

宮崎道三郎博士講述『比較法制史』緒言及び 第一部 羅馬法制史

吉原達也 編

解題

1. 本稿は、本学の前身、日本法律学校の創立者総代であった宮崎道三郎博士^①の講述『比較法制史』上下（日本大学図書館所蔵^②）のうち、上巻を構成する緒言及び第一部 羅馬法制史を翻刻したものである。
2. 宮崎博士は、「日本法制史研究の最初の専門家であると同時に、西洋に於ける近代法制史研究法を輸入して、之を日本法制史研究に適用、実践した点に於て
3. 本講述『比較法制史』には講義が行われた年代を特

定できる手がかりが含まれていない⁽⁶⁾。宮崎博士の比較法制史講義録は、日本大学所蔵本以外にも現在いくつが残されている⁽⁷⁾。本翻刻にあたっては、このうち、撰南大学所蔵本を随時参照させていただいた。同本は表紙に「乃卅四年九月至卅五年五月」と手書されており、明治三四年乃至三五年の年度の筆記録であることが知られる⁽⁸⁾。明治三五(一九〇二)年三月法制史比較法制史講座が、法制史講座と比較法制史講座としてそれぞれ独立することとなり、宮崎博士は法制史講座の担任となった⁽⁹⁾。撰南大学所蔵本は、宮崎博士が担当してきた比較法制史講義の最終年の講義録にあたり、本講述は、宮崎博士が法制史比較法制史講座担任となった明治二七年九月以後明治三四年以前のいずれかの年次講義をもとにしたものと考えられる。

4. 明治初年から二〇年代にかけてのローマ法講義の変遷については、拙稿「穂積陳重のローマ法講義について」日本法学八四卷一号(二〇一八年)一頁以下、宮崎博士がローマ法講義を担った経緯、本講述のもつ意味について、「宮崎道三郎博士の講述『比較法制史』について」同八四卷三号(二〇一八年)四二三頁以下

を参照されたい。

5. 本講述『比較法制史』を翻刻するに当たり、次のような方針を採った。

- ・旧字体は新字体に改め、片仮名遣いを平仮名遣いにしたほか、読みやすさを考慮して濁点、句読点を補った。送り仮名は一部をのぞいて、原則として原文のままとした。「及」「及び」など。合略仮名は片仮名で表記した。編者の補った部分は「」でくくって、本文と区別した。

- ・本文は、英語、ドイツ語、ラテン語が混在しており、綴りの誤りを訂正したほかは、そのままの形で残すこととした。「羅馬」「ローマ」「Rome」など。ただし、ラテン語については、固有名詞以外は、原則として各単語を小文字表記として全体を統一した。例えば、Justinian, comitia curiata など。

- ・原典との対応を容易にするため、丁数を「一丁表」「二丁裏」のように、各丁の冒頭部分に挿入して記述した。

(1) 宮崎道三郎博士の事績については、中田薫「宮崎道

三郎先生小傳」中田薫編『宮崎先生法制史論集』岩波書店、昭和四（一九二九）年所収。石井良助「日本法制史研究の発達」『東京帝国大学学術大観 法学部 経済学部』一九四二年、二七七―二九三頁、とくに二八〇―二八二頁。「日本法制史学八十八年―東京大学における―」『国家学会雑誌』第八一卷第一・二号（一九六八年）、一〇九―一三七頁所収、宮崎博士についてはとくに、一一一―一四頁を参照。同『大化改新と鎌倉幕府の成立』創文社・一九七二年、三二七―三五九頁に収録、とくに三三〇―三三三頁を参照。宮崎博士のドイツ留学時代の事績については、柏村哲博「設立者総代宮崎道三郎の生涯」『日本大学史紀要』創刊号二（一九九五年）、一一―一八頁、とくに四―九頁。宮崎誠・柏村哲博「宮崎道三郎のドイツ留学について」『日本大学史紀要』第五号（一九九八年）、一五一―一七二頁、宮崎誠『宮崎道三郎のドイツ留学について（補遺）』『日本大学史紀要』第六号（一九九九年）、一三二―一四六頁。このうち、「補遺」は、現地調査に基づくライプツィヒ、ゲッチンゲン大学における宮崎博士の学籍簿や住所記録などの貴重な報告記録となっている。

(2) 同書は、和紙に謄写刷された二分冊からなる和綴本の体裁であり、第一分冊表紙に墨で「比較法制史 宮崎博士 上」と記された紙が貼付されており、内容は「羅馬法制史」である。第二分冊も同じ和綴本の体裁であり、

同様の題名が記されていたであろう紙が剥がされていて確認することはできないが、内容は「独乙法制史」である。

(3) 石井良助・前掲「日本法制史研究の発達」二八〇頁。

(4) 岩野英夫「わが国における法史学の歩み（一八七三―一九四五）…法制史関連科目担任者の変遷」『同志社法学』第三九卷一・二号（一九八七年）二二五―三二二頁。矢田一男「明治時代のローマ法教育（一）（二・完）」『法学新報』第四四卷三、四号（一九三四年）。『東京帝国大学五十年史 上冊』一九三二年。『東京大学百年史・部局史一』一九八六年、六八頁。宮崎博士がローマ法の講義を担当した経緯を略記しておくと、ドイツ留学から帰国した翌年一八八九（明治二二）年には「法制沿革及び羅馬法」を担当したが、この年は穂積博士及び外国人教師ヴァイペルト（Heinrich Weipert, 1856-1905）による「羅馬法」が講じられていた最後の年にあたる。一八九〇（明治二三）年も「法制沿革及び羅馬法」を担当するが、穂積博士は講義を担当せず、ヴァイペルトも職を解かれたことから、この年から宮崎博士による羅馬法講義のみが行われた。一八九一（明治二四）年、一八九二（明治二五）年は「法制沿革、羅馬法並びに独乙法律史」の講義を担当、一八九三（明治二六）年の講座制への移行に伴い、九月九日付で、羅馬法講座担任、法制史比較法制史講座兼任となり、翌一八九四（明治二七）年九月に戸

水寛人博士教授任用・羅馬法講座担任に伴い、九月八日付で法制史比較法制史講座担任となっている。

(5) 宮崎博士『比較法制史』下、第二部 独乙法制史は以下のような構成になっている。目次三丁、本文八四丁、緒言／第一条 独乙法制史の来歴 第二条 参考書／本論／第一章 Germanische Zeit の法制沿革／第二章 Fränkische Zeit／第三章 中古紀／第四章 近世。

(6) 長尾龍一「宮崎道三郎の法史学」『日本大学史紀要』第十号（二〇〇七年一〇月）、一〇三二頁、『法学に遊ぶ新版』慈学社、二〇〇九年 附録一 二五五頁以下所収。長尾教授によると、筆記者の字の癖から、早稲田大学図書館所蔵講義録『日本法制史』（明治三四年）と同一であることから、一九〇一（明治三四）年以前の講義を記録したものと推定されておられる。「宮崎自身の執筆にしては間違いが多過ぎ、聴講生のノートにしては出来が良過ぎるので、恐らくある程度宮崎の指導を受けて学生が作成したものと思われる。」二六六頁を参照。

(7) 宮崎博士の比較法制史講義録としては、摂南大学所蔵本（図書館本館 完29111224）、東京大学所蔵本（総合図書館 上―下 L11:33005601737）、九州大学所蔵本（附属図書館法 KJ 30/M/201513200105386）などが知られる。このうち東京大学総合図書館所蔵本は、日本大学所蔵本と同一の謄写印刷本とのことである。これについて、長尾・前掲書二八四頁注四七を参照。「同講義録が、講義

者不明のままで東京大学総合図書館に所蔵されていることを、筆者は二〇〇七年六月十一日に発見し、係員にその旨を伝えた。」

(8) 摂南大学所蔵本は、筆記者は不明であるが、インクによる筆記ノートを製本したものであり、冒頭に「教授法学博士 宮崎道三郎口授 比較法制史 完 於東京法科大学 乃卅四年九月至卅五年五月」と手書されており、明治三四年乃至三五年の年度の筆記録であることが知られる。

(9) 岩野・前掲二四三頁注六三、『東京帝国大学五十年史』下冊、一九三二（昭和七）年、一九五―一九六頁。『東京大学百年史 部局史一』一〇四頁以下。

比較法制史 宮崎博士 上

比較法制史目次

〔一丁表〕

緒言	三〇八
第一章 比較法制史の範圍	三〇八
第二章 法制史編纂の來歴	三二二
第三章 法制史編纂の方法	三二四
第一部 羅馬法制史	三二七
第一章 羅馬法制史に対する緒言	三二七
第一条 羅馬法制史編纂の沿革	三二七
第二条 羅馬法律の参考書	三三二
本論	三三二
第一章 王政時代の法制の有様	三三二
第一節 羅馬の建国	三三二
第二節 羅馬国初に於ける法制の概略	三三六
第一款 <i>jus et fas</i> (<i>lex humana et lex divina</i>) [#]	三三六
第二款 公法 (刑法と訴訟法を除く)	三七七
第一項 <i>tribus, curia, gens</i> ……〔一丁裏〕	三七七
第二項 <i>rex</i> ……	三八
第三項 <i>senatores</i> ……	三九
第四項 <i>comitia curiata</i> ……	三九
第三款 私法 (<i>private law or jus privatum</i>)	三三〇
第四款 刑法	三三三
第五款 訴訟法	三三四

第三節 内部の軋轢及其影響	三三四
第一款 <i>clientes</i> 及 <i>plebeji</i> (<i>plebs, plebi</i>)	三三四
第二款 羅馬の諸王の改革則ち羅馬王は <i>plebeji</i> に 〔付て〕改革す	三三六
第二章 共和政時代に於ける法制の沿革	三三九
第一節 Italy 諸国征服前の有様	三三九
第一款 12 tables [十二銅律] 制定前の概況	三三九
第二款 12 tables [十二銅律]	三四一
第三款 十二銅律后に於ける法制の沿革	三四七
第二節 Italy 半島を征服したる后 <i>Punic</i> 戦争前の有様	三四八
第一款 Italy 諸国征服の概略 ……〔一丁表〕	三四八
第二款 <i>municipia, praefecturae, civitates federatae, coloniae</i> ……	三四九
第三款 <i>recuperatio, legis actio per condicionem</i> ……	三五〇
第四款 私法の有様	三五四
第三節 <i>Punic Wars</i> 後の有様	三六三
第一款 <i>Punic Wars</i> ……	三六三
第二款 <i>praetor peregrinus</i> ……	三六三
第三款 <i>jus gentium</i> ……	三六四
第四款 訴訟法上の改良	三六六
第五款 <i>jus praetorium</i> (<i>praetor の法律</i>)	三六八
第六款 法律学の沿革 ……〔一丁裏〕	三七一

第七款 地方制度	三七三
第一項 Italy 国内の地方制度	三七三
第二項 Italy 国外の地方制度	三七四
第三章 帝政時代の法制の沿革	三七五
第一節 帝政開始の略史	三七五
第二節 Octavian 時代に於ける制度の改良	三七七
第三節 Octavian 帝の政治機関	三七八
第一項 在来の政治機関	三七八
第二項 Princeps の役員	三七八
第四節 senatus consulta	三七九
第五節 constitutiones principum	三七九
第六節 Hadrian 帝前に於ける法律学の有様	三八〇
第七節 edicta praetorium	三八二
第八節 Hadrian 帝后の法律学の有様	三八二
第九節 Diocletian & Constantine 時代に於ける羅馬国政の変遷	三八四
第十節 Diocletian & Constantine 后に於ける羅馬の法律学の有様	三八五
第十一節 Justinian 帝前に於ける法令の集録書	三八五
第十二節 Justinian 法典編纂	三八六
第二部 独乙法制史 (下卷)	
〔略〕	

比較法制史目次終

比較法制史「一丁表」

緒言

第一章 比較法制史の範圍

比較法制史の名称たる其意味甚だ広かれども時間に制限あるコトなれば其範圍を定め以て講述せざる可からず。先づ其意味を広く解釈せば世界中の法制を比較するにあり、此事たる甚だ困難なるコトなり。然れども或る大家中各国の法律の沿革を研究し且つ著述せんと企画せしもの少しとせず。例へば Warnkoenig [Léopold Auguste, 1794-1866] 氏の如きは法学通論中に各国の法律沿革を簡単に論述せり。此他此類の学者頗る多し。今日にありては諸国の交通頻繁となり互に密着し諸国の法律を比較すること余程容易なるに至れりと雖ども風俗思想等の異なる為め矢張各国の法律を相比較するの困難を免れぬ。

元来比較法制史は近来に至り甚だ盛大に赴き英仏独学者中には各国の法律を比較して法律は世の中に如何なる方法を以て進歩せしかを研究するものあり。此研究たる全く法律学に属する「一丁裏」処なり。而して今述べし如く比較法制史は新起学問なるを以て未だ完全ならずし

て諸学者の論著を見れば前後撞着する処頗る多し。先づ夫等の比較法制史を研究するに当り尤も困難を感じるは学語にあり。勿論国異なるに従ひ語を異にして悉く各国の語に通ずる能はず。故に之れ大に苦む^く処なり。因て種々の大家の著書に従ひ一般に思想を觀察するに止る。今日にては広く各国の法律を研究し其の基礎に依り其法律を比較するものあり。則ち「ポスト」Post[Albert Hermann, 1839-1895]氏の如きにして氏は独乙の比較法制史の原祖とも称せらるゝ人にして遠く亜弗利加の法律迄て調査せしコトあり。又コーレル[Kohler, Josef, 1849-1919]氏の如き苦心し研究せり。氏に至りては別々調べたるの傾あり。故に比較法制史の意味を広く言へは古代に於ける印度、希臘、羅馬等の法律沿革を論じ一方には支那日本等に至る迄の法制史を比し得可きも到底確固たる結果を得る能はず。今や日本の法制史を陳べんとせば、自然支那の法制を陳ぶるに至る。元来日本は至大の勢にして進歩せしも久しく支那の法制を採用せしを以て日本の法制を陳べんとせば支那の法制を陳ぶるに至る。因て支那の「二丁表」法律を述べば又以て日本の法制の一般を視ふに足れり。

比較法制史中陳述するは主として歐洲の法律なり。然れドモ其範圍広漠にして僅少の時間内には到底完結する能はず。故に今述ぶる処は西洋に於ける法律の位置にて歴史上大影響を及ぼせし歐洲諸国の沿因に付て陳述するなり。而して西洋諸国と雖ドモ国数多く従て範圍広し。故に其内法制上大影響を及せし羅馬及び日耳曼の法制に就て陳述すべし。

抑も羅馬の法律は歐洲諸国に大影響を及せしコトは言を俟たずして今日も尚歐洲各国に影響を及せり。就中日本との親密なる諸国及び日本に於ては羅馬法の影響を受けるコト甚し英の如きは少しく差異ありて或学者は羅馬法の影響を受けるコト大なりと云ひ或は僅少なりと論ず。然れども英國は古代より羅馬法を講究せしコト明なり。勿論其度合に至りては仏独と比す可きにあらず。併し近世に至りては英吉利法を学理的に論ずる諸学者其分類上羅馬法の影響を受けるコト大にして今日は英國中にも羅馬法を研究するものも甚だ多し。日本にありては近來歐洲法制に基き法律を制定す。その歐洲諸国は羅馬法の影響を受けるや大なりとす。従て間接に羅馬法日本に影響する処ある可し。

日耳曼法制も亦歐洲諸国に大影響を及せり。此事たる西洋諸国の大家も自白する処にして Walter J. Ferdinand, [1794-1879] 氏の著書 *Deutsche Rechtsgeschichte* の一卷一章に述べり。

比較法制史を述ぶるには二種あり。則ち羅馬及び日耳曼法なり。而して羅馬法の伝播するや其の体裁既に具り記録亦全きを以て羅馬法は能く相調和するに至れり。之に反して日耳曼法は幾多の流派に分れ新鮮の発達を以て無数の体裁と組織を生じ、人をしてその帰する処を知る能はざらしむと。之を熟考すれば羅馬及び日耳曼法の当世に及せし影響を知る。羅馬法は Justinian 帝の時有名な法典生ず。その法典は四分せらる。其一部中 *Digesta* の如きは Justinian 帝より先に生じ羅馬に於て有名なる諸学者の論説を総括せり。此時代に於ては詳き処もあり。実に此法典には羅馬法伝はれり。加之羅馬法は時代も古きを以て法典に掲ぐるものにして当世に適せざるものある可し。然れども羅馬人種は法律に長じ、中には当世の模範となる可きものも多し。而して十二乃至十三世紀頃より歐洲に於て再び羅馬法を研究するもの多く出でたり。當時は歐洲に於て法典及び法理学は完全せ

ず。故に一方に羅馬法の一部分の完全せるを嘆美し、一方には羅馬法に如此法律の完全なるを慶び全く之を神酔し研究するに汲々たり。当時代より以後羅馬法は一部に止らず歐洲諸国に伝播し羅馬法の行はる、処は歐洲諸国を蹂躪するに至れり。故に羅馬法の流行と共に歐洲の法律は羅馬法に化せられ漸次調和せり。斯くして歐洲は羅馬法の影響を受け諸国の法律調和するに至るの傾向あり。近き例は日本と歐洲とは風俗異なり、従て法律異なりたれども今日独仏の羅馬法に基くもの日本に輸入するに従ひ、間接に日本も羅馬法と調和し漸々差違を減す。

日耳曼法に於ては古代人種は全体として一国家を有せしにあらず。多くの小団体ありて各独立せり。因て自然日耳曼中には其人種地方と異なるに従ひ法律を異にす。故に羅馬法は漸々歐洲と調和するも日耳曼法は之と反対せり。此に注意す可きは今日普通に日耳曼を独乙と云へども此処にては全く異にして独乙は日耳曼の一部と知る可し。尚ほ日耳曼法制の歐洲諸国の法制に遠因するを詳記せば Brunner J., Heinrich, 1840-1915] 氏の *Deutsche Rechtsgeschichte* の一卷一章を見ば、日耳曼法の歐洲に影響するコト明白なり。則ち独乙法制史と日耳曼法制史

とは異なれり。如何となれば独乙法制史と日耳曼人種全体の法制史を論ぜざればなり。尤も一時は独乙人種の法制と他の日耳曼人種との法制と其趣向を同ふせしコトありしと雖ドモ日耳曼人種中初めて独立に法令を録載するの比に及びて日耳曼人種の法制は其独立法制と密着の關係を有するにも係らず、已に特種の發達をなし遂に独立の法制と並び論ず可からざるに至る。而して他の日耳曼人種の法制詳く言へば、

Das islandische Recht	
Das norwegische Recht	
Das schwedische Recht	} Schwesterrecht
Das gothische-vandalische Recht	
等は皆独乙法と其初め同様に日耳曼法に基き成立したるが故に之を独乙「四丁表」法の姉妹法と云ふ。此他独乙法の女子法なるものあり、則ち	
Das anglosächsische Recht	
Das englische Recht	} Tochterrecht
Das französische Recht	
Das langobardische-italienische Recht	

之を以て日耳曼法の沿革を調ぶるは其範圍実に広きコト

明白なり。尚 Brunner 氏は女子法に付て何故此等の女子法を有するかを説明せり。則ち古代 Anglo-Saxon 人種ありて Britannia を征服す。時に此人種は其固有法を当地に輸入し之をして發達せしむ。然るに West French に属する Normandy 人種は英国を征服するに当て fränkisches Recht を英国に輸入せり。故に英法の古き原因は大部 fränkisch-normanisches Recht なり。而して其一部分は anglosächsisches Recht に化せしなり。因て独法と英法とは親子の關係あり。又 langobardische[r] 人種は Italy に移住し独乙法制史の範圍外に脱出せしコトあり。然れドモ其後再び fränkisches Reich に服従する「四丁裏」に及びて langobardisch[er] 人種も同国に遺続する他人種と共に其法制の沿革を同ふするコトとなれり。然るに fränkisches Recht は瓦解して独り langobardisches Recht は羅馬法と相接して別に特種の發達をなせり。加之 westfränkisches Recht も亦独立して fränkisches Recht となれり。而て独乙法制の本流より支分するに至る。之より最後に niederländisch[es Recht] も独乙一地方の法律たる位置を離れ終に姉妹法たるの位置を占め之と遠かりたるに至りたと云へり。Brunner

氏の言ふ処は又以て歐洲法律の原因を見るに足れり。

以上の如き關係にて羅馬法の歐洲に及せし影響大なるも独乙法の歐洲に關係する處亦至大なり。故に比較法制史には羅馬法と日耳曼法との二種の法律の沿革を述べば歐洲法律の沿革を述べしと云ふも過言にあらず。併し羅馬に於て羅馬法は非常なる沿革を有し之を詳述するコト到底望む可からざるコトなりとす。故に之を陳述せんより却て簡単に言ひ得る方法あり。又日耳曼全体の法律に付ては地方人種等の事を陳ぶるに実に錯雜を免れず。故に法制史中にて日耳曼及び Roman law の沿革を述ぶるコト能はざ「五丁表」れば日耳曼中一の制限を加んとす。然らば日耳曼人種中何れの法を述べしか則ち仏法若くは独法述ぶるも同じく日耳曼法制を陳述するコトなり。故に今や独乙法制の沿革を陳述せん。

独乙法制は日耳曼法制と異なりと雖ドモ独乙法制は日耳曼法制の一部なれば独乙法制を陳述せば日耳曼法制の一般を視ふに足れり。況や独乙法制の古きを講ぜば只に独乙人種のみならず日耳曼人種一般に通す可し。又独乙と仏国と分裂せざる前に於ける仏国法制を講ずるに等し。又英国法制と差異する處あるも古きに至れば大に關係す

る處あり。殊に羅馬法制史を述べ續て独乙法制を講ずるに至りては大に發明する處ある可し。則ち其間の關係を諒知する易し。以来羅馬法の盛なりしに従ひ独乙法も蹂躪せられたり。故に羅馬法の独乙法に及ぼせし影響も明白たり。従て羅馬法の歐洲に及せし影響を知るに足る可し。

第二章 法制史編纂の來歴

歐洲に於て法制史の生ぜし沿革を述べん。今日も歐洲にては法制史に力を「五丁裏」尽し之に關する書あるも歐洲に於て此編纂の生ぜしコトは十六世紀頃後なり。而して如何にして其頃より法制史起りしかば十三世紀頃より Roman law は歐洲に再起し其影響として歐洲に法制史を編纂するに至れりとす云ふべきなり。抑も Justinian 帝の法典を作るや其中に Pandectae (oder Digesta) なる部ありて今日独乙にも Digesta に力を尽せり。十二世紀より歐洲人の Roman law を学ぶに尤も大切なものとせり。之等によるも Roman law を学ぶに Pandectae を必要とす。

而して Pandectae は Justinian 帝の法典中の大切な

ものにして Justinian の法典は勿論□□□となす故に Pandectae は当時の現行法のみならず法律の沿革を書せるものにして Pandectae 中に De origine juris et omnium magistratum et successionem prudentium [法並びに総ての政務官職の起源及び法学者の継承について] なる題目を掲げ特に一章を設く。de origine juris とは法律の origin なり。英の source of law なり。此章に法令官吏及び法学者の歴史を述べしなり。第十六世紀後之を基として法令の外史を生ずるに至る。元より十六世紀前「六丁表」にローマの法制を研究するには De origine 章を讀めり。此後は他章を作り又新に附加へ等して之を学べり。Pandectae を基として作りたる法制史多し。又 Justinian code 中には Institutiones あり。之は尤も簡単なるものなり。今日 Justinian 帝の法典を総括して Corpus Juris Civilis と云ふ。此初めに記せしは彼の Institutiones なり。之は法典の功力を有せしむるも其主たる處は教課書として用ふるにあり。故に初心者に解し易くする為め簡単に書けり（英等にも Institution of Roman law なるものあり。独乙にも Institutionen [あり]、Justinian 帝の法典に基くなり）。結局法律階梯を教める

書を云ふなり。然るに Institutiones を見れば種々 Roman law の規定あり。其特種の規定を論ずると同時に之に関する規定を論じ加へり。故に歐洲に Roman law を研究するに当り箇々の規定を見るには Institutiones を見るに若くなし。之より Institutiones を手本とし法制の内史を編纂するコト起れり。然らば此の法制の内史外史とは何を論ずるか。固より人により外史内史の範圍異なり。併「五丁裏」し先づ法制の外史には法律の成立する体裁及び名称等の沿革を論ずるなり。凡て法律は時代により現はる、形異なれり。例「へ」ば或時代には法制は不文法となり或時は成文法となる。加之成文法中にては時代により種々法典生ず。此く名称等を論ずるなり。此く法制の外史にては細論に入らず、内史にては法令等の内容を論ずるなり。時代々々に付て論ず。内外史の法制史は重に Roman law の影響を受け起る。故に其起古からず。尤も法制内外史に付ては諸説あり。就中外史に付て議論あり。或は外史中に法令制定の機關のコト及び法学者の沿革を論ずるあり。此の外史と内史との區別は久しく歐洲に行はる。併し独乙に於て Puchta 氏は歴史法学派中屈指の人にして法学通論を著し其中に内外

「史」なる名称適せずと講ず。以后人々は其名称の付て疑を抱くに至れり。然るに近來 Brunner は独乙の法制を著し外内史に付て論ず。其接には共に法律を論ずるなれば内外の別なし。故に其名称当らず。夫よりも Allgemeine Rechtsgeschichte & Besondere Rechtsgeschichte なる名称を用ふる可なりと。

Allgemeine Rechtsgeschichte に論ずる処は殆んど外史と同一にして法律の全体を論ずるなり。則ち通論にして、Besondere Rechtsgeschichte は各論にして民法刑法等を論ずるなり。故に内外と云ふより能く当れり。今日法制史起りしは此の如し。

