる4博士につづいて、プラケンティヌス [c. 1120–1192]、さらにアゾー [c. 1150–1230] が出て、イタリアにおける註釈学は最盛期を迎えた。そうして登場するのが、アックルシウス [c. 1185–1263] であった。そこでアックルシウスは、こうした先達の業績を踏まえた上で、それらをまとめて編纂し、今日著名な『*Glossa Ordinaria*』、すなわち『標準註釈』を著したのである。⁽⁷⁾したがって、アックルシウスの著作について検討することは、必然的にそれ以前の註釈学者の学説をも視野に入れた考察を行うということ

になると思われる。その意味からも、彼の学説理論をここで特に取り上げる理由が見出されるであろう。また、後述する助言学派との関連で言えば、助言学派は、ユ帝集成そのものへの検討を加えるというよりは、むしろこのアックルシウスの『標準註釈』へのさらなる検討を中心に展開された学問であり、そこから、14世紀の彼ら助言学派について考察する上でも、アックルシウスの解釈とその理論をまず明らかにしておく必要があると思われる。

註釈学派については、その活動に対する評価にさまざまな見方があるにせよ、特徴を端的に述べるなら、およそ次のようになるであろう。すなわち、彼らは、『Corps Iuris Civilis』、すなわちユースティーニアヌスによる集成を「書かれた理性 (ratio scripta)」として聖書と同様に扱い、これを絶対のものとした上で、完全な統一体をなす無欠のものという前提からその解釈に取り組んだ。⁽⁹⁾したがって、後のユマニスム法学＝人文主義法学から批判されるところとなる、このユ帝集成の成立の由来にかんする考察など歴史的研究はまったく等閑に伏されることとなった。⁽¹⁰⁾これはまた、理性によらず完全に信仰によって神の命の尊重に努めた当時隆盛のスコラ神学の特徴を反映していると言われるところでもある。こうした、彼らの学問的特徴は、Solutio legibus をめぐる解釈の問題にも当然に当てはまる。すなわち、ユ帝集成は、その編纂の指針においては法生活の全体を包括的かつ統一的に支配するとういものであったけれども、現実にはその内部には少なからぬ矛盾、欠陥を包含したのである。しかしながら、彼ら註釈学派はこのような事柄には無関心に、もっぱら解釈を通じて、6世紀を隔ててこのユ帝の方針の貫徹を試みようとした。その結果、相互に矛盾するテキストが存在する場合、あらゆる理論的な操作をほどこして、予定された法典の内的統一性を維持しようと努力したのである。したがって、問題の Solutio legibus についてみた場合、すでに「第1節」においても述べたように、彼らの解釈の最大の障害となったのは、この原則に矛盾する内容を述べた多くのテキスト法文が同集成の内に存在することであった。

前述のように、彼らには歴史的観点というものが欠如したため、そこにおける法の発展、あるいはそれに反映される社会、支配・統治システムの変化という時間的な感覚も欠けていた。これは彼らの解釈をさらに複雑にした要因であったろう。すなわち、ユ帝集成は實際上多くの矛盾する法文を含んでいるが、それは先にも述べたように、一方ではこのユ帝時代の専制的性格を直接・間接に反映した存在でありながら、同時に、集成を行ったユ帝自身の古典礼賛の姿勢から、3世紀以上も前の古典期ローマ法学のオリジナルのテキストについても、多くは内容的にそのままのかたちで収めているからである。ユ帝集成の編纂時にいかなる意図をもって、またいかなる基準に照らしてそうした法文テキストが選択されたのかという問題は、ここではひとまず別に置くとしても、中世ローマ法学が上述のような同集成の完全性という前提に立つ以上、こうした矛盾は必ず解釈によって解決されなければならない問題となったのである。⁽¹¹⁾

では、具体的に、彼らはどのような解釈を行っていたのであろうか。上に述べた理由から、ここでは、そのうち特にアックルシウスの解釈を取り上げて検討することとする。⁽¹²⁾ アックルシウスの解釈と理論にかんしては、従来その「絶対主義」的傾向というものが強調されてきた。すなわち、エスマンによれば、アックルシウスによる法源解釈が後のフランス「絶対主義」へと直接結びつく理論と理解されたのである。⁽¹³⁾ しかし、そのような理解に対して、彼自身が法文に付している註釈テキストという史料それ自体に立脚して実証的に再検討されるべき余地があることはすでに述べたとおりである。そこで、以下では、これに関連するユ帝集成法文に対する彼の註釈を順次挙げつつ、その論理展開を追い、彼が作り出した理論がどのようなものであったのか検討してゆきたい。

ところで、アックルシウスの解釈について現在広く信頼される詳細な検討を行っているのは、ティアニーである。⁽¹⁴⁾ したがって、われわれとしても彼の考察の跡を追うことがアックルシウスについて理解する最適な方法になると思われる。そこで彼にならい、まず中心的課題である *Solutio*

legibusの問題に直結するウルピアーンヌス法文に対するアックルシウスの註釈の検討から始めたいと思う。

—Glossa, D. 1, 3, 31 v. Princeps legibus.⁽¹⁵⁾

Ab alio conditis ut infra de arbit. l. nam et magistratus, vel a seipso ut infra de arbit. l. penul. voluntate tamen sua seipsum subiicit ut Cod. eod. l. digna et Institu. quibus. moids test. infir. infi. et facit Cod. de testa. l. hac consultissima § ex imperfecto et Cod. de bon. quae lib. l. cum multa et infra de leg. iij l. ex imperfecto et in decret. dist. 8 c. quae contra. (*Princeps legibus* = *princeps* は法律から〔自由である〕—これはすなわち D. 4, 8, 4にあるように、他者によってつくられた法律から、あるいは D. 4, 8, 51にあるように彼自身がつくった法律から〔免れているということ〕である。しかしながら、元首は彼自身の意思によって、C. 1, 14, 4および I. 2, 17, 8にあるように、法律に従った。そしてこのことに関連するのは、C. 6, 23, 3, C. 6, 61, 7および D. 32, 1, 23そして Dist. 8 c. 2である。)

これは、学説彙纂1, 3, 31にある法文の、特に“Princeps solutus”というテキスト部分についてアックルシウスが付した註釈である。そしてこの“Princeps solutus” = 「*princeps* は法律から〔自由である〕」という文言を解釈する上で必要な関連法文として、最後にあげられた教会法源にかんする記述を別に置けば、ここでは7つのローマ法源テキストが引用されている。この最後に挙げられた引用については、アックルシウスにとっても、また中世以降のあらゆる法学者にとっても、神の法が優位することは自明のことであるからひとまずは捨象して考え、われわれがこれ以降の考察で検討すべきことは、あくまでも人法との⁽¹⁶⁾のかかわりの点で、元首あるいは支配者の国家制度上の位置付けを法学者がどのように解釈し、論じたかということになろう。そこで、こうした点を踏まえて、まず確認されるのは、アックルシウスがここで、*princeps* について法律からの全面的な自由を認めていることである。では、これについて彼は、どのような理由を

もって説明しているのであろうか。そこで関連するとされる法文について見てみると、学説彙纂4, 8, 4は、政務官が同等あるいは下級政務官の命令権 (*imperium*) によっては何ら強制されえないと述べたテキスト⁽⁶⁾であり、学説彙纂4, 8, 51は、仲裁人にかんして述べたもので、誰も、自分自身に何らかのことをなすよう命じたりあるいは禁じたりすることはできないから、自らが当事者となっている事件についてはその仲裁人となることはできないとしたテキスト⁽¹⁸⁾である。しかしながら、これらのテキストを、この解釈の文脈において互いに結び付けることで、アックルシウスには次のような論理を生み出すことができた。すなわち、前者のテキストからは、*princeps* は彼と同等の、あるいは下位の者の命には強制されないのだから、これに従う必要はないということになり、また後者のテキストについては、*princeps* が彼自身に対して強制的な命令を発することはできないという意味をもって理解される。そこから結論として、*princeps* は、自分以外の、すなわち先達の諸 *princeps* が定めた法律にも、また下位の他者の定めた法律にも、さらに自分自身の定めた法律にも拘束されないこととなるのである。けれども、このように解釈がなされる場合の、この論理における課題は、国家制度上、この *princeps* にさらに上位するものがあるか否かということにある。そこで、この点についてはもうひとつ別の註釈から見てゆきたい。

—Glossa, C. 6, 23, 3 v. *Lex imperi*.

