

古ローマ法における familia の 人的側面について

——「家族」論への接近のための一試論——

原 田 俊 彦

はじめに

I 一二表法における familia の検討

II 人間関係としての familia

一 「家族」研究の方法にかんする若干の検討

二 父系出自関係としての familia

三 父系出自関係の法的なあらわれ

III 歴史理論における familia

一 「家族」の歴史理論についての検討

二 familia の歴史的位

置
おわりに

はじめに

本稿は、古ローマ法における familia の持つ多様な意義内容のうち、とくに人的側面にかんするものを取り上げ、それにもとづき「家族」論への接近を図ろうとするものである。前資本制における社会の分析にあつて「家族」は主要なテーマとなりうるものであり、古ローマにおける「家族」の分析も古ローマ法研究の一領域を形成してきたといつてよいであろう。すなわち、familia をこそ「家族」と捉え、familia の持つ「家族」的意義の確定が実証的に検討されてきたと考えられる。何故「家族」であるのか。古ローマ法において法的主体は結局 familia であり、ある行為・権利についての主体は familia 以外の何ものでもないからである。古ローマ法において、個人が権利能力・行為能力を有することはないといいよくだらう。paterfamilias がそうした法的主体である個人と考えられなくては、paterfamilias に象徴される familia が法的主体であつたと考えべきだらう。よつて、法的主体論として familia を検討しなければならぬし、そうした familia が法的主体であつたことの意義はどこにあるのかについて明らかにしなければならぬであらう。そのためには、familia そのものを明らかにすべきであらう。このように、familia をテーマとし「家族」を考察することは、決して新たな問題設定によるものではない。ところで、本稿は、より一般的な「家族」論が成り立ちうるものならば、それがどのようにして可能なかという問題に接近しようという意図を、一方に孕んでいる。すなわち、一般的な「家族」論として、「家族」そのものにとつてのステイックな本質に関わる問題、また、「家族」を歴史の中で捉えようとする「家族」にとつての歴史理論、これらをどのように

扱ひ、どのように接近するかについて考察したいという意図を含んでいる。そうして、こうした「家族」論への接近のために、*familia* の個別的な現われ方とそれの持つ史的意義の解明に取り組みたい。以上より、本稿は、古ローマ法における「家族」の現われ方と「家族」の史的意義の解明を目的とするものである。そこで、以下では、まず諸史料に見出せる *familia* の意義確定から出発し、その人的側面にかんする、すなわち、「家族」についての諸学説の在り方を概観していくことから始めようと考ええる。

I 一二表法における *familia* の検討

まず、一二表法の規定において、*familia* がどのような意味を持つものであったかについて、みていこう。その際には、諸校訂本を手掛りに、規定として採られる可能性を持つ史料を検討することとした。

一二表法五表三—*Cic. de inv. 2, 50, 148* : *Paterfamilias uni super familia pecuniisque sua legassit, ita ius esto. (paterfamilias が自分の familia と pecunia について遺贈したならば、それは法となれ。)*

この *Cicero* の文章が、直接一二表法の規定であったと断定できる根拠はない⁽¹⁾。けれども、ここに明白に *familia* の語が現われているから、可能性として一二表法の規定たりうる以上は、この *familia* の語義を確認する必要がある。その語義については、*familia* が *pecunia* とともに遺贈の対象となつてゐるから、少くとも何らかの物を意味していると考えられる。従つて、この *familia* は物的範疇を示す語義を持つものであると理解できよう。

一二表法五表四

Vlp. 26, 1 : Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. (無遺言
 の死に於てその者なきは suus heres なくば agnatus proximus は familia を取得せよ)⁽²⁾⁽³⁾

Vlp. D. 50, 16, 195, 1 : in lege XII tabularum his verbis 'agnatus proximus familiam habeto.' (十二表
 法では次の文言に於て「[はあはせいふん]」[agnatus proximus は familia を取得せよ]⁽³⁾)

Cic. de inv. 2. 50, 148 : Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniisque eius adgnatum gentilium-
 que esto. (paterfamilias が無遺言で死したるは familia をよむ pecunia は彼 adgnatus をよむ gen-
 tiles に帰属せよ)⁽³⁾

以上の文章のうち、通常は Vlp. 26, 1 のものが十二表法五表四として採られている。だが、それに限定せず、全
 体としてみても、当該規定において familia は相続の客体たる物を意味していると考えられる。従つて、その語
 は、「相続財産」を意味する物的範疇を示す語義を持つものと理解せられよう。⁽⁴⁾

十二表法五表五—Vlp. 26, 1a : Si agnatus nec escit, gentiles familiam habeto. (agnatus がいなければ
 gentiles が familia を取得せよ)⁽⁵⁾

当該の五表五は、前出五表四と直接的な関連を持つものと考えられ、同じに於て familia は五表四と同一の内容
 を、すなわち、相続財産を意味していると理解せよう。

十二表法五表八—Vlp. D. 50, 16, 195, 1 : ex ea familia……in eam familiam. (その familia から……その
 familia へ)

伝わるものは以上のものだけであり、文章全体が解らないから、familiaの意味内容も不明である。けれども、Vipianusの叙述は、このfamiliaが人にかんして用いられているものであると伝えてくる。

一一表法中で単独にfamiliaという語が現われる可能性を持つものは、以上、四つの規定とそれを伝える各史料である。⁽⁶⁾これらにのみ、familiaは物的および人的範疇のいずれも示しうるという理解されるのだが、familiaそのものの語義について、一般的に伝えてくる史料であり、もっとも引用されることの多い法文史料をとりあげよう。すなわち、先の一一表法五表八を伝えるVipianusの法文である。これをみることによって、五表八がどのような内容を持つか、どのような文脈を伝わっているかについて、明らかにする必要があるであろう。

Vlp. D. 50, 16, 195, 1 : 'Familiae' appellatio qualiter accipiatur, videamus. et quidem varie accepta est : nam et in res et in personas deductur. in res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis 'adgnatus proximus familiam habeto.' ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrone et liberto loquitur lex : 'ex ea familia', inquit, 'in eam familiam' : et hic de singularibus personis legem loqui constat. 2 : Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur,

quamvis filium non habeat : non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus : denique et pupillum patrem familias appellamus. et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere : singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. idemque eveniet et in eo qui emancipatus est : nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum : nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. 3 : Servitutum quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum. sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. alia autem patre edicti omnes servi continentur : ut de hominibus coactis et vi bonorum raptorum, item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiae eius, et interdicto unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit. sed et filii continentur. 4 : Item appellatur familia plurimum personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine profisciscuntur (sicut dicimus familiam Iuliam), quasi a fonte quodam memoriae. (一) 我々は“familia”という表現がどのように理解されているかについてみてみよう。実際、様々な理解がなされた。ところの“物にも人にも関連しているからである。物については、例えば、一二表法において『adgnatus proximus 』が familia を取得せよ。』という文言におけるように。一方、familia という表現は人についても述

べられる。例えば、保護者と被解放自由人について同法は『その familia から』『その familia へ』と語っている。また、同法が個々の人々について述べていることも、確かに知られている。二、familia という呼称は、自らの固有の法あるいはすべての親族の普通の法によって包含される者たちの総体を示すものをも述べている。固有法上、我々は、自然ないし法上、一つの権力に服している複数の人々を familia と呼ぶ。例えば、pater familias ・ mater familias ・ filius familias ・ filia familias やびに続いてこの者たちの地位を継ぐ者、例えば、男孫・女孫それに続く者である。ところで、家において支配をなす者が、pater familias と呼ばれる。子を持たなくても、この名称で正当に呼ばれる。何故なら、我々は人ばかりでなく法をも確証できるからである。要するに、我々は未成熟者も pater familias と呼ぶ。また、pater familias が死亡した際、彼に服した者がどんなに多くいても、その者たちは個々に familia を持ちはじめるといふのは、個々人が pater familias という名称を担うからである。同じことが家父権免除された者にも生ずる。すなわち、この自らの権利の行為は、固有の familia を持つからである。普通法上、我々は全 agnatus を familia と呼ぶ。何故なら、pater familias が死亡し、個々の人々が個々の familia を持つとしても、にもかかわらず、一つの権力に服していた者すべてが、同じ家と gens より生じた者であって、同じ者たちの familia と呼ばれるからである。三、奴隷もまた familia と呼ぶことを我々は常とする。それは、盗んについてという標題のもとでの法務官告示に現われており、その際、法務官は徴税請負人の familia について語っている。けれども、そこでは、奴隷のすべてではなく、ある目的で選ばれた、すなわち、税の徴集を目的とした奴隷の一同が示されている。ところが、他の告示においては、すべての奴隷が包括されている。すなわち、脅迫と暴力によって財産

を掠奪された人について、同じく、価値の劣った財物が買主ないし彼の familia の労働によって補償される場合の売買取り決めについて。また、暴力についての特示命令でも familia という呼称は、すべての奴隷を包摂するものである。もっとも、家息も含まれてはいるのだが。四、同様に、（我々がユーリウスの familia と呼んだように）あたかも記憶の源泉から、また窮極の祖の血統から発生したより多くの人々の総体も、familia と呼ばれる。）

以上の Vpianus 文から、次のことをみてとることができよう。一からは、familia は多義的な語であって、物および人という異なる範疇を意味しうるものであると理解できる。とりわけ、ここにおいて、先述した一二表法の二つの規定（五表四および五表八）の内容が伝わっており、よって、一二表法において familia という語は人をも物をも示しうる包括的な語義をもつものであったことを確認することができよう。さらに、不明確であった前述五表八の内容も、保護者と被解放自由人との関係を示すものと理解できる。ところで、他の史料によれば、一二表法には、被解放自由人である男子・女子が無遺言で死亡し、彼らに *sus heres* がいない場合には、被解放自由人の保護者が相続人となると規定されているとされる。これにもとづいて当該規定を理解しようとするれば、この規定は「被解放自由人の相続財産が、被解放自由人の」familia から「保護者の」familiaへと「移転する」という内容を持つものではなかったかと考えられる。⁽⁸⁾⁽⁹⁾

二以下において具体的な説明がなされている。まず、二においては、familia の持つ人的な意味を捉えることができる。まず、「固有法上」の familia が挙げられ、これは「自然ないし法上二つの権力に服している人々」⁽¹⁰⁾であり、ついで、「普通法上」の familia が挙げられ、それは「かつて一つの権力に服していた者すべて」である *adgnatus*

たちである。両者の区別は、「同一の権力」を判断基準として、それに現在服している⁽¹¹⁾、現在服していないがかつては服していた、この差異にもとづくと考えられる。三においては、*familia* が奴隷を意味するものであったことを理解しうる⁽¹²⁾。四は、二とは異なる今一つの *familia* の持つ人的な意味内容を伝えている。すなわち、そこにおいてその語は「同一の窮極の祖から生じた人々」を意味するとされている。従って、出自関係を共通にする人々という語義を *familia* が持ちえた⁽¹³⁾と解せられる。

このように、*Vipianus* の法文から、*familia* は人をも物をも意味しえ、そのいづれの意味も一二表法の規定において現われていると理解できよう。さらに目を広げ若干の史料を見れば、*familia* という語はきわめて多義的に用いられていることが解る。これについて以下検討したい。

familia は人をも物をも示すと述べたが、人・物いづれかに常に限定されて用いられたのではなく、まさに人をも物をも包括するような総体として用いられる場合⁽¹⁴⁾を認めることができる。こうした場合の用法では、その語が具体的に何を示しているのかについて、限定的に述べることができない。さて、限定されている用い方として、まず、人にかんする意味内容を示す場合をみると、例えば、先述 *Vipianus* 法文のように、「一つの権力に服している自由人である複数の人々」を意味する場合⁽¹⁴⁾がある。それは、「父の権力に服している子」⁽¹⁵⁾であり、また、「子供たち」⁽¹⁶⁾を示す場合である。けれども、権力関係の所在を示さず、単に「人の集団」という意味内容を持つ場合⁽¹⁷⁾がある。例えば、*Festus* が、*familia* の語義説明において、「自由人たち」を意味するものと説明する場合⁽¹⁸⁾である。「一門」とか「一族」とかを示す場合⁽¹⁹⁾も、「人の集団」の例に含めてよいであろう。さらに、特定の人々を示す場合があり、それは「被

解放自由人たち⁽²⁰⁾とか「家父権免除者たち⁽²¹⁾」を意味する場合である。⁽²²⁾このように複数の人々を示すのではなく個人を示す場合もある。例えば、「familia の長」を示す場合がそれである。⁽²⁴⁾

familia が物を示す用例⁽²⁵⁾では、「相続財産」を示す例がもっとも多く見出される。直接的に patrimonium とされる場合⁽²⁶⁾に加え、testamentum per aes et libram に⁽²⁷⁾ける familiae emptor および familiae mancipatio ⁽²⁸⁾という表現が該当すると考えられる。actio familiae erciscundae における familia ⁽²⁹⁾も相続財産を意味している。そうして、これら testamentum per aes et libram・actio familiae erciscundae づれもが、一一表法期に存在したと認められる法制度である。⁽³⁰⁾

familia が奴隷を意味する史料は多数あり、その多くは、「複数の奴隷⁽³¹⁾」ないし「奴隷の集団⁽³²⁾」を示すものである。関連して、奴隷類似の状態にある者を familia が示すという史料⁽³³⁾もある。

さらに、familia が集団として存在するならば、その持つ機能は、祭祀実行の単位⁽³⁴⁾、軍事義務遂行の単位⁽³⁵⁾であると伝えられている。

このように、familia はきわめて多義的に用いられていたと理解できる。ただ、一一表法における、あるいは、それ以前において、familia は限定的な語義のものであったとする見解も見出せる。これらは、その語の物的意義にかかわる見解であるが、以下において若干の検討を行なう。

物的語義の familia は主として相続財産を意味すると述べたが、その用法はこうした重要な財産に限ってなされたという推測を述べようとしたのではない。けれども、周知の如き familia と pecunia との意味内容にかんする論争

において、一方でこのような推測をなす学説が成立していると考えられよう。そこで、この学説にかんし一言しておきたい。

この論争は、前述した一二表法五表三に関連している Cicero の文章に見出せる familia pecuniarum と同じ表現、また、同法五表七 a (Cic. de inv. 2, 50, 148: Si furiosus escit, agnatum gentiliunque in eo pecuniarum eius potestas esto.)⁽³⁶⁾ 同法一〇表七 (Plin. n. h. 21, 3, 7: Qui coronam parit ipse pecuniarum eius [honoris] virtutisve ergo arduvitur ei.)⁽³⁷⁾ における pecunia の語義が同じで、familia と pecunia とは異なる物・財産をそれぞれ示しているかどうかについてである。エタイキロギーにも同じで、familia は元來は「奴隸」を、pecunia は元來「家畜」を意味するものであったが、やがてこの意味上の差異が曖昧となり、一二表法においてはどちらの語も財産を示し、意味上の差異はないとする見解がある。⁽³⁷⁾ この説に対し、familia は res mancipi、pecunia は res nec mancipi に相当し、このように、familia は経済的に重要な物を、pecunia はそれ以外の物を一二表法において示しているという見解がある。⁽³⁸⁾ 後者の見解の系列上にあると考えられるものに、familia は paterfamilias が処分権限を持たない家産を、pecunia は paterfamilias が任意に処分しうる彼の個人財産を示しているという見解もある。⁽³⁹⁾

一二表法において familia と pecunia とが異なる内容を持つていたとする見解に対し、次の批判を加えておきたい。一二表法五表三の規定を伝える史料は Cicero のものには限られなく、Ulpianus, Gaius もそれぞれ一二表法の文法たりうるものを伝えている。⁽⁴⁰⁾ Ulpianus の伝えるものは、物的財産として遺贈されるものに pecunia のみを挙

げており、他方、Gaius 文では、遺贈の対象は *suae rei* とされてくる。⁽⁴¹⁾ 従って、Vlpianus の伝える文章にもごく限りでは、遺贈は *pecunia* のみについて可能である。すなわち、*paterfamilias* が任意に処分できるのは *pecunia* のみであり、*familia* について彼には処分権限がなかったといえるかもしれない。けれども、この三つの史料のうちどれが一二表法の正文であったかを決定しうるだけの根拠は、存在しないように思われる。⁽⁴²⁾ とすれば、Cicero 文、Gaius 文にもとづく場合には、*paterfamilias* が *pecunia* しか遺贈できなかったという想定は生じないであろう。従って、*paterfamilias* の処分権が *pecunia* に限定されており、*pecunia* は *paterfamilias* の個人財産であるとする見解には、史料上の限界があるといえよう。⁽⁴³⁾ 他方、*pecunia* が *res nec Mancipi* のみを示すとするなら、一二表法五表七 a においては、こうした重要な財産の管理のみが扱われていることになり、より重要な財産である *familia* の管理は精神錯乱者にまかせられたままという結果となる。これでは、五表七 a の持つ精神錯乱者の保佐の目的が、何ら達成されないのではないだろうか。⁽⁴⁴⁾ 従って、少くとも五表七 a における *pecunia* は、*res Mancipi* をも意味するものと考えねばなるまい。このように、*pecunia* が限定的には用いられていない法文が存在するならば、他の法文においても *pecunia* はそうした用法で使われていない可能性が生じ、逆に、*familia* もとくに *res Mancipi* に限定して用いられた訳ではないと考えられよう。以上より、*familia* は、相続財産といった生活の物質的基礎にかんする重要な財産を主として意味すると考えられるが、*res nec Mancipi* をも意味しているといえるであろう。

ところで、一二表法は *familia* と *pecunia* とを内容上区別なく用いているとした見解にあつても、*familia* は本

来は pecunia と異なる語義をもったとされた。これは、familia のエティモロギーにかんする問題である。エティモロギーを解明するものとして、こうした見解は、例えば次の Festus 文を引き、familia は元来 famuli であり、famuli は奴隷を意味するから、familia の原義は奴隷であるとする⁽⁴⁶⁾。

Fest. p. 86, s. v. Familia : Familia antea in liberis hominibus dicebatur, quorum dux et princeps generis vocabatur pater et mater familiae ; Postea hoc nomine etiam 'famuli' appellari coeperunt. (familia は自由な人々について用いられた。そうした自由な人々の指導者また一族の長が、pater familiae・mater familiae と呼ばれた。……その後、この名辭で famuli も呼ばれるようになった。)

Fest. p. 87, s. v. Famuli : Famuli origo ab Osciis dependet, apud quos servus 'famel' nominabatur, unde et 'familia' vocata. (famulus の起源はオスキ語に由来する。オスキ人の中で奴隷は 'famel' と呼ばれた。従つて 'familia' とも呼ばれた。)

私にはエティモロギーについて述べるだけの能力はないのだが、この Festus 文そのものを見る限りでは、先の見解におけるように familia のエティモロギーを奴隷に限定しようとは考えられないであらう。この文章においては、familia は自由人を意味し、後に famuli も familia で呼ばれはじめた、この famuli はオスキ語に由来し、オスキ人の中では奴隷が famel と呼ばれたと伝わっている。よつて familia と famuli との類縁性、famuli がオスキ語の famel に由来するということは理解できる。けれども、familia の始源的な語義が famuli の語義である奴隷にのみ限定されていたとまで、断言できる程とは考えられないであらう。もちろん、専門言語学において、familia の

エティモロギーが *famuli* であると確定している⁽⁴⁶⁾のであれば、私には、異論を挟むだけの力はない。けれども、*Festus* 文そのものからは、*familia* のエティモロギーについて確証できないのではないだろうか。本稿は、エティモロギーそのものを扱ったり、それを拳証の手段として用いたりはしない。従って、例えば、*familia* の持つ語義のうち人的側面に比し物的側面の語義が本来的なものであるとする見解⁽⁴⁷⁾もあるが、こうした見解の当否については、本稿は扱えないのである。また、この見解もおよそ確定的な根拠を提出しうるものではないであろう⁽⁴⁸⁾。

さて、本稿は「家族」論に接近するものであるから、以下においては、人的側面についての *familia* 研究にかんし、概要をみておかなければならない。

まず、我々にとって欠くことのできない吉野悟教授による古ローマ法における「家族」研究⁽⁴⁹⁾の検討からはじめよう。吉野教授は、古ローマ法における「家族」を *familia* とされ、これを「単婚小家族」⁽⁵⁰⁾と捉えられたうえで、それに先行する「家族法の前史」⁽⁵¹⁾への接近を図られる。その作業は、一二表法五表四における *agnatus proximus* の確定と、*agnatus proximus* 自体が、かつて、*familia* が法的単位として確定される以前には、「大家族」として集団を構成していたことを論証しようというものであった⁽⁵²⁾。これは、先述した *Vlpianus* 法文⁽⁵³⁾の後段における「普遍法上」の *familia* の定義が、現実に「大家族」として存在していたことを示すことを目的とする研究であった⁽⁵⁴⁾。その論証のために、*agnatus proximus* の確定（「氏族員」「宗族員」「最近宗族員」「家族」そして「宗族関係」の相互連関と差異の論証、集団としての「宗族」を「近親」として三世代からなる「宗族集団」であることの確定⁽⁵⁴⁾）また、*agnatus proximus* により構成される「宗族集団」の具体的在り方（「宗族集団」が現実に生活を営んだ例として

consortium erecto non cito)⁽⁵⁵⁾の解明を試みられる。むしろ、この agnatus proximus によって構成される集団から「小家族」への移行 (actio familiae eriscundae の意義)⁽⁵⁶⁾、agnatus proximus を相続法上規定する「二表法五表四の意義 (もつとも、相続のみならず、後見・保佐についても説かれる)⁽⁵⁷⁾」について明らかにされている。とりわけ、「小家族」への移行においては、「宗族団体」としての「家族」の持つ機能 (軍事・宗教・生産・消費・教育) が、他の社会的集団にとってかわられていくと指摘されている⁽⁵⁸⁾。以上のようにして古ローマ法の単位である「小家族」としての familia の成立を明らかにされた後、吉野教授は、「小家族」たる familia の分析に当られる。「小家族」の規定は「家父長たる夫と妻とその子孫からなる」というものであり、一方、「家父長とその権力に服する人たち」⁽⁶⁰⁾とされているようにも読みとれる。後者の規定は、先述 Vlpianus 法文二を引くものであるが、とりわけ当該法文二の前段にもとづくものと考えられる。同様に、前者の規定も当該法文二の前段に示される familia 構成員にもとづくものと推測される。従って、吉野教授の「小家族」としての familia は、構成員・彼らの関係を権力関係にもとづかせたものであり、Vlpianus 法文二の前段「固有法上」の familia の定義に基礎をおくと考えられる。そうして、この「小家族」たる familia の分析に際し、吉野教授は、「家父長権」という権力と権力関係に注目されて考究をなされている⁽⁶²⁾。

以上みてきたように、吉野教授は、「家族」を集団であると捉えられる。そうして、Vlpianus 法文における二つの familia の定義を、それぞれ集団として捉えられ、「固有法上」のものに先行する段階として「普遍法上」のもの、すなわち、「宗族団体」を見出されている。このように、「固有法上」の定義と「普遍法上」の定義とが史的な先

後関係にあるとされるのである。ところで、Vipianus 法文四における定義について、吉野教授は「氏族に關連」⁽⁶³⁾するものとされているが、それ以上は述べられないようである。そこで、この四の定義が他とどのようにに関連するかしないかにつき、他の学説をみなければならぬ。

吉野教授における「宗族団体」としての「大家族」から「小家族」への移行にかんし、その説が学説上どのような意義を持ち、位置づけられるかについて、小菅芳太郎教授の詳細な研究がある。⁽⁶⁴⁾そこにおいて、小菅教授が「諸説がくまなく取入れられ」⁽⁶⁵⁾ていると評価された Kaser の説をみておこう。

Kaser も、当該 Vipianus 法文を引き、familia が人をも物をも包括するものとしつつ、人の集団としては、当該法文二における「普遍法上」のものを「大家族 Grossfamilie」、⁽⁶⁶⁾「固有法上」のものを「小家族 Kleinfamilie」⁽⁶⁷⁾とし、「大家族」を「宗族団体」とし、これが「小家族」へ分解するとしている。⁽⁶⁸⁾さらに、当該法文四における定義は、familia と gens の同一視であるとし、⁽⁶⁹⁾gens について述べられる。gens とは Geschlechtsverband ⁽⁷⁰⁾であり、国家権力確立以前に社会的単位として存在していたものとされる。⁽⁷¹⁾よって、当該法文四の familia の定義は gens を示すものであり、先の法文二にさらに先行する段階を示唆しているところとえられることになる。このように、Vipianus 法文における人的側面にかんする familia の定義は、それぞれが集団として歴史的先後関係を持つものと理解されていることが判る。

以上の如き理解、また、「大家族」から「小家族」へという発展図式は、一般に周知の Bonfante 理論の批判・継承⁽⁷³⁾にあつて、基本的には、変更を加えられないものであったと考えられる。もちろん、始源的段階における gens と

か「大家族」とかの構成が、血縁によるか地縁によるかについて論争は存在する。⁽⁷⁴⁾けれども、Bonfante 理論に対する検討と批判が集中したのは、始源的段階における集団の長が持つ絶対的権力の存在、および、その古ローマ法における *paterfamilias* が有する権力への直接の承継という点であったと考えられる。例えば、「兄権制」という「年長者支配」の想定、ないしは、そうした年長者の持つ権力が相対的であることの認識、⁽⁷⁵⁾さらには、権力そのものの存在の否定、例えば、*consortium* における「兄弟同権制」の想定、⁽⁷⁶⁾このような形で批判が加えられていったのである。いわば、古ローマ法における *paterfamilias* の持つ権力の発生にかかわる議論と要約することができるのではないだろうか。⁽⁷⁷⁾

ごく単純に性格規定をなすならば、古ローマ法における *paterfamilias* の持つ権力についての起源論といえるのではなからうか。しかし、私は起源論そのものを扱うことはしない。本来起源的な状況については、確かな史料を欠いているため、再構成は困難なものではなからうか。かつて述べたことがあるが、⁽⁷⁸⁾起源論はむしろ現存する制度の意義を解明するための一つの傍証にすぎないと思われる。とするならば、まず先行するのは、そうした制度の意義確定であり、同時に、意義を導き起原論を可能とする認識そのものの獲得ということになる。以上から、まずなされるべきことは、一二表法期における諸規定を律している「家族」の構成原理の解明ということになる。そうして、従来の認識、すなわち、「大家族」から「小家族」への発展図式を検討しなければならぬ。その場合、この発展図式が、「家族」そのものの持つ内的要因にもとづくものなのか、それとも、「家族」を超えた他の要因にもとづくかについて検討することとなる。もちろん、一二表法期における *familia* なるものが「小家族」という概念枠組によって処

理が可能であるか否かについても、検討しなければなるまい。もし、この概念枠組が *Familia* の分析には不適當であるとなるならば、本稿にとつての分析基準を提示しなければならぬ。また、「大家族」から「小家族」への発展図式に問題があるとされるならば、あらたに、「家族」にとつての認識としての歴史理論を示さねばなるまい。そうして、そのような認識を実証しようとするような法的素材が見出されねばならないであろう。次章以下では「大家族」とか「小家族」という概念、さらに「家族」という語・概念を検討することから始め、一二表法期における「家族」の構成原理、その原理の法的なあらわれ方を、説明することとした。

(1) 一二表法五表三の規定たりうるものについては、次の史料が伝えている。

Vlp. 11, 14: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.*

Gai. 2, 224: *Uti legassit suae rei, ita ius esto.*

Pomp. D. 50, 16, 120: *Uti legassit suae rei, ita ius esto.*

I. 2, 22, pr.: *Uti legassit suae rei, ita ius esto.*

これらのうち、Bruns, *FIRA* 等の諸校訂本が当該の規定として採るものは、Vlpianus の文章である。他方、他の史料を一二表法の正文として確定しようとする試みがある。例えば、Gaius 文を支持するものには、Kaser, M., *Das alt-römische Ius* (1949) [=*AJ*] 164 ff.; Lübtow, U. von, *St. de Francisci I* (1956) 438. が、また、Cicero 文を支持するものには、Beseler, G., *SZ* 54 (1934) 322; Watson, A., *ROME of the XII Tables* (1975) [= *XII Tab*] 52 ff. がある。

(2) このように翻訳することについては、本稿第二章三注(2)を参照された。

(3) *usus heres agnatus proximus gentiles* 等に訳を附さなかったのは、こうした人間の範疇について、本稿第二章三において検討したいと考えているからである。該当箇所を参照された。

(4) 五表四における *usus heres agnatus proximus* の関連等については、後に検討する。当該規定における *familia* が相続財産であることを、次の史料から明らかたなることを考へられる。

Gai. 3. 1 : *Intestorum hereditates ex lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinet.* (無遺言人の相続財産は、一二表法により、第一に *sui heredes* に帰属する。)

この史料は、五表四における事例の前段階を述べていると考えられ、よって、五表四における *familiam* は *hereditates* に相当し、従って相続財産を意味していると考えられる。

(5) 前注(3)参照。

(6) これら史料以外では、例えば、一二表二四の内容を伝えるとされる Gai. 4. 75 の *filiorum familias* と同じ語が見出せる等の程度にすぎない。

(7) Gai. 1. 165 ; 3. 40 ; *Vlp.* 29, 1.

(8) Mommsen, T., *Römisches Staatsrecht III* (1888) [= *StR.* III] 225 f. ; Kaser, *Das römische Privatrecht I*² (1971) [= *R. P.* I] 102².

(9) 本稿第二章三において、無遺言相続における法定相続人の順位について扱うが、そこにおいては被解放自由人を被相続人とする場合の法定相続はとりあげていない。ここでは簡単に述べよう。被解放自由人の法定相続人の順位は、第一に被解放自由人の *sui heredes*、第二に保護者であり、保護者が死亡したならば、保護者の卑属がその地位に就く (Gai. 1. 165)。他方、被解放自由人女子の相続財産は、一般に女子が *sui heredes* を持ちえなうことにより、専一的に保護者の帰属となる (Gai. 3. 43)。このように保護者が法定相続人たる地位を持つのは、被解放自由人は *agnatio* (本稿第二章二、三に叙述) を持つことがきならず、生来自由人ならば *agnatus proximus* が就くは、法の法定相続人の第二順位 (本稿第二章三に叙述) に保護者が就くとされたことにより、Kaser, *R. P.* I, 102 ; id., *St. Donatutti II* (1973) 531.

(10) *paterfamilias* 以下例があがっているが、その *paterfamilias* は *sui iuris* とし「自由の *ius* に服する者」＝「自由の権力に服する者」と解してよい。原田、早研二五(一九八二)二二三頁以下。

(11) Jörs, P., = Kunkel, W., *Römisches Privatrecht*² (1949) [= *RP.*] 63.

