

## アウグストゥスの社会政策（一）

——Lex Julia de adulteriisにおける告発権の検討を通じた一考察——

藤野奈津子

第二章 はじめに

第二章 Lex Julia de adulteriisにおける告発手続

第一節—*accusatio adulterii*

第二節—*accusatio adulterii in constante matrimonio*

*nio*（以上本号）

第三節—*lenocinium*

第三章 おわりに

## 第一章 はじめに

アウグストゥスの社会政策について考える際、われわれがまず念頭に置かなければならないのは、その時代的背景となる歴史的状况であろう。かれの登場する紀元前一世紀末葉というのは、共和政の末期におけるいわゆる内乱

アウグストゥスの社会政策（一）（藤野）

の一世紀がようやく終了したとはいえ、しかしながらその結果としてローマにおける伝統的秩序に明らかかな危機が生じていた時代でもあった。<sup>(1)</sup> そのような時代的環境において、この新たにローマの支配を任された者は、いかなる手段を講じていったのであろうか。この問題は、大きくかれの支配のあり方と関連して重要な歴史上の関心事であると言えよう。<sup>(2)</sup> アウグストゥスが共和政的秩序の回復を一方で宣言し、それを自己の政策方針の中枢として示していたことは良く知られている点である。しかし、その現実はいったいどのようなものであったのか。具体的にかれはローマ社会をいかに構築してゆこうとしていたのか。その支配の過程で出された諸立法<sup>(4)</sup> についての検討は、こうした点を明らかにしてゆく上で、おそらくはひとつの手段となりうるものではないかと思われるのである。というのも、なによりアウグストゥス自身立法に強い関心を示しており、このことはかれの制定にかかる法律がきわめて多岐にわたって存在している事実からもすでに明らかであるだろう。そこで、本稿は、その支配の比較的早い段階で出されたと考えられる社会政策的立法のひとつ、すなわち *Lex Julia de adulteriis (adulterium)* に関するユーリウス法〔以下 *L. de adult.* と略記する〕<sup>(3)</sup> について取り上げ、そこに示されるかれの意図を明らかにしていくことを第一の目的としたいと思うのである。 *L. I. de adult.* については、その成立年代そのものが多くの論争の対象となってきたが、今日では遅くとも紀元前一八年には施行されていたものと一般に推測されている。<sup>(5)</sup> したがって、アウグストゥスの制定にかかる諸々の法律のなかでも、早い段階で制定されたもののひとつと言うことができるのである。さらにまた、その内容に関しては、法律そのものが失われていることからこれまで長く議論の対象となってきた。<sup>(6)</sup> けれどもそれは、規定の文言それ自体を確定しようという純粹に技術的な関心のみから発するものではなく、むしろその内容の検討がかれの婚姻・家族政策、さらには社会政策について明らかにする一助となることが理

解されてきたからであるだろう。したがって、この法律を取り上げるとは、研究者の間で長く議論されてきた再構成の問題に答えると同時に、またそれ以上にアウグストゥスの支配のあり方を考えていく上でも重要なことと思われるのである。

そこで、*L. I. de adult.* について、本章においてはまずこれまでにある程度確認されてきた結果を概観してまとめておきたいと思う<sup>(7)</sup>。というのも、*L. I. de adult.* には、本稿が考察の中心に据える告発手続の規定とは別に、当該法律の対象となる犯罪の各類型に言及した規定、あるいはまた罰則に関係するものなど、広範な内容が含まれていたことが推測されているからである。はじめに、この法律においては、まさにその表題が示しているように、*adulterium* という犯罪の処罰が目的とされていた<sup>(8)</sup>。そして、この *adulterium* についての審理を執り行う管轄権を有した裁判機関として、独自の *quaestio perpetua de adulterio (adulterium)* に関する常設査問所<sup>(9)</sup> の創設についても同時に規定していた。ところが、ここで用いられている *adulterium* という用語は、今日的な意味における *adulterium*、すなわち婚姻状態にある女子に関する犯罪としての姦通のみを意味したわけではなく、それ以外にも、未婚の女子における性的な関係である *stuprum* と呼ばれるもの、あるいは *lenocinium* という広義においては姦通ないし *stuprum* を助成・教唆する犯罪<sup>(10)</sup>までもがそこに含まれていたと考えられているのである。しかしながら、この法律がその対象の中心と考えていたのは、これらの諸類型の内、特に姦通という犯罪<sup>(11)</sup>であったと思われる。というのも、*L. I. de adult.* は姦通についてのみ特殊な処罰手続を規定していたことが史料上推測されるからである。すなわち、この姦通という犯罪に対してだけ、法律は姦婦の父および夫のために *ius occidendi* (殺害権)<sup>(12)</sup> を規定しており、さらにその告発についても特殊な手続を定めていたと伝えられているのである。ところで、この

*ius occidenti*であるが、これはいわゆる旧来の伝統的な家父の権力に由来する *vitae necisque potestas* (生殺与奪の権 [以下 *v. n. p.* と略記する]) とは別個、独立した、もっぱらこの法律そのものに由来する権利であることについては指摘しておかなければならない。したがって、*ius occidenti* の行使はすでにこの法律における処罰手続の一環をなすものであり、その権利主体とされた父および夫は、この一連の処罰手続の担い手としてのみ登場するわけである。しかも、この *ius occidenti* の行使には *L. I. de adult.* により非常に厳格な制限が課されており、実際には行使しえないような権利ですらあったと考えられる。<sup>(14)</sup> というのも、それを行使するためには、姦通の両当事者を当該犯罪の現場においてとらえることが絶対条件であり、さらに場所的にも限定されていたばかりでなく、夫については、たとえ上述の両要件が具備されていたとしても、その妻そのものについては殺害が認められず、また姦夫についても法律に規定された範疇の、一般に低い社会階層にある者に対してしかその権利を行使することが許可されてはいなかったのである。<sup>(15)</sup> そこで、このような *ius occidenti* に関する考察結果を受け、これまで学説は、当該法律についてはむしろ殺害というある意味で因習的な結果をひきおこす行為を制限し、姦通という家内問題を公的な刑事訴追手続の枠組みの中に採り入れ、それによって家内問題まで含めて国家が一元的に管理してゆく姿勢を示したものと主張を行ってきた。<sup>(16)</sup> すなわち、告発手続こそがこの法律の中心となるべき内容であり、そこにこの法律の立法目的が示されているものと考えられてきたことになるのである。

こうした点から、本稿は、*L. I. de adult.* における *ius occidenti* に関しての上述のような既に明らかにされた考察結果を踏まえた上で、さらに、従来主張されてきたところによれば本法律の主たる内容をなすとされる告発権の問題について検討を進めてゆきたいと思うのである。具体的には、まずその第一段階として、この法律に定められ

たと思われる姦通についての告発手続一般を検討し、その中で特に議論を要する箇所、すなわち婚姻継続中における告発可能性の問題、およびこれと連動して発生してくる *lenocinium* の問題について考察を展開してゆきたいと考えている。というのも、上述のように、従来学説は姦通という犯罪を公に処罰することを可能にしたこの告発手続こそが *L. I. de adult.* の中心となるものであったと主張してきたのであったが<sup>(17)</sup>、そのような形での立法主旨解釈に対しては、残された史料の子細な検討に照らしてみたときそこに疑問の余地があるのではないかと思われるからである。すなわち、この告発手続に関する通説的理解から立法全体についての結論を引き出すことには、必ずしも賛同しきれないのである。したがって、本稿においては、先に行った *ius occidenti* に関する考察からの結論と関連させて、*L. I. de adult.* における姦通の処罰手続について全体像を描きだすとともに、そうした処罰手続が意味するところについて、従来の学説による主張が真に妥当するものであるのかどうか、史料の読み取り、またその解釈を中心として改めて検討し直してみたいと思うのである。そして、この再検討を通じ、アウグストゥスにおける婚姻・家族政策さらには社会政策について新たな側面を導き出すことができればと考えている。

本稿における主たる略記号は以下のとおりである。

ANRW = Aufstieg und Niedergang der römischen Welt.

BDR = *Bulletino dell' Istituto di diritto romano.*

CAH = *The Cambridge Ancient History*, 1923-39.

RHD = *Revue historique de droit français et étranger.*

RIDA = Revue internationale des droits de l'antiquité.

RISG = Rivista italiana per le scienze giuridiche.

SDHI = Studia et documenta historiae et iuris.

ZSS = Zeitschrift der Saviny-Stiftung für Rechtsgeschichte.