*id est lex regia, dando supremam potestatem principi ut Inst. de iur. na. §. sed et quod principi. Et eximit eum a solennibus iuris, ut licet non observet in testamentis et in alias solennia iuris, tamen nemo sit qui ea posit infirmare ut ff. de arbit. l. nam nagistratus. (Lex imperii = imperium にかんする法律—これはすなわち、I. 1, 2, 6にあるように、元首に至高の権力を付与する *lex regia* のことである。そしてこの法律により、元首は法の〔定める〕形式の遵守を免れるが、たとえ彼が遺言において、あるいはその他の場合に、必要とされる形式を遵守しなかったと*

しても、D. 4, 8, 4にあるように、彼の行為を無効とすることのできる者は誰もないのである。)

この註釈〔勅法集6, 23, 3の *lex imperii* というテキスト部分に対する註釈〕の後段でアックルシウスは、*princeps* の行為がたとえいかなるものであれ、それを無効としうる権限をもつものは存在し得ないと述べている。そうして、先の註釈と同じく学説彙纂の4, 8, 4を引いて、彼は同等あるいは下位の者の命に従う必要はないからだという理由を挙げているのである。ここでわれわれがまず確認できるのは、もし *princeps* より上位のものが存在するとすれば、そのものは彼の行為を無効としえるはずであるから、アックルシウスにとっては、もはや *princeps* に上位するものは法源解釈より引き出される理論上存在し得ないと考えられているということである。そしてさらに重要なのが、その理由としてアックルシウスは、*princeps* には *lex regia* によって至高の権力 (*suprema potestas*)、すなわち最高の権力が付与されているのであるから、それに上位する者はいないと論じていることである。したがって、ここまでのところから、彼の論理を構成すればおよそ次のようなものであろう。すなわち、*princeps* は彼自身に上位するいかなるものもない至高の権力を付与されているのであるから、彼の行為を無効とするような権限を有するいかなるものも存在し得ない。したがって、たとえどのような法律が存在したとしても、その適用を受けて彼の行為が無効とされる可能性はないのであり、そのことからの必然的帰結として、*princeps* は法律の拘束を全面的に免れるということである。こうしてアックルシウスは、*Solutio legibus* の原則を説明するのに、たとえ *princeps* が法律に反したとしても、それを裁くいかなる法的機関も存在しないことをまさにその理由としていることになるのである。⁽¹⁹⁾

ところで、上の検討から明らかなように、彼の理論のかなめとなっているのは、国家制度上、*princeps* に上位するものが存在しえないという点である。そして、その根拠とされているものこそ、*lex regia* という法律

なのである。この法律により、*princeps* には他に上位者の存在し得ない、*suprema potestas* (至高の権力) が付与されることになるとアックルシウスは確かに考えている。けれども、ここでひとつ注意しなければならないのは、彼がここで述べている当該法律についての理解は、われわれが「第1節」において確認したような古典期のものとは異なるという点である。彼は、*Solutio legibus* の原則を *lex regia* をもちいて簡潔に説明している。しかし、われわれがすでに確認したように、共和政期ローマの問題は別に置くとしても、少なくとも元首政期、*lex regia* について残されたウェスパシアヌスの法律によれば、一定の限定された法律から元首を解放するという内容をもつに過ぎないものであったし、他の資料によっても、古典期ローマ法学において、この *lex regia* を根拠として元首の *Solutio legibus* を直接主張することはありえなかったはずなのである。これに対して、アックルシウスによれば、もっぱらこの法律をもって *princeps* の法的地位、すなわち法律から全面的に免れ、法に優位する地位を正当化する根拠とされているのである。その点からすると彼の歴史的解釈は欠落していると言わざるを得ない。また、彼がこの註釈において言及しているユ帝法学提要1, 2, 6とは、われわれが検討してきたもうひとつのウルピアーヌス文、すなわち学説彙纂1, 4, 1 pr. にある *Quod* ……の法文と内容的に同一であって、⁽²⁰⁾ *lex regia* によって、「国民からその有するあらゆる *imperium* と権限が *princeps* に委譲される」と述べてはいるものの、アックルシウスが述べるような至高の権力を付与するものとはされていないのである。ここから分かるように、彼の措定する *lex regia* とは、支配権力に対し何らの制約も、また特定の法律からの免除といった具体的な内容を含むものでもない、包括的な授權を可能にする法律ということであって、歴史的な存在とは別の、もっぱら彼の解釈とその純粋な理論上の存在なのである。⁽²¹⁾ つまり、彼にとってはユ帝の集成におけるテキストは絶対的な権威なのであり、したがって、*Solutio legibus*、すなわち *princeps* があらゆる法律の拘束を免れることは自明のことからで、議論の出発点であっ

た。したがって、彼にとってはその原則を支える法理論を解釈から確立することこそが責務だったのである。けれども、上述のように、元来のローマにおいてそのような制度は存在していないのであるから、既存の法理論もまたテキストにおいて直接は存在しないことになる。そこで、こうした困難から、アックルシウスは *lex regia* を彼独自のとらえかたで再構成したと考えることができる。そして、重要なのは、このような理解の仕方と論理によってアックルシウスは、ローマ法源解釈から主権の問題を捉え出し、その理論をはじめて構築したことになるという点であろう。つまり、このアックルシウスの *lex regia* 理論は、ウルピアーヌスの当初の理論を基本的に踏襲しながらも、その力点の置かれ方から明らかのように、むしろわれわれに重要なのは、それを立法権を含む全権が *princeps* に存在するという主権の理論⁽²²⁾として再構築していることなのである。そうして、この点はそれ以後の助言学派、さらには「第3節」で取り上げるユマニスム法学との関連でも注目されるべきところである。しかしながら、他方ここにおいて注意しなければならないのは、いずれにせよアックルシウスの理論には、後にいわゆる「絶対主義」として主張されるような、*Quod*……の法文の方によった解釈、すなわち、元首の望むところ、その行いすべてが新たな法律となるのであるから、彼の行為は必然的に法律にかなうものであり、それゆえ法律に拘束されることはないといった論理の展開は見られないことである⁽²³⁾。あくまでも、*princeps* が法律の拘束を免れるのは、彼が主権を有する最高権力者であり、彼に命令を下すべき上位者が存在し得ないためなのである。つまり、ここから見れば、彼の理論においては積極的に *princeps* に自由が認められるというよりは、むしろ制度上の瑕疵による必然的な帰結として説明されていると言えるのではないだろうか⁽²⁴⁾。

そこで、次に問題となるのが、本節で取り上げた彼の最初の註釈、すなわち、学説彙纂 1, 3, 31の当該テキスト部分への註釈の後段に対する理解である。というのも、確かにアックルシウスは一方で上述のように、彼の理論の法学的な帰結として *princeps* が法律の拘束を全面的に免れること

を述べながら、この後段部分では、関連する5つのローマ法源テキストを挙げて、“…… *Voluntate tamen sua seipsum subicit* ……”, すなわち、*princeps* はまた法律に従うものだとも言っているのである。従来、この註釈部分にかんしては、アックルシウスが、先に法原則の問題として明確に *princeps* の法律からの免除を論じている反面で、ここで述べているのが意思 (*voluntas*) の問題、すなわち道徳的な次元で彼に法律遵守を求めているにすぎない点が強調されてきた。しかし、このような見方に対しては、われわれのこれまでの問題関心にしがたって、別の観点からの再検討が可能ではないかと思われる。すなわち、ティアニーが示したように、*lex regia* との関係からとらえ直すということである。⁽²⁵⁾ というのも、ここで検討対象とするアックルシウスの挙げた5つのローマ法源テキストは、そのいずれもが直接、間接に *lex regia* と関係している点が指摘されるからである。すでに「第1節」でも述べたように、これらの引用された諸法源のうちで、特に勅法集1, 14, 4〔以下 *Digna vox* と表記する〕との間の矛盾は、中世ローマ法学者にとって最大の問題点となったと言われている。そこで、では、アックルシウスの解釈を改めて *lex regia* との関係で眺めた場合には、いかなる論理が見出されるのであろうか。以下、*Solutio legibus* をめぐる解釈上の最大の課題とされた、この *Digna vox* の法文とその解釈の問題に移りたいと思う。ところで、そのいわゆる *Digna vox* とはどのような内容のテキストなのであろうか。これについては「第1節」でも挙げているように、429年のテオドシウス2世とウァレンティニアヌス3世による勅法をユ帝の勅法集1, 14, 4によって伝えたものである。それによれば、「支配者たる者の尊厳にふさわしい発言 (*Digna vox*) とは、元首が彼自身を法律に従わせることを公言するというものである。のみならず、われわれの権威は法の権威 (*auctoritas iuris*) によっているのである。そして、事実、その支配を法律のもとに置くことが、*imperium* には一層大切なのである。⁽²⁶⁾ ……」とされている。そしてこの法文にかんする註釈を、アックルシウスはまず “*Digna vox*” そのもの

