

ローマ法継受の比較

戸 倉 広

はしがき

この小論は昭和50年11月15日に比較法制研究所の発表会にて報告した事項に手を加えたものである。論題に「比較」の言葉を用いたが、特別に比較法学の定義を明らかにする意図は無い。ただ比較法制研究所における報告であるため、軽い気持で比較の文字を入れたにすぎないことをおことわりしておく。

- I 継受の意義
- II ローマ法の概念
- III ローマ法の発展
- IV ローマ法の前期継受
- V ローマ法の後期継受
 - 1 ドイツのローマ法継受
 - 2 フランスのローマ法研究
 - 3 イギリスのローマ法導入
- VI 結 論

I 継受の意義

法の継受については、沢木敬郎教授が『現代法』第14巻（岩波書店）に「法文化の移転現象」として詳細に説明していられる。私は「法文化の移転現象」と言うよりは、「異なる法文化の受容」と言いたい。異なった法を受け容れて、元の法と母子関係に立つ所謂母法（Mutterrecht）と子法（Tochterrecht）との歴史的継続性が見られることが必要だと思う。したがって、古代法の中には相互に非常に良く似た規範があるが、若しその相互の間に母子関係の歴

史的継続の事実が証明されなければ、単なる偶然的類似と見るか、或は人間の理性に基づく必然的事実と言うべきであろう。殺人を禁ずる法は一般的であって、必ずしもモーセの十戒にある「汝殺す勿れ」を継受したものとは言えない。

ローマ法の継受は、幸にして人類の歴史が相当に進歩した時代に行われたものであり、継受国とローマとの関係が歴史的に明証されるから、法の継受を知るには恰好と言うべきである。第五世紀に、西ローマ帝国がゲルマン民族によって滅ぼされるが、新しく歴史の担い手となったゲルマン民族は早くからローマの支配を受け、ローマの文化に接していた。従って、彼等が多くの部族国家を建設すると、その国内に居るローマ人のために先ずローマ法典を編纂し、これを施行している間に、おのずから自身の固有法の中にローマ法の要素を受け容れ、進んではローマ法典にならって、自己の慣習法を成文化して部族法典を編纂するに至った。その時期は、五世紀末から始まり中世前期に互るものであり、一般にこれを「ローマ法の前期継受」と言う。前期継受は、主として五世紀に編纂された『テオドシウス法典』(Codex Theodosianus)と第二・三世紀のいわゆるローマ法学の古典時代を形成する学者達の法書から継受した。然し文化の程度に差のあるゲルマン族が、彼等の部族国家に適応するように受け容れたローマ法は、古典時代のローマ法が蛮族化したローマ法、いわゆる卑俗ローマ法(römisches Vulgarrecht)であった。また部族国家は、ローマ法受容に当り、多くは聖職者の力によったものであるから、おのずからキリスト教の影響を受けて教会法的色彩が加わった。

これに対して、ローマ法の後期継受は、主として六世紀のユスチニアヌス大帝が編纂した『ローマ法全書』(Corpus iuris civilis)を第十二世紀以後西欧諸国が継受したものである。その内容は、主として『ローマ法全書』の中の『学説法集成』(Digesta)を北イタリアのボローニアに於て註釈学派(Glossatoren)及び後期註釈学派(Post-Glossatoren)が研究して大成した近代ローマ法である。したがって、文字通りユスチニアヌス帝の法典そのものではなく、時代思想と民族性とを加味したローマ法である。また東欧諸国に於て

は、『ローマ法全書』が八世紀から九世紀にかけてビザンチン法として修正され、『バシリカ』（Basilica）が編纂されたが、このものが継受されることになる。⁽¹⁾このように、ローマ法の継受と言っても、法文そのものをそのまま移転するのではなく、その継受する国家なり民族なりが、自己の法として適するように修正したローマ法を受け容れたのである。したがって、継受の比較と言うときは、その受け容れ方の比較ということになる。受け容れ方の比較とは、その継受する法の対象（内容）と共に継受する側の態度（状況）が考えられねばならない。

(1) 国士館法学第七号拙稿「ビザンチン法小史」参照。

Ⅱ ローマ法の概念

ローマ法の継受を述べるためには、一応ローマ法の概念を述べて、その性格を記しておく必要がある。そのため頗る概説的な論稿となるが、この過程を記さないとローマ法が継受される理由が明確にならない。

「不滅のローマ」或は「永遠のローマ」と言われる *Roma aeterna* の思想は、ヨーロッパに潜在している普遍的意識である。何故かと言えば、史家ランケが『世界史概説』に述べている如く、一切の古代文明はローマという一つの大きな湖に流れ込んで、世界的なローマ文化を作りあげ、それが近世世界に流れ出したからである。⁽²⁾それ故、イタリアの歴史家 Ferrero が『ローマ史の特徴』に言うが如く、ヨーロッパの各地は言語・風習・地理的狀況および歴史的伝統を各々異にするにもかかわらず、ローマ史はこれを一つの理想⁽³⁾の実態に統一する強い精神的絆を持つことになったのである。そしてヘンリー・メーンが『古代立法史』の中に、ラテン文化の根幹をなすものは法律であり、法律こそがローマ人が持った唯一の独創的な文化である⁽⁴⁾という言葉をまっまでもなく、ローマ史の核心をなすものはローマ法であり、ローマ法こそがヨーロッパを一つの理想⁽³⁾の実態に統一する強い精神的絆となっているものである。まことに「ローマは過去人類の全文明を統一し、これを表現して

いるから世界的である。ローマ法が言及していないような法律問題はない。また如何なる政治上の問題と雖も、ローマ法が何等かの光明を与えないものは殆どない⁽⁶⁾。それであればこそ、ローマは世界を三度征服した、最初は武力によって、二度目はキリスト教によって、三度目はその法律によって全世界を征服したのである⁽⁶⁾。現代世界各国の法律は、多少の差異はあるとしても、何れもローマ法の要素を多分に含んでいる。シャーマンの言葉を借りれば、各国の法律は、ローマ法が固有のラテン的服装をぬぎ捨てて、第二十世紀的服装をまとったものである。即ちドイツにあってはローマ的ドイツ法を、フランスにあってはローマ的フランス法を、更にイギリスにおいてさえもローマ的イギリス法を、というように種々異なった型の服装をまとっているのである。この事実は、何れの国においてもローマ法を継受したことを実証するものである。

ではローマ法は何時、いかにして継受されたかを見るためには、先ずローマ法発達の歴史を考察することによって、ローマ法が必然的に継受されるべき理由と、継受するに価する価値を有することを、明らかにする必要がある。

ローマ法は、紀元前 753 年のローマ建国から第十五世紀の東ローマ帝国の滅亡まで 2200 年間の法律であるが、東ローマ帝国は見方によってはギリシア的ローマ帝国、即ちビザンチン帝国を形成するものであるから、この部分を除いてみても、少くとも第五世紀の西ローマ帝国の滅亡までの 1200 年間の法律を指すことになる。然し一般には前 450 年の『十二表法』(leges duodecim tabularum) の制定から第六世紀の『ローマ法全書』(corpus iuris civilis) が編纂されるまで、即ちメーンが「法典を以て始まり法典を以て完結する」と言う 1000 年間の法を指すのが普通である。更に簡単に言うならば、『十二表法』と『ローマ法全書』を指すと言うこともできれば、時には『ローマ法全書』だけに極限しても止むを得ない。ただし、『ローマ法全書』はローマ法の重要なものを殆ど全部まとめて編纂しているが、ただこの法典だけを研究の対象としても、ローマ法の真の価値を把握することは困難である。ローマ法の価値と意義とを知るためには、『十二表法』から始っ

