

古代ローマにおける自然法思想の研究

—ius naturaleとius gentiumとの関係について—

The study of the idea of natural law in Ancient Rome

—about the connection between ius naturale and ius gentium—

法学研究科法律学専攻博士前期課程修了

塚 原 義 央

Yoshihisa Tsukahara

はじめに

I. ガーイウスとパウルの自然法思想

1. ガーイウス法文の検討
2. パウルス法文の検討
3. 自然法の二分法

II. ウルピアーヌスの自然法思想

1. ウルピアーヌス法文の検討
2. 自然法の三分法

III. 古典期後における自然法概念

1. 古典期後における自然法に関する見解
2. ユースティニアヌス法典の法学提要と学説彙纂における自然法の定義

おわりに

はじめに

ローマ法研究において古代ローマ自然法思想の法思想史的研究は、私法理論の研究に比してこれまであまり注目されなかったように思われる¹。それは古代ローマの法学者たちが法律問題を個別・具体的に解決し、彼らは理論家というよりは実務家であり抽象・帰納をことさら避けていたことが理由と

¹ 日本においては船田享二がローマ法の法哲学的研究をいくつか残している。「ウルピアーヌスの自然法論（一）～（二）」（法学協会雑誌第40巻第2号～第3号）、「羅馬における衡平の観念（一）～（四）」（法学協会雑誌第41巻第6号～第9号）、「羅馬における自然法の適用（一）～（六）」（法学協会雑誌第42巻第11号～第44巻第9号）。

して挙げられる²。しかし、ユースティニアヌス法典の法学提要（*Institutiones*）の第一巻・第一章、そして学説彙纂（*Digesta*）の第一巻・第一章には「法と正義について（*De iustitia et iure*）」という章が掲げられており、法学提要の第一巻・第二章には「自然法と万民法、および市民法について（*De iure naturali et gentium et civili*）」という章が設けられ、法の根本問題が論じられている。ユースティニアヌスの市民法大全（*Corpus Iuris Civilis*）に採録された法文には法典編纂委員による挿入（*interpolatio*）の問題が含まれるため、このような思想は東ローマ帝国のものであるとも考えられるが、古代ローマの法学者たちがそれら諸問題（例えば法や正義）について関心があったとも考えられる³。

ローマは文化的側面においてギリシアに多大な影響を受けたため、哲学や思想においてもギリシアのそれを摂取した。またローマ人は現実的であったため、ギリシア人のような抽象的概念の構築などには興味を持たなかったとされ、ローマの思想はほぼギリシアのその模倣とされてきた。しかし、ローマ人はギリシア人が構築した理論や抽象的概念を摂取し、現実の世界に即してそれを応用するという形で独自の思想的価値を築いたと考えられる⁴。

とくにギリシアにおいて発展した自然法思想はローマにおいて、その普遍的特徴を持つがゆえに、ローマが地中海を支配する帝国として成長する過程で、ローマ市民間のみならず適用される市民法に対して、法務官の活動を通してローマの法学者たちが生み出したローマ市民と外国人、または外国人間を規制する法である万民法の理論的基礎づけとなり、後に万民法はその有用性ゆえにローマ市民間にも適用されることになった。しかし古典期の法学者たちの見解を見ると、自然法と万民法とを同視するような態度をとるものもあれば、両者を判然と区別するような態度をとるものもある。その具体例として自然法に関する古代ローマの法学者達の見解、特にガイウスとパウルスそしてウルピアーヌスの中で、自然法と万民法とを同一視し、市民法をそれに対立させるガイウスとパウルスの見解と、自然法と万民法と市民法とを三つに区分したウルピアーヌスとの見解を本論文で取り上げる。

本論文はローマにおける自然法思想の法思想史的意義を再評価するために、自然法・万民法・市民法にかかわる二分法ないし三分法の理論について言及し、ローマにおける自然法思想の法思想史的意義を確認することを目的とする。

I. ガイウスとパウルスの自然法思想

自然法と万民法とを同視するような態度をとる法学者たちとして、以下ではガイウスとパウルス

² 原田慶吉著『ローマ法』有斐閣1955年、19頁。

³ アラン・ワトソンはローマ人の考え方を明確にするためには学説彙纂から出発しなければならないとしている。アラン・ワトソン著『ローマ法と比較法』瀧澤栄治・樺島正法訳、信山社2006年、263頁。

⁴ 船田享二著「ローマの法学とギリシアの自然法論」（日本法哲学会編『法思想の潮流』朝倉書店1951年、42頁）。

の見解を中心に検討していくことにする。

1. ガーイウス法文の検討

ガーイウスの自然法に関する見解を知る手がかりとしてしばしば引用されてきたのが、ガーイウスの「法学提要」における自然法の定義である。それによれば、

Gaius.Inst.1,1

Omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio,partim communi omnium hominum iure utuntur;nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit,id ipsius proprium est vocaturque ius civile,quasi ius proprium civitatis;quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit,id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium,quasi quo iure omnes gentes utuntur.⁵