- (1) H. Last, *The social policy of Augustus*, CAH X, 1934, Cambridge, 425ff.; A. Esmein, *Le délit d'adultère à Rome*, *Melange d'histoire du droit et de critique*, 70ff.; P. Collig, *The Augustan laws on family relations*, 1976, Budapest; S. Treggiari, *Roman marriage Iusti coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, 1991, Oxford, 277ff.
- (2) この問題については、まずれたせよ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, 1938, Leipzig を今日における研究の出発点としてあげることになる。その他代表的な文献については、E・マイヤー・鈴木一州訳『ローマ人の国家と国家思想』一九七八年 一―二頁以下に比較的詳しくまとめられている。中でも、A. H. M. Jones, *The imperium of Augustus*, JRS 41, 13ff.; R. Syme, *The Roman Revolution*, 1952, Oxford は重要であろう。また、特に刑事法的な観点からこの問題をとりえたものとして、柴田光蔵『ローマ裁判制度研究』一九六八年；『削達『ローマ帝国の国家と社会』一九六四年 を邦語文献としてあげておきた。
- (3) *Res gestae Divi Augusti*, 8, 5, 24-6。
- (4) アウグストゥスの他の諸法律に関しは、B. Biondi, *Acta Divi Augusti, Scripti giuridici II*, 1965, Milano, 201ff. を参照。
- (5) 制定年代については、確実な年をあげることは史料状況から言って不可能である。しかしながら、Dio Cassius, 54, 19; Horatius, *Carm.* 4, 5; Propertius, 4, 11 が伝々を伝うから、少なくとも前十六年には施行されていたと考えられる。また Suetonius, *Aug.* 34; Dio Cassius, 56, 14 が L. I. de adult. と *Lex Julia de maritandis ordinibus* (婚姻の階層に関するユーリウス法) とを密接に関係付けて述べており、後者の法律については、一九七八年に発見された碑文における *Senatusconsultum de Iudis saecularibus* (百年競技に関する元老院議決) に関する言及から、前一年には存在していたことが確認されている。こうした状況から、今日では L. I. de adult. について前一年を制定年代とするのが通説と考えられる。このにあげた碑文については、B. Levick, *The senatus consultum from Larinum*, JRS 73, 97ff. を参照。

- (9) L. I. de adult. の再構成作業の歴史的展開については P. Collag, *The Augustan laws*, 24ff. に簡明に述べられている。
- (10) この法律に関する研究のうち特に代表的なものを挙げれば、D. Selting, *Das Strafsystem der Lex Iulia de adulteriis*, ZSS 4, 160ff.; A. Esmein, *Le delict*, 70ff.; E. Volterra, *Per la storia dell' accusatio adulterii iure mariti vel patris*, *Studi Cagliati* 17, 1ff. (*Scritti giuridici* II, 1997, Milano, 219ff.) などが、それぞれに先づこの点について J. Cujacius, *Ad Titul IX. ad legem Juliam de adulteris, et stupro*, *Opera* 9, 1839, 2125ff.; Mathaeus, *Commentarius ad Lib. XLII et XLIII Dig. de crimibus*, 1760, 292ff.。
- (11) L. I. de adult. に規定された各犯罪に対する罰がいかなるものであったかについては議論のあるところである。金銭刑であったとするものもあるが、特に姦通に関しては、一般に孤島への追放が罰として採用されていたと推測されている。B. Biondi, *La poena adulterii da Augusto a Giustiniano*, *Scritti giuridici* II, 125ff. を参照。
- (12) L. I. de adult. における用語の問題、特に *adulterium* と *stuprum* との関係については G. Rizzelli, *'stuprum' et 'adulterium' nella cultura augusteae la 'lex Iulia de adulteriis'* (*Pap. I de adult. D. 48, 5, 6, 1 e Mod. 9 diff. D. 50, 16, 101 pr.*) *BIDR* 90, 1ff. に詳しく考察がある。他に S. Treggiari, *The Roman marriage*, 262ff. を参照。
- (13) ローマ刑事裁判制度に関する文献としては、さしあたり、前掲柴田光蔵『ローマ裁判制度研究』をあげておく。共和政期および元首政期ローマの刑事犯罪については、その裁判管轄権ならびに制度全体にこれ以上立ち入ることはできないが、この点については A.H.M. Jones, *The criminal courts of the Roman Republic and Principate*, 1972, Oxford を参照。したがって、ここでは本稿に特に関係する *quaestio perpetua* につき、若干述べておきたい。この制度は、共和政の末期より発展してきたものであり、犯罪について定める各法律はそれぞれこの査問所の設置についても同時に規定し、さらにそこにおける手続にも言及したものと考えられている。L. I. de adult. もそうした法律のひとつである。しかしながら、この査問所制度がはじめて採用された年代については、あるいはそこにおける手続の詳細、およびこの制度の存続期間については完全に明らかであるとは言えず、議論がなされている。おそらく前二世紀後半に設置されたのが確認される初めてであり、法務官が訴訟の指揮を執ったものと推測される。また少なくとも *adulterium* に関する常設査問所についてはセウウェルス帝の時代まで存続したと言われているが、詳細については別稿に譲るほかない。いずれにせよ、この制度そのものはその後廃れてゆき、*cognitio exstra ordinaria*、すなわち特別審理手続がこれにかわって一般に採用されるようになっていった。常設査問所制度については、とりあえず R. Bauman, *Leges iudiciorum publicorum*、

and their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire, ANRW II-13, 103ff. 及び、また特に *adulterium* に関する査問所(15)に於て R. Bauman, 'Some remarks on the structure and survival of the *Quaestio de adulteriis*, *Antichthon* 2, 68ff. を参照。また、ローマにおける刑事訴訟手続については、さむゆる私人訴追制度に基づいて *accusatio iure publico* \ *accusatio quavis ex populo* がとられており、このマウソストゥスの時期にあつては、一定の要件を満たしたローマ市民であれば原則として誰れも告発する権利が与えられてきたと考えられる。

(11) D. 48. 5. 13 (12) (Ulp. 1 de adult.) *Haec verba legis NE QUIS POSTHAC STUPRUM ADULTERIUM FACITO SCIENS DOLO MALO et ad eum qui suasis, et ad eum qui stuprum adulterium intulit pertinent.* (「今後よかなる者も、寧ろと知りて悪意をもつて *stuprum adulterium* を行つてはならぬ」という法律の文言は、自ら行う者にも、また「他者の」*stuprum adulterium* を引き起す者にもあつてはなる。」)

(12) 本稿においては、当該法律の表題として採られている広義の *adulterium* については *adulterium* とシララテ、語表示をそのまま採用し、これに対して、狭義の *adulterium* すなわち婚姻状態にある女子における犯罪を姦通として両者を区別する。

(13) Coll. 4, 7, 1 (Pap. lib. sing. de adult.) *Occidendi quidem facultatem lex tribuit eam filiam, quam habet in potestatem, aut quae eo auctore in manum conventit...* (法律は確かに「父に対して」その権力内にある娘、あるいは父を権威者として夫権に帰入した娘を殺害する権能を認めつゝた。...) 他に D. 48. 5. 21 (20) (Pap. 1 de adult.); Coll. 4, 2, 3 (Pap. lib. sing. de adult.) を参照。また、夫については D. 48. 5. 25 (24) pr. (Macer 1 publ.) *Marito quoque adulterum uxoris suae occidere permittitur, ... (夫に対してもまた、その妻の姦夫を殺害する)と認められてゐる。...* 他に Coll. 4, 3, 1 (Pap. lib. sing. de adult.) を参照。

(14) J. A. C. Thomas, *Lex Julia de adulteriis coercendis*, *Études J. Macqueron*, 1970, Aix-en-Provence, 640. また拙稿「マウソストゥスの支配と家—*Lex Julia de adulteriis* における殺害権の考察をめぐかりとして」早稲田法学会誌四九 269ff. を参照。

(15) J. A. C. Thomas, *Lex Julia*, 639. 前掲拙稿 279ff. を参照。

(16) D. 48. 5. 24 (23) (Ulp. 1 de adult.) *Quod ait lex IN FILIA ADULTERUM DEPREHENDERIT, non otiosum videtur: voluit enim ita demum haec potestatem competere, si turpitudine filiam de adulterio deprehendat.* (法律が「娘の姦夫を現場でおぼえた場合」と述べてゐるのは、無意味なことはならぬ。なぜなら、法律はまさに、姦通とて不道徳行為の現場で娘をとらえた場



合にだけこの権利を行使するよう意図したからである。) ことに Coll. 4, 3, 1 (Pap. lib. sing. de adult.) *Certe autem enumerantur personae, quas viro liceat occidere in adulterio deprehensa uxore, quamvis uxorem non liceat.* (2) (3) (4) 夫がその妻を姦通の現場でとらえた場合に殺害できる者について列挙されている。もっとも妻を殺害することはできないが。) また、夫が *ius occidendi* を行使しうる対象者について具体的に言及したものとて、D. 48, 5, 25 (26) (*Macer 1 publ.*) がある。この法文によれば、姦夫が娼家の主人であるか、あるいは俳優、舞踊家、歌手などの演劇人であるか、あるいは公訴訟で有罪となった者、夫自身またはその妻、および両者の父、母、息子、娘から解放された被解放自由人であるか、あるいは奴隷である場合にのみ、夫には殺害が認められたとされており、これらはいずれも社会的に被差別的な地位に置かれていた者と言いうことができるだろう。前掲拙稿 293ff. を参照。

(17) A. Esmein, *Le délit*, 85f. J. A. C. Thomas, *Lex Julia*, 640.