て、次第に発展して『ローマ法全書』が編纂される歴史的過程を探究することが重要である。この意味において Jolowicz の著作は高く評価されるべきである。

- (2) Ranke, *Über die Epochen der neueren Geschichte*. ch. 1, 鈴木成高, 相原信作訳, ランケ世界史概観(岩波文庫) 50頁。
- (3) Ferrero, *Charactors and events in Roman history*. p. 257; 戸倉広著 羅馬法制史概論23頁。
- (4) Maine, *Early history of institutions*. p. 308.
- (5) Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*. p. 898.
- (6) Jhering, *Der Geist des römischen Rechts*. Bd. 1. p. 1. イエーリングの表現は「ローマは三たび世界に掟を命じ、三たび諸民族を統一態に結合した。一度目は、ローマ民族がなおその活力の充実した状態にあったとき、国家の統一に結合し、二度目はローマ民族がすでに没落してしまったのち、教会の統一に結合し、三度目には……他の二回は精神の力をもって……」(原田慶吉訳, ローマ法の精神, 1頁) というようになっている。これを本文引用のような表現に改めたのは Brissaud, *Cours d'histoire gen de droit Français*. vol. I. pp. 192—3. であり、むしろこの表現の方が有名になった。
- (7) Sherman, *Roman law in the Modern World*. vol. 1. pp 1—2. 尚おこのことに関しては日本民法も例外をなすものではない。平野義太郎著『民法におけるローマ思想とゲルマン思想』或は原田慶吉著『日本民法典の史的素描』を参照されたい。
- (8) Maine, *Ancient law*. p. 1.
- (9) Jolowicz, *Historical introduction to the study of Roman law*. 1965.

Ⅲ ローマ法の発展

ローマ法の発展には種々の原因が挙げられるが、私はかつてその主なるものについて、専修法学論集第6号の「ローマ発達契機」の中に(1)貴族と平民との階級闘争、(2)ローマ国家の世界的発展、(3)ストア哲学の影響、(4)法務官の功績、(5)法学者の活躍、(6)サビヌス学派とプロクルス学派の対立、を挙げて説明した。その要点を述べる。(1)、ローマは半伝説的な王政時代のあと共和政となったが、貴族の専横の下に不文法時代が続いた。すべてが貴族の慣習法によ

って処理され、平民の不満はその極に達した。平民達の貴族に対する抵抗は次第に甚しくなり、殊に 462 B. C. 以来の激烈な闘争によって、遂に 450 B. C. から翌年にかけて『十二表法』が制定された。然しこの法が貴族に有利であり平民の権利が尊重されなかったため、その後も抗争が続いて次第に法が改善されていった。まことに権利は闘いとられるものであることを示す典型的な史実であった。(2)、ローマ国家の発展に伴う法の発達は、最も重要な事項であり、ローマ法の発達は必要に迫られて自然に大成されるものであることを示している。ローマは初め小さな都市国家として成立したものであるが、次第に発展してイタリア半島を統一する近代的な国家となった。その間に種族を異にする近隣の部族国家を統合し、異なる習俗を融合しつつ共同体の範囲を拡大して行った。典型的な市民法 (*ius civile*) は解釈適用の面において大いに考慮せねばならなくなり、市民係法務官 (*praetor urbanus*) を設置して時代の要請に応じた。そのローマが更に紀元前三世紀から二世紀にかけて、地中海の覇者カルタゴと執拗な而も酸鼻を極めた 120 年間に互るポエニ戦争によって、ヨーロッパ・アジア・アフリカの三大陸にまたがる世界国家を建設し、地中海を「我等の海」(*mare nostrum*) と誇称するに至った。この過程において、ローマの支配する住民は世界のあらゆる民族を含むことになり、施行すべき法律は一民族の慣習に基づく市民法では到底間に合わなくなり、早くも 242 B. C. に外人係法務官 (*praetor peregrinus*) を設置して、あらゆる民族に対しても適用し得る論理的な万民法 (*ius gentium*) を創り出さなければならなかった。まことにローマ法の発展は、必要に迫られて自然に創り出されたものであり、経験に基づく必然的な成果であった。ローマ人は世界国家を建設することによって、世界に共通する法、即ち時と所と人とを超越した法律体系を作りあげた。(3)、ストア哲学の影響については、特にポエニ戦争の結果ギリシアがローマの属州となってから著しくなった。もともとローマの文化はギリシア文化を継承するところが多かったのであるが、ロゴス (*logos*) に従って生活することを主張するストア哲学は、特にローマ人が好んで受け容れたものである。ロゴスとは、自然の原理そのものであり、広く

は一切事物に通ずる道であり、狭くは人間の理性そのものである。それ故、⁽¹⁾ロゴスに従って生活することは、自然の原理に従うことであり、世界万物に通ずる道、即ち世界理性にしたがって生活することになる。このストア哲学が普及するに及んで、ローマの法学者達の思考は一変するに至った。それまでは、法律は慣例または因襲にしたがって制定されるものと考えていたのが、ここに法律は事物の本性にしたがって制定されるべきものと認められるようになった。そのため、市民法は既に新しい時代の法律としての存在理由を失い、専ら論理的な万民法が制定実施されることになった。勿論これはローマ国家の世界的発展という事実、並びにその事実に基づく必要性が原因となっていることは言うまでもない。ストア哲学と世界主義のヘレニズム文化の風潮は、自らローマの世界主義を助長し万民法の法理を発達させて、自然法(ius naturale)の観念をつくりだした。⁽²⁾(4)、法務官の功績については、特に外人係法務官の業績があげられる。彼等は、専らローマ市民と外国人との間の法律問題および外国人相互間の法律問題を取扱った。法務官は ius edicendi (告示立法権) を有していたので、彼等の発布する告示法(edictum)はローマ法の発達の上に大きな足跡を遺した。彼等の任期は一年であるから、その告示法の有効期間は1ケ年であり、キケロが言う如く1ケ年法(lex annua)ではあるが、実際においては前任者の告示法の中の良いものを継承して転載する edictum translaticium (転載告示法)が多かったので、良い法規は永久的効力を有する edictum perpetuum (永久告示法)として遵守された。法務官は、前任者の告示法を自由に取捨選択すると共に、自ら必要と思う事項を自由に追加したので、告示法は常に時代と社会の要請にマッチすることができた。そのうえ、法務官はすぐれた法学者が選任され、彼の明晰な頭脳が時代の要求を洞察して、他から何等の制肘を受けることなく発布するのであるから、告示法には新鮮さと独創性とを有する深遠な法理が見られ、議会立法とは異なるものがあつた。正に「法務官法は生きた声(viva vox)であり」、⁽³⁾これが更に自然淘汰によって生存し続けたものが集積して万民法を構成したのであるから、ローマ法の価値は推して知るべきである。(5)、法学者の活躍について

は、ローマにおけるほど目ざましいものは他に求め難い。イエーリングが言う如く、ローマ人ほど法を尊重し、法への誇りを持ち、法学者を尊敬したのは他に見当らない。「実際ローマにおけるほど以上に、法学者が大きな人気と強い影響力と高い尊敬を享有したことは外になかった。⁽⁶⁾」然しそれにはそれだけの理由があった。都市国家から世界国家へと拡大発展する国家の規範として、道徳や宗教も必要であるが、より以上に重要なものは論理的倫理的な社会規範としての法律である。ローマは法律を必要とし、ローマ人は法律の知識を求めてやまなかった。したがって、法学者は法律の研究に没頭すると共に、余暇を求めては市中を徘徊して、法律の知識を求める者に無料で応じた。もともと法学者の多くは、裕福な元老院議員階級か騎士階級に属する者で「貴族にして高貴な者」(*patricius et nobilis*)であることが黙認された必要条件であった。この社会的地位がおのずから尊敬と権威とをもたらす所以であり、また無報酬の活動をさせたのである。彼等が無報酬であることに甘んじ、それに誇りをもっていたことは「法律の知識は極めて神聖であり、金銭を以て評価されるべきものではなく、また汚されるべきものでもない⁽⁷⁾」と信じていたからである。もちろん彼等が市民の感謝を喜び、名声を重んじたことは事実であるが、一面には彼等はこれによって、いわゆる立身出世の道が開かれ、上級の政務官職に選任されることを期待していたことも事実である。兎に角、法学者が権威を持ち、尊敬され、無報酬で活動したことがローマ法学の興隆をきたさせた。(6)、サビヌス学派とプロクルス学派の対立は、ローマの法学会に大きな刺激を与え、法学者達の活躍を盛んならしめた。元首政時代のローマ法学を発展させる上に、勅許法学者を指定する制度が大きな力となったと共に、二大法学派の対立抗争がその進展を一層深めたことは見のがすことができない。Augustus (27 B. C.—A. D. 14) から Hadrianus (117—138) まで法学者達は、相対立する2つの学派に分れていた。⁽⁸⁾ タキツスがアウグストゥス時代の「平和を飾る双璧」(*duo decora pacis*)と賞賛したカピト(Capito, † A. D. 22)とラベオ(Labeo, † A. D. 20)とから、サビヌス学派とプロクルス学派とが出現した。⁽⁹⁾ 両学派の本質的な相違は俄かに定め