に対して次のように述べている。

—Glossa, C. 1, 14, 4 v. Digna vox

Ponit casum et eius rationem et commendationem et exemplum. Sed quomodo est digna vox cum sit falsum ut …… Respondeo dinga est si dicat se velle, (*Digna vox*=ふさわしい発言—事案・例解とその理由、奨め、範例を提示する。まずもってどうしてこれがふさわしい発言となるのか、……にあるように誤っているのに。私は次のように解する。すなわち、*princeps*が自ら〔その意思で従う〕望んでいることを述べるのはふさわしいことである、と) ……

ここから、彼によれば、まず、この *Digna vox*、つまり自分自身を法律に従わせようという *princeps* の発言が “*falsa*”、すなわち誤った発言であるとされる。なぜなら、他の多くの法源テキストにおいては、明確に *princeps* がその拘束をまぬかれることが述べられているからである。したがって、アックルシウスはこの註釈でもまた、先の学説彙纂1, 31, 1への註釈において述べたことを繰り返して、*princeps* はその意思によって法に従うとするのである。けれどもその上で、われわれにとって重要なのは、彼がこれにつづけて、同じ勅法集1, 14, 4の法文のもうひとつのテキスト部分 “*auctoritas*” についてほどこした次の註釈である。

—Glossa, C. 1, 14, 4 v. De auctoritate

Haec est ratio primi dicti et quod dicit iuris, scilicet legis regiae quae est de imperio in principem ut Inst. de iur. nat. § sed et princ. et i. de vete. iu. enu. l. i § hoc etiam. (*De auctoritate*=権威—これはすなわち、はじめに述べたところ〔すなわち上の *Digna vox* への註釈で述べたところ〕に対する正当な理由となる。そうして、「法の〔権威〕」という言葉は、I. 1, 2, 6およびC. 1, 17, 1にあるように、国民から *princeps* に *imperium* を委譲するための *lex regia* の〔権威〕に言及したものである。)

ここから明らかなように、アックルシウスは、勅法集に収められた法文の中にある「法の権威 (*auctoritas iuris*)」という文言について、それが *lex*

regia を意味するものと考えていることが明らかである。けれども、そのことから次に問題となるのは、上で明らかにしたように、一方で彼は、この同じ *lex regia* を根拠として、*princeps* の法律からの全面的な免除を理論づけていながら、ここでは、同じくその *lex regia* によって、*Digna vox*、すなわち *princeps* が法律を遵守することの理由としているのである。しかしながら、ここで重要なのは、彼が、そもそも矛盾する内容をもって並存する、ウルピアーヌスの *Solutio legibus* の法文とこの *Digna vox* の法文について、その矛盾を解決するための、論理的な手段として *lex regia* に言及していることであろう。上述のようにアックルシウスは、*princeps* が法の拘束を免れることを自明の前提としている。その上でこの *Digna vox* を解釈するにあたっては、学説彙纂への註釈でも述べているように、それを「意思によって」というかたちでいったん論理的な整理をつけながら、そのことの理由については、さらにここで、勅法集のテキスト内にある「法の権威」を *lex regia* の権威と解釈して、そこから *princeps* の権力が法律、すなわち *lex regia* によって作り出されたものであるからだというかたちで展開している⁽²⁷⁾のである。

以上のアックルシウスの解釈とそれに基づく理論を整理すれば、およそ次のようになるだろう。すなわち、*princeps* はたとえ法律に違反したとしても、それを裁くための彼に上位する機関というものが法源解釈から導かれる彼の理論において存在し得ないという以上は、*princeps* は法の拘束を免れる結果になるのである。しかしながら、その *princeps* の権力を正当化する根拠は、法律、すなわち *lex regia* であり、この法律によってはじめて *princeps* はその権力を得ることができるとされる。したがって、主権、すなわち彼の言う至高の権力を *princeps* が有するとしても、当該権力に対しては常にひとつの法律、*lex regia* が優位するということになるのであり、権力は必然的に法制度のうちに位置づけられることにもなるのである。この意味からすれば、アックルシウスの理論における *princeps* が、いわゆる「絶対主義」的なものとはなりえないことも明らかで

あろう。

ここまでの検討から、アックルシウスについては、彼がユ帝集成内にある相互に矛盾するテキストを統一的に解釈しようとする中で、その解釈と理論の中心に *lex regia* を置いていることがわかる。そしてこの彼の *lex regia* の理論においては、われわれが問題としているもうひとつの法源テキスト、すなわち、先に若干触れた *Quod ……* 法文についても、矛盾なく説明されることになる。すなわち、アックルシウスによれば、*lex regia* によって、*princeps* は最高権力たる主権を付与されるのであり、それは立法権を含む統一的権力である。したがって、その立法権を行使して元首の命じたところは当然に *lex* となるのであり、その意味でわれわれが問題としてきたもうひとつのウルピアーヌス法文にある、「元首の嘉したものは法律の効力を有する」という文言とも整合的に理解され、集成内の統一⁽²⁸⁾は保たれるのである。けれども、アックルシウスの *lex regia* 理論において重点をなしたのは、上で明らかなように *princeps* の法的地位の問題、*Solutio legibus* についてであった。そして、その彼の理論によっても、常にひとつの法律、*lex regia* がこの支配権力に優位して存在するのであり、後者の権力を基礎付けるものはこの法律とされているのである。したがって、彼の理論における *princeps* は、先に述べたように、法制度から自由になることがあり得ないというばかりか、さらに彼が法源解釈の展開の上で果たした意義を、その後の助言学派以降との関係から見た場合には、加えて次の点が重要になろう。すなわち、彼が持ち出したこの *lex regia* という法律は、われわれのすでに確認したウルピアーヌスの理論において明らかなように、古典期ローマ以来、その内容として、*populus* からの権限の委譲という観念を内包するものであったということである。つまり、*lex regia* の理論とは、必然的に支配者たる *princeps* の権力の終局的根拠を *populus* に求めるものとならざるをえないのである。ところで、少なくとも古典期のローマにおいて、*lex regia* が問題としたのは元首の勅法の効力にかんすることであった。それが法律の効力をもつことの根拠

として、この *populus* からの権限委譲という理論が生み出されたのであ
⁽³⁰⁾った。けれども、古典期ローマの法学においては、依然として国制上 *lex*
を制定しうるのは *populus* でありつづけ、ウルピアーヌスの法文も、現
実に勅法がもっている法律的な効力について、それを法理論として確立す
る目的で述べられたものであったろう。しかしながら、その後このウルピ
アーヌスの理論は、すでに帝政後期のローマでその支配権力を正当化する
ものとして広く展開されていったこともすでに示したところである。⁽³¹⁾そし
てこの *lex regia* の理論は、以上の考察より明らかなように、こうしたロ
ーマの諸法源を利用した中世ローマ法学、アックルシウスによってさらに
整理され、立法権を含む全権、すなわち主権を有する *princeps* として、
それを正当化する理論となってあらわれてくるのである。⁽³²⁾けれども、繰り
返すように、アックルシウス自身の意図はともかく、彼がこの *lex regia*
の理論を採用する限り、あくまでもこの理論による支配権力の正当化と
は、その権力の終局的根拠を *populus* に求めるという意味での制約を一
面⁽³³⁾で受けることになる。そして、このことが次の註釈学派の理論にとって
はさらに重要な観点となってくると思われる。