## 第二章 Lex Julia de adulteris における告発手続

### 第一節—*accusatio adulterii*

はじめにおいて指摘してきたように、*L. I. de adult.* は、姦通に関して、その処罰手続の一段階として殺害行為が行われる可能性そのものは明らかに留保しながらも、しかし現実問題としてはそのような権利行使を実行可能なものとしていた。すなわち、一方で、表面的には伝統的な権力を引き継いでいるかのように見える殺害権、すなわち *ius occidendi* 「しかしながら、これは決して伝統的な権力に由来するものではなく、もっぱらこの法律に基づいて創設された権利であり、したがって従来の家父の権力とは断絶した別個独立の存在である」を定めながらも、その行使にはきわめて厳格な制限を付しており、このような処罰に代えて、本章においてとりあげる公的な訴

追手続への問題の移管を法律の重点としたものと考えられてきたのである。<sup>(1)</sup> そうした中で、このような立法の趣旨を端的に示した史料としては、次の法文が特にあげられるべきものであろう。

D. 48, 5, 26 (25) pr. (Ulp. 2 de adult.)

Capite quinto legis Iuliae ita caveatur, UT VIRO ADULTERUM IN UXORE SUA DEPREHENSUM, QUEM AUT NOLIT AUT NON LICEAT OCCIDERE, RETINERE HORAS DIURNAS NOCTURNASQUE CONTINUAS NON PLUS QUAM VIGINTI TESTANDAE EIUS REI CAUSA SINE FRAUDE SUA IURE LICEAT. ([adulteriumに關する] ユーリウス法の第5章において次のように定められている。すなわち、「夫は、その妻の姦夫を犯罪の現場でとらえながらも、この者を殺害することを望まないあるいは殺害することができない場合、当該犯罪を証明するために、昼夜を分かたず継続して二〇時間を越えない範囲で、合法的かつ当然の権利としてこの者を留め置くことができる。」)

また、これに関連して同様に法律の文言を伝えた史料として、

D. 48, 5, 26 (25), 5 (Ulp. 2 de adult.)

Quod adicitur TESTANDAE EIUS REI GRATIA, ad hoc pertinet, ut testes inducat testimonio futuros accusatori deprehensum reum in adulterio. (「当該犯罪を証明するために」と言うのは、次のような意味になる。すなわち、将来「夫自身が」告発者となった際に被告が姦通の現場でとらえられたことを証言させるために証人を招き入れることである。)

L. I. de adult. は、おそらへんの第5章までに規定した ius occidendi との関係を考慮しつつ、(1) では、夫がその

妻の姦夫を殺害しようとし、あるいは殺害できない場合について、これに続く告発手続における犯罪証明の便宜性を考慮して、当該姦夫に対する留置権を夫に認めていたと思われる。すなわち、将来夫がその妻の姦通に関して告発をなす場合に、犯罪の立証を可能にする証人を確保する目的から、二〇時間以内であれば当該姦夫をその場に留め置き、姦通の事実につき証人を呼んでその者に知らせることができるのである。また、同じ *Ulpianus* によれば、この権利は父にも認められていたとされている。<sup>(2)</sup> このように、*L. I. de adult.* はすでに指摘した *ius occidendi* の制限とは逆に、あるいはこれに呼応する形で、告発権についてはそれを促進するような規定を詳細に設けているのである。したがって、その理由に関し従来から言われてきたのは、殺害という行為を実質上禁じた結果として、姦通といった家内問題を完全に公の訴追対象とすることにより、問題の処理を伝統的な権力関係から離脱させ、その取締りおよび処罰を家内権力保持者の手から国家の関与事項へと移すためであったというものである。しかし、*ius occidendi* との関連だけから言えば、それがもはやはっきりと伝統的権力関係とは別個の原理にもとづく存在であったことが明らかにされた以上、<sup>(3)</sup> このような説明だけでは十分とは言えないだろう。なぜなら、この *ius occidendi* そのものが姦通の処罰について規定した *L. I. de adult.* に基づく新たな権利であることからすれば、当該権利の行使それ自体もすでに国家による処罰手続の一環と見なされるべきであり、したがって、たとえ *ius occidendi* が行使されたとしても、それは国家によって処罰がなされているにほかならないからである。では、こうした理解の上に立つてもなお、告発権規定の意義に関して従来の学説が主張してきた理解は妥当するものなのだろうか。本稿における問題提起の出発点のひとつはここにあると言える。そこでこうした観点から、この第二章においてはまず、*L. I. de adult.* が定めた告発手続の具体的な像について、史料となる法文を引いてできる限りの

再構成をし、従来の解釈を新たな角度から見直してみたいと思うのである。

告発手続に関しては、*L. I. de adult.* に関連して残されている史料の多くがこの問題に割かれていると言える。<sup>(5)</sup>

このことからして、多くの法学者の関心がこの点に注がれていたのは確かであろう。そこで、本節では、考察の第一段階として、それらの史料を順次提示しながら当該法律に規定された通常の告発手続を段階を追って概観するから示すことから始めてみたいと思う。

まず、*L. I. de adult.* はその告発手続において二種類の告発権を用意していたことが推測される。すなわち、ひとつは、*ius accusandi iure mariti vel patris* (夫または父の権による告発権) と呼ばれるものであり、もうひとつが、*ius accusandi iure extranei* (第三者の権による告発権) と呼ばれるものである。<sup>(6)</sup> *L. I. de adult.* は、告発手続について規定する際、内容における差異の点から二つに分離・識別可能な形でそれに言及していたことが史料より読みとれるからである。では、これについて、史料法文ではその内容が実際どのように述べられているのだろうか。以下具体的に見てゆきたい。

*D. 48, 5, 4, 1 (Ulp. 8 disp.)*

*Extraneis autem, qui accusare possunt, accusandi facultas post maritum et patrem conceditur: nam post sexaginta dies quattuor menses extraneis dantur et ipsi utiles.* (とつろで、告発をなすことができる第三者<sup>(7)</sup>のためには、夫および父の後に告発権が認められる。すなわち、六〇日の経過後に四カ月が第三者に与えられ、これもまた告発可能日である。)<sup>(8)</sup>

*D. 48, 5, 15 (14), 2 (Saev. 4 reg.)*

Marito primun, vel patri eam filiam quae in potestate habet, intra dies sexaginta divortii accusare permittitur nec ulli alli intra id tempus agendi potestas dantur. (まず第一に夫のために、あるいはその権力下に有する娘に関して(6)は父のために、離婚の日から六〇日間告発をなすことが認められる。またこの期間はこれらの者以外のいかなる者にも訴追権能は認められない。)

上述した二種類の告発権は、それを行使することが可能な期間という点でまず差異が設けられていた。すなわち、*ius accandi iure mariti vel patris* [以下*ius acc. i. n. v. p.*と略記する]は、「夫または父の権による」とい呼び名が示すとおり夫および父によってのみ行使されうるものであり、離婚の時点から起算して六〇日間がその行使可能期間として定められていた。そして、この優先排他的な告発期間である六〇日の経過後にはじめて、四カ月間、*ius accandi iure extranei* [以下*ius acc. i. extr.*と略記する]の行使が認められたのである。また、さらに前者については、このような時間的な意味における優位性以外にも特権的な取扱いが規定されていたと考えられる。すなわち、

Coll. 4, 4, 1 (Paul. lib sing. de adult.)

*Iure mariti vel patris qui accusat potest et sine calumniae poena vinci: si iure extranei accusat, potest calumniae poena puniri.* (夫または父の権により告発する者は、敗訴しても濫訴の罰を受けることはない。第三者の権により告発する者は濫訴の罰によって処罰されることになる。)

Coll. 4, 11, 1 (Pap. lib sing. de adult.)

*De mancipiis alterutrius marito vel patre accusante quaestionem habendam palam est: ... (夫または父が告発す*

る場合、「姦通当事者のうちの」いずれか「告発された」一方の者の奴隷について審問をなすことができるのは明らかである。…)

はじめの法文によれば、*ius acc. i. m. v. p.*で告発をなす夫および父は、濫訴の罪で処罰されるのを恐れることなく姦通の告発が可能であるのに対して、*ius acc. i. extr.*によって告発がなされる場合には、敗訴すれば、当然告発についての悪意が推定され、濫訴の罰を受けることになったのである。したがって、夫および父については、その妻ないし娘の姦通に関して犯罪の立証が必ずしも確実ではなく、あるいは告発者本人としてはむしろ姦通の事実がないと認識している場合でさえも、前者の告発権を行使して告発に踏み切ることができたのである。またさらに、夫および父はその訴訟過程において犯罪の立証を容易なものとする目的から、当該姦通当事者の所有する奴隷を審問する権利も認められていた。これらの特権はいずれも、少なくとも *L. I. de adult. 制定時* においては、*ius acc. i. m. v. p.* を行使する場合に限定されたものであったと考えられること<sup>(11)</sup>から、ここにおいて、姦通事件の取扱いが他の刑事犯罪に比して特殊なものであったことが示されるところに、この姦通という犯罪の告発手続において *L. I. de adult.* が夫および父に認めた地位の特異性が明白になってくるのである。

このように *ius acc. i. m. v. p.* は、明らかに *ius acc. i. extr.* と比較して優先的かつ特権的なものであった。特に、濫訴の規定から示されるように *L. I. de adult.* は *ius acc. i. m. v. p.* を行使しうる夫および父が、まず第一にその妻ないし娘の姦通を告発することを想定しており、それを促進することで、当該犯罪を公に処断するという本法律の立法目的を達成しようとしたものとの推測がここからなされてきたのである。ところで、これまでの検討から、これら二種類の告発権の間における相違が明確にされ、*L. I. de adult.* が夫と父とともに姦通事件の第一の告発権

保有者とみなしていたことは明らかにされたが、さらにこれとは別に、L. I. de adult. の規定について伝える史料には、優先排他的な権利と考えられるこの *ius acc. i. n. v. p.* 内部において、夫と父との間に取扱いの差異があったことを示すものが見受けられるのである。この点はどこのように考えられるべきなのだろうか。すなわち、この優先的告発権は、*ius acc. i. extr.* と対比される *ius acc. i. n. v. p.* として、ひとまとまりのものにとらえることができるとか、あるいは夫に独自の *ius acc. iure mariti* と父に独自の *ius acc. iure patris* とが個々に独立して制度上存在し、それらの権利の間に差異が設けられていたとするべきなのであろうか。この点についてはまずは法文をいくつか示した上で検討したいと思う。

