

論 説

Princeps legibus solutus :
ローマ法源とその解釈の歴史的展開 (一)
—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(以上本号)

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

第3節 ユマニスム法学

第三章 おわりに

第一章 はじめに

パウル・コシャーカーが述べたように、数あるローマ法源テキストのうちでも、この“*Princeps legibus solutus est*”という一節ほどに、後のヨーロッパ法制史上への多大な影響を言われるものは少ないであろう。しかしながら、同じくコシャーカーが指摘して見せたように、この一節はそれと同時に、非常に多くの批判および非難をも、その解釈史の中においては常に受け続けてきたものであった。⁽¹⁾ その理由とは、いったい何なのであろう⁽²⁾

か。本稿の最初の出発点は、まずここにある。この一節こそは、一般にいわゆる Absolutismus、すなわち「絶対主義」の語源となったものであり、当該支配体制を支えたものとして認識されてきた。⁽³⁾そしてこのような理解は、特にフランス法史とのかかわりにおいて最も強く主張されてきたので⁽⁴⁾ある。そこから、この *Princeps legibus solutus* という法諺については、ローマ法源解釈という純粋に法学問的な関心からばかりでなく、政治学的な観点からも、「絶対主義」に対する評価と関連して、近年まで非常に多く議論の対象となってきたのであろう。⁽⁵⁾そうして、各時代における膨大な⁽⁶⁾解釈文献の存在がまさに示しているように、古典期ローマの法学者が残したとされるこの一節をめぐって、後の多くの法学者がさまざまに解釈活動を行ってきたこと、それ自体は良く知られたところである。けれども、彼らはなぜ、いかなる意図をもってそうした解釈を行ったのか、またその解釈の理論それ自体についても、われわれが現在の視点から、いかに理解し評価すべきなのか、さらに、はたしてこれまで正しい理解がなされてきたと言えるのかどうか、こうしたさまざまな点については、未だ研究途上の段階にあると言わざるを得ない。したがって、本稿としては、そうした各法学者の解釈と彼らが生み出した理論について、一連のローマ法源解釈史の展開という枠組の中で、それらが各々いかなる役割を担ったと考えられるのかを検討し、このローマ法格言が真にヨーロッパ法史上に有した意義、その正しい位置付けを求めるという指向で議論を進めてゆきたいと思う。

ところで、そもそも、このわれわれが呼ぶところの「絶対主義」とは、18世紀末葉から19世紀はじめにかけて、当時の立憲主義者によって上述のウルピアーススにかかるローマ法源にもとづいて作り出された造語であるとされる。⁽⁷⁾この政治的意味における「絶対主義」とは、支配権力の無制約性、すなわち君主が既存の法や諸制度に拘束されることなく、自由にその支配権を行使しうる体制のことを言う。⁽⁸⁾したがって、「絶対主義」をこの意味においてとらえるなら、基本法(*loi fondamentale*; *fundamental law*)が

当該支配権力に対して優位するか否かということが、そのまま「絶対主義」か否かを決するためのひとつの重要なメルクマールたりえよう。⁽⁹⁾しかしながら、本稿結びの一部を若干先取りすることにもなろうが、ここで明らかにしておく必要があると思われるのは、絶対的主権者・絶対的権力について論じたジャン・ボダンの定義においては、たとえ絶対的なそれであっても、神の法はもとよりこうした基本法にも拘束されると述べられていることである。⁽¹⁰⁾そこから、このボダンの定義そのものについて、「絶対主義」的かどうかを問う議論が別に行われることになる。⁽¹¹⁾したがって、こうした状況を踏まえたわれわれの立場としては、差し当たり、次のように考えている。すなわち、本稿が、ローマ法源解釈の流れを追うこと、その一連の流れのなかに、いかにフランス「絶対主義」ないし絶対王政の理論なるものを位置付けることができるのかということを中心たる検討課題とする以上、ボダンによる絶対的主権者の理論が、問題の法源解釈のいかなる展開と経緯をへて生じたものであるのか、あるいはそうでないのか、換言すれば、ローマ法源解釈がボダンの絶対的主権者の理論にいかに関係づけられるものなのかをもって、ひとまずの結びにしたいと思うのである。もとより、本稿は、この「絶対主義」そのものについて、またボダンの理論そのものについても、独自に考察の対象とはし得ないものである。したがって、本稿としては、はじめに述べた、およそ政治的意味における「絶対主義」の概念定義をもって、「絶対主義」や否やを判断する際には基準とすることとして、考察の中心については、あくまでも上述のようにボダンへ至るローマ法源解釈の歴史的展開に置きたいと考えている。

ところで、これらの法源解釈が生み出したとされる問題の「絶対主義」の理論については、1158年のロンカリアの帝国議会において、神聖ローマ皇帝フリードリッヒ1世に対して述べられ、その後フリードリッヒ2世に引き継がれたところが、特にその法思想をあらわした例として伝えられている。⁽¹²⁾それによれば、まず皇帝は法に拘束されないこと、その理由として、皇帝には、法律により全権が委譲されていること、そして、そのこと

から、皇帝の望むところはすなわち法律であり、立法権⁽¹³⁾は完全に皇帝に帰属するとされるのである。それゆえ、皇帝の行いはいかなるものであれ法に合致するものとされ、法に完全に優位する支配権力、すなわち ab legibus(法から)solutus(自由)な絶対的権力という、いわゆる「絶対主義」の法理論が展開されてゆくことになるのである。そして、これは実際、⁽¹⁴⁾フランスの王制復古の際、とりわけ17世紀フランス・ブルボン王朝の支配権力のあり方をあらわしたものととしてとして、盛んに主張されるところとなり、前述のように、19世紀はじめにかけて立憲主義者らがそれに Absolutismus=「絶対主義」という造語をあててゆくのである。

さて、以上のような前提を置いたところで、問題の一節であるが、これはすでに触れたように、古典期ローマの著名な法学者ウルピアヌスが残したものとされる。そして、それがユースティニアヌスの編纂にかかる Digesta=『学説彙纂』を通じてわれわれに伝えられてきたものである。そこで、本稿においては、第1に、そもそもこの法格言を生み出したローマ世界、特に古典期を中心に視点を定め、ローマ法学史の展開という枠組みの中で、まずはその文言の意味するところについて正しい解釈を明らかにすることを試みたい。というのも、この一節は、後のヨーロッパ法史におけると同様に、ローマ法史、特に帝政期ローマの国家制度史を考える上でもまた、多くの問題点をはらんでいるものだからである。この問題をわが国において初めて本格的に紹介し、論じたのは、船田亨二博士であつた⁽¹⁵⁾が、その論文からすでに半世紀以上がたち、本稿は、その後の学説の変遷を追う意味ももっている⁽¹⁶⁾。船田博士が論じた1940年代は、当時すでに古典となっていたモムゼン説への批判が高まった時期でもあり、その論壇の筆頭にあつたのがイタリア人ローマ法学者デ・フランチッシであつた。船田博士は当時のこのような学説状況を受けて、当然ながらモムゼン説は後者によって完全に論駁されたものと考えられている。けれども、その後の研究および学説においては、しばし優勢であつた後者の説に対する再批判が展開され、モムゼンの学説をそのままの形で踏襲するのではないにせ

よ、やはりデ・フランチッシの学説に対しても全面的な賛同は控えるべきだと考えられている。そこで本稿は、まずローマ法史についてのこのような学説動向を整理し、古典期ローマの法学を明らかにすることからはじめたいと思う。本稿でこれから行おうとするのは、ローマ法源、そのテキスト解釈の変遷をヨーロッパ法史という大きな視点からながめてみるという試みであるが、そこで重要になるのは、そうしたローマ法源をその後の法学者がどのようにして解釈したのかを明らかにすることであり、それはそうした法学者各人への評価の問題にもつながってゆくはずである。とするなら、そもそものローマにおける事実、あるいは少なくとも蓋然性の高いと思われる事実が確認されていなければ、議論の出発点を欠くことになり、問題の各法学者あるいは各々の時代の解釈に対する正しい認識と判断も困難となろうし、また検討のなかで順次明らかにしてゆきたい本稿の主張の根底部分を整えるという意味でも、この作業は不可欠と思われるのである。

では、そうした議論の中心たるべきローマ法源テキストの法文とは、いかなるものなのであろうか。詳しい検討は「第二章 ローマ法源とその解釈の歴史的展開」の段において行うことになるが、まずここでその概略を示しておくことは有益であろう。問題の *Princeps* に始まる一節は、学説彙纂 1, 3, 31 に収められている。その法文とは以下のようなものである。“*Princeps legibus solutus est: Augusta autem licet legibus soluta non est, principes autem eadem illi privilegia tribuunt quae ipsi habent.* (元首は法律 (lex) から自由である。そこで、元首の妻は確かに法律から自由ではないが、元首は彼自身が有するそうした特権を彼女に授ける。)”。そうして、本稿の表題にも使用したように、当該法文をめぐる議論は、もっぱら後に法格言となって利用され、権威的典拠とされる冒頭の一節をめぐるなされているのである。しかし、この法文と同等にあるいは、法学史上ないしローマ法源解釈史という観点からするならば、前者以上に重要な問題を提起してきたテキストがもうひとつ存在する。すなわち、同じくウルピアーヌ

スが残したとされる法文であり、同様に学説彙纂 1, 4, 1pr. において伝えられる、“Quod principi placuit, legis habet vigorem : utpote cum lege [regia], quae de imperio eius lata est, populus ei in eum omne suum imperium et potestatem conferit. (元首の嘉したものは法律の効力を有する。なぜなら、元首の imperium について定めた [imperium にかんする] 法律 (lex regia) によって、国民は元首にその有する一切の imperium と権力を委譲したからである)”である。そして、まさにこのふたつのテキストが、ときに結びつき、ときに切り離されて、ヨーロッパ法史上極めて重要な意義を有してきたとみられるのである。⁽¹⁷⁾したがって、われわれとしては、前者のテキストが提起する問題を考える際に、後者の検討を抜きにはできないことになろう。そこでまずは、この両者の関係と内容について、その元来の意味を確認することから始めたいと思う。すなわち、これらの法源テキストが本来有していた意味と、それがユースティニアヌス帝時代に至るまでにいかなる変遷を経たのか、本稿の目的との関連性を念頭におきつつ、可能な限り明らかにして議論の出発点を明確にしておきたいと考える。