アックルシウスの解釈と理論については、『標準註釈』の完全性を謳わ
れた事実、さらにはその影響力の大きさからもまた分かるように、複雑で
精緻を極めたものである。したがって、ここでの検討もその一面を明らか
にしたに過ぎない。⁽³⁴⁾けれども、そこから示されるのは、少なくとも彼が言
われてきたような単純な「絶対主義」理論家ではないということである。
ただし、われわれとしては、本節のはじめにも述べたように、このような
評価そのものよりも、彼の解釈と理論をローマ法源解釈の一連の展開のな
かに積極的に位置づけることを目的としている。そして、ティアニーによ
れば、16世紀フランスの法学者、ユマニスム法学にいたるまで、このア
ックルシウスの理論は伝統として受け継がれていとされるのである。⁽³⁵⁾はた
して、そのように言えるのであろうか。⁽³⁶⁾またそうであるなら、どのような
かたちでそれは継承されてゆくのか。そうして、その伝統がどうして「絶

対主義」へとうつり行くのであろうか。まずは、このアックルシウスの影響を直接に受けた次世代の法学者、すなわち助言学派の者たちがこの問題にどのような角度から取り組み、そして、どのような理論を展開しているのか、そこから見てゆくことにして、以下、特に助言学派の中心人物である、バルトルス〔1314-1357〕およびバルドゥス〔1327-1400〕による議論を軸に検討してゆきたいと思う。

(2) Solutio legibus—助言学派の解釈と理論

ここまでのアックルシウスにかんする考察から、われわれは、彼による *lex regia* の理論がひとつには主権論の端緒となり得るものであることを確認した。そうして、バルトルスなど助言学派の者に対して、おそらく最も大きな影響を与えたのがこの点だと考えられるのである。というのも、先の註釈学派より以上に、この中世後期にあたる14世紀から15世紀にかけての助言学派の法学者たちは、単に法学的な理論を展開し、それを純粹に論理的問題として処理するだけではない、時代の要請に合わせた実際の⁽³⁷⁾な角度からの議論を要請されたのである。そしてこの時代、実際に、とりわけ立法権とそれを含む主権の問題は、政治的観点からも大きな課題となっていたのである。

バルトルスおよび、彼とほぼ同時代のバルドゥスの理論には、一方で12世紀以来の伝統的なローマ法源解釈の理論の承継と、他方で、現実の事態を法理論化する要請にこたえた側面とが同時に見られることがまず言われる。特に前者にかんしては、かつてその研究者、シドニー・ウルフも指摘しているように、⁽³⁸⁾当時のイタリアの状況、とりわけイタリア諸都市 (*civitas*) とその上級支配者である神聖ローマ皇帝との関係の理論化、および前者の利益を擁護するべき理論を提供する必要性など、時代的要請をも加味した高度に政治的な意図を含んだ法理論となっているのである。また、彼の理論それ自体が、上述のような背景とも関連して、体系性を欠いていることも理解を困難にしている要因と言われる。そして、それは、本

稿が考察の対象としている問題についても同様なのである。⁽³⁹⁾したがって、以下では、これまでの考察におけるわれわれの問題関心を軸に史料を挙げ、ある程度整理したかたちで検討を進めたいと思う。

彼ら助言学派と呼ばれる法学者も、先のアックルシウスに代表される註釈学派と同様に、ユ帝集成の完全性・自律的統一性を前提としている。しかしながら、彼らが現実の政治問題解決という実際的的目的をもってテキスト解釈に望んだことは先に指摘したとおりである。そうしたなかで、では、彼らは実際、どのような理論を展開したのであろうか。特にこの *Solutio legibus* あるいは立法権の問題に絞ってみた場合、彼らの理論はどのようになっているのであろうか。ここでは、主にバルトールスの解釈を通して、この点を見てゆきたいと思う。⁽⁴⁰⁾

そこでまずは、*Solutio legibus* と *Digna Vox* とのテキスト間の矛盾という大きな問題については、彼らも同様に解釈に困難を見出している。しかしながら、彼らはともに、結論的には、アックルシウスと同じく、*princeps* が法の拘束を免れるという *Solutio legibus* を一般原則として承認しているのである。すなわち、

—*Commentaria*, C. 1, 14, 1 n. 1

…… *Fateor quod ipse est solutus, tamen equum et dignum est quod legibus vivat. Ita loquir hic. Vnde ipse submittit, se legibus de voluntate, non de necessitate.* (私は次のことを承認する。すなわち、*princeps* は法律から自由であるが、法律に従うことが衡平と威信にかなうことであると。そのようにここでは述べられている。したがって、*princeps* は法律に従うが、それは意思によるのであって、必然ではない。)
……

このように、*princeps* は法律の拘束を免れるという原則を前提にして、彼は、*princeps* がなおもそれに従うべきことについては、“*non de necessitate*” すなわち換言すれば、法的なレベルにおいて強制されるのではなく、あくまでも *princeps* 自身の意思 (*voluntas*) によるとして、ア

ックルシウスと同様の説明をしている。これについてバルドゥスは、やはり別の表現で、すなわち、“ex dubito honestatis”、元首の名誉にかなうことだからというように述べてはいるが、本質におそらく変わりはないだろう。⁽⁴¹⁾このようにして、両テキスト間の矛盾については単純に解決する一方で、しかし、彼らの議論の中心をなしたものは、立法権および主権の問題であった。先にアックルシウスは、彼の理論の中で、主権の一部として立法権を位置づけ、それが princeps に存することを lex regia を用いて説明していたが、では、彼ら助言学派はこの点をどのように考えたのであろうか。そのことを端的に示しているのが、バルトルスの述べた次の史料である。

—Commentaria, C. 1, 14, 11 (Si imperialis) n. 3

Ego credo quod populus Romanus et senatus non possunt facere legem, ratio est, postquam populus Romanus transtulit potestatem in principem, adhuc apud eos remansit potestas eligendi et privandi ut 1,2,§. exactis, de origine iuris et illo tempore poteret populus Romanus condere legem, et etiam senatus, sed hodie omnis potestas imperi, est abdicatea ab eis. (私は次のように思う。すなわち、ローマ国民と元老院は法律を作成することはできないと。その理由とは以下のものである。すなわち、D. 1,2,2,16にあるように、このとき、すなわち、ローマ国民が princeps に権限を委譲したときまでは、彼らに選出する権利も廃位させる権利も存続していたのであり、⁽⁴²⁾当時、ローマ国民は法律を制定することができたし、また元老院もそうであった。けれども、そののち、今日ではあらゆる imperium の権限は彼らから失われている。)……

この註解からわかるように、彼は、われわれが上で見てきたローマ法源解釈の理論を、ここでもほぼそのままのかたちで引き継いでいる。すなわち、バルトルスによれば、populus が、その権限を princeps に委譲した後、すなわち、lex regia によって princeps にそれが委譲されて後には、⁽⁴³⁾omnis potestas、すなわち全権が princeps に存するのであって、僭主

(tyrannus) に対する抵抗権については留保しながらも、やはり *populus* には何ら残されたものはないと考えている。すなわち、もはやローマ国民には何ら立法権は存在しないことになるのである。けれども、こうして、彼は、一方でアックルシウス以来のローマ法源解釈の伝統の上で *Solutio legibus* の原則を確立した上で、議論を別の方向へ進めている。すなわち、こうした *populus* からの全面的な権力の委譲を受ける相手、すなわち *princeps* とはいかなるものかということである。彼らより以前の註釈学派の解釈においては、都市 (*civitas*) については、基本的にローマ帝国における *municipium* と構成されるほかなかった。⁽⁴⁶⁾ これに対して、バルトルスにおいては、確かに彼も原則として神聖ローマ皇帝をユ帝テキスト内にある *princeps* としながらも、⁽⁴⁷⁾ 同時に、他に上位者を認めない *Civitas* については、それ自体が *princeps* であるという解釈をとり、⁽⁴⁸⁾ 法源テキストにある “*princeps*” の範囲を拡大するのである。そして、このことにより、われわれの検討してきたもうひとつのウルピアーヌス法源にある、「*princeps* の嘉したものは法律の効力を有する」という文言から、明確に都市の立法権を法理論として固めてゆくことになるのである。⁽⁴⁹⁾