(12) もっとも、告示ないし特示命令において *familia* が奴隷を意味しているという文脈は、古ローマ期と後一二表法期における *familia* の語義を直接に伝えるものではない。

(13) *Pap. D.* 31. 69, 3 ; id. *D.* 31. 69, 1 ; *Plaut. Trin.* 2, 2, 98 ; 5, 2, 9 ; id. *Am.* 4, 3, 10 ; id. *Cist.* 1, 1, 46. 閔連 *ル* *Pap. D.* 29, 2, 84 ; id. *D.* 31. 67, 5 f. ; id. *D.* 31. 78, 3 ; id. *D.* 37, 6, 9 ; *Gai.* *D.* 50, 16, 196, 1. in *familia nubere* (in *familiam nubere*) とする表現も総体としての意味を相対するものと思われる。 *Vlp.* *D.* 35, 1, 15 ; *Iul. D.* 27, 2, 4 ; *Scaev. D.* 33, 5, 21 ; id., *D.* 32, 41, 7 ; *Paul.*

古ローマ法における *familia* の人的側面について

- D. 36, 2, 21, pr.
- (47) Pap. D. 29, 2, 84; Vlp. D. 21, 1, 25, 2; Plaut. Trin. 5, 2, 9.
- (51) Pomp. D. 38, 6, 5, pr.
- (91) Vlp. D. 50, 16, 40, 2.
- (51) Mod. D. 38, 10, 4, 10; id. D. 31, 32, 6; Paul. D. 1, 7, 23; Pap. D. 37, 6, 9; id. D. 31, 67, 2-6; id. D. 31, 78, 3; id. D. 31, 69, 3; Scæv. D. 32, 38, 3; Marc. D. 30, 114, 15; Plaut. Pers. 4, 3, 22; Cic. de off. 2, 12; id., Phil. 9, 2, 4.
- (81) Fest. p. 86, s. v. *Familia*.
- (81) Cic. de re publ. 1, 19; id., pro Mur. 17. *ducere familiam* ぶつらうを表現する「一門」「一族」を導く場合の語であるに於て「死す」Cic. Phil. 5, 11, 30; id. de Fin. 4, 16, 45.
- (82) Vlp. D. 21, 1, 25, 2.
- (12) Pap. D. 31, 69, 4.
- (22) 中世の世代之上の者たが「死す」を意味する「死す」Gai. D. 11, 7, 5 を理解するに於て「死す」は「死す」である。
- (23) Cic. de re publ. 1, 39.
- (74) Gai. D. 50, 19, 196, pr. f.
- (95) Vlp. D. 36, 1, 15, 8.
- (96) Gai. 2, 102.
- (72) Vlp. 20, 3; 6-9; Gai. 2, 103; 105 f.
- (82) Gai. 2, 115; Vlp. 20, 3 ff.
- (82) Vlp. D. 10, 2, 2, 5; Cic. pro Caec. 7, 19; id. de or. 1, 56, 237.
- (86) Jörs=Kunkel, RP., 252, 317; Kaser, RP. 1, 107 f., 100 f.; Jolowicz, H.F., =Nicholas, B., *Historical Introduction to the Study of Roman Law*¹ (1972) [=Jolowicz=Nicholas] 127 f., 156, 178, 183.
- (13) Cels. D. 32, 79, pr.; Vlp. D. 43, 16, 1, 16; Plaut. Trin. 2, 1, 28; Cic. pro Caec. 19, 55.
- (82) Pomp. D. 24, 1, 31, 10; id. D. 50, 16, 166, pr.; Paul. D. 1, 15, 1; id. D. 9, 4, 31; id. D. 2, 1, 9; id. D. 39, 4, 12, 1 f.; Vlp.

- D. 21, 1, 1, 1; id. D. 21, 1, 25, 2; id. D. 29, 5, 1, pr.; Paul. Sent. 5, 6, 3; Fest. p. 86, s.v. *Familia*; id., p. 87, s.v. *Famuli*;
 Plaut. Mil. 2, 2, 11; 17; id. Trin. 2, 1, 28. 444 Vlp. D. 43, 16, 1, 17 45 一人の奴隷を意味するの Vlp. familia を用いている。
- (33) Vlp. D. 43, 16, 1, 18.
- (34) Fest. F. 253, s.v. *Populatia*. 閩連 Vlp. Cic. de off. 1, 17, 55. たゞこの Cicero の史料は直接 familia と閩連するものではない。すな
 445 446 Cic. de off. 1, 17, 54 と云う Vlp. 夫婦、親子、兄弟、いとこなどいた人々がこの domus と生活して居た人々がこの domus と生活して居た人々がこれらの人々がそれらを増えて一
 この domus と生活して居た人々の別の domus を創設せられたものである。Cic. de off. 1, 17, 55 と云うものから見ては、い
 人々が、共通の先祖にたゞする祭祀と墓を持つて居たことが伝わる。Vlp. Cic. de off. 1, 17, 54 と云う夫婦が社会としての第一
 の構成単位と云われているが、この考え方は古ローマ法ではなまじりものである。本稿第二章を参照せられた。
- (35) Liv. 2, 49, 1; 4.
- (36) 前規定は agnatus・gentiles を見出せられた第二章を云う検討である。記は該三箇所に附した。
- (37) Mommsen, StR. III, 22 f.; Kaser, AJ, 159 ff., 172 f.; id., RP. I, 97 f.; Diösti, G., Ownership in Ancient and Preclassical Ro-
 man Law (1970) [= Diösti:] 22 ff.; Jolowicz = Nicholas, 139 f.; 139. 大體よかして Diösti, 19 を参照。
- (38) Jhering, R. von, Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts (1894) 81 ff.; Mitteis, L., Römisches Privatrecht bis auf die
 Zeit Diokletians I (1908) [= RP.] 79 ff. 40 41 81; Bonfante, P., Corso di diritto romano II (1926) [= Corso. II] 170 ff. 大體よ
 うして Diösti, 20 を参照。
- (39) Wlassak, M., Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Phil.-Hist. Klasse, 215, Abh. 2 (1933) [未見];
 Koschaker, P., SZ 58 (1938) 267; id., SZ 63 (1943) 452; Lübtow, St. de Francis I, 442 ff.; Sber, H., SZ 54 (1934) 41. 大體よ
 うして Diösti, 20 F. を参照。
- (40) 前注(一)参照。
- (41) 前注(一)参照。
- (42) 一一表法五表三の正文を確定してからその見解があるようにして、前注(一)参照。
- (43) Diösti, 23 f.
- (44) Kaser, AJ, 171 f.; Jors = Kunkel, RP., 64; Diösti., 25 f.

古ローマ法における familia の人的側面について

- (45) Diösci, 22.
- (46) *ギリヤロキーン*がたのじは辞書を挙げては *αὐτῶν*。Waide, A., = Hofmann, J.B., *Lateinisches etymologisches Wörterbuch I* (1938) 452 f.; Ernout, A., = Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine* (1939) 329 f.
- (47) Mitsis, RP, 73 ff. *αὐτῶν* 79 ff.; Westrup, C.W., *Introduction to Early Roman Law II* (1934) 16 ff. *αὐτῶν* 16.
- (48) Jirs = Kunkel, RP, 62 f. *αὐτῶν* Mitsis の見解にたづねて Jirs = Kunkel, RP, 62²; Kaser, RP, 50 f. *αὐτῶν* 慎重である。 *αὐτῶν* Mommsen, SR, III, 10². 原田慶吉「国家四二一一（一九二八）九八頁注⑨を参照。
- (49) 吉野、専大論集二〇（一九五九）二七頁以下、同『ローマ法とその社会』（一九七六）六一頁以下、同、家族史研究二（一九八〇）九七頁以下。
- (50) 吉野、専大論集二〇、二七頁、同『ローマ法とその社会』六二頁、同、家族史研究一、一〇五頁。
- (51) 吉野、専大論集二〇、二七頁。
- (52) 吉野、専大論集二〇、二七頁以下の主題はこの点にあると考えられる。この成果にもとづいて、吉野『ローマ法とその社会』六一頁以下、同、家族史研究一、一〇三頁以下の叙述が現われてくると考えられる。
- (53) 吉野、専大論集二〇、二七頁。
- (54) 吉野、専大論集二〇、二九頁以下、同『ローマ法とその社会』六二頁。
- (55) 吉野、専大論集二〇、三五頁以下とくに三七頁、同『ローマ法とその社会』六三頁以下、同、家族史研究一、一〇四頁以下。
- (56) 吉野、専大論集二〇、三七頁以下、同『ローマ法とその社会』六四頁、同、家族史研究一、一〇五頁。
- (57) 吉野、専大論集二〇、三九頁以下、同『ローマ法とその社会』六二頁以下。
- (58) 吉野『ローマ法とその社会』六八頁以下。
- (59) 吉野『ローマ法とその社会』六二頁。
- (60) 吉野『ローマ法とその社会』六五頁。
- (61) *Vipianus* 法文の引用の仕方は *familia* を人をも物をも含むものとしたうえで、本文に挙げた規定と *Vipianus* 法文二後段における「同じ家と氏族に生まれたすべての宗族」という規定があがっている。
- (62) 吉野、家族史研究一、九八頁以下、「家長権」という表現に関連して、同、家族史研究一、九九頁以下。

- (38) 吉野『ローマ法と社会』六二頁。
- (39) 小管『法史一八(一九六八)一頁以下。
- (40) 小管『法史一八』一一頁。
- (41) Kaser, RP. I, 50, 50¹.
- (42) Kaser, RP. I, 50, 50⁴.
- (43) Kaser, RP. I, 50, 52 f.
- (44) Kaser, RP. I, 53^{2a}.
- (45) Kaser, RP. I, 53.
- (46) Kaser, RP. I, 53 f.
- (47) 例として Kubler, B., *Geschichte des römischen Rechts* (1929) 27 ff.; Buckland, W. W., *A Manual of the Roman Private Law* (1938) 61; Monier, R., *Manuel élémentaire de droit romain I* (1947) 247 f.; Jörs = Kunkel, RP., 62 ff. など。
- (48) Bonfante の理論を概略的に紹介しておく。国家がもたらした存在せず、また弱体であった始源的段階であつた「家族」は自ら國家的機能を担つた。すなわち、内部的秩序の確立と対外的防衛の機能を持ったのである。そのような機能を実現するために、固有の権力を媒介として構成されるものとなつた。その固有の権力は、首長の持つ完全な権力であり、政務官の *imperium* と匹敵するものである。とりわけ相続においては、始源的な「大家族」における完全な権力を有する首長の地位の継承が、彼の遺言に見出される。すなわち、遺言とは、首長の権力に服してゐる者たちの中から、その後継者を選出する方法であつた。このような首長の完全権力に率ゐられる「大家族」は、古ローマ期の *familia* における強大な *paterfamilias* の持つ権力に見出すことが出来る。さうして、始源的な状況は、古ローマ期の強大な家父長権に残存したのである。Bonfante, Corso. I (1925) 5 ff.; VI (1930) 37 ff. Bonfante 説支持の文献については Kaser, RP. I, 55², 佐藤博士『古代ローマ法の研究』(一九七五) 九七頁注(14)を参照。学説状況については、船田亨二『ローマ法 四卷』(一九七二)二五三頁以下注(三)を参照。
- (49) Bonfante は始源的段階ではありながらも、血縁集団とどうやらむしろ政治的な地縁集団と捉えてゐるやうである。Bonfante, Corso. I, 5 ff. Alföldy, G., *Römische Sozialgeschichte* (1979) 4f. などのような文脈において理解せよとの。Kaser, RP. I, 53 f. 4² 「家族」集団が親族関係・祭祀・経済的目的に従つて集住してつづつてを求めてゐる。De Francisci は血縁集団とす。De Francisci, P., *Storia del diritto romano I* (1943) 125.

- (75) Kaser, R.P. I^o (1955) 49. "Fratriarchat" (ただし、該箇所は第二版では削除されている) Betti, F., SZ 71 (1954) 1ff. が、本来 Bonfante を支持し (Betti, SZ 71, 15) 始源的な段階における首長の権力の完全性 (ただし、それは最年長者制における兄権制とされる。Betti, SZ 71, 3, 10, 20) を承認するものであるが、始源的な「大家族」から古ローマ法上の「小家族」への移行の過程において「兄弟同権制」を想定している (Betti, SZ 71, 11) については注目すれば、Bonfante 説支持を基本とする見解にも、その始源的完全権力が変更を被らずに継承されるという点にかんしては、修正を加えていると理解できるのではなからうか。
- (76) とりわけ、Wieacker, F., Societas (1936) 133ff. とくに 159ff.; id., Fs. Siber (1940) 13ff. については *ercto non cito* たゞ *consortium* における「同権的構造」「成員の厳格な平等」について扱われるものである。
- (77) 小菅教授の法史二八における学説整理は、この点で私にとりきわめて有意義なものであった。
- (78) 原田、早法六一一（一九八五）一三一頁。

II 人間関係としての familia

一 「家族」研究の方法にかんする若干の検討

まず諸学説のいう「大家族」「小家族」という概念範疇が何を示すものであるのかにつき、検討していききたい。けれども、それに先立って、方法にかかわる次の問題が存することを忘れてはなるまい。すなわち、古ローマ法上の「家族」を分析するに際して、何らかの「家族」の本質に従って、その分析を行なうべきか否か、という問題である。familia が「家族」としての本質を持つが故に、familia を「家族」と捉えうるのだとされるならば、「家族」としての本質は何であるのかについて説明されなければなるまい。吉野教授は次のように述べられる。「すべての現代家族と異なる特徴と構造がローマの家族は家父長制家族であるという言葉で集中的に表現されている。」⁽¹⁾この文

章の伝えるものは何であろうか。我々の現代「家族」とローマの「家族」はまったく異なるものであるのか、それとも、「家族」そのものの本質において異なるところはないが、その特徴と構造において各々異なるものであるのか。前者であるなら、それぞれまったく異なるものを「家族」と呼ぶことの意義は何であろうか。後者であるなら、「家族」の本質とは何かについて示されねばならない。私には、諸学説においては、後者の意味での「家族」の自明性が前提とされていると思われるのである。従って、以下では、「家族」の本質にかんし若干検討してみたいが、このような基本的なことから問題を起さねばならないのは、諸研究者には「家族」という範疇に常に明証性が伴っていると思込まれていると考えられるからである。けれども、以下における検討は、「家族」の本質・普遍的定義にかかわるものであるが、そうした本質規定・普遍的定義が成立しうるものであるか否かについての検討をまず行なうべきであろう。何故なら、「家族」の普遍的定義が成立しうると確立されていないならば、すなわち、「家族」にとっての本質規定が存在しうるものが証明されていないならば、そうした本質規定・普遍的定義の成立自体が不確実となり、一定の本質にもとづく分析も有効なものとはいえなくなるからである。よって、以下では、「家族」の普遍的定義とそれを抽出した方法についての検討を行なう。

「家族」の普遍的定義として代表的な見解は、マードックのいわゆる「核家族 nuclear family」説であろう。「核家族」とは、典型的には、一組の夫婦とその未婚の子どもたちから成り、基本的な四つの機能である性・経済・生殖・教育を持つもの⁽³⁾とされる。この「核家族」こそ人間にとっての基本的な社会制度であり、また、「家族」形態において唯一支配的なもので、他の「家族」形態の構成上の基礎単位であるとされる⁽⁴⁾。そうして、「核家族」によって

構成される「家族」形態を「複婚家族」「拡大家族」としている。⁽⁵⁾このように、マードックは、「核家族」こそ「家族」の基礎であり普遍的存在であるとしたのである。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

けれども、マードックの「核家族」普遍説は、多くの批判を受けることとなった。例えば、彼のあげた四つの本質的機能について、経済は本質的な機能ではないとされ、⁽⁸⁾あるいは、「核家族」の本質的機能は育児すなわち子の社会化と大人の情緒安定であるとする見解があらわれる。⁽⁹⁾けれども、至極単純に言えば、夫婦とその子どもからなる集団が存在しない、そのような社会を指摘できるならば、「核家族」普遍論にたいするもっとも有力な反論となる。⁽¹⁰⁾そうして、そのような社会の実例として、キブツやナヤール・カーストが⁽¹¹⁾示されている。⁽¹²⁾こうした実例そのものによつて、「核家族」の持つ普遍的存在性は否定されると考えられる。

「核家族」普遍説はこのように批判され修正を被ってきたのだが、「家族」の本質規定そのものを求める試みがなくなる訳ではない。例えば、母と子との関係こそ「家族」の本質であるとする見解である。⁽¹³⁾この見解にたいしては、「家族」には「親族」に婚姻によって加えられた「親族」以外の要素が存在し、この要素こそ「家族」を規定するものとする学説がある。⁽¹⁴⁾ここにおいて、「家族」を規定するものは親族関係という血縁関係という要素か婚姻関係という要素かという問題となる。けれども、「家族」にとつて本質的な要素が親族関係であるのか婚姻関係であるのかについては、どのように決定されるのであろうか。それを決定する根拠は私には見出せない。そこで、そうした本質的要素を見出す方法について考察しなければなるまい。

マードックも含めて「家族」の本質規定を定めようとした諸見解が用いた方法は、「家族」の諸形態とされるもの

のなかから共通する要素を抽出し、その共通する要素に「家族」の本質規定を求めるといふものであったと考えられる⁽¹⁶⁾。けれども、この仕方は論理循環に陥入らざるをえない。本来「家族」として比較対照されるべきグループがまず与えられていないならば、それらに共通する要素を見出すことはできない。従って、どのような範囲内のもものが「家族」に属するのにかにつき、あらかじめ判っていなければならぬ。ところが、どのようなものが「家族」に属するのにかについては、「家族」の本質を基準として識別する以外に方法はない。とすれば、比較対照されるべきグループに共通する本質としての要素があらかじめ確定されていなければならぬということになる。このように、この仕方は本来的に論理矛盾なのである。⁽¹⁷⁾この仕方が有効であるのは、あらかじめ「家族」と観念されるグループが与えられている場合のみである。とするなら、ある前提によって与えられた「家族」にしか本質規定や普遍的定義は成立しえないということになる。

けれども、語の本来の意味での「家族」の本質規定・普遍的定義を求める方法が誤ったものであるとすれば、「家族」の本質規定は成立していないことになる。また、「家族」にとつての本質は存在するかもしれないのだが、それに至る途ははまだ発見されていないということになる。少くとも、従来の仕方による本質規定は、特定の前提、すなわち、一定時期の一定社会を前提としてしか成立しえないものであると言えよう。⁽¹⁸⁾とするなら、確立してはいない本質規定、一定社会を前提としてのみ成立しうる普遍的定義、そのようなものに従って、古ローマ法の「家族」を分析するようなことはできない。従って、本稿において以下で採られるべき方法は、古ローマ法における「家族」という特殊で限定された対象そのものに限った分析という仕方にならざるをえない。例えば、次節で示すように、古ロ

ローマ法上の「家族」そのものを本質規定するものは親族関係・婚姻関係いずれであるのか、という問題の立て方をするのである。このように、本稿は問題を立て叙述を行なう。従って、前述吉野教授の文章に関連させるならば、本稿は現代の我々の「家族」と古ローマ法上の「家族」とが異なるとか同じであるとかそのような比較を目的とするものではない。⁽¹⁹⁾ところで、可能性として我々の「家族」とまったく異なるかもしれないものを「家族」という名辞で呼ぶことに、深い意味を与えてはいない。「家族」とは各社会において多様な存在と質を持ちうるものであると想定し、そうした多様性にかんする研究に際しての便宜的な「見出し語」として、その語を用いるにすぎない。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾

- (1) 吉野、家族史研究一、九八頁。
- (2) マードック、G. P. 『社会構造』（内藤莞爾監訳、新装版一九八六）二四頁。
- (3) マードック 『社会構造』二五頁、三二頁。
- (4) マードック 『社会構造』二四頁以下、六三頁。
- (5) マードック 『社会構造』二四頁、四六頁以下。
- (6) マードック 『社会構造』二四頁以下、六三頁。
- (7) この「該家族」普遍説は学説史において独立したものではない。マリノウスキーの「個別家族」（『未開家族の論理と心理』青山・有地共訳、一九六〇、一〇四頁以下）、ラドクリフ・ブラウンの「基本家族」（『未開社会における構造と機能』青柳まこと訳、一九八一、七二頁以下、一三三頁）、ローウィの「双系的家族」ないし「個人的家族」（『原始社会』河村只雄・河村望訳、一九七九、七四頁以下、七六頁以下、一五六頁以下）等の「家族」の本質規定にかんする学説上の伝統をひくものと理解できよう。詳しい学説史については、村武精一『家族の社会学人類学』（一九七三）四頁以下、山路勝彦『家族の社会学』（一九八一）一九頁以下等を参照されたい。
- (8) 山根常男『家族の論理』（一九七二）一三三〇頁以下、同、山室・姫岡共編『現代家族の社会学』（一九七〇）四二頁以下。
- (9) パーソンス、T. & ベルズ、R. F. 『核家族と子供の社会化』(橋爪貞雄他訳、一九七〇) 三四頁以下。
- (10) 坪内良博・前田成文『核家族再考』（一九七七）一五頁。

(11) Spiro, M.E., *American Anthropologist* 56 (1954) 839 ff. イヌマールのキブツは周知のものと想われるが、「家族」にかんして若干を述べておこう。男女の別居住による婚姻生活単位の欠如、子どもは子供の家で生活し、その養育・社会化はキブツ全体で行なわれることによる親と子の生活単位の欠如、「家族」の教育機能の欠如、これらすべてにもとづく「家族」の経済的機能の欠如、以上のことから、キブツにおいてはマードックのいう「核家族」はまったく存在しないこととなる。ただし、Spiroの叙述は、キブツにおいて「核家族」は存在しないが、キブツ全体が「拡大家族」的な第一次集団であるというもので、「家族」そのものの存在をキブツにも否定しないという妥協的なものである。Spiro, *American Anthropologist* 56, 846. なお、キブツについては、山根常男『キブツ』(一九六五)、鷹田和喜三、拓殖大学論集九六(一九七四)二二三頁以下等を参照。

(12) Gough, F.K., *Journal of the Royal Anthropological Institute* 89 (1959) 23 ff. Gough 論文は、通文化的な「婚姻」についての普遍的定義を抽出することを主題としており、直接的に「核家族」普通説批判を目的とした作品ではない。けれども、そこに報告されるナヤール・カーストの事例そのものが「核家族」普通説の批判たりうるものと考えられる。以下、若干紹介する。インド・ケララ州ナヤール・カーストにおいては、未婚の娘は、初潮を迎える前に、「タリー結び」といふ儀礼によって、儀礼上の夫を得る。この儀礼上の夫は、儀礼の後には、娘の下を去り、娘と婚姻関係に入ることはない。娘は、この儀礼上の夫の死亡の際には服喪の義務を持つが、それ以上の権利義務関係はこの両者間にはない。この儀礼の後、娘は、同等あるいは以上のカーストに属する男と「サンバンダム」という関係に入ることができる。「サンバンダム」関係にある男は夜間娘を訪問し性的関係を結ぶが、この男女関係には、毎年の贈物交換以外には、いっさいの権利義務関係はない。また、「サンバンダム」関係には同時に複数の者が入りうる。娘が妊娠した場合には、「サンバンダム」関係にある男の一人ないし複数の者が父親であると認めれば、出産が認められる。父親であることの承認がなければ、娘はカーストから追放される。自らが父親であると認めたとしても、その男は出産された子にかんしては養育も含めていっさいの責任を負わない。子もその男を「父」を意味する語では呼ばない。子が「父」に該当する語で呼ぶ者は、「タリー結び」における男だけである。子の養育はその母の所属する母系出自集団によって行われ、この母系出自集団では長老たる男性が権力を持っている。Gough, *Journal of the Royal Anthropological Institute* 89, 24 ff. 以上のように、ナヤール・カーストにおいては夫ー妻、父ー子という関係は実体的に何ら存在せず、よって、「核家族」という集団はまったく存在しないのである。

(13) Adams, R.N., Dole & Carneiro eds., *Essays in the Science of Culture* (1960) 30 ff. フォックス・R. 『親族と婚姻』(川中健二訳、一九七七) 四六頁以下、グッドイナフ、W. H. 『文化人類学の記述と比較』(寺岡・古橋共訳、一九七七) 二四頁。

(14) 山根『家族の論理』一〇四頁以下、一二四頁、森岡清美、森岡編『家族社会学』(『社会学講座 三』一九七二) 一四頁以下。

(15) 「親族」という我々の日常用語では、親子関係・姻戚関係を含んでいるが、概念用語としての「親族」は、親子関係とそれによる血縁の関係に限定される。本稿では、後者の意味でこの語を用いる。中根千枝、泉・仲根共編『人間の社会 I』（一九六〇）五五頁、蒲生正男、現代のユスプリハ〇（一九七四）一三頁、グッドイナフ『文化人類学の記述と比較』二九頁、キージング、F. M. 『親族集団と社会構造』（小川正恭他訳、一九八二）四二頁以下。

(16) とりわけ、中根千枝『家族の構造』（一九七〇）五頁以下に顕著にあらわれている。

(17) さらに一般化することが許されるならば、帰納法そのものの論理矛盾、論理循環と考えられる。岡崎敬一、松山商大論集三一四（一九八〇）二五三頁以下を参照。

(18) 「核家族」普遍論自体が欧米の「小家族」に由来し、それを前提としたものであると考えられよう。従って、現代欧米また日本の「家族」を分析する際には、「核家族」という概念は有効な分析枠組たりうると考えられるが、これを人類社会に普遍的な現象であるとする「核家族」普遍説は西欧近代主義者のエスノセントリズムの現われと解さねばなるまい。フォックス『親族と婚姻』五一頁、一九九頁、馬淵東一、民族学研究一四一三（一九五〇）六六頁、長島信弘、吉田・蒲生編『社会人類学』（一九七四）四四頁、同、現代思想一三二六（一九八五）一五〇頁、一五六頁、清水昭俊、思想の科学一四（一九七三）三五頁。

(19) 「家族」の本質規定を求めるその目的は、「家族」の通文化的比較を可能にするということにあると考えられる。中根『家族の構造』三頁。ただ、本稿ではこの点についてこれ以上立ち入らない。

(20) 長島、吉田・蒲生編『社会人類学』四五頁以下、同、現代思想一三二六、一四九頁、一五三頁、平野敏政、三田哲学会哲学六三（一九七五）六四頁、清水、思想の科学一四、三二頁以下、同、家族史研究七（一九八三）二八頁以下、坪内・前田『核家族再考』二二頁。

(21) なお、私は本来的に「家族」の本質規定・普遍的定義は成立しえないと考えている。ただ、その点についての論証過程を提示することのなかった本稿において、それを明示的な主張として述べることはできなかった。

二 父系出自関係としての familia

(一) 前節で確認した方法に従って、ローマ法研究者の提起した「大家族」「小家族」という概念について考察したい。諸学説に見出せるこの概念は何を基準として導き出されているのか明らかでない。それというのも、すでに述べ

たように、「家族」という範疇は、諸研究者にとって自明なものにとらえられていたからではなからうか。そうして、その自明性そのものと前提については疑われることがなかったからではなからうか。自明性の前提とは、「家族」について何らかの本質が存在するということであって、「大家族」「小家族」という範疇もその本質を持っており、その本質に照らせば「家族」にたいし「大」とか「小」とかという限定を付しても識別できると考えられたのではなからうか。けれども、すでにみたように「家族」に普遍的本質は今のところ見出せない。そうして、「大家族」とか「小家族」とかいうものが現実存在しているとしても、それが存在する社会を異にする限り、本来的に異なる存在なのだと考えられる。それぞれが異なる範疇であるものを「家族」と呼ぶのは、「家族」という言辞がたんなる「見出し語」にすぎないからである。このような問題のため方そのものが従来の学説に欠けているために「大家族」「小家族」そのものの範疇も不明確なものとなっているのではなからうか。我々の「家族」とローマの「家族」とに共通する本質があつて、その本質にてらして「大家族」「小家族」と言われているのか、ローマの「家族」に限定してその本質に立って「大家族」「小家族」と言われているのか、不明なのである。すでに述べたように、本来的に前提となる本質が見出せない以上、何らかの普遍的な本質規定に従って個別社会の「家族」が解明されるということではなく、我々のとるべき方法は当該社会にとっての本質を明らかにし、諸現象を整理するという仕方である。このように、「家族」を解明するためには特定諸社会の研究対象に限定されねばならない。以上から、対象はローマに限定され、ローマにおける「家族」の規定として「大家族」「小家族」なる範疇が有効なものであるか否かを検討することとしたい。

すでにみたように、先述 Vlpianus の第二法文のうち、前段を集団としてとらえたものが「小家族」であり、後

段を集団としてとらえたものが「大家族」である。吉野教授はこれらを次のように規定される。「小家族」とは「家父長たる夫と妻とその子孫からなる」⁽¹⁾集団であり、「大家族」とは「傍系親族を含んで住居・家計を共同にする家族」とされる。⁽²⁾二、三世代の直系親族の同居⁽³⁾による集団は、「大家族」の範疇には入るが、古ローマ的なものではないと考えられていると解せられる。吉野教授の概念規定においては、一見、「小家族」では夫と妻との婚姻関係に力点がおかれているのに対し、「大家族」ではそうでないという印象を受ける。私の推測にすぎないのであるが、そうであるとしたら、「小家族」に婚姻関係に力点をおいた規定は、「核家族」との共通性ないし何らかの本質規定を前提とされているのかもしれない。けれども、「家族」に本質規定は見出せないから、婚姻関係を「家族」の本質とし、それにもとづいて古ローマの「家族」が分析されねばならないということには決してならない。むしろ、古ローマの「家族」を分析するに際して、婚姻関係が分析の判断基準となりうるかどうかという問題の立て方をしなければならぬ。従って、古ローマ法上婚姻がどのように法的に扱われているのかという問題を解明しなければならぬ。⁽⁵⁾ここでは、その問題に立入らないが、古ローマ法は、夫と妻との婚姻関係を血縁関係としての親族関係として扱っている。ただ述べておきたい。古ローマ法では、婚姻関係を夫が妻に対し有する *mans* という権力関係によってとらえており、⁽⁶⁾そこにおいては、妻を娘として夫と妻ではなく父と娘との関係、⁽⁷⁾すなわち、夫の親族関係の中に妻を組み込んでいるのである。⁽⁸⁾たしかに古ローマにおいても社会的には婚姻関係は存在する。⁽⁹⁾けれども、古ローマ法は、婚姻関係を親族関係としてしているのである。とすれば、古ローマ法上の「家族」の分析の基礎となるものは、婚姻関係ではなく、夫また父の親族関係であるとしなければならないであろう。^(9a)

ローマの「家族」が現代の「核家族」であると言うならば、むしろ「小家族」という規定も明らかになる。けれども、その「小家族」は現実の「家族」であって、果して法上のものに該当するかどうかは検討しなければなるまい。「核家族」とは婚姻関係を分析の基礎とする概念であるから、古ローマ法上の「家族」の分析基準が親族関係にある以上、直接には古ローマ法上の「家族」を「核家族」とは言えないように思われる。法上のものではなく現実の「家族」を問題とするなら、Vlpianus の法文を第一義的に用いるべき必要はないであろう。

Vlpianus の法文そのものは、「大」とか「小」といった限定を直接理解させるものではないように思われる。Vlpianus 法文の「固有法上」の familia は、paterfamilias、materfamilias およびその子たちからなるものである。Vlpianus 法文の「普通法上」の familia は、「核家族」に相当し、その意味での「小家族」を示すかのようである。Vlpianus 法文の「普通法上」の familia は、paterfamilias が死亡し、残された materfamilias とその子たちからなるものである。「固有法上」のものに比べ、ここでは paterfamilias を欠いているから、構成員数において一人少ない。「大家族」と「小家族」とを区別するものが構成員数の大小であるならば、員数の少ないものを「大家族」と呼ぶことになる。「大家族」「小家族」の概念が員数の大小による区別ではなくて、「小家族」は夫と妻とその子より成るもの、「大家族」はそうした「小家族」に父・母以外の直系親あるいは傍系親を加えたものと規定することもできよう。しかし、Vlpianus の法文における「普通法上」の familia を先の例によって考えるなら、それは「小家族」において夫が死亡した場合であり、先の規定における「大家族」の範疇に入るものではない。よって、員数の大小をメルクマールとしても、「大家族」を「小家族」に他の親族員を加えたものと理解しても、Vlpianus 法文において「大家族」「小家族」という区別は直接

には現われない。むしろ、諸学説が「小家族」とした「固有法上」の familia は、*paterfamilias* たる父、その複数の子、彼らの複数の卑属を含みうるものであるから、員数においても、直系親族・傍系親族を含み込んでいることから、明らかに「大家族」ということができる。用語について問題はあるのだが、Westrup が述べるように、古ローマ法上の familia を *joint family*⁽¹⁶⁾ と言うことができるのである。

Vipianus 法文における「固有法上」「普遍法上」各々の familia の差異は、*paterfamilias* に率いられているか否かの差異である。これを「固有法上」すなわち市民法上の familia にひきつけて述べれば次のようになる。*paterfamilias* に率えられる familia は、法的な一つの単位である。これが、*paterfamilias* の死亡によって分解し、子らはそれぞれ *sui iuris* となり自ら *paterfamilias* となり、彼らに率えられる複数の独立した familia が成立する⁽¹⁸⁾。「普遍法上」の familia とは、この複数の familia の関係を述べたものである。従って、「普遍法上」の familia が集団として存在するならば、市民法上の familia の集合体となる。「大家族」「小家族」をこの意味で理解できるかもしれない。すなわち、「大家族」とは一つ一つの「小家族」を構成要素とし、「小家族」の集合体であると。この考えは、「核家族」普遍論の「拡大家族」が「核家族」の集合体であるという主張と似通ってくる⁽¹⁹⁾。けれども、この考え方は、「大家族」そのものも「家族」の一単位であるという理解は現われないし、「大家族」が familia の集合体である以上、familia が法的な一単位として確定した時期以降にしか「大家族」を見出しえない。しかも、この考え方は、市民法上の familia にひきつけて、それに従って「普遍法上」のものを述べているのであるから、「普遍法上」という市民法とは異なる範疇のものを一定の見地からみたにすぎず、「普遍法上」そうしたものが familia と呼ばれるこ