次いで、本稿は、そうした検討とその結果を踏まえた上で、中世期におけるローマ法源テキストの解釈の問題を論じたいと思う。上述のように、ウルピアーヌスにかかるふたつのローマ法源テキストは、中世期以降、ときに連関させられ、ときに単独でさまざまな議論を呼んできたが、まさにこの中世期において作り出された理論こそが、フランス「絶対主義」に結びつけられて主張される理論の、その端緒となったと考えられてきたのである。こうした理解は、わが国においてもまた長く受け入れられてきたところであろう。⁽¹⁸⁾そして従来、これを法理論として明確に確立した者としては、中世前期の偉大な法学者アックルシウスが肯定的に、あるいは否定的にせよ評価されてきた。⁽¹⁹⁾ところで、アックルシウスを含む中世の法学者の基本的な姿勢について、ここで若干敷衍しておくなら、なによりもまず、スコラの性格ということが言われる。⁽²⁰⁾この点についても、「第二章 第 2

節」において改めて述べられることになろうが、矛盾するテキストをいかに整合性をもたせて解釈するかということが、彼らに課された最も大きな課題であった。というのも、彼らにとってユースティーニアヌスの集成は、聖書と同様に完結した自律性、完全性をもつものとして存在したからである。したがって、そこでは、今日われわれが矛盾する史料を解釈する際に直面する困難、そうしてそれに対してなされる解釈の理論とはまた別の、時に技巧的に過ぎるとも思われる解釈と論理的操作が行われたのである。しかし、そうした純粋に学問的な困難に直面するうちに、むしろ中世の法学者、特にその前期にあたる註釈学派の法学者は独自の理論体系を作り上げてゆくことになったとみることもできよう。そうしたなかで、本稿は、先に述べたように、従来は「絶対主義」的として否定的な評価を受けることの多かったアックルシウスの解釈とその理論を特に取り上げ、はたしてこの理解が妥当なものであるのか、実証的観点から再検討するとともに、むしろ、その解釈と理論がもった意味と影響を積極的に考えてみたい。そしてこの後段の目的との関係から、中世後期の法学について、特に代表的法学者であるバルトールスとバルドゥスの⁽²¹⁾解釈も紹介し、「第2節」全体として、中世法学におけるローマ法源テキスト解釈とそこから生み出された理論、そしてその法源解釈史全体のなかでの位置付けを明らかにしたいと考えている。

さらに、これを受けて「第3節」においては、副題に示したところからも明らかなように、特にフランス「絶対主義」との関連を念頭において、中世ローマ法学の理論的影響と、その後の法源解釈の展開を、フランスを中心にして検討したいと思う。というのも、この *Princeps legibus solutus* という法格言については、なによりもまずフランス絶対王政との連関で語られることが多く、したがって、そのヨーロッパ法史上において有した意義を考えるなら、いずれにしても、フランスとの関係を抜きにすることはできないからである。また、先に述べたように、本稿の目的を、あくまでもボダンの絶対的主権者の理論へ至るローマ法源解釈の展開を明らかにす

ことに置くというわれわれの立場からしても、同様である。そこでこの「第3節」においては、前節までの考察によって中世ローマ法学、伝統的解釈学については一通り明らかにした上で、それに対する新たな法学潮流、すなわち人文主義法学・ユマニスム法学を取り上げたい。⁽²²⁾ ユマニスム法学とは、ルネサンス運動の中で生じた古典回帰の思想的影響を受けて生じてきた新たな法学であり、その手法はそれ以前のものとは大きく異なっていたとされる。これについても相当個所で適宜述べてゆくことになるが、いずれにせよ、古典のテキスト、ここでは問題となっているウルピアーヌスの各法源テキストについても、彼らは独自の方法論をもって接近してゆくことになる。これが、従来の伝統的法学、バルトールスにちなんだバルトリストやモス・イタリクスに対峙して後に呼ばれた、いわゆるモス・ガトリクスの流れである。そうしたなかで、しかしながら、本稿がこの時代、特にユマニスム法学が隆盛となる16世紀フランスの法学者あるいはその解釈と学説のすべてを検討することは到底不可能である。したがって、この「第3節」では、特に「第2節」までの検討から中心的なものとして導き出されるいくつかの論点に⁽²³⁾ 焦点を当て、それらを軸に彼らの解釈について代表的法学者の理論を示して考察してゆきたいと思う。そして、それがいわゆるフランス絶対王権の成立とどのように結びつくものなのか、あるいはローマ法源解釈からそうした支配体制を支える法理論が直接に生み出されたという主張そのものに問題はないのかを検討してゆくことになる。というのも、近時の学説は、フランス「絶対主義」、あるいはその王権正当化の問題について考える場合、ローマ法源解釈との連関で直接に結論づけることがはたしてできるのかどうか、疑問としているからである。⁽²⁴⁾

そこから、われわれとしてもまた、「第2節」までにおいて順次検討、整理してきた解釈理論を踏まえながら、16世紀ユマニスム法学がそれら前時代のものとどのように異なり、またどのように関連するのか、ローマ法源解釈の流れの中で生まれた一連の法学理論が最終的にどのようなかたちで結実することになるのか、そしてそれがフランス絶対王政ならびにその王権の正

当化理論といかなる位置関係にあるものなのかを明らかにしてゆきたいと考える。

本稿の検討は、およそ以上のようなかたちで進めてゆきたい。そして、ここで結論的なことを少し先取りして述べておくなら、各時代の法学、法源解釈学を通じてひとつの共通する基本的理念⁽²⁵⁾が維持され続けたものと考えられるのではないかということがある。そこで本稿は、その理念ないし思想がいかなるものであるのか実証的に検討し、その上で、われわれがひとまずの到達点とするボダンの絶対的主権者の理論が、この伝統といかなる関係に立つと考えられるのか、この点を最終的に明らかにしてゆきたい。そして、それにより、ローマ法源とその解釈がヨーロッパ法史上にもった意義を、「絶対主義」というひとつの観点から提示してひとまず結びたい⁽²⁶⁾と考えている。

本稿で用いた主な略記号は以下のとおりである。

BIDR=Bullettino dell'Istituto di diritto romano

CAH=The Cambridge Ancient History, 1923-39

JRS=Journal of Roman Studies

RIDA=Revue internationale des droits de l'antiquité

SDHI=Studia et Documenta historiae et iuris

ZSS=Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanist.

Abt.

- (1) P. Koschaker, *Europa und das Römische Recht*, 1947, p.177.
- (2) D. Daube, *Princeps Legibus Solutus*, *L'Europa e il diritto romano-Studi memoria di Paolo Koschaker*, 1954, pp. 464 sqq.
- (3) 神寶秀夫「絶対主義時代の法形態と立法目的」『近代法の再定位』(2001年)p. 11. を参照。
- (4) この点について、その後の研究史に特に影響の大きかったものとして、A. Esmein, *Princeps legibus solutus est dans l'ancien droit public français*, *Essays in Legal History*, 1913, pp. 201 sqq. がある。その後の学説は、いずれにせよ、このエ

スマンの主張を承認ないし、批判するかたちで展開された。

- (5) 「絶対主義」かんしての叙述が見られる邦語文献について、まず挙げれば、『現代政治学辞典』(1998年)p. 577.; 神寶秀夫『近世ドイツ絶対主義の構造』(1994年) pp. 11 sq.; 西川洋一「シチーリア国王集成の法源性」『法の近代とポストモダン』(1992年)pp. 26 sqq.; 世良晃四郎「封建社会の法思想」『西洋中世法の理念と現実』(1991年)pp. 159 sq.; 成瀬治『絶対主義国家と身分制社会』(1988年); 二宮宏之「フランス絶対主義の統治構造」『近代国家形成の諸問題』(1979年)pp. 216 sq.
- (6) この点にかんして、プラクトンについては本稿とは別に改めて検討したい。
- (7) 『現代政治学辞典』(1998年)p. 577.
- (8) 世良晃四郎「封建社会の法・社会思想」『西洋中世法の理念と現実』(1991年) pp. 264 sqq.
- (9) B. Tirny, 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. および、同著者による、ティアニー『立憲思想—始原と展開1150~1650』(1986年)を参照。
- (10) 原英二「ボータンにおける王権の拘束性について」『関西大学法学論集』11(1961年)pp. 345 sqq.; 清末尊大『ジャン・ボダンと危機の時代のフランス』(1990年)pp. 182 sqq.; 成瀬治『近代市民社会の成立』(1984年)を参照。ただしボタンにおけるこの拘束性については評価が分かれる。本稿は原理的・制度的側面のみをふまえて、拘束力の程度の問題は考えない。
- (11) 後述のように本稿は、このボダンの思想それ自体について議論・検討する余裕は持たない。けれども、ボダンがその著書『Les Six Livres de la République』において、明確に立法権を中心にした主権理論を展開していること、この点は本稿との関連で特に重要であり、ここではそれを述べるにとどめる。また、この問題についてはひとまず参考とした主な文献として、J. H. Franklin, *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, 1973.; W. F. Church, *Constitutional Thought in Sixteenth-century France*, 1969, pp.303 sqq.; D. Engster, *Jean Bodin, Scepticism and Absolute Sovereignty*, *History of Political Thought*, 1996.
- (12) フリードリッヒ 2 世に関する文献は非常に多いが、主要なところとして、E. H. Kantorowicz, *The Kings Two Bodies*, 1957, pp. 87 sqq.; K. Pinnington, *The Prince and The Law 1200-1600*, 1993, pp. 76 sqq. を、また邦語文献としては、西川洋一「シチーリア国王勅法集成の訴訟法」『法学協会雑誌』115- 2 (1998年)pp. 175 sqq. を特に参照。
- (13) 中世における、立法あるいは立法権の概念および定義そのもの問題については、本稿は立ち入らない。これについては、まず W. エーベル『ドイツ立法史』(1985年); 西川洋一「13世紀の君主立法権概念に関するノート—教皇権を素材として—」『国家学会雑誌』112-1, 2(1999年)pp. 7 sqq. を参照。また、慣習あるいは慣習法と立法との関係についても、その重要性について当然認識はするものの、本稿