以上から明らかのように、助言学派の解釈とその理論は、原則としてアックルシウスのそれを引き継いでいる。けれども、彼らによって新たに展開された重要な点はいくつかあるだろう。すなわち、助言学派にあっても、アックルシウスの主権理論を継承して、*lex regia* によって *populus* からその全権を委譲されたものが *princeps* であり、それが主権を有すると考える。けれども、この *princeps* の範囲を *Civitas* に広げることによって、バルトルスは、この *Civitas* に主権をもたせるのである。こうして彼は、都市立法権限という観点から、アックルシウスによっては主権の問題に含まれて、それ自体としては意識されなかった立法権というものを、⁽⁵⁰⁾ 改めて論じることとなったのである。そのように論じながらも、しかしバルトルスは、一方で確かに皇帝のみが一般法を制定できるとしている。けれども、この原則に立った上で彼は、さらにすすめて、*Civitas* について、

その領域の範囲内であれば、すなわち、その *jurisdictio* (裁治権)⁽⁵¹⁾ の限りにおいては、そこに適用される立法をなしうると構成したのである。そうしてこのことをバルトルスは、ローマ法源にあるガイウスの一文への⁽⁵²⁾ 解釈から引き出して次のように述べている。

—*Commentaria*, D. 1, 1, 9 n. 6

Quaero utrum collegia possunt facere statuta : videtur dicendum, quod collegia licita et approbata in his in quibus habent jurisdictionem, et quo ad ea quae ad ipsos collegiatos pertinent, possint facere statute. (団体は規約を作成することができるかどうか、私は問う。法にかなって承認された団体は裁治権を有する範囲内で、当該団体の構成員にかかわることからについて、規約を作成することができる。)

すなわち、こうした団体 (*collegium*) は独自の裁治権の範囲内において規約 (*statutum*) を作成する権利を有するとし、その上で彼は、他に上位者を認めない *Civitas* とは、この裁治権について上位者の制約を受けることが全くないのであるから、当該裁治権の及ぶ範囲であれば、すなわち当該 *Civitas* の具体的支配領域内においては自由に独自の立法を行いうるのである。⁽⁵³⁾ したがって、ここに、今日的な用語を用いれば、一種の対外的な主権理論が確立されたことになる。しかもそれは、以上の流れで見ると、立法権を中心に展開されている議論と言えよう。⁽⁵⁴⁾

このようにしてバルトルスは、ローマ法源テキストにある “*princeps*” という文言そのものにはじめて着目し、*Civitas* をこの *princeps* として解釈したわけであるが、このような彼の独自の解釈は、また新たな別の問題を生じさせることになった。すなわち、その上位者を認めない *Civitas* という *princeps*、それ自体に対する制約が別に問題となってくるのである。⁽⁵⁵⁾ というのも、この都市がもし *princeps* であるなら、すなわち、彼の定義にかなった *Civitas* であるならば、われわれがこれまで問題としてきた *Solutio legibus* など、ローマ法源解釈から *princeps* に認められたものすべてが、その *Civitas* にも帰属することになるからである。そこから、

あらためて、この *princeps* の権力を制約する原理として、テキスト内にある “*populus*” についてもまた意識されることになってくるのである。というのも、都市がそれ自身に上位する権力の存在を認めている場合には、この上位者がもはや僭主に成り下がったその支配権力を廃位させることができるが、バルトルスにおいて、上位者を認めないものとして理論化された *Civitas* については、そのような権力を排除しうるのは、もっぱら *populus* だけとなるからである。そうして *populus* にこのような権能を認める根拠こそが、*lex regia* の理論なのであった。すなわち、上述のように、アックルシウスは *lex regia* について言及しながらも、その具体的内容である *populus* からの権限の委譲という論理そのものにはほとんど注意を払わず、これに関連した註釈においても、ただユ帝集成にあるテキストそのものの文言を繰り返しているにすぎない⁽⁵⁷⁾。けれども、ここで、バルトルスにとっては、*lex regia* という法律それ自体以上に、その内容である *populus* からの委譲という論理こそが重要になったと考えられるのである。これはすなわち、彼の解釈を経てはじめて、この *lex regia* の理論が支配権力の終局的な根拠を *populus* に求める理論であることが明らかとされ、この権力に対し制約を課する可能性が意識されるようになったということではないだろうか。⁽⁵⁸⁾

(3) 小括

以上の考察から、中世ローマ法学についてまとめるとすれば、およそ次のようになるだろう。エスマンによって、その解釈と理論が「絶対主義」的なものであると評価されたのが、アックルシウスであった。そうして彼の理論が助言学派を通じてフランスに影響し、「絶対主義」を導いたと考えられてきたのである。それについて、ここまでの考察から明らかなように、この中世ローマ法学の根幹を作ったとされるアックルシウスの解釈において、まず中心をなしたのは、*lex regia* の論理であった。確かに彼は、*Solutio legibus* の原則をすべての法律に対応するものとして承認し、そ

の論理的根拠を、*lex regia* をめぐる解釈に見出している。すなわち、*princeps* は、*lex regia* を通じて *populus* から全権を委譲されて、至高の権力を有するのである。しかし、その一方で、*Digna vox* の法文解釈の中においては、*princeps* の地位ないしその権力それ自体が、この同じ *lex regia* に由来することを示しており、この点から見れば、彼の理論においても、法律が当該支配権力に優位することは承認されていることになる。すなわち、彼の *princeps* は法を超えて存在するものでは決してないのである。したがって、彼の解釈について評価すべきは、この *lex regia* の理論を通じて、立法権を含む包括的な統一的権力を *princeps* に帰属させることを可能にして、なによりも主権の概念を生み出し理論化した点にあると言えよう。けれども、その *princeps* に対して常にひとつの法律が優位して存在し、またその権力の終局的な源は *populus* にあるとされるのである。これがアックルシウスの *lex regia* の理論であった。

そうして、続く14世紀を中心とする助言学派については、このアックルシウスの論理を原則において全面的に承認し、その上で新たな議論を展開している点⁽⁵⁹⁾が指摘される。彼らによれば、もはや *Solutio legibus* は自明の法原則であり、問題の中心は *lex regia* による権限委譲という論理の具体的な帰結に移っているのであった。すなわち、そうした権限を受けとる者、すなわちアックルシウスの解釈によって、すでに主権者として定義可能な *princeps* に、彼らの関心の中心であった *Civitas* をも含めるのである。これによって、助言学派はアックルシウスの理論から、*Civitas* の、今日的な用語を用いれば、明確に対外的な主権理論を発展させるのであった。けれども他方で、彼らはこの *lex regia* の理論について、法源テキストに述べられた内容から、*populus* にこそそうした支配権力〔*princeps*〕の終局的な源があることを明らかにして、当該権力に制約を課す理論としても展開してゆくのである。

こうしたことから見て、エスマンが主張したところの、フランス「絶対主義」へとつながるような理論がこの中世ローマ法学の産物であると言う

ことができるのであろうか。これに対しては、上述のように、中世ローマ法学が伝統的に依拠したその論理的基盤である *lex regia* の理論においては、常に *populus* からの権限委譲という意味での制約が付されていることが指摘されなければならない。つまり、この理論における支配権力に対しては、常にひとつの法律、*lex regia* が上位に存在し、その内容において、権力の終局的根拠を *populus* にもとめなければならないのである。⁽⁶⁰⁾ すなわち、彼ら中世ローマ法学者による法源解釈においては、それが常にウルピアヌス以来の *lex regia* の理論をその根底に持ち、そこから離れることができないものである以上、いわゆる「絶対主義」の理論とはなりえないことになろう。⁽⁶¹⁾