「法律と習俗に支配されるすべての国民は、ある場合には自己に固有の法を用い、ある場合にはあらゆる人びとに共通の法を用いる。すなわち、ある国民が自己のために制定する法はその国民に固有の法であり、あたかも自己に固有の法であるかのように市民法と呼ばれる。これに対して、自然の理がすべての人びとの間に定める法はすべての国民において等しく遵守され、あたかもすべての民族がその法を用いるかのように万民法と呼ばれる⁶。」

また同じ「法学提要」において次のように言っている。

Gai.Inst.2,65

Ergo,ex his quae diximus,apparet quaedam naturali iure alienari,qualia sunt ea quae traditione alienantur,quaedam civili;nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est ciuium romanorum.⁷

「それゆえ、わらわれが述べたことから、次のことが明らかである。すなわち、ある物は自然法により譲渡される。例えば、引渡しによって譲渡されるようなものである。また、ある物は市民法により譲渡される。なぜなら、握取行為や法廷譲渡や使用取得にかんする法はローマ市民に固有のものだからである⁸。」

サヴィニーによれば、ガーイウスはその市民法と万民法との区別をはっきり立て、自然法の部分の

⁵ Gaius Institutes,Texte établi et traduit par Julien Reinach.3.tir.,Paris:Belles Lettres, 1979,p.1.

⁶ 佐藤篤士監訳『ガーイウス 法学提要』敬文堂2002年、5頁。

⁷ Gaius Institutes,Texte établi et traduit par Julien Reinach.3.tir.,ibid,p47.

⁸ 佐藤篤士監訳『ガーイウス 法学提要』前掲、67頁。

痕跡はないとする。万民法はガイウスによればかなり古い法であり、人類史と同じくらい古いものである。それは全ての人間に内在する本性上の理性（*naturalis ratio*）から発する。それゆえにガイウスはそれを別のところでは自然法（*ius naturale*）とも称し、現に所有権の本来的取得を任意に交替に、あるいは自然法に、あるいは本性上の理性に帰する。土地の所有者に常に家屋も属するという命題を、ガイウスは同時に市民法（*ius civile*）と自然法に基づかせる。男系親族関係と女系親族関係をガイウスは市民法上の権利（*civilia iura*）と自然法上の権利（*naturalia iura*）と称する。したがってガイウスは二つの種類しか認めず、ガイウスにとって自然法は万民法と同義である。

同様にモデスティーヌも市民の（*civile*）と自然の（*naturale*）の二種の法しか知らない。同じことがパウルスに見られ、彼は婚姻障害としての奴隷の女系親族関係（*servilis cognatio*）の効果を自然法に帰する。同じように自然法はマルキアヌス、フローレンティーヌスおよびリキニウス・ルフィーヌスによって、彼らが明白に万民法を言う場合、またこの表現と交替させさえする場合に用いられる⁹。

船田亨二によれば、ガイウスの自然法の定義を見ると、二つの重要な点を確認することができる。第一に万民法は普遍的なものであり、全人類に理解されている諸原理を構成しているということ。第二はこれらの諸原理は自然の理によって人間に教えられてきたということである。

しかしここでガイウスが、万民法を自然法と同一のものとして取り扱ったものであるかは疑わしいという学説も存在している。ガイウスは自然法を自然の理に基づくものとしているのではなくて万民法に関する説明をしているのであり、はたしてガイウスが万民法と自然の理とを結びつけることによって万民法と自然法とを全く同視したものであるかは決定されないとする。さらに自然の理という言葉はガイウスにおいてしばしば見出されるが、それが果たしてガイウス自身が用いたものであるかどうかは疑わしく、この言葉は後の時代の学者の手によって加えられたものと考えられる¹⁰。

さらに船田亨二によれば、上のガイウス法文の「これに対して、自然の理がすべての人びとの間に定める法はすべての国民において等しく遵守され、あたかもすべての民族がその法を用いるかのように万民法と呼ばれる」という文言は、全ての人類間に製造した法が全ての国民の間に等しく遵守されるという同義語の反復をしているのであって、ガイウス自身の言葉に対して後の時代の学者が説明的な挿入をしたことを疑うのに十分なものとする¹¹。

また長谷川史明によれば、「自然の理が全ての人々の間に定める法」という表現からこの場合の法を直ちに自然法と捉え、万民法と結びつけることはあまり適切ではないとの指摘もある。この箇所における法は歴史的・社会的に変化する人為的実定法とは異なる普遍性・不変性をもつものとしての自然法として言い切るには疑問があるとしている¹²。

⁹ サヴィニー著『現代ローマ法体系 第一巻』小橋一郎訳、成文堂1993年、357頁以下。

¹⁰ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(五)」(日本大学法学部法律学研究第27巻第9号、1930年、36頁以下)。

¹¹ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(五)」前掲、38頁。

¹² 長谷川史明著「ガイウス法学提要の法思想的意義」(日本法哲学会編『多文化時代と法秩序』有斐閣1997年、133頁)。

2. パウルス法文の検討

パウルの自然法に関する見解として注目されるのが学説彙纂に収められた法文である。それによれば、

Dig.1,1,11

Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile.¹³

『ユース』なる語には数多の用法あり。其の一は常に衡平且つ正善なるものを法と称す自然法是なり。其の二は一国の全民衆又は多数民衆に実益ある法即ち国民法これなり¹⁴。」