- ではこれを扱いて得ない。この問題については、小川浩三「Azo Summa in C. 8. 52」『北大法学論集』38-5; 6(1988年)pp. 1323 sqq.; 同「中世学識法における判決と慣習」『法制史研究』46(1996年)pp. 1 sqq. を参照。
- (14) 世良晃一郎「封建社会の法・社会思想」『西洋中世法の理念と現実』(1991年)p. 264.
- (15) 船田享二「ウェスパシアヌスの主権に関する法律」『公法雑誌』2-8(1936年)pp. 1 sqq.; 『公法雑誌』2-9(1936年)pp. 28 sqq. また、船田享二『羅馬元首政の起源と本質』(1936年)pp. 240 sqq. も同様の問題に触れている。
- (16) 近年、ふたたびこの問題についてあつかったものとして、佐藤篤士「ローマ元首政初期における勅法の法源性」『裁判と法の歴史的展開』(1992年)pp. 533 sqq.
- (17) H. F. Jorowicz, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, , pp. 336 sqq.
- (18) これについて、渡辺節夫「ヨーロッパ中世国家史研究の現状」『歴史評論』559(1996年)pp. 62 sqq. を参照。
- (19) A. Esmein, *Princeps legibus solutus est, Essays in Legal History*, pp. 201 sqq.
- (20) 中世法学についての一般的理解に対しては、古典的著作として A. J. Carlyle, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, 1962. のシリーズを、他に、F. Kern, *Kingship and law in the Middle Ages*, 1956.; C. H. McIlwain, *The Growth of Political Thought in the West*, 1932.; W. Ullmann, *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, 1963.; F. Calasso, *Medio Evo del Diritto*, 1954. また、邦語文献としては、森征一「解釈の学としての中世ローマ法学の基本思想」『慶応大学法学研究』20(1989年)pp. 135 sqq. を参照。中世法学に関する研究と邦語文献について整理されている。
- (21) 特にバルトールスについては、わが国における先駆的研究として、佐々木有司「バルトールスの政治思想—普遍的帝国と《civitas sibi princeps》—」『国家学会雑誌』88-1 (1976年)を挙げておきたい。
- (22) 人文主義法学・ユマニズム法学に関して、邦語文献としては、西村隆誉志『ヨーロッパ近代法学形成史の研究—16世紀フランス知識社会とドノーの法律学』(1998年)pp. 11 sqq. にその特徴的な側面についての紹介がある。
- (23) こうした点については、本論で明らかにしてゆくが、本稿において参考とした主な文献について、ここではさしあたり H. Morel, *La place de la lex regia dans l'histoire des idées politiques, Etudes offert à Jean Macqueron*, 1970, pp. 545 sqq. を挙げておく。
- (24) このような主張の代表的なものとして、まず、J. Morel, *L'absolutisme français procède-t-il du droit romain?*, *Histoire du droit social—Mélanges en Hommage à Jean Imbert*, 1989, pp. 425 sqq.; B. Tierny, *The prince is not bound by the law Accursius and the origins of the modern state*, *Comparative Studies*

in *Society and History* 5, 1963, pp. 378 sqq. がある。

(25) C. H. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*, 1940; W. B. Brynteson, *Roman law and legislation in the middle ages*, *SPECULUM* 41, 1966, pp. 420 sqq.; G. Lohbrano, *Popolo e legge: Il systema romano e la deformazione moderno*, *Nozione e Interpretazione del Diritto dall'Eta Romana alle Espereinze moderno*, 1997, pp. 454 sqq.

(26) 本稿は、あくまでもローマ法に絞って検討をすすめてゆく。したがって、カノン法分野については扱いきれない。これについては、まず、西川洋一「13世紀の君主立法権概念に関するノート—教皇権を素材として—」『国家学会雑誌』112-1, 2; 5, 6; 7, 8(1999年)および、小川浩三「対論を求めて—中世法学と教皇立法権』『複数の近代』(2000年)pp. 3 sqq. を参照。

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

上においてすでに言及したように、古典期ローマの法学者ウルピアヌスの残したものとされる問題のふたつの法文は、われわれに直接の学説的影響を与えている近代以降のローマ法学者たち、特に元首政期ローマの国家制度を明らかにしようとした者にとっても、最大の関心をよんだ史料テキストであった。そこで、これらふたつの法文は、これもすでに述べたところだが、ときに結び付けられ、またときに分離されたかたちでさまざまな解釈をほどこされ、学説上の対立、論争を生んできたのである。本章本節において特に扱うローマ古典期、特に元首政期にかんして言えば、その最も重要な研究者であるモムゼン⁽¹⁾も、また彼を批判したデ・フランチッシ⁽²⁾も同様に、これらふたつの法文を結びつけて検討している。しかしながら、そのようなアプローチに対しては、近時さらなる批判が加えられていることもまた述べたとおりである。すなわち、これらふたつの法文を一体のものとして捉えて、その両者がともに古典期の法の一般原則として妥当するのか否かを論じること自体に対して、近年疑問が提起されてきているのである。この点を最初に明確なかたちで指摘し、論じたのは、ガッロであ

(3) った。そのいずれの法文もウルピアーヌスの言明にかかるということ、また同じく、いずれもが直接あるいは間接的に *lex de imperio* [あるいは *lex regia*] との関連において検討されるべき可能性を持つということを根拠に、それまで学説は両史料を連関させ、一括して捉える視点のもとに問題としてきたのである。モムゼン⁽⁴⁾にしてもデ・フランチッシ⁽⁵⁾にしても、そのような前提に立っている。しかし、ガッロが述べるように、一方で元首の国制上の法的地位に関する問題と、他方で元首の立法権限に関する問題とを、殊にローマ法史においては無批判で直接に結びつけて考えることに、必ずしも論理的な必然性はなく、したがって、それぞれをまずは独立の史料とみなした上で、各々に考察を加え、その結果、あらためて両者の関係を考えることには、むしろ方法として妥当性があると思われるのである。⁽⁶⁾

そこから、本稿においても、まずは前者の法文から単独に取り上げ、それに関してどのような解釈がなされてきたのか、学説対立を念頭におきながら、検討、整理してみたいと思う。

(1) *Solutio legibus*

—Ulp. (13 ad l. Iuliam et Papiam) D. 1, 3, 31

Princeps legibus solutus est ; Augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt quae ipsi habent.

この法文に関して、最も影響力の大きい解釈を与えたのは、すでに言ったようにモムゼンであった。彼によれば、ウルピアーヌスがここで述べているのは、編纂者が残した典拠への言及から明らかなように、なによりもまずアウグストゥスにより制定されたユーリウス・パーピウス法の規定と元首との関係であって、ローマ国制における法的一般原則ではありえないとされた。⁽⁷⁾これに対し、デ・フランチッシによる批判がなされ、後者の学説がその後の多くの支持者を得たこともすでに述べたとおりである。⁽⁸⁾では、この後者による批判について、今日ではどのような評価がなされているの

であろうか。すなわち、デ・フランチッシによる批判は、史料の解釈上正しいものであったと依然言えるのであろうか。以下この点を中心に検討してゆきたい

それに先立って、まず明らかにしておかなければならない点として、われわれが法文史料を扱う際に考慮しなければならないインテルポラーティオーの問題があるだろう。けれども、今日この法文に関してそれを主張する者はほとんどない⁽⁹⁾。したがって、この法文それ自体の史料的価値、内容的な信憑性を否定する必要はないと思われる。また、それに関連して、本法文がウルピアーヌス自身のものであることを否定する根拠も存在しない。すなわち彼自身の見解を述べたものであり、その文言内容に関して改ざんはなされていないものとする。そして、その上で問題となるのは、この法文に述べられた真の意味を解釈し、理解することであり、そのようにして推定される法文内容が該当する時期についてである。すなわち、最も大きな学説上の対立点ともなっている、ローマ法史においてそれがいつごろ、いかなるかたちで妥当するものであったのか、それを明らかにしなければならぬだろう。

そこで、まず、そもそもここに言われている lex とはいかなる内容を指すものなのか、検討する必要がある。デ・フランチッシによれば、この法文が示しているのは、元首が法に優位するということだとされ⁽¹⁰⁾、そこから、lex という用語は法一般、すなわち、法律のみならずその他あらゆる法的規範のすべてを指す言葉であるという。したがって、元首はそれらのいずれからも独立して、すなわちあらゆる法的拘束を免れるという解釈になるのである。ところで、確かに、この学説彙纂が編纂されたユースティアーニーアーヌス帝〔以下ユ帝と略称する〕期において lex というタームは広く法一般を意味するものとなるが、ウルピアーヌスが生きた 3 世紀前半に意味した概念がそれと異なることについても広く認められている⁽¹¹⁾。ウルピアーヌス自身が別に定義を行っていない以上、彼の lex 概念を積極的に証明するのは、残された他の史料の状況からして難しい⁽¹²⁾。けれども、モム

ゼンが正しく主張するように、ここでウルピアーヌスはひとつの法律〔= *lex rogata*〕に対する注釈を行っているのであり、したがって、まず彼が念頭に置いているのは、狭義の *lex*、すなわちローマの国制上、いわゆる立法権を有する機関とされる民会において制定された法律のことであったとの推論は妥当性をもつだろう。⁽¹³⁾したがって、この法文についてわれわれが読み取れるところとしては、元首がたとえ拘束を免れえたとしても、その範囲については、狭義の *lex*、すなわち法律からとすべきであって、この史料から法一般という広い範囲についてそれを証明することはできないということになる。

そこで、次の点、学説上最も問題となっている、このような内容がはたして古典期に法の一般原則として認められていたのか否かという点に検討を進めたい。これはまた、以下のように言い換えることができる。すなわち、上で確認したように、この法文が元首の法律からの免除について述べたものであるとして、では、あらゆる法律のすべてからの免除という一般原則をまで述べたものであるのか否かという問題である。上の検討から、デ・フランチッシの見解のうち、元首がおよそ法のすべてを免れたということについて、われわれは否定する立場をとるが、では、対象を法律のみに絞った場合に彼の学説の妥当性はどのように考えられるのであろうか。デ・フランチッシによれば、当該法原則の確立期については、古典期、特にセウェールス朝期において主張されている。⁽¹⁴⁾ところで、このような見解に対して提起される最も安易な反論とは、このテキストの信憑性それ自体を否定する改ざんの主張であって、テキストは古典期の法状況を述べたものではなくユ帝期のそれを示しているとするものであろうが、これに関して、本稿では改ざんを問題としないという立場をとることについてはすでに述べたとおりである。また、モムゼンの主張についても、指摘したように、彼はウルピアーヌスが注釈を施している出典との関連性に重点を置いて、この法文の一般妥当性を否定するのみであって、デ・フランチッシによる批判がなされた場合、議論はかみ合わない。すなわち、前者はこの叙

述があくまでも顛落財産に関するユリウス・パーピウス法にかんしてのみ述べられたものにすぎず、古典期の法としての一般妥当性を否定して主張する⁽¹⁵⁾のに対して、後者は、確かにウルピアーヌスはこの法律との関連で述べてはいるが、そこで述べられた内容は他の lex すべてとの関係でも適用されていた法的な一般原則であったと主張するのである。そこで、では、このデ・フランチッシの主張するように、セウェルス朝期には、法の一般原則として、すなわち、この時代、元首は法律のすべてから免れたということの確認ができるのであろうか。以下、他の史料との比較という観点から検討を進めてゆく。