難いが、原則としてサビヌス学派は主として市民法を研究の対象とし、プロクルス学派は主として法務官法を研究の対象とした。サビヌス学派は保守的な市民法を取扱いながら、その学問的方法は進歩的でローマ法学に進歩の精神を吹き込み、その形式主義と固定性を排除することに努めた。これに対してプロクルス学派は、進歩的な法務官法を取扱いながらもその学問的態度はむしろ保守的で、伝統的な形式と方法とを重んじて法的安定性を計った。したがって両学派から生み出される結果は、穏健な中庸を得た法学の進歩であった。両学派は対立して抗争をこととするのではなく、むしろ互に切磋琢磨して競走したのであり、何となく近代の各大学の間における漠然たる競争、例えばオックスフォードとケンブリッジとの対立、早稲田と慶応との対立を想わせるものがあった。したがって、この両学派が対立したことは、法学の進展に大きな寄与をなし、ローマ法学の古典時代を出現せしめ、多くの著名な法学者を輩出させた。ハドリアヌス法典 (*Edictum Hadrianum* 一名ユリアヌス法典 *Edictum Julianum*) を編纂した Julianus (†169) を初め、有名な法学提要 (*Institutiones*) を著した Gaius (†180)、ローマ法学者の中の最高の権威者 Papinianus (†212)、法学教書 (*Sententiae*) をはじめ多くの著作を遺した Paulus (†225)、穏健な論説を最も多く書いた Ulpianus (†228) 等枚挙にいとまがない。¹⁰⁹ 彼等偉大な法学者達の著作が後世世界を裨益するところは甚大であり、中にはそのまま成文法として引用継受されたものも少なくはない。

このように、ローマ法発達の歴史を考察すると、イエーリングの言うローマ法の世界征服は必然的結果であることがうなづける。即ちローマ法は、その発展過程とその成果において、継受されるだけの意義と価値とを蔵していることが判明する。

(10) Jhering, *Der Kampf ums Recht*. 日沖憲郎訳『権利のための闘争』（岩波文庫）。平野義太郎著『法律における階級闘争』参照。

(11) 波多野精一著『西洋哲学史』91頁。

(12) 高田三郎訳、アリストテレス『ニコマコス倫理学』222頁。ストア哲学の自然の法 (*nomos physikos*) からローマの自然法 (*ius naturale*) の用語が生

まれたのは、前一世紀のキケロの時代である。尚お Pollock, *The History of the Law of Nature*. を参照。

- (13) *Digesta*. 1, 1, 8.
- (14) Jhering, *Der Geist des römischen Rechts*. Bd. I. p. 330.
- (15) *Digesta*. 50, 13, 1, 5.
- (16) Roby, *Introduction to the Digest*. p. 127.
- (17) Capito の優れた門人 Sabinus († A. D. 64?) はチベリウス帝から回答権を与えられた最初の勅許法学者であって、彼の名からサビヌス学派 (Sabiniani) の名称が起り、また Labeo の高弟 Proculus (一世紀半頃) からプロクルス学派 (Proculiani) の名称が出た。
- (18) Roby, *Introduction to the Digest*. pp. 130—41.
- (19) 国士館法学, 創刊号, 拙稿「古典期ローマ法学者の群像」参照。

Ⅳ ローマ法の前期継受

ローマ帝国の勢力が既に峠を越した第四世紀後半に、アジア民族のフン族がヴォルガ河畔に侵出したのを契機に、所謂ゲルマン民族大移動 (Völkerwanderung) が始った。そして西ゴート王国やフランク王国を初め、東ゴート・ブルグンド・バイエルン・アラマンネン・ザクゼン・フリーゼン等の多くの部族王国が建設された。これらの部族王国は、ゲルマン民族に属するという共通点よりも、更に重要な歴史的共通点を有していることを見逃してはならない。それは全盛時代のローマ帝国の版図内もしくはそれに準ずる地域に建国したものであり、その住民は主としてローマ人か或はローマ化した原住民であるということである。従って各王国の国王は、ゲルマン部族民の王であると同時にローマ人の王となったのである。それがために国王は、ローマ帝国の権威が付与されることが必要であり、彼等は何れもローマ皇帝 (主として東ローマ) の総督としての地位を容認されている。正にわが国の各幕府の將軍達が、何れも実力をもって実権を掌握しながらも、表面上は朝廷の信任によることを装おっていた如くである。

このような情勢のもとに、ゲルマン諸部族国家の国王は、二重の法を施行

しなければならなかった。ゲルマン部族のためには彼等の固有法を、ローマ人のためにはローマ法を。ローマ人のために作成した法典が所謂『ローマ人法典』（*Leges Romanae barbarorum*）であり、この法典作成に刺戟されて固有法を編纂したのが『ゲルマン部族法典』（*Leges barbarorum*）である。

『ローマ人法典』はもとよりローマ古典法に基づくものではあるが、そのローマ法がゲルマン社会においてゲルマン化され、卑俗化されたローマ法で、いわゆる「卑俗ローマ法」（*Römisches Vulgarrecht*）である。更にゲルマン社会にもたらされるについて、多くは聖職者の力によったので自ら教会の影響を受けて、ある程度教会法化されたローマ法である。『ゲルマン部族法典』は、ローマ法の影響によってゲルマン固有法が成文化されたものであり、またその成文化に大きな役割を果たしたものは主として聖職者であった。したがって固有法の内容にも、ローマ法の影響を受けるところがあると共に教会の影響を受けるところがあった。その影響の程度は、各部族国家とローマ帝国との地理的・歴史的関係によって差異がある。西ゴート王国・ブルグンド王国・東ゴート王国などの部族法は、早くからローマ法の影響を強く受けているが、ザクセンとかフリーゼン等ローマ帝国との関係が甚だ稀薄であった部族の法は、ローマ法の影響を受けることが極めて少い。これら両地域の間にあるのがフランク・ランゴバルド・バイエルン・アラマンネンなどの諸部族法である。

これら諸部族法に対するローマ法の影響は、後期のローマ法継受が全面的・包括的であるのとは異なって、部分的・個々の受容である。したがって、厳格な意味においては継受（*Rezeption*）⁽²¹⁾とは言い難いかも知れないが、一般にこれを前期ローマ法継受として取扱っている。

前期ローマ法継受は、後期のそれとは異なり、ユスチニアヌス帝の編纂にかかる『ローマ法全書』には関係がない。それよりも約百年前（A. D. 439）に編纂された『テオドシウス法典』（*Codex Theodosianus*）と彼等部族国家において編纂された『ローマ人法典』及び古典時代の法学者 Paulus の『法学教書』（*Sententiae*）や Gaius の『法学提要』（*Institutiones*）等から継受