パウルスは法を二分し、一つは常に衡平にして善なる法を自然法とし、もう一つは一つの国において通用する法として市民法とし、万民法の痕跡はないが自然法と市民法を対立させるような考えを示している。この法文に従えばパウルスは自然法と万民法を同視する態度をとっていたと推測することもできる。

しかしアルベルタリオによればこの法文は純粋なものではなく、ユースティニアヌス法典の法典編纂委員の改竄の明らかな根拠を残しており、キリスト教思想の影響を指摘する。さらにアルベルタリオによればこの法文において市民法と自然法との間に置かれた対照は本源的に市民法と万民法の対照であり、ビザンツの人々は万民法が一つの歴史的模倣であり自然法が一つの生きた概念であるため、発生した深い混同を外面的に浮かび上がらせ過ぎること無しに対照を混乱させているとしている。「常に」(semper) という語句を挿入してまさに自然法の特徴である普遍性を確立しているとする¹⁵。

またバルトゼックによれば、この法文において強調は「常に」(semper) という言葉にあるとしながら、それは恒常性という意味においては、当時の経済的社会的な生活との継続的一致という意味であるとする。パウルスはこの法文において法一般全体を含む部分に言及しているのではなく、法の相違し独立する部分を扱っているとする。古典期の自然法は哲学的そして政治的原理だけではなく、客観的な法的現実であり実定法であるとする¹⁶。

3. 自然法の二分法

ここでさらに注目したいのはDig.16,3,31におけるトリフォニーヌスの法文である。それによれば、

¹³ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Digesta, Recognovit, T. Mommsen, Retractavit, P. Krueger*, 24. Aufl., Weidmann, 1988, p. 29.

¹⁴ 春木一郎著『学説彙纂Πρωτα/ユースティニアヌス帝[編]』有斐閣1938年、63頁以下。

¹⁵ Albertario E., *Studi di diritto romano* V, A. Giuffrè, 1937, p. 284.

¹⁶ Bartosek M., "Sulla concezione naturalistica e materialistica dei giuristi classici", *Studi in memoria di Emilio Albertario Vol. II*, A. Giuffrè, 1953, p. 493.

Dig.16,3,31

Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? Veluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum: is deportatus est, bona eius publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt: nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.¹⁷

「契約において必要とされる誠意は最高の衡平を要求する。しかし我々は衡平を単なる万民法によって評価すべきであるか、それとも反対に市民法及び法務官法の規定をもって評価すべきか? 例えば死刑の判決にふさわしい被告が君の元に百金を寄託し、その者が流刑にされ、その者の財産が国庫へ没収されたときがそれである。この金銭がその者自身に返却されるべきか、それとも国庫に納められるべきか、我々が単に自然法及び万民法のみを斟酌するときには、授与者に返還されるべきであるが、市民法及び法律の秩序が考察されるときには、むしろ国庫に納められるべきである。何故なら公の悪に働する者は、不法行為を防ぐために他の者の見せしめとなるように、更に貧困によって困窮すべきだからである¹⁸。」

船田亨二によれば、この法文において市民法は万民法に対立されるとともに、万民法は自然法と密接に結合されている。しかし、衡平や万民法に関するこの法文のような説明は討論集の文言としてふさわしくないだけでなく、信義則が最高の衡平を必要とし熱望するといひ、単なる万民法といひ、衡平を万民法によって、または市民法もしくは法務官法の規定をもって評価するというのはいかなる意味を有するものであるかが正確に理解されえない。トリフォニウスは市民法と万民法、または市民法と自然法の対立を考えたのであって、自然法と万民法が同視されていたと考えるのは多くの困難を伴うものと考えられる¹⁹。

またウルピアーヌスはDig.1,1,6において次のように述べる。

Dig.1,1,6

Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur.²⁰

「国民法は自然法又は万民法と全然異なるものに非ず又決して両法の下に立つものに非ず。故に普通

¹⁷ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Digesta*, ibid, p.246.

¹⁸ 江南義之著『学説叢纂』の日本語への翻訳(1) 信山社1992年、363頁。

¹⁹ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(五)」前掲、39頁。

²⁰ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Digesta*, ibid, p.29.

法に挿入削除を行へば固有法即ち国民法は創定せらる²¹。」

船田享二によれば、自然法と万民法は共に普通法として特別法である市民法に対立されている。しかしこの法文においても後世の学者によるいくつかの挿入や改竄が指摘されており、自然法と万民法が同一の意味を有して市民法に対立させられたということは認められない²²。

II. ウルピアーヌスの自然法思想

自然法と万民法とを区別し、市民法を対立させる見解を持つ法学者としてはウルピアーヌスが挙げられる。以下ではウルピアーヌスの見解を見ていくことにする。

1. ウルピアーヌス法文の検討

ウルピアーヌスは学説彙纂において自然法を次のように定義している。

Dig.1,1,1,2-4

Privatum ius tripartitum est:collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.Ius naturale est,quod natura omnia animalia docuit:nam ius istud non humani generis proprium,sed omnium animalium,quae in terra,quae in mari nascuntur,avium quoque commune est.Hinc descendit maris atque feminae coniunctio,quam nos matrimonium appellamus,hinc liberorum procreatio,hinc educatio:videmus etenim cetera quoque animalia,feras etiam istius iuris perita censi.Ius gentium est,quo gentes humanae utuntur.quod a naturali recedere facile intellegere licet,quia illud omnibus animalibus,hoc solis hominibus inter se commune sit.²³