元首と lex との関係を考える際、中心となる史料がいくつかあるが、そのひとつは、ディオによる叙述である。⁽¹⁷⁾すなわち、彼によれば、すでにアウグストゥス期において元首が法律に優位したと推測されるのである。しかし、これに関しては、モムゼン、デ・フランチッシを含めて多くの学者がその史料価値に疑問をもっている。⁽¹⁸⁾ディオの記述は、3世紀初頭頃の彼自身の時代の事実状況、あるいは法的状況をアウグストゥス期へと遡らせたものと考えるのである。というのも、アウグストゥス自身がその『業績録』において述べているように、彼は決して共和政期の国家制度それ自体を変えることはなかったのであり、⁽¹⁹⁾したがって、そのアウグストゥスの創始にかかる支配制度である元首政について、それがいかなるものであったのか、またその本質についての大きな問題はここでは別に置くとしても、元首とは、文字通りプリンケプス、すなわち国家の政治的な第一人者であって、しかしながら同時に個人としての属性は、たとえばいかなる権限を保持したとしても、依然として1ローマ市民でありつづけるという以上、決して法律から全面的に自由になることは、少なくとも法制度上、原理的にはありえなかったと考えられるのである。⁽²⁰⁾したがって、アウグストゥス期と少なくとも元首政の初期段階において、あらゆる法律からの全面的な免除を認めることは困難であろう。

では、こうした一般原則の確立時期をどこまで遡らせることができるの

であろうか。あるいはデ・フランチッシの主張するように、セウールス朝期に認めることが可能なのであろうか。⁽²¹⁾この点について、さらに重要な関連史料となるのが *lex de imperio Vespasiani*、すなわちウェスパシアヌスの *imperium* にかんする法律と呼ばれるものである。元首が法律に拘束されるか否か〔以下 *Solutio legibus* と呼ぶ〕の問題は、「第一章」においてもすでに指摘したように、いずれにせよこの法律との関係を見捨てるのは困難なものである。当該法律それ自体についても、その内容をめぐって非常に多くの議論が行われてきた⁽²²⁾のであるが、その全部を取り上げることは無理であると同時に、またここでは必要ないものとする。したがって、本節では、そのうち問題の *Solutio legibus* と直接の関係を持つと思われる、法律の第7条部分についてのみ検討の対象とすることにしたい。

ところでこの法律は、後69年、ウェスパシアヌスが元首となった際に制定されたと考えられている。そして、ウェスパシアヌスがこの地位につく以前、ローマは内乱に近い状況にあった。彼はそれを平定し自ら支配者となった人物である。その出自もユーリウス・クラウディウス家ではなく、⁽²³⁾したがって明らかに *homo novus* であったと言われる。一般に *lex de imperio Vespasiani* と呼ばれ、ウェスパシアヌスの *imperium* にかんする法律と訳されるこの法律であるが、ローマでは伝統的・慣例的に元首がその地位に着くに際して、これと同様の法律が制定されてきたと多くの学者が推測している。⁽²⁴⁾共和政期の政務官権限に対しても同様な法律が制定されたとの見方もあり、そこでこの元来の意味での *lex de imperio* と、元首政確立以降の同様の呼び名を与えられた法律との同一性に関しても問題とされるべきであろうが、いずれにせよ、われわがここで問題としているのは、後者についてであり、共和政期とのかかわりについてはひとまず置くことにしたい。そこで、次に問題となるのは、このウェスパシアヌスにかかる法律の規定内容が、それ以前に同様の目的で制定された法律と同一であると認められるか否かという点である。すなわち、残されている

この史料が、*lex de imperio* と呼ばれた一連の法律の一般的内容を伝えたものであるかどうかということである。というのも、この問題に関してわれわれに伝わる唯一の史料が、ウェスパシアヌスの *lex de imperio* なのであり、しかもこの金石文史料は、前半部分が失われて、完全ではないのである。したがって、学者の中には、そもそもこの史料、ウェスパシアヌスのもの以外には、*imperium* にかんする法律というものは存在せず、これが唯一、最後のものであったのだと考える者もある。⁽²⁵⁾しかし、さまざまな歴史的史料が伝えるところからすれば、おそらくアウグストゥス以降、この種の法律は元首の就任に際して繰り返し制定されてきたと考える方が妥当と思われる。また、そうであるならば、確かにウェスパシアヌスの就任時の例外的状況を考慮したとしても、内容に関してはおよそ伝統的な内容を繰り返して述べたもの⁽²⁶⁾と考えるべきであろう。そこで、このような前提にもとづいて、以下では具体的にこの法律の内容について *Solutio legibus* との関連を念頭に置いて検討してゆく。

この法律の第7条は次のようになっている。

7 : *Utique quibus legibus plebisque scritis scriptum fuit, ne divus Aug(ustus), Tiberius Iulius Caesar Aug(ustus), Tiberiusque Claudius Caesar Aug(ustus) Germanicus teneretur, iis legibus plebisque scritis imp(erator) Caesar Vespasianus solutus sit: ……* (また、神皇アウグストゥス、ティベリウス・ユリウス・カエサル・アウグストゥスおよびティベリウス・クラウディウス・カエサル・アウグストゥス・ゲルマーニクスが拘束されないと規定された法律または平民会議決については、最高司令官カエサル・ウェスパシアヌスは、これらの法律および平民会議決の拘束を受けることのないよう。……)

この規定には、ウェスパシアヌスが、そこで言及されている彼に先立つ元首たちと同様、法律および平民会議決の拘束を免れる、と述べられている。そしてこれを根拠に、学者の中にはウェスパシアヌスの時代、すなわち紀元1世紀末には元首が法律の拘束を全面的に免れるというのが法の

一般原則となっていたと推測する者もある⁽²⁷⁾。しかしながら、ここで述べている *legibus*、*plebiscitum* があらゆる法律、あらゆる平民会議決からの自由を意味しているのかどうかは判然としない。というのも、ここで言及されているにもかかわらず先に述べたように、アウグストゥスについてはそのような事態は確認できないのである。したがって、この史料で特に目を引く諸元首への具体的な言及を考慮すれば、それら先達の元首が拘束を免れてきた法律、および平民会議決に関して、すなわち一定の法律にかんしてのみウェスパシアヌスにも同様の免除が認められたと解釈する方が良いのではないだろうか。つまり、この史料を根拠にして見る限り、紀元1世紀末の段階では、元首がその拘束を免れたのは一定の法律に関してのみのこととして確認がされるべきであろう。

では、デ・フランチッシが主張したようにセウェールス朝期、3世紀前半にその確立時期を見出すことができるのであろうか。彼は、上述のように、*Solutio legibus* を元首が法に優位する、すなわち法律のみならず、あらゆる法的規範の拘束を免れたと考える。しかし、ウルピアーヌスが述べる *lex* が狭義の、すなわち法律のみを意味したこと、したがって、この法文それ自体からは元首が法一般に優位したとは結論できず、古典期後半にあたるセウェールス朝期においてもデ・フランチッシが主張するようなかたちでの元首の地位、すなわちあらゆる法的拘束から自由な元首という存在を見出すことはできないことはすでに述べたとおりである。そこで、*lex* すなわち法律との関係のみに限定して目下問題としているわけであるが、そのとき、彼が主張したように、セウェール朝期において、元首がその拘束を一般に免れたと考えることができるのであろうか。これに対しては、しかし、デ・フランチッシが自己の主張の主要な根拠とした史料に、そもそも別の解釈の可能性があるように思われるのである。例えば、ウルピアーヌスと同時期の皇帝アレクサンデル・セウェールスによって232年に出された勅法を伝える次のような史料がそれである。

Ex imperfecto testamento nec imperatorem hereditatem vindicare saepe constitutum est. licet enim lex imperii sollemnibus iuris imperatorem soluverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere. (不完全な遺言にもとづいて最高司令官(imperator)が相続人として遺産を請求するなかれと、しばしば決められている。なぜなら、imperiumにかんする法律により法の形式の遵守から最高司令官が自由であるとしても、法律にしたがって行動すること以上に imperium にかなうことはないからである。)

またこの他に、デ・フランチッシが主張の根拠として挙げているものとして、

—Paul. (5 sent.) D. 32, 23

Ex imprecato testamento legata vel fideicommissa imperatorem vindicare inverecundum est: decet enim tantae maiestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. (不完全な遺言によって遺贈あるいは信託遺贈されたものを最高司令官が請求するのはあさましいことである。なぜなら、彼がその拘束を免れるとみなされる法律であっても、それを遵守することがまさにその威信にかなうことだからである。)

これらはいずれも遺言に関連した内容を述べる法文であるが、今日、確かに多くの史料は元首が実態として法律に反して遺産を獲得したこと伝えている⁽²⁸⁾。しかし、注目すべきはその史料がすべて遺言の方式の不備ないしは不倫性に関係したものだということである。したがって、このような残された史料からは、元首が、法律に定められた形式の整わない、あるいはそれに反して作成された遺言に基づいて遺産を確保した場合であっても、それが有効なものとして取り扱われた事実が証明されるにすぎないと思われるのである。また、はじめのテキストに述べられたところについては、先のウェスパシアヌスの imperium にかんする法律と関係させて考えると、まさにこの後者の中で述べられているように、一定の法律から、つまりこの関連で言えば、遺言にかんするファルキディウス法と推測されるひとつ⁽²⁹⁾

の法律からの免除を、この史料は立証するにすぎないことになる。したがって、これらの史料については、その存在から元首があらゆる法律のすべてから一般に自由を得ていたと証明するものとは言えないのである。以上のところから、古典後期、すなわちセウェールス朝期において、たとえ対象を法律のみに絞って、デ・フランチッシの説を限定的に理解したとしても、その学説を支持することはできないであろう。すなわち、ローマ古典後期の段階であっても、承認されるのは、元首がある一定の法律から免れたという⁽³⁰⁾ことまでであって、決して法律一般の拘束から自由であったとすることはできないと思われる。