したのである。というのは、部族国家が成立したのは、多くはユスチニアヌス帝以前の時代であり、当時まとまった法典として最高の権威を有していたものは『テオドシウス法典』だからである。また参照に便利なものはパウルの『法学教書』やガイウスの『法学提要』であったからである。そのため『ローマ人法典』も殆どこれらの資料によって編纂された。例えば、東ゴート族の国王テオドリックが A. D. 500 年頃イタリアで発布した『テオドリック法典』(Edictum Theodorici)、或は西ゴート族の国王アラーリック二世が 506 年に発布した『西ゴートのローマ人法人』(Lex Romana Visigothorum) 通称『アラーリック法典』(Breviarium Alaricianum)、その他 ブルグンド族の国王 Sigismund が 519 年に発布した『ブルグンドのローマ人法典』(Lex Romana Burgundiorum) 等何れも同様である。特に “Breviarium Alaricianum” は、南フランスからスペインの地域を占めた西ゴート王国に施行されたものであるが、非常に良くできた法典であるため、他のゲルマン部族国家の法典の模範となったのみならず、中世スペインでは現行法として施行した。この法典も “Codex Theodosianus” を初め、Paulus の “Sententiae” 或は Gaius の “Institutiones” を底本として編纂したものである。この『ローマ人法典』として傑出した法典も、ユスチニアヌスの『ローマ法全書』と比較してみると遙かに劣っている。『アラーリック法典』の編纂者達は、古典時代のローマ法学の「知識の大塊」(sapientia molem) を荷う能力においてユスチニアヌス法典の編纂者達よりも遙かに劣っていた。ゲルマン世界における最高の法典でさえも斯くの如く評価されるのは、当時のゲルマン族の文化的水準が低かったことを証明するものである。と共に、古典ローマ法もゲルマン社会に施行されると、辺境地方のローマ住民の間において卑俗化され、或る程度ゲルマン化されたローマ法、いわゆる「卑俗ローマ法」となったのである。

さて、ゲルマン部族法はローマ法の影響を受けて、多く成文化され、法典が編纂されることになった。フランク部族のサリア支族の部族法は『サリカ法典』(Lex Salica) としてクロヴィス王 (Clovis I, 465—511) の晩年と

推定される508～511年の間に編纂された。この法典は、用語はラテン語であるが、古フランク語で記された註釈を多く含み、ゲルマン部族法としては最も古いものの一つで、他の部族法の編纂に大きな影響を与えた。同じフランク部族のリプアリア支族も、“Lex Salica”に刺戟されて、六世紀前半から八世紀までの間に『リプアリア法典』（Lex Ribuaria）を作成した。またランゴバルド部族の法典としては、ロタール王が643年に制定した『ロタール告示法』（Edictum Rothari）がある。この法典は、その後 Liutprand（712—44）その他の諸王によって補充されているが、ゲルマン諸部族法の中で最も優れたものである。その他、西ゴート部族にあっては、エウリック王が481年以前に制定した『エウリック法典』（Codex Euricianum）があり、最古の部族法典として“Lex Salica”やブルグンドの法にも影響を及ぼしたが、断片的に伝わるにすぎない。その後、諸王によって修正され、レクセスヴィント王（649—73）にいたり、固有法とローマ人法とを調整して『レクセスヴィント法典』（Reccesvindiana）を發布した。またブルグンド部族にあってはグンドバト王（474—516）が制定した『グンドバト法典』（Lex Gundobada）があり、修正を加えつつ九世紀までブルグンド人の属人法として施行された。これらは部族法典の代表的なものを挙げたのであるが、その他『アラマンネン法典』・『バイエルン法典』・『ザクセン法典』・『チューリンゲン法典』・『フリーゼン法典』と言う如く、ゲルマン諸部族は各々部族法典を作成した。

このように大陸に於て部族法典が編纂されたのと同様に、英国に於ても部族法典が作成された。第五世紀にゲルマン民族のアングル部族とサクソン部族がブリテン島に侵寇し、アングロ＝サクソン時代を開いた。第六世紀末にアングロ＝サクソンの支配権を掌握したケントの王エセルバート（Aethelbert, 560—616）が、フランクの王女と結婚したのが契機となって、この島にもキリスト教が布教されるようになった。カンタベリーは司教者達の拠点としてラテン文化の中心地となり、かつてのローマン＝ブリテン時代の如く再びラテン語が使用されるようになった。法律についても、司教者達の感化によって法典編纂の要求が起り、エセルバート王の治世中（600年頃）にケントの法

典が編纂されたが、その形式はローマのそれに倣ったもの（*juxta exempla Romanorum*）である。かくてイギリスに於ても大陸と同様にローマ法の前期継受が行われたものと見ることができる。

これらの部族法典は、西ゴート族の“*Codex Euricianum*”が固有法とローマ法とを調整して“*Reccesvindiana*”となり、遂に属地法としての『西ゴート部族法典』（*Lex Visigothorum*）となった如く、その程度に多少の差はあるものの、次第にローマ法を継受して発展した。そのローマ法の継受は、多くは“*Leges Romanae barbarorum*”からであり、従って“*Codex Theodosianus*”またはガイウスの“*Institutiones*”或はパウルの“*Sententiae*”等からであって、ユスチニアヌス帝の“*Corpus iuris civilis*”からではなかった。しかもその継受は、全面的・包括的ではなく、部分的・個々の法規を随時に受容するという状態であった。従ってその受容は、部族国家の発展に伴うものであり、先ず公法的な性格を持つ諸制度から始った。ローマの官僚制度、裁判所の機構、訴訟制度、更に財政上の租税制度等が受け容れられて、次第に私法に属する規範が継受された。久保教授は「国庫・都市協同体や教会の法人格・果実の理論・取得および消滅時効・違約罰・贈与・委任・質権・証書・婚姻障害（特に禁婚親）などの諸制度・夫婦財産制や未成年者後見制さらに遺言相続制や遺言の制度もローマ法から継受されたかローマ法の影響を受けている」と述べている。このように、ローマ法継受が公法的制度から始ったのは、継受の指導的役割を演じた者が部族国家の支配者たる国王であったからである。国王は、文化的後進国としての部族国家の発展のために、ローマ文化の荷担者たるキリスト教会の聖職者達の協力を得て、ローマ法の導入に力をつくした。そのため部族法典は、国王指導の下に聖職者の手によって編纂されるか或は国王の勅令として出されたものである。従って、上に述べた“*Lex Visigothorum*”の如く、編纂の後に幾たびか改訂や補修が加えられて、次第にローマ法の要素が多くなり、遂には部族民のみならず、ローマ人に対しても共通に適用することのできる属地法となった。

(2) 西ローマ帝国を滅したゲルマンの傭兵隊長オドアケルさえも、ゲルマンの傭

兵達はローマ皇帝の後継者と認めようとした。東ローマ皇帝はその措置に困り、結局は東帝国の総督として認容した。これを討滅して、東ゴート王国を建設したテオドリック王も、東皇帝ゼノンからその地位を許容された。西ゴート王国の建設も、西ローマ皇帝の黙認により、またフランク王国の国王も、ゲルマン人でありながらローマの貴族にしてフランクの王(Rex Francorum ac patricius Romanorum)という称号を有している。

- (21) 沢木敬郎, 法の継受(現代法, 第14巻所収)。久保正幡著『西洋法制史研究』第五, ゲルマン法史上におけるローマ法の継受。西本願, ローマ法継受の再検討(法学論叢, 第36巻第4号)等。
- (22) Vinogradoff, Roman law in Medieval Europe. pp. 18~21. 戸倉広訳『欧羅巴中世の法律思潮』(中世ヨーロッパのローマ法) 13~18頁。
- (23) Pollock & Maitland, The history of English law. vol. I, p. 11.
- (24) 久保正幡著『西洋法制史研究』373頁。久保教授は, ゲルマン部族国家のローマ法継受を研究した権威者 Halban の Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten. に基づいて述べていられる。