今日独乙の如きは法制の歴史に注目するコトとなり、法制史学に有名なる人多きに至れり。

第三章 法制史編纂の方法

一般の歴史にても法制史の歴史にても規則のみによる可からず。而して法制史にのみに限らず。一般の歴史編纂に付て論ぜしものあり。例「へ」ば、Droysen, Johann Gustav Bernhard, 1808-1884 氏等の如し。別に新説にならざるなり。法制史にても同じく歴史編纂の方

法は理屈に従ふコト能はず。併し今日法制の編纂に付て述べれば編纂に二方法あり。

- 1 Synchronistische Methode
 - 2 Chronologische Methode
- } なり

此等の編纂の著述に付ては Danz, Heinrich Aemilius August, 1806-1881 の著書あり。氏は此の二方法に付て論ぜり (Danz の著書は Römische Rechtsgeschichte)。

以上二方法の區別は Synchronistische Methode については時代分けをな「七丁裏」し其時代々々中に法制の沿革を述べ。Chronologische Methode は事柄を分ち其分類中に法制の沿革を説く方法なり。從來ある法制史を見るに人により種々異なり。Synchronistische M[ethode] を用ふるあり。或人は Chronologische Methode を用ふるあり。然るに学者中に二方法の利害に付て論ずる処各異なり。今日にては何れが善きかを判し兼ね。併し二方法共に長処ある代りに短処あり。吾輩之等に付て考ふるに此両方法共短処なきものに非らざる感あり。故に Walter 氏も法通「法学通論」に於て二方法の利害を論ず。其の説に付ては大に思ひ当るコトあり。其説は第一法制の変動は至大なるも其部分によりては決して皆同

時代に起るものにあらざれば之を一時代中に収めて論ずる難し。其の部分によりては變動の影響を受けて変更するには自ら遅速あり。故に時代を明に定め之を明に論ずる難し。第二国法及び之と關係ある公權の歴史に付ては或は時代を分ちて其變動を来すコト出来るも他の法制の部に至りては其變動は緩慢にして且つ表面に表はれざるコトなれば時代を分ち變動を説く難し。例の行政法憲法に關する規定廢置の事柄は明に知り易きも民法等のものに至りては變遷は知「八丁表」り難し（日本に於て異なる）。之れ不文法等の如きものあれば何時廢せんも何時置かれしかを知る難し。故に時代により變遷を知らんとする難き所以なり。第三には時代を分ち法制の沿革を論ぜんには時代の代る毎に前時代に連絡して論述す。故に議論の重複するコトあり。筆取りて實際書を見れば解し易し。例「く」ば、

I	II	III
a □此時代に就て	第一期 Ia 時代より論ず	第二期 Ia より論述す
b		
c		
d		

故に、Synchronistische Methode に付ては不都合を感じ

ず。

第四には時代を分けて法制史の沿革を論ぜんには歴史上の事実にて一定の model に入る。故に議論が開「明」ならずと云ふ。故に Walter は Synchronistische Methode を排し、Chronologische Methode を歴史編纂の体裁勝ると云ふ。其他に体裁に付て種々説を立つ。例は Karlowa [Otto, 1836-1904] 氏は Römische Rechtsgeschichte 「八丁裏」第一卷の緒言に云ふ処あり（尚 Karlowa 氏は Roman Law に明にして現存せり。近頃ローマ史を著し一卷と二卷の一部成る。此書成は大部とならんと。併し氏のローマ史は全体に渡りて書す。故に公法私法の一般を知るに足る。且つ氏は着実にして研究曲解のコト少し。之れは甚だ解し易し。或事に付てローマ史を知らんには之を見る便ならん）。則ち二規定間には急に甲乙を付す能ず。蓋し Synchronistische Methode は法律全体の沿革則ち或時代に於ての百般の法律中に存在する大勢を畫くには便なれ。氏一部の法律が沿革し来たれる様を畫くに便ならず。若し Chronologische Methode に拘泥すれば法律全体の沿革を写すコト能はざる可し（時代の沿革關係を見るに不便）と Karlowa 氏には体裁に拘泥せず。

之を折中して用へり。Walter 氏も Chronologische Methode のみを用ひず。例へば氏の著書 Römische Rechtsgeschichte には一部に Synchronistische Methode を用ひ、一部には Chronologische Methode を用ふ。例「く」ば公法に関する部には主として Synchronistische Methode を用ひ私法に関する部には Chronologische Methode を用ふ。此「九丁裏」コトは独り氏のみならず他の学者も同様の方法を用ふる少しとせず。或学者も此方法を善と主張す。之れ可ならん。其他人によりては著述一講義の方法とを異にするあり。則ち Schröder, Richard, 1838-1917] 氏の Deutsche Rechtsgeschichte の如し。

右の如き有様にて何れが善なるかを喧しく論ぜり。併し今日何れか善なるかを云ふ能はず。今や Walter 氏の説を述べんを以て Chronologische Methode は Synchronistische Methode に勝るか如きも、Synchronistische Methode を少しく訂正して用へるは Chronologische Methode に勝らんかと思はる。彼の Regelsberger, Ferdinand, 1831-1911] 氏は斯く云へり。Synchronistische Methode によるよりも、第一に時代を

最初に分つも其標準は法制上の大變動を標準とし其時代「区」分を多くするは可ならん。余り時代を細くすれば時代代る毎に反復する弊あればなり。而して時代々々に法律の種差を分つには同じ様に法律の分類を立てぬ様です。

法制の分科するに続々法律の分科の盛なるに従ひ法律の分類を細に分つコトとす。之を實際書すれば解し易し。未開時代には宗教法律等に混れて「九丁表」分れず。故に法律の歴史を書くにも終に至る程分類は密となる。しかし之れ免る能はざる処なり。兎に角 Synchronistische Methode に拘泥するコト不可なり。其他の歴史の書方に付ては法律家 Jhering, Rudolf von, 1818-1892] 氏の Geist des römischen Rechts 中の Historische Methode 中には有益なる議論あり。氏は近來の独乙には有名なる人なり。法律家としては大に才あり。此中 Geist des römischen Rechts は尤も有名なるものなり。之れは完結せず。或人は氏の著書が何物にても完結せずと。之れ著書中に面白き思想を發揮す。又一書出せば四方より攻撃するもの多く湧き出づ。故に Jhering も之に対して反動甚し。之等に付て面白き思想出づ。故に他書を書き初む。

故に完結せざるコト往々あるなり。Geist des römischen Rechts は世人を益する大にしてローマ法制の研究するには必ず見ざる可からず。又一般の歴史を編纂する方法を論ぜしものあり。則ち Bernheim, Ernst, 1850-1942] 氏の Lehrbuch der historische Methode なり。此の中に従来同題目に関する事件及び難し。雜誌等のことを集めり。又支那書なれドモ西洋書に比す可ものあり。則ち唐劉知幾 [661-721] 氏の史通なり。之は支那中の歴史及び法律編纂の方法に付て論ぜり。之は甚だ勝る処あり。此の著は評釈を下せしものありて史通々釈と云ふ。又最新注釈にては史通削繁あり。

比較法制史 第一部 羅馬法制史 [十丁表]

第一章 羅馬法制史に対する緒言

第一条 羅馬法制史編纂の沿革

歐洲に於て法制史と称すべき歴史の生ぜしは羅馬法の影響なり。併し法制史はローマ法学と同時に起りしにあらずして人々稍くローマ法制ニ付て其沿革は如何との疑を起し之に付て reflection をなすに至りてなりしものな

り。抑もローマ法学の歐洲に最高となりしは第十二世紀にしてローマ法学の中心は Italy の Bologna なり。而して其処にローマ法学の盛なりし所以に付て種々の議論あり。兎に角当時 Bologna の法学者として Innerius Martins 氏等あり。氏等は盛にローマ法律を研究し歐洲に一大影響を及し Bologna に遊学するもの多く出づ。此頃に Italy の法学者を glossators と云ふ。併し續て十三世紀の半頃より稍や Italy の学風一変し此に post-glossators [十丁裏] を生ずるに至れり。此の註釈派も歐洲に至大の影響を及す。之等の影響とシテ益ローマ法学歐洲に広り国により多少の差異あるもローマ法は其国々の法律を圧倒するの有様となりし。然るに当時の註釈派と後の註釈派とを問はす其の学風の傾く処は註釈にありて此二派は少く差異あり。前註釈はローマ法律の实地の用に注目せず後者は注目するの差異あるのみ。

併し二派は大同小異にして何れも歴史の注目に乏し。之れ等は何れも Justinian 法典に神酔し其法典はローマのみならず之れは法律の眞理に適せりとせり。其他の法律に至りては却て度外視して Justinian 法典は幾多の変遷をなせしかを研究せず。而して前派より後の註釈派は

実地の用に注目するの外観ありしも歴史的注目に至りては当たれり。前派は主としてローマ法の根本により研究す。後派は前派に於ける註釈を改正せしを以て前派の註釈を本とし之を研究す。故に後派に至りてはローマ法原文を見ず。甚きは註釈の註釈を書するに至る。故に歴史的の研究は衰えしと見て可なり。法律は時代により種類により其発達を異にす。古今不変なるものなし。東西一なるものなし。故にローマ法律を研究すれば意外に結果の不可なるものあり。故に時を経るに従ひ人は漸々疑ひを「十二丁表」起しローマ法律の沿革に注目するに至る。加之十六世紀頃は法律以外に古代の事物を研究するに至る。同時に lawyer は古代の言語学に通するに至り法律も歴史的觀察を生ずるに至る。因て此頃よりローマ史を編纂するに至れり。中著りしきは仏国の A. Rivallius († 1536 後) 氏なり。氏は *Civilis juris historiae libri quinque* を著し一五一五「年」頃に世に公にせり。氏は非常に法理の歴史に熱中し 12 tables 「十二銅律」の残りし分を集め法律の旧面目を復せんとし且つ之に註釈を加へり。夫れ今日も尚ほ 12 tables 「十二銅律」の原文の旧面目を覗はんとせり。右の如く当時代に法制史の端緒開

けり。併し学問の進歩は漸を以て進むものなり。故に此の如き著書あるにも拘らず不完全なる処多し。氏の著書は *Pandecten de origine juris* の章を本とし其の順序に従ひローマ法制史を作るものなり。抑もローマ法制史は *Digest* の影響を受け起りしコト明なり。又同時代に独り V. Forsten († 1530) 氏は *de historia juris Civilis Romani Libri III* を著せり。此書は一五六五「年」に至り世に公にせられたり。之等は抑もローマ法制史の端緒にして就中 Forsten, Rivallius は尤も著名なるものなり。而して Stintzing, Roderich von, 1825-1883 「十一丁裏」氏の *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* あり。此中に参考たる可きコト多し。此書は半ば成功して氏は死せり。故に氏の著は第一第二卷のみなり。之は甚だ名高くして Bekker 氏は非常に此書を賞讃せり。之を見れば独法の沿革并に他国法の沿革をも並び論ぜり。殊にローマ法の歐洲に影響を及ぼせしコトを書せり。

右の如く Forstin, Rivallius 「6」著書は法制史の外史に属するものなり。然るに十六世紀より下り十六世紀以降にはローマ法制史も編纂せられぬ。内史も論ずるも

のあり。又内外史を并せ論ずるもの出てたり。而してローマの法制内史に就ての著書は Heineccius[, Johann Gottlieb, 1681-] (†1741) 氏のものあり。氏はローマ法律者中にて著名なるものにシテ其著書中今日存するもの多し。Karlowa 氏も云へり。Heineccius は法律上一基軸をなせり。勿論之に付て研究せしものなきにあらず。併し一部に付て論ず。Heineccius 氏は法制の内史を研究する為めにローマ地方の有様を論ずるものの目的に著せしなり。此順序は主として Justinian の法典に依る。固より Pandecte より材料を得るも之等の材料は Justinian 法典に加へしに止る。固より Heineccius 「一二丁表」の著書は世人の愛する処となり。其歴史編纂に付ては大陸に影響を及す大なり。併し其著書はローマの古代の法制に付て論ぜしものにて法律の活動する有様に至りては深からず。故に氏の著書は尚 Rechtsalterthümer の臭気を含めりと (Karlowa 説)。Rechtsalterthümer は独〇に Rechtsgeschichte と區別す。則ち Rechtsalterthümer は法律の変化に付て重に注目す。則ち法律は時代を放ふを活動する有様を述べたるなり。Rechtsgeschichte はローマ法律は古代に存在せば静止の有様を述べたるなり。右

の如く Heineccius は内史は Justinian 法典の影響を受けしコト明なり。而して之を見れば学問の進歩の方法も明白なり。

十八世紀に於て内外二史を合載せしものあり。尤も古く編纂せしは Italy 「の」 Gravina (†1718) 氏の *Origum juris civilis libri tres* 「市民法起源論三卷」なり。今日にては此等より漸々影響を受けしものなれば内外二史を合載するの有様となれり。元より古代の法制を研究し又著書をなすに付て法律の静止の有様を写すコト稍易きも古より後に変遷し活動する有様は写し難し。之等に付き法律の学者は注目し「主」として活動の有様を写し法制史を著すに「一二丁裏」至りしは G. Hugo [1764-1841] 氏なり。氏は *Lehrbuch der Rechtsgeschichte bis auf unsere Zeiten* (後の題号 *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian*) を一七九〇「年」に Berlin 「にて」出版す。(記憶す可きは Historical school の一期限を開ける人なり)。

Hugo は一七六四「年」に生れ一七八三「年」頃より独国の Göttingen 大学の教授となりし。此大学は當時は法律学の盛なる処なりし。Hugo 氏は此に教授となりし

頃歴史家に有名なる Spittler [Ludwig Timotheus, 1752-1810] 氏あり。此人は当時歴史家中尤も雄弁なるものにして且新思想を有す。此二人は親く交り Spittler 氏に Hugo は「数字判読できず」説を聞き law 上にも発明する処多し。然るに当時仏に Montesquieu [Charles-Louis de, 1689-1755] 氏の著書を Hugo は読めり。而して Montesquieu は此著書に新思考を有し法律も自他の事物と関係あり、則ち土地風俗と関係し変化するものなりと。然るに当時 Naturalist 学行はる。此派の説く処は law にも万古不易のものありと此際 Montesquieu は此の如き新説を出すを以て之を見て Spittler, Hugo 氏は大に感ずる処あり。law も歴史的に研究せざる可からざるものとす。然るに独法律を見れば種々の原素よりなり自「十二丁表」国固有のものあり羅馬の法律あり外国のものあり此く秩序なくして一処に混合し存在せり。此有様なるを以て独法律の精神を明にせんとせば、独法に基き源に溯り歴史的に研究せざるべからず。此事も亦 Hugo に大刺激を与へ Hugo をして歴史的に法律の必要を研究せしむるに至る。Hugo は自ら筆を取りローマの法制史を著せり。又 Hugo はローマ法制史を著すに影響せしは

Gibbon [Edward, 1737-1796] のローマ法制史 [『ローマ帝国衰亡史』第四章] なり。兎に角右の著書にて独法の祖先と仰がるに至る。固より Hugo の説は当時の学者間に新しく而して Hugo 氏後の Savigny [Friedrich Carl von, 1779-1861] 氏と大同小異なり。併し独法の原祖とするは通常 Savigny なり。之れ Hugo は拙文にして Savigny は明文家なりしを以てなり。歴史法学派に属する有名なる人は十九世紀頃にあり。就中著名なるは Savigny 及び Eichhorn [Karl Friedrich, 1781-1854] 氏なり。Savigny はローマ法制史を研究し Eichhorn は独法制史を研究せり。此他 Puchta [Georg Friedrich, 1798-1846], Keller [Friedrig Ludwig, 1799-1860], Bethmann-Hollweg [Moritz August von, 1795-1877], Zumpt [August Wilhelm, 1815-1877] 氏等あり。Savigny は一七七九 [年] に Frankfurt am Main に生れ一八一〇 [年] に Berlin 大学の教授となり後に Preussen の国務大臣とな「十二丁裏」り。併し大臣としては著名ならず。Savigny は Hugo と同説なれども学識殊に文章も巧なり。著書の如きも多し。尚 Savigny は文章に巧にして独法学者中名高く又之を読むに解し易し故に善考を世の中に巧

に示せしを以て Hugo の上に出づ。且つ法学に長ぜしコトは Savigny の著書に付て明なり。氏の著書出るや否や独法律社会を動せしは占有に関する書 (Das Recht des Besitzes) にして、Savigny は二四歳の時に著はし五月間を費せしものなり。此書出るや否や世の喝采を博せり。其賞美されし。例「へ」ば当時独国に法学の第一等の位地を占めし Thibaut, Anton Friedrich, 1772-1840] 氏あり。氏は Heidelberg 大学の教授なりし。Savigny の著書を見て驚き、此人は独法学者の第一等の位地を占めんと併し Thibaut は Philosophical school にして Savigny は Historical school なり。故に全く其説反対し相互に法律編纂に付て議論を戦はせんコトもあり。此反対学者の賞美せしを以ても Savigny の卓越なるコト知る可きなり。而して Savigny は右の書により影響を世の中に及ぼせしは歴史的研究に意を用ひしにあり。且つ其文章の巧なるにより固より専有に關し「十四丁表」ては法律学者中最大問題なりとする一なり。専有に付ては古来種々説を称ふるあり。此難問に付て説を今日迄依然継続せしめしは Savigny の書なり。尤も此専有に付て名高き著書あれども之れにも拘はらず Savigny の説は依然存せり。之より

後 Savigny の著書多くして、例「へ」ば法律編纂に付て議論を戦はせん Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (一八一四[年]に著せり) 又 Savigny の著書中尤も有名なるは Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (六巻あり) なり。此書はローマ法律が歐洲に再び伝播せし次第を研究する為め、中世時代のローマ法の沿革を書せしものなり。又 System des heutigen römischen Rechts (八巻あり) あり。之を見れば Savigny の胆の大なるを知るに足る。抑も此の大なる八巻とは只に総論を陳べしのみなり。其の後ち「Das」Obligationenrecht を著し又法制史に付て雑誌を起したり。則ち Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft なり。右の如き次第にて Savigny の出後独法律の研究の有様一変せり。之より法律の歴史的研究に力を尽すに至れり。今日も此の不必要を論ずるものなし。勿論 Savigny 「十四丁裏」に對し細き点に付ては攻撃するものあり。又或学者は法律の一基軸となさんとし非常に Savigny を攻撃するものあり。例「へ」ば Jhering 氏の如きなり。則ち Savigny の考にては法律は風俗言語の如く各の間に生存するなりと又 Savigny は歴史的に力を

尽すも Jhering は歴史的にローマ法律は独乙に入りしにあらずと。兎に角歴史の研究を進めしは Savigny の力なり。

第二条 羅馬法律の参考書

其書は甚だ多きを以て其中一二の著名なるものを挙げし。

Bruns[, Carl Georg, 1816-1880] 氏の Römische Rechtsgeschichte なるものにて能く巧に画けり。此は甚だ価値あり。氏は philosophy に得意にして甚だ解き難き処あり。之を脱するも可なり。又 Padelliet[, Guido, 1843-1878] 氏の Römische Rechtsgeschichte 及び Esmarch[, Karl, 1824-1887] 氏の Römische Rechtsgeschichte あり。併し Bruns のものは尤も解き易きなり。又ローマの原本にて Gaius 及び Justinian の Institutionen あり。殊に Gaius 氏の如きは歴史の参考に適せるものなりとす。

〔十五丁表〕

本論

第一章 王政時代の法制の有様

第一節 羅馬の建国

建国の際歴史の材料少し。之れ何れの国も同しくして

羅馬の建国の事柄も歴史材料少し。而して之を今日尚ほ学者の論ずる処なり。併し具論点各異なり何れか真なるか判然せず。併しローマの大古の有様を知らざれば後の法律の基く処を知る能はず。故に歐洲各国も之を捨てず力を用へり。此の有様なるを以て諸大家の論を採用するに其取捨に付て大に苦しむなり。Puchta 氏の Institutionen にはローマの大古を論ぜり。此説及び Esmarch 氏の Römische Rechtsgeschichte にも説く処あり。尚ほ Puchta 氏の著書に付て述べし。Puchta 氏は Savigny の弟子にしてローマの法律にて名高し。systematisch [体系的] 等に付ては Savigny に勝る。而して Institutionen は尤も名高きものにして Esmarch は Puchta より劣るも氏のローマ法制史は名高し。此説は Puchta 氏〔十五丁裏〕に依る処多し。此に此の二氏に依りて説明せし。併し元より二氏の説に對して反対の説を抱きしものあり。乃ち Rudorff[, Adolf Friedrich, 1803-1873] 氏は Puchta の著書に對して攻撃する処あり。ローマ人曰くローマ国は其初め二人種の合併よりなり。則ち Romans, Tities なり。而して Romans は Latin 人種なり。Tities は Sabini 人種なりと云ふ。此事たるロー

ト人の Livius (59 B.C. に生れ)、Cicero (106 B.C. に生る) 著書に載する処あり。之等の説により后世の学者もローマ人種は二人種よりなれりと称へり。然るに Latin 「人種」 及び Sabini 「人種」 は西部 Arian 人種に属す。故に兩人種共其元は同胞なりと云ふべきなり。併し之等は漸々住居を異にして遂に人情風俗を異にするに至れるなり。後に至りて此兩人種は合してローマの建国となる。ローマ建国の法制の源は兩人種の法制より発せり。

右の有様なるを以てローマの法律を見しとせは兩人種に溯らざる可からず。元より Latin 「人種」 及 Sabini 「人種」 は同胞の民なるを以て漸々歐洲に入るに従ひ、或は早く侵入し或は後れて侵入す。併し漸々進み重に Italy 「十六丁表」 半島に入る。此に入るに当「り」てや漸々南方に降る。此 Italy に入りし、Latin 「人種」 は Sabini 「人種」 より先きなり。Latin 人種は Italy 半島に於て海岸の平坦なる地にあるに當り Sabini 「人種」 は山間に住居す。Latin 人種、新占有の地は Tiberis 乃ち Tiber 河流に接せし地なり。元より其土地は狹隘なり。西部は Thyrrhenian Sea に接し西北は Tiberis に接す。

北及び東北に於て Sabini 人種の住居及び Arian 人種の部落に接し東及東南は Hernici 及び Volsci 等の部落と接す。其地形は平坦なりし。故に Latin と云ふ言は平坦を意味せり。元より Latin 人種は此地を占領するに当「り」てや他人種 (Siculi) 既に占有せしなり。此の Siculi を放出し之を占領せしなり。故に Latin 人種は其周圍に敵多し。加之 Latin 人種の占めし土地乃ち Latium は平坦なるより外敵との掛引に於て甚だ困難なりしなり。之れ外敵の襲来し易ければなり。又 Latin の住居の有様は外敵を防ぐの有様となり。則ち Latin 人種は相團結して集落を周らすに障壁を作る。故に数多の集落あり。則ち urbs 多し。之に付ては Mommsen, Theodor, 1817-1903 氏の Römische Geschichte に詳述せり。此の集落は「十六丁裏」各村属及び家族よりなり。又集落には首長其他集会あり。此集落は同 Latin 人種のコトなれば自ら同盟を結び平時は互に婚姻し有無相通じ又同一の神を拝せり。併し一旦事あれば諸集落のものは共に全体に通ずる総督を招び戦争に赴けり。此頃 Latin 人種の経済の有様は其の財用の如き牧畜と掠奪とにより便せり。或人の説に Rome 人は稍や後にても槍を以て所有權の号

とせり。此の如きは Latin 人種より伝れるならんと。之の事たる Gaius の Institutions に載す。此説明中に甚だ奇異なるコトを記せり。則ちローマの訴訟手續にて物品取戻すトキは原被告に法廷にて演劇の如きコトをなす。則ち原告は奴隸なれば棒を以てす。被告も棒を用ゆ。之れ槍なり。此槍は所有権の記号なり。此故は槍を得たる程慥なる記なしとせり。之等より推見せばローマ人は外敵と戦ひ分捕を以て活計を立てり。又ローマにては金錢を pecus と云ふ (pecunia は之より生ず)。此字は牧畜を意味するなり。因て Latin も古代は牧畜せしならんと云ふ人あり。

Latin 人の古へ屢々行き掠めし首府は Caere なりと云ふ人あり。此市「十七丁表」府は甚だ開けしなりと。Latin 人は Latin 「の」地を占むるに当り此にある人種を捕へ又掠奪を行ひ又他部落より掠奪せるコトもあり。故にラテン人は襲来を恐る。因てラテン人は団結の必要なるコト一箇人に浸む。故に Latin 人は団体を重ずるコト及び政治上の組織も比較的早く発達す。加之 Latin 人は襲来を恐るを以て其实用に傾き幽美に注目せず。Sabini 人種は Latin 人より後れしローマに入り Latin 人

より北部に土地を占む。西は Etruria に接し北は Umbri に接し東は Picenum に接し南は Latin 及び Aegui に接す。此地形たる Latinum に反し山岳多し。故に外敵に対する關係 Latin と有様を異にす。此の天然の城壁を頼みとし人工を以て城壁を作るに及はず。此に於て Sabini 「人」の住居の有様も Latin 「人」と異にし箇々散居せり。因て Sabini 「人」の部落には urbs 少し。其生計の如きは明ならざるも古は牧畜を以て生計を営めり。之よりして Sabini 「人」は Latin 「人」の如く団結を重せず。従て Sabini 「人」は政治的団体よりも一家を重す。因て Sabini 「人」は政治的団体成らざるも一家の組織早くより成れり。然るに Sabini 「人」は外敵の襲来を恐るコト Latin 「人」より少きよりして Latin 「人」の如く実用に傾かず幽「十七丁裏」美に注目す。殊に Sabini 「人」は山岳にあり、自ら神聖なる考起り易し。故に宗教上の考深し。従て政治機關に関する考も宗教的の臭氣を帶ぶコト多し。Latin 「人」は首領を見るに風俗界の首領とし Sabini 「人」は宗教界の首領とす。勿論王ありし時代は王は Latin 「人」と Sabini 人より交る々々之れを出せり。然るに政治上の制度は Latin 「人」よりの王の手