このように、元首の法律からの全面的自由が、セウェールス朝期における法の一般原則であったという理解は認められないものであるとして、では、この *Solutio legibus* の法原則の確立期とは、いったいどこに求められるべきなのであろうか。すでに述べたように、ローマの国家制度という純粋に法学的な観点からするならば、元首の地位が法律に優位するものとなることは決してありえなかつた⁽³¹⁾。確かに、モムゼンが正しく指摘しているように、元首政期にあっても、元首が法律に違反した場合、これを審理する裁判機関が機能しえたのかどうかという疑問がある。この点を考えるなら、あるいは元首政期、元首は事実上刑事立法一般の拘束を免れたと言うことは可能であろう⁽³²⁾。しかし、このことが意味するのは、あくまでもたとえ元首が法律に違反したとしても、事実上それを処罰されないということに過ぎず、法律の拘束を免れたということと完全に同義ではない。ましてや、法一般に優位した地位にあったということにはなりえないことも明らかである。では、セウェールス朝期以降、3世紀半ば以降にはどのような状況だったのであろうか。この時代、すなわちいわゆる3世紀の危機の時代について法状況を確認することはきわめて困難である。しかしながら、それ以降の史料、すなわち古典期以後の史料の中から推測すべきは以下のようなことであろう。

ユ帝勅法集に伝えられる429年のテオドシウスおよびヴァレンティニア

一ヌスによって出された次のような勅法がある。

—Impp. Theod. et Val. C. 1, 4, 14

Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri : adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. Et re vera maius imperio est submittere legibus principatum……(支配者たる者の尊厳にふさわしいと言えるのは、元首が法律に拘束されることを明らかにすることである。のみならず、われわれの権威は法の権威に依拠しているとするところである。そして、真実、その支配を法律によらしめることは、imperiumによりまさるものである……)

この法文は、本章「第 2 節」で扱う中世ローマ法学にとって、最も解釈に苦心した存在である。その解釈にかんしては相当する個所で述べるが、当該史料について、古典期以後にあっても依然として元首の地位と法律との関係が問題とされていること、またここでは明らかに元首権力について、その根源を「法の権威」に求めていること。こうした点からして、いわゆる専主政の時代になってもなお、支配権力を既存の法制度から全面的に自由な存在であるとして法理論的に構成することは困難であったと考えられるのである。⁽³³⁾ところで、問題のウルピアーヌスの法文が、その後、拡大解釈をなされていったことは否定できない。そして、ユ帝の時代においては、前述のように明らかに lex という用語が法一般を指し示していたのであるから、その集成の中でも、およそ皇帝は法に優位するという今日一般に知られた広い意味合いをもって採択されていると考えられるのである。⁽³⁴⁾そして、そのような法理の出発点となったのが、このウルピアーヌスの法文であったこととなる。⁽³⁵⁾したがって、少なくともユ帝による編纂の段階では、法的一般原則として、法律からのみならず、およそあらゆる法的規範からの、すなわち法から独立した支配権力というものを確認することが可能とも思われる。⁽³⁶⁾けれども、われわれが目下の課題としている古典期ローマの法学を考えるなら、いずれにせよ、国家法制度上は、元首を法に優位した存在として承認することは決してないのである。

以上の結果から、*Solutio legibus* に関しては、デ・フランチッシによってなされたモムゼン批判も根拠を欠いたものであり、そうした法原則の確立時期については明確にできないにせよ、古典期において、一般法原則として主張することは困難だということになった。そこで、では、同じくウルピアーヌスにかかる法文、デ・フランチッシによれば、まさにここで取り上げた *Solutio legibus* の法文と一体とな⁽³⁷⁾って、古典期ローマにおける元首権力のありようを示す史料とされた、学説彙纂 1, 4, 1pr. にある *Quod* にはじまるもうひとつの法文〔以下 *Quod*……と呼ぶ〕についてはどうなのであろうか。本稿はこの「第1節」の冒頭に述べたように、これらふたつの法文をそれぞれ別個独立のかたちで検討し、改めてその関係を考えてみるという立場をとっている。とすれば、一方の *Solutio legibus* にかんして、上述のような内容を確認し、その成立時期についても検討がなされて、次なる問題は、このもう一方の法文がはたして古典期に、またいかなる内容で妥当するかということになろう。モムゼンは、これについても古典期にはそうした法原則は存在しないと主張する。それに対して、デ・フランチッシはこれについても上述のようにその成立を古典後期、セウエールス朝期に主張している。そこで、以下では、先の *Solutio legibus* の検討の際にとったと同様に、まずはこのウルピアーヌス法文が示す内容の理解を目指し、さらにそれが古典期ローマ法学の国制にかんする議論においていかなる意味をもつものなのかを検討してゆきたい。

(2) *Quod*……

—Ulp. (1 inst.) D. 1, 4, 1pr.

Quod principi placuit, legis habet vigorem : utpote cum lege [⁽³⁸⁾*regia*], *quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.*

この法文について、デ・フランチッシは先に検討した *Solutio legibus* の法文と一体のものとした上で解釈し、両者によって元首権力の唯一・絶対性

を示すものと考えた。⁽³⁹⁾ また、当然の帰結ながら、先の *Solutio legibus* の法原則について、発生時期をセウェールス朝期に設定する以上、この法文についてもセウェールス朝期の法状況を示したものと彼は考えている。したがって、この法文の内容も 3 世紀前半から妥当するものと主張されたのである。しかし、上の考察から、*Solutio legibus* についてデ・フランチッシの主張が容れられないことが証明された以上、当該法文にかんしても彼の説に対しては批判的再検討が必要とされよう。ところで、デ・フランチッシは *Solutio legibus* についてモムゼン説を批判することから議論を展開したのであるが、それではモムゼンは、このもう一方の *Quod*……のテキストについてはどのような解釈をしていたのであろうか。まずは、古典的モムゼン説を紹介することで検討をはじめたいと思う。

繰り返すように、ローマ元首政の国家制度がいかなるものであったのか、という問題はきわめて複雑でしかも困難な問題であり、本稿がこれについて全面的に扱うことは不可能だと言わざるを得ない。したがって、元首のいわゆる立法権限問題について考察するという本稿の目的との関係から、ここでは、上述のモムゼン理論を理解する上で必要な範囲で元首政期の国家制度についてできる限り明らかにしておきたいと思う。先にも述べたように、今日ほぼ確立された見方として、ローマ元首政とは、国家制度それ自体は、共和政期のもとの法制度上何ら変更を加えられたものでなかったとされ、⁽⁴⁰⁾モムゼンはこのような見解をとっている。したがって、元首の国制上の法的地位を問題にする場合、あるいは元首の権力、権限を問題にする場合にも、以上のような前提に立つ以上は、共和政的国家制度、すなわち、ローマ国民と元老院、そして政務官という制度から合理的説明を見出す必要があった。モムゼンは、したがって、元首の権力あるいは権限⁽⁴¹⁾についても共和政期の政務官職との連関を主張するのである。そこで、この元首の勅法の問題についても、元首自身の持つ権限が共和政期の政務官と同様のものである以上は、その時間的有效性にも、また領域的有效性にも限界があったのであり、したがって、それは共和政期に法務官によって

発展した *ius honorarium* = 名誉法と同質のものであって、*lex* が属する *ius civile* = ローマ市民法とはなり得ず、元首に本来的な意味での立法権は存在しないと主張したのである。⁽⁴²⁾

これに対して、デ・フランチッシは先の *Solutio legibus* と同様に、東方の思想の影響によって、セウールス朝期に東洋の専制君主制に類似した国家制度がローマにも出現し、このウルピアーヌスの法文はそれを反映したものの、すなわち、そのような法的状況からして元首には当然に立法権限が存在したと主張したのである。⁽⁴³⁾

ところで、近時の研究、特にオレスタノによる元首の *edictum* に対する詳細な実証的研究が明らかにしたところによれば、元首政の初期、すでにアウグストゥスの時代から元首のそれは、告示発令権によって出される法務官の *edictum* とは異なる取り扱いを受けていたとされる。彼の研究によると、元首の *edictum* は当該元首の支配権が消滅した後にも、また元首属州という地理的な意味での支配権の範囲を超えてまでも適用されていたことが証明されるのである。したがって、史料より示されるところからも、事実上このように元首の *edictum* が元首政の初期より法律と同様の取り扱いを受けていたことは確認できる。そうして、モムゼンもまたそのような史料的事実については承認しているのである。⁽⁴⁴⁾ その上で、先の国制上の彼の理論原則との論理的整合性を得るためにモムゼンが提示したのは、次のような見解であった。すなわち、元首の勅法は、本来的に法務官の告示と同質のものであるから、原則的には有効性をその支配権の存続期間に限定されるべきであるが、それが後につづく元首によって踏襲されることで事実上永続的な効力を持つことになったとされたのである。また、その効力の及ぶ範囲については、ローマ市民法のように法上当然に全ローマ市民を拘束するものではありえないとしながらも、事実上は、元首の *auctoritas* にもとづいて、それと同等のものとして扱われたとした。いずれにしても、モムゼンの解釈によれば、元首の勅法が法律の効力を有するのは事実上のことさらにすぎず、法的なレベルの問題でないとしてい

る。デ・フランチッシは、この点にかんして、元首の勅法は明示的、黙示的になされる何らの承認行為も必要とせずにその有効性を保持し続け、したがって法律的な効力を当然に有したのであり、さらには法律そのものであったとさえ主張するのである。⁽⁴⁷⁾しかしながら、後者による批判は、モムゼンによればただ事実を根拠に主張されていることになって、法的なレベルの問題とした場合、批判の根拠は弱いと見られる。したがって、純粹に法的な国制上の問題としては、依然、原則的にモムゼンの理論をわれわれとしても承認するのが妥当であろう。つまり、元首の勅法について、ローマ国制上の元首の法的地位からでは、その法律的効力について説明付けることはできないと考えるのである。ところで、このモムゼン説を支持するものには、当該ウルピアーヌス法文を改ざんと主張する見解がある。⁽⁴⁸⁾しかし、改ざんについてはモムゼン自身も否定的であり、合理的根拠を見出し得ない。したがって、本稿としては、先の *Solutio legibus* の場合にも述べたように、改ざんについては考慮しない立場をとり、この法文は内容的に正しくウルピアーヌス自身のものとする。⁽⁴⁹⁾では、この前提の上で、当該法文はどのように解釈されればよいのであろうか。それが示している内容とはいかなるものなのであろうか。前述のように、国家制度上の問題としては、元首に厳密な意味でのいわゆる立法権は存在しない。しかし、一方で、史料によってたしかめられるところから、元首の勅法は明らかに元首政の初期以来、法律と同等に扱われていたとの推測がなされるのである。とすれば、モムゼン説とそれに対するデ・フランチッシによる批判という学説変遷を受けて、われわれがここで改めて検討しなければならない問題とは、それが真にモムゼンの主張するような純粹に事実レベルにとどまることがらなのか、あるいは法的なレベルでのことがらなのかということであろう。そうして、もし、後者であるならば、問題の中心は、古典期ローマ法学が、いかにしてそうした事実状態を法のレベルで正当化したのか、法的な正当化に必要な論理的根拠をどのように導き出したのかということになるのであり、当該ウルピアーヌス法文もまた、そのよ