では、こうした伝統的な法源解釈とその理論は、後につづくユマニズム法学においてはどのように検討し直されるのであろうか。そうして、いわゆる「絶対主義」とは、ローマ法源解釈の過程においてどのように位置づけられるものなのだろうか。換言すれば、ここまでの解釈と理論のうちで、「絶対主義」へと残された課題は何であって、彼ら人文主義法学者はそれらの点をどのように克服してゆくことになるのであろうか。こうした問題について、けれども本稿ははじめに示したように、あくまでもボダンへの展開を念頭におきながら検討をすすめてゆくものとする。そこで、つづく「第3節」では、フランスにおける特殊歴史的背景をも勘案して、16世紀のローマ法源解釈について具体的に考察し、最終的にフランス絶対王政の法理論と言われるものがローマ法源解釈の展開とどのように関連づけられるのか見てゆきたいと思う。

- (1) 本節以下では、原則的に“princes”については原語のままで表記する。「第1節」では、「元首」と訳出したが、後で述べるように、中世においてはこの用語の意味それ自体が問題となるため、確定が必要な場合を除いてはあえて訳出はしないものとする。また、“populus”についても、同様の扱いとした。
- (2) A. Esmein, *Princeps legibus solutus est*, *Essays in Legal History*, pp. 201 sqq.
- (3) B. Tierney, *The prince is not bound by the laws—Accursius and the origins*

- of the modern state, *Comparative Studies in Society and History* 5, 1963, pp. 378 sqq.; H. Walther, *Imperiales Konigtum, Konziliarismus und Volkssouveranitat : Studien zu den Grenzen des Mittelalterlichen Souveranitatsgedankens*, 1976 ; K. Pennington, *The Prince and the Law, 1200-1600 Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, 1993, pp. 38 sqq.
- (4) 法源解釈学全体について、またその解釈手法についても、I. Maclean, *Interpretation and Meaning in the Renaissance, The Case of Law*, 1992 を参照。
- (5) B. Tierney, *The prince*, *Comparative Studies in Society and History*, pp. 380 sq.
- (6) R. W. and A.J. Carlyle, *A history of mediaeval political theory in the west* 2, 1970, pp. 56 sqq.
- (7) B. Tierney, *The prince*, *Comparative Studies in Society and History*, p. 380.
- (8) I. Maclean, *Interpretation and Meaning*, pp. 14 sq.
- (9) 船田享二『ローマ法』1 1943年 pp. 505 sqq. を参照。
- (10) I. Maclean, *Interpretation and Meaning*, pp. 16 sqq.
- (11) B. Tierney, *The prince*, *Comparative Studies in Society and History*, p. 381.
- (12) アックルシウス以前の法学者がこの問題について述べたところを示しておけば、まずイルネリウスは学説彙纂1, 3, 32への註釈において“…… Sed quia hodie potestas translata est in imperatorem, nihil faceret desuetudo populi (けれども、今日ではその権限は皇帝に委譲されているので、ローマ国民には何らなしえない).” またプラケンティヌスは、『Summa institutionum 1, 2.』において、“…… Nam populus in principem transferendo communem potestatem, nullam sibi reservavit, (なぜなら、ローマ国民は princeps にすべての権限を委譲したことで、何らの権限も自らには残さなかったからである。)……” と述べる。R. W. and A. J. Carlyle, *A history of mediaeval political theory in the west* 2, pp. 60 sq. ただし、彼によれば当時これ以外の多様な見解があったことが指摘される。
- (13) A. Esmein, *Princeps legibus solutus est*, *Essays in Legal History*, p. 202 sq.
- (14) K. Pennington, *The Prince and the Law*, p. 86. は、この問題について、ティアニーを積極的に評価する。また、ティアニーのその他の業績を含めた、学説および中世学者としての包括的な位置づけについては、L. Fell, *Origins of Legislative Sovereignty and Legislative State 4 : Medieval or Renaissance Origins? Historical Debates and Deconstructions*, 1991, pp. 61 sqq. を参照。
- (15) 以下、本節で引用する註釈および註解について、それらの写本にかんしては、ひとまず K. Pennington, *The Prince and the Law*, pp. 291 sqq. にある一覧を参照。また、校訂の問題についても扱い得ていない。したがって、引用したテキストについては、原則として、R.W. and A.J. Carlyle, *A history of mediaeval political theory in the West*, 1962. と照会させつつ、アックルシウスについては、基本的に B. Tierney, *The prince*, *Comparative Studies in Society and History* 5, pp. 378

sq. を参考とした。なお、このテキストの訳出において C. 6, 23, 3 とした箇所は、正しくは C. 6, 23, 21, 3 であるが、これはアックルシウスにおける引用の誤りであり、この点もティアニーに従った。また、バルトルスについては、S. Woolf, *Bartholomaeus of Sassoferrato-his position in the history of medieval political thought*, 1913から採用した。

- (16) アックルシウスにおける“lex”の意味を確定することは困難である。われわれは「第1節」において、“lex”を法律と訳し、法 (ius) と区別して用いてきた。中世における法、ならびに立法の概念そのものについて本稿は考察の対象とし得ず、また慣習法の問題についても扱い得ない。けれども、グラティアヌスの教令集に“*Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et morebus* (人は、ふたつのものに支配される。すなわち自然法と慣習とにである。)”とあることを示しておきたい。そこで、K. Pennington, *The Prince and the Law*, pp. 119 sqq. においても指摘されるように、中世の法学者たるアックルシウスにとっては、*princeps* といえど神の法と、さらに自然法に拘束されることは自明の前提であるから、“lex”とは、少なくともこれらのもの以外の法規範を意味していると考えられる。そのため以下ではひとまずこのような意味の人法として“lex”をとらえ、「法律」と訳出したが、「法」と表現したほうがむしろ適切な場合には、そのようにした。ちなみに、B. Tierney, *The prince, Comparative Studies in Society and History*, p. 387. においては、この“lex”が“laws(法律)”と複数形で訳され、多くの論者も同様である。これに対して、A.J. Carlyle, *Some aspect of the relation of Roman law*, p189. では、“the Law(法)”ととらえられている。ただし、同論文のなかでも“laws”と訳出している箇所も見られる。
- (17) 学説彙纂4,8,4 “*Nam magistratus superiore aut pari imperio nullo modo possunt cogi.*”
- (18) 学説彙纂4, 8, 51 “*Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere iubeat aut petere prohibeat : neque autem imperare sibi neque se prohibere quisquam potest.*”
- (19) B. Tierney, *The prince, Comparative Studies in Society and History*, p. 390.
- (20) 法学提要1, 2, 6 “*Sed et quod principi placuit legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit.*”
- (21) B. Tierney, *The prince, Comparative Studies in Society and History*, p. 390.
- (22) ここでは B. Tierney, *The prince, Comparative Studies in Society and History*, p. 390. が述べる“sovereignty”から、「主権」と表現したが、この中世的概念については、後にボグンによって批判的に再構築され、彼の“*Majestas*”について、「法律を自由に制定し廃止する権力」と定義して、立法権を中心に整理されたかたちで絶対的な近代的主権論が登場する。しかしながら、J.F. Legarignier, *la France Medievale Institutions et Societe*, 1995, pp. 254 sqq. にあるよ

うに、すでにローマ法の影響のもと、崇主権を超えて主権の概念が徐々に成立してきたとも言われており、したがって、用語の問題は残るにしても、以下の考察においては必要な場合に適宜定義を示して、ひとまずこれを用いてゆくこととする。これについては、H. Kantrowicz, *The King's Two Bodies*, 1957; G. Post, "Ratio publicae utilitatis, ratio status und 'Staatsrason'", *Die Welt als Geschichte* 21, 1961, pp. 8 sqq. を参照。また、中世における「主権」概念をめぐる学説の展開については、L. Fell, *Origins of Legislative Sovereignty and Legislative State* 4, pp. 35 sqq. を参照。