に成るもの多く宗教上のコトは Sabini の王の手より成るもの多し。Law の如きも私法と公法との上に Sabini 「人」と Latin 「人」と其有様を異にし、公法は Latin 「人」に早く発達す。之れ政治的団体を重ずるにあり。私法は Sabini 人に早く発達す。之れ一家を団体より重ぜしを以てなり。且つ法律上用ゆる儀式も兩人種有様を異にし Sabini 「人」は宗教の臭味を帯ぶもの多し。従て神聖なる傾あり。Latin 「人」は其臭味少くして儀式は野陋なるもの多し。例「へ」ば後に至りても婚姻の如きは有様の異なるもの行はる。一方は嚴格にして神官列す。一方には同時に売買結婚あり。此の基は兩人種にあり。因て有様異なるならんと云ふ人あり。Latin 人も元より神を敬するコトなかりしにあらず。Sabini 「人」に比すれば少きなり。其初は兩人種住居を異にす。全く統一せしにあらず。「十八丁表」併し後に合併せり。此の原因は明ならずトモ、Sabini 「人」は何時迄も北部のみにあらず一部は漸々南方に下り、Italy 半島の Cures を占領し住居せしコトあり。然れドモ尚一部は進つ Italy 河辺に至るあり。此頃 Latin 人中には Tiberis 河辺に於て mons Palatinus なる丘嶺を占むるものあり。然るに

Sabini 「人」¹ Tiberis 河辺に住居せしものは mos Quirinalis なる丘を占めり。因て一時は此両方面丘岡は相隣接す。故に初は相敵視せしも遂には相合して一国を組織するに至りローマの建国となる。此を記するに足るは古代ローマ人を称して ^{Latin} populus Romanus ^{Sabini} Quiritium と云へり (Sabini 「人」は Cures にあるより此く云ひしなり)。而して此建国の年代は種々紛々たれドモ先づ 700 or 800 B.C 頃ならん。

此有様異なる兩人種合せしものなるを以てローマの国書及び法律も有様を異にしたる処あり。則ちローマ法制史上有様の異なるもの行はるゝコトあり。又ローマ法上公私法相並びて早く発達せしコトは兩人種合せしを以てならんと云ふ説あり。例「へ」ば今日称する公私法の如きはローマ法の語より沿革せしなり。ローマの極古代は名称なきも原則発達せしなり。ローマにて初めに兩人種「十八丁裏」せしコトなれドモ其後久しからずして Luceres 人種加はり、ローマは初に於て二大部の tribus に分ち一を Rannes²、一を Tities とせり。Luceres 加はりて Luceres tribus 生ぜり、此の Luceres tribus の加はりしコトは、Roman 「の」 Hostilius 王あつて Latin

「人」より出て武を好む、此王は、*Luceres* なる一 *tribus* を作りしなり。之れ *Latin* 「人」の一部なり。之を *mons Caelius* に移住せしむ。併し人種より云ば *Latin* 「人種」と *Sabini* 「人種」との二ありしのみなり。

第二節 羅馬国初に於ける法制的概略

第一款 *ius et fas* (*lex humana et lex divina*)

時にても古は神を拝し又崇神天皇の時は皇宮と宮殿と同一なりとせしなり。

Rome にても同じく *Latin* と *Sabini* とは小異ありしも敬神盛なり。而して人の法律 (*ius*) の外に神の法律 (*fas*) あるコトを信ぜり。元より *fas* のコトに付ては明ならず。併し神を重するコト盛なれば *fas* の関係するコトと広し。近頃 *fas* を研究するコト盛にして *Jhering* の *Geist des römischen Recht* に書する処あり。*fas* とは例「へ」ば如何なる日又如何なる時に於て祭祀を行へば宜しきかを規定す。又訴訟も日及び時を定めてなすコトとなれり。又 *fas* に於て祭をなすも場処を択ぶコトを規定す。尚私法上関係なる *res* に付て如何なるものは *res sacra* 又如何なるものは *res religiosae* なるかを規定す。之等はローマにては別段に取扱ひ一箇人は之を取扱ふ能

はざるものとせり。若し之を売買せば *fas* に触るゝなり。又 *fas* には種々の儀式を規定す。元より *fas* と *ius* とは全く別なるものにあらず。或者は両方相俟て作為するあり。例「へ」ば結婚、離婚、養子等の如し。

fas には自から制裁あり。若し之に反する処業あるトキは種々罪の輕重に従ひ罰あり。例「へ」ば神の祭に与るコトを禁せらる。又は重罪のものは其人を保護せざるか如し。而してローマにては *fas* のコトを司る官あり。之を *pontifex* と云ふ。其長を *pontifex maximus* と云へり。而し古伝によれば *pontifex* を初めて置きしはローマ王 *Numa Pompilius* なりしと。此王は *Sabini* 人種より出でり。*fas* の由来に付て *Esmarch* 氏の如きは *fas* の思想は *Sabini* 「人種」より起りしならん。其故は *pontifex* を *Sabini* 「人種」 「十九丁裏」より選出の王が置き加之此の人種は敬神の思想盛なりしを以てなり。而して *fas* と *pontifex* とは密着の関係あり。此事はローマ學術を就中法学に影響す。抑もローマの學問の起りしは *fas* の影響なりとす。

第二款 公法（刑法と訴訟法を除く）

第一項 *tribus, curia, gens*

前段にローマ人種は二人種よりなるを以てローマ人を *populus Romanus Quiritium* 「ローマ国民クイリテス」と称すると云ふコトを述ぶ。則ちローマ人中に *Sabini* 「人」、*Latin* 人は含まる。之の兩人種は建国の後二大団体として存し住処の如きも各之を異にす。此二大団体を各 *tribus* と称せり (*tribus* は他国にもあり。後には土地の或る区域を云ふ)。併し後に *Luceres* 人種加はれり。此時に *Luceres* も別の組織を作れり。故に 3 *tribus* ありし。然るに *tribus* を小分し *curia* 則ち *tribus* を各分ちて 10 *curia* とす。故にローマ全体にては 37 *tribus* と 30 *curia* ありし (*curia* を又 *curia* に於て神を祭る場処をも云ふ)。 *curia* には又各名称あり、或は「二十丁表」*Titia* 或は *Calabra* と云ふが如し。而して *curia* は政治上非常に重要にして *curia* の組織する *comitia centuriata* なる集会あり。此に国家の大事を議す。此にては各 *curia* は席を異にして各一箇の發言権を有す。又た *curia* は祭祀にも重要にして各 *curia* 祭る処の神あり。之を監督する為めには *curia* 官ありし。*Rome* にては祭祀と政

治とは密着の関係ありしコトは之によりて明なり。此の *curia* を又細分し *gens* と称せり。故に 37 *tribus*、30 *curia* と 300 *gens* ありて *curia* は 10 *gens* と各細分せらる。併し *gens* は *familia* 「ファミリア」則ち家族の集合体ならん。故に *gens* は例外あるも正則として云へば同系統よりなりし如く見ゆ。因て同 *gens* に属する人々は何れも其姓を同「じ」ふす。則ち *nomen gentitium* 「氏族名」を同「じ」ふす。例「く」ば *Valerius, Fabius, Marcius* の如し。而して此 *gens* に於ては特に祭る神あり。此神を *sacra gentilitia* と称す。其他同一の *gens* に属する人々は何れも其墳墓地を同「じ」ふす。又同 *gens* に属するものは互に補助せざるべからざる義務あり。則ち貧賤のものあれば同 *gens* 中のものは「二十丁裏」之を救ひ或ものは罰金を出す。場合には同 *gens* 中の他のものは之を出す。 *gens* 上に於て制度の尤も大関係を有せし「は」遺産相続なり。若し家長死せば *sui heredes* (家長の配下にある家長死せば独立のものとなる) は先づ相続す。若し之れなき時は *agnatus* or *adgnatus* は相続す。則ちローマにて *agnatio* 「アグナティオ」と称する関係を有する人々にて先づ近縁のものより相続するコトとな

れり。而して其他にローマの古にては *cognatio* 「コグナティオ」なるものあり。併し之は法律上認められずして *agnatio* のみを認めしなり。若し *agnatio* の関係あるものなければ同 *gens* 中にて相続するコトとなりし。之によりて同 *gens* に属する人々は元と同祖の人なりしコト争ふべからざるが如し。然るに *gens* に属する人々は其の縁は甚だ遠く系統の事柄は判然せず。勿論遺産相続の方法も判然せず。則ち同 *gens* 中の一人が相続せしが又同 *gens* 全体が相続せしか判然せず。ローマにて家族に養子するコトあり。之と同じく *gens* と雖ドモ他人を其 *gens* 中に編入せしコトあり。此場合にては養子は家族と同様にせらるゝ如く編入せられたる人も同 *gens* と同じくす。故に同 *gens* 中にて異祖のものありし如く見ゆ。而して *gens* は各 *gens* の長たるものあり。「二十一丁表」之を *pater* と称し其 *gens* を支配す。之等の事柄は（全く同じからざるものにして）German の古に於て類似する処あり。German にても昔は同系統のものは同地に住し又同系統のものは出戦の時は一群をなして進み又集合の時は同系統のものは一群して席を同「じ」ふす。之等は日本支那にても類似する処多からん。則ち日本に

於ても系統を重んじ同系統のものは同処に住し同神を祭り氏神とし住居の土地にある神とす。又出戦の時は氏神は同系統のものを率ひ進むが如し。今日にても支那は親族の関係を重「ん」ず。

第二項 *rex*

rex を王と訳するも日本支那の王とは異なりローマの王は日清の王と有様を異にす。元より *rex* の権強く政治界又宗教上の首長とせられ最上の位置を占む。併しローマの *rex* は生まれながらに *rex* にあらずして撰挙によりて *rex* となるなり。故に学者の間に説あり。或人は *rex* の権利同く人民より委任せられたるものなりとし或者は *rex* は人民より撰挙するも *rex* は從來存在す。故に *rex* の権利は人民の委任よりなりしものにあらずと。而して *rex* の年期は終身にして一旦 *rex* となれば人民之を廢する克はず。又撰挙手続きにてはローマに *senatores* 中に「二十一丁裏」て *interreges* 「中間王」なるものあり。王死せば臨時に王に代りて権を司るものなり。*interreges* 中にて王たる候補者を互撰し種々の儀式を経て *comitia curiata* 「クリア民会」に謀り王を定むるコトとなれり。王の撰挙の式の如きは宗教上の臭味を帶ぶコト

ト多し。rex はローマ国の極小なる時なるを以て裁判の如きも刑事民事両方共に司るなり。又神及軍事を監督するコト若は官吏を任免するコトも rex 之を司れり。併し当時 rex は政治界に最上の位地を占めしも神と同一視せず。被治者の上に立つ別物とは考へられざりしなり。

第三項 *senatores*

ローマに於ては古くより *senatores* 「元老院議員」なるものあり。而して此の職主として王の諮詢を俟て後ち事を司るなり。故に之は王の顧問者の如し。之が進みて王の好意を束縛せしコトなし。併し之は古き制度にしてローマにては甚だ重せしを以て国家の大事は王も先づ *senatores* に批准して之を決するコトとなれり。而して若し王は *senatores* に諮詢せずして専断を行へば人民大に神に罰せらるゝ考を抱く有様なり。之を召集するは王の考次第なり。之は時代により其数異なりて *Rannes Tities* のありし時は二〇〇人にして *Luceri* 加「二十二丁表」はり「*て*」後 *senatores* も二〇〇人となる。此の任期は終身なり。*senatores* 時として *interreges* となる。則ち若し王死して欠くるトキは臨時に王職を営ましむる為め *senatores* の中より一〇人の *interreges* を撰び五日

毎に輪番となれり。而して *senatores* を撰定するは王にして人望あり且つ年長者を撰ぶなり。故に之は王の機関と云ふも可なり。

第四項 *comitia curiata*

ローマにて後には政治上に重大なる関係あるもの多かりしも古は *comitia curiata* 「クリア民会」なり。之は種々の *curia* に属する人々は此の会員となりしなり。之より當時はローマにても武を重せしを以て自由の人民と雖ドモ兵士たらざるものは此会員にあらず。又奴隸の如き貧民にて *curiata* の会員にあらず。而して此会は *comitium* に開かるゝなり。此の開けるトキは其会員たる *curia* の人民列席す。併し各 *curia* は一団体をなすを以て 30 *curia* は各席を異にす。而して当時 *comitia* に事を決する手続は採決法は猥りとなるも、先づ各 *curia* に於て多数決を取り意見を定め後全体の意見の多数決にて定むるコトとなれり。各 *curia* は一箇の發言権を有す。當時事を計る「二十二丁裏」には後世の如く討論を用ひずして直に可否の決のみを取る。故に（王より出ず「る」）原案に対して只可とか否とかのみを述ぶるなり。議論を交へず、故に當時の集会には裁決ありて討論なし。

此事たる凡て German の古の集会と殆ど同じ。則ち German の集会は会員は凡て兵士にして着席するにも同地方のものは同席に着するコトとなる。又討論を用ひず裁決せしなり。之れローマ人も German 人も元は同じ Arian 人種なりしを以てならん。殊に German の如きは集會に臨むに武装して出席し若し開戦のコトあれば直に之に臨むなり。此の集會にて取扱ひし職は學者間に諸説ありて其範圍狭くして批准会の如しと云ふ人あるも、併し左のコトを取扱ひしならん。則ち——直接に國家に關する事柄に付ては左のコトを決す。則ち *senatores* 先づ王の候補を定め、其の候補者を王に定むるは *comitia* なり。又外國との宣戰媾和のこと其他法律を定むるコトなり。併し當時は直接には公にあらずして私の如きものにて尚之にて取扱ひしコトあり。例「へ」ば遺言養子のコト(種類によりては取扱はさるものあり) 養子のコトには二種ありて *adoptio* 「他権者養子縁組」にては之の手續を経ず。 *arrogatio* 「自権者養子縁組」にては之を取扱ふ。 *adoptio* は未だ独立せざるものを養子とする場合にして *arrogatio* は既に独立して家長の如き位地を占むるものを養子とするなり。

第三款 私法 (*private law* or *jus privatum*)

ローマの私法を述ぶるに先だちて説く必要なるコトはローマの *familia* 「ファミリア」のコトなり。 *familia* なる字は種々の意味を有す。併し此にては親族上のコトなり。抑もローマにては *gens* あり。其下に *familia* ありしなり。然るに広狭の二意味ありて後世の學者は狭き意味を表さん爲めに *familia proprio jure* と云ひ広き意味のものを *familia communi jure* 又は *familia agnatorum* (或は *f. agnatorum*) と云ふ。而して後世の學者の著書には多く此語を用ひたり。之れ L.195 §2 *Digestum de V[erborum] S[ignificatione]* 50,16 [=D.50,16,195,2] に用ひし処より起れり。参考に必用なる部分は L. *Salkowski* 氏のローマ法の箇条なり。而して狭き意味の *familia* は場合により家長一人より成立するコトあり。併し通常家長并に其下に属する族人より成立す。而して其一家中にては家長は家長権 (*patria potestas*) 「二十三丁裏」なる至大権を有す。

家長権の大なる家長の存在する間は家族は之に服従するコトとなれり。而して家族は何等の権をも独立して有する克はず。其家長の権力の盛なる有様は家長は子女を

売却するコトも又殺すコトも得たるなり。而して家族の得たるものにしても当然家長の有に帰す。因て法律上家長の権盛なりし。併し權利と使用とは別にして子女を売却し又殺せしコト實際少し広き意味の familia は若し同一の家長が生存するならば其の配下にあるべき筈なる人々より成立す。換言すれば此の一の狭意味の familia に家長死せしと仮定せば直接に其家長の配下にある人々は其死亡と共に各独立となり別々の多くの familia となるなり。此の総 familia を包括するは広き意味の familia なり。而して広意の familia に属する処の人々相互の關係を agnatio or adgnatio と云ふ。而して agnatio の關係を有する人を agnatus (adgnatus) と云ふ (plural 「複数形」にては agnati と云ふ)。

familia 「に」属するものは皆系統の關係あるかと云へば然らず。時としては他人を養子とするコトあるを以て同系統なりと云ふ克はず。而して当時養子「二十四丁表」のありしコトは支那日本の古の養子と同じくローマにても先祖の祭を重ずるを以て其祭を絶たざる為め養子するコト必要なりし (Gaius の Institutiones 中に此事を書せり)。而して支那時の養子は祖先の祭を絶たざる為

めなるコトは古書にあり。又支那語に付て見るも此所以直に知り得る。則ち相続人を嗣子及び継嗣と云ふ。嗣子「と」云ふは祖先の祭を絶「た」ざるが為め必要なりしコト明なり。元来示は神に關係ある字にして祖及宗^(家示)字を見るも祖先を祭るを重んぜしコト明なり(又嗣は祠、口は告ぐるなり。冊は系図を云ふ)。

ローマに於ては夫が妻に対する権の如きも強大にして夫権を manus mariti 「夫権」或は單に manus 「手権」トモ云ふ。而して夫権の盛なりし有様は patria potestas と同じくして婦が夫に嫁せば、妻は夫の女子の地位に立ち、夫は之を売却し又殺すコトを得たり。而して夫権を得しには自ら法律上正当の結婚法に依らざる可からず。其結婚法には第一に confarreatio 「ファール共同式婚姻」あり。之れは当時の結婚方法中尤も神聖にして儀式は正しく則ち結婚せんとするものは一礼拝場に至り神を祭るなり。此時両方の家長は勿論神官及び十人の他人の立会を要す。此の十人の市民を要するは tribus 210 curia あり。此各 curia 「二十四丁裏」より出せしなりと云ふなり。第二には coemptio 「共買」なる結婚法あり (entio)。之れは極めて卑しき方法なり。則ち売買結婚

にして夫たらんとする男子は女子の家長に付て丁寧なる儀式をなし女子を買得して妻とするなり。其儀式の如きは後に起りし。mancipatio「握取行為」と略ぼ類せしものならんと云ふ。mancipatioは売買と訳するより他なし。併しローマにてはem(p)tio venditio(時の売買に尤も近し)あり。此の売買は合意のみにて成立す。而して合意あれば債権債務の關係生ず。mancipatioは之れと大に異なりて踐式の即時履行の売買にて嚴なる儀式をなし直に価を払ひ同時に品物を渡すコトとなり則ち直ちに物權移るコトとなれり。而してmancipatioをなす時は買手と売手のもの、他に五人のローマ市人を要す。尚此他にlibripens「秤持ち」と称する衡を以て金を度る人も列席す。此立会をなし買手は金を衡にて度り売手に渡し同時に或る一定の儀式をなす。此時にHunc ego hominem jure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libraなる語を唱ふ。mancipatioはローマ王Servius Tulliusの時に初れりとの説あり「二十五丁表」り。而してcoemptioを髣髴たる儀式なりしなり。ローマにては儀式は古くなる程嚴格となり後に至れば至る程儀式左程嚴ならず。以上の二方法は古より

あり。此他に尚結婚法ありし。之れは二方法より少しく新しきならん。則ちusus方法なり。之はローマに於ける物權取得の方法乃ちusucapioと相類似す。usucapioは時効の制度の尤も古きものなり。ローマにても或物を間斷なく占有すれば遂に其占有權を得るを云ふなり。之れと同じく前二者の手續を経ざるも男子は女子に付て夫權を得たるコトあり。此時は實際上夫婦たらんとして共に一年間同棲するトキは男子は其女子に對し夫權を得たり。之はSohnのローマ法中に書せり。女子の如きも以上三種の方法の一を経て他家に嫁するトキは郷方の家長の權内を脱し嫁したる家のagnatusとなるなり。女子の子はagnatusを有せず。其意味は嫁せし前はagnatusを有する。若し他家に嫁せば郷家のagnatusなし。而して其子は嫁せし家のagnatusとなるなり。此の異種の方法は同時に行はるゝは如何との説あり。或人はconfarreatioはSabini「人種」より伝はり、coemptioはLatin「人種」より伝はりしと。又confarreatioは上等社会に行はれしものにしてcoemptioは下等社会に行はれしものなりとの説「二十五丁裏」もあり。併し此二方法は時を異にしconfarreatioは早くよりありて其後ちに

coemptio は生ぜしものならん。

相続のコトに付て略述

家長死亡せば其の sui heredes は遺産を相続す。sui heredes とは元と家長の配下にありしものにシテ家長死して後独立となりたるものなり。併し sui heredes なき場合あり。其時には agnatio 中の親族の近縁のものより相続す。併し時としては agnati なきコトあり。其時は gens に於て家財則ち遺産を相続す（家財 = res familias）。尤も以上の場合は無遺言の時なり。当時にも遺言をなして遺財を譲りしコトあり。然れども遺言（testamentum）を出すには丁寧なる式を踏む。其式を comitia 則ち comitia calata に行ふ。之れは comitia curiata と同一なるとの説あり。而して物権に関する規定債権に関する規定は判然せず、且又債権のコトに付ては当時非常に同族を重じ同系統の間は堅固なり。故に有無の相通ずるコトは親族間に行はれしならん。因て債権物権に関する規定は重に内々のコトにして表に顕はれしコト少し。又交通繁栄ならざるを以て此「二十六丁表」等の規定も從て幼稚なりし。又奴隸、土地、耕作運搬に必要な獸類を重んず。故に之等を売買するにも其儀式自ら厳なりしが

如し。

第四款 刑法

刑法に付ても判然せざるコト多し。然し当時と雖ども perduellio 「反逆罪」及び parricidium 「殺人罪」の如きものを犯したるものは公に進んで之に刑罰を加へしが如し。元来 perduellio とは言語の意味は甚しき仇といふにありて當時はローマにては法律上此語を凡て国家に敵対する所業に付て用ふ。因て外患内乱に関する罪を云ふ。又 parricidium は自由の人民を殺害する罪にして此事たる直接に箇人に対する罪なるも尚公に之を罰す。此他の犯罪にては公に進んで罰することなし。多くは一箇人をして随意に救生を求めしむ。例ば他人の品物を窃取したり。又他人に疵を被らすトキは被害者と加害者と私談して和し得る。併し被害者は訴へ得るコトも出来るなり。元より被害者は訴へ出れば公に之を裁判せざるべからず。此の如き場合には一定の標準なかるべからず。則ち自ら一定の標準あり。例「へ」ば他人に瘡を負はしめ、不具者たらしめたるものは加害者に同様な害を加ふ。或又他人の物を窃取「二十六丁裏」したるトキは加害者を捕へ其物を被害者に返し或は奴隸とせしむる如きコトあり。

要するに当時は大抵の犯罪は一箇人をして随意に殺生を求めしむるコト甚だ多し。独逸の古に於ても同じくして公に罰を科するコト少し。

第五款 訴訟法

前述の如くローマ国は甚だちいさし、故に訴訟の事柄も少し。王は之を裁判するに繁雜なるコトなし。因て王自ら裁判を司る刑法に於て *perduellio*, *parricidium* に於て王自ら裁判す。併し時としては王は他人をして審判ならしむるコトあり。則ち *perduellio* に於ては王は臨時に *decemviri perdellionis* 「反逆罪担当十人官」なるものを置き之を審判せしむるか如し。又 *parricidium* の場合には *quaestores parricidii* 「殺人担当捜査官」なる常置員ありて之をして探索其他の下調べをなさしむ。後王は之を判決す。但し当時のコトに付て注目すべきは当時の *familia* 及び家長の権にして家長の権は甚だ強くして法律上其家族を殺し得る程なれば、若し犯罪人は其家族の中のものなれば大抵家長之を裁判す。因て公になりしコト少からん。又民事訴訟の場合には原被相方の間に密に仲裁人を設け仲裁をなさしむ。併し「二十七丁表」公となれば矢張 *rex* 之を裁判す。尤も此場合には其手續の如

き極めて不便且つ儀式は嚴なりしか如し。例へば地所に付て訴訟あれば矢張其地所のある処に至り裁判を開く。但し当時ローマは甚だ小なるを以て煩雜ならず。之よりして開廷となれば相方のものは地所に付て現在争ふが如き有様を演ずるなり。此事は後にも行はる。而して各其權利を主張し其陳述する所欺言ならざるを誓ふ。然るトキは王は争を止めしむ。当時のローマの訴訟手續は兩人争へば他人が之に仲裁に入ると同様の方法なり。扱て王は争を止めしめ、欺にあらざるを誓ひたるものを罰する為め相方のものより畜類を出して之を賭け、而して何れか勝てば勝利者は其畜類を得るも敗北者は其畜類を失ふ。元より此場合に地処を取り戻すは勿論、尚賭たる畜類を得るなり。併し後には賭けるものは金銭となり敗北者の金は国庫に収るコトとなれり。

第三節 内部の軋轢及其影響「二十七丁表」

第一款 *clientes* 及 *plebeji* (*plebs*, *plebeii*)

ローマに於て *tribus*, *curia*, *gens* あり、其 *gens* に属する人の外に別に「二十七丁裏」*clientes* なる一種の階級の人々あり。或人の説には之は *plebeji* と異名同実なりと。兎に角 *clientes* に付て諸説あり。而して此兩者は別