うな観点から考察されなければならないものとなろう。そこでまずは、こうした点を考えてゆく上で重要な、同じく古典期の法学者であるガイウスの残した一文をとりあげ、それと比較することから始めたいと思う。

—Gai. 1, 5

Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula
⁽⁵⁰⁾
constituit; nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat. cum
ipse imperator per legem imprium accipiat. (元首の勅法とは、最高司令官
が裁決あるいは告示あるいは書簡によって定めるものである。最高司令官
自身が法律によって imperium を受け取るのであるから、元首の勅法が法
律の効力を有することに疑いの余地はない。)

ここでガイウスは、元首の勅法が法律の効力をもつことについて述べ、そのことには疑問の余地がないとしている。したがって、2世紀半ばと推定される彼の時代、元首の勅法が法律の効力を有するというのは、すでに法学者の間にも、確立したものと受け取られていたことになる。そしてこの『法学提要』の叙述が単に事実上の取り扱いを述べているとは考えがたく、これは法的にも認められた原則であったと推測せざるを得ない。⁽⁵¹⁾つまり、ガイウスの叙述からしても、古典期すでに、元首の勅法は法律の効力をもったと結論されることになる。その上で、この史料において問題となるのは、彼が、その理由として挙げている、「まさに皇帝は法律によって imperium を受け取ったからである」という記述であろう。というのも、上述のように、法的レベルのことがらを述べたものであるなら、われわれの検討の中心は、原則として共和政期と変わらないものとされる元首政期の国家制度的枠組みの中で、古典期法学者がいかにしてそうした新たな事実を法的に正当化したか、という点に絞られてくるからである。そこで、そのような観点から、このガイウス法文と先のウルピアーヌス法文を改めて比較してみると、およそ次のような点が注目されよう。すなわち、第1点として、両者がともに lex について言及していること、第2点として、同じく両法文に imperium という用語が見出されることである。

では、両者の述べる内容は同一のものなのであろうか。両者は確かに同じ問題、すなわち元首の勅法の法的性質について扱っており、それが法律の効力を有すべきことを述べている。しかし、一方のガイウスがここで述べているのは、そうした効力の根拠が元首の imperium であり、その根拠たる imperium を元首は lex により得ているという論理である。ところで、ガイウスの述べる imperium とはいかなる内容をもつのであろうか。元首政が基本的に共和政的国家制度を維持したと考えるなら、imperium は高級政務官が有した包括的命令権ということになる。しかしながら、ここで重要なのは、この imperium の内容にいわゆる立法権限は含まれないということである。確かに法務官は告示発令権を有する。しかし上述のように法務官告示は ius honorarium = 名誉法を形成するのみであって、決して lex をその範疇に含むローマ市民法を形成するわけではない。⁽⁵²⁾ またその告示の効力は、彼の imperium にもとづくものであって、それに対して法律の効力が認められることはなかった。すなわち、立法権を法律制定権と定義するなら、それを有するのは国制上、ローマ市民による民会のみであって、imperium を有する者であっても、この意味の立法権限をもつわけでは決してないのである。そこで、こうした立法権という問題を議論から排除したとして、このガイウスの法文はなお、元首の勅法について、それが法律の効力を有すべき根拠を説明するという点においても論理展開は十分ではないとされる。⁽⁵³⁾ なぜなら、上述のように imperium を有するという点からだけでは、たとえ効力という点に議論をしぼったとしても、元首の勅法に対する法律類似の取り扱いを説明はできないからである。とすれば、ここでむしろ注目されるべきなのは、ガイウスがその正当化の最終的な根拠を lex に置いている点ではないだろうか。そして、まさにこのことが、先のウルピアーヌス法文との連関で、ガイウス文を検討する理由なのである。

このガイウス文で言及されている lex と、ウルピアーヌス文における lex が共に lex de imperio を示していると推測することは困難ではないで

あろう。なぜなら、ガイウス文では明らかに imperium を授与する法律として言及されているのであり、またウルピアーヌス文でも同様に元首にその権限を授与する法律として lex への言及がなされているからである。ところで、lex de imperio とは、先に述べたように、元首政成立以後、その初期から、元首が元首たる地位につく際に形式的に行われるものとして、伝統的、慣習的に繰り返し制定されてきた法律であったと推測することができる。その具体的内容について、われわれに伝わるのはウェスパシアヌスのそれのみであることもすでに述べたとおりであるが、ここで問題となるのは、その第6条および第8条とされるものである。

まず第6条から取り上げれば、それは次のようになっている。

6 : utique quaecumque ex usu rei publicae maiestateque divinarum
humanarum publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere
facere ius potestasque sit, ita uti Aug(sto), Tiberioque Iulio Caesari Aug
(usto), Tiberioque Claudio Caesari Aug(usto) Germanico fuit ; (また、
神皇アウグストゥス、ティベリウス・ユリウス・カエサル・アウグストゥスお
よびティベリウス・クラウディウス・カエサル・アウグストゥス・ゲルマーニ
クスが有したと同様に、国家の便益にかなひ、神俗公私の事柄で威信に適
合すると判断される一切を行い、なす権限および権力を有するよう。)

これは、いわゆる元首の自由裁量権を定めたといわれる条項、すなわち、元首にはそれがおよそローマ国民および国家の利益になると判断することからについては、あらゆることをなし得る権限が与えられたと述べる一節である。しかしながら、この条項から直接、元首の勅法が法律の効力を持つことを論理的に正当化することには無理があるだろう。というのも、この史料の解釈をめぐっては様々な見解が可能であるとしても、先の Solutio legibus の場合と同様に、条文中に言及された先達の元首たちの権限に限定されると考えることも可能なのである。そうした場合、例えば、アウグストゥスが宣戦の布告および終戦の決定について裁量権を有したとことと関連させれば、この条項は元首に対して、その統治行為に関して

のみ自由裁量権を与えたものだという主張を完全⁽⁵⁶⁾に否定することはできないだろう。したがって、われわれとしては、この条文だけを根拠に元首の勅法が全面的に法律の効力を有すると結論はできないのである。

では、ウルピアーヌスがこの *lex* に言及した理由はどこにあるのだろうか。また彼はそこからどのようにして正当化のための法理論を生み出していったと考えられるのであろうか。その点について注目されるのが、次の第 8 条である。それによれば、次のようになっている。

8 : utique quae ante hanc legem rogatam acta gesta decreta imperata ab imperatore Caesare Vespasiano Aug(usto) iussu mandatuve eius a quoque sunt, ea perinde iusta rataq(ue) sint, ac si populi plebisve iussu acta seesnt. (本法律制定以前に最高司令官カエサル・ウェスパシアーンヌス・アウグストゥスの命によって、あるいは彼が何者かに委任することによって、行われ、為され、採決され、命ぜられた事柄については、ローマ国民あるいは平民の命によって行われたと同様に、適法にして定められたところとなるよう。)

すなわち、このいわゆる遡及効条項によれば、ウェスパシアーンヌスはその元首たる地位に就任する以前に行ったあらゆることがらが批准され、それが法律と同じ効力を持つことになる。確かに、ここで述べられているのはあくまでも遡及効に関してのみであり、将来に元首がなすことがらに同じ効果が認められるというものではない⁽⁵⁸⁾。そこで、先のウルピアーヌス法文との連関において、この史料でより注目されるべきなのは、当該条文中に *populus* への言及が見られるという点である。すなわち、ウルピアーヌスが *lex regia* といって法律に言及しているのは、ガイウスが述べたように *lex* によって権限を与えられたという論理を得る以上に、その法律にあったと、少なくとも彼が考えた *populus* への言及に着目したためではないのだろうか。というのも、上述のように、ローマにおいて本来的な意味でのいわゆる立法権を有するのは *populus* すなわちローマ市民であり、その市民による民会だけであった。したがって、法律の効力を有するもの

とは、あくまでも *populus* の *iussum* に基づくものでなければならなかったはずである。⁽⁵⁹⁾ そこからウルピアーヌスは、学説彙纂 1, 4, 1pr. にある *Quod*……以下の法文のなかにおいて、*lex regia* という法律により、まさに *populus* が元首にそのあらゆる *imperium* と *potestas* を委譲したと述べているのである。すなわち、ここでは、先のガイウス法文とは異なって、法律によって元首が獲得するのは単に *imperium* ではなく、*populus* の有している *omne imperium et potestas* なのである。⁽⁶⁰⁾ このようにしてウルピアーヌスは、元首の権限を *populus* のそれと関連させるという論理を生み出すことにより、アウグストゥスの元首政初期以来の事実状態を、真に法のレベルで正当化したものと言えるのである。また、こうした考えによれば、そこに立法権限まで含まれるとすることも論理的には可能であったろう。⁽⁶¹⁾ しかしながら、このウルピアーヌスの時代、元首の勅法が法律そのものとなることはなかった。すなわち *lex*、つまりは法律と呼び得るものは、彼の時代にあっても民会の決議を得たもの〔*lex rogata*〕のみであって、元首の勅法はそれとは別種の法規範として維持されたと考えられる。つまり、古典期ローマ法学においては、元首の勅法は法律と同等だとはいっても、あくまでも効力という点でのみ法律と同一となるにすぎず、ウルピアーヌスが述べる内容もそこにとどまっている。そしてこれが共和政以来の伝統的原則を維持した元首政期ローマの国制の限界であり、古典期ローマ法学もそれに何ら変更を認めるものでもなかったのである。⁽⁶²⁾

以上の考察の結果から、古典期ローマにおいて、まさにウルピアーヌスの法文が示したとおり、元首の勅法は法律の効力を有したものと考えることができる。また、そうした効力の根拠は、モムゼンが指摘したような元首の *auctoritas* にではなく、⁽⁶³⁾ *populus* の *omne imperium et potestas* に求められることになるのである。そうして、このウルピアーヌスの論理によってはじめて、事実状態を法理論として構成することが可能となったのである。われわれが当該法文とガイウス法文その他の史料の示すところを整合性を持って理解するためには、モムゼンのようにそれを事実上のもの