と自体は明らかとはされない。

以上みてきたように、「大家族」とか「小家族」とかいう範疇はあまり我々には益のないものと考えられる。我々ほどのようにして、*Vipianus* 法文における諸 *familia* を扱うべきであろうか。

(二) *Vipianus* は *familia* の人的側面について三つのものをあげている。*familia* は、社会的位相のそれぞれにおいて異った在り方を示しているが、本来的には共通する部分を持っているのではなからうか。すなわち、*familia* には何らかの上位概念ないし核のようなものが存在するのではないか、という想定をたててみるのである。*Vipianus* の当該法文では、直接にはそうした上位概念については語られていないが、そうした上位概念・核となるものが見出せれば、その核が、市民法という位相においてはどのような形・表現となつて現われているのかについて考察することができよう。もちろん、そうした核とか上位概念を見出せない結果もありえようが、そうであるなら、市民法上の *familia* に集中して、その核を定めればよいであろう。もっとも、そうした核は自明のものであろう。

「固用法上」すなわち市民法上の *familia* とは、*paterfamilias* およびその権力に服する人々である。自由人が権力に服するとは一般に *patria potestas* なし *manus* に服する場合である。⁽²⁰⁾ 前者は出生にもとづき、従つて父の親族関係に入ることによつて権力が発生する。⁽²¹⁾⁽²²⁾ 妻が *manus* に服するとは、すでに述べたように、法的には夫の娘として夫の親族関係にとり込まれるからである。⁽²³⁾ 従つて、*paterfamilias* の権力に服するとは、*paterfamilias* の親族関係に入り込んでいふことにほかならない。とりわけ、孫が祖父たる *paterfamilias* の権力に服する場合は、⁽²⁴⁾ 直接に出生関係があるのではないから、祖父を祖とする親族関係に入るため、生じるのである。よつて、市民法上の

familia とは、paterfamilias を中心としてそこから世代が下っていく親族関係、すなわち paterfamilias を祖とする親族関係を基本にしているということになる。『普通法上』の familia は、かつて同じ paterfamilias 死亡の際その権力に服していた人々を示す。そうした権力関係は今存在しないが、権力関係という市民法上のものが親族関係を基礎とする以上は、『普通法上』の familia も、今現存しない paterfamilias を中心に世代が下っていく親族関係、すなわち、構成員に共通するかつての paterfamilias を祖とする親族関係にもとづくということになる。このような特定の paterfamilias を想定せず、共通の祖先 senior を想定して、その親族関係にある者たちを示したのが、Vlpianus の第四法文である。以上より、三つの familia に共通する核は、同一の祖を中心とする親族関係すなわち出自関係にある者たちということになる。この者たちが集団をなしているかどうかは重要ではないと考える。「固有法上」のものは、権力関係を媒介として集団をなしているものと通常考えられるが、他のものが集団をなしているかどうかは状況によって異なるであろう。むしろ、集団をなしていることより、集団を成立させる成員の人間関係が核としては重要であると考えられる。この親族関係、出自関係を表わすものこそ agnatio である。agnatio とは、paterfamilias を祖とする、すなわち「父から生ずる」⁽²⁵⁾ものであり、「男性の人々を通じて結びつけられる」⁽²⁶⁾ものである。よって、agnatio とは父系出自そのものであり、familia の核とは父系出自関係となる。

父系出自関係にもとづいて各 familia を示すと次のようになる。市民法上のそれは、中心となる祖が paterfamilias として現存している場合の父系出自関係である。「普通法上」のそれは、中心となる祖はもはや現存していないが、その祖からの出生によって血縁関係の存在を容易に認識できる父系出自関係である。残ったもう一つのもの

は、中心となる祖が現存しておらず祖からの直接の出生もない場合の父系出自関係である。第三のものが父系出自体系の全体を表示し、第二、第一と前へ進むに従って、その体系が分節化されていくと考えられる。集団としてとらえるなら、父系クラン、父系リネージ、父系リネージ分節とも考えることもできよう。⁽²⁷⁾

「固有法上」すなわち市民法上の familia は、こうした父系出自関係にもとづく父系出自集団である。市民法上の familia を規定する「*patrifamilias* の権力に服する」ということこそ、父系出自関係を法的に表現するものである。父系出自関係に入っていることを、「子は父の権力に服する」「妻は夫の権力に服する」として表現しているのである。⁽²⁸⁾すでに述べたように、古ローマ法の「家族」の分析にあたって婚姻関係ではなく親族関係が基礎となる、ということ、まさに、こうした背景と根拠を持つからである。そうして、市民法上の familia を分析するには、その権力関係すなわち *patria potestas* および *manus* による分析が最も説得的な仕方となるのである。⁽²⁹⁾

(1) 吉野『ローマ法とその社会』六二頁。

(2) 吉野『ローマ法とその社会』六三頁。

(3) 吉野『ローマ法とその社会』六三頁。

(4) 「小家族」の一般的な規定は、夫と妻の婚姻関係にメルクマールをおいている。例えば、黒木三郎、青山道夫他編『講座 家族二』(一九七四)三九頁は「夫婦と未成年の子を構成員とする婚姻群」と「小家族」を規定する。

(5) 古ローマにおける婚姻を法的にどのように考えるかについて、古くから論争があることは周知のところであろう。旧来の見解は、婚姻が法的に完全に有効であるには婚姻は *manus* を伴わなければならないとし、婚姻成立の行為と *manus* 設定の行為とを同一視してゐた。Maier,

Sir H.S., *Ancient Law* (1917, Everyman's Library) 91 ff.; Schm, R., *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts* (1926) 452 ff.; Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte II* (1901) 151 ff. 春木一郎『穂積陳重先生遺曆祝賀論文集』(一九

一五）二二二頁以下、中川善之助、法協四四一、二、四、五、六（一九二五）等。これに対し、婚姻そのものは法的な権力 *manus* を伴わずとも有効に成立し、婚姻成立の行為と *manus* 設定の行為とは区別されるべきであるとする見解が現われた。Levy, E., *Der Hergang der römischen Ehescheidung* (1925) 67 ff.; Meyer, H., *SZ Germ. Abt. 47* (1927) 245 ff.; Koschaker, P., *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 11, *Sonderheft* (1937) 79 ff. 等からこの見解は始まる。論争はこの評述をとり、Watson, ⅩⅢ Tab., 18 f. を参照。私は、この論争を含めこの問題全体について、十分に学説整理をしたうえで扱いたいと考えた。Watson の評述について異論があるが、ここで述べる余裕はない。ただ、基本的には、後者の見解（もっとも後者としてまとめた作品も個別には論点を異にしている）を支持したいと考えている。婚姻は *deductio in domum* を主とする習俗上の儀礼にもっとも完成され（「ルターク『英雄伝一』ロームルス一五、河野与一訳、一九五二、七四頁以下、Fest. p. 288, s. v. Rapij; Varro, de l. l. 5, 61 etc.）*manus* はこのやうに成立した婚姻に付着するものと考えている。

- (6) *manus* は婚姻関係を成立させるものではなく、婚姻関係がもたらしている夫が妻に対して有する権力であり、法は、婚姻関係については、この権力関係だけを定めてこれを解せられる。Levy, a. a. O., 67 ff.; Wolff, H., *TR* 16 (1939) 150 ff.; Kaser, *RP*, I, 71 ff.
- (7) *filiae loco*, Gai, I, 114; 115b; 118; 2, 139; 159; 3, 3; *Volterra*, E., *Bull.*, 69 (1966) 131 ff.; Kaser, *RP*, I, 79.
- (8) もろろ、妻が娘の一人として組み込まれたのではなく、娘と擬制して親族関係に入れられたのである。Kaser, *RP*, I, 79*.
- (9) *deductio in domum*、火や水の儀礼 (Varro, de l. l., 5, 61) 等によって成立する婚姻は、法的なものではなく、習俗上の存在である。Levy, a. a. O., 68 ff.; Wolff, *SZ* 67 (1950) 288 ff.; Kaser, *RP*, I, 71 ff., 74¹⁾. また前注(5)(9)を参照。
- (9a) 従って、前章注(2)(3)であつた *Cic. de off. l. 17, 54* の叙述は古ローマ法にはなじまないといえるであらう。
- (10) Cook, J. A., *Law and Life of Rome* (1967) 98 f.
- (11) マードック『社会構造』二四頁以下。
- (12) 「大家族」「小家族」を「家族」成員数によって区別する例としては、増田光吉、青山他編『講座 家族』二五八頁。
- (13) このような規定の例としては、黒木、青山他編『講座 家族』三三九頁。
- (14) 「大家族」「小家族」という範疇にしても、以上の二つの規定の仕方があり、定義のうえで曖昧であるといえよう。私には、「大家族」「小家族」とは、その語からしてすでに、員数という視点からの「家族」の大小関係による区別と思われ、直系親、傍系親を含むか否かという区別は、大小を示すものではなく、「家族」の構成における差異とそれにもとづく「家族」の質的差異を示すものと考えられる。もっとも、どの程

- 度の員数を「小家族」というのかについて、一般的に規定することは不可能といえよう。決定できる場合は、ある特定の社会において、員数の差によって「大家族」「小家族」という範疇が意識されており、その員数がどういふものかについて見出せる場合に限られると思われる。
- (15) Westrup, *Introduction to early Roman Law* II, 21 ff., 35, 38, 40 f.; III, 256 ff.
- (16) joint family という概念は individual family の集合を示すものではない。従って、joint family を一個の「家族」単位として理解することは困難なのではないかと考えられる。少くとも、古ローマ法上の familia は一個の単位であり、それを構成しているものに重点が置かれていたのではないのである。
- (17) 小菅教授の指摘のとおり、Westrup のいう individual family を古ローマ法の familia を示す意味での Kleinfamilie と同一視することは誤ったものといえよう。小菅、*法史* 一八、二二頁注(32)。
- (18) Jors = Kunkel, RP., 313; Kaser, RP. I, 95. なお、女子の sui iuris となつて familia を形成できず。Vlp. D. 50, 16, 195, 5.
- (19) トードック『社会構造』二四頁、四六頁以下。
- (20) mancipium に服する場合は例外的なものと考へてはすした。自由人が mancipium に服する事例は noxae deditio の場合が一般的ではないかと想定したからである。Lévy-Bruhl, H., *Nouvelles Etudes sur le Très Ancien Droit romain* (1947) 80 ff.; Kaser, SZ 67 (1950) 474 ff.; id., RP. I, 70 f.; Mayer-Maly, T., SZ 75 (1958) 119 ff.
- (21) Vlp. D. 1, 6, 4; Schulz, F., *Classical Roman Law* (1951) 142 f.; Kaser, RP. I, 65; id., AJ, 316 f.; id., Iura 1 (1950) 80 ff.; Wolff, TR 16, 145 ff. 初生児を子として認可する習俗については、とりあへず、船田『ローマ法 四巻』一五六頁以下参照。
- (22) 養子の場合にも、出生関係はないが、擬制して親族関係に組み込まれる。Kaser, RP. I, 65 f.
- (23) 前注(一)(6)参照。
- (24) 吉野、*家族史研究* 一、九九頁以下参考。
- (25) Vlp. D. 38, 8, 4.
- (26) *Gai. 3, 10: ……quae per virilis sexus personis conjungitur……*また、同法文より、同じ母を持つことは必要でないと言われるから、母とどういふように女性を媒介として成立する親族関係ではないということが解る。
- (27) クラン、リネージという語は概念用語として用いている。スコットランドにおける親族団体としての clan という使い方 (Kaser, RP. I, 53) ではない。クランとは、単系出自集団の成員が共通する祖先からの系統をひくと信じてはいるがその系譜のつながり方が明らかではないと

いう集団ないし範疇を意味する。リネージとは、単系出自集団のうち、はっきりとしている祖先から成員が出自をたどっており、その祖先との系譜のつながり方が明らかである集団を意味する。クランを「氏族」、リネージを「系族」と訳す必要はないし、かえって誤解を生ずる場合もある。キージング『親族集団と社会構造』六一頁以下、ラドクリフ・ブラウン『未開社会における構造と機能』九六頁以下、フォックス『親族と婚姻』五二頁、六一頁以下、グッドイナフ『文化人類学の記述と比較』六九頁以下等を参照。

(28) 若干述べておくべきことは、父系であれば必然的に父権となるわけではないということである。ここでは、古ローマにおいて法的には父系を父権として表現したと述べたにすぎない。本来的に「一系」と「一権」とは概念範疇を異にするものと解せられる。「一系」とは「血縁関係」という社会的限定を伴った人間関係のつくり方の一つであり、一方「一権」とはそのようにして作成された人間関係およびその関係にもとづく集団における権力の所在、そうした集団を経営する場合の中心となるものの所在を示すものである。従って、「一系」と「一権」とが必然的に一致するということは、この概念の規定からは根拠づけられない。例えば、通常母系イコール母権と想定されている文章に出会ったとき、母系集団において一般的に権力を持つ者はエゴにとつての母方オジであるらしく、従って母系集団では一般的には母方オジ権であるらしい。フォックス『親族と婚姻』一五四頁以下参照。このように父系と父権とは必ずしも一致しない。父系と父権とが一致する場合がより多く見出されるとしても、論理的な可能性にたてば、父系における父方オバ権なるものも想定可能である。重要なことは、個別の社会において、どのような人間関係のつくり方が血縁を媒介として存在し、その人間関係にもとづく集団においてどこに権力の所在があるかを見出すということである。古ローマでは、法的には、*paterfamilias* なる者に権力が在り、彼が集団の運営、経営の中心であったということが見出されるのである。

(29) 本来なら以下で *patria potestas*・*manus* についての分析をなすべきであろうが、その作業は私の「家権力」論の一部における主題である。そうした「家権力」論の一部として、原田、早研二五、一九三頁以下を参照いただきたい。ここでは *patria potestas*・*manus*・*mancipium* にみられる統一性を主題として検討したのだが、とりわけ、*patria potestas*・*manus* の主内容とされる *ius vendendi*（売却権）*vitae nequique potestas*（生死の権）が真に *paterfamilias* の専横的な権力内容を構成するものであったかという問題について批判的な検討を試みたつもりであった。

三 父系出自関係の法的なあらわれ

前節において、市民法上の *familia* の構成ならびに法的権力関係を父系出自関係の法的表現として、理解した。

このような父系出自関係は古ローマ法の他の領域においても見出されると考える。以下では、そのような法領域として相続、後見、保佐をとりあげ、考察していきたい。この考察は、前出 Vlpianus 法文における市民法上の familia 以外の familia の考察につながるものであり、古ローマにおける血縁を媒介とした人間関係がどのようにして法にたちあらわれているかについて検討するものである。そうして、先の三つの法領域こそ、市民法上の血縁関係のあらわれ方を理解させ、Vlpianus によって得られた familia の理解がより具体的な形であらわれているものと考えられる。

(一) 相続にかんしては、前章で示した一二表法五表四および五の無遺言相続にかんする規定をみてみよう。ここで無遺言の法定相続を素材としたのは、法定相続という直接的には被相続人の意思の反映しない形態において、法はどのような人間関係を評価しているのかという問題について明らかとなると考えたからである。⁽¹⁾従って、そこにあらわれる人間関係が父系出自関係であることが解明されれば、我々はさらに familia の人的側面に接近することができよう。

一二表法五表四—Vlp. 26, 1 : Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. (無遺言で死亡し、その者に suus heres がいないならば、agnatus proximus が familia を取得せよ。)⁽²⁾
一二表法五表五—Vlp. 26, 1a : Si agnatus nec escit, gentiles familiam habeto. (agnatus がいないならば、gentiles が familia を取得せよ。)

この一二表法の二つの規定は、無遺言相続における相続人の順位を定めたものとされる。そうして、その順位は、

古ローマ法における familia の人的側面について

第一順位が *suus heres*、第二順位が *agnatus proximus*、第三順位が *gentiles* であると、通常、解される。⁽⁶⁾ 例え
ば、*Gaius* に与ると、一二表法は無遺言相続の第一順位を *sui heredes* と規定し、⁽⁴⁾ *agnatus* が *sui heredes* につ
き、第二番目の順位であるとされている。⁽⁵⁾ もっとも、第二順位は *agnatus* については、その全員に相続財産が与えられ
るわけではなく、最も近い順位にある (*proximo gradu*) *agnatus* に与えられる。⁽⁹⁾ 一二表法は規定したと述べてい
る。⁽⁹⁾ 他方、*Paulus* によると、一二表法は、無遺言の相続財産を第一に *sui heredes*、第二に *agnatus*、第三に *gen-*
tiles に与えることを規定した、とされる。⁽⁶⁾ このように、先の二つの規定は、無遺言相続における相続人の順位を定
めたものと解されるが、この順位に並べられた者たち、すなわち、二法文における *suus heres*・*agnatus proximus*・
agnatus・*gentiles* とはどのような者であり、どのような関係にあるのか、この点について検討する。

suus heres とは、⁽⁹⁾ 「死者の権力に服していた卑属」⁽¹⁰⁾ であり、「権力中にある卑属また卑属の地位にある者」⁽¹¹⁾ であ
る。その例には、息子・娘・息子から生まれた男孫・女孫・男曾孫・女曾孫等があげられ、これらは養子であるか否
かは問われない。⁽¹²⁾ また、*manus* に服する妻も、夫の娘の地位にあるから、この例に含まれる。⁽¹³⁾ 後生子も含まれる。⁽¹⁴⁾
以上の者たちすべてが存在する場合に、すべての者が同時に *sui heredes* となるのではない。こうした場合には、
息子・娘がまづ就き、次に男孫・女孫、次に曾孫という順位がある。先順位にある者が、被相続人の権力に服してい
なかつた場合、例えば、死亡したり家父権免除を被った場合には、後順位の者が *sui heredes* となる。⁽¹⁵⁾ このよう
に、*suus heres* たるためには、被相続人の死亡時に被相続人の権力に服していなければならない。⁽¹⁶⁾ 従って、*suus*
heres は、被相続人との権力関係の存在を媒介とするのであるから、*Vlpianus* のいう「固有法上」＝市民法上の

familia を前提としている者たちとならう。けれども、*suus heres* には順位があり、そうなりうるには、たんに被相続人の権力に服していたという権力関係の存在だけでは、要件として充分ではなかった。

agnatus ⁽⁴⁷⁾とは、「男性を通じて血縁関係に結びつけられた者たち」である。あたかも父から血縁が生じている者たち⁽⁴⁸⁾、または、「男性を通じて親族関係に結合される者たち」⁽⁴⁹⁾である。familia に関連させれば、「同じ familia の出身で父を通じた血縁者たち」⁽²⁰⁾となる。要するに、父を基点とするという例示を示しつつ、同父という点には限定されず、「男性を通じて」血縁関係が認められる者が、*agnatus* とされるのである。従って、*agnatus* とは父系出自関係をもつ者といえるであらう。その例としては、同じ父から生まれたキョウダイ（兄弟姉妹）、兄弟の息子、その息子から生まれた男孫、父方オジ、父方平行従兄弟（父方オジの息子）、父方平行従兄弟の息子等があげられる。⁽²¹⁾

ところで、*agnatus* を「同じ者から生まれた男性の血縁者たち」とし男性に限る史料がある。⁽²²⁾ そうして、その例に兄弟の息子や父方オジ等しか示さない史料もある。⁽²⁴⁾ 何故であらうか。一二表法では *suus heres*・*agnatus proximus*・*agnatus*・*gentiles* があがっていたが、古典法では、法定相続において *consanguinei* が確固とした順位を与えられた段階があったようである。*consanguinei* とは、「同じ父から生まれたキョウダイ」⁽²⁶⁾であり、「母が異なることは問われず、父の死の際に父の権力に服していた者たち」⁽²⁷⁾で、とりわけキョウダイ（兄弟姉妹）⁽²⁸⁾である。この *consanguinei* は、*sui heredes* に次いで法定相続に召喚され、*agnati* は *consanguinei* に次ぐ順位にある。⁽³⁰⁾ ここにおいては、*consanguinei* と *agnati* とがそれぞれ独立した範疇となっている。⁽³²⁾ そうして、男性たるエゴを法定相続できる女性 は *consanguinei* に限定され、父方オバや兄弟の娘は男性たるエゴを相続できないという段階に至っている。こ

うした段階では、女性は同父キョウダイたる consanguinei に限定されており、agnatus は consanguinei とは異なるものであるから、従って、agnatus は男性のみであり、例としては、consanguinei が除かれて兄弟の息子や方オジのみがあげられる結果となったのでろう。

けれども、consanguinei と agnatus がそれぞれ独立していない段階では、agnatus に consanguinei も含まれており、従って、agnatus は女性も含んでいたと言わねばなるまい。例えば、「consanguinei は agnati において第一の順位である」と述べる史料⁽³⁴⁾では、明らかに、agnatus は consanguinei を含む包括的な範疇である⁽³⁵⁾。consanguinei が agnatus に含ま込まれていた段階が先行することは、一二表法において consanguinei が規定されていないことから理解できると考える。これにかんし、Paulus は次のように述べている。一二表法は consanguinei については述べておらず、consanguinei は一二表法の後に解釈によって agnati の中の第一順位となった⁽³⁶⁾。従って、一二表法においては、agnatus が consanguinei を包括するものであると言えるであらう。加えて、Paulus は、女性は consanguinei 以外法定相続をなしえないが、一二表法は性による区別はしていないと述べている⁽³⁷⁾。従って、一二表法期には、consanguinei に限定されず、agnatus 全体が女性を含むものであったと想定すべきであらう⁽³⁸⁾。

agnatus proximus⁽³⁹⁾ とは何か。proximus とは、Vlpianus によると、複数人のなかで最も近い者をあらわす⁽⁴⁰⁾。すなわち、ある人Aがいて、Aと一定の人間関係において最も近いBという人がいるが、このBが例えば死亡したためいなくなれば、同一の人間関係においてBに続いてAに近いCという人が、今度は、Aにとって最も近い者となる。

このように、proximus とは相対的な表現であると考えられる。agnatus proximus の例として consanguinei の息子とか父方オジのみをあげる史料がある。⁽⁴¹⁾ こうした例は、先述した consanguinei と agnatus とが独立した範疇となった段階におけるものであろう。agnatus の中に同父キョウダイが含まれないとしたら、agnatus の中で被相続人にもっとも近い者すなわち agnatus proximus は、同父キョウダイの息子とか父方オジとかになるであろう。このことを Vlpianus は、無遺言相続における相続人の順位を「第一に sui heredes、第二に consanguinei、第三に「残った最近の agnatus (reliquus agnatus proximus)」として示している。⁽⁴²⁾

一方、agnatus proximus の例に「父の息子すなわち suus heres をあげる史料がある。⁽⁴⁴⁾ これは、suis heres を agnatus ⁽⁴⁵⁾ に含めることの必然的な結果としてあらわれたものである。とすれば、suis heres、agnatus、agnatus proximus の関係はどのようになっているのであろうか。agnatus とは、基本的に父系出自関係を持つ者と先に規定した。suis heres は、被相続人死亡の時点で、被相続人の権力に服していた者であった。そうして、これは、市民法上の familia を前提とするものであり、この familia を構成する権力関係は、父系出自関係の法的表現であると理解した。⁽⁴⁶⁾ すなわち、被相続人の権力に服するためには、出生による patria potestas の発生がなければならず、そのためは、父の子であること、従って、自然的な出生ないしは養親子関係が前提になっていなければならない。よって、suis heres たりうる要件としての権力関係は、父系出自関係を前提としている。このように、suis heres では父よりの出生という父系出自関係が、agnatus とりわけ consanguinei では同じ父から生まれた子と子との父系出自関係が、それぞれを規定している。前者は父と子との関係、後者は同じ父から生まれた者たちの関係⁽⁴⁷⁾であるが、両

者とも、父系出自関係という前提を共通に持っており、父系出自関係そのものに着目すれば両者に差異はない。従って、権力関係の存否にとらわれず、父系出自関係からのみみれば、*sui heredes* も *agnatus* も同一である。否むしろ、より直接的に父系出自関係によって規定されている *agnatus* が *suus heres* を包括するものであるといえる。⁽⁴⁸⁾ 以上より、*suus heres* は *agnatus* の下位範疇を構成するものであるから、*suus heres* を *agnatus* と呼ぶことは可能である。そうして、このレベルで、父にとっての最近の *agnatus* を求めるとすれば、その子こそそれに該当するであろう。従って、*suus heres* が *agnatus* であり *agnatus proximus* であるという表現は、何ら矛盾したものではない。⁽⁴⁹⁾

けれども、一二表法の規定にかんしてのみいえば、先述したレベルにおいてのみ *suus heres* が考えられているわけではない。一二表法五表四では、*suus heres* と *agnatus proximus* が対置されている⁽⁵¹⁾、*suus heres* インター *agnatus proximus* とはならない。この規定にかんじていえば、*agnatus* の中から *suus heres* が独立させられ、残った *agnatus* のうち最も被相続人に近い者が *agnatus proximus* と呼ばれるのである。⁽⁵⁰⁾ これらを区別した基準は後述したい。

次に、*gentiles* とは何か。古典法においては、*gentiles* の持つ権利は用いられなくなっていたと伝わり、⁽⁵²⁾ 先述したように、一二表法において無遺言相続の第三順位に *gentiles* が就くと伝わるのみである。⁽⁵³⁾ そのため、*gentiles* を規定している法文史料はないようである。*gentiles* の定義は、Cicero が伝えるものが周知のものである。すなわち、Cicero によれば、①同一の *gens* 名を持つ、②生来自由人の子孫である、③奴隷状態に陥った先祖がいな

い、④頭格消滅を被っていない、以上の四点による定義がなされている。⁽⁵⁴⁾これらの要件のなかでは、同一の gens 名を持つことが他の史料でも言及されているものである。⁽⁵⁵⁾また、gens 名を虚偽に主張した者には罰金が課されるとして、法問題ともなっている。⁽⁵⁶⁾このように、後代ともなる gens 名を保持していることのみにあるとしてよいであろう。ただ、同一の gens 名を持つということの意義について考える必要はあろう。すなわち、gentiles たることの規定に、同一の gens 名の保持と並んで、「同一の祖から発する」ことをあげる史料がある。⁽⁵⁷⁾ここで、「同一の祖を持つ」という規定は、「同一の gens 名を持つ」という規定と密接な関係にある。すなわち、「同一の gens 名を持つ」が故に「同一の祖を持つ」と観念され、従って、「同一の祖を持つ」ことから、彼らの gens 名は共通なのである。ここから抽出しようとする gens 相互の関係が出自関係であるということである。この出自関係は父系出自関係であり、よって、gentiles を規定するものは父系出自関係であるといえよう。

やがて gentiles' suus heres' agnatus' agnatus proximus の関係について考察されねばならない。gentiles を関係づけるものが父系出自関係であり、そのみによって gentiles が第一義的に定義づけられるのなら、父系出自関係そのものによって第一義的に規定される agnatus とまごたく同一のものを、gentiles は示すものとなる。従って、gentiles すなわち agnatus である。また父系出自関係に着目したムルにおおつて、agnatus の下位範疇を、suus heres と agnatus proximus が構成する。従って、suus heres と agnatus proximus は agnatus であり、agnatus と gentiles は同一であるから、suus heres と agnatus proximus も gentiles である。以上から、これら四つのは、agnatio という父系出自関係によって媒介される人々の全集合 (agnatus なし gentiles) と

部分集合 (susus heres および agnatus proximus) を意味していると考えられる。gentiles たることを媒介する関係と agnatus たることを媒介する agnatio 関係とが存在するわけではなく、gentiles と agnatus とは同一で、それは agnatio に媒介された人々であるということがべきなり。⁽³⁸⁾

一般的には以上のような関係をその各々が有していると考えられるが、一二表法五表四および五そのものにおけるそれらは、何を示しているのであらうか。以下、この点につき検討する。五表四においては、susus heres と agnatus proximus とが見出される。すでにみたように、本来同一である susus heres と agnatus proximus のなかから、susus heres という範疇が独立させられている。これを独立させる、すなわち、両者を区別する基準とは、父系出自関係に加えて被相続人死亡の際に被相続人の権力に服していたか否かというものであると考えられる。このようにして、その条件が満たされた者が、susus heres として独立させられたと考えられる。残った agnatus proximus はどのようなものか、また、五表五における agnatus との関係はどのようなになっているのか。

すでに述べたように、proximus という表現は相対性を示すものである。すなわち、ある人が proximus であるのは、先順位者の存在の有無如何による。従って、先順位者がまったく存在しないその極限においては、agnatus proximus は結局 agnatus 全員を意味しようことになる。agnatus すなわち gentiles であることから、agnatus proximus は agnatus と gentiles を意味しようことになる。⁽³⁹⁾ この考え方は五表四そのものと矛盾するものではない。他方、五表五は、agnatus と gentiles とが異なるということを述べており、agnatus proximus すなわち agnatus であるということ自体を否定するものではない。けれども、Gaius や Paulus が述べるところに、無遺言相続の第二

⁽³⁸⁾

⁽³⁹⁾

順位に *agnatus proximus* が確固として定まっております、それが *agnatus* や *gentiles* とは區別されるものであると
 した、*agnatus proximus* 自体が *agnatus* や *gentiles* の部分集合として一定の範囲を持つものでなければならな
 い。そうなる、*proximus* という語は、相対性のみを表現するものではなくて、一定の限界をも表現するものであ
 り、その限定された範囲内での相対性を示すものであると解されなければならないであらう。(82) とすれば、*suus heres*
 におけるように、*agnatus proximus* も、父系出自関係にあるという要件に何らかの他の条件が加えられたもので
 あると考えられ、従って、その条件が見出されねばならない。こゝで、*agnatus proximus* の具体例をみてみよう。
 古典法で確固たる地位をもった *consanguinei* は、一二表法では、*agnatus* に含まれていた。古典法で *agnatus*
proximus より先順位にあるとされる *consanguinei* は、一二表法によつて *agnatus* に含まれている以上、当然、
agnatus proximus であると考えねばならぬ。他方、古典法で *agnatus proximus* とされる例は、兄弟の息子と
 か父方オジであった。(84) 従つて、*consanguinei* 兄弟の息子、父方オジ等を一定の *agnatus proximus* の事例と考え
 られる。*consanguinei* を規定するものは、「同じ父から生まれた」という父系出自関係に加えて、「父の死の際に父
 の権力に服していた」(86) ということである。すなわち、父系出自関係に加えて、「被相続人とともにかつて同じ権力に
 服していた」という条件が加えられている。父方オジとか兄弟の息子にしても、可能性としては、「かつて同一の権
 力に服していた」状態を想定できる。前者についていうなら、*ユモ*の祖父が *paterfamilias* であれば、*ユモ*と父方オ
 ジとは同一の *patria potestas* に服する。後者についていふと、*ユモ*の父が *paterfamilias* であれば、*ユモ*と兄弟の
 息子は、*ユモ*の父の持つ同一の *patria potestas* に服する。(87) *ユモ*の父が *agnatus proximus* を範疇として独

立させる要件は、「被相続人とともにかつて同一の権力に服していた」というものであると考えられよう。⁽⁶⁷⁾ このような範囲を表現し、その内部での相対性を表現するものとして、*proximus* なる語が用いられたのではなからうか。そうして、ここにおいても、*suus heres* におけるように、その内部における順位そのものは、権力関係のかつての存在そのものによっては媒介されないと考えられる。