「私法は三種の部分を含む、何故となれば私法は自然法、万民法及び国民法にその源を発したればなり。自然法とは自然が一切の動物に教へたる法を謂ふ、何故となれば此の法は人類のみに特有なるものに非ず海陸に生ずる一切の動物及び空中の鳥類にも共通のものなればなり。雌雄の結合即ち人類に於ける謂はゆる婚姻は實に此の法に基くものとする子女の出生並びにその養育亦然り、何故となれば吾人の認むるが如く動物一般殊に野獣と雖も亦自然法の知識を附与せらるればなり。万民法とは諸民族の用ある法を謂ふ。此の法と自然法との差異は容易に之を了解することを得、何故となれば後者は一切の動物に共通なる法にして前者は唯人類相互間に共通なる法なればなり²⁴。」

²¹ 春木一郎著『学説彙纂Πρωτα/ユースティニアヌス帝[編]』前掲、62頁。

²² 船田享二著「自然法・万民法・市民法（五）」前掲、41頁。

²³ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Digesta*, ibid, p.29.

²⁴ 春木一郎著『学説彙纂Πρωτα/ユースティニアヌス帝[編]』前掲、60頁以下。

この法文によれば、自然法は理性的または倫理的な色彩を帯びておらず、明確に自然法と万民法を分離している。ウルピアーヌスによれば私法は三つの部分から成り自然の諸規範または諸国家の諸規範、そして市民法から成りそれはそれぞれ自然法と万民法、そして市民法である。そしてウルピアーヌスはそれら異なる特徴を定義づけようとしており、自然法は自然が全ての動物に教えた法であり、人間に特有のものではなく全ての動物に属するものである。この法から男女の結合が生まれ、子供の出生と養育が発生する。万民法は一方で人間の諸国家が遵守するものであり、これは自然法と異なり全ての動物には属せず人類に特有のものである。

またウルピアーヌスは自然法を万民法に関連させて以下のように言っている。

Dig.1,1,4

Manumissiones quoque iuris gentium sunt,est autem manumissio de manu missio,id est datio libertatis:nam quamdiu quis in servitute est,manui et potestati suppositus est,manumissus liberatur potestate.Quae res a iure gentium originem sumpsit ,utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio,cum servitus invasit,secutum est beneficium manumissionis.²⁵

「解放も亦万民法の制度なり。解放とは掌中より放つ義にして即ち自由の付与を謂ふ、何故となれば或人が奴隷状態に在る間は主人の掌中に在りて其の権力に服従すと雖も解放と共にこれを脱すればなり。此の制度は万民法に其の源を發せり即ち自然法に依れば人類は皆生来の自由人にして奴隷制を認めざるを以て解放の制亦之ある無しと雖も奴隷制が万民法に依りて生じたるが為め開放の恩恵を見るに至りたるなり²⁶。」

また自然法を市民法と関連させて次のように言っている。

Dig.50,17,32

Quod attinet ad ius civile,servi pro nullis habentur·non tamen et iure naturali,quia,quod ad ius naturale attinet,omnes homines aequales sunt.²⁷

「市民法に関するかぎり、奴隷は〔人で〕ないと考えられる。しかし、自然法にかんするかぎり、すべての人間は平等であるので、自然法においてもそうなのではない²⁸。」

²⁵ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Digesta, ibid, p.29.*

²⁶ 春木一郎著『学説彙纂Πρωτα/ユースティニアヌス帝[編]』前掲、61頁以下。

²⁷ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Digesta, ibid, p.921.*

²⁸ 田中周友著「ローマ法における法原則の研究」(甲南法学第11巻第4号、1971年、513頁)。

船田亨二によれば、自然法上はすべての人間は自由でありかつ平等であるのに対して、万民法は奴隷制を認めかつ市民法は奴隷が人格を有することを承認しないということを説いており、この説明は私法を三分する思想に対応しているように見える²⁹。

カーライルによれば、ウルピアヌスは全ての人間は自然法により生まれながらにして自由であり奴隷制はありえないが奴隷の解放は万民法に属すると説き、奴隷制が万民法により施行されたとき解放もまた施行される。これらのウルピアヌスの言説を通じて考えうるのは、ウルピアヌスが何らかの理由により自然法と万民法との間にいくつかの区別がなされなければならないと判断したのであり、しかしウルピアヌスは区別の本質については非常に明確ではなかったということである。