と処理することはできないのであり、とすれば、法のレベルで考えたとき、ウルピアーヌスが述べた *lex regia* と *populus* の論理の卓越性は評価されるべきであろう。換言すれば、彼の理論によって古典期ローマの法学は、国制上、何らその原則に変更を加えることなく、元首の勅法に法律と同じ効力を与える根拠を見出したということなのである。ところで、最後に付言しておけば、このような議論はユ帝時代にはその意味をもたなくなる。というのも、この時代には皇帝が唯一の立法者となり、*lex* という言葉がすべての法を意味すると同時に、それに相当するのがおよそ元首の勅法のみとなるからである。皇帝の勅法が唯一の法源とされるようになったのであり、その結果として、ここに述べたような勅法と法律の区別、および前者の効力という法理論的な問題は意味を失ったと考えられる。しかしながら、一方でユ帝がこのウルピアーヌスの法文を残していること、皇帝権力の問題に直結する内容を含むこの法文を残し、*lex regia* により *populus* からそれが与えられるという古典期の思想がそこにとどめられてあることは興味深い点であろう⁽⁶⁴⁾。これはしかし、「第 2 節」において問題とするように、中世期以降の解釈を困難にした一因となるのであるが、それについては箇所ですべて述べることにする。

(3) 小括

以上の考察から、古典期ローマの法学という本節の考察対象についてまとめると、およそ次のようになろう。すなわち、元首が法律から免れるという、いわゆる *Solutio legibus* については、それが古典期の一般法原則であったと結論することはできない。少なくとも古典期ローマ法学は元首の国制上の地位について、それが法律ならびに法制度から完全に自由であることは認めていなかったのである。この点でデ・フランチッシの学説は否定されよう。これに対して、元首の勅法について言えば、それが法律と同じ効力を有していたことは明らかとされた。そして、このための論理をわれわれはウルピアーヌスの法文から次のように理解したのである。すな

わち、彼の理論に見立される *lex regia=lex de imperio* を通じて元首に委譲される権限とは、もはや共和政的な純粹の *imperium* ではなく、*populus* の有していた *omne imperium et potestas* なのであり、彼らの有していた全権が元首に与えられるからこそ、元首の勅法には法律と同じ効力が認められるのである。そこで、確かに、元首には法律の効力を有する法規範を作成する権能が法理論上認められるとしても、次の点は推測ながら、けれどもそれが元首の恣意にまかされるものではなく、その権力の終局的根拠が *populus* に求められる以上、おそらくは“*ex usu rei publicae maiestatique……*”⁽⁶⁵⁾ という条件に拘束されたのではなかろうか。また、学説対立の点から言えば、これらについて以下のような整理が可能であろう。デ・フランチッシがモムゼンを批判して主張したように、確かに古典期のローマにおいても元首の勅法は法律の効力を持っていた。しかし、デ・フランチッシはそれを先の *Solutio legibus* と結びつけて考えたために、この原則についても、確立期をセウェールス朝期におくことになった。しかし、われわれの考察からすれば、すでにガイウスにおいてもそうした法原則の存在を否定できないのであり、したがって、紀元2世紀半ば頃には、そうした原則を法のレベルで法学者は意識しており、その理論化をはじめていたと考えられるのである⁽⁶⁶⁾。また、批判の対象とされたモムゼン説であるが、われわれとしても、依然、元首の国制上の地位について、モムゼンが主張したところを否定するわけではない。けれども、その原則から演繹されるところ、つまり元首が有する権限が法的には *imperium*、つまり共和政期の政務官権限に同じであるという彼自身の見解から、モムゼンが固執して主張した結論、すなわち、勅法の法律的効力に対する原則否定的な考え方には批判が加えられるべきだということになる。彼は、事実上元首の勅法が法律と同じような取り扱いを受けたことを認めしたが、それは元首の有する *auctoritas* がそうさせるのであって、法的な問題ではないとした。けれどもむしろ古典期ローマ法学は、元首の勅法についてそれが法律の効力を有するものであることを認める前提で法理論化

を求め、ついに、ウルピアーヌスによって、その正当化の根拠を *populus* との論理的連関に見出すことができたと考えらるべきであろう。したがって、元首の勅法について、それが法律と同じ効力を有するという法原則については、古典期のものと認めることができるのである。

このように、従来、相互に結び付けられることにより、元首政ローマについてのひとつの像を提供してきた問題のふたつのウルピアーヌス法文は、それぞれをまずは単独に、分けて考察した場合にはじめて、各々が意味する内容を正しく理解することが可能であった。確かに、デ・フランチッシが主張したように、事実上は古典期中期以降〔具体的にはセウェルス朝期以降〕にあっては、元首の権限・権力は強大なものとなっていたろう。⁽⁶⁸⁾したがって、事実として、*Solutio legibus* というのも妥当しただろう。また、*Quod*……の法文にしても、およそ元首が何らかの方法で決定、命令したことがらについては、古典期においても法律として機能しているというのであるから、その意味では、立法なのである。効力において、という留保は、純粹に法理論上の問題であったとも言えるわけである。けれども、古典期ローマの法学が、このように、あくまでも法律と元首の勅法との分類上の区別を維持し続け、そこに差異を認めていたことは指摘されなければならない。

このようにして、われわれはここまでのところ、ふたつの法文を別個独立に検討して、そこから上述のような結論を得てきた。その上で、改めてふたつを統合して考えると、次のようにまとめることができるのではないだろうか。ウルピアーヌスが提示した理論は、上述のように純粹な法学的議論である。そこに述べられた *lex regia* についても、彼は *populus* からの権限委譲という論理によって、勅法の効力の問題を解決するために持ち出しているにすぎないのであって、その歴史的的存在自体についてもおそらくそれ程問題にしていない。ところが、これはその後、彼自身の意図したところを超えて、さらに支配権力正当化のための一般法理論として、すでに古典後期、そして古典期以後においてはさかんに展開され、利用されて

⁽⁶⁹⁾いくことになったのである。つまりウルピアーヌスは、このようなかたちで、元首をいただくローマの新たな国制を法的な角度から整理・再構成することを可能にし、それにより支配権力を正当化する理論までを生み出したことにもなるのである。そうして、彼が当該法文において述べた、*lex regia* による *populus* からの *omne suum imperium et potestas* の委譲という観念は、支配権力正当化の理論、すなわち *lex regia* の理論となつて、まさに中世以降のローマ法学に多大な影響を及ぼすことになってゆくのである。そこに当該ウルピアーヌス文の有したひとつの大きな意義があると言えよう。しかしながら、その一方で重要なのは、彼の理論〔*lex regia* の理論〕があくまでも *populus* からの権限委譲という論理的限界をもち、さらにその権力も法律によってはじめて与えられるということから、たとえ支配権力といえども、法から自由な独立した存在となるはできないという点である。⁽⁷⁰⁾したがって、ここにあげたふたつのウルピアーヌス法文は、決して元首に「絶対的」な権力を認めたものではなかったのである。そこで、では、本来的に以上のような内容をもったこのふたつの法文、およびこれに関連するローマ法源は、中世以降どのように解釈され、またどのように理論が展開されていったのであろうか、そしてそれは「絶対主義」とどのような関係にあると考えられるべきなのであろうか。つづく「第2節」以降においてはその点を考察してゆきたい。

(1) T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* 2, 1952, pp. 751 sqq. また、基本的にこのモムゼンの説にならうものとして、H. Siber, *Römisches Verfassungsrecht*, 1952, pp. 286 sqq.; F. Schulz, *Bracton on Kingship*, *The English Historical Review* 60, 1945, pp. 136 sqq.; F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 4, 1974, pp. 505 sqq.

(2) P. De Francisci, *Intorno alla massima 'princeps legibus solutus'*, *BIDR* 34, 1925, pp. 321 sqq.

(3) F. Gallo, *Sul potere normative imperiale*, *SDHI* 48, 1982, pp. 413 sqq.; F. Gallo, *Per il riesame di una tesi fortunata sulla 'Solutio legibus'*, *SODALITAS - Scritti in Onore di Antonio Guarino* 2, 1984, pp. 651 sqq.

(4) T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* 2, pp. 883 sqq.

- (5) P. De Francisci, *Intorno alla massima*, BIDR 34, p. 321.
- (6) F. Gallo, *Sul potere normative*, SDHI 48, pp. 417 sq.
- (7) T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* 2, p. 751.
- (8) 基本的にこのデ・フランチッシの説にならうものとして、Segre, *L'editto di Caracalla sulla concessione della cittadinanza romana e il papiro di Giessen*, Studi Perozzi, 1925, pp.175 sqq.; A. Magdelain, *Auctoritas Principis*, 1947, pp. 101 sqq.
- (9) インテルポラーティオーを主張した有力な論者として、前出 F. Schulz, *Bracton on*, *The English Historical Review* 60, pp. 156 sqq. がある。
- (10) P. De Francisci, *Intorno alla massima*, BIDR 34, pp. 321 sq.
- (11) F. Gallo, *Per il riesame*, SODALITAS 2, p. 661.
- (12) ウルピアーヌスと同じく古典期の法学者パーピニアースによれば、D. 1, 3, 1 に次のように述べられている。“lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponse vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio (lex とは、すべての者の認めるもの、賢き人々の答え、望んであるいはそうとは知らず犯された不法な行いに対する強制力をもつ措置、国家におけるすべての者の約束のことである)”また、マルキアーヌスもこれに続く箇所、ギリシアの学者デモステネスの言を引いて、ほぼ同様のことを述べている。この点について、F. Gallo, *Per il riesame*, SODALITAS 2, pp. 661 sq. n. 38. を参照。
- (13) F. Gallo, *Per il riesame*, SODALITAS 2, p. 661.
- (14) P. De Francisci, *Intorno alla massima*, BIDR 34, p. 321. その後の彼自身の学説展開については、P. De Francisci, *Genesi e struttura del principato augusteo*, *Memoria dell'Accademia d'Italia* 2, 1941, pp. 49 sqq. を参照。
- (15) モムゼンはこれについて、次のような表現をとっている。すなわち、ウルピアーヌスはここで、“die Prohibitivgesetzes des Privatrecht, insonderheit die jurisch-papischen”について検討している、と。
- (16) P. De Francisci, *Intorno alla massima*, BIDR 34, p. 235.
- (17) Dio Cassius, 53, 28, 2.
- (18) F. Gallo, *Per il riesame*, SODALITAS 2, pp. 654 sq. を参照。
- (19) 佐藤篤士「ローマ元首政初期における勅法の法源性」『裁判と法の歴史的展開』 pp. 541 sqq.
- (20) J. Bleicken, *Verfassungs-und-Sozialgeschichte des römischen Kaiserreiches*
- (21) P. De Francisci, *Genesi e struttura*, *Mem. dell'Accad. d'Italia* 2, p. 49.
- (22) H. M. Last, *The Principate and The Administration*, CAH 11, pp.404 sqq.; P. A. Brunt, *Lex de Imperio Vespasiani*, JRS 67, 1977, pp.95 sqq.; F. Hurlet, *La Lex de imperio Vespasiani et la legitimité augusteenne*, LATOMUS 52, 1993,