物なるコト確ならん。而して *clientes* の起源に付ても諸説あり。今 *Karlowa* の説によれば之はローマ人に征服されし *Italy* の土人より起りしならん。抑もローマ人は其初め *Italy* の土人を征服するや其征服の土人を諸 *gens* に分配し其住民たらしめしものならん。而して其 *clientes* と市人との関係は相互の約束により定めしものなり。住人は市人に対して忠実ならんコトを約すると同時に市人も住人に対し之を保護せしコトを約せしなり。若し住人は其誓に背くか又市人が背けは *fas* に触れて相当の罰を受く。故に市人は住人に相当の保護を与ふるや勿論 *clientes* も市人に忠実なるなり。例「へ」ば戦争の時は市人に随ひ戦争に赴き又市人は困難に陥るときは自ら財産を出して大急を救ふ。但し *clientes* の所属は明ならず。則ち *clientes* は果して或 *gens* に属するか又た *gens* 中の一家の長に属するかは不明なれども多分或 *gens* に属するならん。而して *gens* の諸説家長に対して *clientes* は従ふ可きなり。「二十八丁表」而して市人と住民とも関係は一時にあらざりて永久なりと。此説中当らざる処あるか知る能はざるなり。而して一層広きローマ歴史に於て大関係あるものは *plebeji* なり。之を総称して *Plebs*

と云う。*plebeji* の如きは一時は卑賤なりしも漸々報を得ローマ法制に影響を及「ぼ」す。此の由来は今日尚不明にして其初はローマ人に征服されし人民より起りしならん。而して此は稍や優待せられしなり。則ち *Karlowa* はローマ人は近傍の部族を征服し時其土地を以てローマ半島に編入すると共に其地に住せし人民を或はローマ市の近傍に移し住せしめ或は其住民をして従来の如く其土地に住せしむ。之等の人民には各若干の土地を与へし如く見ゆ。而して *clientes* と *plebeji* との大異は *clientes* は全 *gens* に属し *plebeji* は一己人及び *gens* にも属せず。併し其地位たるや一般の市民より卑きものと見做さる。故に住居も之を異にし又祭祀の如きも *plebeji* は市民と共にせず又市人は *comitia curiata* に会員となり又発言し得るも *plebeji* は然らず。其他 *plebeji* は *senatores* にも出ずコトを得ず。要するに「二十八丁裏」公権上大に差異なり。元より私権上は通常の市民と有無相通す。但し結婚の如きは階級異なる故に市民と結婚し得ず。従来 *plebeji* に対し通常の市民を *patricii* とすべ。

第二款 羅馬の諸王の改革則ち羅馬王は plebeji に「付て」改革す

ローマには人民の階級中 patricii と plebeji は尤も大切なり。此両者は階級の異なるに従ひ氣風も大に異にして運命を異にす。patricii は其階級の高きものにして門閥家なり。然るに門閥家の僻として地位の高きものは旧格を守る醜度盛なり。因て patricii は門口を閉ぢて他の階級の patricii 中に入るコトを許さず。plebeji は元來地位卑しきを以て旧格を守る必要なし。故に強て他人を其階級に編入するを拒まず。其結果として plebeji は益々人々を増す。因て plebeji は初は勢力微々たりしも人口増すに従ひ勢盛んとなり従て地位を高めんとするは有る可きコトなり。故に終に plebeji も patricii と肩を比べんとするに至る。併し patricii は plebeji の勢力を得る「二十九丁表」を見て不平絶へず遂に葛藤を生じ一時は非常の内乱に陥らんとす。然れども其の成り行きは plebeji は勢を得て patricii と同地位を占むるに至る。此事柄はローマ法制上大影響をなす。則ち patricii の盛なるときは法律も又旧を尊び不都合なるコトあるも改めず plebeji 勢を得てより簡易を尊ぶに至る。已に plebeji は

勢力を増すに付て patricii は之を嫌ふコト甚しかりしもローマ王中にも plebeji の前途を看破し plebeji の地位に付て大改革をなさんとするものあり。其著しきはローマの五代王 Tarquinius Priscus 氏にして改革を行はんとせり。其改良は Rames, Titius, Luceres の三人種の外に plebeji の有力者を取り 1 tribus を作らんとす。其の新 tribus を curia にも gens にも分ちて patricii と同様にせんと。此の改革たる過激に失す。則ち表面上 patricii と同様にせんとするを以てローマ人の性質上此の企図に反対するコト明白なり。因て其本来の改革を行ふ能はず。之を折衷して plebeji の有力者を元の tribus 中に配合するコトとなれり。其結果たる patricii の数増せしのみにして其他に影響なし。因て此「二十九丁裏」の計画行はる。其次の改革は Servius Tullius 王の改革にして之は Priscus 王の改革より巧にして其結果も重大なるものなり。此の改革の仕方は第一表面上ローマの兵制に改革し同時に集會に於て新制度を設けり。其結果として plebeji の地位を高めり。此く兵制の改革に伴ふて私法上にも新制度を設く。又裁判のコトに關しても多少新制度を設く。併し第一に目に触るゝものは兵制上の改

革にして Servius Tullius 前のローマ兵制は人の系統に基きしものにして或階級の人々に限り兵士となり得る。而して開戦媾和も comitia curiata のみなり。因て plebeii の如き patricii の階級に属せざるものは兵士たるコト能はざるのみならず開戦媾和に付て一言をも吐露する能はず。併し開戦媾和に關係あるコト plebeii と patricii とは同一のものなり。加之 plebeii は Tullius の時代に戦功を表し勢力あり。故に之をして兵士たらしめざるコトは不公平なり。又 plebeii を兵士として戦場に出せり。用をなさず。故に財産によりて兵士を取るコトとなせり。因て plebeii は必ず兵士となるコトを得ざるにあらざるなり。plebeii にても財産を有せば兵士「三十丁表」となり得る。patricii にても財産なければ兵士となり得ず。故に plebeii の利の爲めに計りて建てたるが如く見へず。因て patricii も之に反対せざりしなり。

Servius Tullius は土地、slave「奴隸」及び運搬するに大切な畜類を財産とし第五級に分ち、第一級は十萬 as の資産、第二級は七萬五千 as あるもの此くの如き割合によりて階級をなし、第一級は騎兵隊は一八并に歩兵八〇となし合せて九八隊（九八 centuria（隊））となせ

り。第二第三級等又歩兵隊ありしなり。而して騎兵隊は財産の多きものより取るなり。従て騎兵隊は第一級のみより取る。此の兵隊の外に尚五 centuria ありし。之れは貧民より成立する一隊、其他大工左官より成「立する」二隊、又樂人より成立する二隊あり。都合一九三 centuria ありしなり。之れ兵制の大略なり。Servius Tullius… [??] は centuria より成立の集会を改め其集会は則ち comitia centuriata にして、之には centuria に属する兵士は會員なり。故に comitia centuriata は patricii のみ會員なりしも comitia centuriata は patricii 「三十丁裏」及び plebeii も會員たりし。併しローマにては容易に旧慣を改めず、故に comitia curiata は存在す。則ち両集会相並びて存在す。而して comitia centuriata は王之を召集し其決する事は開戦媾和なりしならん。又裁決の如きは comitia curiata と同じく發言を有し決議をなすには多数決にて之を定む。而して發言の順序を先づ騎兵は發言す。此の改革は實際に於て其初は尚 patricii は其集会に於て勝を制せしならん。則ち一九三 centuria あるも其中を第一級の人民に属するものは大抵富有なり。其富有者は patricii 多し且つ第一級に九八

centuria あり。故に集会に於て裁判するトキは自然 patricii の意見用ひられしならん。又 plebeii も発言を有するを以て plebeii に取りては大切な大改節にして且つ漸々財産を得るに至れば其意見も重をなすに至りしならん。果して此の集会は後に大勢力を有するに到り之れローマ人の多数の意見を代表すればなり。因て此の集会の生ぜし以来知らず。 comitia curiata の事も此集会にて決するコトとなり comitia curiata 「三十一丁表」は有名無害なるものとなれり。右の兵制并に制度と相牽制して當時人民の財産を調べるコト必要となる。因て census なる帳簿生じ當時の兵制の基たる財産を調べ之に記せり。此く調査起るに従へはローマ人は当時ローマの土地を三〇に分ち其区画毎に人民の財産を調べるコトとなれり。其区のコトを tribus と云ふ。

Servius Tullius 時代に重大なるコトは此王前には元より鑄造貨幣なし故に棒金を用ひしなり。然るに此王時代に銅貨を検査し棒金に証印を附するコトとなれり。而して尚買の時等には此の証印ある棒金を切りて衡に掛け用へり。当時財産調査の時財産と見積るもの則ち土地、奴隸、牛馬の値を定むるに証明印ある棒金の *1 as* を標準

として之を定めしなり。然るに右の地処、奴隸、牛馬は財産に見積るものなれば人民特に重んず。故に之を売買する式も厳にせざる可からず。因て此王時 *mancipatio* の式行はるゝに至れりとの説あり。此式の時売買する人は勿論其他に *libripens* (金銭を衡に掛ける人を云ふ) 立会は一定の式を行ひ買手、金を売手に渡し売買成る。此の売買の如きは「三十一丁裏」相方の履行は同時に成立せざる可からず。而して予め相方の合意ありしのみにては何の功もなし。而して此の売買は其式を行ふと同時に代金及び品物は一方より他方に移る。此時代、売買は物権的要素と人権的要素とは相混ぜしなり。而して殆んど債権債務の關係生ずるの暇なし。則ち後に至りて *emptio venditio* 「売買」なる種類の式あるに至りては契約と履行とは分離せり。然れども *mancipatio* 「握取行為」の時代には相方のものは売買に付て合意するや否や履行せざる可からざるなり (*mancipatio* は Rome の契約上大關係をなす。Sohn 氏は契約は *mancipatio* より漸々変ぜしなりと)。而して財産は *mancipatio* の式をなし売買するものなるを以て *res Mancipi* 「手中物」と云ふ其他の売買は此式なきを以て *res nec Mancipi* 「非手中物」

と云ふ同時に *nexum* なるものあり。之は *mancipatio* の如きものにして金を貸す時行ふ式なり。又裁判のコトに付ては此時代に於て已に財産調査の必要より *res mancipatio* あり。之に付て訴訟起れば裁判せざる可からず。而して別に裁判の法方を定む。則ち *res mancipi* に付ては階級に影「三十二丁表」響を及す。故に裁判官を設け其官員数は一〇人ありし。之を *decemviri stlitibus iudicandibus* と云ふ。併し *res nec mancipi* に関する訴訟にては仲裁人によりて調和するコトあり。又王自ら裁判せしコトもありしなり。

第二章 共和政時代に於ける法制の沿革

第一節 Italy 諸国征服前の有様

第一款 12 tables 「十二銅律」制定前の概況

ローマに於て種々重要な改革ありし。而して之「十二銅律」制定前の改革に於て尤も大なる改革は *rex* を廃せしコトなり。抑もローマにては初は *rex* ありし。併しローマの最終の王 *Tarquinius Superbus* の時終にローマ人が王を廃し其代りに *consul* を置く。抑もローマ王中には例「へ」ば *Tarquinius Priscus*, *Servius*

Tullius 等ありて時勢を看破して *plebeji* の地位を高めり。併し此等の王は *plebeji* を保護する為めに *patricii* に嫌はるに至る。然るに *Superbus* の王の時はローマ人一般に王を惡むに至り遂に王を廢す。其後 *consules* を置く。之は二人ありて王の司る「三十二丁裏」処と同一のコトを司る。併し *consules* は王と異なり其在職年限は短くして一箇年なり。加之 *consules* を撰ぶは *comitia centuriata* にてなす王を撰ぶか如く *comitia curiata* にて撰ぶにあらず。其方法も異なれり。則ち王の時は *plebeji* は加らず *consules* を撰ぶトキは *plebeji* も撰ぶなり。加之宗教界の職務は分離するコトとなり *consules* 之を司らず（王之を司とりしなり）。*rex Sacrificulus* なるものあり、宗教界の職務を司る。尚 *rex* は一人なりしも *consules* は二人ありて大に事務の処分上に不都合の如く見ゆ。而して平常は二人なるも大決断を要する場合には *consules* を設けし以后臨時に *dictator* を設くるコトとなれり。之は其権力たるや無上のものなり。併し *dictator* の如きは止むを得ずして設くるものなれば永く其職にあらしむべきものにあらず。故に年期は六箇月とす。*consules* を置きし結果は *comitia centuriata* に於て

撰挙するものなる故に *consules* の処置たる *patricii* 及 *plebeii* の利益になりし如く見ゆれども、併し實際は却て *rex* よりも尚 *plebeii* のために不利益なりし。之れ「三十三丁表」撰挙の時に勝を制するは *patricii* なり。故に *plebeii* は思ふ俛に人を撰ぶ能はず。加之 *consules* は其年期の短きよりして自然 *plebeii* の人望を失ふコトをも注目せず、因て *consules* を置くコトになりしは *plebeii* の為に不利益なりし。然るに当時戦争続き *plebeii* も貧究となれり。因て止むを得ず他人に負債するコトとなれり。而して金銭貸借の方法且つ貸主に対して尤も安全なるは *nexum* なる方法なり。之は其式たるや売買の場合の *mancipatio* と類似し嚴なるものにして其効果は実に嚴しきものなり。此の取扱は此く嚴なるを以て之を経て貸借をなせし場合には裁判処にて定めしと同一の効果を有し、若し返済せざれば貸主は借主を訴へずして売買の奴隸の甚しきは生命を恣になし得る。歴史にも借金の数丈け身体を寸断するも宜しと、之実に負債主に不利なるものなり。負債する当時にては此の手續きにて金を借るも后には大困難を生ず。此事に於ても *patricii* と *plebeii* とは非常の葛藤を生ず。一時は

plebeii は分離して国を組織せんと企図せしなり。其結果として又当時「三十三丁裏」*plebeii* のために大切な一官役を設くるコトとなれり。則ち *tribuni plebis* なり。之は最初は二人なりし。故に 12 tables 以前の改革の必要なるは *consules* と *tribuni plebis* なり。而して *tribuni plebis* は其職掌たる *plebeii* を保護するにあり。然れども十分に保護せんとせば、其地位自ら高からざる可からず。故に其地位を高くして神聖犯すべからずとせり。則ち *consules* の命令なるも、若し *plebs* のために不利益なれば *tribuni plebis* は故障を申立てたるなり。其初は *tribuni plebis* は *comitia centuriata* にて撰び、任期一年なりとす。蓋し此は *plebeii* 中より取りしなり。然るに *tribuni plebis* を設けし以後の結果は *plebeii* のために大利益あるものにして、例「く」は *Publius Valerius* 「*Publicola*」氏の如きは *tribuni plebis* なりしが *plebeii* を保護し *tribuni plebis* を *comitia tributa* に於て撰挙するコトをなしたるのみならず、其他 *comitia tributa* の決議も或道を経ば法律となり得るコトとせり。抑も *comitia tributa* は *plebeii* の集会として *patricii* 「三十四丁表」のみにて成る *comitia curiata* あるが如し。此の

如き集会は古くよりありしも plebeji の階級の内のみにありて公のものにあらず。且つ議決あるも法律となるコト能はず。然るに Valerius の時 comitia tributa に於て国家に関するコトあるトキは其議決を consules に提出して consules より之を senatores に示し之を宜しとすれば之を comitia centuriata に提出す。若し c[omitia] centuriata にて可決せば comitia tributa に於て決せしコトも lex となるコトを得しなり。故に 12 tables 前より c[omitia] tributa は必要なるものなり。但し comitia tributa は勢を得るに至れば plebeji は益々勢力を得る。然しローマの政務機関複雑となりたり。則ち一方に c[omitia] curiata あり又 c[omitia] tributa あり又 c[omitia] centuriata ありて相並び存在せり。

第二款 12 tables 「十二銅律」 「三十四丁表」

12 tables 「十二銅律」の生ぜし所以は一方に当時ローマ国の統一十分に行はれず、則ち集会の如きも二種ある如く。又官吏上にてても或役人は patricii より任じ patricii のために利を計り、或官吏は plebeji 「三十四丁裏」より任じ plebeji のために利を計るが如し。其他婚姻上に於ても patricii と plebeji とに親族となるコト能

はず。其結果たるや更に親族の關係なし、故に商賈上且つ平生の交際も円滑ならず。加之当時の法文たるや明文となりしものなし。故に法律適用の際、当事者の意見次第に如何もなし得る。兎に角ローマ社会は堅固ならず。因て当時尤も必要とするは法律を明文とすると同時に法律に可成改良を加へ之を堅固にするコトとなり。此に於て 462 B.C. 頃 tribuni の一人なる T[erentilius] Arsa 氏は法律改良並に法律を明文に記載するコトに付て大に其必要を主張せり。併し其説たる初めは大に反対を受けり。併し漸々勢力を得 451 B.C. に於て 12 tables 中の 10 tables だけ出来るコトとなれり。翌年に追加として 12 tables 成れり。之れ所謂 12 tables 「十二銅律」なり。此の表に付ては種々の説ありて明ならざれども従前の学者の唱へし如く Greece の法律によるにあらずしてローマの従来の慣習に基き作りしものならんと云ふにあり。12 tables 「十二銅律」はローマに於て貴重するに係らず早く失ひしを以て詳細のコト 「三十五丁表」は知る能はず。併し諸々に採用するを以て学者は之を集めり。例「く」ば Bruns 氏の Fontes juris Romani antiqui の如し。此中に 12 tables 「十二銅律」の残文を掲ぐ。且つ第一よ

り第十二迄を順序に排列せり。此中に掲ぐる処は残文の完全ならざるも12 tables [十二銅律]の本来を表はせり。英書にも12 tables [十二銅律]を表はせるものありて註釈を加ふ。12 tables [十二銅律]の文面は極めて簡單なり。併し後世の學者にて12 tables [十二銅律]は良く出来実に賞すべきものなるコトを云ふものあり。又ローマの未開の時なれば自ら野蛮時代の有様を有しローマの後世の法律と異なれども明文法としては古きものなるを以て貴重なる材料にして法律の初めて発生せし時は如何なりしやを見るに參考たるべし。況んやローマ法は後世にては實際異なれども12 tables [十二銅律]の解釈を加へ作りしものなり。今此に12 tables [十二銅律]中の規定を分類すれば訴訟法に關する規定は比較的に精密にシテ且つ此規則は最初に掲げしものなり。故に後世の學者は曰く第一第二第三等の銅律は凡て訴訟手続きに關すと云ふ。而して何故當時12 tables [十二銅律]に訴訟手續に關するコトを主として之を最初に記せしかば當時訴訟手續の事柄を常に見し故なり。蓋し何れの国に限「三十五丁裏」らず未開の時はlawは殊更に立法の手續を経て作るもの少くして裁判間に漸次発生せり。ローマにても

comitiaの手を経て作りしもの少く而して裁判の際に発生せしもの多し。且つ當時の情況上其手續を精密にせざれば裁判上不都合を生ず。加之此中(12 tables [十二銅律])の規則は當時從來人民自ら腕力に訴へ救生を求めしコトを反射せしなり。例ば召喚に關する事柄も規定しあり。召喚は原告自ら之をなすべきコトにして干渉主義行はれず、被告其召喚に應ぜざれば原告は立會を設け被告を捕へ法廷に引致す。又被告は老衰若くは歩行に堪へざるトキは原告自ら車を備へ法廷に出す。又時日及場処の如きも当事者間に於て之を定めしなり。而して開廷となれば相方のものは法廷に各權利を主張し其主張の信を証する為めにsacramentum (賭金)を出すなり。其他一二の手續を経て裁判官たるものか別に審判官則ちindex, arbitorを命じて之に審判せしむ。又執行手続きに關しても12 tables [十二銅律]中に規定あり。之によれば裁判後尚被告は三十日の猶予を許さる。若し其期限内に弁済し能はざれば原告は被告を法廷に引致す。其際「三十五丁裏」に尚弁済する能はず且つ他人が被告を助けざるトキは、原告は鎖を以て被告を縛し得る。其間六十日にして其間に相方の私談整へざれば市場の開ける

時三度被告を法官の面前に引致し其負債の高を述べ、若し第三回目の日に於て弁済せざれば之を殺し又奴隷となし得る。故に実に酷薄なり。又12 tables「十二銅律」中に親族に關しても規定あり。例「へ」ば家長が三度其子を売却するトキは其子は家長の配下を脱す。則ち家長権は甚だ強し。其強制しかりし丈け其権を濫用しては不可なり。故に12 tables「十二銅律」の規定を設け其濫用を防げしならん。又ローマにて12 tables「十二銅律」は困難を経て生ぜしものなれども後世に至れば12 tables「十二銅律」に付て不都合のコトあり。又時勢の変遷に付て不都合を免れず。尚ローマ人は之を表面上変更するコトを好まず。故に12 tables「十二銅律」の作りし時人々は専ら其の解釈に力を用ひ其解釈次第時勢に應じて用へり。其の解釈の巧なりしコトは以上の条文の精神の如し。後に其条文を以て家長配下の親族解放するの手續とせり。併し之にては漸々世進むに従ひ不便なり、故に家長存するも各独立となるもの多きに至れり。且又12 tables「十二銅律」中に若し妻が毎年三夜「三十六丁裏」宛引続きて夫の家に住宿せざれば夫の配下を脱すと。之も物權取得の方法に *usucapio* ありて或年限間或物を

所有せば取得し得ると同じく *usus* なる方法あり。男女一処に或年限間同居すれば夫權を得る。而して引続き男女同住するコト必要なり。若し一年間に三夜続て夫の家に住せざれば夫は其妻に付て *manus* を失ふなり。故に12 tables「十二銅律」は *usus* を明瞭にせしなり。併し後には之を利用して妻が夫權を脱するもの多くなれり。*usucapio* と *usus* と比せば當時妻を見るコト重からず。然れども全く物件視せしにもあらず。

相続に關する規定もありし。其規定は家長が遺言なくして死せば其の *sui heredes* が相続す。若し此のなき場合には *agnati* に關する親族則ち *agnati* の最近の者相続す。之もなき時は *gentiles* 之を相続す。右は無遺言の場合なれども12 tables「十二銅律」は遺言相続をも認めしなり。財産法に關する規定あり。第一物權に關する規定此の物權の目的たる物に付ては *res mancipii*, *res nec mancipii* を認め且所有權取得の方法に付て *mancipatio* の外に *usucapio*「三十七丁表」あり。之は今日の時効にして動産の場合一年不動産二年となせり。第二、債權法に關する規定あり。當時12 tables「十二銅律」中に掲げたる契約の方法は *per aes et libram* なり。其儀式たる

厳なり。但し *per aes et libram* [銅と] 衡とによるなり。其中に例「へ」は *nexum*, *mancipatio* の如きを含む。併し此場合に於ては主として *nexum* を述ぶ。何故に *nexum* を入れて *mancipatio* を容れざるかと云ふに、當時の *mancipatio* は売買なるを以て契約の式を様々に取れる。併し *mancipatio* は *entio venditio* (売買) とは異なりて、所有権取得の方法にして契約中に入れ難きなり。今、*mancipatio* と *entio venditio* は別を述ぶるに先ち、物権と債権の別を述べし。物権人権に付て此に詳述するの暇なし。其大要は物権は人をして直接に或る特段なる物を支配せしむる権なり。此権は *relative* にあらずして *absolute* なり。債権は或特段なる人をして或特段なる人に或履行を要求せしむる権なり。此権は *relative* なり。人権の時時は時として人と物との間に關係生ずるあり。併し其關係は或特段なる人を経て生ずる關係なり。例「へ」ば甲を所有「三十七丁裏」者とし馬を有すとす。此場合に甲は馬に付て有す権利は或特段の乙丙丁に対して成立する権利にあらずして凡ての人に対して成立するものなり。故に甲と馬との關係は或特段なる手を経て成立する権利にあらず。又此の兩者の差は物権は甲か馬を

有する権利が甲の爲めには永久に存するコト利益なり。然るに債権は *entio venditio* の場合にて甲乙間売買の約束をなし債権債務の關係が特段なる人に対して成立す。加之債権債務の關係は甲の利益より云へば債権債務の關係早く消滅するを要す。故に債権は *relative* のみならず早「く」消滅するものなり。而して *entio venditio* [じ] *mancipatio* と大別あり。

履行と合意とは同時ならざるも可なり。*mancipatio* は然らず。故に *mancipatio* を契約中に入れず。*nexum* の場合は債権債務の關係を生ず。他日借りたる金を返済すべき義務を負う。故に契約方法中に入る。当時ローマに於て版図極めて狭く人口少く社会の現象單純なり。故に *nexum* 行はれし。併し版図広^{ひろが}り社会の現象複雑なるに従ひ消滅するに至れり。

「三十八丁表」債権は *delictum* (私犯) より生ずる場合あり。私犯は本人の意思に反するにより生ずるなり。*12 tables* [十二銅律] 中に私犯により生ずる關係の規定あり。例「へ」ば *furtum* の如し。此中には *manifestum*, *nec manifestum* の別あり、此別はローマの *furtum* は窃盜と訳し其中に加害者が現処に於て捕へられしトキは

manifestum と称へ現処に捕られざる時は nec manifestum と称するなり。詳しくは Gaius 中にあり。而して furtum の場合に債権債務の關係生ずる時は則ち nec manifestum の時は加害者が幾分の償金を払ふコトとなれり。ローマに n[ec] m[anifestum] と m[anifestum] とは体裁大に異なり m[anifestum] は被害者に加害者を与へ奴隷となせり。后には変じ加害者は四倍の償金を払ふコトとなせり。n[ec] m[anifestum] は少しの差異にて大なる制裁あり。此の当を得たる標準は被害者の憤怒の輕重を標準として制裁の差を定む。例「へ」ば私は帽を盗れたるとす。時を経ずして見付けられたる時は憤怒去らず、之を残酷に取扱ふ。時を経れば怒冷む。故に m[anifestum] や n[ec] m[anifestum] と自ら區別を立てしなり。