V ローマ法の後期継受

ゲルマン部族国家が, 第六世紀末頃から部族法典を編纂するに当りローマ法を部分的断片的に採り入れた前期継受は, 大体第十世紀頃までに固有法と融合してしまった。この前期継受は, 古典ローマ法がゲルマン化された「卑俗ローマ法」であったのに対して, 後期継受は, 東ローマ皇帝ユスチニアヌスの編纂になる“Corpus iuris civilis”からである。後期継受の地域は全ヨーロッパにまたがるのであるが, 東部地域は“Corpus iuris civilis”がギリシア教会の影響を受けて修正された“Basilica”を継受し, 西部地域はボローニアの註釈学派によって大成された近代ローマ法を継受する。後期継受を広義に解するならば, これら両者を取扱わねばならないが, 一般にローマ法の後期継受と言うときは, 第十二世紀以後の西ヨーロッパ世界における近代ローマ法の継受を意味する。更に狭義と言うか厳格に言うならば, 近世初頭におけるドイツのローマ法継受のみを指すのであるが, ここでは一般の取扱いにしたがうことにする。但し西欧世界と言っても, すべての近代国家を挙げ

ることは困難であるから、代表してドイツ・フランス・イギリスの3国について述べることにする。

西欧世界は大体においてゲルマン民族の世界であり、かつてはローマ帝国の領土であり、ローマ文化の恩恵を受けた地域である。したがって、近代国家が成立して各々主権を異にするとは言え、精神的には或る程度の共同体を構成するものであり、「永遠のローマ」(Roma aeterna)の亡霊をやどしていることに共通点が見出される。また近代国家は、中央集権的な強力な統一国家の成立を目ざすものとして、その法体系は、統一的な契機を多分に内蔵しているローマ帝国の法が、恰好なものであったことは言うまでもない。このような一般的情勢のもとに、各国はローマ法を継受したのであるが、各々その国の歴史と国民性の差異によって、継受の過程と程度とを異にするようになった。

1 ドイツのローマ法継受

先ずドイツの継受について述べるならば、これこそ正に「ローマ法継受」(Rezeption)の典型的なものである。というのは、ドイツはローマ帝国の後継者としての神聖ローマ帝国であり、ローマに対する親近感を抱いているのみならず、現実にイタリアと統合されているため、ボローニアに復興したローマ法を継受するために好都合であった。しかも当時のドイツは、ローマ法を継受すべき幾多の契機というか原因を有していた。その原因の最も大きなものとして、一般に挙げられるのが、当時のドイツにおける法が極度に分裂の状態にあったことである。これは、政治上の封建的な権力分立の傾向が反映したのであるが、法生活において極めて不安定な状態にあった。そのため、権威ある確実な統一的な法を要望する傾向が次第に高まってきた。あたかもこの要望にこたえるが如く、北イタリアのボローニアにおいて、第十一世紀末から“Corpus iuris civilis”の研究が勃興し、その価値が高く評価され、ヨーロッパ各地から留学生が集まることになった。またこれが契機となって、欧州の各地に大学が創設されるようになったが、ドイツに於ても1348年にブ

ラーゲ大学、1385年にケルン大学、1386年にハイデルベルク大学、1390年にエルフルト大学というように十四世紀以降続々と大学が設立され、ボローニア大学と同様にローマ法と教会法とが研究され、教授されるようになった。ドイツから多くの学徒がボローニアに留学してローマ法学を学び、ドクトーレン（Doktoren, 法学博士）となって帰国し、自国の大学で教鞭をとるようになった。またこれと共に、ボローニアからもロンバルド人のドクトーレンが赴任して教鞭をとったので、ドイツにローマ法と教会法とが普及した⁸⁹。したがって、法律実務家の作成する証書類には、ローマ法の学問的な術語や文言が多く使用されるようになった。また第十三世紀末になると“Deutschespiegel”や“Schwabenspiegel”の如き固有法に基づく法書が著作されるが、これらのものは同世紀の初めに著された“Sachsenspiegel”に比較して、遙かにローマ法の要素が多く取り入れられている。この事実は、ドイツにおけるローマ法の普及を示すと共に、ローマ法を尊重しこれに帰依する思潮があったことを示すものと言えよう。

このような情勢のもとに、ローマ法の教養を身につけた法学者達が、皇帝や封建諸侯の法律顧問となり、その領国内の法律問題を処理するようになった。またある者は、訴訟当事者の顧問あるいは代理人となって活動したのみならず、次第に裁判所の顧問や鑑定人あるいは参審員または判決人となって活動するようになった。そのため、訴訟そのものが彼等法学者達の掌中におさめられるようになると共に、裁判所の機構や性格が改革され、固有の民衆裁判からいわゆる法曹裁判へと移って行った。かくてドクトーレンの司法的活動によって、ローマ法が愈々普及したのであるが、更にこれを援助したのが大学である。当時、裁判所で判決を出すのに困るような難問は、大学に送付してその判決を求めることが常識となったので、大学の活動そのものが一層ローマ法を普及させることになった。このような情勢というか、時代の流れの中にあって、画期的な特筆すべき事件が起きた。即ち、皇帝マキシミリヤン一世（Maximilian I, 1493—1519）が1495年に有名な帝室裁判所条例（Reichskammergerichtsordnung）を出して、帝国の最高裁判所とも言うべ

き帝室裁判所（Reichskammergericht）を設置し、ローマ法を全帝国の普通法（*Gemeines Recht*）としてこれによるべきことを宣言した。したがってユスチニアヌス帝の編纂した“*Corpus iuris civilis*”は、ドイツのみならず神聖ローマ帝国の全地域に於てその効力が認められることになった。但しこのことは、皇帝の大英断の如く思われるが、実はこれによって初めてローマ法が全面的に継受されたのではなくて、以前から司法的な活動によって次第に進展しつつあったローマ法の継受を明らかに確認したと見るべきである。その証拠には、この条例の前後に幾つかの改革都市法や改革ラント法典（*die reformierten Stadt und Landrechte*）が出ているが、中でも1499年の『ウォルムスの改革法典』（*Wormser Reformation*）は殆どローマ法を以て充たされている。それほどドイツに於けるローマ法の継受は根深いものであったから、次第に固有法を圧倒して実際の効力を発揮するようになり、名実ともに *Gemeines Recht* となった。このローマ法は『学説法集成』（*Digesta; Pandekt*）に基づく法であると言うので“*Pandektenrecht*”と呼ばれたが、帝室裁判所の判例等によってドイツ的に実用化した法律となって定着し、第十七世紀頃から「学説法集成の現代的慣用」（*Usus modernus Pandectarum*）または単に「現代の慣用法」（*Usus modernus*）という適切な名称が学術用語として用いられるようになった。然しドイツのローマ法継受は、ユスチニアヌスの“*Corpus iuris civilis*”の原本からではなく、ボローニアの註釈学派（*Glossatoren*）および後期註釈学派（*Post-Glossatoren*）によって註解された著作から採用された。特に後期註釈学派が、ローマ法と教会法とロンバルド慣習法の3者を融合調整して、実用化した法律を継受したのである。故に、この学派の最大の学者ロンバルド人 *Bartolus* は、ドイツ普通法の祖として仰がれ、彼の著作と彼の高弟 *Baldus* の著作とは、ドイツ法の発達に大きな貢献をなした。

第十七世紀から十八世紀にかけて、自然法学派が抬頭して、一時ローマ法学が衰退するが、自然法学者の中からドイツ法典の編纂を要求する声が高まった。その中でも *Leibniz* は、1716年の死の直前、帝国政府に対して、ローマ

法と固有法とから実用的な法典を編纂することを提案した。Thomasius（†1728）や Heinecius（†1741）等も、同じような考え方をしていた。プロシアのフレデリック大王は、フランスのルイ王の布告法に刺戟されて、1781年に民事訴訟法典を發布し、更に公法・私法の一般法典を作成する意図を示していた。大王の没後8年を経て、1794年に『プロシヤ国の一般ラント法』（Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten）というローマ法と固有法を調和した立派な法典ができた。第十九世紀に入ると、自然法学派に対して歴史法学派（Historische Rechtsschule）が抬頭し、Savigny（†1861）は、ローマ法を註釈学派からではなく、直接原典から研究する必要があると強調した。そのためにローマ法学が隆盛を極めることになり、Romanistenの勃興を見るに至った。