D. 48, 5, 2, 8 (Ulp. 8 desp.)

Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem praeferri potret, quaeritur. et magis est ut maritus praeferatur; nam propensiore ira et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est, in tantum ut et si pater praevenierit et libellos inscriptionum deposuerit, marito non negligenter nec retardante, sed accusationem parante et probationibus institute atque muniente, ut facilius indicantibus de adulterio probetur, idem erit dicendum. (夫と妻の父が同時に告発を提起した場合、いずれを優先すべきかが問題とされる。夫が優先されるというのがより正しい見解である。というのは、夫のほうがより親身な怒りよりも大きな苦痛をもって告発を行うことになると考えられるからである。そのため、たとえ父が先立って申立て、書面が提出されて<sup>(12)</sup>いたとしても、夫が怠慢によってでもなくまた引き延ばそうとしてでもなく、姦通についてより容易に審判人が審理できることを目的として告発を準備し、証拠を揃え、提出するならば、同じことがあてはまるのである。)

D. 48, 5, 3 (Ulp. 2 de adult.)

Nisi igitur pater maritum infamem aut arguat aut doceat colludere magis cum uxore quam ex animo accusare, postponetur marito. (したがって、父は、夫が破廉恥な者である(13)ことを証明するか、あるいは真に告発しようとしているよりもむしろその妻と共謀していることを明らかにする場合を除いて、夫に後置される。)

D. 48, 5, 16 (15) pr. (Ulp. 2 de adult.)

Si maritus sit in magistratu, potest praeveniri a patre, atquin non oportet. et putat Pomponius debere dici, quoad maritus magistratum gerit, patris quoque accusationem impediendam, ne praeripiatur marito ius, quod eum eo aequale habet : igitur non cedent sexagita dies patri, cum accusare non potest. (夫が政務官職にあった場合、父が先んずることができ。しかしながら、そうすべきではない。そこで、Pomponius は次のように言うべきだと考えている。すなわち、夫が政務官職を執り行っている間は、夫が父と同じく有する権利を取り上げられる結果とならないよう、父の告発も否定されるべきである、と。故に、告発できない以上、父のために六〇日が経過することはない。)

はじめに挙げた法文によれば、まず夫と父が同時に告発を行おうとした場合については常に夫が優先されるべきだとされている。さらに第二の法文はこの点を補足するものであり、それによれば、父の告発が優先されるのはもっぱら、夫が破廉恥な者であるか、あるいはたとえ夫が告発したとしても、それがむしろ父にとっては娘にあたるその妻との馴れ合い訴訟を提起することにはかならないことのみならず、父が証明した場合に限られるのである。その理由としては、第一の法文が示すように、夫こそが姦通という犯罪の第一の被害者であり、したがって第一の告発者となるべきだからだとされる。したがって、またたとえ父が先んじて告発の申し入れをなしたとしても、夫が



なんらかの合理的な理由により父に遅れをとったことが示されたなら、夫の告発の方が受け入れられると述べられているのである。第三の法文は、もうひとつの例外として夫が政務官職にある場合を挙げ、その際には父が先に告発することも認められるとしながらも、Pomponiusの見解を引きながら、むしろその期間は父にも告発権を否定すべきだとしているのである。したがって、これらの法文からすれば、*ius acc. i. extr.*と対比して特権的とされる *ius acc. i. n. v. p.* の内部でさらに、夫の告発権と父のそれとの間で差異が設けられていたことになるだろう。しかしながら、このような夫と父の告発順位に関する規定が当初から *L. I. de adult.* それ自体に存在していたかどうかという点については、疑問が残ると言わざるをえない。<sup>(15)</sup> というのも、規定が存在していたならば、そもそもこのような議論が法学者の間で行われるはずがないからである。したがって、*L. I. de adult.* の規定それ自体について考えるなら、ただこの優先的な内容を有する告発権について夫および父をその権利主体と定めていたと推定するのが適当なのではないだろうか。つまり法律に定められた告発手続において、*ius acc. iure mariti* と *ius acc. iure patris* が個々に独立した存在として制度上規定されていたわけではなかったと思われるのである。<sup>(16)</sup> そしてこの点についてはさらに次の法文が別の視点から説明を補足してくれるだろう。すなわち、

D. 48, 5, 23 (22), 1 (Pap. 1 de adult.)

*In accusationem viduae filiae non habet pater ius praecipuum.* (婚姻状態にない娘<sup>(17)</sup>を告発する場合には、父は優先権を持たない。)

婚姻状態にない女子の場合、父にはなんら告発における優先的な取扱いが生ずることはないとするこの法文により、この法律上優先的告発権として規定されたものは、常に婚姻関係にある女子の犯罪に関してのみ生じることが

示されている。すなわち、父がこの優先的告発権を得ることができるのは、夫による告発が行われうる場合、すなわち婚姻関係にある女子の犯罪である姦通の告発に限られたことになるのである。したがって、*L. I. de adult.* に規定された姦通以外の犯罪である *stuprum*、すなわち、婚姻状態にない女子における犯罪についてはまったくこのような優先的告発権がその父に対して発生する余地はなかった。つまり、*stuprum* に関する優先的告発権として、父に独自の *ius accusandi iure patris* というものは認められておらず、われわれが史料上確認しているいわゆる *L. I. de adult.* に規定された優先的告発権とされるものは、常に *ius acc. i. m. v. p.* として、夫および父を権利主体とするひとまとまりの権利として姦通の告発手続にのみ存在するものであったと考えることができるのである。

以上から、*L. I. de adult.* の規定それ自体においてはおそらく、このように認識できる優先的告発権の権利主体が夫および父であるという旨が述べられていたにすぎないのであり、また先に指摘したとおり法学者による様々な論議が暗示しているように、法律上の制度として後者が前者に補足的かつ副次的に従属した存在と法律それ自体に規定されていたわけでもないのである。では、このように構成することのできる法律の規定から、上述のような夫に独自の *ius accusandi iure mariti* および父に独自の *ius accusandi iure patris* といったように、あたかも別個独立した二種類の告発権が存在し、それらの間に先後関係があるかのような実務的解釈が展開していったのはなぜなのだろうか。この問題に関しては、告発手続についてもひとつ別の観点から検討してみる必要があるのではないかと思う。すなわち、この手続がそのそもどのような契機で発生しうるものなのか、告発権発生の要件こそがむしろ重要になってくると考えられるのである。そこで、先に示した史料 *D. 48, 5, 15, 2 (Scaev. 4 reg.)* を再び見直してみると、そこでは、この優先的告発期間が時効にともなって終了する日について、離婚の日を起算点としてそこ

から六〇日目と伝えている。また、次の法文も同様に *ius acc. i. m. v. p.* の消滅について述べるものであり、

D. 48, 5, 31 (30), 1 (Paul. 1 de adult.)

*Sexaginta dies a divorio numerantur : in diebus autem sexaginta et ipse sexagensimus est.* (六〇日は離婚から起算される。ところで六〇日間には六〇日目も含まれる。)

これらふたつの法文が示すように、優先的告発権である *ius acc. i. m. v. p.* の行使可能期間である六〇日については、常にその起算点が離婚の日に置かれているのである。したがって、夫が離婚をなさない限りは、この優先的告発権それ自体が発生しないことになり、同じ優先的告発権の主体である父でさえもその権利を行使する可能性そのものを奪われる結果となった。すなわち、姦通の告発手続において父がこの優先的な地位を得ることができるか否かは、まさに夫が離婚をなすか否かという前提条件に拘束されることになったのである。そしてまさにこの意味からすれば、告発手続において父は夫に従属した存在であった、父の権利は夫のそれに従ったと言うことができるだろう。<sup>(19)</sup> またこのように姦通の告発手続が制度上離婚という夫の完全な自発的行為を前提としているところからすれば、*L. I. de adult.* が姦通の告発権の保有者としてまず第一に想定していたのは父よりもむしろ夫であったことが推測されるのである。そこからさらにこうした立法趣旨に則した法学者の活動の結果として、上述のようにさまざまな夫を優先とした解釈が発展していったと結論することは困難ではないだろう。<sup>(20)</sup>

ところで、これまで見てきたように、*L. I. de adult.* は夫および父に告発者として特権的な地位を与え、なかなく夫については、*ius occidendi* の行使を厳格に制限して殺害に関しては父にむしろ劣る立場しか認めていなかったのに対して、この告発手続においては上述のように父にさえも優位する地位を与えることで従来家内の処理

されてきた姦通問題を完全に刑事法の枠組みのなかに取り込み、これを公の問題に転化させることを意図したものと考えられてきた。<sup>(21)</sup>しかし、L. I. de adult. の立法趣旨についてこのような解釈が成り立ちうるならば、むしろ公の処罰を確保するという点から第三者による告発をこそ促進するべきであったのではないかとの反論が生じうるだろう。なぜなら、ローマの伝統的な社会通念に照らしてみるとき、家内問題に国家が関与することはむしろ嫌悪されることであり、家内の者である夫や父がこうした問題を公にすることを望んだとは考えがたいのである。したがって、この法律における革新的な事柄としてひとまずこうした家内問題が公にされるといことが指摘できたとしても、離婚がなされず、その結果として夫も父も ius acc. i. m. v. p. を得ることがないという時、法律がそのように優先的な地位を認め、告発者として意図した者たちが告発をなさないのだとしたら、当該立法趣旨がそのまま有効に達成されるとは言い難いのではないだろうか。

では、このような場合、それらの者以外の第三者による告発というものはどのようにして行われたのであろうか。繰り返し述べてきたように、ius acc. i. extr. は、夫ないし父による特権的告発権である ius acc. i. m. v. p. に対しては、時間的にも内容的にも劣った権利である。しかし、すでに指摘したように夫および父による ius acc. i. m. v. p. が離婚をもって発生する権利であって、夫が離婚をなさない限りこの権利行使の可能性そのものが否定される以上、離婚がなされない場合には、この権利によつた告発手続が開始されることはない。これについて、では、婚姻が継続する場合の姦通での告発というのはまったく不可能だったのであろうか。そこで注目されてくるのが、もう一方の告発権である ius acc. i. extr. ということになる。というのも、例外的であるにせよ、夫が離婚をなさずたとえ婚姻継続中であつたとしてもそれを行使することができたと推測される史料が残されているからで