- (23) このことは、ユ帝法学提要1, 2, 6にある“*placuit* ((*princeps* の) 嘉した)”という部分に付したアックルシウスの註釈より明らかとなる。すなわち、“*causa faciendi communem legem et generalem: alias non esset lex communis ut sequitur et C. de sentent. et interl. om. iud. 1. ex stipulatione. Nam ibi dicitur, non omnis vox iudicis est sententia: et sic non omnis vox principis est lex.* (共通かつ一般的な法律を作成するために〔嘉した場合である〕。さもなければ C. 7, 45, 7にあるよう共通の法律とはならない。そこでは、すなわち、裁判官の発言がすべて判決とはならないと述べられている。同様に、*princeps* の発言もすべてが法律になるわけではない。)”。これについて、B. Tierny, *The prince, Comparative Studies in Society and History*, p. 397 sq. を参照。また本節後掲注 (27) を参照。
- (24) R. C. Van. Caenegem, *Law in the medieval world*, *Tijdschrift voor Rechts-geschiedenis* 69, 1981, p. 21.
- (25) B. Tierny, *The prince, Comparative Studies in Society and History*, pp. 392 sqq.
- (26) 勅法集1, 14, 4 “*Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctore iuris nostra pendet auctoritas: et re vera maius imperio est submittere legibus principem ……*”
- (27) このアックルシウスの解釈と比較できるアゾーの解釈については、K. Pennington, *The Prince and the Law*, pp. 80 sqq. を参照。これによればアゾーの見解を端的に示している史料として、『*Summa super codice*』にある勅法集1, 14について述べた箇所が挙げられる。それによれば、“*Imperator tamen unus successori suo non potest imperare, sed suadere ut leges servet, et suasionis causam ponere; ut quia de lege, pendet auctoritas principalis, vel quia per eam populus tatanstulit omne imperium in principem. Merito et ipse hoc retribuatur legi ut servet eam.* (けれども *imperator* は、彼の後継者に命ずることはできず、法律を遵守するよう説得し、そしてその説得のために以下のように述べることはできる。すなわち、その支配権が法律に依拠しているから、あるいはその法律を通じて *populus* から支配者にあらゆる *imperium* が委譲されたのであるから、彼自身、法律を遵守することで、法律に報いるべきは当然である。)” とされる。これについ

ては、小川浩三「Azonis Summa in C. 1. 14 (二・完) —アゾーの慣習法論 (2) —」『北大法学論集』40-3 (1990年) p. 795. を参照。

- (28) ローマ法の復活における立法権概念の再発見については、W.E. Brynteson, *Roman Law and Legislation in the Middle Ages*, SPECULUM 61, 1966, pp 420 sqq. においてその重要性が主張されている。また、先の注 (22) で指摘したところに関連しては、アックルシウスは、このように princeps には原理的に立法権が帰属するとしていながらも、その立法のすべてが lex となるわけではないと考えていることになろう。すなわち、それが神の法ならびに自然法に抵触する場合はもとより、一般に “contra ius” となる場合には、当該立法権の行使とはみなされず、したがって lex とはなりえないとするのである。このようなアックルシウスの解釈について、司法の関与という側面からの積極的な評価については、B. Tierney, *The prince*, *Comparative Studies in Society and History* 5, p. 399. を参照。
- (29) R. W. and A. J. Carlyle, *A History of Mediaeval Political Theory* 5, pp. 57 sqq.; C.H. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*, 1940において彼は、*The Growth of Political Thought in the West*, 1932における見解を変更し、この点を強調する。彼においてはまた特に “populus” のもつ意味が大きいように思われる。
- (30) 「第1節」でも述べたように、ウルピアーヌス自身の “lex” についての定義を確定することは困難である。けれども、古典期ローマの法学者の叙述には、“lex est iussum populi” という見解が見られることは指摘しておく。F.Gallo, *Sul potere normativo*, SDHI 48, pp. 413 sqq.
- (31) M. Sargenti, *Considerazione sul potere normativo imperiale*, SODALITAS 6, 1989, pp. 2639 sqq.
- (32) B.Tierny, *The prince*, *Comparative Studies in Society and History* 5, p. 390.
- (33) これについて、B.Tierny, *The prince*, *Comparative Studies in Society and History* 5, pp. 392 sq. を参照。彼は、アックルシウスにおいてはむしろ、lex regia の内容以上に、lex 自体のもつ意味が大きいことを指摘して、ここでは法の支配の観点からアックルシウスを積極的に評価している。
- (34) アックルシウスの解釈と理論に対する理解の仕方については、たとえば、C. H. Mcilwain, *The Growth of Political Thought in the West*, 1932が、ローマ法源とその解釈について、このアックルシウスを含めて、明らかに「絶対主義」のものとしていたのに対して、1940年代、第二次大戦期には大きくその見方を変え、立憲主義的と評価し直しているなど。
- (35) B.Tierny, *The prince is not bound by the laws*, p. 400. そうして彼は、A. Esmein, *Princeps legibus solutus est*, *Essays in Legal History*, pp. 201 sqq. の見解を完全に否定した結論を述べている。
- (36) 中世における「国家」、「主権」あるいは「立法権」そのものについての学説の展開および、各論者の評価については、あくまでも本稿の問題関心の範囲内でのみ

- 扱うものとする。したがって、Otto von Gierke, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, 1868に始まるとされる、これらの問題にかんする基本的な学説対立については、L. Fell, *Origins of Legislative Sovereignty and Legislative State* 4, pp. 35 sqq. を参照。
- (37) K. Pennington, *The Prince and the Law*, p. 35.
- (38) S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato-his position in the history of Medieval political theory*, 特に、同書の pp. 384 sqq. 参照。また、I. Maclean, *Interpretation and Meaning*, pp. 14 sqq.。
- (39) S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, pp. 36 sq.; R.W. and A. J. Carlyle, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, 1928, pp. 76 sqq. もあわせて参照。また特に都市「立法権」とのかかわりについては、森征一「中世イタリアの都市ユムーネと条例制定権 (ius statuendi) 理論」『法学研究』49-8 (1990) pp. 1008 sqq. を参照。
- (40) バルドゥスについては、本節の検討では副次的にしか扱い得なかった。しかしながら、彼の独自の解釈の展開については、別に考察したいと考えている。特に彼による、“merum imperium”あるいは“potesta absoluta”にかんする議論の展開は興味深く、この点については、ひとまず、K. Pennington, *The Prince and the Law*, pp. 202 sqq. を。また詳しい検討については、J. Canning, *The Political Thought of Baldus de Ubaldis*, *Cambridge Studies in Medieval Life and Thought* 6, 1987を参照。
- (41) バルドゥスはこれについて、勅法集1, 14, 4への註解において、まず、“……suprema et absoluta potestas principis non est sub lege (至高かつ絶対の princeps の権力は法律に拘束されない)”と述べて、その上で、“Princeps debet vivere secundum leges, quia ex lege eiusdem pendet auctoritas. Intelligo quod istud verbum debet intelligi de debito honestatis quae summa debet esse in principe, sed non intelligitur precise (princepsは法律にしたがう。というのは、その権威は法律に依拠しているからである。そこにある言葉は、その字義どおりにではなく、princepsにはなければならぬ名誉の求めるところによって、として理解されるべきであると私は考える。……)”としている。そうしてここから、彼独自の議論が始まることになるが、それについては別稿としたい。
- (42) バルトルスがこの点について後につづけた理由は、R.W. and A.J. Carlyle, *A history of mediaeval political theory* 6, p.18. にもあるように、一見奇妙である。すなわち、バルトルスによれば、“Ius enim eligendi habent principes de Almannia, et ius privandi habet solus Papa. (なぜなら、選出する権利はゲルマンの諸侯が有しており、また廃位させる権利は教皇だけがもっているからである。)”とされている。けれども、S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, p. 35. が指摘するように、ここには伝統的なローマ法源解釈における *populus* の概念が示されていると考えられる。