- pp261 sqq. この法律については、13世紀に Cola di Rienzo が発見したとされる金石文史料を通じて知られている。欠落部分に関してさまざまな推測がなされているが、本稿はこの史料それ自体については考察の対象とはしない。これらの問題に関する最近の研究として、G. Purpura, *Sulla tavola della lex de auctoritate Vespasiani*, *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 45, 1998, pp413 sqq. ; M. H. Crawford, *Roman Statutes* 1, 1996, p. 549. がある。いずれにせよ、lex de imperio については、これが lex rogata であって元老院議決ではないものとする。また、この法律が imperium ではなく tribunicia potestas を付与したものとする説もあるが、前述のように、本稿ではそうした内容に関する議論には立ち入らず、あくまでもガイウスおよびウルピアーヌスら、古典期の法学者の言及に関連する限りにおいて検討対象とするにとどめる。
- (23) F. Lucrezi, *Leges super principem-la monarchia costituzionale di Vespasiano*, 1982は、ウェスパシアーヌス就任時の状況とこの法律に関する包括的な研究を行っている。また、同じく、F. Lucrezi, *Al di sopra e al di sotto delle leggi*, *SODALITAS 2-Scritti in Onore di Antonio Guarino*, 1989, pp. 683 sqq. も同様の問題について論じている。
- (24) F. Gallo, *Per il riesame*, *SODALITAS 2*, pp. 655 sqq. を参照。
- (25) 唯一性を強く指摘するのは、F. Lucrezi, *Leges super principem*, 1982である。これに対する批判としては、C. Christ, *LABEO* 28, 1982, pp. 298 sqq. ; F. Sbordone, *INDEX* 12, pp. 349 sqq. による書評がある。また、基本的に彼の説にならうものとして、M. Sargenti, *Considerazione sul potere normative imperiale*, *SODALITAS-Scritti in Onore di Antonio Guarino* 6, 1989, pp. 2625 sqq. は、この法律について、それが tribunicia potestas を付与したものとみなす。
- (26) F. Gallo, *Per il riesame*, *SODALITAS 2*, p. 426.
- (27) K. Von Premerstein, *Vom Werden und Wesen des Prinzipats*, 1973, pp. 195 sqq.
- (28) G. Gaudemet, *Testamenta ingrata et pietas Augusti*, *Studi Arangio Ruiz* 3, pp. 115 sqq.
- (29) lex Farcidia testamentaria (遺言に関するファルキディウス法) 紀元前40年に制定された。ガイウス〔Inst. 2,223以下〕によれば、この法律により相続財産の4分の3を超える遺贈が禁止され、これを超過したものは無効とされた。これによって、相続人には少なくとも相続財産の4分の1が残されなければならない。
- (30) F. Gallo, *Per il riesame*, *SODALITAS 2*, pp. 657 sqq.
- (31) T. Mommsen, *Romisches Staatsrecht* 2, pp. 887 sqq.
- (32) A. Ruiz, *Studia del diritto romano*, 1968, p. 240 se.
- (33) F. Gallo, *Sul potere normative*, *SDHI* 48, p. 451.
- (34) F. Gallo, *Per il riesame*, *SODALITAS 2*, pp. 678 sqq.
- (35) M. Sargenti, *Considerazione sul potere*, *SODALITAS 6*, p. 2627.

- (36) F. Gallo, *Per il riesame*, SODALITAS 2, p.
- (37) P. De Francisci, *Intorno alla massima*, BIDR 34, pp. 329 sq.
- (38) [regia] という表現について、あるいはこの部分を [curiata] と再構成し、また古典期以後の改ざんとする主張もなされてきたが、今日では、これをウルピアーヌスの本来の用語によると考える者が多い。この点に関しては、G. Rizzelli, *Im margine a Gai 1. 5, Vestiga Iuris Romani-Festschrift für Gunter Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992*, 1992, p. 381. を参照。ただし、ウルピアーヌス自身が当該法律を実際に見知っていたかどうかについて疑問とする見解については、M. Sargenti, *Considerazione sul potere*, SODALITAS, pp. 2629 sqq.
- (39) P. De Francisci, *Intorno alla massima*, BIDR 34, p. 329.
- (40) T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht 2*, pp. 883 sqq.
- (41) T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht 2*, p. 881.
- (42) これと基本的に同様の見解をとるものとして、M. Wlassak, *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen*, 1884, pp. 165 sq.
- (43) P. De Francisci, *Intorno alla massima*, BIDR 34, pp.
- (44) R. Orestano, *Gli editti imperiali-Contributo alla teoria della loro validità ed efficacia nel diritto romano classico*, BIDR 44, 1936-37, pp. 219 sqq.
- (45) T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht 2*, p. 911 sq.
- (46) T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht 2*, pp. 910 sqq.
- (47) P. De Francisci, *Storia del diritto romano 2*, p. 58.
- (48) M. Wlassak, *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen*, 1884, p. 165. ; H. Kreller, *Zur Lehre der Klassischen Juristen über das Gesetzgebungsrecht des Prinzips*, ZSS 41, 1920, pp. 262 sqq. 他に近年では、F. Lucrezi, *Leges super principem*, p. 177.
- (49) M. Sargenti, *Considerazione sul potere*, SODALITAS 6, pp. 2638 sq.
- (50) ガーイウスはここで、勅法(constitutiones)の種類を例示的に挙げているものと考えられる。この点について、Giodice-Sabbatelli, *Constituere: dato semantico e valore giuridico*, LABEO 27, 1981, p. 350. を参照。
- (51) F. Gallo, *Per il riesame*, SODALITAS 2, p. 420.
- (52) M. Wlassak, *Kritische Studien*, p. 165.
- (53) G. Rizzelli, *Im margine, Vestiga Iuris Romani*, pp. 377 sqq.
- (54) A. Magdelain, *Auctoritas Principis*, pp. 92 sqq. は、ウルピアーヌス法文にある“quod principi placuit”と、この法律条文中の“cencere”を直接関連付けて考え、ウルピアーヌスはこの条項の文言に注釈を付したものと推測する。これに対する批判的見解として、F. Gallo, *Sul potere normative*, SDHI 48, p. 429. n. 30を参照。
- (55) P. A. Brunt, *Lex de Imperio Vespasiani*, JRS 67, pp. 109 sqq. は、この自由裁量条項をもって、およそ元首にはあらゆる権限が、すなわち立法権を含む全権が与えられたと考える。けれども、彼自身も認めるように、このように広範な内容を

当該条項に認めると仮定すると、この法律に規定された他の諸条項はまったく意味をなさない、不要なものと帰してしまうことになる。

- (56) M. Sargenti, *Considerazione sul potere*, SODALITAS 6, p. 2633.
- (57) ここにある“decreta”は学説彙纂 1, 1, 7 pr. での用語法からも明らかのように、おそらくは *constitutiones* と同義であると推測される。これについて、M. Sargenti, *Considerazione sul potere*, SODALITAS 6, p. 2634. を参照。
- (58) F. Gallo, *Sul potere normative*, SDHI 48, p. 418.
- (59) 伝えられる12表表の5表には、“in XII tabulis legem esset, ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset”とある。この点について、F. Gallo, *Sul potere normative*, SDHI 48, p. 424. を参照。また、これに関連して、本稿では取り上げないが、ユーリアーヌスによる学説彙纂 1, 3, 32の法文を中心とした慣習 (*consuetudo*; *ius moribus inductum*) と *lex* との関係を問題にしたものとして、F. Gallo, *La sovranità popolare: Quale fondamento della produzione del diritto in D. 1, 3, 32: Teoria giuliana o manipolazione postclassica*, BIDR 33-34, 1991-92, pp. 1 sqq. が、A. Guarino, *Giuliano e la consuetudine*, *Labeo* 35, 1989, pp. 172 sqq. への批判的再検討を行っている。このユーリアーヌスの法文については、それが中世法学において慣習と立法との関係をめぐる議論の中心となった意味でも重要であるが、この点は別に検討したい。
- (60) G. Rizzelli, *Im margine, Vestigia Iuris Romani*, p. 382. この点に関して、F. Gallo, *Sul potere normative*, SDHI 48, p. 422は、この法文に続く学説彙纂 1, 14, 1, 4の法文に含まれる“*legem esse constat*”という文言を改ざんとして、こうした論理可能性を否定する。
- (61) ウルピアーヌス自身が当該法文で、当初の意図したところについて、M. Sargenti, SODALITAS 6, pp. 2639 sq.; H. Kreller, *Zur Lehre*, ZSS 41, p. 272. は、元首のがあくまでも先例 (*exemplum*) として拘束力をもつことを示すものであったと考える。
- (62) F. Gallo, *Sul potere normative*, SDHI 48, p. 430.
- (63) “*auctoritas*”について、F. Gallo, *Sul potere normative*, SDHI 48, によれば、術語ではないとされる。また、この *auctoritas* による支配 *lex de imperio Vespasiani* との関係については、A. Magdelain, *Auctoritas Principis*, pp. 95 sqq. を参照。
- (64) 勅法集2, 4. にも見られるように、ユ帝期においては神からの支配権力正当化がすでに可能であったと考えられる。
- (65) M. Sargenti, *Considerazione su normative l potere*, SODALITAS 6, p. 2633.
- (66) F. Gallo, *Sul potere*, SDHI 48, p. 421.
- (67) T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* 2, pp. 881 sqq. 彼は特に、元首の *imperium* について、その本質を *imperium proconsulare* であると考えた。
- (68) P. De Francisci, *Storia del diritto romano* 2, 1931, pp. 59 sqq. は、軍隊によ

って元首位への就任が事実上なされることを指摘し、また、M. Sargenti, *Considerazione sul potere*, SODALITAS 6, p. 2633. も同じく、セウエールス朝期について専制的性格を主張して、この時代、元首は法律ないしは、より広範に法からも自由な存在であったとする。この点に関して、D. Daube, *Princeps Legibus Solutus*, Studi P. Koschaker, pp. 463 sqq. は、主として宗教関連史料からのアプローチで、こうした主張を否定する見解を導いている。

(69) M. Sargenti, *Considerazione sul potere*, SODALITAS 6, pp. 2639 sqq.

(70) F. Gallo, *Sul potere normative*, SDHI 48, p. 450.

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。