五表五における *agnatus* と五表四における *agnatus proximus* との関係はどのようになっていたのか。これら二つは一応同一のものであると考えねばなるまい。すなわち、五表五において、我々は、*agnatus* と *gentiles* とが異なるものであることを見る。けれども、すでにみたように、父系出自関係にのみ着目すれば、*agnatus* と *gentiles* とは同一のものである。従って、この規定で述べられている *agnatus*、*gentiles* のいずれかが、父系出自関係という要件に他の何らかの条件が加えられており、*agnatus* もしくは *gentiles* という全体から取り出され、その残りが *gentiles* (ないし) *agnatus* と呼ばれてゐる、というふうになる。この場合、五表四との文脈ならびに *Gaius* や *Paulus* の叙述からすれば、*agnatus* に *agnatus proximus* としての条件が加えられていると考えられる。⁽⁶⁸⁾ 以上より、五表五における *agnatus* は、一応、五表四における *agnatus proximus* と一致すると考えられる。⁽⁶⁹⁾ このような意味を加えられた *agnatus* が取り出され、本来的には全体が *gentiles* (ないし *agnatus*) であるにもかかわらず、取り出された残りの部分が *gentiles* と呼ばれていると考えられる。

以上みてきたように、*suus heres*、*agnatus proximus*、*agnatus*、*gentiles* は意味を持つものであって、父系出自関係を基礎に、それに権力関係の存在の如何という条件が加えられて、範疇分けされるものであった。それをま

めると以下のようになる。 *suus heres* は、「被相続人死亡の際に被相続人の権力に服していた者」であり、 *agnatus proximus* は「被相続人とともにかつて同一の権力に服していた者」であり、 *gentiles* は父系出自関係のみ認められ権力関係の存在は想定されない。権力関係がまったく想定されない *gentiles* を除けば、 *suus heres* には被相続人と直接の権力関係があり、 *agnatus proximus* には被相続人と直接の権力関係はない。このような権力関係に着目すると、法定相続人の順位は、権力の主体・客体であった関係が、権力の客体同志の關係に先んじ、権力関係の想定できないものが最後に来る、ということになる。けれども、この説明では、権力関係そのものによって規定されないものまで順位づけられていることが説明されていない。また、何故、主体と客体との關係が客体と客体との關係に先行するのか解らない。このように、権力関係そのものによっては、各範疇を順位づける根拠が解らないのである。また、各範疇内の順位づけも、権力関係によっては明らかでない。なるほど、 *suus heres* 内部の順位は権力関係によって明らかとはなる。すなわち、父と子と孫がいて父が死んだ場合を想定する。とすれば、その息子が *paterfamilias* となり孫はその権力に服するから、後者は法的な所有主体になりえない。従って、次に権力関係の主体となるものが、 *suus heres* としての先順位にあり、権力関係の客体となるものはその後順位にあるといえよう。けれども、 *agnatus proximus* は、本来的にこうした権力の主体・客体関係を持たないから、この視点でその内部順位まで明らかにするものではない。そこで、以下では、こうした各範疇自体そして内部を順位づける統一的視点を提出したい。そうして、その視点には、権力関係によって明らかとなる *suus heres* 内部の順位も含められ、そうした権力関係の発生の基礎をも示そうと考える。

統一的視点として、順位づけの基礎となるのは、agnatio という父系出自関係を構成する分節 (segment) であると考えらる。すなわち、suus heres、agnatus proximus をも含めた agnatus ないし gentiles を想定する。こうした gentiles は、agnatio という父系出自関係を持つ者全体を意味し、彼らは基本的に平等である。すなわち、ある共通の祖を抱く関係を構成する者たちは、その共通の祖の子孫であることにおいて、平等である。エゴもエゴの祖父もエゴの孫も、その共通の祖の子孫であるという意味において、平等である。けれども、この父系出自関係を構成している各分節を想定すると、必ずしも、その成員が平等であるとは限らない。エゴとエゴの兄弟、エゴの子からなる分節を想定してみる。エゴとエゴの兄弟、エゴの子はいづれも、エゴの父を祖とする分節を形成している。けれども、その分節の内部には、エゴを祖とするエゴとエゴの子よりなる小分節が存在する。この場合、エゴの父は死亡して居るとした上で、エゴが被相続人となるなら、父系出自という祖に力点がおかれる関係であるから、エゴを祖とするエゴの子がエゴを祖としないエゴの兄弟に比べて、出自関係においては優先した地位を占める。従って、法定相続においても、エゴの子が優先する順位にある。これが、suus heres が agnatus proximus に優先する順位を持つ例であり根拠である。誰を祖とするかによって、直接その者を祖とする者が祖としない者より順位は早くあらわれるのである。当然全体の父系出自関係における祖しか想定できない者より、特定の個人をその関係の内部において祖として特定できる者が、順位としては優先する。これが、agnatus proximus の gentiles に優先した順位を持つ根拠である。この場合の gentiles は suus heres や agnatus proximus をとり出された残りの人々を示しているが、全体の祖の子孫を意味しているから、各人平等に相続に参加する。その意味で、法規において複数で記されていると考え

られよう。

各範疇内部の順位を考察しよう。エゴとエゴの兄弟、エゴたちの父方オジによる分節を想定しよう。この場合、エゴとエゴの兄弟は死亡した父を祖とする小分節をつくり、この小分節はエゴたちとエゴたちの父方オジとが形成する死亡したエゴの祖父を祖とする分節に含まれている。エゴの兄弟が被相続人となるならば、エゴは、エゴの父を祖とすることによって、エゴの父を祖としない父方オジに比べて、優先した順位で法定相続人となる。これが、*agnatus proximus* 内部の順位の事例であり根拠である。順位発生の原理は、*suus heres* が *agnatus proximus* に優先するのと、まったく同じである。出自関係においては、誰を直接に祖とするかによって、その順位が定まる。*suus heres* 内部の順位も同様である。エゴとエゴの父とエゴの子がいたとすると、エゴの父を祖とする分節ができる。エゴの父が被相続人となれば、エゴもエゴの子もエゴの父を祖としているが、直接エゴの父を祖とするエゴは、エゴを直接の祖とするエゴの子に比べて、順位を早くして相続人となる。

以上のように、各順位は、すべて、父系出自という *ancestor-centered* な関係において、直接の祖として誰を中心にしておくかによって決定される。そうして、相続における順位は、権力関係の存在如何にかかわらず、父系出自関係を特定の者が直接の祖となる分節から成り立つものと捉えれば、すべて説明可能である。⁽¹²⁾ 法は、このような各分節の現存する祖に力点をおいた。そうして、その現存する祖にもとづく父系出自関係を、権力関係としてとらえた。それが、市民法上の *familia* であり、また、*suus heres* 内部の順位のあらわれ方であり、かつ、*suus heres* の *agnatus proximus* に対する優先順位として、理解できるものである。けれども、血縁関係としての出自関係は、権力関係の

みによって規定されるものではなかった。それが、現存しない祖を中心とする分節であり、また、父系出自関係全体であった。前者が *agnatus proximus* であり、後者が *gentiles* である。このように、相続においては、権力関係とその基礎としての父系出自関係とが、ともに、法にとり込まれていることが認められるのである。そうして、*Vlpianus* のいう諸 *familia* が、権力関係・出自関係としてとり込まれているのを見る。すなわち、*suus heres* が「固有法上の *familia* を、*agnatus proximus* は「普遍法上の *familia* を、*gentiles* はその法文4における *familia* を、それぞれ前提としていると考えられる。

(二) 次に、一二表法期における法定後見と保佐とについて、そこにおける人間関係をみてみることにしたい。なお、まず、各々を個別にみて、全体としての像をまとめて叙述しておきたい。

後見については、一二表法五表六が規定しているとされているが、その規定は直接には伝わっていない。*Gaius* や *Vlpianus* によって当該規定の内容が伝わると解される。彼らによれば、一二表法は法定後見を定めており、法定後見人には *agnatus* を規定した⁽⁷⁴⁾。よって、法定後見は *agnatio* 関係にもとづいて生じる⁽⁷⁵⁾、と考えられる。もっとも、*agnatus* が後見人となるといっても、すべての *agnatus* が後見人となるのではなく、最も近い (*proximus*) *agnatus* が法定後見人となる、とされる⁽⁷⁶⁾。このように、法定後見人は、前項における法定相続人と類似したものとなっている。これについては、*agnatus* が法定後見を行なう理由は、相続期待権を持つ者が将来の相続財産を管理することにあると説明される。その意味は、被後見人たる未成年男子には、一般に、*suus heres* にあたる卑属は存在しないと想定し、法定相続人の第一順位にある者は *agnatus proximus* であり、他方、女子は、本来的に、*suus heres*

を持たないから、その法定相続人は第一に *agnatus proximus* となるということである。よって、被後見人である女子または未成年者男子が、後見に服している期間内に死亡したら、法定相続人の第一順位は *agnatus proximus* であるから、死亡以前の時点においても、相続人となることが明らかな *agnatus proximus* に、あらかじめ相続財産の管理が与えられたのである。管理者というよりむしろ、被後見人の財産にたいする所有者としての地位を持つと述べた方が適切であるかもしれない。⁽⁷⁸⁾ なお、*agnatus proximus* は、同順位に複数いるかもしれないが、そうした場合は、法定後見人は複数でもかまわないと解せられる。⁽⁷⁹⁾

保佐についてはどうであろうか。精神錯乱者の保佐が一二表法において規定されているとされ、その法文は、前章で示したように、Cicero の次の文章であるとされる。

一二表法五表七 e—Cic. de inv. 2, 50, 148: Si furiosus escit, agnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. (もし精神錯乱者ならば、彼ならびに彼の pecunia に対する権力は、agnatus ならびに gentiles に帰属せよ。)

この法文にもとづけば、精神錯乱者の保佐人には、agnatus および gentiles が就任したということになる。ここで *agnatum gentiliumque* は何を示しているのか。既に述べたように、本来的に *agnatus* と *gentiles* とは同一であるが、一方が何らかの条件を加えられてとりだされたため、他方が *gentiles* (ないし *agnatus*) と呼ばれていると理解され、従って、五表五における用法と同じものと考えられる。よって、五表五における用法と統一的に理解しようとするれば、この法文においても、*agnatus* は *agnatus proximus* を意味しており、*gentiles* は残った者たちを

示していると考えられる。むしろ問題となるのは、*que* の用法である。 *agnatum gentiliunqne* という表現において、*que* は *agnatum* と *gentilium* との二つの名詞（格は属格になっている）を同格で並列する接続詞である。従って、文法に忠実に解すると、 *agnatum gentiliunqne* という表現は、保佐人たりうる順位を示すものではなく、 *agnatus* も *gentiles* も同時に保佐人となりえたことを意味するものとなる。⁽⁸⁶⁾ けれども、Cicero の伝えるこの文章が、一二表法の正文であるか否かにつき疑問がある。ここで、前章でこれも記した一二表法五表四につき Cicero の伝える文章をみよう。

Cic. de inv. 2, 50, 148 : Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniisque eius agnatum gentiliunqne esto. (paterfamilias が無遺言で死亡するなり、 familia をよび pecunia は彼の agnatus をよび gentiles に帰せよ。)

五表七 a の規定とされる文章が記されている同一の箇所において、 *agnatum gentiliunqne* という表現が再び見出され、しかも、それが一二表法の規定と関連をせられている。この表現に従うと、被相続人が無遺言で死亡したならば、その相続財産は *agnatus* ならびに *gentiles* に帰属し、 *agnatus* と *gentiles* とには法定相続人の順位において差がないということになる。けれども、すでにみたように、法定相続人には順位があった。すなわち、五表四から、 *agnatus proximus* が先順位にあり、それがいないなら、同表五より *gentiles* が相続した。従って、この *agnatus* と *agnatus proximus* の意味を理解するなら、無遺言相続について語っている Cicero の文章において、 *agnatum gentiliunqne* と同格で並列されているとしても、内容上は、 *agnatus* が *gentiles* に比べて先順位

にあると理解されねばならない。同一箇所に記載されている精神錯乱者の保佐について記す文章においても、*agnatum gentiliumque* は、内容上は順位を示すものであると、文法から離れて、理解した方が適切なのではなからうか。⁽⁸¹⁾従つて、Cicero の伝えるものが一二表法の正文であることは疑わしく、この規定の内容は、精神錯乱者の保佐人の順位を第一に *agnatus proximus*、第二に *gentiles* とした、というものと考えられる。⁽⁸²⁾この規定の正文は伝えていないが、一二表法が精神錯乱者の保佐を定めたという内容を伝える諸史料も、保佐人としてあげている例は *agnati* であり、⁽⁸³⁾このことから、*agnati* が保佐人の第一順位にあるとすべきであろう。

浪費者の保佐についても、一二表法で定められていると伝えられている。⁽⁸⁴⁾該当する規定は一二表法五表七cであると考えられているが、直接の規定は伝わっていない。浪費者の保佐人の例には、また、*agnati* があげられている。⁽⁸⁵⁾この *agnati* も *agnati proximi* とあると想定すべきよう。⁽⁸⁶⁾

保佐人に *agnatus proximus* や *gentiles* が就くということも、後見におけると同様に、無遺言相続における相続人の順位によって説明されるであろう。すなわち、被保佐人の相続人たりうる順位に従つて、まず、*agnatus proximus* が第一に保佐人となる。⁽⁸⁷⁾けれども、後見人においては、自明のものではなかったけれども、保佐において、無遺言相続における順位のみで保佐人に就任する順位は説明しえないと考えられる。保佐は、成熟者が例えば精神錯乱に陥入った場合に設けられるものである。従つて、成熟者たる被保佐人には、*sumus heres* の存在も想定しうる。⁽⁸⁸⁾とすれば、保佐に服している期間中に被保佐人が死亡したならば、相続人の第一順位は当然 *sumus heres* となる訳であるから、保佐人はそこで相続から廃除されることになる。従つて、無遺言相続における順位のみから、保佐人の順

位を説明することには困難がある。 *suus heres* という範疇は相続にかかわるもので保佐には関連しない⁽⁸⁹⁾というならば、 *agnatus proximus* という範疇は、何故相続にも保佐にもかかわるものであるかについても説明されなければならない。被保佐人の卑属である *suus heres* がその *paterfamilias* の保佐人となることは、ローマの見解にふさわしくないという説明も、何故ふさわしくないのか明らかでない。いずれにせよ、保佐人の順位を法定相続人の順位のみから解明しようとするには無理があり、他の論拠が示されねばならないだろう。ところで、このことは、未成熟者男子の後見人の順位についても、いえるのではないだろうか。未成熟者男子にも、子を設けること、すなわち、 *suus heres* を持つ可能性はある⁽⁹¹⁾。従って、この場合にも、後見人の順位を相続のみによって説明するとしたら、充分な説明とはいえないのではないだろうか。従って、以下では、後見人も保佐人も含めて、これらの第一順位に *natus proximus* が召喚されるその根拠を求めてみたい。

suus heres が後見人、保佐人として第一順位になれないことは、法的な権力関係から明らかである。例えば、保佐の場合、被保佐人は精神錯乱者であるにしても *paterfamilias* であることにはかわりはない。 *suus heres* であり成熟者でもありうる卑属は、被保佐人の *patria potestas* に服する *alieni iuris* であるから、 *suus heres* たる卑属は、私法上の主体たりえず、保佐人となることはできない。未成熟男子も、被後見人であるとはいえず、 *paterfamilias* であるから、その卑属は *alieni iuris* であって、私法上の主体たりえない。もちろん、未成熟者男子の卑属たる未成熟者が未成熟後見人となること自体論外である。このように、 *suus heres* が権力に服する者である以上、かれらは後見人・保佐人になりえないことが明らかになる。

けれども、権力関係そのものは、*agnatus proximus* が後見人・保佐人の第一順位となることを説明しえない。諸史料・学説は法定相続における順位にもとづくとしたが、それが不十分な説明であることは先にみた。むしろ、相続において彼らがそうした順位を持つ根拠こそ、後見・保佐においても、彼らに順位を与えるものではないだろうか。すなわち、共通する原則があるのだが、法は、その原則を直接示すことがなく、その原則の一つの現われにすぎない相続によって、後見も保佐も説明しようとしたのではないかと考えられる。そうした原則、根拠は父系出自関係である。例えば、エゴとエゴの父とエゴの父方オジがおり、エゴの父が精神錯乱者となったなら、現存しないエゴの祖父を祖とする父系出自関係の分節においては、エゴの父にもっとも近い者である父方オジが *agnatus proximus* であり、エゴの父の保佐人となる。他方、エゴの兄弟をエゴが相続するのは、現存しないエゴの父を祖とする分節を想定して、エゴが *agnatus proximus* となるからである。このように、*agnatus proximus* とは、現存していない祖(ただし一定の範囲を持つ)を中心として認定されるものであり、後見・保佐・相続いづれにおいても変わりはない。ただ、後見・保佐においては、*suus heres* が権力関係にもとづいて排斥されているため、法定相続では第二順位であった *agnatus proximus* が、後見人・保佐人の第一順位にあらわれているのである⁽⁹²⁾。さらに、このことから、以下ことが理解されよう。すべて父系出自関係という人間関係に基礎をおくにもかかわらず、法的にその人間関係が直接的に認められるものは、現存しない祖を中心とする場合に限られるということであり、それが *agnatus*、*gentiles* に該当する。他方、現存する者を祖とする分節では、その分節の人間関係は、法においては直接に父系出自関係としては現われず、権力関係として現われるということである。これが、市民法上の *familia* と考えられるのである。

(三) 以上において、古ローマ法とりわけ一二表法において、*agnatio* という血縁関係にもとづく人間関係がどのような形であらわれているかにつき、みてきた。古ローマ法において「家族」を規定するものは、婚姻関係ではなく、親族関係であるから、その親族関係を構成する父系出自関係は、古ローマ法上どのようにあらわれているかにつき、みようとしたのである。そうした父系出自関係のあらわれ方は、*Vlpianus* のいう「固有法上」すなわち民法上の *familia* に限定されるものではなく、「普通法上」のものも、*Vlpianus* 法文 4 に示される *familia* も、それぞれ、相続・後見・保佐という領域において、法上あらわれている。民法上の *familia* は *paterfamilias* を主体とする権力関係によって規定されるものであったが、そうした権力関係は、父系出自関係において現存している祖を中心とする分節を基礎として生ずる、市民法上の関係である。古ローマ法における「家族」を構成する原理である父系出自関係こそが、権力関係という表現によって、市民法上の *familia* を成立させているのである。この民法上の *familia* は、*paterfamilias* に率いられる集団としての側面を持ちうる。父系出自関係そのものではなく、それにもとづいて形成される集団としての *familia* に限って、これを「家族」と呼ぶこともできよう。私には、「家族」という言葉は「見出し語」であるから、この語を使用する前提さえ確立していれば、民法上の *familia* のみを「家族」と呼ぶことに異議はない。けれども、古ローマ法上「家族」は集団としてのみ存在するという前提が、どのようにして確立されるかについてはむしろ、*paterfamilias* に率いられる集団そのものも、基本的には、父系出自関係を基礎として成立している、このことにこそ、私は力点を置きたい。諸集団を成立させる *agnatio* は、人間集団ではなく、親族関係・血縁関係という人間関係である。この人間関係こそが、古ローマの「家族」を語る場合、すなわち、*familia* の

さまざまな人的側面を考察する場合に基礎となると考えるのである。その意味で、古ローマ法上、「親族」「家族」を範疇分けすることは、重要ではないと考えられる。

血縁関係たる父系出自関係である *agnatio* によって、*agnatus* という人的範疇が成立する。*agnatus* は市民法上の *familia* 成員でもあり *gentiles* でもある。よって、市民法上の *familia* 成員も、*agnatus proximus* も、*gentiles* も、すべて同一の原理にもとづく人的範疇として存在し、しかも同一の歴史的時点で存在している。よって、これらすべては、歴史的先後関係を持たない。すなわち、ある一定の人間関係を原理として構成される諸範疇は、その原理のみからすれば、各々に先後関係を持たない。従って、本来的に血縁的人間関係を表示する *Vipianus* 法文における「普遍法上」の *familia* を集団として想定しても、それが「固有法上」の *familia* に史的に先行するということにはならない。その想定では、同父キョウダイが「固有法上」の *familia* と同一の構成原理にもとづいてつくった集団の存在が示唆されるだけである。このように、ローマ「家族」にとって核となる血縁関係たる父系出自関係そのものは、歴史的先後関係は明らかにならないのである。いわゆる「大家族」から「小家族」へとという発展が、本質的な発展図式となるかにつき疑問がある。もっとも、先きに述べたように、古ローマ法上の *familia* は「直系型大家族」でありうるから、従来いわれているように述べれば、「傍系型大家族」から「直系型大家族」へとという発展として述べねばなるまい。このように、「家族」はその形態において発展の図式を持つものであろうか。形態ではなくて、例えば、母系から父系へというように、その構成原理そのものに発展段階があるのだろうか。私には、そうした概念範疇を規定するもの自体には、何ら史的発展段階を示すものはない、⁽⁹³⁾と思われ。要するに、「家族」という社会的に極

めて多様でありうる存在そのものの持つ形態、あるいは、それを構成する諸原理自体には、「家族」を歴史の場に登場させるだけの契機はないと考えられる。従って、その限りにおいて、古ローマ法上の familia や Vpianus のいう諸 familia を歴史的関係を持つものとして捉えることはできないのである。

もちろん、「家族」は歴史的で社会的な存在である。私は歴史研究にとって「家族」研究が意味のないものであると述べようとしているのではない。むしろ歴史的諸社会の分析にとって「家族」分析は必須のものと理解しており、そうでなければ、父系出自関係にもとづいて古ローマ私法の若干を分析したりはしなかったであろう。ただ、「家族」そのものは、徹底的に、歴史的諸社会によって規定されるものであるから、それ自体が歴史理論を持つものではないと考えられ、少くとも、そのことだけは確認したのである。そこで、「家族」を歴史理論において扱うには、どのようにすべきであろうか。この問題を次章において扱うことにしたい。

- (1) 相続そのものについて性格規定をなすべきではあるが、本稿の問題設定にとつて相続自体を説明すべき必要は、さしあたり感じられない。相続が、古ローマ法においては、家父長権の相続という意味において「家族」法の一側面にすぎないものであるのか、それとも、家父長の財産を構成する個別の物の総体たる財産の承継という意味において財産法の一部を構成するものであるのかについて、周知の如き様々な見解がある。さしあたり、船田『ローマ法 四卷』二四九頁、二五三頁以下注(三)、小膏、法史一八、三五頁以下注(76)、真田芳憲、法学新報七四一九・二〇(一九六七)一〇五頁、一〇六頁以下注(35)、Kaser, RP. I, 91f. 等参照。

- (2) 当規定をこのように訳したことについて、いささか述べておくべきかもしれない。本規定の読みをめぐって論争があり、真田芳憲教授の整理によると、次のようになる。"qui……est"の句を「ifクローズ」と読むか、mortuusの主語とみるかについて差がある。前者に立つ者は、agnatus proximus は、被相続人が無遺言で死亡したこと・suis heres が存在しないこと、この二つの条件にもとづき familia を取得することが可能となる、すなわち、被相続人が無遺言で死亡したなら、法定相続人の第一順位は suis heres、第二順位は agnatus proximus と

なるを解釈する。後者に立つ者は、agnatus proximus は、被相続人が *suus heres* を欠く場合を前提に、しかも無遺言で死亡したことにともなひ、*familia* を取得するにたが、*agnatus* すらわづ、被相続人に *suus heres* がいるなら、相続人は常に *suus heres* がなり、*suus heres* がない場合にはじめて被相続人は遺言をなしうる、けれども、当規定では無遺言であつたから、agnatus proximus が *familia* を取得する結果になると解釈する。真田、法学新報七四一九・一〇、一一四頁以下。また船田『ロー法 四卷』三二二頁注(一)参照。前者の解釈が通説的であると考えられる。Jörs—Kunkel, RP., 313; Kaser, RP., I, 95, 95²; Jolowicz—Nicholas, 124 f. 吉野、専大論集二〇、二八頁、佐藤『LEX XII TABULARUM』(一九六九)八三頁。後者の解釈はたゞ例として、Lévy-Bruhl, Nouvelles Etudes sur le Très Ancien Droit Romain, 40 ff., id., St. Albertario I (1953) 547. 真田教授も後者の解釈を支持される。私の訳は、一見、前者の立場にあるようだが、これは *moritur* の主語として略せられた *is* を “*qui……escit*” の句が説明していると考えたうえでのことであつて、文法的には後者の立場にある。文法的にさうであるとしても、“*suus heres* のいない者が遺言する” という解釈をなすうとは考えない。この規定は、“*suus heres* がいない” という状況と“被相続人が無遺言で死亡する” という状況とを伝えるだけであり、“*suus heres* のいない場合にのみ遺言ができる” というには直接には語っていない。もちろん、私訳において、“遺言をなすことが前提ではあるが、無遺言で死亡してしまつた” という場合が想定されているのではない。要するに、当該の規定は、“*suus heres* がいない者が遺言を残して死亡した” 場合についても、“*suus heres* のいる者が無遺言で死亡した” 場合についても、述べるものではないのである。そうして、当該規定は、“*suus heres* が法定相続人の第一順位であるのを前提として”(Kaser, RP., I, 95²) agnatus proximus が法定相続人の第二順位となることを述べていると考へられよう。なお“*qui……escit*” の句にのみ *suus heres* といふての文法的解釈によつて、先の解釈上の差が生じたと考へられ、その点については、船田『ロー法 四卷』三二二頁注(一)参照。なお、この句における *suus heres* の文法的説明については、後注(9)参照。

- (3) Jörs—Kunkel, RP., 313; Jolowicz—Nicholas, 124 f. 船田『ロー法 四卷』三〇九頁以下、佐藤『ロー法史 I』(一九八二)七七頁以下。
- (4) I. 3, 1, 1.
- (5) Gai. 3, 9; 27; Gai. Ept. 2, 8, 3.
- (6) Gai. 3, 11.
- (7) Gai. Ept. 2, 8, 4, *ut* agnati の下に相続財産が与えられるのではなく、死者にも近いことが明らかになつた者たゞ (*qui defuncto mortis suae tempore proximiores inveniantur*) のみと規定したと考へられ、

ロー法に於ける *familia* の人的側面について

- (30) Paul. Sent. 4, 8, 3.
- (31) *sus heres* 一親^レ子^ト *Manigk*, RE. IV A-1(1931) s.v. *Sui heredes*, 664ff. を参照。なほ *Berger*, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (1953) [『*Berger*』s.v. *Heres suus*, 487. *sus heres* は特定の人の相続人を意味し、*heres suus* が法定相続人の第一順位にある者を示すこと] 両者を区別しよう。また 前出『*表法五表四*』に於ける “*cur……escit*” の句では *sus heres* が単一のタームとなつてゐるが、その文法的説明がある。例を *Kirch*, W. H., SZ 58(1938) 161 頁 *sus* がこの句の主語で *heres* は補語であるとする。この解説を *Karlowa*, O., *Römische Rechtsgeschichte* II 879 の解説に由来しよう。これに対し *Leifer*, F., SZ 57 (1937) 120^f; id., Fs. *Koschaker* II (1939) 231 頁 *sus heres* は *heres* の縮減された *sus* であるとのターム論に強き。Weiss, E., *Institutionen des römischen Privatrechts*¹ (1949) 526^{ff}. *Leifer* を支持する。一般に *sus heres* は単一のターム論に考へていよう。Kühler, *Geschichte des römischen Rechts*, 55 f.; Lübtow, St. de Francisci I, 416 f.; Bolla, S. von, SZ 68 (1951) 503; Kaser, RP. I, 95 佐藤『*比較ロー民法の研究*』九大頁注(30)。*heres* の *h* は *h* キーでこの見解なされるが、*h* は *h* 文脈を導くは *h* である。Mitteis, RP., 96^f; Erdmann, W., Z. f. vergl. RW. 22(1909) 27; Rabel, E., SZ 50(1930) 323, 328^f; Lübtow, St. de Francisci I, 417; Mayer-Maly, SZ 77(1960) 47ff.
- (32) Gai. 3, 2 :*liberi qui in potestate morientis fuerunt*.....
- (33) *Vlp. 26, 1* :*liberos qui in potestate sunt ceterosque qui liberorum loco sunt*.....
- (34) Gai. 3, 2; Gai. Ept. 2, 8, pr.; Paul. Sent. 4, 8, 4; 4, 8, 8. 頁を Wolff, St. Riccobono III (1936) 461; id., TR, 16, 175 頁 古本を *liberos* 未改定 *sus heres* として *liberos* とす。
- (35) Gai. 3, 3.
- (36) Gai. 3, 4; Gai. Ept. 2, 8, 1; Teret. Clem. D. 28, 2, 22.
- (37) Gai. 3, 2; Gai. Ept. 2, 8, pr.
- (38) Gai. D. 28, 3, 13.
- (39) 一親^レ子^ト *Leonhard*, RE. I-1(1893) s.v. *Agnatio*, 830f.; *Berger*, s.v. *Agnatio*, 358.
- (40) Gai. D. 26, 4, 7 :*qui per virilis sexus personae cognatione iuncti sunt, quasi a patre cognati*.....*¹ Gai. I, 136.
- (41) Gai. Ept. 2, 8, 3 :*per virilem sexum propinquitate coniuncti*.....

- (20) Paul. D. 38, 10, 10 : per patrem cognati ex eadem familia.....
- (21) Gai. 3, 10 ; 1, 156 ; Gai. D. 26, 4, 7.
- (22) Vlp. D. 38, 16, 2, 1 :cognati virilis sexus ab eodem orti.....
- (23) 即ち Paulus が「男性を種として世代を子に男性の血縁者」であると云う。Paul. Sent. 4, 8, 13 :cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes.....
- (24) Paul. Sent. 4, 8, 13.
- (25) 一般に Leonhard, R, RE IV-1 (1900) s. v. Consanguinei, 889 ff. ; Berger, s. v. Consanguinei, 407 ; Weiss, a. a. O, 96.
- (26) Vlp. 26, 1 : fratres et sorores ex eadem patre
- (27) Paul. Sent. 4, 8, 15 : consanguinei sunt eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore....
- (28) Paul. D. 38, 17, 7.
- (29) 他は consanguinei を規定するものとして、例えは Gai. Ept. 2, 8, 3. consanguinei の具体例としては、養子・胎児・後生子 (Vlp. D. 38, 16, 1, 11) 父が捕虜となった後に生まれた子・父が相続人から廃除した子 (Vlp. D. 38, 16, 1, 10) 父が追放された後に生まれた子 (Herzog, D. 38, 7, 6) 等があげられる。
- (30) Vlp. D. 38, 16, 1, 9.
- (31) Vlp. D. 38, 16, 2, pr.
- (32) 下記の如く Paul. D. 38, 17, 6, 1 ; Vlp. D. 38, 8, 4 等から理解される。
- (33) Gai. 3, 14 ; Gai. Ept. 2, 8, 5 ; Paul. Sent. 4, 8, 20. ただし、男性であることが、agnatio をもたない。父方オムや兄弟の娘を法定相続で受けられる。父方交叉イトロコ・母方平行イトロコ・母方交叉イトロコは、その関係をないから、法定相続をきかない。
- (34) Paul. Sent. 4, 8, 13 : Si sui heredes non sunt, ad agnatos legitima hereditas pertinebit, inter quos primum locum consanguinei obtinent.....
- (35) agnati は consanguinei を含むたとひはそれとして、Gai. Ept. 2, 8, 3 ; Vlp. D. 38, 16, 2, 1 等。
- (36) Paul. Sent. 4, 8, 3.
- (37) Paul. Sent. 4, 8, 20.