1871年にドイツ帝国が成立したため、各種の法典が編纂公布されるようになった（1872、刑法典、1877、民訴および刑訴の法典）。1874年に、11名から成る民法典編纂委員会が成立して、1888（明治21年）に民法典第一草案が作成された。然し委員の一人 Windscheid（†1892）が著名な Pandektenrecht の学者であり、この草案が余りにもゲルマン法的要素を排除したものであって、「ヴィントシャイト草案」と呼ばれるほどローマ法に偏っていたので悪評を蒙った。特に Germanisten の Gierke（†1921）の反対が強かったので、改めて法案を作成することになり、第二次の委員会が1890年に選定された。彼等委員達の5年間に互る驚異的な努力によって、第2草案が1895年に完成し、翌年『ドイツ民法典』（Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich: B. G. B.）として公布された。このものは第1草案を訂正して、可成り多くドイツ固有法をとり入れてはいるが、しかも尚おローマ法が円蓋のごとく蔽いかぶさっていて、サヴィニー以来の影響力を温存している²⁵⁾。

25) A General Survey of events, etc. (Continental Legal History Series. vol. I) pp. 313, 317.

26) Bryce, Studies in History and Jurisprudence. p. 91; A General Survey of events, etc. op. cit. pp. 337, 400.

27) Sohm, Institutes of Roman law. (transl. by Prichard and Nasmith)

pp. 5, 152.

(28) Mitteis, *Deutsche Rechtsgeschichte*. 世良晃志郎訳『ドイツ法制史概説』318頁。

2 フランスのローマ法研究

ゲルマンの部族国家として成立したフランク王国は、八世紀の半頃(751)カロリング朝となり、シャルルマーニュ(独カルル一世、英チャールズ大帝)が800年にローマ皇帝となり、西ローマ帝国が復活した。ローマ帝国はヴェルダン条約(843)によって東西両フランク王国とロタール王国に分裂した。西フランク王国、即ちフランスはカペー家のもとに次第に発展し、Philippe IV(1285—1314)の時に貴族・僧侶・平民よりなる議会としての三部会(*Etats généraux*)を設置して(1302)王権の伸張を計った。更にヴァロア家の時代に、英仏百年戦争(1337—1453)によって、国民意識が大いに発揚されるようになった。1589年にアンリ四世がブルボン朝を創め、やがてルイ十四世時代の極盛時を迎えることになった。その後、大革命を経て、共和政・帝政・王政復古・第二共和政・第二帝政・第三共和政・ペタンのヴィシー政府・ドゴールの臨時政府を経て現在の第四共和政になっている。

元来、フランスの南部と北部とは、法文化のうえに於て著しい差があった。南部はローマ法の影響を受けてローマ法化した地域であり、北部は地方的慣習法が優勢でローマ法の影響は極めて稀薄であった。両地域の分界線は、ガロンヌ及びロアール両河口を結ぶ線の中央地点から東方に向う一直線であり、南部は成文法地域(*Pays de droit écrit*)、北部は慣習法地域(*Pays de droit coutumier*)であった。歴代の国王は、王権伸張を計る一手段として、統一的な要素を多分に内蔵しているローマ法を奨励した。ポローニアの著名な法学者 Placentinus(†1192)は、モンペリエ大学に招聘されて教鞭をとり、ローマ法の研究を勃興させた。ローマ法学者は、概してローマ皇帝の権威とローマ帝国に確立された中央集権制とに賛意を表し、封建制度に反対の意見を示していた。それゆえ歴代の国王は、大抵ローマ法学者を重用して、或は

政治顧問とし或は恩恵を施して貴族に列せしめた。その結果、ローマ法学者達は、王の好遇を受けんと一層王権の擁護を主張すると共に、第十二・三世紀の頃から著しくローマ法研究を興隆せしめ、著名な学者も多く輩出するようになった。

フランスに於ても、ボローニア法学の影響を受けて、初めは註釈学派の方法によって、ひたすらユスチニアヌス法典の復元を計り、更に後期註釈学派の学風によって、ローマ法の法理にチュートン族の慣習をとり入れて、時代の要求に適する新しい実用的な法律体系を構成することを目的とした。そのうえ第十五・六世紀となり、ルネッサンス文化の興隆と国王の政策と相俟って、人文学派(Humanisten)の隆盛を見るに至り、フランス法学界は正に黄金時代を迎えた。その基元を開いた者は、イタリア生れの碩学 Alciati (†1550) であり、彼がアヴィニヨン或はブルジュ等の大学で教鞭をとったのが、フランス法学派の興隆をきたさせたと見ることができる。この学派の中で最も傑出した学者は Jacques Cujas (Jacobus Cujacius, †1592) であるが、彼はツールズ・ブルジュ・カオール・ヴァランス等の大学でローマ法の講義を40年間も続けた。キュージャスはローマ法の原典を尊重し、これが研究に哲学的方法を導入して、批判的に且つ歴史的に取扱う点において新機軸を出して有名である。また彼は、ローマ法関係の蔵書が多かったこと、並びに多くの原典を出版したことでも有名である。彼の名声は、同時代にあっては絶対的であり、ドイツの法律学校においても、Cujas の名が出ると学生達は帽子を脱ぐならわしとなったと伝えられる⁽⁸⁾。キュージャスの好敵手 Douaren (†1559) や Doneau (†1591)、或は Dumoulin (†1567)、ややおくれて Godefroy (†1622) や Domat (†1696) から Pothier (†1772) に至る一連の碩学者達も、またローマ法によってフランス法を進展させた功労者である。

かくの如く人文学派に属する法学者達の目覚ましい活躍にもかかわらず、当時のフランス法曹界に於て、末だ統一法典が編纂されていなかったことは大きな欠点であった。法典を編纂することは、時代の要請であると共に法学者達に課せられた使命であった。実はこれがために、法学者達は王権の伸張

を計り、立法によってその実現を期したのである。ために国王の立法権が次第に拡大し、法の統一に向って幾多の布告法（Ordonance）が發布されることになった。第十五世紀後半のルイ十一世は「フランス王国には只一つの法律が施行さるべきであり、総べての法律は成文として法典に作成されるべきである」と統一法典の編纂計画を発表した。かくて第十七世紀から十八世紀にかけて、ルイ十四世の民事訴訟法（1667）・刑事訴訟法（1670）・商法（1673）・海法（1681）・奴隷取扱法（1685）及びルイ十五世の贈与法（1731）・遺言法（1733）・信託法（1747）等多くの法典が發布された。中でも商法および海法は、ローマ法の影響を受けて編纂された『中世イタリア海法典』（Consolato del mare）や『オレロン法典』（Roles d' Oléron）及び『ウィスビー法典』（Wisby Seerecht）に基づいて作成された近代的法典であり、現代世界各国の商法および海法に大きな影響を与えた。

然しブルボン王朝の絶対専制君主政は、華やかな宮廷文化を作り国威を发扬した反面、財政の破綻をきたさせた。これと共に、封建制の弊風を固執する貴族・僧侶等の特権階級の圧迫とが競合して、遂に被圧階級をして1789年の大革命を勃発させるに至った。革命政府の下に、共和政が施行されたが混乱を極め、加うるに革命の波及を恐れた諸外国の圧迫が甚だしくなった。この難局を収拾したのがナポレオンである。

当時フランスの法曹界において、是非とも実現させなければならないものは、統一法典の編纂であった。既にブルボン王朝時代から統一法典が編纂される機運にはなっていたが、容易にその実現を見なかった。ヴォルテールが「フランスを旅行する者は、その乗馬を換える以上に法律の変更を見なければならぬ」と嘲笑した通りであった。実到大革命前のフランスには300種以上の慣習法体系が存在して、司法上の不便・私権の不確定・訴訟手続の煩雑はその極に達していた。それ故、革命直後の国民会議は、国内全体に共通の民法典が施行されるべきであると全員一致を以て決議し、これを憲法の条項に挿入した。然しこの決議の遂行は、革命の進行につれて「恐怖政治」が出現し、これに伴う混乱のために一時阻害された。間もなくナポレオンが第一