ある。ところがこの点については史料が錯綜しており、解釈をめぐって婚姻継続中の第三者による告発可能性は必ずしも明らかに承認できるものとは言えない状況にある。しかしながら、従来の学説にならって *L. I. de adult.* が家内問題の公訴訟への付託を主たる目的としていたと主張される以上、婚姻継続中の告発可能性の問題は、この法律が告発手続について、どこにその重点を見いだしていたのか、換言すれば、告発により、家内問題を公の訴訟に載せ、国家が道徳的側面をも規律してゆくという国家管理の姿勢を本当に体现していたものと言いうるのかどうかという姦通の告発システム全体の有効性および、本質を明らかにする上で重要であるだろう。そこで、続くふたつの節においては、まず婚姻継続中の告発可能性そのものについて検討を加え、その上でそれに派生する問題の考察を通じて当該告発手続の細部に検討を進めてみたいと思うのである。

## 第二節—*accusatio adulterii in constante matrimonio*

第一節において明らかにしてきたように、優先的告発権である *ius acc. i. m. v. p.* は、離婚を契機として発生する権利である。したがって、離婚がなされない以上はこの権利を行使した方法での姦通の告発手続というものは行われえないことになる。では、このような場合、すなわち婚姻継続中にはまったく姦通での告発が不可能だったのであろうか。これについて、しかし上ですでに指摘したように史料解釈の相違が問題を複雑化させているという事実がある。そこで、本節においては、それらの史料を適宜提示しながら、学説上の対立を念頭に置きつつ、どのような形でそれらの問題を解決することができるのか最も妥当な解釈を引き出してゆきたいと思うのである。

この婚姻継続中の告発可能性の問題について、第一に注目されるべきなのは次の法文である。

D. 48, 5, 27 (26), pr. (Ulp. 3 disp.)

Constante matrimonio ab iis, qui extra maritum ad accusationem admittuntur, accusari muliere adulterii non potest : probatam enim a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit. (婚姻が継続する間は、夫以外で告発を認められている者たちが妻を姦通のことで告発することはできない。なぜなら、夫により容認されている妻および平穩な婚姻を他者が乱し騒がすべきではないからである。しかし、はじめに夫を lenocinium のかで告発した場合はこの限りではない。)

この法文に関して、まず確認しておかなければならない点が二点あるだろう。すなわち、第一点として、この法文から、一見したところ、むしろ夫には婚姻継続中の告発が認められ、夫以外の者には婚姻継続中の告発が否定されていたとの推測が成り立つことである。<sup>24</sup>では、このような観点から夫に婚姻継続中の告発権が存在したとまず仮定して、この場合夫はいかなる権利を行使して姦通の告発をなすのであろうか。すでに第一節で指摘したように、夫の権による告発、すなわち *ius acc. i. m. v. p.* という優先的な告発権を行使することはこの場合にはできない。なぜなら、この権利は離婚を要件として発生するものだからである。では、この場合 *ius acc. i. extr.* を行使して夫は告発をなすことになるのであろうか。もしそうだとすれば、夫については、離婚をなさない場合でもなお一定の特権的な取扱いがなされていたことになるだろう。なぜなら、この法文において、夫以外の第三者には婚姻継続中に姦婦を告発することが原則として禁止されていたと述べられており、夫がこの *ius acc. i. extr.* をもって婚姻継続中でも告発できたのだとすれば、当該告発権について、夫がそれを用いる場合には一定の例外的な特権が付されていたことになるからである。すなわち、*ius acc. i. extr.* は、夫が用いる場合と、夫以外の者が用いる場合とで

内容的にはさらに二分されていたことになるであろう。<sup>(25)</sup>そして、このように解釈するならば、この法文は「I. de adult. はその告発手続の重点を夫においていたことを重ねて示したものとなりうるのである。次に、確認を必要とする第二の点として、同じく優先的な告発権を有している父について検討してみると、この法文で問題と感じられるのは、「夫以外で (extra maritum)」という表現において、父がどのように扱われていたのかという点である。上述のように夫が ius acc. i. m. v. p. による告発を行う場合、離婚がその前提条件とされていたことは明らかであり、夫がこの優先的な告発権を行使するかたちでその妻について婚姻を継続した状態で告発することが不可能であったと同様に、父についても、ius acc. i. m. v. p. が離婚を前提として発生する権利である以上、離婚がなされない状況では、告発における優先的な地位は夫と同様に父にも発生しないから、この父の権によるという優先的な告発権を行使して、婚姻を継続した状態にある娘を告発することは理論的にありえない。したがって、ius acc. i. m. v. p. はこの場合問題となりえないから、ここでも、もし父が婚姻継続中に告発できるのであれば、それは ius acc. i. extr. によることになるだろう。以上の点に関して、ここでまず指摘しておかなければならないのは、これら二種類の告発権について、前者がその権利主体を夫と父に限定していることは事実であるとしても、それらふたつの告発権の違いというのは、権利の性質あるいは内容における相違であって、それをを用いる主体の差異による絶対的なものではないということである。すなわち、夫ないし父の権によるという特権的な性質をもった告発権なのか、あるいは第三者の権によるという前者に對置され、劣後する内容を有する告発権なのかということであり、後者は必ずしも第三者のみが行使しうるというものではない。したがって、夫にも父にも当然第三者の権による告発、すなわち ius acc. i. extr. を利用して告発をなすことは認められていたはずであり、問題<sup>(26)</sup>は、夫および父につ

いてはなんらの条件もなくこの告発権を利用して婚姻継続中の姦通での告発が可能であったのか否かということになる。換言すれば、夫および父については、離婚がなされず、したがって優先的告発権が発生しないような状況にあつてもなお、一定の告発における優位性を保持するのか否かということなのである。

そこで、再度この法文を検討すると、ここでは、夫以外の者について述べられているが、父については、夫以外の者であることは確実にしても完全なる第三者、*extraneus*ではないことも明らかである。<sup>(27)</sup>けれども、その後には付された理由づけ部分を見れば、ここで法学者は、父を含めた婚姻当事者以外の者を *extraneus* とし、夫に對置されていることは明白であろう。したがって、婚姻継続中の場合、優先的告発手続が開始されない以上、原則どおり父は第三者と同列に並び、なんらの特権も保持しないと考えられる。では、夫はどうなのであるうか。もし、ここから夫について婚姻継続中にも告発できると結論するのであれば、離婚をなさずしたがって優先的告発手続が発生しない状況でもなお夫には特権が残ったことになるだろう。つまり、このように考えるなら、あくまでも *U. I. de adult.* は夫を第一の告発者と想定し、父をも含めてそれ以外の者は、むしろ夫による告発がなされない場合の副次的な役割を担うものと考えていたと思われるのである。

<sup>(28)</sup> 以上のような解釈から、夫には婚姻継続中の告発が可能であったと理解する学説が今日まで広く受け入れられてきた。しかしながら、この場合、夫はいかなる告発権をもってその妻の姦通を告発するのであるうか。そこでまず考えられるのが上述のように *ius acc. i. extr.* を行使するというものであろう。ところで、先に *ius acc. i. m. v. p.* について検討した際、それが離婚を前提としていたことを証明するために、その起算点を検討した。すなわち、離婚の日が起算点とされ、そこから六〇日間がこの権利の行使可能期間とされていたのである。これに對してでは



*ius acc. i. extr.* の場合はどうなのだろうか。その点について、史料では単にこの六〇日の後の四カ月とされている。すなわち「D. 48, 5, 4, 1 (Ulp. 8 disp.)」によれば、「六〇日の経過後に四カ月が第三者に与えられ (*nam post sexaginta dies quattuor menses extraneis dantur*)」と述べられているのである。つまり、六〇日という優先的告発権が発生し、その上でその優先告発期間が経過した後はじめて「*ius acc. i. extr.*」が発生すると考えられるのではないだろうか。<sup>(29)</sup> とすれば、この優先的告発権の発生が離婚による以上は、さらにこの優先的告発権の発生およびその権利消滅を開始の要件とする第三者の権による告発もまた、離婚を前提としていなければならぬはずである。<sup>(30)</sup> このことから、史料上推測されるのは、夫または父の権による優先的告発にせよ第三者の権による告発にせよ、いずれも姦通の告発手続はその開始の要件として離婚の成立が課されているということである。つまり、*acusatio adulterii* とは特殊な刑事手続であり、同じ *L. I. de adult.* において規定されたと考えられるその他の犯罪、すなわち *stuprum* など *lenocinium* とは告発手続を異にする存在であった<sup>(31)</sup> と思われるのである。したがって、第三者の権による告発、すなわち *ius acc. i. extr.* を用いての告発というのも姦通にのみ適用される手続であつて、たとえその行使手続にいかに類似点が多くとも「*L. I. de adult.*」により定められた他の関連犯罪が従つたと思われ、*acusatio iure publico* あるいは *acusatio quivis ex populo* と表現される、いわゆるローマにおける一般刑事告発手続とは異なる別の存在であつた<sup>(32)</sup> と考える必要があるのである。以上より、姦通についてわれわれが史料から構成している上述の二種類の告発権はいずれも離婚の成立をその発生要件としており、離婚がなされていない状況では、この二種類の告発権、すなわち *ius acc. i. m. v. p.* および *ius acc. i. extr.*、いずれもが存在しないことから、夫にもそれ以外の者にもこれらの告発権を行使して姦通を告発することは原理的になしえないという結果になるの