ウルピアヌスは明確に、人間は本来自由であると考え奴隷制はただ後になって発生したものであると主張している。それは少なくとも奴隷制に関してウルピアヌスが自身の中にこの慣習的制度が導入される以前に原始的状態が存在していたからである。ウルピアヌスによってなされた自然法と万民法の間の区別は、人間生活の実際の諸状況の背後に横たわるものとして、いくつかの自然状態を考える傾向に関連していると考えうる。この法学理論の傾向が原始的なものと慣習的なものとの間の区別に向かっていったことは疑いが無い³⁰。

またレーヴィによれば自然法という言葉を用いているわけではないが、本質的に自然法の原理を示している法文があり、それは以下の法文であるとする。

Dig.1,1,10,1

*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*³¹

「法の原理は左の如し、常道に従ひて生活すること他人を害せざること及び各人に其の有すべき権利を配当すること即ち是れなり³²。」

レーヴィはこの法文をビザンツ起源とする十分な証拠はなく、古典期の法学者たちによるものとしなければならないとする。さらに二つの性質が避けられないように見え、一つはDig.1.1.1.2-4とDig.1.1.10.1の二つの提議のうちどれも源となる考えを見せていないということであるとする。どれもギリシアの哲学者たちや部分的に非常に似た言葉でローマ人にギリシアの哲学者たちを伝えたキケローによく知られているものであり、ウルピアヌスの借用は疑いのない事実であるとする³³。

またレーヴィはD.1,1,1,2-4とD.1,1,10,1の提議のうちどれもローマ法の体系において必要不可欠な

²⁹ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(五)」前掲、44頁。

³⁰ Carlyle R.W. and Carlyle A.J., *A history of mediaeval political theory in the west, Vol.1*, William blackwood&sons ltd. Edinburgh and London, 1970, pp.43-44.

³¹ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Digesta*, ibid, p.29.

³² 春木一郎著『学説彙纂Πρωτα/ユースティニアヌス帝[編]』前掲、63頁。

³³ Levy E., "Natural law in Roman thought", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1949, p.19.

部分をなしてはいないということであるとする。もしこれらの提議が完全に失われたとしても、ローマの法学者たちが作り出した準則や議論は一貫した全体像を作り上げるであろうし、実際にもしローマの法学者たちがこれらの提議を用いたならば、ローマの法学者たちの研究方法は違ったものになっていたであろうとする³⁴。

2. 自然法の三分法

船田亨二によれば、「自然」または「自然的な」、「自然に」という言葉は、人の積極的な行為によらずに存在または発生するものに関して用いられ、同様にして自然法は立法者の意思の表示によって作られたものではない法を意味し、これに対して市民法または法は少なくともその一部が立法者の意思によって作られたものである。自然法上人間が自由平等であるということも、奴隷が法律上の制度であるのに対して、法以外の観点からすれば自由であり平等であるというのであると考えられる³⁵。

これに対して奴隷制度が万民法上の制度であるというのは、奴隷が法律上の制度として、しかもローマ市民に特有な市民法上の制度ではなくて、他の民族においてもまた認められる制度であるというのであって、奴隷制度に関しては市民法も万民法も共に自然法に矛盾すると考える。市民法はローマ市民に特有の法として諸民族に共通な万民法に対立し、しかも人為的な法として実定法として自然に存する自然法に対立し、万民法は諸民族に共通な法としてローマ市民に特有の市民法に対立し、しかも実定法としては市民法と共に自然法に対立するのであって、市民法と万民法と自然法とはそれぞれ区別されつつ、しかもその対立はこの三者のいずれもが法の一種として対立するという意味ではないと考えられる。そして、それにもかかわらず私法を三分したのは、古典期におけるこのような対立の意味をよく理解せず三者のすべてを法としてしかも相対立するものとしようとする思想から出たものであり、このような思想によるユースティニアヌスの法典編纂委員たちによる改竄により、古典期の法学者の奴隷制度等に関する言葉が変更を受けたと考える³⁶。

Ⅲ. 古典期後における自然法概念

ローマ法の古典期における法学者たちの自然法に関する見解について、これまで主として自然法と万民法がいかなる関係にあったかという点に注目してきた。しかし、自然法と万民法を同視する見方と、自然法と万民法を別のものとする見方のどちらが古典期において通説とされていたかは一様には決定されない。

船田氏によれば、一般にユースティニアヌス法典に見える制度または理論のあるものの起源を、

³⁴ Levy E., "Natural law in Roman thought", *ibid.*, pp.19-20.

³⁵ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(五)」前掲、52頁。

³⁶ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(五)」前掲、52頁。

四・五世紀頃の東部のその頃のギリシア思想に影響された学者の理論に求めようとする見解と、ギリシア哲学のローマ法に対する影響は古典時代の初期以来常に及んでいたことを説く見解とが存在するが、いずれが正しいかは困難な問題でありむしろこのような問題が一般的に決定されるべき性質のものではなく、個別的にそれぞれの制度または理論について考えられるべき問題であるとする³⁷。

古典時代において市民法は万民法と対立すると共に実定法として単なる自然法則または道徳法則としての自然法と対立したと考えるかぎり、ある学者がこのような自然法則について説いたということは決して単なる遊戯でもなく、これを認めるに相当の根拠を有するところのものであると考える。ただこのような意味の自然法をもって市民法および万民法と共に私法の法源として、法として相対立するものと説かれたということは考えることができない³⁸。以下では古典期後の自然法概念の発展過程を見ていくことにする。