- (38) Leonhard RE W-1, s.v. *Consanguinei*, 890; Kaser, RP I, 96^o.
 (39) 一般に Berger, s.v. *Agnatus proximus*, 358. 個別に Lepti, M. F., St. Solazzi (1948) 299ff.; Lévy-Bruhl, RIDA 3 (1949) 152ff.; Westrup, Introduction to Early Roman Law II, 78ff. 起源的に *agnatus proximus* なる範疇が存在したからと推定する G. Müller, Mittels., RP., 100; Kaser, AJ, 168^o; Lübtow, St. de Francisci, 418.
- (40) Vlp. D. 38, 8, 1, 15.
 (41) Vlp. D. 38, 16, 2, 1.
 (42) Vlp. 26, 1.
 (43) Pomp. D. 38, 16, 12.
 (44) Paul. D. 38, 10, 10, 3.
 (45) Vlp. D. 38, 16, 2, 1.
 (46) 前略注(38)(39)(43)(44)をよび対応本文参照。
 (47) *consanguinei* とは、その父の死亡時に同じ父の権力に服していた、という規定が加わる。Paul. Sent. 4, 8, 15.
 (48) *agnatus* は父系出自関係によりて規定されるが、*suus heres* は父系出自関係とされたものとよく権力関係によりて規定される。よって、父系出自関係のみにより規定される *agnatus* ではないし、*suus heres* は父系出自関係という原則に他の条件が附加されたものといえる。従って、一般的に *agnatus* に限定が附されたものが、*suus heres* と同じことになり、*agnatus* の下位範疇を *suus heres* が構成するものとなる。
- (49) 吉野、専大論集二〇、二八頁および二八頁注14。
 (50) Kaser, RP. I, 102^o. 吉野、専大論集二〇、二八頁、二八頁注14。
 (51) 一般に Kübler, RE VII-1 (1910) s.v. *Gens*, 1178 ff.; Berger, s.v. *Gens*, 482. また Kaser, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht* (1956) 165; id., AJ, 168^o; Lübtow, St. de Francisci, 423.
 (52) Vlp. 26, 1a; Gai. 3, 17.
 (53) Gai. 3, 17; Paul. Sent. 4, 8, 3.
 (54) Cic. top. 6, 29. Cicero の定義にかんしては、吉野『勝本先生遺曆記念論集 下巻』（一九五九）七一五頁以下参照。
 (55) 例えば Cincius の定義によれば「同じ名前を呼ばれる者」である。Fest. p. 94, s.v. *Gentiles*.

- (25) Paul. Sent. 5, 25, 11 ; Pap. D. 48, 10, 13, pr.
- (26) Varro, de l. l. 8, 4 ; Fest. p. 94, s.v. *Gentiles*. *gentiles* のいふのを定義するものではないが、*gens* を「共通の人々から生まれた者たち」と規定する史料として Isid. orig. 9, 2, 1.
- (27) Kaser, RP. I, 53.
- (28) Sber, H, *Römisches Verfassungsrecht* (1952) 17 等。
- (29) 吉野、専大論集二〇、二九頁以下の論理と比較。
- (30) 吉野、専大論集二〇、三二頁以下。
- (31) Gai. 3, 11 ; Paul. Sent. 4, 8, 3.
- (32) Westrup, *Introduction to Early Roman Law I* (1944) 50 ff. 50^a とおける "near kin" なる範疇が *proximus* としての実体を示しうるものとして解せられるものではない。吉野、専大論集二〇、三二頁以下。
- (33) Vlp. D. 38, 16, 2, 1.
- (34) Vlp. 26, 1 ; Gai. Ept. 2, 8, 3 ; Paul. Sent. 4, 8, 15.
- (35) Paul. Sent. 4, 8, 15 ; Vlp. D. 38, 16, 1, 10.
- (36) 上の限定については *Vlpianus* の「普通法上」の *familia* 定義に認められるものもある。従って *Vlpianus* がそのいふ *adgnatus* とは「一表法期における *agnatus proximus* を意味してゐた」と考へるべきである。 *Vlpianus* の「普通法上」の *familia* が *agnatus proximus* とかゝる一表法の規定の母体となるという吉野教授の所説は、この文脈において理解すべきものと考へられる。
- (37) Gai. 3, 11.
- (38) Paul. Sent. 4, 8, 3.
- (39) 吉野、専大論集二〇、三二頁。
- (40) 上の「一応」と述べたのは、五表五の規定のみでは、*agnatus proximus* と *sus heres* も含まれてゐる可能性があるからである。すなわち、権力関係の存在のみを問題とするなら、かつて存在してゐた(五表四における *agnatus proximus*) にせよ、最新まで存在してゐた(五表四における *sus heres*) にせよ、権力関係が存在してゐた事実が *agnatus proximus* (*sus heres* を含む) に想定すべき、権力関係の存在が、まことに想定されなう *gentiles* と區別されうるのである。

- (72) ところで平等であるというのには、出自についての関係のみ述べられている。もしあたり「氏族」成員の平等性という場合におけるように、始源的
所有主体としての定在の持つ内部的平等性を述べようとしているのではない。ある単系出自関係ないしそれともつく単系出自集団が存在する
場合で、その関係ないし集団の成員のすべてが関係にまゝに平等であることを示そうとしているにすぎない。
- (73) 吉野、専大論集二〇、二九頁以下の論理も参照。
- (74) Gai. I, 155; 165; Vlp. II, 3; Vlp. D. 26, 4, 1, pr. 1の⁶⁴最後の史料をめぐれば、agnatusとconsanguineiとが例としてあげられてい
る。ただし、⁶⁵ ⁶⁶ ⁶⁷ ⁶⁸ ⁶⁹ ⁷⁰ ⁷¹ ⁷² ⁷³ ⁷⁴ ⁷⁵ ⁷⁶ ⁷⁷ ⁷⁸ ⁷⁹ ⁸⁰ ⁸¹ ⁸² ⁸³ ⁸⁴ ⁸⁵ ⁸⁶ ⁸⁷ ⁸⁸ ⁸⁹ ⁹⁰ ⁹¹ ⁹² ⁹³ ⁹⁴ ⁹⁵ ⁹⁶ ⁹⁷ ⁹⁸ ⁹⁹ ¹⁰⁰ ¹⁰¹ ¹⁰² ¹⁰³ ¹⁰⁴ ¹⁰⁵ ¹⁰⁶ ¹⁰⁷ ¹⁰⁸ ¹⁰⁹ ¹¹⁰ ¹¹¹ ¹¹² ¹¹³ ¹¹⁴ ¹¹⁵ ¹¹⁶ ¹¹⁷ ¹¹⁸ ¹¹⁹ ¹²⁰ ¹²¹ ¹²² ¹²³ ¹²⁴ ¹²⁵ ¹²⁶ ¹²⁷ ¹²⁸ ¹²⁹ ¹³⁰ ¹³¹ ¹³² ¹³³ ¹³⁴ ¹³⁵ ¹³⁶ ¹³⁷ ¹³⁸ ¹³⁹ ¹⁴⁰ ¹⁴¹ ¹⁴² ¹⁴³ ¹⁴⁴ ¹⁴⁵ ¹⁴⁶ ¹⁴⁷ ¹⁴⁸ ¹⁴⁹ ¹⁵⁰ ¹⁵¹ ¹⁵² ¹⁵³ ¹⁵⁴ ¹⁵⁵ ¹⁵⁶ ¹⁵⁷ ¹⁵⁸ ¹⁵⁹ ¹⁶⁰ ¹⁶¹ ¹⁶² ¹⁶³ ¹⁶⁴ ¹⁶⁵ ¹⁶⁶ ¹⁶⁷ ¹⁶⁸ ¹⁶⁹ ¹⁷⁰ ¹⁷¹ ¹⁷² ¹⁷³ ¹⁷⁴ ¹⁷⁵ ¹⁷⁶ ¹⁷⁷ ¹⁷⁸ ¹⁷⁹ ¹⁸⁰ ¹⁸¹ ¹⁸² ¹⁸³ ¹⁸⁴ ¹⁸⁵ ¹⁸⁶ ¹⁸⁷ ¹⁸⁸ ¹⁸⁹ ¹⁹⁰ ¹⁹¹ ¹⁹² ¹⁹³ ¹⁹⁴ ¹⁹⁵ ¹⁹⁶ ¹⁹⁷ ¹⁹⁸ ¹⁹⁹ ²⁰⁰ ²⁰¹ ²⁰² ²⁰³ ²⁰⁴ ²⁰⁵ ²⁰⁶ ²⁰⁷ ²⁰⁸ ²⁰⁹ ²¹⁰ ²¹¹ ²¹² ²¹³ ²¹⁴ ²¹⁵ ²¹⁶ ²¹⁷ ²¹⁸ ²¹⁹ ²²⁰ ²²¹ ²²² ²²³ ²²⁴ ²²⁵ ²²⁶ ²²⁷ ²²⁸ ²²⁹ ²³⁰ ²³¹ ²³² ²³³ ²³⁴ ²³⁵ ²³⁶ ²³⁷ ²³⁸ ²³⁹ ²⁴⁰ ²⁴¹ ²⁴² ²⁴³ ²⁴⁴ ²⁴⁵ ²⁴⁶ ²⁴⁷ ²⁴⁸ ²⁴⁹ ²⁵⁰ ²⁵¹ ²⁵² ²⁵³ ²⁵⁴ ²⁵⁵ ²⁵⁶ ²⁵⁷ ²⁵⁸ ²⁵⁹ ²⁶⁰ ²⁶¹ ²⁶² ²⁶³ ²⁶⁴ ²⁶⁵ ²⁶⁶ ²⁶⁷ ²⁶⁸ ²⁶⁹ ²⁷⁰ ²⁷¹ ²⁷² ²⁷³ ²⁷⁴ ²⁷⁵ ²⁷⁶ ²⁷⁷ ²⁷⁸ ²⁷⁹ ²⁸⁰ ²⁸¹ ²⁸² ²⁸³ ²⁸⁴ ²⁸⁵ ²⁸⁶ ²⁸⁷ ²⁸⁸ ²⁸⁹ ²⁹⁰ ²⁹¹ ²⁹² ²⁹³ ²⁹⁴ ²⁹⁵ ²⁹⁶ ²⁹⁷ ²⁹⁸ ²⁹⁹ ³⁰⁰ ³⁰¹ ³⁰² ³⁰³ ³⁰⁴ ³⁰⁵ ³⁰⁶ ³⁰⁷ ³⁰⁸ ³⁰⁹ ³¹⁰ ³¹¹ ³¹² ³¹³ ³¹⁴ ³¹⁵ ³¹⁶ ³¹⁷ ³¹⁸ ³¹⁹ ³²⁰ ³²¹ ³²² ³²³ ³²⁴ ³²⁵ ³²⁶ ³²⁷ ³²⁸ ³²⁹ ³³⁰ ³³¹ ³³² ³³³ ³³⁴ ³³⁵ ³³⁶ ³³⁷ ³³⁸ ³³⁹ ³⁴⁰ ³⁴¹ ³⁴² ³⁴³ ³⁴⁴ ³⁴⁵ ³⁴⁶ ³⁴⁷ ³⁴⁸ ³⁴⁹ ³⁵⁰ ³⁵¹ ³⁵² ³⁵³ ³⁵⁴ ³⁵⁵ ³⁵⁶ ³⁵⁷ ³⁵⁸ ³⁵⁹ ³⁶⁰ ³⁶¹ ³⁶² ³⁶³ ³⁶⁴ ³⁶⁵ ³⁶⁶ ³⁶⁷ ³⁶⁸ ³⁶⁹ ³⁷⁰ ³⁷¹ ³⁷² ³⁷³ ³⁷⁴ ³⁷⁵ ³⁷⁶ ³⁷⁷ ³⁷⁸ ³⁷⁹ ³⁸⁰ ³⁸¹ ³⁸² ³⁸³ ³⁸⁴ ³⁸⁵ ³⁸⁶ ³⁸⁷ ³⁸⁸ ³⁸⁹ ³⁹⁰ ³⁹¹ ³⁹² ³⁹³ ³⁹⁴ ³⁹⁵ ³⁹⁶ ³⁹⁷ ³⁹⁸ ³⁹⁹ ⁴⁰⁰ ⁴⁰¹ ⁴⁰² ⁴⁰³ ⁴⁰⁴ ⁴⁰⁵ ⁴⁰⁶ ⁴⁰⁷ ⁴⁰⁸ ⁴⁰⁹ ⁴¹⁰ ⁴¹¹ ⁴¹² ⁴¹³ ⁴¹⁴ ⁴¹⁵ ⁴¹⁶ ⁴¹⁷ ⁴¹⁸ ⁴¹⁹ ⁴²⁰ ⁴²¹ ⁴²² ⁴²³ ⁴²⁴ ⁴²⁵ ⁴²⁶ ⁴²⁷ ⁴²⁸ ⁴²⁹ ⁴³⁰ ⁴³¹ ⁴³² ⁴³³ ⁴³⁴ ⁴³⁵ ⁴³⁶ ⁴³⁷ ⁴³⁸ ⁴³⁹ ⁴⁴⁰ ⁴⁴¹ ⁴⁴² ⁴⁴³ ⁴⁴⁴ ⁴⁴⁵ ⁴⁴⁶ ⁴⁴⁷ ⁴⁴⁸ ⁴⁴⁹ ⁴⁵⁰ ⁴⁵¹ ⁴⁵² ⁴⁵³ ⁴⁵⁴ ⁴⁵⁵ ⁴⁵⁶ ⁴⁵⁷ ⁴⁵⁸ ⁴⁵⁹ ⁴⁶⁰ ⁴⁶¹ ⁴⁶² ⁴⁶³ ⁴⁶⁴ ⁴⁶⁵ ⁴⁶⁶ ⁴⁶⁷ ⁴⁶⁸ ⁴⁶⁹ ⁴⁷⁰ ⁴⁷¹ ⁴⁷² ⁴⁷³ ⁴⁷⁴ ⁴⁷⁵ ⁴⁷⁶ ⁴⁷⁷ ⁴⁷⁸ ⁴⁷⁹ ⁴⁸⁰ ⁴⁸¹ ⁴⁸² ⁴⁸³ ⁴⁸⁴ ⁴⁸⁵ ⁴⁸⁶ ⁴⁸⁷ ⁴⁸⁸ ⁴⁸⁹ ⁴⁹⁰ ⁴⁹¹ ⁴⁹² ⁴⁹³ ⁴⁹⁴ ⁴⁹⁵ ⁴⁹⁶ ⁴⁹⁷ ⁴⁹⁸ ⁴⁹⁹ ⁵⁰⁰ ⁵⁰¹ ⁵⁰² ⁵⁰³ ⁵⁰⁴ ⁵⁰⁵ ⁵⁰⁶ ⁵⁰⁷ ⁵⁰⁸ ⁵⁰⁹ ⁵¹⁰ ⁵¹¹ ⁵¹² ⁵¹³ ⁵¹⁴ ⁵¹⁵ ⁵¹⁶ ⁵¹⁷ ⁵¹⁸ ⁵¹⁹ ⁵²⁰ ⁵²¹ ⁵²² ⁵²³ ⁵²⁴ ⁵²⁵ ⁵²⁶ ⁵²⁷ ⁵²⁸ ⁵²⁹ ⁵³⁰ ⁵³¹ ⁵³² ⁵³³ ⁵³⁴ ⁵³⁵ ⁵³⁶ ⁵³⁷ ⁵³⁸ ⁵³⁹ ⁵⁴⁰ ⁵⁴¹ ⁵⁴² ⁵⁴³ ⁵⁴⁴ ⁵⁴⁵ ⁵⁴⁶ ⁵⁴⁷ ⁵⁴⁸ ⁵⁴⁹ ⁵⁵⁰ ⁵⁵¹ ⁵⁵² ⁵⁵³ ⁵⁵⁴ ⁵⁵⁵ ⁵⁵⁶ ⁵⁵⁷ ⁵⁵⁸ ⁵⁵⁹ ⁵⁶⁰ ⁵⁶¹ ⁵⁶² ⁵⁶³ ⁵⁶⁴ ⁵⁶⁵ ⁵⁶⁶ ⁵⁶⁷ ⁵⁶⁸ ⁵⁶⁹ ⁵⁷⁰ ⁵⁷¹ ⁵⁷² ⁵⁷³ ⁵⁷⁴ ⁵⁷⁵ ⁵⁷⁶ ⁵⁷⁷ ⁵⁷⁸ ⁵⁷⁹ ⁵⁸⁰ ⁵⁸¹ ⁵⁸² ⁵⁸³ ⁵⁸⁴ ⁵⁸⁵ ⁵⁸⁶ ⁵⁸⁷ ⁵⁸⁸ ⁵⁸⁹ ⁵⁹⁰ ⁵⁹¹ ⁵⁹² ⁵⁹³ ⁵⁹⁴ ⁵⁹⁵ ⁵⁹⁶ ⁵⁹⁷ ⁵⁹⁸ ⁵⁹⁹ ⁶⁰⁰ ⁶⁰¹ ⁶⁰² ⁶⁰³ ⁶⁰⁴ ⁶⁰⁵ ⁶⁰⁶ ⁶⁰⁷ ⁶⁰⁸ ⁶⁰⁹ ⁶¹⁰ ⁶¹¹ ⁶¹² ⁶¹³ ⁶¹⁴ ⁶¹⁵ ⁶¹⁶ ⁶¹⁷ ⁶¹⁸ ⁶¹⁹ ⁶²⁰ ⁶²¹ ⁶²² ⁶²³ ⁶²⁴ ⁶²⁵ ⁶²⁶ ⁶²⁷ ⁶²⁸ ⁶²⁹ ⁶³⁰ ⁶³¹ ⁶³² ⁶³³ ⁶³⁴ ⁶³⁵ ⁶³⁶ ⁶³⁷ ⁶³⁸ ⁶³⁹ ⁶⁴⁰ ⁶⁴¹ ⁶⁴² ⁶⁴³ ⁶⁴⁴ ⁶⁴⁵ ⁶⁴⁶ ⁶⁴⁷ ⁶⁴⁸ ⁶⁴⁹ ⁶⁵⁰ ⁶⁵¹ ⁶⁵² ⁶⁵³ ⁶⁵⁴ ⁶⁵⁵ ⁶⁵⁶ ⁶⁵⁷ ⁶⁵⁸ ⁶⁵⁹ ⁶⁶⁰ ⁶⁶¹ ⁶⁶² ⁶⁶³ ⁶⁶⁴ ⁶⁶⁵ ⁶⁶⁶ ⁶⁶⁷ ⁶⁶⁸ ⁶⁶⁹ ⁶⁷⁰ ⁶⁷¹ ⁶⁷² ⁶⁷³ ⁶⁷⁴ ⁶⁷⁵ ⁶⁷⁶ ⁶⁷⁷ ⁶⁷⁸ ⁶⁷⁹ ⁶⁸⁰ ⁶⁸¹ ⁶⁸² ⁶⁸³ ⁶⁸⁴ ⁶⁸⁵ ⁶⁸⁶ ⁶⁸⁷ ⁶⁸⁸ ⁶⁸⁹ ⁶⁹⁰ ⁶⁹¹ ⁶⁹² ⁶⁹³ ⁶⁹⁴ ⁶⁹⁵ ⁶⁹⁶ ⁶⁹⁷ ⁶⁹⁸ ⁶⁹⁹ ⁷⁰⁰ ⁷⁰¹ ⁷⁰² ⁷⁰³ ⁷⁰⁴ ⁷⁰⁵ ⁷⁰⁶ ⁷⁰⁷ ⁷⁰⁸ ⁷⁰⁹ ⁷¹⁰ ⁷¹¹ ⁷¹² ⁷¹³ ⁷¹⁴ ⁷¹⁵ ⁷¹⁶ ⁷¹⁷ ⁷¹⁸ ⁷¹⁹ ⁷²⁰ ⁷²¹ ⁷²² ⁷²³ ⁷²⁴ ⁷²⁵ ⁷²⁶ ⁷²⁷ ⁷²⁸ ⁷²⁹ ⁷³⁰ ⁷³¹ ⁷³² ⁷³³ ⁷³⁴ ⁷³⁵ ⁷³⁶ ⁷³⁷ ⁷³⁸ ⁷³⁹ ⁷⁴⁰ ⁷⁴¹ ⁷⁴² ⁷⁴³ ⁷⁴⁴ ⁷⁴⁵ ⁷⁴⁶ ⁷⁴⁷ ⁷⁴⁸ ⁷⁴⁹ ⁷⁵⁰ ⁷⁵¹ ⁷⁵² ⁷⁵³ ⁷⁵⁴ ⁷⁵⁵ ⁷⁵⁶ ⁷⁵⁷ ⁷⁵⁸ ⁷⁵⁹ ⁷⁶⁰ ⁷⁶¹ ⁷⁶² ⁷⁶³ ⁷⁶⁴ ⁷⁶⁵ ⁷⁶⁶ ⁷⁶⁷ ⁷⁶⁸ ⁷⁶⁹ ⁷⁷⁰ ⁷⁷¹ ⁷⁷² ⁷⁷³ ⁷⁷⁴ ⁷⁷⁵ ⁷⁷⁶ ⁷⁷⁷ ⁷⁷⁸ ⁷⁷⁹ ⁷⁸⁰ ⁷⁸¹ ⁷⁸² ⁷⁸³ ⁷⁸⁴ ⁷⁸⁵ ⁷⁸⁶ ⁷⁸⁷ ⁷⁸⁸ ⁷⁸⁹ ⁷⁹⁰ ⁷⁹¹ ⁷⁹² ⁷⁹³ ⁷⁹⁴ ⁷⁹⁵ ⁷⁹⁶ ⁷⁹⁷ ⁷⁹⁸ ⁷⁹⁹ ⁸⁰⁰ ⁸⁰¹ ⁸⁰² ⁸⁰³ ⁸⁰⁴ ⁸⁰⁵ ⁸⁰⁶ ⁸⁰⁷ ⁸⁰⁸ ⁸⁰⁹ ⁸¹⁰ ⁸¹¹ ⁸¹² ⁸¹³ ⁸¹⁴ ⁸¹⁵ ⁸¹⁶ ⁸¹⁷ ⁸¹⁸ ⁸¹⁹ ⁸²⁰ ⁸²¹ ⁸²² ⁸²³ ⁸²⁴ ⁸²⁵ ⁸²⁶ ⁸²⁷ ⁸²⁸ ⁸²⁹ ⁸³⁰ ⁸³¹ ⁸³² ⁸³³ ⁸³⁴ ⁸³⁵ ⁸³⁶ ⁸³⁷ ⁸³⁸ ⁸³⁹ ⁸⁴⁰ ⁸⁴¹ ⁸⁴² ⁸⁴³ ⁸⁴⁴ ⁸⁴⁵ ⁸⁴⁶ ⁸⁴⁷ ⁸⁴⁸ ⁸⁴⁹ ⁸⁵⁰ ⁸⁵¹ ⁸⁵² ⁸⁵³ ⁸⁵⁴ ⁸⁵⁵ ⁸⁵⁶ ⁸⁵⁷ ⁸⁵⁸ ⁸⁵⁹ ⁸⁶⁰ ⁸⁶¹ ⁸⁶² ⁸⁶³ ⁸⁶⁴ ⁸⁶⁵ ⁸⁶⁶ ⁸⁶⁷ ⁸⁶⁸ ⁸⁶⁹ ⁸⁷⁰ ⁸⁷¹ ⁸⁷² ⁸⁷³ ⁸⁷⁴ ⁸⁷⁵ ⁸⁷⁶ ⁸⁷⁷ ⁸⁷⁸ ⁸⁷⁹ ⁸⁸⁰ ⁸⁸¹ ⁸⁸² ⁸⁸³ ⁸⁸⁴ ⁸⁸⁵ ⁸⁸⁶ ⁸⁸⁷ ⁸⁸⁸ ⁸⁸⁹ ⁸⁹⁰ ⁸⁹¹ ⁸⁹² ⁸⁹³ ⁸⁹⁴ ⁸⁹⁵ ⁸⁹⁶ ⁸⁹⁷ ⁸⁹⁸ ⁸⁹⁹ ⁹⁰⁰ ⁹⁰¹ ⁹⁰² ⁹⁰³ ⁹⁰⁴ ⁹⁰⁵ ⁹⁰⁶ ⁹⁰⁷ ⁹⁰⁸ ⁹⁰⁹ ⁹¹⁰ ⁹¹¹ ⁹¹² ⁹¹³ ⁹¹⁴ ⁹¹⁵ ⁹¹⁶ ⁹¹⁷ ⁹¹⁸ ⁹¹⁹ ⁹²⁰ ⁹²¹ ⁹²² ⁹²³ ⁹²⁴ ⁹²⁵ ⁹²⁶ ⁹²⁷ ⁹²⁸ ⁹²⁹ ⁹³⁰ ⁹³¹ ⁹³² ⁹³³ ⁹³⁴ ⁹³⁵ ⁹³⁶ ⁹³⁷ ⁹³⁸ ⁹³⁹ ⁹⁴⁰ ⁹⁴¹ ⁹⁴² ⁹⁴³ ⁹⁴⁴ ⁹⁴⁵ ⁹⁴⁶ ⁹⁴⁷ ⁹⁴⁸ ⁹⁴⁹ ⁹⁵⁰ ⁹⁵¹ ⁹⁵² ⁹⁵³ ⁹⁵⁴ ⁹⁵⁵ ⁹⁵⁶ ⁹⁵⁷ ⁹⁵⁸ ⁹⁵⁹ ⁹⁶⁰ ⁹⁶¹ ⁹⁶² ⁹⁶³ ⁹⁶⁴ ⁹⁶⁵ ⁹⁶⁶ ⁹⁶⁷ ⁹⁶⁸ ⁹⁶⁹ ⁹⁷⁰ ⁹⁷¹ ⁹⁷² ⁹⁷³ ⁹⁷⁴ ⁹⁷⁵ ⁹⁷⁶ ⁹⁷⁷ ⁹⁷⁸ ⁹⁷⁹ ⁹⁸⁰ ⁹⁸¹ ⁹⁸² ⁹⁸³ ⁹⁸⁴ ⁹⁸⁵ ⁹⁸⁶ ⁹⁸⁷ ⁹⁸⁸ ⁹⁸⁹ ⁹⁹⁰ ⁹⁹¹ ⁹⁹² ⁹⁹³ ⁹⁹⁴ ⁹⁹⁵ ⁹⁹⁶ ⁹⁹⁷ ⁹⁹⁸ ⁹⁹⁹ ¹⁰⁰⁰

(92) 一二表法四表二より考案された *emancipatio* による被家父権免除者が女子ないし未成熟者男子である場合には、家父権免除者または家父権免除者が死亡したならその息子が、被家父権免除者の法定後見人となる。Gai. 1, 166; 175. *agnatio* 関係は頭格消滅によって消滅し (Gai. 1, 163) *emancipatio* は頭格小消滅をひきおこすから、被家父権免除者の *agnatus proximus* が後見人となるのではな^く。 *emancipatio* の形式のうち *manumissio* を最終的に行なう者が、形式的に、保護者の地位につき、被解放自由人と保護者と同様の関係で、法定後見人となる。従って、これは *agnatio* という父系出自関係に媒介される法定後見とみることはできないと考えられる。

(93) ここで父系・母系、また出自関係の概念一般について、若干述べておきたい。父系・母系のいずれが史的に先行するものであるか、という問題は、血縁関係という人間関係のつくり方にかかわる概念規定そのものによつては解決されない。血縁関係という範疇それ自体は徹底的に社会的なものであり、母系・父系というその下位範疇も、特殊な個別社会の在り様に依りて、それぞれ生じてくるものであるから、母系・父系そのものを規定するものにおいて、その先後関係とかを論じ決定することはできない。一九世紀進化主義は、母系と父系とが一つの社会には両立しえないと想定して、母系の父系にたいする先行を説いた。けれども、その論拠は生物学的レベルのものであり、母系・父系そのものの概念範疇にもとづくものではなかった。従つて、母系・父系の先後関係を決定するものは、例えばエンゲルスのな「種の繁殖」命題の正当性如何にかかるとあり、母系・父系そのものではない。けれども、母系と父系とが同一社会において並存しえないとする主張には、首肯できない。母系・父系ともに血縁関係という社会的人間関係の一範疇のさらに下位範疇を形成するもので、その定義において両者が排他的な関係にあることまで述べるものではない。母系・父系いずれもが人間関係のつくり方の一つであり、そのような関係が複数あつて、エゴがその複数の人間関係に同時に在ることは、常に想定できよう。そうした関係が、一義的に、集団を形成するものであることも述べられていない。また、集団が形成される場合に、たしかに母系集団の成員は父系集団には属しえないが、この形成された集団が永続的なものでないならば、すなわち、ある特定の目的のために形成されるアクション・グループであるならば、目的の達成とともに解消されるから、対立する各集団に一人のエゴが属することも可能となる。二重出自 *double descent* がそう理解できよう。一方、双系 *biineal* においては、集団の形成は可能ではあるが、母系・父系ともに、いわばカテゴリーとして、主として関係であると理解されるから、このような双系社会では、母系と父系とは当然並存する。フックス『親族と婚姻』一八二頁以下、一九〇頁。

ところで、こうした出自関係において、父系や母系という単系が基本と考えられているという印象を持つが、そうした単系の事例が多いとしても、理論的には、双系がその基本であるとしなければなるまい。すなわち、出自関係とは、基本的に、祖先を中心とした関係であり、それに性による限定は加わっていない。この本来的定義に性という附加条件を加えることによって、父系・母系という単系が生ずる。従つて、性によ

る限定のない双系こそ出自関係の基本であり、性による限定の加わった単系は、その下位範疇となると、理論的には解さなければならぬであろう。渡邊欣雄、武蔵大学人文学会雑誌「一三—三(一九八二)、七八頁以下参照。また、出自集団に関連して、フォックス『親族と婚姻』二三四頁以下参照。

以上のように双系を理解するのだが、近年の日本古代「家族」研究における「双系」家族概念は、これと異なる内容のものである。例えば、鷲見等曜『前近代日本家族の構造』(一九八三)一六頁、二七頁、五〇頁以下、吉田孝『律令国家と古代の社会』(一九八三)八頁以下、一四頁、一三—三頁以下、一四—三頁、明石一紀、歴評四一六(一九八四)六頁以下。これらにおいて用いられる「双系」とは、出自という ancestor-centered な関係に対抗する概念範疇としての ego-centered な関係を示すものであり、リネージではなくむしろキンドレッドに該当する。こうした語の用法は、「ego-centered な関係を示す」「bilateral」の語を「双系」と翻訳したこと(例えば、「ロウウィ『原始社会』七四頁、八九頁等)によると考えられるが、少くとも、出自関係の基軸となると理解できる双系の概念を、対概念となる関係を意味するものとして用いることは、好ましいものではないと考えられる。よって、「双系」の語以外で、「bilateral」を示すべき語を確定すべきであり、しなければ概念上の無用の混乱が生ずるのではなからうか。なお、キージック『親族集団と社会構造』四九頁以下では、「bilateral」は「双方」と訳されている。この ego-centered な関係、とりわけ、キンドレッドについて述べるべきことがあるのだが、ここではたまたいらぬ。とりあえず Goodenough, W. H., *American Anthropologist* 63 (1961) 1341 ff.; Mitchell, W. E., *American Anthropologist* 65 (1963) 343 ff.; ヴァイナフ『文化人類学の記述と比較』六四頁、フォックス『親族と婚姻』二二八頁以下、二二—九頁等を参照。

III 歴史理論における familia

一 「家族」の歴史理論についての検討

(一) エンゲルス『家族、私有財産、国家の起源』⁽¹⁾「II『起源』」は、「家族」の歴史理論を扱うならば、触れないでおくことの許されない古典である。また、その序文に記されたいわゆる「種の繁殖」命題が史的唯物論と整合するものであるか否かについて、多くの論争があった。⁽²⁾この論争については、「家族」の歴史理論として『起源』そのものの

叙述を検討していけば、その命題のたちあらわれ方も明らかになるのではないかと考えられる。従って、先ず、『起源』における「家族」概念とその歴史理論を明らかにすることから始めたい。

エンゲルスは、『起源』において、「家族」発展史を、周知のように、「血縁家族」↓「ブナルア家族」↓「対偶家族」↓「単婚家族」という発展ラインとして示した。これら各段階を規定するものは、次のものである。「血縁家族」では「性交関係からの親子の排除」⁽³⁾、「ブナルア家族」では「性交関係からの兄弟・姉妹の排除」⁽⁴⁾、「対偶家族」では随時の一夫一婦関係⁽⁵⁾、「単婚家族」では一夫一婦制である⁽⁶⁾。このように各段階をとらえることはできるが、エンゲルスは、これら各段階が何故に「家族」という範疇に入るかについては、すなわち、四つの段階を包摂する「家族」の本質規定については、明らかにしていない。これは、我々かえた「家族」という範疇に本質規定は見出されていないという視点にもとづくからでは決してない。むしろ、「家族」の本質規定は、先の四段階より容易に見出すことができ、それは「婚姻形態」である⁽⁷⁾。「婚姻形態」こそエンゲルスにとっての「家族」規定であり、例えば、「ブナルア家族」はむしろ「ブナルア婚姻形態」と呼んだ方がふさわしく、「単婚家族」なる名称自体が「婚姻形態」を表わしている。