である。したがってまた、*L. I. de adult.*における制度に関して、*ius acc. i. extr.*の内容として婚姻継続中の夫の告発という特権的な例外をその中に見いだすこともできないわけである。なぜなら、たとえ夫によって行使されるとしても、われわれが*ius acc. i. extr.*として構成する告発権はその発生のための絶対的な要件を離婚の成立としていることになるからである。

そこで、最後の可能性として検討されなければならないのは、ここまで考察してきた姦通の告発システムがすべて離婚を契機とする手続であるとしても、さらに夫については、婚姻継続中の告発権というものがそうした手続とは別に独立して認められていたのか否かという点であろう。<sup>(33)</sup>すでに指摘したように、*L. I. de adult.*は制度上その告発手続について規定する際、内容の点から二つに分類できる告発権を想定していたことが史料から明らかである。そしてそれらの告発権がいずれも離婚を契機とすることが規定されていたこともこれまでの検討から示されたところである。しかしながら、*L. I. de adult.*が告発手続に関して、元来構造的にこうした二分法的なものであったと結論することもできないであろう。<sup>(34)</sup>すなわち、この法律は告発手続について、一方で特権的な内容を規定し、またその特権的な取扱いを当該手続に関して受けうる者を定め、他方ではそうした内容を伴わないものに言及していたにすぎないのであって、法律の規定において*ius acc. i. m. v. p.*あるいは*ius acc. i. extr.*という表現で告発のための権利を二分して規定していたとは考えられないのである。<sup>(35)</sup>そこで、これら以外に、*L. I. de adult.*が別の告発権、すなわち婚姻継続中の夫の告発権を別個独自のものとして規定していた可能性を認めることができるのであろうか。確かに、上述の *Ulpianus* の法文それ自体からすれば、夫には婚姻継続中の告発権が独自に規定されていたとすることもできるであろう。しかし、この史料法文以外に夫が婚姻継続中にその妻の姦通を告発しえた

ことを明示的に示したものは存在しない。<sup>(36)</sup> また、もし *L. I. de adult.* それ自体にそうした権利への言及があったのなら、*L. I. de adult.* への注釈においてその点が示されていてよはずであり、この *Ulpianus* のものとされる法文が『*Libri disputationum*』すなわち討論録であることも指摘されなければならない点であろう。<sup>(37)</sup> したがって、このはじめにあげた法文の最初の一節について、「夫以外で告発を認められている者 (*ab his, qui extra maritum ad accusationem admittuntur*)」を全面的に改ざんとすることは危険であるとしても、この史料だけから、*L. I. de adult.* それ自体において、別個に夫に独自の婚姻継続中の告発権が定められていたとすることもまた適切とは言いがたいのではないだろうか。<sup>(39)</sup> これは別な観点から言えば、*L. I. de adult.* の告発手続に関する規定内容としてわれわれが史料上確認しうるのは、上述のいわゆる *ius acc. i. m. v. p.* と *ius acc. i. extr.* という二種類の告発権のみだということになるだろう。そしてこれらふたつのいずれもが離婚を契機とするものである以上、離婚がなされないならば、その発生要件を欠くことから *L. I. de adult.* の規定に基づくいずれの告発権も存在しえず、したがって、夫を含めていかなる者も姦通での告発を行うことは不可能であったと結論されることになるのである。

では、このように離婚がなされない場合、すなわち婚姻継続中は姦通の告発システムを起動させることはまったく不可能だったのであろうか。これまでも述べてきたように、もしこの *L. I. de adult.* の立法趣旨が姦通という行為を犯罪化し、それによって公的にこの問題を処理することにあるのだとすれば、離婚がなければ、すなわち婚姻が継続する以上姦通の告発がまったくなされないというのでは、一方で犯罪化という国家管理の姿勢を示しながら、それを処罰する手続的な担保がまったく機能しなかったことになり、矛盾するのではないだろうか。そこでこれに関して、われわれと同じように法学者が疑問を提示したものと考えられるのが、まさにこの夫以外の者が *ius*

acc. i. extr. を行使して婚姻継続中の妻を姦通で告発できるのかどうかという点だということになる。つまりここにおいて重要な問題を提起するのが最後に挙げられた制限的要件となるのである。すなわち、この一節から、夫を lenocinium のかどで告発すれば、婚姻継続中であつてもその妻を ius acc. i. extr. を行使して告発することが可能だと読み取れるからである。しかしながら、これについては、このまでの検討の結果からすでに明らかになつたように、婚姻継続中には L. I. de adult. が定めた姦通の告発権はいずれも発生しないから、そのような妻を ius acc. i. extr. を用いて告発することはできないはずである。したがつて、次の法文が示すように姦婦も、また姦夫についても、少なくとも法律の制度に基づいてこれを婚姻継続中に告発することは、告発権の不在から不可能だつたことにならう。ではこの一節は全く意味をなさないのであらうか。引き続き検討したい。

D. 48, 5, 12, 10 (Pap. 1 de adult.)

Volenti mihi ream adulterii postulare eam, quae post commissum adulterium in eodem matrimonio perseveraverit, contradictum est. Quaero, an iuste responsum sit. Respondit: ignorare non debuisti durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fueri: sed nec adulterum interim accusari posse. (姦通を犯した後もその婚姻関係を維持している女子を告発しようと私が望んだとしても、私には認められない。私は、これが正しい答えかどうか尋ねる。答えて曰く、姦通が犯されたと言われる当該婚姻が継続する間は、その妻を姦通のかどで被告とすることはできないことを忘れてはならない。しかしまた、姦夫もその間告発することはできない。)

この法文が上述の法文 D. 48, 5, 27 (26), pr. (Ulp. 3 disp.) との間で解釈の難問を引き起こして来た。<sup>(40)</sup> すなわち、こ

ここであげた法文 D. 48. 5. 12. 10 に依拠して、先の法文における *in* 以下の制限的要件付けの一節を改ざんとする主張がなされてきたのである。<sup>(41)</sup> この解釈によれば、少なくとも古典期においては婚姻継続中には姦通での告発はいかにしてもできなかったことになる。<sup>(42)</sup> しかしながら、即座にこの部分を改ざんとしてしまう主張には、次のふたつの点から慎重にならざるをえない。ひとつには、史料法文を内容についてまで改ざんと主張することは明確な論理的理由があつてはじめて可能なものであるが、そのような理由を見いだすことがはたしてできるだろうかという点である。<sup>(43)</sup> そしてさらに重要な観点として、上述のように、当該法律の立法趣旨を家内問題の公的処理と考えるなら、離婚がなされないという一事により、告発システム全体を麻痺させるのは論理的に矛盾するということがある。では、この問題を合理的に解釈し説明づける手段があるのだろうか。ところで、これを検討する前にまず明らかにしておく必要があるのは、そもそもここに言う *lenocinium* での告発とはいかなる状態を意味するのかという点であるが、これについては別の史料からの推測で、おそらく有責判決を得たことを意味したことは明らかである。<sup>(44)</sup> しかし、この有責判決が直接に離婚という効果をもたらしたわけでは決してないであろう。<sup>(45)</sup> もし *lenocinium* での有責判決が離婚を意味したとすれば、前述の法文が述べているのは婚姻継続中ではなく離婚後のその妻の告発ということになり、法律の原則に従った告発手続が取られることから何ら問題は生じないが、しかしながら、有責判決が離婚という結果をもたらしたとは考えられないのである。とすれば、婚姻継続中の妻に対して、夫を *lenocinium* で有罪としたならば第三者が姦婦を告発できるというのはどのように解釈すればよいのだろうか。これについて、この *lenocinium* での告発および有責判決によって、その妻の姦通について *ius acc. i. extr.* による告発が当然に始まるわけでも、また、この判決によって直接に離婚が発生するわけでもないけれども、夫は

lenocinium のかどでなされる自分自身に対する告発および処罰を恐れて離婚を心理的に強制されると推測する<sup>(46)</sup>ことは、ある意味で可能だと言えるものだろう。つまり、こうした心理的作用により離婚が事実上強制されることから、夫に対する lenocinium での告発可能性が間接的に姦通という犯罪そのものに関する告発手続を保証することになると理解されるのである。<sup>(47)</sup>換言すれば、この lenocinium という犯罪の規定を通じて L. I. de adult. は当該法律の立法趣旨である、姦通という犯罪の公的訴追を可能にしたと考えられているのである。確かに、もし L. I. de adult. の規定として、婚姻継続中の第三者による告発が絶対的なものとして明確に禁じられていたのなら、いかに法学者の解釈によっても制度に直接かかわるこのような条項が付け加えられるわけもないから、先の制限的要件部分の文言を内容についてまで改ざんすることができない以上、当該法律の立法趣旨と関連させたこのような<sup>(48)</sup>解釈がひとまずは適当なものとして採用されるのを否定すべき理由は現段階では見い出されないだろう。しかしながら、このような解釈が真に妥当なものと言いうるためには、さらに進んで lenocinium そのものの検討が必要であることは明白なところである。なぜなら、こうした解釈そのものが成り立ちうるか否かは、まさにこの lenocinium に関する規定が夫に対して離婚を強制することができるような機能を真に有していたか否かにかかってくるからである。では、この lenocinium とは、L. I. de adult. 上そもそもいったいいかなる犯罪であったのだろうか。この法律の有効性がむしろ夫の lenocinium に関する規定それ自体にかかわっていたとの主張の<sup>(49)</sup>妥当性そのものについて、さらには L. I. de adult. の立法趣旨に関する従来の解釈の正当性について考えるためには、なによりもまずこの問題が解明されなければならないはずである。そこで、つづく考察においては、この lenocinium という犯罪について節をあらためて取り上げ、検討してゆきたいと思う。