1. 古典期後における自然法に関する諸見解

古典期後の自然法と万民法、およびその両者の関係を知る一つの手がかりはドシテウスの見解である。それによれば、

FRAGMENTUM QUOD DICITUR DOSITHEANUM.1

Omne enim ius aut civile appellatur aut naturale.Naturale dicitur etiam ius gentium.Ab eo enim nominatur,quod omnes gentes similiter eo utuntur.Quod enim bonum et aequum est,omnium utilitati conuenit.Ius civile autem proprium est ciuium Romanorum et ab eis dictum,quoniam nostra ciuitas sola eo utitur.Sed quidam hoc esse praedicant,quod omnibus ciuibus propriis aut maiori parti expedit.³⁹

「すべての法は市民法と呼ばれ、または自然法と呼ばれる。自然法はまた万民法と呼ばれる。すべての民族が等しくこの法を用いることによってこのように呼ばれる。なぜならば無論善かつ衡平なるものはすべての者の便益に合致するからである。これに反して市民法はローマ市民に固有の法であって、わが国家のみがこれを用いることによってこのようにいわれる。ただしある者はかつてこの法がすべての市民に特にまたはその大部分に便宜なものであるからこのようにいわれるという⁴⁰。」(拙訳)

船田享二によれば、ローマ市民に固有の法という意味における市民法と、ローマ市民以外の他の諸民族にもまた共通な万民法とが、ともにローマの法として対立存在するという事実上の意義が

³⁷ 船田享二著「自然法・万民法・市民法(五)」前掲、60頁。

³⁸ 船田享二著「自然法・万民法・市民法(五)」前掲、61頁。

³⁹ Seckel E.,Kuebler B.,*Jurisprudentiae anteiustinianae Reliquias*,Leipzig,B.G. Teubner, 1908,p.421.

⁴⁰ なおこの訳出に際しては船田享二著「自然法・万民法・市民法(六)」(日本大学法学部法律学研究第27巻第12号、1930年、1、2頁)の訳を参考にした。

次第に失われていって、古典時代を過ぎてからはそれが単に歴史的な意義を有するにとどまるようになっていった。そしてこの二つのものが相対立しつつ、しかも実体的な法として共に自然法に対立するということは、次第にその本当の意義が理解されなくなっていったと考えられる。これをローマに現実に存在する法として見るならば、市民法と万民法とはともに等しくローマの法にほかならず、万民法はローマの法であるという方面においては、市民法と混同されている⁴¹。

このように市民法と万民法との対立が変化したにもかかわらず、なおこの両者の対立が残るかぎり、市民法に対立する万民法が、古来のローマ市民にのみ適用される法という意味において、市民法に対立し等しくローマの領土内において通用する法としてよりも、なお一層普遍的なものとしてローマ国の法に対してすべての民族に共通な法として見られた。そしてすでに古典時代において現れた万民法の基礎に対する理論的反省がますます理論的観念的となって、万民法のすべての民族に共通であるという特徴の方がより抽象的に考えられて、自然法の観念に近づけられた。そして自然法と万民法はローマ国内に現実に存在する市民法に対立するものとして、万民法と自然法とが混同されるようになったことは考えうる⁴²。

ドシテウスの断片が「自然はまた万民法ともいわれる」ことを述べているのは、このようにすべての民族に共通であるという特徴の方面において観念化された万民法を自然法と混同しようとする傾向を示す一つの資料と考える。そしてこの傾向はユースティニアヌスの学説彙纂や法学提要においても見出されるのであり、例えば学説彙纂においてはDig.1,1,9においてガイウスのInst.1,1の法文を採用しており、万民法が自然の理の制定した法であるとしてこれを自然法との混同を想起させるものである。また法学提要においては次のように述べている。

Inst.2,1,11

Quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali,quod,sicut diximus, appellatur ius gentium,quarundam iure civili.⁴³

「すなわちわれわれはあるものの所有権を、われわれが前に言ったように万民法と呼ばれる自然法にしたがって取得し、あるものの所有権を市民法にしたがって取得するからである⁴⁴。」(拙訳)

また同じ法学提要において次のように述べている。

⁴¹ 船田享二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、2頁。

⁴² 船田享二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、5頁。

⁴³ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Institutiones, Recognovit, T. Mommsen, Retractavit, P. Krueger*, 24. Aufl., Weidmann, 1988, p.10.