以上の「婚姻形態」としての「家族」という規定にもとづき次のことを確認できると考える。①、発展段階を包括する上位概念としての「家族」からみれば、「家族」なるものは超歴史的、歴史貫通的存在であり概念であること。すなわち、個別のどのような形態をとろうとも、「家族」なるものは、あらゆる社会に時代・場所を問わず存在するものであること。②、「家族」の①の意味での普遍的存在性は、「家族」の上位概念としての「婚姻形態」すなわち「夫

婦関係」の普遍性をうながし、よって、「家族」を第一義的に構成するものは「夫婦関係」であること。㉑、始源的「家族」（血縁家族）からすれば、「家族」は必ずしも外婚的な性格を必要としないこと。以上である。⁸⁾

この三つの点について簡単に述べるならば、㉑の観点は、本来的に、本稿の視点とはまったく相容れないものである。本稿はすでに「家族」の本質規定が見出されていないと確認したのであるから、超歴史的な本質規定の存在など決して首肯しえない。また、超歴的存在を史的にあとづけることは、たんにその変容した形態を通時的に配列しただけにすぎない。超歴的な概念規定からは、「家族」そのものが歴史的に何らかの意義を持ちうるのではないかという問題設定は生じてこない。「家族」そのものを歴史的に位置づける歴史理論そのものが、超歴的な概念規定からは得られないし、そうした歴史理論にとっては、超歴的な概念規定は無用の、むしろ有害な存在である。㉒については、本来、㉑の前提としての㉑を認めがたいとする以上、そもそも成立しないものと考えられるが、少くとも、何故に夫婦の関係が親子の關係に比し、「家族」にとって本質的なものかについて、エンゲルスは拳証せねばならなかった。その拳証がなされないところに、エンゲルスにとっての「家族」の自明性が理解されるのである。㉓にたいしていえば、「家族」は外婚集団である、インセスト・タブーの存在する領界内こそ「家族」であるとする見解のあることを忘れてはならない。

エンゲルスが、先のような本質規定に疑問なり拳証なりを示さなかったのは、モルガンの図式を踏襲することで事足りると考えた、その結果であろう。そうして、モルガンという社会進化論の立場にある研究者とその研究を史的唯物論と混同してしまつた⁹⁾ところに、「家族」の本質規定の是認と序文命題の如き問題のたて方が生じたのであろう。

この混同は、『起源』における「家族」概念をさらに混乱させている。すなわち、『起源』においては、「婚姻形態」として以外に、いま一つの「家族」の捉え方を見出せるのである。

『起源』は先にみた「婚姻形態」としての「家族」発展史の叙述に終始しているわけではなく、そうした「家族」ととつての物質的基礎をも考究している。そうして、この物質的基礎をメルクマールとした「家族」概念を捉えることが可能である。エンゲルスは、「ブナルア家族」における「氏族」の発生について述べている。⁽¹⁰⁾この「氏族」は族祖母の血統をひく母系成員からなるものであり、⁽¹¹⁾この「氏族」間において「ブナルア婚」よって「ブナルア家族」が成立する。また「対偶家族」は、族外婚集団としての「氏族」間における婚姻形態であるとされる。そうして、エンゲルスは、「対偶家族」における「氏族」の優位を述べている。⁽¹²⁾この「氏族」の優位とは、「氏族」が社会構成の単位として「家族」に優位するということであり、従って、「氏族」の存在する段階では、「ブナルア家族」「対偶家族」は、社会構成の単位ではなく、むしろ、「家族」の成員が「氏族」のうちに半分ずつ解消されてしまうようなものにすぎなかったということである。⁽¹³⁾このように、「ブナルア家族」「対偶家族」の段階では、社会を構成する実体としての単位は、「家族」ではなく「氏族」であった。この場合、社会構成の単位とは、生産・消費の単位、とりわけ生産にかんし主要な生産手段たる土地所有の単位と捉えられる。⁽¹⁴⁾以上より、「ブナルア家族」「対偶家族」の段階では、「氏族」が土地所有の主体として存在し社会的単位であったと考えることができよう。

一方、「単婚家族」は、土地所有の主体として考えられている。⁽¹⁵⁾すなわち、「単婚家族」の段階では、土地所有の主体として、従って社会的構成単位として「単婚家族」が捉えられているのであり、ここにおいて、「家族」なる概念

範疇を構成するものが「氏族」に対して優位に立つ、すなわち、社会構成の単位となっているのである。ここにエンゲルスの第二の「家族」概念が見出される。すなわち、それは、「氏族」と対となる意義での「家族」であり、対を可能とする概念上の統一は、そのいずれが社会構成の単位となっているか、すなわち、生産・消費の主体ないし土地所有の主体であるかという点にある。以上より、土地所有の主体として立ち現われる「家族」という概念をエンゲルスが理解していたことが明らかとなった。

これまで述べてきたところから、エンゲルスには二つの「家族」概念があることが解った。すなわち、(1)「婚姻形態」としての「家族」概念、(2)「所有の主体」としての「家族」概念である。これら二つの範疇は、その本質規定が異なっている以上、それぞれ独立したものと考えねばならず、両者を一つの範疇に含み込むことはできない⁽¹⁶⁾。にもかかわらず、エンゲルスは、(1)と(2)の範疇を同一のものとして理解し、ここに混乱が生じたのである。すなわち、この異なる範疇を、「婚姻形態」としての「家族」発展史の範疇で、両者併せて、捉えようとしたのである。そのことが土地所有の主体として「単婚家族」をとらえることとして現われている。けれども、(2)の概念範疇で「単婚家族」をとらえるならば、下位概念として、それに対となるものは、「プナルア家族」や「対偶家族」ではありえない。後二者は、単なる「婚姻形態」における差異によって識別されるものにすぎず、決して「所有の主体」として立ち現われることはないからである。(2)の範疇で「単婚家族」と対になるのは「氏族」である。ところが、(1)の意義で「単婚家族」をとらえるなら、それは「プナルア家族」「対偶家族」と同範疇のものであり、けっして「氏族」を対概念とするものではない。とすれば、何故に「単婚家族」に限って「所有の主体」という概念が付与されなければならないのか、(1)

としての本質規定からすれば何の必然もない。結局、本来的に範疇の異なる二つのものを、「婚姻形態」としての「家族」発展史でとらえようとしたことにすべての原因がある。その結果、その発展史も、例えば、「ブナルア家族」から「対偶家族」への発展は「種の繁殖」という要因にもとづき、「対偶家族」から「単婚家族」への発展は所有主体の変化という物質的基礎における要因にもとづくと同じく、同一の発展図式において各段階への移行・発展の要因が異なるという矛盾に満ちたものとなってしまったのである。このような混乱を克服するには、(1)と(2)という概念範疇を確認し、そうして、それぞれの範疇内での発展要因を定め、それに応じた概念用語を確定すべきであると考えられる。

(1)「婚姻形態」としての「家族」について、エンゲルスはその「家族」発展史を示している。この発展図式は物質的基礎、所有主体の変化を示すものでは決してなく、「種の繁殖」という要因にもとづき、「婚姻形態」の変化をあらわすものである。そうして、「単婚家族」という表現は、まさに「婚姻形態」を表現するものに応しく、従って、この用語は、所有主体などとして用いるよりも、「婚姻形態」を表示する場合に限って使用すべきだったと思われる。

(2)「所有の主体」としての「家族」という意義で「家族」という名辞を用いてかまわないと思う。ただし、エンゲルスの叙述の中で「所有の主体」の意義で使われている用語は「個別家族」であると考えられ、この用語を採用することとする。⁽¹⁸⁾すなわち、「個別家族」こそが「氏族」に対抗するものであり、共同所有・共同耕作を破壊し、自ら「所有の主体」となったのである。このように、「氏族」から「個別家族」への発展こそ、土地所有の主体の変化という社会構成単位の変化という物質的要因にもとづくものであると考えられる。

以上より、エンゲルスは、(1)という範疇において、「種の繁殖」という命題の下での発展図式をとらえ、(2)という範疇において物質的基礎にもとづく発展図式をとらえたと考えられる。これが、そのまま、エンゲルス序文命題と一致する。すでに述べたように、モルガンにもとづく図式を(1)という形でとりこみ、それを(2)という史的唯物論の枠内にとりこもうとしたその結果が、エンゲルスの混乱に満ちた「家族」発展史であった。(1)と(2)として載然と区別すれば、二元論となり、史的唯物論の一元性が脅かされることを考慮に入れ、(1)と(2)とを接合せようとしたのである。けれども、(1)と(2)とは本来的に異なる範疇であったから、史的唯物論の一元性どころか、『起源』全体の叙述を混乱したものとさせ、二元論にしまったと考えられる。

さて、本稿にとって、「家族」の歴史理論にとって重要であるのは、無論(2)の図式である。「家族」に本質規定を見出しえないとする本稿の立場は、「家族」の本質を婚姻とし、その発展をおう(1)の立場には与しえない。見出し語としての「家族」が歴史の場に立ち現われるその契機が何かについて、(2)の図式は重要なものを提示しているはずである。⁽¹⁹⁾そこで、この図式そのものを検討しなければならないが、それに取りかかると、見出し語としての「家族」がどのようなものであるか、すなわち、「氏族」から現われてくるものが何かについて今までの『起源』初版についての考察から目を拡げ、『起源』四版の叙述から考察しよう。

エンゲルスは、コヴァレフスキー『家族と財産の起源および進化概念』⁽²⁰⁾にもとづいて、『起源』四版においてあらたな発展図式を示した。すなわち、「氏族」から「個別家族」へという図式の中間段階が設けられたのである。エンゲルスの用語にもとづくと、「母権家族」↓「家父長制世帯共同体」↓「個別家族」⁽²¹⁾、「氏族」↓「共産主義的親族群」

↓「世帯共同体」⁽²²⁾ というものである⁽²³⁾。この二つの図式と「氏族」↓「個別家族」という図式はどのような関係にあるのか。以下において検討する。

「母権家族」は群婚にもとづき共産的・共同的なものと⁽²⁴⁾とされている⁽²⁵⁾。これは「氏族」とどのようにに関連するか。この「母権家族」を「プナルア家族」「対偶家族」を表現するものと⁽²⁷⁾と考えることはできない。「母権家族」は経済単位としてとらえねばならず、「プナルア家族」「対偶家族」の段階で経済単位であるものは「氏族」でなければならぬ。そうして、「個別家族」は経済単位であり、それと同一の発展ラインにおかれるからには、「母権家族」も経済単位とならねばならない。このように経済単位として「母権家族」を見出すならば、諸見解に従って、「母権的家族共同体」⁽²⁸⁾、「母系家族共同体」⁽²⁹⁾とされるものかもしれない。すなわち、生産手段の進歩、生産力の向上の結果、「氏族」制の末期ないし直後に、「氏族」より独立してくる経済単位の段階であるかもしれない。

「家父長制世帯共同体」は、第四版で導入された中間段階と考えられるものである。すなわち、前記コヴァレフスキの著作を読み単に「個別家族」と呼ぶに不十分だと考えた様々な形態をもち、地域的にも時代的にも広範に存在するものを「家父長制世帯共同体」という表示のもとに、中間段階としての大きな地位を付与して捜入したのである。そうして、ザドルガのように「個別家族」の集積とは考えられない一つのまとまりをなすもの⁽³⁰⁾、ドイツ人の過去における、個別家族の集積と考えられるが、それが全体で一つの耕作単位・経済単位となっているもの⁽³¹⁾、これらを包括して、単一の経済単位たることを共通項にして「世帯共同体」と表示し、「家父長制」という限定を付したのである⁽³²⁾。けれども、ザドルガはたんに「家族共同体」⁽³³⁾、ロシアのものは「家族協同体」⁽³⁴⁾、インドのそれは「世帯協同

体⁽³⁵⁾と呼ばれている。本来、ザドルガは、最高決定権は家族会議にあり、家長は選挙によって選出されるなどのことから、家父長専制とはまったくなじまない。このため、「家父長制」という限定をザドルガについて、エンゲルスははずしたと考えられる。それならば、何故、ザドルガを含めた範疇を「家父長制世帯共同体」と表記せねばならないのか。より一般的な表現としては、「世帯共同体」で充分であろう。⁽³⁷⁾

「共産主義的親族群」とは、先の意味での「世帯共同体」に先行するものと考えられる。⁽³⁸⁾先に「母権家族」を「氏族」制直後のものとしたから、従って、「共産主義的親族群」は「母権家族」に該当するものと一応考えられる。けれども、この両二者のそれぞれについても、その間の関係についても、エンゲルスは明白な定義を与えているわけではないから、「母権家族」に限定する必要もなく、後続する「世帯共同体」が「共産主義的」に集合しているもの、それが経済単位であった段階とも考えられる。このことは次の意義を持つ。本来、エンゲルスの図式は母系の先行と父系への転換を含んでいた。けれども、経済単位という基準のうちには、母系とか父系という要素は何ら入っていない。母系の父系に対する先行は、エンゲルスにあっては、「種の繁殖」命題によってもたらされたものであり、「物質的生活の生産」の論理にもとづくものではない。従って、我々がここで扱っている所有主体の史的展開というレベルには、母系の父系に対する先行を必然たらしめる論拠はない。よって、「氏族」そのものが母系に限定される必要はないし、そもそも「氏族」が父系か母系かについては決定できないのである。とすれば、「母権家族」という母系を前提とする範疇が必然的な段階として立ちあらわれるわけではなく、また、エンゲルスが父系とした「世帯共同体」は母系であってもかまわないということになる。このように「母権家族」なるものが特殊な事例であるとしたら、む

しろ、出自関係を問わない「共産主義的親族群」の表現が好ましいし、これは、「世帯共同体」（父系でもありうる）の先駆としての「世帯共同体」の集合である一経済単位を示すものでもありうると思える。以上から、「氏族」制末ないし直後における「共産主義的親族群」が経済単位たる段階を見出すことができよう。⁽³⁹⁾

最後に「個別家族」であるが、四版における発展史の最後に位置づけられるものは、「近代的な個別家族」である。これは、初版における「氏族」↓「個別家族」という図式に「世帯共同体」という中間段階が挿入されたため、「個別家族」と初版で表示されていたものなから、いくつかのものが「世帯共同体」の範疇として独立し、その結果、残った初版の「個別家族」にたいして「近代的」という限定が附されたと考えられる。⁽⁴⁰⁾

以上より、『起源』四版における所有主体の移行図式は次のようになる。始源的には「氏族」が社会的経済単位であり所有主体であったが、「氏族」制末期に後の「世帯共同体」群が集積される「共産主義的親族群」がたちあられ、「氏族」制直後には、これが社会的経済単位となる。やがて、これが分解し「世帯共同体」が社会的経済単位となり、これも「近代的個別家族」へ分解していく、というものであろう。この図式において、見出し語としての「家族」は、「氏族」と対となるものである以上、「共産主義的親族群」以降のものを示していると捉えられる。よって、所有の主体として「家族」がたちあられるのも、具体的には様々な形態を持ちながら、様々な段階にありながらのものであるといえよう。⁽⁴¹⁾次に、その主体の変遷過程が一体どのようなものであったかについて、検討を行ないたい。

(二) エンゲルス『起源』とりわけその四版に従って、所有主体の変化という視点における「氏族」から「家族」へ

の展開をみたが、その過程はどのようなものであり、いかなる意義を持つものであるかについて考察せねばならない。すでに述べたように、『起源』は、「氏族」から「家族」への展開については、所有主体の変化という面に限って述べているわけではなく、「種の繁殖」の命題をもとりこんだ混乱した叙述となっている。そこで、以下では、不確実な草稿にすぎないものであるが、「氏族」から「家族」への移行とその意義についてもっとも明白であると考えられる、マルクス「ヴェラ・ザスリーリッテの手紙」草稿⁽⁴²⁾「手紙」草稿⁽⁴³⁾を素材として検討したい。

マルクスは、「手紙」草稿において、二つの発展図式を示していると考えられる。(I)、「前古代的な型の共同体」から「新しい共同体」への移行を示す発展図式。前者の「前古代的な型の共同体」内部において、「より古い共同体」から「農業共同体」への移行という発展図式がある。(II)、「原始的構成体」が「農業共同体」を過渡的段階として「二次的構成体」へ転化するという発展図式。以上である。⁽⁴⁴⁾具体的に各段階をマルクスの叙述から再構成することとしたい。

(I)、「より古い共同体」とは次のものである。ユリウス・カエサル⁽⁴⁵⁾の時期には存在し、耕地は氏族・部族に割替され、個々の「家族」へは分配されない。構成員は、自然的血縁関係をもつ者ないし養子に限定される。家屋は共有であり、集団居住が行なわれる。生産労働は共同でなされ、生産物は消費におうじて分配される。⁽⁴⁶⁾「農業共同体」とは、タキトゥス以降にゲルマン諸部族の進入によって消滅したもので、成員資格は血縁による拘束をうけない。個々の「家族」が家屋・屋敷地・菜園を所有しており、耕地は共有だが、個々の「家族」に割替され、その割替地では個々の「家族」の個別労働が行なわれ、生産物は私的に占有される。⁽⁴⁶⁾以上の「より古い共同体」から「農業共同体」への

展開の中途には、集団居住はなされないが、家屋が定期的に割替えられ家屋は共有である「本来の意味での農業共同体への過渡期」も認められる。⁽⁴⁷⁾「新しい共同体」とは、耕地の私有と森林、牧地、荒蕪地の共有が認められるものである。⁽⁴⁸⁾以上の各段階の指標から、この展開は、「耕地の共有」が「耕地の私有」へと転換することを示すものであることが分る。そうして、「より古い共同体」から「農業共同体」への展開は、耕地を含め土地は共有である段階から、耕地は共有であるが宅地・菜園は私有となっている段階への発展を示すものである。

(II)、「原始的構成体」は土地が共有で原始的平等にもとづくものであり、「二次的構成体」は土地私有で奴隷制・農奴制という二系列を持つ階級社会である。⁽⁴⁹⁾よって、この発展図式は、土地共有で原始的平等の社会が、(I)でみた諸特徴を持つ「農業共同体」を媒介として、土地私有の階級社会に転換することを示すものとなる。この場合、「農業共同体」はどのような作用をしたのか。その原因を、マルクスは、「農業共同体」の持つ「固有の二重性」、すなわち、
⊖土地共有、血縁関係から解放された社会関係、⊕「家族」による宅地・菜園の私有、耕地の個別分割耕作、その成果の私的占有に求めている。⁽⁵⁰⁾とりわけ、「家族」の分割労働にもとづく動産的富の増加を主要因とし、「家族」による宅地・菜園の私有というように、土地の私有が共同体内部に入り込んでいることを補助因としている。⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾

以上みた(I)、(II)のいずれもが、特殊西ヨーロッパ的發展を示すものである。すなわち、(I)は、「より古い共同体」が「農業共同体」へと転化するという普遍的、一般的な発展段階である「前古代的な型の共同体」が、特殊西ヨーロッパ的、ゲルマン的な「新しい共同体」へと転化するという特殊西ヨーロッパ的發展図式である。⁽⁵³⁾(II)は、共有から私有への移行、「原始的構成体」から階級社会の成立について、「農業共同体」が重要な過渡的段階を果したという特殊

西ヨーロッパ的發展図式を示している。⁽⁵⁴⁾

(I)と(II)との関連はどのようなものか。(I)における「前古代的な型の共同体」すなわち「より古い共同体」から「農業共同体」への發展は、一般的で普遍的なものとなされ、一方、(II)における「原始的構成体」から「農業共同体」が過渡的段階としてあらわれる段階への發展は、「農業共同体」が重要な意義をもった過渡的段階としてあらわれる發展であるから、特殊西ヨーロッパ的發展図式と考へざるをえない。⁽⁵⁵⁾このように、同じく「農業共同体」段階への發展をそのコースの内に含むとはいえず、(I)における「より古い共同体」から「農業共同体」への發展と(II)における「原始的構成体」から「農業共同体」への發展とを単純に重ね合わせることはできない。ただし、特殊西ヨーロッパ的發展として考へるならば、「より古い共同体」から「農業共同体」への發展とこの「農業共同体」が「原始的構成体」の階級社会への転化において重要な契機となったことが認められるから、(I)と(II)とを重ね合わせることも可能である。そして、(I)における「新しい共同体」の成立についても、先に述べた「農業共同体」の持つ「固有の二重性」が契機となつたと考へられる。

ともに特殊西ヨーロッパ的範疇たる「新しい共同体」と「奴隸制」「農奴制」という二系列を持つ「二次的構成体」を単純にイコールと考へることは可能か。「新しい共同体」とは、「耕地私有」というメルクマールを持つ「共同体」の一形態であり、これは「奴隸制」ないし「農奴制」という社会の質的表示を受けるものに必ずしも限定されないと考へられる。基本的階級関係は、「可能性としては「新しい共同体」以前から「共同体」に含み込まれていると考へられるが、この基本的階級関係による「新しい共同体」の質的表示が、ふさわしい場合もあればそうでない場合も

あると考えられる。⁽⁵⁶⁾このように、「新しい共同体」と「二次的構成体」とを単純にイコールとすることはできない。けれども、特殊西ヨーロッパ的發展のコースを階級社会成立という視角に限定する場合に、「新しい共同体」に階級関係という概念要素を付加し、素材としてとりあげるなら、(II)を修正することも可能であろうと考えられる。「新しい共同体」と「二次的構成体」とは、基本的に「耕地の私有」というメルクマールで包摂でき、二つに先後関係があるとすれば、他のメルクマールによることになる。そこで、「森林、牧地、荒蕪地の私有」は「新しい共同体」では認められず、「二次的構成体」に認められ、西ヨーロッパの階級社会への転変は「共有」から「私有」への展開にもとづくから、「新しい共同体」が「二次的構成体」に先行する。一方、「新しい共同体」の社会的質を表示するものとして階級関係が適当な場合とそうでない場合があり、階級関係によってのみ社会の質的表示が可能である。「二次的構成体」に比し、「新しい共同体」は先行する。以上から修正された(II)は次のようになる。土地共有にもとづく原始的平等の「原始的構成体」は、耕地は共有だが宅地等は私有である「農業共同体」という過渡的段階のもつ「個別分割耕作」と「宅地等の私有」とを契機として、耕地が私有化した「新しい共同体」へと転化し、土地私有にもとづき「奴隸制」「農奴制」という階級関係によって社会的質が表示される「二次的構成体」へと転変する。⁽⁵⁷⁾

以上で、マルクス「手紙」草稿における諸概念についての検討を終え、我々にとつての問題にたちかえらねばならない。まず、「より古い共同体」から「農業共同体」への転化は普遍的・一般的な展開であり、それを内に含む「前古代的な型の共同体」が「新しい共同体」へと展開する過程は特殊西ヨーロッパ的發展であることを確認しておく。ここに所有主体の変化の歴史一般と特殊西ヨーロッパ的發展がみられる。すなわち、「より古い共同体」では土

地占取の主体は「氏族」であり、彼らが「共有の家屋」に集団居住し、その占取する土地において共同で生産活動を行ない、その生産物は各自に分配される。一方、「農業共同体」の段階では、個々の「家族」が、また土地占取の主体としてはあらわれないが、家屋・屋敷地・菜園にたいしての所有主体として立ち現われ、割替地たる耕地において個別労働を行ない、その生産物を占有する。このように、「氏族」が所有主体である段階内で「家族」の萌芽的な所有が認められる段階までが普遍的・一般的な発展図式であると考えられる。西ヨーロッパでは、この「農業共同体」の持つ「固有の二重性」のうち、「分割耕作」と「宅地等の私有」とを契機として、「氏族」が所有主体であることが脅かされ、ついには、「家族」が耕地の所有主体として現われる「新しい共同体」へと転化する。そうして、その転化は、西ヨーロッパにおける階級社会の成立を留意するものであった。ここに所有主体の変化の過程とその意義を求めるならば、それは、「共同体」の形態差と階級社会の成立を意味するものであったと考えられよう。

ところで、「氏族」「家族」という所有主体にかんしては、これ以上の事は「手紙」草稿からは得られない。そこで、「氏族」から「家族」への変化を、先にみたエンゲルス『起源』四版を素材として、「手紙」草稿の論理に従って整理しておく。⁽⁵⁸⁾「より古い共同体」にあつては、「氏族」が社会的経済単位であり、土地所有の主体・共同労働の主体であった。「より古い共同体」の末期において、「氏族」のなかから「共産主義的親族群」が共同労働・共同耕作の主体としてあらわれてくる。これが、共有家屋に生活する「過渡的な農業共同体」段階における共同生産の単位であったと考えられる。この「過渡的な農業共同体」がより「本来の意味での農業共同体」に近づくにつれ、家屋は共有であるにしても生活は集団でなされてない、すなわち、後の「世帯共同体」が生活は個別になし耕作・労働は共同でな

すという「世帯共同体」の集積としての「共産主義的親族群」と変わり、それが社会の経済単位となる段階が生じたと考えられる。やがて、本来の「農業共同体」の段階に至ると、前段階で「共産主義的親族群」を構成していた「世帯共同体」が各々個別労働の単位として独立するに至る。前段階ですでに個別に生活を営んでいた「世帯共同体」は、個々の生活の場としての宅地等にかんする所有を確立する。そうして、西ヨーロッパにおいては、「新しい共同体」の段階に入り、「世帯共同体」こそが、耕地についても所有の主体としてたちあらわれるに至るのである。このように、マルクスが「農業共同体」および「新しい共同体」の段階で「家族」としたものは、「世帯共同体」であると考えられる。⁽⁵⁹⁾従って、「手紙」草稿における所有主体の変遷は、「氏族」から「世帯共同体」への変遷であり、その間にいくつかの段階があると理解できる。そうして、「氏族」が所有主体でありつつも、各「世帯共同体」が個別労働を行ない宅地・菜園に対する所有主体となる段階までが世界的に普遍なものとおさえられるのである。⁽⁶⁰⁾

さて、以上の所有主体の変化の要因、この所有主体の変化と階級社会との成立とはどのようにに関連するのか。最後にこの点にかんして若干述べておかねばならない。けれども、一般的な叙述である「手紙」草稿からは、限定的で具体的な特殊西ヨーロッパにおける階級社会発生のコースの在り方を得るのは困難である。そのため、以下の叙述は、先の問題についての略述にすぎないことをあらかじめことわっておきたい。

本来的な契機を分業に求めてよいであろう。元来、どのような「共同体」においても、その端緒より、性別、年齢別の分業が行なわれていたことは想定できる。こうした初発的な分業が農耕と牧畜の分化、農業と手工業の分化として発展し、これら分業の成果として、生産諸力の発展とその生産諸力を実現する生産される労働用具の発展を認める

ことができる。動産の私的所有は早い時期から可能であったことにもとづき、生産される労働用具という動産を私的に蓄積することによって、「氏族」構成単位であった各「共産主義的親族群」の独立化とその間における財産上の分化を生じさせる。この展開は、さらに、「共産主義的親族群」の構成単位としての各「世帯共同体」を顕在化させるに至り、土地の共同耕作の主体として「世帯共同体」がたちあらわれる。すなわち、基本的な生産労働たる農耕そのものが「世帯共同体」の個別の耕作に担われ、この「世帯共同体」は諸種の動産や宅地・菜園に対する所有の主体となるのである。分割労働という契機は、動産所有の不等等にもとづく財産上の分化をますます招来し本来的な「原始的構成体」の原理たる「原始的平等」は分割労働の発展にとつての障害に転化する。すなわち、「原始的平等」を体現していた「農業共同体」における「定期的割替」が分割労働にとつて障害となり、ここに「定期的割替」は廃される。「定期的割替」の消滅により、「共同体」は、各「世帯共同体」の耕地利用にたいし干渉することをやめその結果、耕地は、各「世帯共同体」の相続による排他的な占有の対象となる。このようにして、「耕地に対する占有」という条件が生じ、それが、すでに存在していた宅地・菜園等の所有と結びつき、「世帯共同体」は所有の主体としての地位をますます大きくしていく。最終的には、耕地に対する所有の主体として、「世帯共同体」がたちあらわれるに至るのである。この過程のなかで、「共同体」の「原始的平等」は「世帯共同体」の階層分化の中で有名無実となり、基本的階級関係によってその質を表示されるにふさわしい「二次的構成体」へと転化していくのである。⁶¹⁾

以上の如き展開の中にあつて、基本的階級関係はどのようにして成立し、また、どのような在り方をしているのであろうか。階級関係については、奴隷に限定して述べる。本来、奴隷とは、労働者自身が、ある第三者（個人または共

同体)のために生ずる生産の自然的諸条件の一部としてあらわれ、その第三者に領有されている者の一種である。⁽⁶²⁾ こうした者はどのようにして生ずるのか。債務奴隷や刑罰奴隷は、奴隷の発生にとって本来の意味を持たない。債務奴隷等は、「共同体」成員を奴隷化したものであり、「共同体」成員を再生産することの破壊という結果に導き、他の「共同体」に対する防衛の大きな障害となる。⁽⁶³⁾従って、本来的には「共同体」成員は奴隷とされてはならない。奴隷は基本的には戦争によってもたらされる。ある「共同体」が存在し客観的生産諸条件と関係している場合に、その客観的生産諸条件にたいして同じように関係する他の「共同体」が存在するなら、それこそが自らの「共同体」にとつての唯一の制限・脅威となる。そこで、戦争こそが、「共同体」の本源的な作業の一つとなる。⁽⁶⁴⁾戦争に敗北したならば、勝利した者たちに従属する結果となるが、それは、勝利した者が取得した土地の付属物として従属するからである。⁽⁶⁵⁾このようにして、戦争に敗北した者たちが勝利した「共同体」の再生産のなかに投げ込まれることによって、奴隷は誕生する。⁽⁶⁶⁾従って、奴隷を養いうるだけの生産力段階に発展しているならば、奴隷は、戦争によって、「原始的構成体」においてさえ存在しうる。「より古い共同体」であれ「農業共同体」の段階であれ、条件さえ満たされれば、奴隷は存在する。このような奴隷を「家内奴隷」と呼ぶとすれば、その範疇は、芝原拓自氏に従って、「共同体または私的諸家族に領有され、耕作あるいは家事、育児などによって、主人とその家族の労働の一部を代位または補充するそのような奴隷」となる。このように「より古い共同体」「農業共同体」いづれにおいても、奴隷は存在しえ、基本的階級関係が可能性として含み込まれている。けれども、その奴隷は家内奴隷であり、生産労働は「共同体」成員が主として行なうのであるから、こうした段階では、その社会的質を表示するものとしては階級関係はふさわしくな

い。すなわち、こうした段階を奴隸制社会とはいえない。ある社会を奴隸制社会と表示するには、何よりも、補助的であった奴隸労働が、「共同体」成員たる奴隸所有者の労働にとってかわり、社会の生産的労働の基幹を担うに至ることが必要であると考えられる。⁽⁶⁸⁾ 其の基礎として、「世帯共同体」の所有主体としての独立化と「世帯共同体」内の奴隸扶養の増大、それを可能とするだけの分業による生産諸力の発展が見出されねばなるまい。⁽⁶⁹⁾