- (1) A. Esmein, *Le délit*, 86; J. A. C. Thomas, *Lex Julia*, 640; H. Last, *The social policy of Augustus*, CAH X, 447. を参照。
- (2) D. 48, 5, 25, 1 (Ulp. 2 de adult.)
- (3) J. A. C. Thomas, *Lex Julia*, 640; 拙稿307ff. を参照。
- (4) A. Esmein, *Le délit*, 70ff. 他参照。
- (5) B. Biondi, *Scritti giuridici* II, 197ff. を参照。
- (6) E. Volterra, *Scritti giuridici* I, 219. L. I. de adult. における告発手続の詳細な考察と若干点では、この E. Volterra にあるものを今日の研究の第一の出発点としてあげることができらるであらう。その後のさまざまな研究はいずれにせよこれに対する批判的再検討から発せられると言つてよかざる。
- (7) 「告発をなす者がである第三者」に関して、L. I. de adult. は逆に告発できない者について明記していたと考えられる。D. 48, 5, 16, 6 (Ulp. 2 de adult.) によれば、二五歳以下の者は第三者として告発することはできないとされている。また、一般刑事告発権との関連については、本章注(20)において言及する Coll. 4, 5, 1 (Pap. 15 resp.) を参照。
- (8) 「dies utiles」に関して、A. Esmein にある L. I. de adult. そのもののような規定はなく、したがって当初は離婚の日より何らの中断なく計算された主張する。これに対して E. Volterra, *Scritti giuridici* I, 227. は、告発可能日のみを算定したという記述に関して、史料のほとんど全てがこの点に言及しており、したがって、その真正を否定するだけの確実な証拠が史料において見いだされなことを理由に前者の見解を否定する。今日、一般には後者の見解が支持されている。C. Venturini, *Accusatio adulterii*, 73. を参照。
- (9) この場合の「父」につづく、L. I. de adult. は *ius occidenti* と *ius accusandi* との間に相関関係を設けていたと考えられることから、*ius occidenti* に関する規定内容は同様に告発についても適用されたと思われる。したがって、「父」とは、ここに挙げられている娘をその権力下に有する者ばかりでなく、娘がすでにその夫の夫権に服し、父の権力を離れている場合も含まれたが、祖父が家父権を有する場合には、「父」あたらないため、権利主体性を否定された。D. 48, 5, 25 (24) (Mar. 1 publ.); Coll. 4, 2, 3 (Paul. lib. sing. de adult.) を参照。また拙稿279ff.
- (10) 「悪意」に関して、濫訴とらう訴訟法上の罪に問われるのは、自分が行おうとしている訴訟に根拠がないことを知りつつそれをなした場合であり、これが刑事告発についても導入されたのはおそらく *Lex Remmia* によるものと思われる。T. Mommsen,

Romisches Strafrecht II, 452. を参照。

- (11) 奴隷を審問に付すことは、当初この acc. i. m. v. p. の場合に限られたと考えられる。というのも、離婚の日より六〇日間は奴隷の解放および譲渡が禁じられたとする規定 [(D. 40, 9, 14, 1 (Ulp. 4 de adult.))] が伝えられており、これは六〇日という ius acc. i. m. v. p. の行使可能期間と関連し、その場合には奴隷が審問に付されるべきことを想定して規定したものと推定されるからである。その後、これは ius acc. i. extr. にいつても適用されたと考えられている。後の展開については、H. Ankum, *La captiva adultera. Problemes concernant l'accusatio adulterii en droit romain classique*, RIDA 3-32, 153ff.; E. Volterra, *Scritti giuridici I*, を参照。

(12) この法文に関して、書面の提出に言及した部分に関して改ざんが主張されている。しかしながら、法文全体の内容についての改ざんまでは否定されるだろう。J. A. C. Thomas, *Lex Julia*, 642. を参照。

(13) 「破廉恥な者」に関して、*infamia* がいかなる状態を意味したのかについては論争がある。したがって、ここではその詳細に立ち入ることはできないが、それが完全に法的な概念であったのか、あるいはそれに準ずるようなものであったのかは別として、いずれにせよ、法的な権利を一定程度剥奪されることを伴いうる社会的制裁であったと考えられる。この問題についての文献としては、特び A. Greenidge, *Infamia its place in roman public and private law*, 1977, Oxford 44-45; M. Kaser, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*, ZSS 73, をあげておく。

(14) この法文の最後のパラグラフによると、この法学者の述べる時代にあつては ius acc. i. m. v. p. について、その行使可能期間である六〇日が告発可能日数のみを算定するものと考えられていたことは明らかである。なぜなら、父に告発権を否定する期間は算定されないと述べられているからである。前掲注 (8) を参照。

(15) B. Biondi, *Scritti giuridici II*, 207; G. Rizzelli, *Accusa privilegiata*, 413. によれば、夫と父の間における優先順位は *L. I. de adult.* それ自体の規定によるのではなく、法学者の解釈に由来するとされる。その理由として、また、この点について多くの法学者が具体的な例を挙げて優先順位について議論しており、法学者の間での見解の一致すら史料から読み取れないことを指摘してゐる。

(16) G. Rizzelli, *Accusa privilegiata*, 422.

(17) *vidua* がこの場合に及かなる意味を有するのからして若干論争がある。E. Volterra, *Scritti giuridici I*, 244-245; *vidua* 25



virgoと対置され、したがって、かつて婚姻関係を経験した者ということになるから、未婚者は除外される。しかしながら、D. 50. 16. 242, 3 (lav. 2 post. Lab.) によれば、viduaはvirgoをも含むうる用語であったとされ、また、ここで問題となっているのはむしろadulteriumとstuprumとの対比であると思われることから、ともにstuprumの対象となりうる以上、この場合のviduaは、婚姻状態のない女子という意味で、未婚者をも含む広義で用いられていると考えるべきであろう。

(18) G. Rizzelli, *Accusa privilegiata*, 422.

(19) G. Rizzelli, *Accusa privilegiata*, 423. A. Esmein, *Le délit*, 131. は、この点に関して、父の優先的告発権は夫のその付属物であったと、E. Volterra, *Scritti giuridici I*, 258f. もまた、A. Esmeinの前述の見解について一部否定しながらも、結論的には同様の解釈を述べている。しかしながら、正確を期すなら、このius acc. i. m. v. p. それ自体の発生がもたら夫の離婚決定に左右されるという意味において、父の優先的告発権は夫に従属したと言ふべきであろう。

(20) 夫に対して規定されたさまざまな告発における特権が史料上見いだされるが、この点に関しては、L. I. de adult. に前後して制定されたと考えられるLex Iulia de iudiciorum publicorum (公訴訟に関するユーリウス法)によって、一般に刑事告発権を否定された者についての記述(Coll. 4, 5, 1 (Pap. 15 disp.)との関連を考えるべきであろう。すなわち、それによれば、二五歳以下の者、破廉恥な者、三万セステルティウスの財産を有しない被解放自由人、および家子について告発権が一般に否定されているのである。また同一人が同時に複数の者を相手取って告発をなすことも禁じられていた。しかしながら、これらについては例外規定があり、自分自身に加えられた違法な権利侵害については告発できるともされていた。したがって、姦通という犯罪が夫自身に対する権利侵害を引き起こしたのだと解釈されれば夫には当然にこの例外的規定が適用されたはずである。しかし、いずれにせよ夫に関するこうした特権的な取扱いはL. I. de adult. それ自体の規定ではなく、他の法律とのすり合わせによってなされた法学者の解釈によるものと考えるべきであろう。

(21) A. Esmein, *Le délit*, 71ff. 他を参照。

(22) S. Treggiari, *Roman marriage*, 1991, Oxford, 292f. を参照。

(23) P. P. Zanzucchi, *Il divieto delle azioni famose e la "reverentia" tra coniugi in diritto romano*, RISG 47, 1910, 27ff.; A. de' Dominiciis, *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare "constante matrimonio" la moglie adultera*, SDHI 41, 1950, 221ff.; M. Kaser, *Recensioni critiche a de'Dominiciis*, IVRA II, 1950, 324ff.; S. Solazzi, *Per la storia della*

jurisprudenza romana, Scritti di diritto romano IV, 1963, Napoli, 517ff.; G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteris*, Studi sulla disciplina de adulterium, lenocinium, stuprum, 1997, Napoli; A. Burdese, *Recensiones librorum di G. Rizzelli*, SDHI 63, 1997, 555ff.

(24) P. P. Zanzucchi, *Il divieto*, 27ff.; G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteris*, 75ff. を参照。

(25) *ius acc. i. extr.* に関する H. Ankum, *La capriua adultera*, 170ff. によれば、古典期以降徐々に、これを夫が用いる場合に限り、*L. I. de adult.* それ自体でも *ius acc. i. m. v. p.* に限定されていたと推測される特権 [第一節を参照] がこの *ius acc. i. extr.* にも拡大されたと考えられる。

(26) W. Wolodkiewicz, *La prescription de l'action pénal a Rome*, RHD 63, 1985, 15. によれば、夫 (または父) は、六〇日の優先的告発期間に限って告発をなすことができたと考えられる。しかし、夫および父がこの期間の経過後に *iure extranei* で告発することができたのは史料から明らかである。D. 48, 5, 4, 2 (*Ulp. 8 disp.*) を参照。

(27) G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteris*, 84ff.