其他 delictum より關係を生ぜしは他人に瘡を負はしむれば其輕重「三十八丁裏」により若干の金を払はしむ。加之若し他人の物を毀損せば、12 tables 「十二銅律」に於て賠償すべきを命ぜり。右述べし処は訴訟法民法の規定に相当するものなり。12 tables 「十二銅律」中に其他刑法等の規定あり。尚他に當時の plebeji 并に patricii

に関して大切な規定一二箇条ありし。則ち 12 tables 「十二銅律」中に市民の生命に関する裁判は只 comitia centuriata に之をなすコトを得る。comitia centuriata は plebeji patricii も両方出席すればなり、然らざれば plebeji は不公平を被るコトあり。其他一箇人の利害の爲めに law を作るコト能はずと云ふコトもありし。ローマに於て 12 tables 「十二銅律」は非常なる困難を経て起りに係らず早く消滅す。併し之を大切にして人民皆之を暗誦せり。則ち Cicero の時代と雖ドモ兒童が之を暗記せしと云ふなり。且つローマ人は 12 tables 「十二銅律」を尊びしコトは Cicero 氏の百卷の著書より勝れりと、又以て之を重ぜしを知るべし。此の有様なれば 12 tables 「十二銅律」は之を容易に改むるコトをなさず。併し當時法律上の疑は事実上却て多くなれり。12 tables 「十二銅律」の制定によりて減ぜざりしなり。則ち之れなくしては起らざりしならんとも思はるゝ疑も却て起れり。例「へ」ば日本の古は令、律「三十九丁表」生ず、今日より見れば當時の社会の現象と如何なる關係を有せしかと云うに却て令、律は詳しく過ぎたるの感あり。故に令、律生じ、其法典を応用せば最早疑問起らざるが如

し。併し日本は大宝令生じて却て法律學問の發達を催すに至れり。之れ人々は大宝令の取捨に苦「し」む故に註釈者を作り其解釈を一定するの必要あり。其註釈附加するに至る。12 tables 「十二銅律」も之れと同一なりとす。

12 tables 「十二銅律」後はローマ人は銅律の註釈に注目せり、從て其術發達せり。社会の現象種々活動するを以て漸々有様を異にせり。併し12 tables 「十二銅律」の文面は之を変更するに忍びず。ローマ人は之を種々に解釈し之を応用せり。例「へ」ば家長が子を三度売るトキは子は家長の配下を脱するが如し、此他此の如き類多し。此点に於ても12 tables 「十二銅律」後は解釈の術大に神を敬し jus の外に fas あるコトを信ぜり。fas の中に訴訟の時日、場処、儀式を規定せり。故に pontifices 官は fas に関するコトならば裁判のときに参列「三十九丁裏」して裁判上の事柄にて fas に触るゝコトあるや否を監督せり。故に pontifices は fas に通ぜんと同時に jus に通ぜり。之より12 tables 「十二銅律」の解釈も此官の主として司どるに至れり。pontifices は久しく存す。此の得たる法律上の智識を代々伝へ之は地位を維持する為めに己の得たる智識を世界に知らしめず、故に pontifices の

秘密の智識は代々伝はれり。此は法律上の事柄を記録せり、之を世界に示さず、pontifices 間に保存せり。此の如く一種の法律専門の學者ありしにより法律の學問世界に広まらざるに先だち pontifices 中に広まれり。此官は patricii より取りしを以て pontifices の秘せしコトは patricii の利になり plebeii の不利となりしコト多し。304 B.C. にローマの有名なる政治家中 A[ppius] C[laudius] Caecus 氏あり。氏は会々^{たまたま} pontifices の秘せし記録を得て之を Flavius 氏に命じて世に公にせしめたり。此事たるローマ法律學問上大變化を来したり。之を公にしたるによりて pontifices の貯へし法律の智識は真に世界に広り法律の智識大に振ふ。加之此事たる pontifices の勢力の上に大影響を来せり。即ち此の訴訟上に有する勢を失ふに至る。而して「四十丁表」jus と fas との分科漸々進むに至れり。其結果 pontifices の任用に及び300 B.C. に至り plebeii も其の官となり得るに至れり。之れよりして法律の學問広く plebeii も pontifices となるに至り。有名なる人は plebeii に多く輩出するに至れり。故に法律の智識上に於ても patricii と plebeii の調和を助けり。此の公にしたる書を jus civile

F[avianum] とする。

第二款 十二銅律後に於ける法制の沿革

12 tables 「十二銅律」の制度定に付て其原因多かりしも大原因は patricii と plebeji との調和を計るにあり。然るに之れ生ぜしより此調和全く行はれて調和を要せざると云ふに然らず。尚両者権衡を得ず。ローマは外国に手を出し版図を広むるに当り、其前に内部の調和の必要あり。因て 12 tables 「十二銅律」の後内部の調和の改良に付て法制上に変更あり。中主なるは公法上のコトなり。丁度 449 B.C. 有名な *leges Valeriae et Horatiae* なる法律により二重大なるコト定まれり。其一は此法律により新に comitia tributa 生ぜしなり。之は前述の c[omitia] tributa と全く別にして patricii、plebeji 「四十丁裏」は集会に於て土地の区域たる tribus に従て発言し得るなり。此の方法により人民の集会にて決したるコトは法律の功力を有し得る。詳言せば comitia centuriata は各 centuria の集合にして各法人をなし、各発言権を有せしも c[omitia] t[ri]buta については土地の同区域に属するものは voting body 「投票団」をなし 1 tribus は一の発言をなすコトとなれり。故に c[omitia]

centuriata については centuria か財産高により分たる。tribus は同地域にあるものは富貧に差なく同 tribus とせり。c[omitia] centuriata は財産高の多きものは勝を占むるも tribus は之れと大に異なれり、則ち plebeji のために利益なり。又 *leges Valeriae* に於て非常の権ありて其処置に対して人民に上訴するコトを許さざる官を置かざるコトとせり。之れ其大権利を濫用するを防ぐ為めなり。第二はローマに於て tribuni militum (詳書せば consulari potestate 「執政官権限の軍事担当官、執政官格軍司令官などのこと」と censor を置けり。plebeji の漸々勢を得るに従ひ自然 consules の官たらんコトを望み日々に plebeji より迫れり。然し patricii は consules を殊に重じ其の名誉を与ふ能はずとなし、445 B.C. に所謂 tribuni militum 「四十丁表」を置き consules を廃せり。其には plebeji も就職し得る、同時に其報酬として別に其二人の censors を置き其には只だ patricii を以て之に任すとせり。王然るに censors の職は要するに風俗の監督、神社、道路、橋梁及び就中風俗を司りし為め censors の勢強かりし、右の如く折衷策を取りたり。尚 patres は plebeji に譲り tribuni

militum を廃し、再び consules を置き367 B.C. に consules は其一人は plebeji を以て之に任するコトとせり。加之 patricii は tribuni militum を置き plebeji も之に任するコトにせし。報酬として置きし censores も415 B.C. に又々 plebeji を以て之を任するコトにせり。漸々日を追ふに従ひ plebeji は patricii と肩を比ぶるに至れり。併し patricii は報酬を望み366 B.C. に新に praetor を置きたり。之はローマの歴史上重大なる関係を有しローマの法律の尤も進歩せし時なり。而して praetor の司る処はローマ市民の訴訟なりし。praetor の職は主としてローマ区内の民事訴訟を司る。其初めは只 patricii を以て任せしも patricii も遂に337 B.C. に plebeji [四十一丁裏] に譲り之に任せしむるコトとせり。而つて praetor は法律の進歩上至大の影響を及せり。一例を示せば praetor 置かれし以后司法と他の行政と分科する端緒開け、又 jus と fas の分科を助けり。consules は従来裁判のコトを司りしも一變して consules より離るるに至る。故に司法と行政と分離せり。其他 pontifices は裁判上大勢力を有せしも praetor 以来裁判上の一官吏を生ず。故に pontifices も勢力を失ひ従て jus と fas と分離せざる

べからざるに至る。上述は主として公法なり。

私法に付て云へば大なるコトは patricii と plebeji とは互に結婚し得る。此コトは445 B.C. に於て lex Canuleia なる法律によりて定りしなり。此事たる重大ならざる如く見ゆれども兩者調和上大影響を有するなり。而して互に族親上の関係を有し他人視せざるに至り円滑となれり。

第二節 Italy 半島を征服したる后 Punic 戦争前の有様

第一款 Italy 諸国征服の概略 [四十二丁表]

ローマに於て一時は内部の調和行れず。此前にはローマ人は如何に武勇なるも外国人に手を出す能はざりし。然るに367 B.C. には consules を plebeji より撰び兩階級の軋轢漸々減つ340 or 350 B.C. 頃にはローマ人も内部の破裂を恐るゝに足らず。因て安心して Italy 諸国征服に従事し其結果版図を広め国威を輝しローマ内部を堅固にせり。蓋しローマ国と雖も340 or 350 B.C. 頃には小く人々少し。然るに343 B.C. 頃よりローマ人は Italy 諸国、例 [く] ば Samnites, Etrusci, Umbri 等を征伐し266 B.C. 頃には Italy 半島の全部はローマの命令を聞くコトとなれり。

第二款 municipia, praefecturae, civitates federatae,

coloniae

之を述ぶるに先ちローマ市民の権利に付て一言せん。抑も上述の如くローマの兩階級調和し同様の権利を享有し、其市民は法律上如何なる権利を有せしかと云ふに、ローマ市民は一方に公権の上に於ては第一にロー「四十二丁裏」マ本国に官吏となる権利、又 comitia の会員となり発言する権利を有し、他方則ち私権の上に於て jus civile に従て財産を有し、其他結婚し遺言し及び相続するの権を有せり。然るにローマ人は Italy 半島を征せし後、其征服国と本国との間に種々の關係を有し、其地方に於て本国に服従する有様異にして寛待せらるゝあり。又虐待せらるゝあり。又本国と同位地に立つものあり。因て其本国と征服国との關係は第一に municipia あり。之はローマ人に征せられし Italy の市府より成り、其市の人民はローマ本国の市民と同一の権を有する能はず、只其権利の一半を有するのみ。蓋し municipia の市民は只公法上ローマ市民と同一の権利を有せし、故に本国に官吏となり又集会の議員となるコト能はず。併し私権上の権利を有せり。併し municipia は其時代其地方に

より種々のものあり一樣ならず。故に其大略を述ぶる甚だ難し。一例を示せば Latin の municipia は他の municipia より其地位高く其の市民はローマに移住すれば直ちにローマ市民と同権を得る。又た municipia 中にもローマ人のために力を尽し功あるものはローマより「四十三丁表」特に其地の人民にローマ市民と同権を有せしむ。固より此コトたる名譽の爲めにして其権利を行使するには大に不便なりしコトあり。例「へ」ばローマ本国より距りたる municipia は官吏となり又発言するコト實際能はざるなり。

praefectura も同じくローマに征せらし Italy の市府よりなれり。此の場合はローマ人は尤も虐待せしものなり。故に municipia には自治政を許せしも praefectura には然らず。ローマより praefectura なる官吏を送り支配せしめしなり。此く此の官吏を使し支配せしめし故に此名あり。ローマ人は之等の人民を輕蔑し自然他国人視せり。故に praefectura の人民を peregrini (外人) 中に算入せしコトあり。

civitates federatae とは訳して同盟国トモ云ふべきものにして Italy 市府にてローマの威力を恐れ同盟せしも

のなり。然れども之れはローマの勢力ある国に対して対等の同盟をなす、故にローマに対して援兵を出し又時として金銭を収むる義務を有す。併し其独立を絶つたるにあらざる故に其国内の政治は之を行ふなり。ローマ人は之等の国を *socii* と云へり。

〔四十三丁裏〕 *coloniae* は殆んど説明を要せず、則ちローマの殖民地なり。抑もローマ人は *Italy* 諸国を征するに当りローマ人は鎮守の為に人を送り其地に住居せしむ。此に於て征服地に殖民地ありしなり。而して慣例として殖民たるもの則ち *coloni* には殖民地の $\frac{2}{3}$ を授け土人は $\frac{1}{3}$ を有するコトを得たるなり。而して殖民地の成立の有様は本国を基となし政治団体をなせり。尤も殖民地によりては多少其享有するの土地に不同あり。例へばローマ人の移住せし処にては其人民はローマ人と同一なり。併し *Latin* 人をして殖民たらしめたるものは *municipia* 人民と同一にしてローマ市民の権の一半を有せり。而して其殖民地たるローマの対外政略上必要且つ功を奏せしものなり。則ち殖民地は本国と属国との間に立ち氣脈を巧に通ぜり。因て制度風俗は殖民地を経て他に広がり又他国の風俗習慣は殖民地を経てローマに伝はれ

り。従て属国にローマの開化を及ぼすに功あり。又ローマの開化に大に功を及ぼせしものなり。

第三款 *recuperatio, legis actio per condictionem*

〔四十四丁表〕

ローマ人は *Italy* 半島諸国を征し其結果として *Italy* 人民と *socii* 取引す。其取引は時を経るに従ひ頻繁となれり。併し其取引に伴ふて訴訟も起れり。然るに其訴訟の如きは内外人相互の間に起りしものなる故に一様の裁判手続を以て裁判する能はず。故にローマ国人と同盟国人と予め裁判手続を定めり。其特別の裁判手続は *recuperatio* なり。元より此時代は古き故に判然せざれども其の一般を述べしに、例「へ」ばローマ人が同盟国人に対して訴訟を起すには、原告人は先づ立会人を伴ひ被告の処に至り、其要求の主旨を述べると同時に其時よりして第三十日目にローマの法廷に出頭せんコトを命ぜり。之等の手続きを *condictio* と称せり。而して其期日に至れば原被告共に出廷し原告は或る式により請求を陳べ、被告は法官よりして答弁の命令を受け答弁す。相互の議論終れば *praetor* の如き法官は三人の審判官を撰定す。然るトキに当事者が第三日目に審判官の処に出頭し証明す

るなり。之等の審判官のコトを *recuperatores* と云ふ。而して之は当事者の立証を聞き然るべき判決を下す。然「四十四丁裏」るに *recuperatio* の手続きは之をローマの当時普通行はるゝ訴訟手続きに比すれば簡便なり。蓋しローマには訴訟の性質により手続き異なれり。例「く」ば *legis actio per sacramentum* 或は *legis actio sacramento* 其他 *legis actio per iudicis arbitrive posulationem* 又 *legis actio per pignoris capionem* 又 *legis actio per manus injectionem* の如き名ある種々の訴訟手続きローマ本国に行はる。之れ等に付ては Gaius の *Institutiones* にあり。之等の訴訟手続きは一般に儀式、非常に厳格にして言葉の如きも儀式上一定し又なすべき挙動も儀式上一定し少しも誤るコト能はざりしなり。一例を示せば *legis actio sacramento* 中にも二種ありて (1) *legis actio per sacramentum in rem*, (2) *legis actio per sacramentum in personam* あり。其場合により儀式多少異なれり。本末 Roman law は訴訟手續によりて主として発達す。故に訴訟手續を研究するコト尤も必要なり。当時 Roman law の儀式の厳格にして以上の二者は用ひ方異なれども他の訴訟手續に比すれば其儀式厳格に

して Gaius 氏は general form of action と云へり。*legis actio per sacramentum* 「四十五丁表」*in rem* の如きは多くは物権取戻しの訴の場合の時に用ひ、*legis actio per sacramentum in personam* の如きは債権債務間の争に用ゆるものなり。訴訟手續の取戻にて奴隷の例を述べしは *in rem* の場合なり。又例「へ」ば奴隷に付て訴訟を起し其物権を取戻さんとするには原被両者法廷に出て原告は其の奴隷を捕へ棒を以て “*Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo etc.*” 「予はこの奴隷をローマ市民法に基づきて予のものなりと主張す云々。」と述べ棒を触れるなり。被告も同言葉を述べ。然るトキは裁判官則ち *praetor* は “*Mittite amba hominem.*” 「双方とも奴隷を放て」なる語を述べ。此意は相方共に其人類を放つ可しと云ふにして其争をなだめるなり。右終れば原告は被告に対し又一定の式あり。汝は何故に要するかを陳述せよと云ふなり。被告は之に対し一定の式あり之に答弁するなり。然るトキに *sacramentum* に付て原被告「告」共に挑み合ふなり。其他種々の儀式ありしなり。例「へ」ば *legis actio [per] sacramentum in personam* にても一定の式あり。原告の申立てる言葉の如きは “*Aio*

te mihi decem milia dare oportere.” (汝は吾に対して一萬金を与ふべきコトを主張す) と。被告之に答ふるに “Nego me tibi decem milia dare oportere.” (吾は汝に金を払ふ [四十五丁裏] 義務を持つコトを打消す) と此弁論終れば in rem の場合の如く provocatio sacramento なる手続ありて賭金に付て互に挑合ふ。此他種々の儀式ありしなり。ローマに於て社会の現象の有様單純にして取引頻繁ならざるトキは夫れにて宜しかりしも漸々進むに従ひ recipratio は大に影響するに至るなり。

不便なる訴訟手続は社会の幼稚なる時にありては其不便を感じざるも Italy 諸国征服后に其影響を受け社会の現象複雑となり訴訟も従て多くなれり。且つ当時契約の方式も社会の進歩と共に数を増し当時契約中には nexum の外に sponsio, stipulatio, expensilatio 等の方式次第に行はる。此等の方式は expensilatio に比すれば一層簡易なるものなり。当時は債権債務の關係を生ずるにも手続は簡易なりし。元より此の方式には多少の式ありて踐式契約なり。合意のみによりてなるにあらざるなり。sponsio とは一種の踐式契約にして其式たる相方のもの

が共に或神前に至り誓をなすと同時に相方のものが問答体に言顯すなり。而シテ其場合には用ひざるべからざる言葉ありしなり。言葉使力尤も厳格なるものあり。其の体裁は [四十六丁表] 次の如し。要約者は約諾者に対して

約すか 私に 与ふべきを
Spondesne mihi centum dare ?

と此言葉は必ず用ふべきものなり。之に対して約諾者は spondes と答へざるべからず。併し此方式は神前に誓ふとか一定の言葉を用ふべきの不便ありしのみならず他にも不便あり。而して問答体を以て相手方が現所にあらざるべからず。啞者及聾者とか又手紙にてはなすべからず。併し nexum に比すれば立会人等を要せざるを以て稍簡易なり。stipulatio は sponsio に能く似たるものなり。故に中に stipulatio { sponsio とするもあり。而して stipulatio は新しく起りしものなり。之れは踐式契約にして此場合は相方共に問答体に言顯すなり。併し sponsio の如く用語厳ならず且つ神前に誓ふコトなし。故に sponsio より稍簡易なり。其方式は

Promittisne mihi centum dare?

の如し。之の語は普通なれドモ必ずしも此通とおならざるべからずと云うコトなし。約諾者之に對して Promitto と答ふなり。之等の sponsio, stipulatio 「四十六丁裏」は其応用の尤も広がりしものなり。尚其作用に付ては Sohm, Roman law 中に尤も善く著せり。

expensilatio も一種の践式契約なれドモ其式は前二者と異なれり。前二者は問答体は必要なりしも此場合は相方の合意の結果を帳簿に記入し之が儀式となり法律上功「力」を有し契約となるなり。

蓋しローマにては tabulae accepti et expensi と称して金銭の出納簿の如きものありしなり。其記入せし手続判然せず。之よりローマ書には種々の説を著せるも一定せず。ローマ人の間にも當時は此の如く種々の方式ありて従前のものより甚だ簡易なりし。之も當時の社会の要務の頻繁になるに従ひ訴訟も多くなりたる結果なり。訴訟手続は當時の時世に付て考ふれば従来の不便なるものにては用を便せず。故にローマにて訴訟手続を簡易にせざるべからず。併しローマ人も同盟国人とローマ人の間に recuperatio の如き特別の裁判のなかりし時は不便を感じ訴訟を改良するコトを感ずるコトも大ならず。併し同

盟国人とローマ人の特別の訴訟手続の出来を以来従来のローマ訴訟手続をも改むるコトを感じ recuperatio の制に倣ひ「四十七丁表」別種の新訴訟手続を用ゆるに至る。其の新訴訟手続は legis actio per conditionem なり。之を用ふるに至りし年月は判然せざれドモ或る学者は lex Silia なる法律あり (269 B.C.) にて之れによりて定りしならんと。併し異論ありて一定せず。而して此訴訟手続は recuperatio に基きしコトは別に証明を要せず。recuperatio の場合の如く condicio を全て生ずるなり。故に此名あるならん。此場合にも原告は被告に其の求の主旨を陳述すると共に第三十日目に出廷するコトを命ずるなり。

legis actio per conditionem は著名なるものに付ては歴史の材料乏しくして Gaius の Inst. 中にも詳しからず。兎に角此の手続きは有力なる学者の説によれば legis actio per sacramentum の如く sacramentum を用ゆる儀式なり。他のものに比すれば一層簡便なりしものならん。且つ此手続は他の手続より簡便なりし為め世人が猥りに訴訟を起すコトを恐れ之を起すに付ては検証手段を要するコトとし猥りに訴へ出るコトを防ぐ手段ありし。其手

段とは訴訟を起す時に当りて相方のものをして *sponsio* の契約式によりて敗訴訟者は訴訟の目的たる金額の $\frac{1}{3}$ に當る金銭を別に「四十七丁裏」勝訴者に与へるコトを約せしむ。故に若し敗訴せは要求額のみならず敗訴の爲めには別に $\frac{1}{3}$ を出さるべからず。故に他の手続より一層簡易なりしならん。併し *legis actio per condicionem* の如きは社会の変遷上止むを得ず作りしものなれば一般の場合用ひしにあらず。其初めて用ひし場合に大に制限せられ只原告が或る一定したる金額を要求したる場合にのみ用ひしなり。例へば *stipulatio* 或は *expensilatio* にて約せし金額の如きは金額定るを以て此の場合に用ひしなり。此く一定の額を要求する手続なるを以て極く迅速を尊ぶコトを推知するに足る。後には其区域広く金銭のみならず特定の品物を要求する場合にも用ふるに至れり。

第四款 私法の有様

権利の主体——当時ローマに於て権利の主体たるものは只自由の人民のみなりし。当時も奴隷ありて人類に相異なきも権利主体とならず。故に権利義務を有せず。併し当時は人民と雖ドモ家長権盛なるを以て家族は家長の存命中は其権力の爲めに圧倒されて何等の権をも有せず。

或点にては奴隷に類する処あるも其の異点は奴隷は主人たるものの有無に「四十八丁表」係らず権利の主体となり得ず。因て主人亡するも権利義務を有せず。家族の存命中は権利主体となり得ざるのみなり。若し家長亡せば権利主体となる。又当時のローマ人は他国人を輕蔑する風あるを以て殊に条約にてローマ人と取引を有する他国人と雖ドモ私法に於てローマ人と同等の権を有せざる点少からず。

物權——先づ物權のコトを述べし。此時代にはローマにも多くの国を征し従前に比すれば歩を進めり。尚其主たる生業は農業にあり。故に他の *res nec mancipi* と *res mancipi* とを區別し *res mancipi* を重ぜり。尚此他此時代に *res in commercium*, *res extra commercium* (不融通物、融通物) あり。此區別は *res extra commercium* を述べれば判然せん。之は *res sacrae*, *res religiosae*, *res publicae* を含む。*res sacrae* は或る一定の公の手続により神の用に供したるものにして社地寺地の如し。*res religiosae* は墳墓の如く死人を収むる処なり。*res publicae* は公共の道路公共の劇場の如きにして永久公衆の用に供する不融通物となれり。「四十八丁裏」

物權 (*jura in re*) の區別——物權とは物を以て直接に權利主体の目的に屬せしむる權利にして所有權 (*dominium or proprietas*) と *jus in re aliena* とに分る。而して *jus in re aliena* とは其意味が他人の物の上に成立する權利と云ふコトにして、此二者の區別は、*dominium* は物を以て一般の關係に於て權利主体の配下に屬せしむ。 *jus in re aliena* には甲の所有する物を或特段なる關係により乙の配下に屬せしむるコトなり。當時此等の語ありしや否やは判然せざりしトモ實際此の區別ありしなり。 *jus in re aliena* の中には種々の物あり。凡ての *jus in re aliena* は此時代に發達せざるも其中の或物は發達せんと考へらる。之を述ぶる前に所有權に付て述ぶれば當時所有權を取得する方式の如きは已に種々のものあり。所有權取得方式中先づ *mancipatio* あり。 *mancipatio* は此時代に *imaginaria venditio* となりて専ら所有權取得の方式として用ひらる。之は假設の賣買なり。 *mancipatio* は其初めに於ては眞の賣買の時に行ひしものにして物品を渡すと同時に相當の代価を渡す。併し 12 tables 「十二銅律」后、鑄造の貨幣生ぜり。此頃より單に「四十九丁表」賣買のみならず他の場合にも一方よ

り他方に所有權を譲り渡さんとするトキは形式上仮りの *mancipatio* をなす。此場合は只僅かの金を一方より他方に渡して表面上 *mancipatio* 式ありしコトを装ふコトあり。眞の相當の価を直ちに払はず。此の沿革に付ては *Sohm* の *Roman law* に詳くあり。又所有權取得の方法として *in jure cessio* なる方式あり。此の *jure [jus]* はローマ語にては法令なるコトなれドモ此場合は法廷を云ふ。 *cessio* は譲ると云ふコトにして或人は訳して擬訴棄權とす。之は假設の訴訟により所有權を取得する方法なり。此方式は全く訴訟法上より起り基本は 12 tables 「十二銅律」の条文に基き此の如き方式生ぜしなり。其の条文とは *confessio pro judicatus est* にしつて *confessus* は法廷にて *confess* したるもの。 *judicatus* は宣告を受けたるもの、 *pro* は向つて、 *est* はあれ。之は宣告を受けたるものと同一に見做すと云ふにあり。故に法廷に当事者が或事柄を自白し又自認したる時は其事柄は裁判の宣告により此く定れるものと同一に見做すとするなり。然るに所有權取得の方法は昔は甚だ少く且つ不便なるを以てローマ人の法律に巧みなる新に所有權取得の方法を作れり。例「へ」ば甲が「四十九丁裏」乙に所有權を譲渡さんとす