執政となり、この大事業を完成することになる。彼は、1801年に Tronchet や Portalis 等を含む民法典起草委員会を発足させ、自ら屢々編纂会議の司会者となって法典作成を指導した。ユスチニアヌス法典以後1300年間に互るローマ法及びこれに基づく法学によって、フランス国民の生活と時勢とに適應する法典を作りあげた。この新民法典は『フランス民法典』（Code civil des français）という名称を以て1804年3月21日に發布された。然しそれから二ヶ月を経ない5月18日にナポレオンが帝位に即いたので『ナポレオン法典』（Code Napoleon）と改称された。この法典はその後幾多の改訂がなされたが今日なお生命を保っている。尚おナポレオンは、続いて1806年に民事訴訟法典を、1808年に商法典を、更に1811年には刑法典を發布して、ナポレオン法典の集大成を実現した。正に第六世紀のユスチニアヌス帝の“corpus iuris civilis”以後に發布された近代ローマ法の最初の Corpus Juris Civilis とも言うべきである。「フランスのユスチニアヌス」とも言うべきナポレオンの感化は、その法典によって、そしてヨーロッパを通してアジア及び新大陸に及んだ。

(29) Hunter, Introduction to Roman Law. pp. 102—3.

(30) Code civil-livre du centenaire, vol. I. p. 20, cited by Sherman, Roman law in the modern world. vol. I. p. 238.

(31) id. p. 243.

3 イギリスのローマ法導入

55B.C.にユリウス＝カエサルがブリテン遠征してから、A.D. 405にローマがブリテンの駐屯軍を引き上げるまで、約5世紀間のイギリスは一般にローマン＝ブリテン時代と呼ばれる。この時代にエボラクム（Eboracum. 今のヨーク）をはじめリンデニウム（Lindinium. 今のロンドン）等幾多の都市が勃興し、ローマの市制が施行されたのみならず、エボラクムにはローマ最高の裁判所が一時設置され、Papinianusが首席判事となり、UlpianusとPaulusが陪席判事として活動したこともある。然るに第五世紀となると、ゲル

マン民族のアングル族とサクソン族が侵寇し、アングロ＝サクソン時代となる。この時代は7王国に分裂していたが、ウェセックス王 エグバートが827年に統一して Angle land (England) と称してその王位に即いた。彼は、若い時フランクのシャルル大帝の宮廷に育った関係で大陸風を好んだが、彼の孫アルフレッド大王(871—99)が即位するに及んで一層フランク風ローマ風となった⁸³⁾。然しここには、ローマン＝ブリテン時代及びアングロ＝サクソン時代を省略して、専らノルマン征服後について述べることにする。

ノルマンディ侯ウィリアム (William the Conqueror, 1027—87) は、1066年に英国を征服して王位に即いたので、大陸と直接交渉の道が開かれた。英国は大陸から文物並びに法律制度を輸入し、英法は新たに渡来したローマ的教養を有する人々によって注目すべき法律体系を構成することになる⁸³⁾。ウィリアム王の信任が厚かった Lanfranc (†1089) は、イタリア生れの哲学者であるがローマ法学者として有名であった。彼が、宰相として或はカンタベリーの大司教として、英国に与えた影響は非常に大きかった。ウィリアムは、立法者としては大きな功績を遺さなかったが、俗界裁判所に対して教会裁判所を設立したことは、英国にローマ法が導入されることになるので注目すべきである。教会裁判所は、教会法 (canon law) を適用したのであるが、このものはローマ法に基づいて作成されたものであり、その形態・用語・法技術・精神・法諺を等しくするもので、両者の関係は密接である。当時、教会法とローマ法の中心地はボローニアであったから、英国からも多くの学徒がボローニアに留学すると共に、オックスフォード大学やケンブリッジ大学でもローマ法と教会法の学位を授与するようになった。この事実と共に注目すべきことは、ボローニアの著名なローマ法学者 Vacarius (†1198) が渡来して、カンタベリー大司教の法律顧問となり、傍らオックスフォードでローマ法の教鞭をとったことである。彼は、学生のために有名な “Liber pauperum” (貧しき者の書物) を著して多数の有為な学生を指導した。彼の薫陶を受けたヘンリー二世(1154—89)の時代には、特にローマ法が尊重され、当時のオックスフォードの最も重要な学科となった。第十三世紀に入ると、ケンブリッ

デ大学にも主要な学科としてローマ法が開講されたのみならず、各地でローマ法が学ばれるようになった。かくて、ローマ法は英国に於ける法律の一般的な基礎知識となり、普通法（Common Law）の成立に大きな力となった。⁶⁸⁾

司教にして碩学 Henry de Bracton（†1268）は、有名な『英国の法律及び慣習に就いて』（De legibus et consuetudinibus Angliae）という大著を出した。彼は、所属していた王室裁判所の判例 500 余りを整理して、ローマ法の法理に従って体系づけた。即ち英国の慣習及び法律を「ローマ法型の法律」（romanesque jurisprudence）に作り上げたのである。したがって、形式はローマ法で実質は英法（Romanesque in form, English in substance）であるというのがこの著作の特徴である。ブラクトンは、ボローニアの最大の註釈学者 Azo（†1230頃）のローマ法摘要書“Summa”に精通し、『教会法全書』（corpus iuris canonici）や『グラティアヌス教書集』（Decretum Gratiani）を参照し、多くの法諺をこれらの資料から採って英法を体系づけたので、Common Law は「ローマ法的教会法的法律」（romano canonical jurisprudence）として大成されたのである。⁶⁹⁾ この名著は、権威あるものとして頗る広く利用され、英国の法律学の基礎となった。

第十四世紀に入ると、ローマ法そのものの研究よりも英国慣習法の研究が次第に旺盛となり、裁判所に於ても専ら慣習法が適用されるようになった。その判決として表現されたものが Common Law となるのであるが、慣習法は既にローマ法や教会法の法理によって体系づけられていたので、判決の中には価値高きものがあり、Common Law の発達に著しいものがあった。しかも、中央裁判所として普通法裁判所（Court of Common Law）が完備したので、この法は急速に普及した。元来 Common Law は、訴訟によって権利の保護を求めるのが主な目的であるから、権利を侵害された者は Chancery（大法官庁）に訴訟令状（Original writ）を申請して提訴するのである。その場合、権利侵害の事実が明白であっても、これに適合する一定の形式を有する令状が存在しなければ訴訟を起し得ない。このように、普通法裁判所には権利保護に関して不備な点があった。それは Common Law そのものの保守性・固

定化・形式化によるものであるから、何等か他に救済方法を求めなければならないことになる。そのため国王または王会 (curia regis; aula regis) に請願書 (bill) を提出して救済を求めることになった。その結果、第十五世紀になると大法官 (Lord High Chancellor) を主席とする衡平法裁判所 (Court of Chancery; Court of Equity) が設置されて、良心に基づく裁判が行われることになった。この裁判所で適用されるのが衡平法 (Equity) であり、その本質は衡平・正義・倫理であって、慣習・判例に束縛されない理性に基づく法である。これがため、法学は広い視野のもとに研究する必要がある、再びローマ法や教会法の研究を旺盛ならしめることになった。かかる趨勢に乗じて、1511年にローマ法や教会法等の学者及び教会裁判所、海事裁判所等の判事或は弁護士を会員とする Doctors' Commons と称する学会がロンドンに設立された。更に、司教にして有力な政治家ウルジ (Thomas Wolsey, †1530) のすすめによって、ヘンリー八世は著名なローマ法学者 ヴィヴェス (Juan Louis Vives, †1540) をオックスフォード大学の教授に招聘した。また、王の従兄弟で有力な教会政治家ポール (Roginald Pole, †1558) は、ローマ法を以て Common Law に替えようとする計画を王に⁶⁸申しした。若しヘンリー八世が離婚問題でローマ教会と争いを起さなかったならば、英国も同世紀に於けるドイツの如く全面的なローマ法継受に踏み切ったかも知れない。然し教会と衝突した王は、教会法の研究を弾圧したので、教会法と密接な関係にあるローマ法を全面的に継受するポールの計画は失敗に帰した。但し、暫くしてケンブリッジとオックスフォードの両大学にローマ法の欽定講座 (Regius Civil Law chair) が開設され、ローマ法の研究は保護された。