⁴⁴ なお訳出に際しては船田享二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、6頁を参考にした。

Inst.2,1,41

Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum:tamen recte dicitur et iure gentium,id est iure naturali,id effici.⁴⁵

「このことはまた十二表法によっても規定された。しかしたしかに正しくいえば万民法すなわち自然法によって生じたのである⁴⁶。」(拙訳)

しかしユースティニアヌスの時代においてはこのように自然法と万民法とを混同する思想のみが存在したとはいえ、自然法と万民法との混同を排斥しようとする思想も存在している。

2. ユースティニアヌス法典の法学提要と学説彙纂における自然法の定義

船田亨二によれば、自然法と万民法との混同を避けようとする思想は学説彙纂の前掲法文 Dig.1,1,3-4にも見出されるものである⁴⁷。また学説彙纂も法学提要もともに万民法を自然の理の制定したものであるとし、学説彙纂は自然法と万民法との区別を、自然法は全動物に共通であり、万民法は人類にのみ特有であるということに注意しており、法学提要は自然法の定義をした後に万民法に移らずにただちに市民法の説明に移って、市民法と万民法との区別を説いており万民法は自然法の一部であるから自然法の定義をした後にとくに万民法を定義する必要はないというかのごとき態度をとっている。これによれば編纂者は自然法と万民法とが決して本質的に異なるものではなく、ただその効力範囲を異にするのみであるとし、自然法と万民法を区別する唯一の基準がその効力範囲にあるとする見解を抱いたものと考えうる⁴⁸。

船田亨二によれば、学説彙纂も法学提要もともに法をまず公法と私法とに分け、私法をもって自然法と万民法と市民法とからなるものとする。そして法学提要は「したがって私法に関する説明をなすべきである」という文句をもってこの三者に関する説明を開始し、さらに万民法と市民法とを混同している。すなわち編纂者は法または私法という統一的概念をもって自然法と万民法と市民法との三者を総合的に観察し、かつ万民法と市民法とを混同して共に実定法として考えたものであると考えうる。よってこの方面から見ると編纂者は自然法をもって万民法と同様に一つの実定法とし、自然法と万民法が効力範囲によって区別されるのであって、それにもかかわらずこれを混同するのは言葉の濫用によるというような見解を抱いたものと考えられる⁴⁹。

さらにDig.1,1,11のパウルス法文においては万民法に関する説明は全く見出されず、自然法は実体的な市民法に対して常に公平かつ善なる観念的なものとされているばかりでなく、この法文とドシテ

⁴⁵ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Institutiones*, ibid, p.13.

⁴⁶ なお訳出に際しては船田亨二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、6頁を参考にした。

⁴⁷ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、6頁。

⁴⁸ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、8頁。

⁴⁹ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、9頁。

ウスの断片との間には類似が見出される。つまり両者共に市民法を国民の全部または大部分の者に便益なるものとしており、ドシテウスの断片はこれに対立するものを自然法または万民法として、善かつ公平でありすべての者の便益に合致するものであるとするのに対して、学説彙纂は自然法が常に公平かつ善なるものであるとする⁵⁰。

船田亨二によれば、古来の市民法と万民法との対立が次第に単なる歴史的事実として残存することとなり、これに反して自然法の観念がなお存続したことを考えるならば、Dig.1,1,11のパウルス法文がその原形においては市民法と万民法との対立を説いたものであるのに対して、編纂者がこれを市民法と自然法との対立に変更し、しかも万民法が単にすべての者の便益に合致し公平かつ善であるのに対して、自然法が恒久的または内在的に善であることを示すために「常に」という言葉を付加したものと考えられる。またこれにドシテウスの断片を加えて考えることにより、市民法と万民法との対立が理解されなくなって、万民法が自然法と混同されるに至った傾向に対して編纂者が万民法と自然法とを区別しようとして自然法を観念的なものとしようとしたものと考えられる。

キケローは自然法を普遍かつ永久な神の命とする思想を持っていたけれども、アリストテレスは自然法をより相対的なものとする思想を持っており、キケロー自身もまた自然法をアリストテレスのように相対的に解釈して万民法と同視するかのような説明をなしている。またキケローは絶対的な自然法が相対的なものとのような関係を有するかについて明確な説明をなさなかったばかりでなく、この絶対的な自然法そしてその他の法との関係が法学者によって説明されたことを知るに足る資料は求められない⁵¹。

またユースティニアヌス帝は法学提要の序言で次のように述べている。

*Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari et principis Romanus victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens, et fiat tam iuris religiosissimus quam victis hostibus triumphator. Quorumque utramque viam cum summis vigiliis et summa providentia adnuente deo perfecimus.*⁵²

「戦争と平和のいずれの状態も正しく指揮されることができそして敵地における戦闘のみにおいてではなく、合法的な方法によって法律曲解者の不正を正すため勝者であるローマ皇帝は現れ、法の最も神聖な者になると同様に負けた敵の凱旋者となるように、武力のみで皇帝の威厳は称賛されるのみならず、法律により武装されるのは当然である。我々はこれらのうちいずれのものも最高の熱意と最高の天意をもって神が同意することで完成する。」(拙訳)

⁵⁰ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、9頁。

⁵¹ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、10頁。

⁵² *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Institutiones, ibid, p.23.*

また学説纂纂の作成についてユースティニアヌス帝は次のように述べている。

Deo auctore nostrum gubernantes imperium,quod nobis a caelesti maiestate traditum est,et bella feliciter peragimus et pacem decoramus et statum rei publicae sustentamus:et ita nostros animos ad dei omnipotentis erigimus adiutorium,ut neque armis confidamus neque nostris militibus neque bellorum ducibus vel nostro ingenio,sed omnem spem ad solam referamus summae providentiam trinitatis:unde et mundi totius elementa processerunt et eorum dispositio in ordinem terrarum producta est.⁵³