- (43) バルトルスはこの註釈では直接 *lex regia* に言及はしていないが、内容からそれは明らかである。これについて S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, pp. 35 sq.
- (44) この点についてバルトルスは、学説彙纂1, 3, 8への註解において “*Quaerо numquid Romanus populus possit revocare potestatem imperatoris, et videtur sic* (ローマ国民は皇帝の権力を取り戻すことができるかどうか、私は問う。そのとおりだとみなされる。)……” と述べる。すなわち、彼によれば、僭主とは自らの利益のために統治する者と定義される。僭主に対する抵抗権の問題はバルトルスの理論の上で大きく問題となる点のひとつである。また、この問題についてバルドゥスは、“*Secundo queritur an regem propter suas iniusticias intolerabiles, et facientem tyrannica, subditi possent expellere, et videtur quod sic…… cum malus rex tyrannus sit.* (王がその耐え難い不正によって、僭主となったとき、その支配に服する者は彼を排斥することができるかどうか問われる。そのとおりだとみなされる…悪しき王は僭主なのである。)” と述べている。これにかんしては、R. W. and A. J. Carlyle, *A history of mediaeval political theory in the west* 6,
- (45) R.W. and A.J. Carlyle, *A history of mediaeval political theory in the west* 6, p. 18. けれども他方でバルトルスは、勅法集1, 14, 2への註解の中で “*tamen ibi dicitur quod possunt legem facere.* (しかし、ローマ国民はそれを法律にすることができる、と言える。)” として、その慣習に対して法律的効力を付与する権能までを失ったものではないとしている。
- (46) 註釈学派の議論においては、“*civitas*” は “*municipium*” として、また王国は “*provincia*” と概念された。そしてこれらはいずれも、“*universitas*” と呼ばれた。この点については、S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, p. 113. を参照。
- (47) バルトルスの解釈とその理論は、いずれにせよ、神聖ローマ皇帝 (*Rex Romanorum*) を “*dominus mundi*” としているとされる。この点について、S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, pp. 21 sqq.。またバルトルス以外の解釈については、F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranita, Storia di diritto commune pubblico*, 1957. を参照。また、特にフランス国王との関係については、本章「第3節」であつかう。
- (48) “*civitas sibi princeps*” という概念の生成過程そのものについては、本稿は考察対象とはしない。これについては、S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, pp. 154 sqq. を参照。
- (49) バルトルスはしかし、この都市の立法について、“*lex*” という用語を用いることは少なく、“*statutum*” と多くの場合に表現しているようである。したがって、原則としては、あくまでも “*quod solus Imperator potest legem condere* (ひとり皇帝のみが法律を制定することができる)” として、皇帝のみが “*lex*” を制定すると考えていたと思われる。
- (50) これについて、W.F. Church, *Constitutional Thought in Sixteenth Century France—A Study in the Evolution of Ideas*, 1969, pp. 52 sqq. を参照。

- (51) “*iurisdictio*”、すなわち「裁判権」という言葉は、ティアニー著・鷲見誠一訳 立憲思想 - 始原と展開 1150-1650 1982年 pp. 47 sqq. によれば、その本来の語義である「裁判権」の範囲を超えて、中世においては広く一般的な支配権を意味した。そしてこれは、今日の「主権」に相当するとされる。このような理解に対する批判的見解としては、L. Fell, *Origins of Legislative Sovereignty and Legislative State* 4, p. 62 sq. を参照。
- (52) 学説彙纂1, 1, 9 “*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur* (法律と慣習によって治められるあらゆる国民は、一部には固有の、一部にはあらゆる人間に共通の法を用いるのである。)”
- (53) この点にかんするバルトルスの解釈について、S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, p. 161. では、Otto von Gierke, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft* 3, 1868, pp. 387 sqq. による分析が引用される。すなわち、ギールケによれば、それ自身が *princeps* である *Civitas* は、“*per se*” で立法をなするが、これに対して、それ以外の都市は、立法を行うとしても、それはあくまでも上位者の権威にもとづいた活動であって、主権の行使ではないとして前者のそれとは区別される。
- (54) これについて、バルトルスは別の註解で明確に次のように述べている。すなわち、勅法集10, 63, 5への註解において、“……*Sed ego dico aliter in L. Omnes Populi* (D. 1, 1, 9). *Nam quidam est populus leber, qui habet omnem jurisdictionem, et tunc potest facere legem et statutum prout sibi placet …… uti ponitur exemplum in populo Romano.* (けれども、私は D. 1, 1, 9 で別様に言う。なぜなら、*populus* が自由であるのは〔すなわち、バルトルスによる *Civitas*〕は完全な裁判権を有し、ローマ国民に前例が見出されるように、自身の望むように立法をなすことができるからである。)”、とされ、したがって、彼によれば、“……*Item ius civile proprium potest consuetitui a populo, ut hic, sed ius civile commune constituit solus princeps.* (同様に、特有市民法〔すなわち、その *Civitas* に適用される立法〕は *populus* によって制定されうるが、共通市民法は唯一 *princeps* のみが制定する。)” となるのである。また、ここから生ずる法の抵触の問題については、本稿はこれ以上立ち入らない。これについては前掲森征一論文の、特に『法学研究』49-4 pp. 22 sq. を参照
- (55) W.F. Church, *Constitutional Thought in Sixteenth Century France-A Study in the Evolution of Ideas*, 1969, p. 56. を参照。しかしながら、この点について、同著者も主張するように、バルトルスによるこうした裁判権と結びついた立法権の理論では、それぞれの裁判権に応じた立法活動が各 *collegium*〔すなわち、*Civitas* であれ、それ以外の都市であれ〕に認められるようになり、唯一・単独の主権者がすべての者を拘束するべき立法をなすという意味における、単独の立法主権を理論化するものではないことになる。したがって、この点からは、バルトルスの解釈が

- 中世的あるいは封建的なものと評価されることになる。また、L.Fell, *Origins of Legislative Sovereignty and Legislative State*, pp. 64 sq. は、これにかんして、“judge”としての princeps の位置づけが強いことを主張して、立法主権という概念自体が希薄であることを、中世全般について述べている。この点については、本章「第3節」において改めて扱いたい。
- (56) 彼の僭主に対する議論は、彼が表題を特に“De Tyranno”と独自に設けているなど、重要であるが、本稿ではここに述べた以上には立ち入らない。ただ、S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, p. 162. にあるように、バルトルスが、当時のイタリアの状況を次のように認識していた点を指摘しておきたい。すなわち、“Hodie Italia est tota plena tyrannis (今やイタリアは完全に広く僭主のものとなっている)”と。また、バルトルスはこのような支配権力について、“ordo decurionatus”と呼んで論じている。この点にかんするバルトルスの理論に対しての近代的な性格付けについては、S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, p. また、Otto von Gierke, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft* 3, pp. 372 sqq. を参照。
- (57) たとえば、ユ帝法学提要1, 2, 6 など。このアックルシウスの姿勢については、B. Tierney, *The prince, Comparative Studies in Society and History* 5, pp. 393 sq. を参照。
- (58) R.W. and A.J. Carlyle, *A history of mediaeval political theory* 6, p. 27.
- (59) S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, p. 387.
- (60) ここから、助言学派においては立法に関して別の重大な問題を生むことになる。すなわち、当該立法は、populus の意思か、princeps の意思か、という問題である。このとき princeps の意思のみとされれば、これは絶対主義的と呼びうることになろう。けれども、彼の議論では、populus の意思のほうに重点が置かれたとされる。これは、しかし、慣習(法)との関係を問題にせざるを得ず、別稿であらためて検討したい。この点にかんしては、ひとまず、R.W. and A.J. Carlyle, *A history of mediaeval political theory* 6, pp. 13 sqq. および、Ullmann, *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, pp. 281 ff. を参照。
- (61) この意味で言えば、明らかに、B. Tierney, *The prince, Comparative Studies in Society and History*, p. 400. が指摘したように、この助言学派を通じても、アックルシウス以来の伝統的な“constitutionalism”が維持され、それが16世紀のフランス・ユマニスム法学へと伝えられたことになろう。ただし、本節前掲注(14)に述べたように、本稿は国制にかんする諸概念それ自体については、考察の対象とはしない。これらの問題にかんするティアニーの主張については、ひとまず、B. Tierney, *Religion, Law, and the Growth of Constitutional Thought, 1150-1650*, 1982を参照。
- (62) S.Woolf, *Bartolus of Sassoferrato*, pp. 384 sqq. が指摘したように、助言学派、特にバルトルスの解釈と理論の全体に対する評価としては、きわめて中世的な側面と、それを超えた展開とが共存するとされる。本節前掲注55を参照。また、こ

の点については、Otto von Gierke, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft* また、同じくギールケによる *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien: Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik*, 1902=*Natural law and the Theory of Society 1500-1800*, 1957を参照。国制における近代的諸概念の起源を中世に求めるものではないが、ギールケも、バルトルスの *Civitas* にかんする解釈と理論に、近代的な「国家」を認めていると言われる。

付記：本稿は1999年度および2001年度早稲田大学特定課題研究助成費（99A-814；2001A-025）による研究成果の一部である