(1) 本稿では国民文庫版（村井康男・村田陽一訳、一九五四）を用いる。

(2) 「唯物論的な見解によれば、歴史における究極的規定的要因は、直接的生命の生産と再生産とである。しかし、これはそれ自体さらに二つにわかれる。一方では、生活資料の生産、すなわち衣食住の諸対象とそれに必要な道具の生産、他方では、人間そのものの生産、すなわち種の繁殖が、これである。」（『起源』八頁）この序文命題にかんする論争は、以下の様に整理できるものと考え、文献をあげるにとどめる。㊶、「種の繁殖」は歴史の規定的要因として、直接的生活の生産の要因とともに、全歴史的段階を通じて存在するものである。原田二郎、経済四九（一九六八）九三頁以下、嶋津千利世・原田二郎、婦人通信一二七（一九七一）三二頁以下、嶋津千利世、唯物論一（一九七三）八五頁以下。㊷、「種の繁殖」命題は史的唯物論に抵触するものではなく正しい。原始共同体社会においては、血縁的紐帯が物質的生産の關係より規定的な意味を持つ。玉城肇、愛知大学法経論集六（一九五三）一頁以下、同、法時三二一—三（一九六〇）五〇頁以下、同、愛知大学法経論集三四（一九六一）一頁以下、同、松山商大論集一七—六（一九六六）二〇三頁以下、同『新版 日本家族制度論』（一九七一）三頁以下、今中次賢、法政研究一九一（一九五二）一頁以下、平井潔、思想三八九（一九五六）六七頁以下、原秀三郎、歴史二〇四（一九六七）四〇頁以下、門田陽一、古典研究会編『マルクス・レーニン主義の古典から学ぶ』二（一九六六）一一〇頁、戸谷修『家族の構造と機能』（一九七〇）二二頁以下。㊸、序文命題は、「種の繁殖」と直接的生活の生産とを並置するから、史的唯物論上誤っているが、誤っているのはこの序文命題のみで、『起源』全体は物質的生活の生産を規定要因として分析がなされており、『起源』全体の叙述は誤ったものではない。マルクス『古代社会ノート』（布村一夫訳、一九六二）七頁（編集者序文）、柳春生、法政研究二二—二四（一九五四）二二七頁以下。なお、青山道夫、法政研究二八一（一九六〇）五頁以下におけるソ連における見解も参照。㊹、「種の繁殖」は物質的生活の生産の一要因にすぎず、前者を後者と並置するならば、唯物史観に抵触するものとなり、そのような混乱にもついで叙述された『起源』本文も誤ったものであり、唯物論的に訂正されるべきである。青山道夫『近代家族法の研究』（一九五二）五七頁以下、同『家族問題と家族法Ⅰ』（一九七四）五一頁以下、同、法政研究二八一、一頁以下、

江守五夫『家族の起源』(一九八五)第一編 明石一紀、歴評四三八(一九八六)六六頁以下。なお、以上の諸見解とは別箇に、序文命題は二つの要因を並置したのではなく、先の二つの要因によって「二位一体的」に構成される「生命の生産・再生産」こそが歴史における窮極の規定要因であるとす布村一夫、歴研五四〇(一九八五)二四頁以下の見解もある。また、熊野聰、歴評四二四(一九八五)三頁以下(特に四頁)も参照。一方、序文命題については、スターリン批判との関連における戦後主体性論争の一環である「二種類の生産」論争としても展開された。この論争に关しては、以下の文献をあげるにとどめる。三浦つとむ『この直言を敢てする』(一九五六)一九二頁以下、一九八頁以下、二〇九頁以下、同『マルクス主義の復原』(一九六九)八二頁以下、九二頁以下、一二二頁以下、同『三浦つとむ選集二 レーニン批判の時代』(一九八三)二二二頁以下、二六二頁以下、黒田寛一『新版 社会観の探求』(一九七四)三八頁以下、同『マルクス主義の形成の論理』(一九六一)一一頁以下、八三頁以下、二二二頁以下、二二八頁以下、田中吉六、思想四三〇(一九六〇)四八八頁以下、同、情況七(一九六九)九一頁以下、同、思想五四二(一九六九)九九頁以下、同『わが哲学論争史』(一九八一)一八五頁以下。

(3) 『起源』四七頁以下。

(4) 『起源』四九頁以下。

(5) 『起源』五九頁以下。「夫は多くの妻のうちに一人の主要な妻(…)をもっており、彼は彼女にとって、他の夫たちのうちでもっとも主要な夫であった。」(五九頁以下)

(6) 『起源』七九頁以下。

(7) 「原始史における家族の発展は、両性間の婚姻共同生活のおこなわれる圏が、もとは種族全体を包括していたのが、たえず縮小されていった点にある。」(『起源』六一頁) エンゲルスの「家族」について、関口裕子、歴史学研究会・日本史研究会編『講座日本歴史Ⅱ 古代2』(一九八四)二九〇頁は「婚姻共同体としての家族」と呼ぶ。

(8) 明石、歴評四三八、五四頁を参考。

(9) 「モルガンは、四〇年前にマルクスが発見した唯物史観をアメリカで自己流にあらためて発見し、未開と文明を比較するにあたり、この史観にみちびかれて、主要な点でマルクスと同じ結論に達していた……」(『起源』七頁)

(10) 『起源』五三頁以下。「一組の肉親および遠縁の(…)姉妹たちを、彼女らの子たち、および彼女らの母かたの肉親または遠縁の兄弟たち(…)……)といっしょにとりだすなら、まさしくのちに氏族制度の原始形態において一氏族の成員としてあらわれてくる人間の範囲が得られる。」(五四頁)

古ローマ法における familia の人的側面について

- (11) 「姉妹たちの夫たちは、……同じ族祖母の血統をひいたものではありえず、したがってのちの氏族たるこの血縁群には属さない。」（『起源』五四頁）
- (12) アーサー・ライトの証言により、「そこではつねにひとつのクラン」……「氏族」が優勢であり、したがって女たちは他のクラン「氏族」からその夫をむかえた。」（『起源』六二頁）
- (13) 「グロートだけでなく、ニール、モムゼン、その他の従来の古典的古代にかんする編史家たちのすべてが、氏族にぶつかってつまずいている。彼らは、氏族の多くの徴表をどんなにたたくしにせよ、つねに氏族を家族の群であるとみなし、そうすることで氏族の本性や起源を自分で理解できないようにした。家族は氏族制度のもとでは、けっして組織単位でなかったし、またそうであることはできなかった。なぜなら、夫と妻とは、かならず二つの異なった氏族に属していたからである。……家族は、なかばは夫の氏族に、なかばは妻の氏族に、わかれた。」（『起源』一三〇頁以下、傍点原著）
- (14) 「それ〔文明〕以前のあらゆる社会段階においては、生産は本質上共同のものであった。同様に消費も、大小の共産主義的共同社会の内部に生産物を直接に分配することでおこなわれた。生産のこのような共同性は、はなはだ狭いわく内でおこなわれたが、しかしそれは、自分らの生産過程と自分らの生産物とにたいする生産者の支配をともなっていた。」（『起源』二二六頁）ここにみいだせる「大小の共産主義的共同社会」が「氏族」に相当するであろう。明石、歴評四三八、五六頁参照。
- (15) 「それ〔単婚家族—原田〕は、自然的条件にはなく経済的条件にもとづく、すなわち原始の原生的な共同所有にたいする私的所有の勝利にもとづく、最初の家族形態であった。」（『起源』八三頁）
- (16) 関口、歴史学研究会・日本史研究会編『講座日本歴史Ⅱ 古代2』二九〇頁は、(1)にあたるものとして「婚姻共同体としての家族」(2)として「実際の家族」の基本を経済的単位にもとめた経済的単位としての家族」と各々を捉えている。
- (17) 「氏族による、またのちには共産主義的家族共同体による耕地の共同耕作……と、それについておこなわれた定期的割替「…」をともなう個々の家族への土地割当とが……」（『起源』一八四頁）、「古い共産主義的世帯共同体がそれまで維持されてきたところで、個々の家長の財産の差がそれを破砕し、それとともにこの共同体の勘定でおこなわれていた土地の共同耕作を破砕する。耕地は、最初は期間をかぎって、のちには終局的に、個々の家族の利益にゆだねられる。完全な私的所有への移行は、漸次に、また対偶婚から単婚への移行と平行して、おこなわれる。個別家族が社会の経済単位になりはじめる。」（二二三頁、傍点原田）、「個別家族が一つの勢力となって氏族に對抗しそれを脅威したのである。」（二二二頁以下、傍点原田）

(18) 明石、歴評四三八、五三頁、五六頁等参照。

(19) (2)という視点をエンゲルスがより直接的に表明していると考えられる文章をさがすと、『資本論第一巻』注50aとされる第三版への注がとりだせよう(『全集』二三巻第一分冊、四六二頁)。「起源」の読みかんにして次のような見解がある。「起源」の叙述は「個別家族」の成立を読みとる点に意義を見出すものとして、江守「家族の起源」一二三頁以下参照。この「個別家族」は「家族」概念でとらえられるものではなく、「イエ」であるとする、明石、歴評四一六、一五頁以下、同、歴評四三八、五八頁以下、六三頁参照。

(20) 岩波文庫版では「家族と財産等々の概説」とされている。

(21) 〇「家父長制世帯共同体〔……〕」が、群婚から発生する母権家族と近代社会の個別家族〔……〕とのあいだの過渡段階をなすものであった……」(『起源』七五頁)、①「土地の共同保有と共同耕作とをともなう家父長制世帯共同体は、いまでは従来とまったく違った意義をもつようになっている。それが、旧世界の文化諸民族や他の多くの諸民族において、母権家族から個別家族にいたる中間に重要な過渡的役割を演じたことを、われわれはもううたがうことはできない。」(七七頁)、②「母権的な共産主義的家族と近代の孤立的家族との中間段階として、家父長制世帯共同体が、あまねくではないまでもひろくおこなわれていた……」(二八五頁)

(22) 「カエサル時代のスウェーデン人のあいだには、たんに共同所有だけでなく、共同勘定による共同耕作も存在していたことは、なんらうたがいが無い。経済単位が氏族であったか、世帯共同体であったか、あるいは両者の中間にくらいする共産主義的親族群であったか、それとも土地関係に応じてこの三つの群がすべて存在していたか、これについては今後も長いあいだ論争されるであろう。」(『起源』一八五頁)なお、この叙述にかんしては、布村一夫『原始共同体研究』(一九八〇)四七〇頁を参照。また、前注(21)③にかんしては、布村、同書、四六八頁以下を参照。

(23) 初版における「氏族による、またのちには共産主義的家族共同体による耕地の共同耕作……と、それについておこなわれた定期的割替〔……〕をともなう個々の家族への土地割当とが、ほとんどあらゆる民族についてその存在を証明されてからは……」(一八四頁)という叙述に三段階説を認めることもできる。けれども、中間段階としての「共産主義的家族共同体」が何を示すものか明らかでない。初版で「氏族」段階から「個別家族」段階への過渡期とされるものを探せば、「対偶家族」から「単婚家族」へ至る過渡期とされた「家父長制家族」(七三頁)となろう。「対偶家族」「単婚家族」という「婚姻形態」に基礎をおく概念を経済単位・所有主体としての概念範疇におきかえると、「家父長制家族」が「共産主義的家族共同体」となるであろうか。「家父長制家族」としてエンゲルスが示した指標は、家父長専制・非自由人の編入である。この二つの指標と「共産主義的」という指標は、きわめて遠いものと思われる。この中間段階が何を示しているかについて、私は理解できない。

なお、布村『原始共同体研究』四七〇頁以下参照。

- (24) 前注(21)①。
- (25) 前注(21)②。
- (26) 「母権家族」というチームにつき、布村『原始共同体研究』四六八頁以下参照。
- (27) 関口、歴史学研究会・日本史研究会編『講座日本歴史Ⅱ 古代2』二九〇頁以下。
- (28) 布村『原始共同体研究』四七七頁。
- (29) 明石、歴評四三八、六二頁。
- (30) 『起源』七五頁。
- (31) 『起源』七六頁。
- (32) 関連して、明石、歴評四三八、六四頁以下。
- (33) 『起源』七五頁。
- (34) 『起源』七五頁。
- (35) 『起源』七六頁。
- (36) 『起源』七五頁。
- (37) エンゲルスが「家長长制世帯共同体」と命名したその要因については、明石、歴評四三八、六三頁以下参照。
- (38) 前注(22)に掲載した叙述における「世帯共同体」は、「家長长制」世帯共同体」と読みとることができるから、「共産主義的親族群」はそうした「世帯共同体」に先行するものと考えられる。
- (39) なお、地縁的集団としての「母系集団」「父系集団」にとって「母系制」が本源的であり必然的に存在する、という河村望、経済二四六（一九八四）三二頁以下、同、歴評四二八（一九八五）九頁以下の主張も参照。
- (40) この「近代的」な「個別家族」なる概念が経済単位すなわち所有の主体として適確なものであるか否かにつき、明石、歴評四三八、六一頁以下参照。
- (41) エンゲルスの発展図式を整理したものととして、布村『原始共同体研究』四八二頁以下、明石、歴評四三八、六四頁を参照。
- (42) 国民文庫版『資本主義的生産に先行する諸形態』「Ⅱ『諸形態』」付録2（野口隆訳、一九六三）を用いる。

(43) 例えば「諸形態」九頁における叙述は原始的段階における「家族」の存在を是認したものであり、本稿にとって『諸形態』を素材とすることは応しにくいと考えられる。江守「家族の起源」一一七頁、福富正実『共同体論争と所有の原理』(一九七〇)二三五頁等参照。

(44) 用語は以上のように確定した。他の用語の使用例を若干あげれば、「より古い共同体」にあたるものに「よりいっそう前古代的な型」(九八頁)「より原始的な」(一二三頁、一二四頁)、「農業共同体」にあたるものに「農村共同体」(九八頁、一二七頁、一二三頁)等がある。

(45) 「手紙」草稿九八頁以下、一二二頁、一二七頁、一二三頁以下。
(46) 「手紙」草稿九七頁以下、一二七頁、一二二頁以下、一二三頁以下。

(47) 「手紙」草稿一二三頁。
(48) 「手紙」草稿九七頁、一二三頁。

(49) 「手紙」草稿一〇二頁、一二五頁。
(50) 「手紙」草稿一〇〇頁、一二四頁。

(51) 「手紙」草稿一〇〇頁、一二四頁。

(52) この二つの要因は、「前古代的な型の共同体」が「新しい共同体」に転化する際の要因でもあるのだが、この二つの要因は、「耕地の私有」のみならず、森林・牧地・荒蕪地に対する共有も脅やかし、それを「私有財産の共同体的付属物」と化し、これらもいずれ私有とされると叙述されるが故に、「新しい共同体」への移行要因というよりも、「二次的構成体」への転化の因とした方が、適確であろう。「手紙」草稿一〇〇頁、一二四頁。

(53) 「前古代的な型の共同体」内部における「より古い共同体」から「農業共同体」への発展は、一般的・普遍的なものである。すなわち、「農業共同体」は「どこでも前古代的な社会構成体の最近の型としてあらわれる」(「手紙」草稿一〇二頁、傍点原田)ものであり、「東インド」(九九頁)「アジアでもアフガン人のあいだに」(一二二頁)認められるものである。よって、「農業共同体」は西ヨーロッパに限って認められるものではなく、普遍的な存在と考えられるが故に、「農業共同体」へ至る発展は、西ヨーロッパに限定されない普遍的な発展の図式と考えられる。これに対し、「新しい共同体」へと「前古代的な型の共同体」が発展するという(1)は、特殊西ヨーロッパ的發展である。すなわち、「農業共同体」たる「ロシアの共同体」が「新しい共同体」となるのか「より高次の共有の段階」となるのかについては、「それのおかれている歴史的環境」に左右されるとされている(一〇二頁、一二五頁)。従って、「前古代的な型の共同体」が「新しい共同体」へ転化するか否かは、その歴史・地理的条件によって左右されるということであり、西ヨーロッパとりわけゲルマンにおいては、「新しい共同体」への転化が生じたという

ことになる。

- (54) 「古代および近代の西ヨーロッパの歴史的運動においては、農業共同体の時期は、共有から私有への過渡期として、原始的構成体から二次的構成体への過渡期としてあらわれる……」（手紙「草稿一〇一頁、傍点原田）（Ⅱ）移行は、「共有」から「私有」への転換を示すものであり、「手紙」草稿においてマルクスは「農業共同体」の段階から「より高次の共有」への転換の可能性を考察していたから、「共有」「農業共同体」は「共有」の最近の形態である）から「より高次の共有」へという展開も想定しうる以上、従って、（Ⅱ）そのものは「共有」から「私有」への転換についての特殊西ヨーロッパのコースを示したものととなる。とすれば、非西ヨーロッパ的な「共有」から「私有」へのコースとはどのようなものか。それは、「農業共同体」が、その発展のコースにおいて過渡期としてあらわれないコースと考えられる。このコースにおいて「農業共同体」そのものがあらわれない、ということとは意味されない。前注(53)で述べたように、「農業共同体」は歴史的にも地理的にも常に出現するものであるからである。従って、発展のコースにおいて「農業共同体」は常にあらわれる。ただ過渡期としてはあらわれないのが非ヨーロッパ的コースである。すなわち、その発展コースにおいて、「農業共同体」は過渡的段階として認められるほどの重要性を持たない、移行に与っての重要なファクターとはならない、そのような発展コースと考えられよう。従って、「分割労働」と「宅地・菜園の私有」という要因が、移行に与っての重要な要因とはならない発展コースが、非西ヨーロッパ的コースと考えられよう。

(55) 前注(54)参照。

- (56) 「共同体」という名辞を「本源的所有」に該当するようなものに限定して考えている訳ではない。例えば、「村落共同体」といった場合には、階級関係によって表示することが応しいと考えられるものもあり、一方、(Ⅰ)における各「共同体」は、階級関係を含みながらも、それによる表示には適さない、「本源的所有」の形態に近似するものもあるということである。「新しい共同体」が「本源的所有」の「ゲルマン的形態」であると言おうとしているのではない。「本源的所有」の「ゲルマン的形態」がそうであるためには、「前古代的な型の共同体」そのものが『諸形態』においてどのように扱われているかにつき、明らかにされねばならない。そのような作業をなさなければ「新しい共同体」と「ゲルマン的形態」との関連を述べることはできない。しかし、ここでそうした主張をなし、また、そのために必要な作業をなすことについては、何ら必要性を感じていない。また、必要な作業として、例えば、大塚久雄『共同体の基礎理論』（『大塚久雄著作集 第七巻』一九六九）、塩沢君夫『古代専制国家の構造』（一九五八）等をあげようとも思わない。こうした作品は、「手紙」草稿にもとづく『諸形態』の解釈であり、手順が逆のように思われる。周知の如き、藤原浩『イギリス経済史研究』（一九五九）一五二頁以下と一六九頁以下、一八二頁参照。先に必要な作業とは、『諸形態』の論理を把握して、その論理のうえに「本源的所有」の三形態をおさえ、それが「手紙」草稿どのようにに連関するかしないのか、

連関するとなれば、「手紙」草稿ではどのような位置づけがなされているのか、といった問題を解明する作業でなければならぬと考えられる。

(57) 「手紙」草稿一〇〇頁、一二四頁の叙述は、以上の修正されたIIを記したものと考えられる。

(58) この作業は、『起源』四版による「手紙」草稿の論理を修正するものではない。「手紙」草稿の論理の上に『起源』四版の素材を位置づけようとするものにはすぎない。「手紙」草稿における「共有」から「私有」へという命題に何ら修正を加えるものではなく、それどころか、『起源』四版も「手紙」草稿に等しい命題にもとづいてその素材と論理を展開している以上は、たとえ「手紙」草稿における「氏族」「家族」について修正を加える結果となとしても、それは「手紙」草稿の論理そのものを修正するものでは決してない。そのような作業の一例が、福富『共同体論争と所有の原理』一六一頁以下に見出される。

(59) 『起源』一八五頁参照。なお、『起源』初版における「個別家族」と「手紙」草稿の「農業共同体」段階における「家族」との連関は不明確である。ただ、『起源』四版における中間段階としての「世帯共同体」は、『起源』初版における「氏族」ならびに「個別家族」のそれぞれの一部を独立させたものであったから、『起源』初版の「個別家族」と「手紙」草稿における「家族」との若干の不整合は、「世帯共同体」によって整えられるのではなからうか。中間段階としての「世帯共同体」には様々な段階が含まれており、「世帯共同体」群から独立した個々の「世帯共同体」は、耕地の所有主体ではないが、宅地等の所有主体として、また分割労働の単位として「農業共同体」段階であらわれ、「新しい共同体」段階に至ると、各「世帯共同体」は耕地の所有主体となり、中間段階としての社会的経済単位として確定すると考えられる。『起源』七五頁以下の「世帯共同体」の諸事例は、この「新しい共同体」段階における諸形態と考えてよからう。

(60) 「世帯共同体」から「近代的個別家族」への発展は、「手紙」草稿による論理からは得られない。すなわち、「手紙」草稿において「家族」は「世帯共同体」と「近代的個別家族」とを包摂するものであるからである。「近代的」という限定は、本来的に、「新しい共同体」にはそぐわないように思われる。

(61) 福富『共同体論争と所有の原理』一六三頁以下、二二九頁以下、芝原拓自『所有と生産様式の歴史理論』(一九七二)六四頁以下。

(62) 『諸形態』四四頁。この規定は、奴隷・農奴を包括的に規定したものである。

(63) 芝原『所有と生産様式の歴史理論』三七頁。

(64) 「戦争とは、財産を固守するため、また財産の新規獲得のため、これら自然的な共同体のどれもがおこなうもとも本源的な作業の一つである。」(『諸形態』二七頁)

(65) 「人間自身が、土地の有機的付属物として、土地といっしょに征服されるとすれば、人間は生産諸条件への一つとして一括征服される……」

〔諸形態〕三七頁）

(66) 福富『共同体論争と所有の原理』二二四頁。

(67) 芝原『所有と生産様式の歴史理論』八〇頁。

(68) 芝原『所有と生産様式の歴史理論』八九頁。

(69) より具体的には、芝原『所有と生産様式の歴史理論』八九頁以下を参照。

二 familia の歴史的位 置

前節において、一般歴史理論における「家族」のたちあられ方をみたので本節では、これが古ローマ法においてほどの程度見出しうるものであるかについて、考察することとした。そこで、「家族」の歴史的な意義とは、それが所有の主体としてたちあられわてくることにあったから、先ず古ローマ法における所有の主体と客体とが何であったかについて確認しておきたい。先述したように、始源的な所有主体と区別され、しかもあらゆる形態を含むものを表現する用語として、「世帯共同体」があった。古ローマ法上の familia は、前章二でみたように、直系親・傍系親を可能性としては常に含まうるものであるから、ザドルガに形態上相通するものであり、従って、これを「世帯共同体」と呼んでさしつかえないと考えられる。よって、この範疇は古ローマにも適用可能であるといえよう。

古ローマ法では familia が所有の主体であった。このことは、法論理上次のようにいえよう。古ローマ法において、法的主体は sui iuris に限られ、これが法的単位となる。(1) 従って、sui iuris は、mancipatio⁽²⁾ in iure cessio⁽³⁾ において、所有を表現する語を述べる主体であり、Legis actio sacramento in rem⁽⁴⁾ において自らの所有を主張すべ

き主体である。このように、*sui iuris*こそ所有を取得し保護されるべき主体である。古ローマ法上の *familia* は *sui iuris* によつて形成される。すなわち、既出の *Vipianus* 法文における「固有法上」⁽⁶⁾ 市民法上の *familia* は、*sui iuris* たる *paterfamilias* およびその権力に服するものによつて構成されていた。⁽⁶⁾ 他方、*sui iuris* 一人であつても *familia* は成立する。⁽⁷⁾ 従つて、この法的単位であり所有の主体である *sui iuris* の構成する *familia* は、古ローマ法上の所有主体となる。

では、所有主体 *familia* の所有の対象は何であつたか。一章で述べておいたように、包括的な語義を持つ *familia* には、⁽⁸⁾ 奴隷も含まれていた。⁽⁸⁾ そこで、所有客体としての動産たる奴隷を想定できる。⁽⁹⁾ また、法的に重要と観念されな
い物 *res nec mancipi* が、所有客体であつたといふことも容易に想定できよう。⁽¹⁰⁾

familia の語義に相続財産も含まれていたことも述べておいた。⁽¹¹⁾ 包括的な語義としての *familia* には、そのような *familia* の再生産の物質的基礎の意義も含まれているのであり、よつて、所有客体として、土地・不動産を想定できるであろう。*familia* が不動産を所有の対象としていたことは、一二表注の諸規定によつて明らかとなる。例えば、一二表法六表三⁽¹²⁾において、土地 (*fundus*) が *usus auctoritas* の対象となつてゐる。また、⁽¹³⁾ 相隣関係にかんする諸規定が、そのことを示している。すなわち、土地の境界争いについて規定する七表二・七表五⁽¹⁴⁾によれば、一二表法には *actio finium regundorum* という訴権が認められており、この訴権により、三人の *arbiter* が土地の境界を定めることになつてゐる。土地の境界争いが生じるためには、前提として、土地そのものが所有の客体になつていなければならぬ。⁽¹⁵⁾ この土地の性格については、境界石が農地に置かれたことを示す史料⁽¹⁶⁾と関連づければ、農地・耕地として

の性格を持つていたと考えられる。七表一〇⁽¹⁷⁾は、木の實が他人の土地 (*alienus fundus*) へ落下した場合について規定するものであるが、「他人の土地」という表現から、土地が所有の客体となることが理解できる。七表九⁽¹⁹⁾は、隣人の土地の木が自らの土地へ倒れこんできた場合について規定しており、ここにおいても、土地そのものが所有の客体となることが解る。八表七⁽²⁰⁾は、直接的には、*actio de pecoris* にかんする規定であるが、「私の土地に放牧しておいた家畜」について語るものであり、従って、土地が所有の客体となっていると理解できる。しかも、その土地は放牧地としての性格を持つものと考えられる。

土地に付着する他の不動産も、所有の客体となっていた。先述した七表九⁽²¹⁾ また同表九⁽²²⁾ a は、相隣関係として、他人の木の枝 (9 a) あるいは木そのもの (9 b) の伐採を扱うものであり、一般的に他人の木の伐採を規定している八表一⁽²³⁾ とともに、不動産たる木が所有の客体となっていたことを理解させる。六表七⁽²⁴⁾ は *ignum iunctum* について規定するものであるが、ここにおいて家屋が所有の対象となることが解る。すなわち、他人の所有する材木を用いて家屋を建築した者は、家屋建築を完成してしまつた後には、二倍額訴権によって追求されるが、完成した家屋を解体して材木の所有者に材木自体を返還すべき必要はないとされる。従って、他人の動産を材料に用いた家屋が、それ自体一つの単位として認められ、そうしてその家屋そのものに対する所有も認められることが解る。そのため法は、金銭賠償という手段によって、権利侵害を被つた者を救済しようとしていると考えられる⁽²⁵⁾。関連して、七表一⁽²⁶⁾ によって、こうした家屋は一定の距離を保つて区切られていたことがわかる。

以上、一二表法のいくつかの規定をみることにより、一二表法期には、すでに *familia* は土地（農地・牧地を含

む)・家屋を所有客体として、それらにもとづき自らの生産・再生産を可能とする所有の主体であったことが想定されるであろう。

「世帯共同体」としての familia が所有の主体としてたちあらわれているこの段階に、それに先行するものを想定できるであろうか。すなわち、familia が社会的に存在しつつ、それがいまだ真に社会の経済単位となっていない段階を見出すことができるであろうか。ローマ法上の通説として、その段階を想定するものがある。いわゆる heredium⁽²⁷⁾論がそれである。この見解は、基本的には、不動産とりわけ農地・耕地にたいする所有の起源を扱うものであるといえよう。すなわち、古ローマにおいては、「氏族」の共同所有財産が先行し、その中から、「家族」による私的所有が生ずる。始源的な私有の対象たる不動産は、庭・畑地・家屋に限定される。これが相続財産として排他的に承継され、この不動産の私的所有の起源たる対象が heredium と呼ばれた。この heredium には、例えば、Romulus により分配された相続財産としての性格を持つニエゲラの土地が該当する。もともと、Romulus の土地分配は、信頼に値する歴史的信憑性を必ずしも持つものではない。⁽²⁸⁾とくに、heredium の広さが重要である。ニエゲラという数字は正確なものではないとしても、それは極端に狭いものであり、その広さでは、familia の生計を支えきれない。従って、heredium だけが利用可能な耕地であると限定することはできず、残りの土地こそ、共同所有財産として、共同に利用される耕地であり、familia にとっての物質的基礎であった。⁽²⁹⁾以上のように、この見解は、「氏族」による農地・耕地の共同所有の中から「家族」による庭・畑地・家屋の所有がたちあらわれる段階における農地・耕地の共同所有の残存を示すものであり、先述した歴史理論における「農業共同体」の段階に付合するものを示すもの

である。

このような heredium 論にたいし、片岡輝夫教授が批判された。heredium 論は、その論理構造において「ローマが当初は閉鎖的な農業社会であった」という前提を基本的に承認するものであり、また、身分・階級分化の生じていない「氏族制」社会を前提としてのみ成立するものである。従って、「牧畜を主として生活を営む余地のある社会——有史以前からラテン王政期まで」、「ラテン王政期にすでに身分・階級の分化が生じ、他人の土地の小作ないし日雇農業労働によって生計を支えることもありうる社会」、「エトルスク王政期のように、手工業・商業によっても生計を支える余地があり、内部に取引が存在し、外からの穀物交易・略奪も否定されない社会」については成立しない見解である。よって、heredium 論が成立するローマ社会を特定すること自体がきわめて困難となる、とされている。⁽³⁰⁾要は、一二表法期以前の社会、とりわけ、ラテン王政期・エトルスク王政期の各段階において、基本的な生産関係は農業であったのか、そうして、各段階において身分・階級の分化はどの程度生じ、どのようなものであったのか、以上の問題について検討されることなしには、heredium 論が成立しうる特定の時期を定めることは不可能であると考えられよう。従って、この文脈において、片岡教授の批判は説得的であると思われる。本稿は、heredium 論そのものの成立する時期を確定することも、一二表注期以前の基本的生産関係や基本的階級関係を解明することも主題とはしていないから、以下では、heredium 論がもとづく史料をみることによって、先の歴史理論との接合が、もし heredium 論によってははかれるとしたら、どのようなものであるかについて、みていくこととしたい。

一二表法七表三 a の内容を伝えているとされる史料に、次の Plinius のものがある。⁽³¹⁾

Plin. n. h. 19, 4, 50 : In XII tabulis-nusquam nominatur villa, semper in significatione ea 'hortus', in hortu vero 'heredium'. (一二表法では、'villa' [どうう語] はどこにも述べられていない。それは、常に意味において 'hortus' である。一方、'hortus' において 'heredium' [が意味される]。)

この史料において heredium という語が見出せるが、これによつて、一二表法に heredium についての規定が存在したとまでは言えないであらう。ここから理解できるものは、'villa' という語が一二表法では用いられていないこと、あるいは、七表三 a の規定が 'villa' にかかわるものではあるが、そこにおいても 'villa' という語が用いられていないということにすぎない。Plinius が語っているものは、語の持つ意味である。すなわち、「邸」という意味を持つ 'villa' の語は、「庭・畑地」の意味を持つ 'hortus' という語で代用をせらるるどううことであり、かつ heredium という語は 'hortus' と同じ意味を持つどううことである。従つて、語義からは、heredium は、'villa' の意味における 'hortus' も示しうることになり、「邸」(villa)「庭・畑地」(hortus)を意味しうる結果とならう。このように、Plinius の史料からは、heredium の語義については理解できるけれども、一二表法に heredium にかんする規定が存在していたことまでは見出すことができない。⁽³²⁾ heredium を Romulus による土地分配に関連させるものには、次の Varro の史料がある。

Varro, de r. r. 1, 10, 2 : Bina iugera, quod a Romulo primum divisa virium, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt. (ロームルスにより始めて個別に分配されたニユゲラ [の土地] は、相続人に承継されるものであり、それを heredium と呼んだ。)

このように、heredium とは、ローマ市民が始めて相続財産として所有の対象とした土地であり、その起源は Romulus にあるニエゲラの土地分配であるとされている。この heredium は極めて小さい土地とされる。

Fest. p. 99, s. v. Heredium : Heredium 'praedium parvulum'. (Heredium とは「非常に小さい土地」である)³⁹⁾