ローマ法学の興隆は、Equity の発達を来たし、衡平法裁判所の權威を高めた。それに反して、英国慣習法の研究に基づく Common Law は、次第にローマ法から離脱して、固定的な保守性を強化するようになった。ひいては、普通法裁判所と衡平法裁判所とが対立抗争するに至り、国王の仲裁によって辛じて解決されるという事態にまで立ち至った。両者の衝突が解決されたにしても、衡平法裁判所が Equity に拠り、普通法裁判所が Common Law に

抛るという裁判の二元制は、訴訟当事者にとって不便であり且つ堪え難いものであった。そのため遂に、1875年に至り裁判の統一を計るため、最高司法裁判所法（Supreme Court of Judicature Acts）が施行されることになった。この法は兩裁判所を統一し、普通法と衡平法とが抵触する場合は、衡平法が優先することを規定した。かくて、普通法裁判所に提訴した後に、また衡平法裁判所に救済を求めるという二重の手数がはぶけることになった。

第十八世紀の碩学ブラックストン（William Blackstone, †1780）は、普通法に立脚する最も傑出した学者で、オックスフォード大学に普通法講座を創設し、名著『英法解釈』（Commentaries on the laws of England）を出した。この著作は、Common Law の教典とも言うべきものであるが、英国慣習法とローマ法とを絶えず比較対照しているところから、彼もまた一面ロマニストであり、イギリス歴史法学派の祖とすべきである。第十三世紀のブラクトンによって開発された Common Law の法学は、ドイツ歴史法学の影響を受けて、英国歴史法学派として多数のロマニストを輩出させるようになった。たとえば“*Ancient law*”のメーン（Henry Maine, †1888）や“*The Holy Roman Empire*”のブライス（James Bryce, †1922）或は“*History of English law*”の共著者メートランド（William Maitland, †1906）及びポロック（Frederic Pollock, †1937）、その他歴史法学に関して幅広く活躍したヴィノグラドフ（Paul Gavrilovich Vinogradoff, †1925）等枚挙に遑がない。

以上述べたところから、英国に於けるローマ法導入の性質を記すならば、あくまでも英国固有法の発展のためにローマ法の助けを借りたのであり、自国法の欠陥を補うためにローマ法の法理・法技術を取り入れたのである。英国に於ては、ローマ法は未だかつてそのまま現行法として採用されたこともなく、また施行されたこともない。常に法生活の思想として、法学の根底としてローマ法を参照し利用し、以て固有法の欠陥を補正しながら英法の発展を計ったのである。ローマ法を Text として採用したのではなく、Reference として利用したのである。またローマ法を単に模倣したのではなく、よくこれを究明して英国化し、以て自国法の健全な発展を期したのである。従って

ローマ法典の如き統一法典の編纂についても、その必要を認めながらも容易には実現しない。そしてこの傾向は、英法系の施行されている海外の広大な地域に於ても同様である。

- ③2 アルフレッド大王は二回もローマを訪れ、法王レオから塗油の式を受けてその教子(Godson)となり、更にローマのコンスル(執政官)の衣服・徽章・礼帯を授与された。アルフレッド大王はキリスト教の篤い信奉者で、支配地をキリスト教に改宗させると共に、シャルル大帝を模範として学芸を奨励し、フランクから多くの学者を招き、多くのラテン書を英訳させたのみならず、王自身も多くの翻訳をなした。また王は司教者の協力によってケントの法典に倣って新しい法典を編纂し、アングロ＝サクソン朝の法典編纂時代の基を開いた。
- ③3 Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*. vol. I. pp. 85, 143.
- ③4 Maitland, *Collected Papers*. pp. 469—70.
- ③5 Vinogradoff, *Roman law in Mediaeval Europe*. p. 98; 戸倉訳, 欧羅巴中世の法律思潮, 135頁。
- ③6 Bryce, *op. cit.* vol. II. p. 507; Maitland, *Collected Papers*. p. 443. 普通法(Common Law)の語源は教会法の *jus commune* であると言われる(Pollock & Maitland, *The history of English law*. vol. I. p. 176)。
- ③7 Vinogradoff, *op. cit.* p. 101; 戸倉訳, 前出, 139頁。Pollock & Maitland, *op. cit.* p. 207.
- ③8 Plucknett, *A Concise History of the Common Law*. 伊藤正巳監修, イギリス法研究会訳『イギリス法制史』上, 82頁。

VI 結 論

ローマ法の発達を歴史的に考察すると、文化的・政治的・地理的・国際的諸情勢のもとに、継受さるべき性格が内在し、継受される運命を担っていたと言えることができる。そのため種々の継受が見られるのであるが、大別すれば前期継受と後期継受とである。前期は主としてゲルマン世界に局限されるが、後期は全世界的である。前期継受の荷担者は、主としてゲルマン部族国家の国王であるが、後期継受のそれは近代国家の国民である。前期は、部族国家の国王が先進文化にあこがれて、立法の手続により法典を編纂して、こ

れを部族生活の鏡として部族民を指導せんとしたのである。これに対して後期は、国民的自覚のもとに、立法に先んじて法生活の不備を補正するために、法学者の意見或は司法による実務の面からローマ法を継受した。継受するに当って、前期は主として“Codex Theodosianus”その他の古典ローマ法のゲルマン化した「卑俗ローマ法」を断片的に採用したのであるが、後期は主として“Corpus iuris civilis”をボローニア学派が大成した「近代ローマ法」を全面的に対象とした。

ローマ法の継受を、狭義に取扱うときは主として後期の継受を指すことになるので、後期についてやや詳細に述べるために、独・仏・英の3国を以て代表させることにした。近代の各国は、程度の差こそあれ、何れも帝国主義的政策をとらざるを得なかったので、強力な中央集権的政策の確立を必要とし、法制の整備を計る必要があり、ローマ法を範として国内法の統一を計った。ために、何れも大学の充実を計り、ローマ法の研究を旺盛ならしめ、ローマ法と固有法との調整によって法律体系を確立した。然し仔細に検討すると、独・仏・英の3国はローマ法に対して各々特徴をもっている。ドイツは古代ローマ帝国には殆ど征服されなかったが、神聖ローマ帝国の主体となり、ローマ文化に一種の憧れを有していた。そのうえ自国の法律が著しい後進状態にあったため大々的に後期註釈学派のローマ法を継受したので、バルトルスはドイツ普通法の祖と仰れるに至り、ドイツ法は *Pandektenrecht* となった。これに対して、フランスは古代ローマ帝国の主要な領域であり、ローマと自国との区別について意識が明瞭でなく、ローマ法を外国法として意識することが薄い。ためにボローニアに註釈学派が興れば直ちにこれに倣い、更にこれを実用化する後期註釈学派に大きな力を与え、そして遂に近代法典の模範を作成した。イギリスは大陸外にあり、ローマン＝ブリテンやアングロ＝サクソン時代は別として、ノルマン朝以後は神聖ローマ帝国の構成圏にも入らず、島国の保守性を強く持ち、ローマ法を外国法として取扱い、これを参考にして固有法を発展させた。

ローマ法に対する各国の態度を略言するならば、ドイツはこれを理想の法

として全面的に継受し、フランスはこれを自国の法として発展させ、イギリスはこれを参考の法として利用した。近代各国のローマ法継受の態様は、これら三つの形態の何れかに該当するものと言えよう。