(28) P. P. Zanzucchi, *Il divieto*, 27ff. は全面的に Ulp. の見解を示している。これに対し G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteris*, 67ff. によれば、*L. I. de adult.* においてこれを明確に禁じる規定が存在しなかったとして、婚姻継続中の夫によるその妻の姦通への告発の可能性を否定している。

(29) この点に関して、*ius acc. i. extr.* が六〇日の優先的告発期間が徒過する以前に行使されたことを示す資料が存在する。すなわち、D. 48, 5, 16, 5 (*Ulp. 2 de adult.*) *Si negaverit se pater et maritus accusatos intra diem sexagesimu, an statim incipiant tempora extraneo cedere? et primus Pomponius putat admitti ad accusationem extraneum posse statim ... (父および夫が自らが告発人となることを六〇日の間に拒否した場合、直ちに第三者のために期間は経過するであろうか。まず Pomponius が最初に次のような見解を示した。すなわち、第三者は直ちに告発をなすことが認められる...) しかしながら、この場合夫または父による *ius acc. i. m. v. p.* それ自体が発生したことを前提としていいることから、すでに離婚がなされていることになる。したがって、この法文から読み取れるのは、原則として *ius acc. i. m. v. p.* がその行使可能期間である六〇日の経過を以て消滅した後に初めて *ius acc. i. extr.* が生じると Ulp. がとらえておいて、なから矛盾は生じないだろう。*

(30) D. 48, 5, 30, 5 (*Ulp. 4 de adult.*) *Sex mensum haec fit separatio, ut in nupta quidem ex die divortii sex manses*

computentur... (この六カ月とらうのは分離期間である。すなわち、妻については離婚の日より六カ月が計算される...) G. Rizzelli, *Accusa privilegiata*, 423. を参照。

(31) すなわち、これらの犯罪は、*L. I. de adult.* に特に定められた事柄を除いて、一般刑事告発手続に従い *adulterium* についても管轄権を有する常設審問所におよび審理されたと考えられる。H. Ankum, *La capriua adultera*, 162.

(32) E. Volterra, *Scritti giuridici*, I, 225. 54の点におよび誤りを犯している。かれによれば、*ius acc. i. extr.* は *stuprum* についても行使するに及ぶものとされるが、しかし *ius acc. i. extr.* は *ius acc. i. m. v. p.* に対応するものであり、したがって、*ius acc. i. m. v. p.* が発生しえない状況において前者が認められるものではない。この点について、先に第一節において *ius acc. i. m. v. p.* との関連で述べたように、婚姻状態にない女子につては父に優先権が発生するという法文 [D. 48, 5, 23, 1 (Pap. I de adult.)] を参照。また H. Ankum, *La capriua adultera*, 166ff.

(33) G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis*, 118.

(34) G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis*, 117ff.

(35) G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis*, 118.

(36) 夫に婚姻継続中の告発可能性を承認する P. P. Zanzucchi, *Il divieto*, 26ff. が、その主張に関してあげた法文のうち、特に根拠とされる D. 48, 5, 14 (13), 6 (Ulp. 2 de adult.) は *apud hoses* すなわち敵の捕虜となった妻に関するものであり、また D. 24, 2, 11, 2 (Ulp. 3 l. Iul. et Pap.) も保護者と被解放自由人女子との間の問題を取り扱った、いずれも一般的結論を引き出すための証拠として採用するにはあまりにも特殊な事例を述べたものである。したがって、これらの法文から一般論として夫に婚姻継続中の告発権の存在を立証することは不可能であろう。この点では、A. de Dominicus, *Sulle origini*, 231f. の主張は妥当する。

(37) この点については、S. Solazzi, *Per la storia*, 517ff. を参照。かれは、本法文の典故とされる「*L'ibhi disputationum*」そのものについて疑念を示した上で、その当初の姿に関しては「夫または父の後に告発する者 (*alii post maritum et patrem accusationem prostant*)」を再構成する。

(38) この一節を完全に改めんと主張するものゝ代表としては、A. de Dominicus, *Sulle origini*, 221gf. がある。その証拠として、かれは、Cod. 9, 9, 11を引用する。すなわち、*Criman adulterii maritum retenta in matrimonio uxore inferre non posse nemini dubium est.* (夫はその妻を婚姻関係に留め置けなく、その者を告発できないことになら疑問はない。) しかし、これにつて

は、「*uxorem retinere*」という表現が、姦通の現場で捕らえられたことを連想させ、したがって夫の *lenocinium* との関連が問題とされるべき法文であることが指摘されている。G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteris*, 82. を参照。 *lenocinium* については、本章第三節において詳述するが、夫の婚姻継続中の一般的告発可能性について論じる際、*lenocinium* という特異な事例に関連すると思われるこの法文だけを根拠にして主張するのは危険であろう。しかしながら、「*extra maritum*」という表現によって、夫だけが告発手続上特殊な取扱いを受けることをこの法文が示していることは、それが三二六年に発布されたコンスタンティヌス帝の勅法との関連を伺わせることは確かである。すなわち、*CTH. 9, 7, 2* に伝えられるこの法令によって、姦通の告発に関して、夫がまず第一の告発者と規定され、父を含む当該姦婦の近親者、*proximis necessariusque personas* がそれに続く告発権保有者とされたのである。これにより夫だけが告発において他の者に優位することが定められ、さらに姦通についてはいわゆる私人訴訟制度による告発手続は否定されたことになる。したがって、問題の一節を帝の時代に結び付けることは理論的に不可能ではないだろう。これについて、さらに別の見解として、M. Kaser, *Recensionen critique*, 325. によれば、この一節は、もっぱら第三者についてのみ述べられたものであって、夫に関する問題にはなんら言及するものではないとされる。

(39) しかしながら、夫による婚姻継続中の告発権の可能性そのものを完全に否定しきれただけの根拠を提示することも、やはり史料的には困難であると言わざるをえないだろう。L. I. de adult. の規定において明示的に婚姻継続中の夫の告発を禁じたものはおそらく存在しなかったであろう。G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteris*, 85ff. の主張はこの点で説得的である。ところで、そのように解釈し、夫に婚姻継続中の告発可能性を L. I. de adult. が明確に否定してゐなかつたとすると、L. I. de adult. はまさに夫に特に特権的な地位を認めていたことになる。本稿は、史料上、夫の婚姻継続中の告発権を確認できるものが他に存在しないことから、法律の規定において制度上明示的に夫に独自の婚姻継続中の告発権の存在を確認できるものではないと考えているが、本法律の解釈の段階「明確な時期を確定することは困難であるが」でそうした告発可能性が認められてきたことまでを否定するものではない。

(40) A. de *Dominicis*, *Sulle origini*, 224.

(41) 完全に改ざんとする主張については、A. de *Dominicis*, *Sulle origini*, 232. がある。これによれば、「*nisi*」以下の部分はユースティニアヌス帝時代のものとされる。C. Venturini, *Accusatio adulterii*, 66ff. によれば、かれはこの部分をコンスタンティヌス帝の時代に結び付けている。

(42) 古典期以降の展開については学説が対立しているが、この問題については特に A. de Dominicus, *Sulle origini*, 233ff. を参照。いずれにせよ、キリスト教の影響を受けた古典期以後の法においては、明確に離婚事由が限定され、そのひとつとして姦通での有責判決も含まれた。したがって、原則的に姦通の告発は婚姻継続中にこそなされるべきものとされるようになっていった。しかしながら、これより前の時代においても、少なくとも夫には *ex suspitione*、すなわち姦通の疑いをもってなす婚姻継続中の告発権が認められたことが史料から推測されている。

(43) M. Kaser, *Recensionis critica*, 325. によれば、この「*nisi*」以下の部分について内容についてまで完全に改ざんすることはできなことがわかる。

(44) 「*lenocinium* のかどで告発した」という表現がいかなることを意味したのかについては、同じ Ulpianus が D. 48, 5, 20 (19), 3 (Ulp. 2 de adult.) において述べているところが参考になる。すなわち、*Nupta non potest accusari, non tantum ab eo, qui adulterum accusavit nec potinuit, sed nec ab alio quidem, si adulter solutus est.* (姦夫を告発したが有責としなかつた者によっても、また姦夫が免責された以上、それ以外のいかなる者によっても、婚姻状態にある女子が告発されることはできない。) したがって、ある条件が満たされることではじめて別の告発が可能となる場合については、単に告発したというだけではなく、有責判決を得ることで必要とされたと考えられる。ここから、この *lenocinium* の場合にも、姦通について告発するための前提条件としては、同様に、事前の訴訟において夫について *lenocinium* での有責判決を得る必要があったと推測される。G. Rizzelli, *Lex Julia de adulteris*, 85. を参照。

(45) L. I. de adult. は、夫が *lenocinium* で有責とされた結果として婚姻が消滅すると規定していたわけではない。この法律はもっぱら、法律の規定に違反した者、すなわち、妻の姦通を知りながらその妻と婚姻関係を継続するという法律が禁じたところに違反した者に対して、*lenocinium* の罰を科すと定めていたにすぎないと思われる。*lenocinium* の詳細については、本章第三節を参照。

(46) M. Kaser, *Recensionis critica*, 325.

(47) C. Venturini, *Accusatio adulterii*, 80f.

(48) この「*nisi*」以下の部分を改ざんと考えた場合、当該法律の規定に従って、制度として夫に離婚が強制されるようなことにはなかつたということになるだろう。このような史料解釈は、従来の学説が L. I. de adult. の立法趣旨に関して主張してきたところ、

すなわち公的訴追可能性の確立という目的に照らして考えるなら矛盾するものである。しかしながら、本稿がこの立法趣旨の解釈そのものに疑問を提するものである以上は、改ざんか否かという問題をここで性急に決定することは必ずしも適切ではないと思われる。したがって、これに関する私見は第三節における検討を踏まえて述べることにし、ここでは結論をひとまず留保したいと思う。本章第三節注(69)を参照。

(49) G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis*, 121f. C. Venturini, *Accusatio adulterii*, 80. を参照。