Romulus にあるニエゲラの土地の分配は、例えば、Plinius や Festus も伝えているが、この土地を直接には heredium と呼んではいない。また、Plinius は、このニエゲラの土地の広さにつき、Romulus 期のローマ市民にとって十分な広さであるとしているが、⁽³⁵⁾この Plinius の判断は、彼および彼も含めた後の時代のローマ人の意識において、ニエゲラという土地の広さが狭いものと理解されていたことを伝えるものである。実際に、ニエゲラの土地は極めて狭いものであるらしい。⁽³⁶⁾

以上の史料から何を見出せるであろうか。heredium とは、家屋・庭・畑地を意味する極めて狭い土地であり、これが、Romulus によるニエゲラの土地分配に結びつけられて、ローマ市民が始めて所有の対象とした土地であることが解る。ただし、これは事実を語るものではない。まず、Romulus による土地分配にかんしては、本来、Romulus なる人物の存在自体が史的に疑わしいとされる以上、彼による分配行為も歴史的な信憑性を伴うものではないということになる。⁽³⁷⁾従って、分配された土地の広さについても信頼に値しないことになる。また、王政期に他の王たちが行なった土地分配を伝える史料は、分配された土地の広さについては示していない。⁽³⁸⁾よって、このような伝説にもとづいて、ローマ市民の始めての所有客体となった土地について語るこれら史料は、史的な事実そのものを伝えるもの

ではない。従って、事実問題として、heredium を土地所有の始源的客体とみることはできない。たしかに heredium という語が存在し、それは家屋・庭・畑地を意味するとしても、その語の指示内容が、そのまま、土地・不動産にかんする始源的な familia の所有客体であったとまで、いきいきすることはできない。ただ、後の時代のローマ人には、Varro や Plinius のように、始源的な段階にあって、familia の所有する土地・不動産は、家屋・庭・畑地に限定された極めて小さな土地であったと観念していた者たちがいたということは理解できる。このように、heredium について伝える史料は、後の時代のローマ人の抱いていた土地・不動産についての始源的な所有の対象にかんする歴史的な認識をこそ、伝えるものである。従って、これら史料を、heredium 論のように、直接に、事実レベルのものとして用いるべきではなからう。これら史料をいかそうとするならば、ローマ人自身がそうした認識をもっていたことを重要と考えて、先に示した歴史理論という認識に接合しようとしなければならぬであろう。例えば、そのような狭い土地では、生活の再生産のための物質的基礎が得られず、よって、生活を再生産しうる土地は共有であった、という解釈を加えることによって、後の時代のローマ人の認識が重要でないとするならば、一定の歴史認識を是とするか否かという問題とならざるをえない。heredium 論そのものの判断も、その史料操作よりむしろ、根本的には、その基礎となる歴史認識の判断に行きつくことになる。本稿は、一定の認識の素材として、先の歴史理論を示した。ここで検討すべきなのは、事実の問題として、先の歴史理論に接合しうる何らかの素材が発見できるか否かという問題である。先の歴史理論にある程度共通する認識を後の時代のローマ人も持っていた⁽³⁹⁾ということは重要である。けれども、認識そのものの問題を離れて、何らかの法的素材が見出されるか否かこそ検討しなければならぬであろう。

吉野教授が *agnatus proximus* によつて構成される集団とされた⁽⁴³⁾ *ercto non cito* たる *consortium* が、そのよ
うな法的素材となりうるかもしれない。ただ、この *consortium* については、構成員の人的關係に力点を置く分析
をなすよりも、所有の主体としてたちあらわれる可能性を持つものとして分析する仕方を、コンテキスト上採らねば
なるまい。すなわち、*familia* の再生産によつての物質的基礎と *consortium* との連関について捉え、*familia* が所
有の主体としてどのようにたちあらわれているかにつき、考察して行くことと考える。

Gaius によれば⁽⁴⁴⁾、ローマ市民に固有な *societas* としつゝ、かいつゝ *paterfamilias* の死亡後に、*suus heres* た
が *dominium* を分割しない合法的にして自然な *societas* が存在し、これは '*erctum*' non '*ctum*' と呼ばれたと
伝わる。この集団は、Gellius によると、'*ercto non cito*' と呼ばれる古代の *consortium* であつた。⁽⁴⁵⁾ '*ercto non*
cito' とは、Servius によれば、⁽⁴⁶⁾ 「家産ないし相続財産が分割されないならば」という意味である。以上から、古代
の *consortium* とは、*suus heres* たちの間に相続財産が分割されないで、彼らが相続財産を共有することにもと
くものであると理解できよう。⁽⁴⁷⁾ 因みに、これを人間關係からみれば、*suus heres* たちが構成するものであるから、
consortium の構成原理も父系出自關係であると言ふことができよう。⁽⁴⁸⁾

以上の史料の中に見出される *consortium* は、基本的に、*familia* そのものが社会経済的単位となつてゐる段階、
すなわち、*familia* がその再生産によつての物質的基礎たる土地について所有の主体となつてゐる段階を前提とする
ものである。本来ならば、'*paterfamilias* の死亡により、その *suus heres* たちほそれぞれ *paterfamilias* となり
個別に *familia* を形成し、相続財産を分割するのであるが、この場合には、*suus heres* たちは、それぞれ *familia*

を形成するが、相続財産の分割は避け、相続財産の共同所有を実現するのである。従って、*suus heres* たちの形成する各 *familia* が独立した一個の法単位であって、この各 *familia* によって構成される *consortium* が原則的な法単位であるわけではない。*consortium* は、法的には、各 *familia* の共同所有という側面をのみ表現するものである。例えば、*paterfamilias* の死亡によって各々独立した *suus heres* たちが、*paterfamilias* の死亡以前にも、それぞれ別個にくらしていたとする。*paterfamilias* の死亡によって *consortium* が形成された場合に、法的に独立している *familia* はそれが独立する以前から個別の生活をなしていたわけであるから、*consortium* は、その成員の共同の生活とか共同の居住とかを意味するものではない。*consortium* は相続財産の所有という側面にのみ焦点が当てられる。そうして、個別の日常生活を行なう *familia* ではあるが、その生活にとっての物質的基礎は、*consortium* として保たれている農地・牧地を含み込む土地であるといえるであろう。すなわち、法的単位であり所有の主体として確立している *familia* は、その再生産にとっての物質的基礎を *consortium* によって保たれる土地に依っていたと考えられよう。相続による均等分割が、それまで存在していた *familia* の生産手段たる土地を細分化させ、相続によって創出された各 *familia* の生活の根拠を脅すものであったとしたなら、均等分割は、いかに *familia* が法単位として確立されているとはいえず、阻止され、むしろ、*consortium* といつかたちで、共同所有の対象として、生活の物質的基礎を提供する土地は保持されるであろう。もちろん、⁽⁴⁷⁾ 一二表法期には、*actio familiae erciscundae* が存在し、この訴権によって随時に *consortium* を解消することができた。⁽⁴⁸⁾ このことから、*familia* による一二表法期における所有の主体であることが明らかになる。けれども、*consortium* が形成されれば、*familia* は個別の生活と居住

を持ちうるものではあるが、その物質的基礎にたいする単独の所有主体としてあらわれていない場合をも想定することができよう。このように、一二表法期には所有の主体として familia は法的には確立しているが、現実においては、それが所有の主体としてたちあらわれない場合も想定できるのではないかと考えられる。

以上の一二表法期における consortium と familia との関係にもとづいて、それ以前の段階を推測することは許されるだろうか。仮説の域を出ぬものではあるが、familia がある程度独立しており個別の住居・生活の単位となる段階において、吉野教授が述べられるように⁽⁴⁹⁾ consortium が必然のものであったなら、familia が個別に生産労働を営むとしても、土地そのものは familia を超えるものの所有客体としてあらわれるだろう。さらに、familia が萌芽的な段階なら、consortium 自体が、社会の経済単位としての所有主体となるであろう。この場合こそ、consortium はまさに必然なものであろう。以上の段階において、familia がある程度独立してくる段階において、家屋・宅地にたいする所有主体として立ちあらわれてくるであろうと考えられる。この推測は、heredium につき伝える諸史料を解釈することで、補強されるであろう。以上の推測によって、所有主体である familia がそれを包摂する何らかの所有主体に由来することを理解できるのではなからうか。また、先の一般理論における「世帯共同体」としての familia という視角から述べれば、次のように言えよう。まず、consortium を一般的に表現する用語は、「世帯共同体群」が応しい。そうして、「世帯共同体」としての familia は、一二表法期には、法的には完全な所有の主体であるが、現実には、それが実現されていない土地共有の consortium が形成される場合があり、ここにおいて consortium は諸 familia によって構成される「世帯共同体群」である。この段階から推測して、かつて consortium

そのものが一つの経済単位である「世帯共同体」(エンゲルスの用語では「共産主義的親族群」)であった段階を推測することができるとであろう。ただし、それ以前の段階、すなわち、*familia* や *consortium* が由来しそれらを包摂する段階・「氏族」の段階についての推測は、古ローマ法上の史料からは述べることができないと考えられる。⁽⁵⁰⁾

- (1) *Gai. 1, 48 f.*; Kaser, *RP. I, 58, 58^f*, Jolowicz = Nicholas, 119 f., 119^f 船田『ローマ法 一巻』(一九六九)八二頁以下。
- (2) *Gai. 1, 119*: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra.* これは対象が奴隷である場合の式語である。後注(5)の(6)における式語⁵⁴ 対象が奴隷である場合のものである。だが、*mancipatio* の形式そのものについては、原田 早法六一―一五三頁以下参照。
- (3) *Gai. 2, 24*: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio. in iure cessio* の形式そのものについては、原田 早法六一―一四八頁以下参照。
- (4) *meum esse* の持つ語義内容の検討はしない。よび⁵⁵ Kaser, *Eigentum und Besitz*, 6 ff.; Disódi, 51, 83, 97 f.
- (5) *Gai. 4, 16*: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam. legis actio sacramento in rem* の形式そのものについては、原田 早法六一―一五三頁以下参照。
- (6) *Vlp. D. 50, 16, 195, 2.*
- (7) *Vlp. D. 50, 16, 195, 2.*
- (8) *Vlp. D. 50, 16, 195, 3.* ⁵⁶ 44 第一章注(15)(16)(17)参照。
- (9) *Diosdi, 30.*
- (10) *Gai. 2, 43*; 4, 17; *Vlp. 19, 8*; 9; 16; 17; *Disódi, 58 f.*
- (11) 一章注(12)(13)(14)(15)(16) ⁵⁷ 44 対応本文参照。
- (12) *Cic. top. 4, 23*: *Usus auctoritas fundi biennium est, -ceterarum rerum omnium-annus est usus.* (土地の *usus auctoritas* は二年であり、他のものの *usus* は一年である⁵⁸)
- (13) *Gai. D. 10, 1, 13*: *Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod (in XII tabulis) ad exemplum*

古ローマ法における *familia* の人的側面について

quodammodo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse. Nam illic ita est: 'Eau ris arpacav xpa (クテネのソロンが定めたと言われる法律の例にならう) (一二表注の) 規定されたことか' actio finium regundorum (と争うて見出されるクマ)とを銘記すべきである。すなわち、そこにおいては、「彼は境界を越えてはならぬ」と定められている。

(14) Cic. de leg. 1, 21, 55 : controversia est nata de finibus, in qua—e XII tres arbitri fines regemus. (境界について争いが生じた。その場合、我々は一二表注により三人の仲裁人に境界を「定めよう」命じる)

(15) 関連するものとして、七表五aがある。その規定自体は伝わらないが、Cic. de re pub. 4, 8 から、何らかの隣人間の争いについて規定したものと推定される。

(16) Fest. p. 38 s.v. Termino.

(17) Plin. n. h. 16, 5, 15 : Cautum est—lege XII tab., ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere. (一二表注により、他人の土地へ落ちたエンダグリを拾う集めることが許された規定であった)

(18) glans (エンダグリ) とは、ナツツの木の実を表現している語である。Gai. D. 50, 16, 236, 1.

(19) Pomp. D. 43, 27, 2 : Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege XII tab. de adimenda ea recte agere potes. (隣人の土地から木があなたの土地へ風のため倒れたときあなたは、その木を取り除くことができ、正当に争うことができる)

(20) Vlp. D. 19, 5, 14, 3 : Si glans ex arbore tua in fundum meum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, —neque ex lege XII tab. de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie—agi posse. (エンダグリがあなたの木から私の土地に落ち、家畜が「そこに」入れられていたため食うべきなら、あなたの土地に放牧されるのではなく、一二表法によつては、放牧されている家畜のごとく、四足獣による損害についても訴えられるとはなから)

(21) 前注(19)参照。

(22) Vlp. D. 43, 27, 1, 8 : Lex XII tab. efficere voluit, ut XV pedes altius rami arboris circumcidantur. (一二表法は木の枝は一五歩以上の高から切り落とすことを命じた)

(23) Plin. n. h. 17, 1, 17 : cautum est XII tabulis, ut qui iniuria caecidisset alienas (arbores), lucret in singulas aeris XXV. (一二表法では、不法に他人の樹木を伐採した者は各樹木につき二五アスを支払うべきであると規定された)

(21) Fest. p. 364 s. v. *Tignum* : *Tignum non solum in aedificiis, quo utuntur, appellatur, sed etiam in vineis, ut est in XI, "Tignum iunctum aedibus vineaeve et concepit ne solvito."* (*tignum* とは、建築物に用ゐられるものに限つて呼ばれるのではなく、ブドウ架にも用ゐられる。一二表法ではそのやうに使われている。「結合された *tignum* (材木) を家屋やブドウ架から取りはずし、「家屋やブドウ架を」壊す」といふがよい。) *Vlp. D. 47, 3, 1, pr. : Lex XII tab. neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare, — aed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem.* (一二表法は「盗まれた材木を〔それが〕結合された家屋やブドウ架から取りはずしたり取り戻したりするやうを認めない。けれども〔材木を〕取りつけたらどうもどうも有罪判決を受けた者を相手方とする二倍額の訴権を与へる。') *I. 2, 1, 19 : Cum in suo solo aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne quod in aedificatur solo cedit, nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit eius dominus esse : sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea re agere propter legem duodecim tabularum, qua caveatur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet per actione quae vocatur de tigno iuncto.* (ある者が自分の土地に他人の材木で建築した場合には、その者自身が建築物の所有者であると考へられる。このうのは「そこで建築されるものすなはち土地に従うからである。ただ、材料の所有者であった者が材料の所有者であることを止めることにはない。けれども、一二表法によつては、もしあたり、材料を取り戻すことも、その物の引渡しにつき訴えることもできない。ある者が自らの家屋にとりつけられた他人の材木を取りはずすやう強制されることはなく、*de tigno iuncto* と呼ばれる訴権によつて、材木のかわりにその二倍額を提供するやうに、一二表法では規定されている。') *Paul. D. 6, 1, 23, 6 : Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus : sed est actio antiqua de tigno iuncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit.* (家屋にとりつけられた材木を取り戻すことは一二表法により不可能である。また、他人の物と知りつつ家屋に結合した者を相手方として、それを明示して、引き渡しにつき訴えることもできない。けれども、結合された材木についての訴権とていふ古く訴権がある。それは、一二表法により、二倍額訴権と決めてある。)

(22) Kaser, RP. I, 139.

(23) Varro, de l. l. 5, 22: *XII tabularum interpretes ambium parietis circuitum esse describunt.* (一二表法の解釈者などは「ambitus を壁の周囲と書くことである。') *Fest. p. 5 s. v. Ambitus : Ambitus dicitur circuitus aedificiorum, patens pedes duos et semissem.* (建築物の周囲が *ambitus* と呼ばれ、一一・五歩の距離である。') *Maecianus, assis distr. 46 : Sesterius duos asses et semissem (valebat),*

「ローヤ法では *ambitus familia* の人的側面のこと」

- quasi semis tertius, — lex — III tab. argumento est, in qua duo pedes et semis 'sestertius pes' vocatur. (sestertius は二・五アスを示す。一二表法は、二・五アスが 'sestertius pes' と呼ばれたと論じている。)
- (27) Mommsen, *SR*, III, 22 ff.; Kaser, *Eigentum und Besitz*, 228 ff.; id, *RP*, I, 122; Diósi, 34 ff.
- (28) Romulus による土地分配について Diósi は、土地が私有財産化する歴史過程を物語形式によって象徴的に凝縮したものにすぎない叙述であると見ていっている。 Diósi, 35.
- (29) Mommsen, *SR*, III, 24 f.; Kaser, *Eigentum und Besitz*, 233; Diósi, 35.
- (30) 片岡『古代ローマ法研究と歴史諸科字』（一九八六）五五頁以下。
- (31) 七表三々を関連づけられる史料は、後出の Fest. p. 102 s. v. Hortus; Varro, *r. r.* I, 10. であるが、これは、一二表法の規定内容を伝えるものではない。
- (32) Fest. p. 102, s. v. Hortus の意味内容にかんする史料である。Fest. p. 102, s. v. Hortus: Hortus apud antiquos omnis villa dicebatur, quod ibi, qui arva capere possint, 'orientur'. (hortus と古代人の間ではよく villa が呼ばれた。何故なら、そこで武器を収めるべき者が「成長した」からである。)
- (33) Plin. n. h. 18, 2, 7: Bina tunc iugera populo Romano satis erant, nullique maiorum modum adtribuit (ニゲラ【とてう土地の広さ】は、当時、ローマ市民にとって充分であり、「ロームルスは」それ以上の広さを誰にもわりあてなかった。)
- (34) Fest. p. 53, s. v. Centuriatus: Centuriatus ager in duceua iugera definitus, quia Romulus centenis civibus duceua iugera tribuit (百人隊の耕地は二〇〇ニゲラに区切られた。とてうのは、ロームルスが百人の市民に二〇〇ニゲラ分配したからである。)
- (35) 前注(33)参照。
- (36) 平田隆一、東北史学会・歴史五五（一九八〇）一六頁以下参照。
- (37) Mommsen, *SR*, III, 25; 佐藤『古代ローマ法の研究』一一一頁、平田『東北史学会・歴史五五』一〇頁。
- (38) Numa Pompilius—Cic. de re pub. 2, 14; Ancus Marcius—Cic. de re pub. 2, 18, 33; Servius Tullius—Liv. 1, 46, 1.
- (39) heredium とかんし伝える史料においても、少くとも Romulus による分配以前の段階においては、各 familia は土地にたいする所有の主体として想定されていない、と理解できるのではなからうか。この点において、後の時代のローマ人の認識と先の歴史理論とに共通する部分が見出せよう。なお、Diósi, 35 を参照。

- (40) 吉野『専大論集』二〇三五頁以下。
- (41) Gai. 3, 154a : Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur 'erctum' non 'ctum', id est dominium non divisum. 'Erctum' enim dominium est, unde 'erus' dominus dicitur : 'ciere' autem dividere est : unde 'caedere' et 'secare' et dividere dicimus. Alii quoque qui volebant eandem habere societatem poterant id consequi apud praetorem cepta legis actione. In hoc autem societate fratrum, ceterorumque qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat unus quod vel unus ex sociis communem servum manumittendo liberum faciebat et omnibus liberum adquirebat : item unus rem communem mancipando eius faciebat qui man [cipio accipiebat].
- (42) Gall. 1, 9, 12 : Sed id quoque non praeterendum est, quod omnes, simul atque a Pythagora in cohortem illam disciplinarum recepi erant, quod quisque familiae, pecuniae habebat in medium dabat et cohabitur societas inseparabilis, tanquam illud fuit anticum consortium, quod iure atque verbo Romano appellabatur "ercto non cito".
- (43) Serv. in Aen. 8, 642 : "ercto non cito", id est, hereditate non divisa : nam citus divisus significat.
- (44) 他に佐藤とくひ『 Cic. de orat. 1, 56, 237 ; Fest. p. 82, s. v. Erctum Citumque 卷六九〇』
- (45) Levy, E., SZ 54 (1934) 258 ff. ; Collinet, P., RH 12 (1934) 96 ff. ; Wieacker, Societas, 126ff., 153 ff. ; id., Fs. Siber, 12 ff. ; Kaser, RP. I, 99 ff. ; Diosdi, 44 ff. 等参照。文献のごとくは『 Kaser, RP. I, 99』を参照。
- (46) consortium を集団として捉える具体例は『 通商』『モントーク英雄伝』『モヘリッウス・シムルス五』二二八(河野亨一訳 一九五三) 五三頁以下、八二頁) が取りあげられる。他に『 Val. Max. 4, 4, 8 ; Liv. 41, 27, 2』が引かれている。船田『ロー民法 四卷』二五二頁参照。
- (47) 佐藤『古代ロー民法の研究』一一二頁以下、一一八頁参照。
- (48) Gai. 4, 17a ; Gai. D. 10, 2, 1, pr. (一一二表法五表一〇) ; Jors=Kunkel, RP., 251 ff. ; Kaser, RP. I, 100 f.
- (49) 吉野『専大論集』二〇三七頁。
- (50) 「氏族」段階をこわすの gens 制の時期は種流のロー民法通説を参る。 Mommsen, SR. III, 9 ff. ; Kübler, RE VI-1 (1910) s. v. Gens, 1176 ff. ; Jors=Kunkel, RP., 65 ff. ; Luzzatto, G., SZ 72 (1955) 303 ff. ; Kaser, RP. I, 53 ff. 『船田『ロー民法 一巻』(一九六八) 一三三頁以下、マニヤー『E』『ロー民法の国家と国家思想』(鈴木一州訳 一九七〇) 二二三頁以下等。文献のごとくは『 Kübler, RE VI-1, 1197 f. ;

Kaser, RP. I, 53^a を参照。けれども、諸史料中に見出される gens が所有の主体としての「氏族」そのものを示しているとする点については、疑問がある。少くとも、gens を土地所有の主体と記す史料は存在しないようである。集団としてそれを語る史料も以下の様な限定を附されてゐる。すなわち、普通の墓を持つ(Cic. de leg. 2, 55) 祭祀実行の単位でも (Liv. 5, 52, 4; Fest. p. 245, s. v. Publica sacra) というように、宗教的性格を持つ集団とされてゐることが解め。gens Fabia にかんする史料 (Liv. 2, 48, 8 f.) から、それが戦團の単位であったというかも知れないが、事例はこれのみに限定される。gens が固有の decreta をなすと伝える史料 (Liv. 6, 20, 14; Fest. p. 151, s. v. Manliae gentis; id., p. 125, s. v. <M> Manlius; Gell. 9, 2, 11; Cic. Phil. 1, 32) から、decreta をなす集団と考えられなげなう。また、さうに伝わる事例は Marcus Manlius Capitolinus が犯罪者として処罰されて以降には、Manlius の gens は、その gentiles の praenomen と Marcus とは名づけないといふものであり、犯罪に対する処罰は国家が行ない、そのような刑罰を被った者の不名誉な名前を以降には用いないといふものにすぎない。よって、社会的に重要な内容を伴うかも知れないが、すくなくとも、国家の存在を前提としたものであり、よって、国家に独立した存在たる gens の持つ裁定権が伝わるのではなく、その意味で、国家成立以前の「氏族」段階における「氏族」の持つ裁定権について教えるものではない。

gens との各辞が、その「familia」と混同して用ゐられてゐる。例を、Cic. pro Rosc. Amer. 15; Liv. 1, 7, 12 f.; id., 38, 59, 11; Plin. n. h. 34, 137; Serv. Aen. 5, 704 等。Kühler, RE VI-1, 1177 f. 参照。また、gens が familia により構成されたものとして述べる史料 (Fest. p. 94, s. v. Gens Aelia; Liv. 38, 58, 3) もあり、この考え方は従って、社会の基本単位は familia であり、gens は familia の集積であることとなる。従って、familia が gens の中に埋没しており、familia ではなく gens そのものが社会的単位と想定する gens 制にはなじまないし、gens 制を「氏族」段階とする間に矛盾する結果となる。このように見てくると、gens について語る史料が、直接的に「氏族」が土地所有の主体である段階を語るものではなく、ということになる。

無論、これら史料の著された段階では、gens は社会的に重要なものではなく、単に、前代の遺物としてのみ扱われたから、gens と familia との混同が生じたと言いうるではあろう。けれども、遺物たる gens が国家成立以前の所有主体たる「氏族」そのものを意味しているか否かについて、慎重になるべきではなからうか。ウェーバーは次のように述べている。「氏族 (gens) は (……) ローマにおいても貴族にかぎられていた。氏族はローマにおいても……原初的なものではなく、分化によつて生まれた組織である。この分化は、家畜所有、貴金屬所有、土地所有、債務奴隷所有によるものであり、またこれらの所有にもとく騎士的な生活態度ならびに戦士としての訓練によるものである。」(「古代農業事情」(渡辺・弓削共訳、一九五九) 三三〇頁以下) この点において、gens は始源的なものでないと思はれてゐることだ。注目すべきである。

う。周知の如く、本来は *patricii* のみが *gens* を持ち得、*plebs* は *gens* を持つことができなかった (*Liv.* 10, 8, 9; *Gell.* 10, 20, 3) が、後に
なると、*patricii* も *plebs* も *gens* を持つに至った (*Liv.* 10, 8, 9) と伝わる。この叙述において、*gens* は階層分化を前提としており、
従って、始源的な「氏族」を意味するものではない。勿論、*patricii* の始源的な在り方、*plebs* についての起源論、彼らにおける *clientela* 関係
の所在等にかんする困難な問題が様々にあり、単純に解釈することはできない。けれども、極論を許されるならば、*gens* なる制度は、*patricii*
が自らの身分を封鎖し、*plebs* に対する自らの「共同体」を顕示しようとしたそのような時期における *patricii* 反動の結果生じたもの、と想定
することも不可能ではないのではなからうか。いずれにしても、過去の遺物として諸史料に記されている *gens* は、始源的な「氏族」を意味す
るものではなく、後に意図的に創造された制度であり、その制度が各史料の著された段階では社会的実質を失い、あるいは、すでに消滅してい
たものであると考えることも可能であろう。従って、私には、*gens* につき述べる史料そのものからは、*gens* が始源的な所有主体であった段
階が、想定できないのである。よって、「氏族」が所有主体である段階を、ローマ的に表示するために、*gens* 制なる用語を使用することも、避
けた方がよいのではないかと考えられる。私が留保したいのは、この用語の問題だけである。歴史認識として「氏族」所有の段階を想定する立
場に与したいし、また、その立場に従って本稿を叙述してきた。ただ、「氏族」所有の段階を *gens* 制なる用語で表現することを留保したいの
である。なお、一章注(74)も参照。

おわりに

本稿は、古ローマ法上の *familia* が持つ多様な意義のうち、「家族」論に接近するために、その人的側面にかんす
る意義を考察し、また、それが「家族」にとっての歴史理論の上に位置づけられるならば、どのように把握されるも
のであるかについて検討しようとした。本来、「家族」という名辭は、それ自体において一定の本質を見出せるもの
ではなく、単なる「見出し語」であり、「家族」とは特定時期の各社会においてしか固有の本質を持ちえないもので
あるとしたら、当該社会にとつての「家族」を律している構成原理・本質の把握・抽出に努めねばならないである

う。ある社会においては、そうした構成原理は「婚姻関係」である場合もあろうし、また別の社会では「親族関係」である場合もあろう。古ローマにおいてそれが何であり、そうした構成原理は法的にどのように現われているのか。この問題に答えるために、*familia* の持つ人的意義に共通する原則を見出そうとした。それは、単に市民法に限定されるレベルのものではなく、むしろ実体的人間関係がどのように法に反映しているのかという立場からの考察となる。Vlpianus の法文に見出せる三つの *familia* 定義にもとづいて、そうした構成原理は父系出自関係であると理解できた。「家族」たる *familia* の構成原理が父系出自関係であるなら、この構成原理そのものが、法にどのような形で現われているかについて、検討されるべきであらう。すなわち、「家族」にとつての当該社会における本質が父系出自関係であるならば、その父系出自関係があらわれている法領域を検討すべきであり、その一つのあらわれにすぎない市民法上の *familia* へのみ考察を限定すべきではなからう。何故なら、市民法上の *familia* のみを「家族」と限定するだけの根拠は何もないからである。そうして、Vlpianus の *familia* 定義も、市民法上の *familia* をのみ *familia* と限定してはいないからである。このようなコンテキストに立って、本稿では、市民法上の *familia* が父系出自関係を基礎として法的には父権という権力関係を媒介として構成されるものと理解した。また、父系出自関係が、法にあらわれている領域として、法定相続・法定後見・保佐について検討した。これらを総合すれば、血縁という限定の附された人間関係について規定されたと考えられる一二表法の諸規定は、まさに、父系出自関係を原理とするものと理解できよう。

以上の検討は、まったく、特定社会の共時的でスタティックな分析である。本来、特定時期の個別社会にとつてし

か人間関係としての「家族」の本質が存在しないとなれば、「家族」についての分析はステイックなものとしてしか成り立ちえない。よって、こうした分析は、古ローマ法における「家族」・人間関係の特殊性を明らかにするという目的を持つものとなる。父系出自関係という構成原理は当該社会にとり固有のものであるため、その原理は歴史を語るものではない。そのような特殊な個別の社会にとつての固有な概念による分析も、歴史を語るものとはなりえない。母系から父系へ、「大家族」から「小家族」へ、このような発展図式も、個々の概念規定自体において、ならん歴史を語るものではない。それらは、ある特殊な社会における人間関係がある特殊な社会における別の人間関係へ変化したことを示すものにすぎず、そうした変化の要因は社会科学的に説明されてはいない。

そこで、「家族」は歴史においてどのように位置づけられるべきなのであるか、という問題となろう。私は、「家族」が、所有の主体として現われること、そのことに「家族」の歴史的意義を見出そうとした。そうして、ステイックな人間関係として捉えた古ローマ法の *familia* の史的意義を他の法素材に関連させて推論することにより、その歴史理論に接合しようとした。一二表法期の史料は乏しく、まして、それ以前の段階の史料はほぼ存在しないといつてよく、この作業は仮説の積み重ねとならざるをえず、その仮説の提示において「氏族」段階を実証しえないで終つた。けれども、認識としての歴史理論そのものにとつて、法的事実の作業ばかりでなく、一般歴史学、考古学等による実証の作業が残されていることだけは確認しておきたい。加えて、ローマ人の認識に、先に示した歴史理論と共通するものがあることも確認しておきたい。

ただ、本稿は、古ローマ法上の *familia* に「家族」論として接近しうるものを見出すことを主題としたから、古ロ

ローマ社会の史的展開について触れることはできなかった。共和政期以前のローマ初期社会の歴史の中に familia を埋め込み、さらに次代への展開の契機を見出す作業は必要であろう。「氏族」段階（通常 gens 制と記される）がラテン王政期に入り、次第に富める familia と貧困化した familia へと「氏族」が分裂し、ここに patrici とそれ以外の者たちという階層分化が生じる。エトルスク王政に至ると、生産手段たる鉄器の導入による生産力の向上と国家政策によって、familia が独立した所有主体となり、社会の構成単位となる。こうした状況が共和政期に引き継がれる⁽¹⁾。他方、労働力としての奴隷は、「氏族」段階からすでに共和政期に至るまで存在しうるが、それは、いまだ、「家内奴隷」であるため、この基本的階級関係による社会の質的表示をうける社会構成とは至っていない。けれども、その内部に基本的階級関係を孕んだ社会は、やがて、その基本的階級関係による社会の質的表示に応しい二次的構成体へと転変していく⁽²⁾。以上の如き概観のうえで、より具体的に familia を社会の史的展開のうちに埋め込む作業が必要となろう。けれども、それは将来の課題とせざるをえない。

本稿には今一つ決定的な論点が残されている。すなわち、「所有」そのものについての規定と実体の確定作業である。極めて重大な課題であり、続稿以降において、古ローマ法における所有にかんし検討しなければならぬ。それは、従来の始く、「所有権」の私法上の性格に限定して検討さるべき問題ではなく、むしろ「共同体」論的視点からの考察を行ないたい。

(1) マイヤー『ローマ人の国家と国家思想』二二頁以下、二六頁、弓削達『ローマ帝国論』(一九八二、第二刷)四六頁以下、船田『ローマ法一卷』二四頁以下、佐藤『古代ローマ法の研究』九三頁以下、一〇九頁、一一一頁、同『ローマ法史 I』一九頁以下、二五頁以下。

(2) 弓削『ローマ帝国論』三七頁以下。