るトキは甲乙共に仮りに訴訟を起し法廷に至り譲受人は自己の所有者なるコトを述ぶ。譲渡人は弁駁せずして譲受人は本来所有主なりしコトと定るなり。故に12 tables「十二銅律」の条文の如き訴訟手続上の一規則より一変し物権取得の一箇の方式となりしなり。尤も *mancipatio in jure cesso* は何れも多少不便あり。其手続簡略なりと云ふ能はず。故に主として *res mancipi* の場合に用へり、一般に用ひざるなり。其他の *res nec mancipi* の場合には *traditio* ^(引渡) によりて所有権を収得せしなり。*traditio* とは之を要するに所有権移転の意思を以て物の所有権を他人に移すにして其手続簡略なり。其他所有権取得の方法に一二あり。則ち *usucapio* にして時効の制なり。當時 *usucapio* の制度の必用なるコトは例「へ」ば友人間又は親族間に於て所有権を譲渡さんとするトキは友人なり又親族なる故に相手方に信用を置き *mancipatio*, *in jure cesso* を行はずして之を行ふなり。併し場合によれば什日に至りて争なきにもあらず。則ち *mancipatio* 又は *in jure cesso* の式を挙げずして一方より他方に渡せば例へ親族間と雖ドモ尚所有権譲渡の効果を「五十丁表」生ぜず。故に前の引渡渡人に尚己のものなりと主張

せは争を生ず。此時に当り時効の制必用なり。又其他「十文字分空白」あり。之れも所有権取得の方式となり。之を訳して裁判官の裁決と云ふ。裁判官の裁決により所有権取得の効果を生ずるなり。例「へ」ば共有物分割の場合の如し。例「へ」ば甲乙が一物を所有する時は甲が其物の何れの部分に付ても権を有し又乙も何れの部分にも権を有す。故に甲乙互に単独に有する部分なし。此時に裁判官は之を両分して定めるトキの如し。又地所の一部は甲乙何れに属するかと云ふ時には其土地を甲に与へ乙に其代りに他の土地を与ふるコトある如きなり。

jus in re aliena 中には種々あり。此中此時代に已に發達せしは *servitutes rerum* にして *servitutes* とは他人の所有物上に属する一種の所有権にして他人の物を使用する権利なり。其権利は一定のものなり。之には二種あり。1. *servitutes personarum* 2. *servitutes rerum* にして第一は特段なる人に限り権利主体となり。第二は或特段なる土地を所有する人に限りて権利主体となり得るなり。此に云ふ処は第一に關係なくして第二 *servitutes rerum* 或は *servitutes praediorum* に関する「五十丁裏」コトなり。之を (a) *servitutes rusticorum* ㄥ (b) *servitutes*

urbanorum との二種に分つ。a は田舎にして b は市府と訳す。而シテ a は多くは田舎にある *servitutes* にして b は市府に多し。故に此名あるなり。a、b の中に又種々の物含まる。例「へ」ば a の中には *servitus itineris* (or *iter*) ありて訳して通行権とす。詳言せば他人の地所を歩行し又は騎行する権利なり。此の権利は物権なり。之を若し人権とせば其土地の所有主変じたる時には従来其土地を通行せし人に対して大に不便なり。何となれば新所有主は其通行を拒絶したる時には大に困るコトあり。故に其物権とするの必要あるなり。此他 *servitus actus* (or *actus*) なるものあり。之も通行権なれども詳しく言へば *iter* と異なり駄獣若くは車を牽く^ひの権なり。故に *actus* は *iter* を含むなり。此他に尚 *servitus viae* (*via*) なるものあり。之も (*viae* は道と訳す。) 通行権なれども詳しく言へば道路権と云へば可なり。元より之と *actus* との区別判然せず、学者間にも古より議論ある処なり。之等の事柄に付ては Elvers, Rudolf, 1825-?」(独人) の *Die römische Servituttenlehre* [1854] に詳述する処あり。此説によれば *actus* の「五十一丁表」只特段なる事柄に対してのみ権利主体たり。 *viae* の場合には恰も公共

の道路を通行すると同様のコトをなし得ると其他尚 *servitus aqueductus* 「引水役権」あり。之は他人の地所を通して水を導く権なり(之も物権なり)。其他 *servitus aquae hauriendae* 「汲水役権」なるものあり。之は他人の土地に於て水を汲むの権なり。此他尚ローマに於て種々の *servitutes praediorum* 「地役権」あり。例「へ」ば他人の土地にて砂を取り又は他人の土地にて畜類に水を吞す権等あり。之等の *servitus* は多くは田舎にあり且つ農業時なれば之等は必要なりし。之を制定せし方法はローマにて一定し *mancipatio* 及び *in jure cessio* によりて設定せり。 *in jure cessio* に於て設定する場合も当事者が仮に訴訟を起すなり。例「へ」ば甲の土地の所有主が乙の土地の所有主に対し *actus* 「通行権」の訴訟を起す。乙は之を黙す。此に於て甲は *actus* を有するに至る。 *mancipatio* の場合に於て *mancipatio* によりて *servitus* を設定するには一定の式語を述べて以て、之を設定するなり。

servitutes praediorum urbanorum は Justinian Inst. に説明する。 *Praediorum urbanorum sunt servitutes quae* 「五十一丁裏」 *aedificiis inhaerent* 「建物役権は建物に

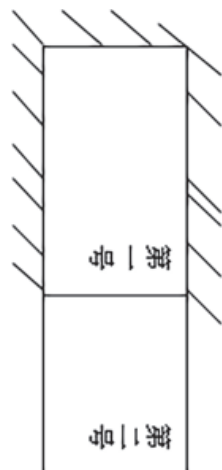
附着するものを謂ふ」矢田一男訳を参照」(Justinian Code の書きたるコトなり)の如く建物に付ての或種「の」権なり。而シテ *servitutes praediorum* 中 *servitutes praediorum urbanorum* も多少発達せり。*servitutes praediorum urbanorum* 中種々のものあり。悉く当時行はれしとは云ふ能はず。此種類の *servitutes* の例を挙げれば、1. *servitus protegendi* 「張出役権」は建物の或物を隣地の空中に差出す権なり。2. *servitus tigni immittendi* 「梁木差込役権」は建物の木材を他人の建物に嵌込むの権なり。3. *servitus oneris ferendi* 「支柱負担引受役権」は2のものと能く類似するものにして吾建物を支柱せしむるの権(隣家の建物をして)なり。4. *jus stillicidi vel fluminis recipiendi* は市府の人家相密の^{少量の雨滴} 或は ^{多量の雨滴} 受ける[ことの] ^権 処す必要あるなり。5. *servitus fumi immittendi* は隣地へ多分の煙を排出するの権なり。此他種々のものあり。例「へ」ば隣地に肥料を作るの権等あり。又ローマンブックに多く出づる。6. *servitus altius non tollendi* 「承役地にさらに高く建築させない役権」は隣地に於て高き建物を作らしめざるの権なり。7. *servitus ne luminibus officiatur* は建物を建て光線を妨げしめざるの権なり。

8. *servitus ne prospectus officiatur* は眺望を害せしめざるの権なり。此他種々のものあり。

「五十二」表

ローマに於ては *servitutes p. u.* を設定する方法に至りては *s. p. rusticorum* の場合より少し。之を設定する方法に *mancipatio* 又 *in jure cessio* とあり。*s. p. u.* の場合には *in jure cessio* のみあるなり。此の設定の方法の異なる所以は *s. p. rusticorum* を貴びし故に其設定の方法二つありしなりと云ふ説あり。

in jure cessio により *servitus* を設定せしコト易し。*mancipatio* により設定するコト解し難し。而して例「へ」ば一の土地ありて第一号第二号を初めは甲一人にて有せしも第二号を乙に売れりとす。此場合には甲の感ずる処は第二号を通せざるべからざるコトなり。第二号地を乙に譲る時 *mancipatio* によりて売るコト通常の式あり。此時に甲が乙に第二号地を売るも通行権を得んとするには *mancipatio* の式を挙げ。此トキ或一定の式語を挙げざるべからず。則ち *iter* は甲に属すとの式語を挙げ。然るトキは甲は *iter* を得るコトとなるなり。



此 土地を 地名なる Roman law によりて
 Hunc fundum Cornerianum ex jure Quiritum
言の物 「である」と 主張する 買手か此語を 云ふ (一定の 式語)
 meum esse ajo, deducta servitate itineris,
 [五十二表] isque mihi emptus esto hoc aere
及ひ銅の 衡 [によつて]
 aeneaque libra mancipatioによつて servitutum
 設定する場合は上述の如し。

債権法——当時ローマ人は農業を以て主たる生業たるに係らず、イタリー半島征服后商業盛となり契約及び債権債務の關係を生ずる事件増せり。先づ契約にては當時契約方法には nexum, sponsio あり。之等のコトは前に述べたり sponsio は其応用の範圍限られ只ローマ市民の資格を有するもののみに之を許さる。他の人民は之により契約をなすコトを得ざりし。加之ならず、sponsioをなす時には条件を作るコト困難なりし。故に單に其儀式の便なるのみならず他に大に不便なりし。stipulatioにありては其応用の範圍稍広くして、ローマ市民の資格を

有せざるもローマと取引を許されたるものは之を許さる。加之不便少し。而して以上の二者は並び行はれたれども漸々世の進むに従ひ sponsio は圧倒せられ漸々 stipulatio に化せらる。其他 expensilatio ありて前述せり。此等は契約の重もなるも此他に保証ありて担保とせり。併し保証するには種々の仕方あり一種ならず。故に場合 [五十二表] によれば sponsio にありて之をなすコトあり。又 fidepromissio によつてなすコトあり。而して fidepromissio は其有様は sponsio と類似し問答時に合意を表はすものにして其言葉は少しく異なるのみ。加之 sponsio はローマ市民の資格を有するもののみに「に」限り之を得るも、fidepromissio はローマ市民以外のものも之をなし得る。早く云へば二者は儀式に用ゆる語と之に用ゆる人の資格異なるのみ。然るに保証なるコトは保証人に取りて其責任重く保証人は債主に対し恰も本人同様の地位に立つものなり。故に保証人が数人ある時其中の一人が全部の義務を尽すコトあるも其弁済せし保証人は本人に対し又他の保証人に償を求むるコト能はず。自分一人にて弁済せざるべからざるなり。此事も時を経るに従ひ改まれり。例へば lex Apuleia 法律の如きなり。

此の法律時代は判然せず。或る人は390 B.C.なりと。或人は230 B.C.なりと。或人は220 B.C.なりと云ふあり。併し此法律によれば全部を弁済せし保証人は他の保証人は他の保証人に対し相当の償を求むるコトとなれり。又 *lex Furia* [なる] 法律 (339 B.C. と云ふ説あり。併し判然せず。) によれば、保証人数人ある時は其人数に割当て各弁済すべき義務「五十三丁裏」あるなり。又 *lex Publica* [なる] 法律 (或人は399 B.C.。或人は383 B.C. なりと云ふあり。) によれば保証人弁済する時に負債者本人に対し償を求むるコトを得るなり。或学者は時代を知るに由なければ之を研究する無益なり。併し此時代には保証人の義務稍や軽くなれり。其他債権債務の關係は犯罪則ち不正の所為 (*delictum*) より生ずるコトあり。之等の不法の所為を大別すれば人身に対する不法の行為あり。之より債権債務の關係を生ずる場合は人に瘡傷を加へたる時 *membrum ruptum* 「肢破壊」の外其瘡傷の度に従ひ或は300 *as* 又は25 *as* 等の償金を加害者が被害者に出すなり。此時は加害者は被害者に対して債権を有す。 *membrum* とは耳目等の如く身体中の或特別の作用をなすものを云ふなり。又財産に対する不法の所為よ

り生ずる場合は例「く」 *furtum nec manifestum* 「行盜」の場合の如し。其他他人より預りたる物品を預け主は預り主に対して使用する時は其物品の価の二倍の償金を要求す。其他 *lex Aquilia* [なる] 法律による時は若し人が他人の奴隸又は家畜等を殺したる時は其殺したる時より起算せしを全一箇年中に尤も高価に当る償金を払ふ義務「五十四丁表」あり。又同法律によれば若し人が前述の他の物を縣損すれば其時より起算して前一箇年間の最高に当る償金を出すコトとなれば前述は *obligatio ex contractu* 「契約に基づく債務」及 *ex delicto* 「不法行に基づく債務」の場合なり。

以上の他本人に不法の所為なくも奴隸又家族が他人に対し不法の所為ありし時は其主人又家長は債務を負ふコトあり。則ち家族が損害を他人に与ふる時は主人及び家長が奴隸又家族を被害者に渡すか又は相当の償金を出すべきなり。之は *obligatio quasi ex delicto* の場合に属するものなり。

債権債務を消滅する場合は此關係は元より *solutio* 「弁済」によりて消滅するコト無論なり。 *solutio* を弁済と訳す。此意味は負債者が其負担するコトを履行して之を

解くを云ふ。併しローマにて消滅する方法は種々あり。例は債権者に於て債務を免除する場合なり。之れは債権者の意思に基き消滅するなり。此免除に種「々」輕々の方法あり。例へば nexi liberatio の如し。元来 nexum によりて借りたる金を戻す時は初めて金を借りたる時にしたる式と同じく nexum の式を挙ぐるなり。併し mancipatio は初は真実の売買なりしも后には imaginal「仮装の」の売買となりし如く。之も「五十四丁裏」鑄造の貨幣生じてより以后は返却する処の金の全部を必ずしも債権者に衡にかけ戻すコトなし。只仮に価ある金を衡に掛け式を挙げ實際に返すべき金は他の処にて返すコトとなれり。同時に nexum によりて借りたる金の支払を免除する場合は仮りに金を請取りし徴に借りたる時行ひたる式をなす。因て nexi liberatio を行ふなり。其他 acceptilatio なるものあり。之も免除の手段なり。此中にも種類あれども之を省き一例を示せば則ち口答契約又は stipulatio により負ふたる債務を免除するトキは其返金を請取りしコトを表すには問答的になすなり。例「へ」ば habes acceptum? と債権者に対して問ふなり。之に答へて habeo と云ふ。實際請取らざるも返金ありし

ものとし「て」免除せらるるなり。

又時としては obligatio は債権者の意思なくして消滅するコトあり。一例を示せば capitis deminutio の如し。之に付ては Gaius の著書 I, 159 に詳し。

{ Est autem (併しながら)
capitis deminutio prioris (従前の)
status (身分の) permutatio (変更)
eaeque (夫が) tribus (三の)
modis (仕方)に於て) accidit (表はる)

status は人の有する自由の身分則ち libertas, civitas, familia を「五十五丁表」(市民の身分、親族の關係)を含む。故に之を変ずれば capitis deminutio あり。之に三種あり。1. capitis deminutio maxima 2. capitis deminutio media 3. capitis deminutio minima なり。元より capitis deminutio により生ずる効果一樣ならず。之れある時は場合には之を受けたる債務者の債務消滅するコトあり。則ち之ある時は債権者は意思なくして債権を失ふ。例「へ」ば liberatio を失ふ時の如し。

親族法に付ては此時代と雖ども広狭の意味の「親族あり。一家に於て家長は patria potestas「家長権」を有し

配下にあるものは権なく夫は妻に対し *manus* を有す。而して *manus* を得るには *confarreatio*, *coemptio* 及び *usus* の三方法の結婚法をすべきなり。単に同棲するのみにて *manus* を得ず。

相続法は此時代に相続の方法に無遺言と遺言相続とあり。人が場合によれば遺言により家財を他人に譲る。併し遺言の如きは当時其式を丁寧にし一定の式を経ざれば遺言する能はず。而して其式の如きは当時種々の式のものあり。例「へ」ば *testamentum in calatis comitis factum* 「招集された民会においてなされた遺言」 「五十五丁裏」の如し。則ち *comitia calata* にてなす遺言なり。此の方法の如きは遺言の方式中尤も古し。而して此式による時は *pontifices* の如きも之に関係す。但し此の方式による時は其時は大に限られ一年に二回なし得るのみ。元より二回 *comitia calata* に於てなすコトを得る。其時期に付ては *Mommsen* の述ぶるあり。事実には付ては判然せず、且つ手続も知るに由なし。其他 *testamentum in procinctu* 「出征時遺言」あり。之は出征せんとする軍隊の前になす遺言なり。抑も遺言の如きは自分に疑を抱く時に之をなす。故に出陣の時之をなす。

尤も急なるものなり。故に単に *testamentum* あるのみにして年に二回のみにして兵士の如きは大に不便を感じ。故に一種の *testamentum in procinctu* 起る。併し以上の二方法は多少の不便あり。則ち前者は只年に二回より余計になし得ず。後者は出征の時に限る。故に遺言の方式不足なり。従て他の遺言の方法生ず。則ち *testamentum per aes et libram* なり。則ち金と衡によるなり。 *nexum* も *mancipatio* も *per aes et libram* なり。故に之の *mancipatio* を利用せしものなり。「五十六丁表」而して之れは初とは後に至り異なれり。本来之によりて遺産を他人に譲らんとするトキは *mancipatio* により家財を第三者に譲り、*mancipatio* をなす時に己の死亡したる時に其家財を或特段なる人に与へよと述ぶるなり。此の如き場合に第三者として用ひし人を *familiae emptor* (家財買手) と云ふ。此の第三の式を挙ぐる初めに第三者に家財を譲る。第三者は法律上一時所有者となるなり。此場合には后には *mancipatio* をなす時に *familiae emptor* を用ふるも己の死后或特段なる人に与へよと云ふ言葉を物に記載するコトとなれり。此の如き書類を *tabulae testamenti* (遺言書) と云ふ。併し此場合も尚其家財の

所有者に一時 *familiae emptor* となる后又一変せり。則ち *familiae emptor* を用ふるも一旦所有主とならしめず。其遺言書に記載する人に遺産を得せしめ、*familiae emptor* は証拠人の地位に立つコトとなれり。此く遺言相続ありし。併し *sui heredes* なるものは家長に於て尤も重すべきものなり。若し家長が無遺言にして死せば相続者たるもの等なり。故に尤も重ずるものなり。遺言する場合にも *sui heredes* を相続たらしめしコトを欲せば明に「五十六丁裏」遺言書に示すべきなり。其他家長死せしとき相続人の *sui heredes* 等のなき時は遺財は *agnati* 中の近きものより相続するなり。

第三節 Punic Wars 後の有様

第一款 Punic Wars

Punic Wars 「ポエニ戦争」のありし後、ローマ法制益変化し面目を改めり。Punic Wars 「ポエニ戦争」はローマと Carthage 「カルタゴ」との戦争にして実に永く連続し第一回の戦争は264 B.C.-241 B.C. 第二回の戦争は219 B.C.-201 B.C. 第三回の戦争は149 B.C.-146 B.C. なり。此くの如く永きなり。然るに Carthage 「カルタゴ」は第三回の戦争にてローマに全く征服せらる。抑も

Carthage 「カルタゴ」第三世紀B.C.に於ては非常に盛にして地中海近傍にては其勢大に振へり。単にAfrica 地方のみならず其地中海近傍にては多くの領地を有し Sicily, Sardinia, Corsica, Spain 等を一時領地となれり。然るにローマが一時内部の統一十分ならざる為め外国を征する能はざりしも漸次 Italy 半島を征し、611 B.C. 頃より漸々手を海外に出し Carthage 「カルタゴ」と戈を交へるに至れり。其初はローマの如き従来海戦なかりしを以て軍艦に同し。「五十七丁表」然れども軍事に長ぜしを以て Carthage 「カルタゴ」を征し241 B.C. より Sicily, Sardinia, Corsica 等の領せし国々を征し146 B.C. Carthage 「カルタゴ」も征せらる。此の如く海外諸国を征し其征服地方に多く provincia 「属州」を置けり。其后多くの国を征するに従ひ此制に倣へり provincia 「属州」は一種の制度なり。后に詳述すべし。此制度生じローマの開化広まりローマ法制も以外に及べり。

第二款 praetor peregrinus

(praetor peregrinus) Roma 人は Italy を征せし其商業も盛んとなるに至れり。然るに Punic Wars 「ポエニ戦争」前は主たる生業は農業なりしも此戦争後は殆んど商

業となれり。蓋し此戦争前はローマ人は外国人と貿易せしも併し市場の設けなく其範圍未だ広からず。其貿易の範圍限らる。則ちローマと殊に条約をなしたる国は商業許さる。併し此の Wars 后商業盛となり従て市場の広からんことを望み別にローマの特別の条約にて貿易を許す。外にてもローマ人と共に商業を営むに至れり。ローマ人の貿易大に盛んとなれり。併し商業盛んなるに従ひ訴訟法も「五十七丁裏」増し其の訴訟は商業に關す故に迅速なる裁判を要す。故に 242 B.C. に praetor peregrinus 「外人掛法務官」置かるるに至る。之れより前の praetor も存するなり。之に対して従来の praetor を praetor urbanus と称す。praetor urbanus はローマ市民間の訴訟を司り、praetor peregrinus はローマ人と外人との間并にローマに來住する外国人の裁判を司れり。因て一時はローマにては二種の praetor 併立せり。而シテ praetor peregrinus は漸々外国人に關する訴訟を司るに従ひ其訴訟手續及び應用する法律は異なれり。praetor urbanus も praetor peregrinus の影響を受けローマの法制一変せり。praetor peregrinus の用ひし訴訟手續の細事は判然せざれども、ローマの普通の手続則ち praetor urbanus

の用ひし手續より簡易なりしならん。何となれば praetor peregrinus の置かれし所以はローマと外人との商業盛なり。而して商業の訴訟は迅速を要す、故に自然簡易なりしなり。又 praetor peregrinus は新に設けしものなれば、歴史上別に古き手續を用ひざるべからずと云ふコトなし。故に自然簡易なりしならん。思ふに praetor peregrinus の用ひし訴訟手續は recuperatio に基き、更に簡易なる手續を用ひしならん。何となれば praetor peregrinus 「五十八丁表」も審判官を用へり、其審判官を recuperator と称す。

第三款 jus gentium

praetor peregrinus の應用せし法律を述べん。praetor peregrinus の應用せし法律はローマの jus civile 則ち civil law (ローマ固有の法律)を用ゆるコト到底能はず。ローマ市民内の訴訟なれば之を用ひ得べきも、内外人間の訴訟には之を用ゆる能はず。且つ当時ローマ人は内國を尊び外人を侮る故に jus civile を應用せざるは勿論なり。ローマ本国 jus civile を用ゆるコトも得ず。又外國の法律を用ゆるコト難し。故に一種の法律が praetor peregrinus の手を経て生ぜり。則ち jus gentium なり。

此起源の説に付ては諸学者間に議論紛々たり。其初めは立法手續を経て定めしものにあらざる如く見ゆ。或学者は本は内外人の交際上事実として行はれし慣習に発せしものなりと、其慣習の如きは内外人の意思相合して生ぜしものなり。故に其慣習は初は勢力なきも時を経るに従ひ自然重きを置き遂に犯すべからざる一種規則と見做すに至る。而して之れは内外人の交際より生ぜしものなれば、ローマ特有のものと云ふ能「五十八丁裏」はざるもローマ慣習と云ふも差異なし。而シテ praetor peregrinus は之によりて裁判す。之より jus gentium 生ぜしなり。元より praetor peregrinus の裁判に当りて慣習なき場合ありしならん。然る時は之を標準として取りしならん。併し之も jus gentium 中に包含せらる。其の本源は内外人の慣習なりしならん。而シテ praetor peregrinus の用ひし訴訟手續に praetor urbanus の手續より簡易なりし如く jus gentium も jus civile に比すれば大に寛大なり。抑も jus civile はローマの古より始源せしを以てローマの複雑ならざる時に生ぜしを以て疎漏なるものあり又嚴酷なるものなり。然るに jus gentium は内外人間に生ぜしを以て jus civile に比し大に寛大なる

ものなり。種々の点に此の二法律間に其有様を異にせり。jus civile は jus strictum につて jus gentium, jus aequum なり。

jus civile と jus gentium とは異なれども又同一なる点もあるなり。併し其異なる処多し。而して jus civile は固陋苛酷にして jus gentium は寛大なり。其相異の詳細なる所は rights の主体に付て jus 「五十九丁表」 gentium も jus civile の如く同じく人間なりトモ奴隷は尚權利主体たるコトを許さずして jus gentium も slave system を是とす。之れ jus civile に同じ。物權法は大に異にして所有權取得の如きこれなり。jus civile は或種のもの則ち res Mancipi の如きは所有權取得するも丁重の手續を要す。則ち Mancipatio, in jure cessio, usucapio 等にあらざれば取得する能はず。jus gentium は取得する手段簡便なり。何者にも相当なる理由によりて traditio をなす時は所有權取得するを得る。例ば契約の如き相当の理由によりて traditio をなせば所有權を得る。債權法も大に異なる。jus civile には契約は式に重を置き、意思是儀式に□□れたる有様なり。合意十分なるも式を欠けば成立せず。jus gentium は方式簡便且つ合意に重を置く。

所謂 consensual contract の如き、real contract の如きは共に jus gentium により発達せり。甲にては emptio venditio, societas (売買、会社等)。乙にては depositum, commodatum (寄託、使用貸借) etc. なり。emptio venditio と societas 「五十九丁裏」とは諾容契約の特色として合意さへあれば他に式を要せずして成立す。depositum, commodatum は real contract の特色として双方に於て合意ありて之に基き一方履行すれば他に式を要せずして契約成立す。契約は jus gentium にては大に簡便なりし。此等の contract 等につき Sir H. Maine, Henry James Sumner, 1822-1888] 氏の Ancient law を参考すべし。親族法に付ても jus civile とは異なる処あり。其主なるは jus civile は agnatio の関係を認むるなり。agnatio の関係は法律の定めし関係にして血脈上の関係にあらず。cognatio は血脈上の親族の関係を云ふなり。故に相続法上又多少の相異を見るなり。

第四款 訴訟法上の改良

既に述べし如くローマに於て内外訴訟事件の増加するに従て praetor urbanus の時 praetor peregrinus の必要ありて之を設立せり。praetor peregrinus の用ゆる訴訟

手続は甚だ簡便にして recuperatio に基き作りしものなりしならん。praetor peregrinus の用ゆる訴訟手続中大に異なるものは所謂 formula (一に actio トモ云ふ) なり。formula とは「六十丁表」praetor が審判官に授ける指図書なり。則ち審判の仕方を示せる書き物なり。指図書きは訴訟の性質によりて其書き方異なるなり。例は

ならば 見ゆる が に対シテ 十円を 与へ ねばならぬ

Si paret Gaium Titio decem dare oportere,

に於て

許せ

Gaium Titio decem condemnare, si non paret absolute.

之れは Gaius IV §43 にあり。此例は actio in personam の場合の指図書きなり。此時は Titius が Gaius に対して十円を支払ふコトを命じたるものなり。種々の部分が此指図書中にあり。此の指図書中 demonstratio の部分、intentio の段落又 condemnatio の段落あり。或又場合によりては exceptio なるもの挿入せらるるコトあり。加之 intentio の如き其訴訟の性質によりて書き方種々異なるなり。今示せし例にては intentio と condemnatio との二段落あるなり。

Gaius が Titius に対して十円の債務あるか否やを調査し、若し其れ大けり債務あるならば払ふべしと命ぜよ。若し然らざれば許せと云ふコトなり。Si paret.....

oportere は訴訟の争点なり。一方は債権あるやなきやを「六十丁裏」云ふなり。則ち intentio にして訴訟の争点を記す。condemnatio は condemnare なる字を含むより此名あるなり。praetor が審判官に condemnare 或は absolvere するかの権を与ふるなり。formula in ius concepta, formula in factum concepta なる語が往「々」に Roman law 中に見ゆるなり。今の示せし例は formula in ius concepta に当るなり。何となれば争点を掲げ其争は権利問題の ius civile により権利あるやなきやの争なればなり。而して Roman law を研究するには formula は尤も必要なるものなり。元来 formula によりてローマ法は非常に発達したるものなり。後世の right in rem, right in personam 等は皆 formula より来れるなり。従て夫等に付て知らんと欲せば formula を研究せざるべからず。又其等の区別等も明白に知るを得るなり。

praetor がローマ法を改良せし仕方は formula によりて改良せしコト多し。formula in factum concepta の場合は praetor が改良せる所多きなり。exceptio を formula 中に加へしも又其改良の一なり。此の「六十一丁表」事に付ては Sohm, Roman law に詳し。

praetor peregrinus は指図書を用ひしも praetor urbanus は従前訴訟手続は指図書を用ひず。審判官は如何にして訴訟事件の審判をなせしかは之れ別に praetor より教へられず。iudex は当事者が法廷になす陳述、挙動にて訴訟の性質如何を推察す。ローマに於て訴訟手続を原則として二分す。1. in ius 手続と 2. in iudicio の手続とす。in ius の手続に於ては相方当事者が praetor 裁判官前になす手続なり。in iudicio の手続は iudex の前に行ふ手続なり。証拠を調べ判決を下すコトは審判官自ら之を為す。然るに iudex は必ずしも法律専門家にあらず。故に訴訟を調べ判決を下すに当りて説なしと云ふべからず。praetor urbanus に於て行ふ訴訟手続は大に不便なり。故にローマにて praetor peregrinus の行ふ訴訟手続の便なるを知り praetor urbanus も指図書をなすコトを採用せり。其影響大にシテローマ法律も大に改良せられたり。

此に於て 204 B.C. (判然せず) に lex Aebutia 法律出でたり。之れによりて遂に praetor urbanus の処に於ても訴訟手続上指図書を用ゆる「六十一丁裏」コトとなれり。而して此の改革は一見したる処にては些細なるコト

の如くなれども然らずして此后 praetor urbanus は大にローマ法律を改良する機会を得たり。蓋し praetor urbanus と judex の関係は一変するに至れり。如何なれば従来ローマの訴訟手続は in jure と in judicio と分れ judex は其判決をなす等に於ては殆んど独立せり。praetor の意の如くならず。然るに praetor は指図書を用ひ、審判の方針を示すに至り審判するには其指図によるコトとなり、judex は praetor urbanus の手足の如くなり。jus civile によれば、原告は敗訴となる場合にも指図書に勝訴せしめよと命ぜば之に従ふべきなり。judex は指図書を得るに当りて之れ命之に帰するの有様となれり。加之 praetor urbanus は時として jus civile にて訴訟を許さざるコトあるも事実上不穩当とし訴を許すコトあり。又場合によれば被告に exceptio の抗弁を許し被告を保護するコトとなり。指図書を用ゆるコトとなりて以来漸々改良せり。加之 praetor は如此勢を得るに従ひ法律を改良せり。之に付ては標準必要なり。標準には jus gentium を用ひたり。jus gentium は praetor peregrinus に發生「六十二丁表」せしものなれども urbanus の手を経てローマに行はるるに至れり。

第五款 jus praetorium (praetor の法律)

既述の如く366 B.C. 頃に praetor urbanus 生じ民事訴訟に関する事務は他の行政事務より独立せり。然るに451 B.C. 及び450 B.C. 頃に12 tables 「十二銅表」生じ而して12 tables 「十二銅表」はローマ人は困難して作りしを以て之を重ずるコト甚しく之を変ずるコトを好まず。故に表面上之を変更せず。然れども240 or 250 B.C. 頃には Italy を征服し又進んて Punic Wars により Carthage を征す。此の如く他国を征服するに従ひローマ社会の有様一変し已に社会の有様一変すれば法律も亦自ら修正を加へざるべからず。然るに12 tables を変ずるコトを好まず。法律の改良は立法上の手続を経て之を行はず。praetor をして裁判上臨機応変に之を行はしめ社会の進歩に伴はしむ。因て praetor がローマ法の欠点を補ふために用ひし手段は種々あり。之を一々陳述する能はず。重なるものを挙げば、praetor が jus civile の中にて訴を許さざれども事実上能く考へれば之を許されば穩当を欠く場合に actio utilis, 「六十二丁裏」 actio in factum を用ひるコトとせり。此二者の何れトモローマ法の教科書に出でり。則ち Czyhlarz, Karl Ritter von,

1833-1914] 氏の *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts*, §160 [1889] にて詳くあり。

formula には種々の書き方あり故に種々の名あり。
actio utilis, *actio in factum* の如し。*formula* 中には種々の段落あり。例は *demonstratio* の如し。之は一段落なり。*formula* によりて之れなきあり。*demonstratio* は指図書中の緒言の如きものなり。如何なる所以にて訴訟が起りしか簡単に説明せり。例は *quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit* (記憶する必要な) の如し。Aulus Agerius を略して *As As* とし Numerio Negidio を *No No* と略す。物の取戻しを請求するを *rei vindicatio* とす。之 *vendidit* より生ず。又 *intentio* は訴訟の争点を掲げるものなり。例は *Si paret jus As As ex jure Quiritium eundi* (通行権の場合の如し) の如し。之れは *As As* が通行権を有するや否やの争点を示すなり。而して *intentio* は訴訟の性質により異なり種々あり。例は *intentio* [六十三丁表] *certa*, *intentio incerta*。亦た *in jus concepta*, *in factum concepta* 等も含めるなり。此に述べんとするは *intentio in factum concepta* なり。*in jus concepta* は法律上の争点が訴訟の争点となる場合

in factum concepta は單に事実が争点なる場合なり。而して *intentio in factum concepta* を有する指図書が *actio in factum* なり。

condemnatio なるあり。之と *intentio* の間に *exceptio* なるものを加へたるあり。之れ等が指図書中主なる段落なり。*exceptio* は例外を指図書に付加へし場合なり。*condemnatio* は已に述べたり。

actio in factum の一例を示せば

recuperatores sunt,

intentio { *Si paret illum Patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in jus vocatum esse,*

condemnatio { *recuperatores illum libertum* (奴隷解放された人) *illi patrno* (主人に) *sestertium X milia condemnata, si non paret absolve.* [六十三丁裏]

praetor の命令にて不穩当なるコトを禁ぜり。之にも係らず解放されたる主人を法廷に召喚する時は罰金を払はしむるコトとなれり。此例は旧主人を召喚したるや否やは争点にして事実上の問題として掲ぐ。*jus civile* に依るものにあらず。若しも此の如きコトあれば審判官に幾千の金を払へと云ふコトを書せしものなり。前述の

intentio は権利を有するや否やの法律上の問題なれども此に掲げし例は単に事実上の問題なり。故に actio in factum と云ふなり。

例の意味は審判官であれ、若しも他の主人は解放されたる奴隸により法廷に召喚されたる時は、審判官よ、彼の奴隸に X milia を払はしめ、若しも見ざれば許せと云ふなり。

actio utilis は actio directa に対する名なり。之れは従前一の指図書あり。之に准じて新に別に一の指図書を作りし時は新指図書を actio utilis 「と云ふ」なり。其手本の指図書を actio directa と云ふなり。actio utilis にも種々の書き方あり一様ならず。例は actiones 「六十四丁表」 ficticiae は action utilis の一種なるが如し。actiones ficticiae は一の fiction を設け其假定を掲げし指図書なり。例は

ficticia	{	(身分) (変更) をしたのではないならば 其の時 Si L. Titius capite deminutus non esset, tum
directa	{	Si paret NmNm AoAo sestertium X milia dare oportere NmNm AoAo sestertium X milia condanna si non paret absolve.

under line の処に假定せり。L. Titius は債務者なりしが capitis deminutio を生ず。故に jus civile については Titius の債務消滅すべきなり。併し praetor が之を考へて capitis deminutio を失はしむるは残酷なりとして指図を書きしなり。

其他 praetor が又法律上 (jus civile) にて被告が敗訴となるべき場合にも事実上不適當とすれば exceptio にて被告を保護するコトあり (Czyharz, §166 に詳し)。此点に於ても praetor がローマの jus civile を改良せり。此他 praetor が in integrum restitutio (現状回復) をなすコトあり。之れは実に必要なる制度にして法律上已に生じたる「六十四丁裏」不利益なる効果を取消す手續なり。殊に jus civile の如く法律の効果の嚴なる時には尤も必要なるものなり。如何なれば立法者は法律を作るには種々の場合を考ふべきも総ての場合を予想して作る能はず。故に法律ある為に却て穩ならざるコト生ず。例せば時効の制度ありし為めに人によりては迷惑を被るコトあり。例せば乙が甲の所有物を占有すとす。而して時効制度によれば或年限続きて占有せば他人と雖ども占有者たるコトを得。故に甲の物を乙が占有し最早一週間にし

て乙は占有者となる。此時に乙には一週間は大切なる時なり。乙は甲が一週間中に他に止むを得ざる事項ありし為め取戻の訴を起すコト能はず、為めに甲が所有権を収得す為めに乙が時効の制度の為に不利益となる。之れ法律ある為に生ぜし不利益なり。之れを見て praetor は in integrum restitutio を許すなり。其他 praetor が missio in possessionem を許して往々債権者をして負債者の物件を占有せしむるコトあり。之れ債権者を保護するにあり。其他種々あり。此に略す。此の如く praetor は時に臨んで種々の手段によりて改良せり。併し臨時応変に法律を改良せば人民は安ぜず。又 praetor 「六十五丁表」も専断あれば譏りを招く。故に職に就くに当り予め edictum を発し在職中の方針を示せり。然るに edictum たるものはローマの制度によれば永久の効力なし。praetor の在職中有効なるのみ。但し事実上 praetor 変る毎に edictum は変ぜず。如何となれば後任の praetor は前 praetor の方針を採用して不適のものは採用せず、後に漸々完全となり殆んど完全なる法典の如きもの生ず。併し順序は不整なりしならん。此に於てローマ人も praetoris edictum を尊び立法と手続を経たる法

律の如く考へり。例は Karlowa 氏のローマ史に praetor は二種の性質を兼ね、則ち慣習法と制定法を兼ね。praetor が人民に edictum を公布する方より見れば制定法の如し。併し手続の簡易にして時世に應じ円滑に変遷せし有様は慣習法に類する処ありと云ふ。兎に角 praetoris edictum 生じてよりローマの法律は長足の進歩し次第に寛大の方に傾けり。

第六款 法律学の沿革

ローマに於ては古代より pontifices あり。之は本来 fas を司るものなりし。之よりして法廷に参列し jus に通ずるなり。然るに其得たる法律上の智識を「六十五丁裏」 pontifices の間に代々伝へ世に出さず。此に於て自然一種の法律専門家生ず。併し pontifices は初は只 patricii のみにて任じ plebeji は之に任ぜらるるコトなかりし。此事たる plebeji の地位を得んとするに当りて大に不公平となん。304 B.C. に jus Flavianum は世に公にせられ且つ 300 B.C. 頃に plebeji も pontifices たるコトを得。此に於て法律の智識世に広り、加之法律学者は plebeji より生ずるに至れり。之れ則ちローマの法律学の一段落なりし。354 B.C. 頃に Tiberius Coruncanius

「なる」大家出て初めて公に法律学を教授せり。而して氏は其の地位より云へば、本来 plebeji に属し、pontifex maximus になりし人なり。已に法律学を公に教授するに至る。故に法律上の智識を世界に広めんとするもの生じ、書を著すもの生ずるに至れり。例せば Sextus Aelius Paetus Catus 氏は 198 B.C. 頃に有名なる Triperita なる書物を著し法律を論ぜり。此人も地位は plebeji に属す。其后書を著し法律を論ずる人々少からず。例は P. Mucius, Brutus, Manilius 氏等なり。之等の著せし書は Karlowa 氏のローマ史「六十六丁表」にあり。但し学問の進歩の自然順序ありて初より systematical にあらずして、主として jus civile に関する法律の材料を網羅せり。体裁は雑駁なり。元より当時の学者は理論のみに身を委ねず、実地に目を注ぐ。故に当時の学者に於ては初より systematical なるものを書くに暇あらず。而して当時又他の一方に力を用ひしは種々の事件に付て種々の質問を受け、夫に付て意見を述べ又法律の鑑定に力を尽せり。併し一旦法律の理論に注目するに至れば雑駁なるものにては人々は承知せず、systematical なるものを得んとするに至る。此時に当り哲学の流行し法律「学」者死力を

哲学に尽すもの少からず。此に於て法律学者の書は systematical 「学」なれり。例せば Q. M. Scaevola 氏の如きは systematical と云ふも可なるの書を著し law を論ぜり。De jure civile libri XVIII 又 Liber singularis definitionum なる書を著せり。其他有名なる学者少からず、則ち Publius Rutilius Rufus 氏等あり。P. R. Rufus 氏は博学にして就中哲学に長ぜり。併れども尤も有名なりしは「Cicero」氏なり。氏は本来法学者となるの志願にあらずして雄弁家たらんとせん「六十六丁裏」人なり。故に雄弁家たる学に力を尽せし人なり。併し后には法律学に従事せり。因て一旦修めし哲学等は益をなし其著書の如き有名となりしなり。之と類似するコト近來にもあり。則ち歐洲に Naturrecht 派流行し法律学者も哲学者も之を主張し哲学と法律と密着の關係を有せり。併し近日は Naturrecht は消滅す。併し一方より云へば Naturrecht あり、為めに大に法律上に於て systematical となりしコトあり。元来ローマに於ても当時の著書中民法、訴訟法の著書多し。然し他の部分に付ての著書なきにあらず、随分ありしなり。之等の著名の如きも Karlowa 氏の Römische Recht[sgeschichte] 中に詳し。

例「く」ば Julianus, Gaius 氏等の著書中には公法に關するもの少からず。右の如く法律學世に広「ま」るに付ては法律の授業の方法に於て種々の方法具るに至れり。例「く」ば *audire instituere, instruere* の如し。*audire* とはローマの法律學者は單に理論のみに力を尽さず、實地問題にも注目し法律に鑑定をなす。其鑑定の時弟子を集め種々の講義せしなり。*instituere* は法学初心のものの爲めに法律の大意を教へり。稍や理論に渡れり。後に Gaius 及び「六十七丁表」Justinian の *Institutiones* の生ぜし「は」之に基きしなり。而して *instruere* は法律の理論を教へる上に於ては *instituere* と同じきも、單に法律の大意に止まらず精密に法律の蘊奥を教へたるなり。因て當時一方に *praetor* あり、裁判上種々の手段で以て改良すると同時に一方に學者ありて種々研究に力を尽しローマ法律益「々」進歩せり。

第七款 地方制度

第一項 Italy 国内の地方制度

Italy 国内にはローマの外にローマに征服せられし国あり其国々の制度を述べん。已に述べし如くローマの国内の調和するに従ひ Italy を征し其結果としてローマ本

国の外に種々の服役国あり。之等のものは一時ローマに意外に能く服従せり。*civitates federatae, colonia* 等に比すればローマに縁薄し。併し能くローマに服従せり故にローマ人も *civitates federatae* 等に付ては安心し *Punic Wars* 后却てローマ人が *civitates federatae* 最早ローマに反するコトなきを知り *civitates federatae* の人民を残酷に取扱へり。此に於て同盟の諸国もローマに対し不満を抱き「六十七丁裏」反旗を翻すに至れり。此時は 91 B.C. なりし。其同盟諸国が反するに當りて他の諸国も之に加担し反するに至れり。此に於てローマは苦痛を感じ之等を降服せしむるの策を取れり。其結果として *municipia* にして反せざるものをしてローマ市民の資格を与へり。又 *civitates federatae* と雖ドモ或時日内にローマに服したるものは市民の資格を与ふるコトと約せり。而シテ當時ローマ市民の資格を貴びし故に之を聞き反せざるに至りローマに服し其結果市民の資格を与へり。久しからずして Italy 半島に市民の資格を有せざるものなきに至る。而して新ローマ市民を 8 *tribus* とせり。因て従来の 35 の *tribus* ありし故に全体に 43 の *tribus* となり。併し従前 *colonia, municipia, civitates federatae* には其

地方々々には地方制度ありし。元より従前 *municipia*, *colonia* にてありしものは別に新組織を造るに及ばざりしも *civitates federatae* は従来の *municipia* と殆んど同一の制度を用へり。

其制度の大体は官吏にては *duumviri juris dicundi* あり。之は「六十八丁表」ローマの *praetor* に類似す。其地方の司法制度を司る在職期は一年なり。其他 *quinquennales* 「五年官」あり。之はローマの *ensor* に類し人別を調べ地方の財政を司る。其他ローマの *senate* に類するものあり。則ち *ordo decurionum* なり。員数 100より成れり。其他其地方の人民は *curia* に分たる。又 *comitia curiata* に類する集会あり。ローマ市民の資格が広く Italy 半島に与へられたるコト記憶すべし。

第二項 Italy 国外の地方制度

ローマは Carthage の服するに従ひローマ人は地中海近傍を征服せり。則ち Sicily, Sardinia, Macedonia, Corsica 等なり。之れ等の国にはローマ人は *provincia* を置けり。 *provincia* は各地方制度を異にす。其 *provincia* にては其地方の制度一様ならず。故に *provincia* を置くに付て条文の如きもの生ぜり。則ち *lex*

provinciae を作るには *senatores* 中より委員を設け之を取調ぶるなり。地方の長官たるものは *lex provinciae* を標準として其地を治む。併し *lex* 「六十八丁裏」 *provinciae* は一様ならず。故に細く規定せざる時は自己の考にて之を治む。併し地方長官は就職中の自己の取るの方針即ち *edictum* を定めて人民に示せり。而して *edictum* に掲ぐる事柄は各 *provincia* によりて趣きを異にせり。例「へ」は進歩するあり進歩せざるものあるが如し。則ち Sicily, Macedonia に於ては Graecia の開化の影響を受け大に進み他一方には Corsica, Hispania 等にある。 *provincia* は其開化の度稍低し。其の開化したるものには其地方制度も進めり。此処にはローマにより別に新制度を布く。甚だ不利益にして政略も差ならず。故に此の如き地方には従来の制度を保存するに至り却てローマの益をなすもの少からず。併し開化の足らざる処にはローマ人は新制度を輸入し又輸入するの必要ありて新制度を設けり。此場合にローマ人の標準は *edictum* を長官が定むるに当りローマ本国の *praetoris edictum* を手本とせり。尤もローマ人の如き決して急激なる変更を好まず、故に *provincia* に制度を輸入するにも漸々ロー

マ風に化せらるるを俟てローマ制度を輸入せり。而してローマ風に化するに尤も功力「六十九丁表」ありしものは *provincia* に鎮守の為にローマより兵を送りし其近傍の人民に其兵に倣ひ又 *colonia* も *provincia* に置きけり。之よりも又感染せり。尤も *provincia* の *edictum* は就職中のみ効力あり。併し後任の長官は *edictum* を定むるに当り、前地方官の *edictum* を採用せり。故に *edictum* も時を経るに従ひ細密となり、地方に不適なるもの又は時世に反するものは除かれ、一の法典の如きもの成り、故に一方には其人民はローマ風に感染すると同時にローマ制度入り、ローマとの差少くなれり。因てローマ人は Italy 国内のみならず国外にもローマの市民の資格を与ふるに至れり。

第三章 帝政時代の法制の沿革

第一節 帝政開始の略史

共和政治の衰微、帝政の開始を述べん。ローマは Italy を征し進みて地中海近傍を服し国威を輝せり。併し其戦勝の結果は一方には大利益なりしも一方には大不利なるコトありし。而して其利益なりしコトは多くの属

地生ずるに至りては外国よりローマに収入するコト増し又 *Graecia* 「六十九丁裏」の文明も輸入せり。併しローマの為に害を生ぜしコト少からず。戦勝に伴ひ人民間に貧富の品格を生じ漸々甚しくなれり。又ローマ人は干戈を交ゆるに当り戦没せしもの少からず。其結果当時有力なる人々は土地を兼併せり。他の一方には漸々外よりローマ本国に種々のもの輸入せられ、就中穀物は輸入せらる。而して外より輸入するもの安し。故にローマの細民は耕作をするも利なし。因て土地を失ひ其耕作を止めり。其土地は有力者に兼併せらる。又奴隷が多く輸入せり。然るに多く土地を有する有力者が其の奴隷を買入し耕作せしめたり。故に一方に貧民は土地を取られ又奴隷に雇口を奪はる。貧民は大に困窮せり。然るに当時種々の原因より社会の徳義心衰へり。従て人民は役員を選ぶに当りては金銭次第なり。此に於て有力者は金銭を以て己を選ばしむ。次第に有力者は政治上の地位を占む。故に貧民は財政上又政治上に有力者と争ふべからざるに至り、加之富者は貧民を压制せり。此に於て衝突免る能はず。因て 133 B.C.-27 B.C. は一時内乱の有様に陥れり。此くの如く衝突を生ずるに至りては当時の豪傑中或は貧

者の為に力を尽すもの「七十丁表」出でり。則ち有名な T. S. Gracchus 氏の如きは初て貧者の為に大に力を尽せり。氏は tribunus plebis となれり。其地位上より見るも勢力あり。氏は貧者を救ふに尽力せり。尤も有名な *ager publicus* 「公有地」なり。之は人民が之を借りて耕すものにして政府は何時にても之を取上げ得る。貧民は到底之を耕す能はず。故に富者の階級は主に之を耕す。Gracchus は従前富者の耕す *ager publicus* の幾分「か」を割き貧者に与へんとせり。為に富者に惡まれ富者に殺されたり。其后 Gracchus の兄弟にて Gaius Gracchus ありし。氏は兄弟の意思を継ぎ、tribunus plebis となり、貧者を救ふの道を尽せり。氏も反対者の攻撃甚しく二年にして其職を失ふ。其后 Sulla, Marius 等なる豪傑出て各其の党派の為に力を尽せり。Sulla 氏は富者の為に力を尽し、Marius は貧者の為に力を尽せり。其二人の競争の結果 Sulla は勝を得一時大勢を得たあり。従来ローマに dictator あり。此官に昇りし此時の dictator は少しく異なれり。従来此職は六箇月なりしも(重大の時置く) 當時は永久の職となりし。Sulla は此の地位を得しを「七十丁裏」以て氏の在職中富者の為め

に計画をなせしコト少からず。従て貧者を压制するコト少からず。Sulla も久しからずして其職を去り、78 B.C. に死亡せり。而して Sulla の辞職后尚ローマに貧富二階級の衝突止まず。人民間には不満を抱くもの多し。當時の有様より考ふれば至大の勢力を有する人はローマを支配するコト至当なりしならん。然るに Pompeius, Caesar 等あり。Pompeius は富者の為に力を尽せしも、貧者に力を尽せし Caesar は勝を得 dictator になり且つ *imperator* となれり。*imperator* は后世の *emperor* と異なり、元帥の如きものにして將軍なり。併し后世の *emperor* は之より生ぜるなり。故に多少其の起源此にありし。Caesar の如き豪傑ありてはローマの従前の制度は一変せざるかの疑を抱き之を殺さんとするもの出て終に殺されたり。然れども Caesar の甥にて養子なりし Octavianus 氏は反対派の首領なる Brutus, Cassius, Antony 氏等に打勝ち漸々実力を握れり。其有様は巧にして初めより決して表面上 *rex* なる称号を取らず、種々の官職を兼す。故に之を合すれば大権を得る。而して氏は遂に「七十一丁表」*imperator* となり、第二には *caesar* となり。*censor* の如きは実力盛にしてローマの

風俗を監督す。之れより自然実力あり。其他第三には Octavianus は princeps になれり。princeps とは senatores 中首座を占めしものなり。因て自然 senatores 中にも勢力を得る。且つ proconsul となれり。proconsul とは provincia を支配する特権を有せり。因て大勢力を得たり。又 consul になれり。其他 pontifex maximus 「大神官」にもなれり。故に政治上のみならず宗教界にも力を得たり。此く一人にて数種の職を兼ねり。故に実力大なり。之れ氏の政略にして rex の称号を憚りて取らず。故に人民反対も意外に少く人民も Octavian 氏の実力を得るは止むを得ずとなし。併し久しからざるならんと思へり。然れども此時より帝政殆ど定れり。即ち princeps となり遂には憚らずして表面上至大なる勢力を占めり。

第二節 Octavian 時代に於ける制度の改良

Octavian 帝は實際種々の官職を兼ね至大の実力を握るにも係らず rex, dictator なる称号を帯ぶるを憚り表面上専制の「七十一丁裏」の統治者たるコトを欲せず。故に制度の如きも敢て従来の制度を突然変更するコトを欲せず。Caesar は jus civile と jus praetorium とを合し

て更に一大法律を作らんとの考ありし。Octavian は Caesar の意を継ぎ法典を編纂するコトなく従来の制度に変更を加へず。当時ローマ一日も^{ゆるがせ}忽にすべからざる事柄あり。之等には多少変更せり。一例を示せば結婚并に出産に付ては之を奨励するの law を設けり。之れローマの社会の有様一変し結婚は大に乱れ又ローマ人に子供が少くなりしによれり。抑もローマにはローマ人の主たる生業は農業にして人民も朴風なりし離婚も殆んど少し。然るにローマに於て外国と干戈を交へ多くの国を征し商業の市場広るに従ひ農業を捨て商業に従事せり。其結果結婚に弊害生ぜり。則ち人間は金銭を得るに孜々とし婚姻を以て利益を得るの一種とせり。故に一旦金銭を得たるトキは離婚し又更に利を得んとし他人と結婚す。右の如き有様なる故に妻を娶るも子を生むの目的にあらず。故に大に子女減じたり。尤も利の為に妻を娶るは貧者に多し。富めるものは妻を娶るコトを厭ひ妾を置くコト「七十二丁表」となれり。之れローマ国家の為に危峻なり。故に Octavian は一方に結婚を奨励し一方に子を生むコトを奨励し子を生む多寡により特権を与へるコトとせり。又奴隷多くローマに輸入して市民の品格下れり。

蓋しローマに奴隸が古くよりあり、之を解放するコト主人の随意なり。然るに外国を征すると共に多くの奴隸輸入せらる。其数は市民の数より多き有様なり。然るに多く奴隸を有するものは富者なり。此人々は却て奴隸を解放して世界に誇るの有様なり。従て奴隸は市民中に編入せらる。此結果ローマ市民より新民の品行品格は大に下れり。因てローマ市民の品位大に下れり。故に Octavian は奴隸解放に関して一法令を作り容易に解放する能はざるコトとせり。

第三節 Octavian 帝の政治機関

第一項 在来の政治機関

Octavian は従来の制度を改むるコトを好まず。故に實力を握りしも王政を復古するにあらず。因て共和時代の制度は帝政時代にも表面上依存せり。但し Octavian 並に princeps の政治機関は日に勢力を「七十二丁裏」得るに従ひ他の政治機関は日々に勢を失へり。例「へ」ば comitia curiata, comitia centuriata 等は存在せしも comitia に於て議せし大事件は帝政時代にては其議に与^{あず}からず有名無実なり。又 consules も有名無実なり。則ち consules も princeps の選定するコトとなり故に他の

官吏は實力なきなり。但し senatores, praetor は他の官吏に比し稍や勢力ありし。之れ又 princeps の政策に出でしコトにして senatores 自ら勢力ありしにあらず。又帝政時代に princeps は大勢を有せしも世界に対して専擅を受くるコトを恐れ senatores 等を優待せり。praetor も裁判官なりしを以て勢力あり。併し遂に其地位転倒せり。則ち princeps の従官たるものは勢力を得るに至れり、praetor は勢を失ふ。例「へ」ば praefectus urbi は裁判官となり、praetor は初級の裁判官となるなり。且つ praetor peregrinus も時を経るに従ひ廃せらるに至る。則ちローマの開化の進むに市民の資格広り、praetor peregrinus は不必要となるによる。

第二項 Princeps の役員 「七十三丁表」

日本の鎌倉時代に於て朝廷の勢力移りて幕府勢を得たる如く princeps の役員勢を得て政治機関衰へたり。例「へ」ば praefectus praetorio の如きは従来は単に princeps の護衛兵の指揮官たりしのみ。然るに信用するものを選抜して之に任ず。已に princeps の信用者なれば princeps の勢を得るに従ひ praefectus praetorio は政治上に於ても勢を得るに至れり。praefectus urbi も在来

は警察のコトを司りしも遂には民事刑事の別なり。訴訟のコトを司れり。其の他 *princeps* に従属せし官吏種々ありし。此時代には名義上共和時代の機関有せしも實際は *princeps* の役員之を司れり。

第四節 *senatus consulta*

senate は古よりありて其の *senator* は共和自治体に於て立法上多少関係せり。則ち *comitia* にて法律を制定せんとせば *senator* の認定を得るコトとなれり。併し *senator* のみにて立法権を握りしにあらざりし。帝政時代には *princeps* も表面上 *senator* を尊べり、實際立法権を握りしコトあり。其所以は *princeps* の勢を得るに従ひ「七十三丁裏」*comitia* 衰へ法律制定の権衰へり。併し *princeps* は大権を握りしに係らず憚る処あり。自ら立法権を握らざりし此に於て立法は法律にて定めしにはあらざれども自然 *senator* に委ねし有様となり法律を制定するに当り *senator* の認可を以て条件となり、而して *senator* の手を経て作る法律を *senatus consulta* 「と云ふ」なり。併し *princeps* も漸々勢を得て憚る処なきに至るに従ひ其時代一変せり。蓋し一時は *senatus consulta* は法律の効力を有せしも *senator* は實際は

princeps の機関にして *princeps* の鼻息を覗ふ有様なり。而して *senator* の認可を得るには *princeps* は法律案を提出するなり。其時は *princeps* 自身が若くは其代理人をして其案を朗読せしむるなり。后に至りては世人が *senator* の認可と云ふより寧ろ *princeps*, *oratio* を以て立法上至用なる手続とするに至れり。*oratio* とは *princeps* 若くは其代理人をして法律案を読ましむ手続なり。併し一時は *senator* は大に権を有せしコトあり。

第五節 *constitutiones principum* 「七十四丁表」

princeps の *constitutiones* とは、*princeps* の命令より生ぜし法律規則なり。尤も *princeps* と雖ども其初は稍憚る処あり。公然立法の事柄を行はざりし。併し其實力には比するものなし。因て其私法其他行政上種々命令を発せり。其命令は自ら行為の標準となりたり。此に於て別に一種の法律規則生ずるに至れり。例「へ」ば *princeps* に於ては *edicta* を出すコトありて、ローマの *praetor*, *consul* の如し。以て世人に広く示すコトあり。加之 *princeps* は *decreta* を出し、*princeps* は自ら訴訟事件を審裁せり、其判決を *decreta* と云ふ。併し *princeps* の判決なる故に自然后来同事件起れば之を処するの標準

となれり。其他 *rescripta* あり。之は指令の如きものにして時として裁判官又時として一箇人より或事件に付き *princeps* に伺ふコトあり。此時に *princeps* は其伺に對し出す指令なり。之れも亦広く世人の行為の標準となり一の法律規則生ずるに至れり。其他 *mandata* あり。之は *princeps* は官吏に下す訓令なり。之等より生ずる法律規則は *constitutiones principum* なり。之等は初より法律の如くして出「七十四丁裏」せしものにあらず。故に世人に知るものあり知らざるものあり。併し *decreta*, *edicta* を編纂するに至り遂には、Justinian 帝法典を編纂する時に之を採用せしコトあり。

第六節 Hadrian 帝前に於ける法律学の有様

法律学問は共和時代に發達せり。併し帝政時代に法律学進歩せり。蓋しローマに於て法律の大綱は共和故時代の終り迄に整へり。抑も法律は立法者に於て定むるには可成精密に后来に起るべきコトを予想して作るものなり。併し世界の現象種々にして悉く觀察する能はず。故に些細のコト迄作る能はず。又一方に余り細密に渡れば却て弊害あり。因て大綱を定むるに當りて法律学者を研究せしめり。帝政時代には法律学者は其の大綱を研究し其法

律規則に基き、大なる規則又は細き規則を見出すコト必要なり。故に法律学者は大に研究に力を尽せり。*principes* も又研究を必要とし其学者を優待せり。因て法律学者は専身其研究に従事し帝政時代に大に進歩せり。併し其の盛大となるに従ひ法律学者中に説起るに至れり。則ち有名「七十五丁表」なる学派 Sabinian, Proclian 派を生ぜり。而して其 Sabinian 派は Capito 氏は原祖なり。Proclian 派には Labeo 氏は原祖なり。此学派の又の異説は今日にも多少伝る處あり。而シテ Labeo はローマ法律学者中一二を争ふものとして之を尊べり。氏は本来は plebeji の系統なり。其の学风は Capito とは異なり、博覽を尊び、其立論は高尚深遠にして人を驚せしコトあり。蓋し氏は法律研究するに當り有名なる人に付て参考し哲学にも力を加へり。但し其の議論は余り甚しきに陥るコトあり。氏の著述多くして四〇〇巻を下らざるコトなりし。故に Justinian 帝其編纂中に援用せしコト多し。Capito は之に反し政治上にも学风にも大に異なる處あり。氏は只法律学のみに力を尽し他の学を顧みずして他の学を研究するを以て法律学に害ありとせり。加之其研究たるや重きを実地に置き新論を立つるコトを好まず。

此二人を比せば学識にては Labeo は大に勝れり。併し二学派は対立して其派の中に有名なる学者あり、ローマの法律学大に進歩せり。〔七十五丁裏〕

Sabiniani 派の有名なる人

1. M. Sabinus (名の起りし原の人なり)
2. C. Longinus
3. C. Sabinus (尤も有名なる人)
4. P. Javolenus
5. A. Valens
6. Julianus etc.

Proculiani 派

1. M. C. Nerva
2. M. C. Nerva (filius)
3. Proculus (名の起りし原)
4. Pegasus
5. I. Celsus
6. I. Celsus (filius)
7. P. Neratius

当時法律学者は悉く此派中にもありしにあらず。此

他に有名なる人則ち Felix, Attilicus, Plautius, Aristo 等あり中立に立てり。以上二派は初めに其懸隔甚しからざりしも后には甚しくなれり。此時に中立派は其上に立ちて調和するの傾あり。右の如く此時に学問盛となり二派に分るに至りたり。此他ローマ学自身の上に影響せしは Octavian の頃に当時有名なる jus respondendi 「回答権」を与へり。一方に法律学者は法律を研究し力を尽すと同時に他方に又実地に力を注ぎ箇々の特断なる「七十六丁表」事件に付き意見を吐露せしコトあり。之等の鑑定せしコトは隠然勢力ありしに相異なし。併し一箇人の説たるに過ぎず、故に裁判官は其説に検束せられねばならぬと云ふコトなし。当時学者中大家を選び之等は特に jus respondendi を与へむ。之を有する学者は特断事件に付て鑑定せし場合には裁判官は之に従ふべきコトとなり法律の効力を有するに至れり。故に学者の勢力は頂上に達せり。尤も一事件に付きて多くの法律学者が鑑定するコトもあるべし。此時に何れの説に従ふべきかを定むべきなり。故に Hadrian の時定め、若し諸学者の説一致せざるときは判決を下すもの之を選択するコトとなれり。斯く法律学者の説に重きを置き Justinian 法典

を編纂するに当りて学者の説を *Digesta* 中に掲ぐるに至れり。

第七節 *edicta praetorium*

上述の如く法学重ぜられ法律学者の説法律の効力を有せしも又 *praetor* 一時非常に勢力あり。 *edicta* を定めしより種々法律規則発達す。此時代は *edicta* 一変し *praetor* の変する毎に時世に「七十六丁裏」従ふ処の *edicta* ならは后任の *praetor* か己の *edicta* 中に加へ遂には一法典の如くなれり。然るに帝政時代には *praetor* も *princeps* の勢力の増すに従ひ衰へ従来の如く己の好む処を *edicta* 中に掲載するコトなし。因て *edicta* の体裁帝政時代に止みたり。然るに *edicta* は其精神に於て大に便なるものもあるも其体裁は雑駁なり。故に *praetor* の *edicta* を研究せんとするも甚だ不便なり。且つ *edicta* の内容は変らざるを以て帝政時代に不必要となり加之 *edicta* 慣例に従へば *praetor* の変する毎に効力を失ふ。此等の手續は無益なり。且つ *praetor peregrinus* 及び *praetor urbanus* の出せし *edicta* ありて種々なり。此は初めは区別ありしも后には其の *edicta* は漸々同一となり内容に差なきに至れり。故に広く *praetor* の *edicta* を

調査して一法典を作るコト目下の急にして *Hadrian* 帝の時 *Julianus* 氏に命じて *edicta* を調査し法律史を作らしめたり。其書完成するに及び法律として全国に行ふコトとなれり。之を *edictum perpetuum* と称す。単に *edicta* トモ云ふ。遂に共和時代より発せし *edicta* 「七十七丁表」も *Hadrian* 帝の時立派なる法律となり *Justinian* 法典の基礎となる有様なり。

第八節 *Hadrian* 帝后の法律学の有様

前節に *Julianus* に命じて *edictum perpetuum* を作りしむ。 *Julianus* は *edictum perpetuum* を作りしことローマ法学上大刺激を与へ発達するに至る。加之 *Hadrian* 后一層進歩を催す原因多少ありし。例「へ」は *Hadrian* 帝は有名なる法律学者を特に優待して *consilium principis* とせり。之等のコトは法律の進歩を促せり。其他此時代には其研究も精密にして困難なる問題を出す。之を研究するには益々研究を要す。尤も有名なる学者は *Julianus* にして氏は *Africa* に生れ、 *praetor*, *consul* 等の職に登り且つ *consilium principis* となれり。其学風は *Sabinian* 派にして当時の大家にして *Hadrian* の *edictum perpetuum* を作らしめたるは実に其人を得たりと云ふべ

きなり。而シテ Julianus の著書中尤も有名なるは digesta にして九十巻の多きに至れり。其論ずる処は當時の現行法律なりし。而して「七十七丁裏」Julianus の著書 digesta は大に世人の愛読する処となり、Pomponius, Ulpianus, 等なる名家も之を参考して著書せしなり。且つ Justinian 帝の Digesta を編纂するに当り Julianus の著書を参考し且つ援用せし箇条多し。故に Julianus の世に出ててより之と肩を比ぶるものなし。之に次て有名なるは Cassius になれども数等劣り、當時の学者は圧倒せらる。此両大派の区別の消滅し Sabinian 派の勝となれり。Julianus はローマ法学上にも一段落をなせり。

S. Pomponius も有名なる人にして氏の来歴^{しまびら}詳かならず。氏の特別たる処は博覧なり。則ち氏は広く先輩の著書を研究せし氏の著書少からずして后、学者の手本となりしもの多し。

Gaius の Institutiones を著し有名なり。氏は奇人にして氏の生存せし間は世に知られず、后世に至り有名となりし。故に来歴は詳ならず。或人の説によれば、氏は province の人々のために法律を授業せし人ならん。故に

其生存中は却て世人に輕蔑せられ、其名顕れざりしならんと。蓋し當時の法律学者は理論と実地とに力を用ひしも Gaius は実地に力を用ひ「七十八丁表」法学を人に授くを専らとせし如く考へらる。Institutiones も instituere 授業法ありし時代に作られし如く考へらる。而シテ氏の後世に名の現はれしは Justinian の Institutiones は Gaius より専ら採用せしなり。併し Justinian の法典編纂せし頃はローマ法学は大に衰へしなり。故に人口も従前の高尚なる法学を研究する力なくして却て Gaius の文章明瞭なる著書現れ、有名なりしなり。Gaius は Julianus の如く大家ならざるも文章は明瞭にして解し易し。故に世間に用ひられしなり。又此の後には Gaius の Institutiones は Justinian 法典中に採用せらる。加之他の大家の著書は多くは消失せり。故に Gaius の著書はローマ法を研究するに尤も便利を与へ、特に Gaius の著書はあらざれば知る能はざるものならんと思はるる事件を其 Institutiones に表はせり。ために著名となりしなりローマの法学を見んとせば、Gaius の著書は尤も読み易し。特に Institutiones は尤も明瞭なり。加之歴史的の事実も大に詳し。

Papinianus 氏の来歴も詳ならず。氏は法律事業及び法律の鑑定に「七十八丁裏」従事したり。氏はローマ法学者中后と第一流の人なり。氏の著書は立論の正確なるは勿論其文章も正確なり。Justinian の Digesta 中に援用せし説中には氏の説尤も多し。

Ulpianus 氏の著書は多少今日に残れり「ウルピアヌス『法範』」。Gaius の Institutiones と合せ出版せらる。氏は当時有名なる人にして其文章の明瞭なる点は Gaius と能く類似せり。氏は Originality に於ては大家ならざるも其文章の明瞭なるより世人に愛読せらる。

Paulus は来歴詳ならず。氏は consilium principis となりし人にして世人に尊敬せらる。氏の学識は Ulpianus と肩を比す。併し其文章の明瞭なるコト Ulpianus に一步を譲れり。併し著書の多き Ulpianus に勝れり。之等の法学者に付ては Karlowa 氏のローマ「法」史に詳し。Karlowa 氏曰く、當時は種々の法学者ありし。併し一方には意外に其説中一致する処多く又他方に理論に長ずるに係らず実地を棄てず。当時の学者は大家たるに係らず自分自ら自説を立て他人を侮るコトなし。共心協同して大事業をなさんとせし如く。勉めて

「七十九丁表」古人の説を援用し自説を吐くに当り□□謙遜せり。其説は実地を離れ空論に陥るコトなし。之等は当時の学者に於て尤も尊ふべきコトなりと評したり。

第九節 Diocletian & Constantine 時代に於ける羅馬

国政の変遷

帝政の起りて已に述べし如く帝政の始に於ては princeps は至大の権を握りしに係らず公然表さずして事を執れり。故に帝政の時代の初には共和時代の機関は依然存せり。併し時を経るに従ひローマ社会の有様一変せり。例「へ」ば senatores は却て princeps に優待せられ一時勢力ありし如く見ゆ。之れ princeps の政略なりし故に時を経るに従ひ princeps の勢を得ると同時に漸々勢を失へり。元より German 人はローマ人と戈を交ゆるコトとなり、ローマに於ても対外政策上専政の君主を要するに至れり。其他従前はローマの地方制度に於ても自治行はれし処もありしが漸々跡を絶つに至り、princeps も当時代には専政の君主たるを憚らざるに至れり。此時代より世人も princeps の欲するものは「七十九丁裏」法律なりとの考を抱くに至れり。

第十節 Diocletian & Constantine 後に於ける羅馬の

法律学の有様

前に法律学の有様を述べし如く帝政時代にも尚法律の根本たるもの *12 tables*, *praetor*, *edicta*, *senatus consulta*, *consilium principis* なり。之等は本来学者が元より世人の法学を研究するに考すべきものなり。然るに時を経るに従ひ *12 tables* 「十二銅律」は世間に於て之れを了解し得る人減じ、加之ローマに法学盛なるに従ひ法学者の智慮発達したり。故に学者の著書を研究するに至り *12 tables* 「十二銅律」等に重きを置かず。従て法学者の著書は勢を得たり。而して Diocletian の時 *jus respondendi* を廃し又世間に名高き法学者の著書を援用するに至れり。因て有名なる学者の著書なれば *jus respondendi* と同様に貴ぶるに至れり。併し従来の俛に *jus respondendi* 存し又一方に学者の説を援用するは不都合なり。自ら制限を立てざるべからず。故に Theodosius II の頃、特に法律を以て援用すべき法学者の「八十丁表」著書を定めり。則ち Gaius, Papinianus, Ulpianus, Paulus, Modestinus を援用するコトとなれり。且つ之等の五人の説は一定せずして矛盾するトキは多数

の説に従ふコトとせり。若し又異説同数に分るるトキは Papinianus の説に従ふコトとせり。此く此等の学者の説は之を援用するコトを得。加之他の法学者の説と雖ども此等の説と同一なれば之を援用するも差異なし。之れを以て以上の五人は当時ローマにて尊ばれ就中 Papinianus は尤も貴ばれたり。因て法学者はローマに於て尤も貴ばれ、従つて法学の発達せし一原因たり。而して *Corpus Juris Civilis* 中 *Digesta* は有名なる著書より援用す。援用するには訂正を加へしも之を見れば学者の一般の思想を窺ふに足る。故にローマ法の研究するには尤も見るに宜し、参考とするに足る。特にローマ人が如何に法学上に発達せしかを見るには *Digesta* は尤も宜し。

第十一節 Justinian 帝前に於ける法令の集録書

帝政時代となりし以来 *consilium principis* ありて法令の如き作用をなせり。併し *principis* に於て *edicta*, *rescripta*, *mandata*, 「八十丁裏」 *decreta* を出せしは法令の如くして出せしにあらず。就中 *rescripta*, *decreta* は特別の事件に付て出せしものなり。故に研究に不都合にして且つ之を知らざるものあり。因て之等を集めて一となすに至れり。之等の *consilium principis* を集めしもの

は Justinian の法典の予備をなせり。其集録書を挙げれば Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus 等なり。而シテ前者は Hadrian 帝頃より Diocletian 頃迄の法令を集めしものなり (判然せず)。尤も此書の著者の来歴は不明なり。后者は前者に次て生じ前者の追加書たるの精神にて作りたるが如し。之等は一時大に世界に尊ばる。併し之等も滅して后世に伝らず。民間に此の如く書を著す如くなれば、ローマ政府にも其用を感じ Codex Theodosianus を作り。Constatine—Theodosius 頃の法令を集めしものにして后世に伝はれり。

第十二節 Justinian 法典編纂

ローマに於て Justinian の時有名なる種々の法典作らる。則ち Institutiones, Digesta, Codex, Novellae Constitutiones なり。[八十一丁表] 最後のものは Justinian の后に於て発せられしものなり。併し皆一処に Corpus Juris Civilis 中に掲げり。此の法典は尤も名高きものにしてローマ法研究するには尤も必要なり。此の如き有様なる故に Justinian が法典を作りし頃は法学尤も盛なりしが如く見ゆれども却て衰へしなり。以前には法学盛にして著書も亦多し。世人法学を研究せんとするに著書は余り

「に」多く又法学の力衰へし為に便宜なる法律書を得んと望めり。故に此法典を作りしなり。之を作るに當りて手本とせし書の重なるものは援用を許されたる法律学者の著書及び Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus, Codex Theodosianus 及び Novellae Theodosianae 等なり。Institutiones とは名の如く、Justinian の法典を作りし目的は instituire 教授の方法にて教授するの目的にして法律の大体を掲げしに止る。533 A.D. 頃に発布せらる Institutiones は之を編纂せらるるに當りて有名なる Tribonianus 氏をして監督せしむ。尤も其編纂には Theophilus Dorotheus 氏等関係せり。此の Institutiones の手本となるは Gaius, Ulpianus の著書なり。[八十一丁裏] Digesta は学者の説を抜粹して集めしものなり。之を編纂する時 Tribonianus 氏監督せり。而シテ学者中の説にも時世に適せざるものもあり。又諸説中矛盾するあり。故に訂正をなせしも併し各説の特色現はるるなり。此の Digesta は后世に伝はり大に流行せり。遂に独国に Pandektenrecht と云ふは Digesta の一部なり。故に其尊ばれしコトを知るに足る。533 A.D. に発布せらる。Codex は Justinian 帝の頃に二回余、之を編纂せしめた

り。之は constitutiones を集めしものなり。此材料は Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus なり。而して後に編纂せられしものは534 A.D.にて、前に作られしものは之が為に廃せらる。

Novellae Constitutiones を略して Novellae と云ふ。之は新しきと云ふ意にして Justinian 帝は諸種の法典を作るに当り注釈を加ふるコトを禁ぜり。併し法典生ずるに至りて疑惑を起すに至り注釈を禁ずる能はず。Justinian 自ら其疑を解く為に注釈を加へり。之を集め Novellae を作るなり。之は Justinian 后に世に出でしなり。発布、実施、其編纂の方法等は Pandekten 中にあるなり。

*本稿は、科学研究費助成金基盤研究（B）「法学提要（Institutes）に対する比較法史学的総合研究」研究課題番号17H02442（研究代表・葛西康德・東京大学教授）の研究成果の一部である。本資料翻刻に際し、その入力作業には、伊藤美緒さん、片柳七重さん（いずれも日本大学法学部学生・当時）のご助力を得ました。謹んで感謝の意を表します。