「神なる創始者により我々の支配を指揮し、なぜならばそれは天空の卓越から我々に渡されたものであり、そして我々は戦争を幸福に成就し平和を称賛し国家の状態を維持する。したがって我々は武器や我々の兵士、戦争の指揮者または我々の才能を頼りにするのではなく、すべての希望を至上の三位一体の天意のみにささげるように、我々の魂を全知全能の神の保護に注意させる。それゆえ全人類の基礎が現れるとともにそれらの配備が世界の秩序へ拡大された。」(拙訳)

船田亨二によれば、法学提要が自然法を天意の制定するものとし、しかもこの天意もしくは摂理によりユースティニアヌス帝がその助けによって武力による統一と法による統制との二大事業を成就し得たとしており、一切の希望を天意もしくは摂理に託するとしているものであり、これによって天意の制定する自然法がユースティニアヌス帝時代の自然法に関する一つの思想を表すものであると考えられる⁵⁴。

船田亨二によれば、市民法が古来のローマ市民に特有の法であり、これに対して万民法はローマ市民以外の者にも適用される法であり、そしてこれら両者に対して自然法は非実定的な法として対立するものであるという古典期の状態が存在した。そして時を経るにつれて市民法と万民法とのこのような古来の対立が忘れられまた理解されなくなって、対立はローマ国の法としての市民法と非実定的な自然法との対立に移っていくにつれて次第によく理解されなくなった。一方においては市民法と万民法との混同が行われ、他方においては万民法と自然法との混同が行われたのに対して、ユースティニアヌス帝の法典編纂者たちはこのような古典期の情勢をよく理解し得ない立場に立ちつつ、自然法と万民法と市民法との三者間の区別関係を認めようとするかのような態度をとった。そしてこれら三者を統一的な法の概念をもって総合的に観察しようとしたために、それによって数多の混乱が惹起されこれらの点に関する統一的徹底的な彼らの立場が求められないような結果に陥り、法典はこれら三者に関する諸時代の思想をよく統一することなしにかき集めたもののような有様を呈するに至ったものと考えられる。そしてこのような立場から古典期の法源に数多の修正を加えたために、古典時代

⁵³ *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum, Digesta*, ibid, p.8.

⁵⁴ 船田亨二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、11頁。

の法学者たちのこれら三者に関する思想がいかなるものであったかを求めることも非常に困難となったものと考えられるとする⁵⁵。

おわりに

これまで述べてきたようにローマ法の古典期において自然法と万民法とは区別されていたと考えられるが、古典期の法学者たちは自然法を実定法の上位規範とは見ていなかったように思われる。ギリシアに登場した自然法思想は、当時の実定法に対する批判に起源するが⁵⁶、ローマ人は自然法思想を実定法の上位規範とはせず、法解釈の一つの原理として考えたのではないだろうか。

ブルデーゼによれば、ローマの法学者たちは自然法を実定法に対する上位の法、または実定法を自然法が具現化されたものとする姿勢をとっていなかったとする。ローマの法学者たちにとって自然法は実定法に対する上位規範ではないが下位規範でもない。むしろ自然法は実定法規範における解釈の原理の着想、いいかえれば制度の下での分類を形成するのに役立ったとする。ローマの法学者たちは自然法を実定法の諸原理または諸制度とし、その諸原理または諸制度は法学者たちの判断に現れる事物の自然における直接的正当化を見つけ、一方では権威ある法源において必要で除外されえないものとして、もう一方では諸民族の実定法と考えられた万民法と同一視されたものであったとする⁵⁷。

またブルデーゼによれば、自然法思想は実定法が従わなければならない理想的モデルとしての諸原理や諸規範の総体により構築された永遠の、そして恒常不変の自然法の理想を作り上げたとする。しかし実際に自然法は宗教や倫理、政治や社会の様々な尺度においてその都度最高のものと考えられた規範の解釈の総体にほかならず、自然法規範の基底には自然法規範をそのように見る者の適切な判断が常に存在しているとする。またもしこのように実定法が自然法に従属しなくてよいのであれば、実定法それ自体が自然法となり、より理性的なそしてより正当な解決を下したローマの法学者によって主観的に評価された規範の解決を集めるローマ人の概念の核心に見えるものと一致するとする⁵⁸。

ブルデーゼの見解は自然法が実定法を正当化する機能を果たしてきたと述べているように思われるが、ローマにおいて自然法思想は衡平 (aequitas) の観念のように具体的事例において適当な解釈を見出すための一つの法原理のように考えられたのではないだろうか。

ローマ法は市民法から万民法に変遷することにより、特に私法の分野において発達し、後に世界中の法体系にその影響を及ぼすようになった。そのローマ法発展の契機となった万民法にローマ人の自然法思想が一つの法原理として発展の契機を与えたとするならば、ローマ人の自然法思想を研究する

⁵⁵ 船田享二著「自然法・万民法・市民法(六)」前掲、15頁。

⁵⁶ ホセ・ヨンパルト著『実定法に内在する自然法—その歴史性と不変性—』有斐閣1979年、5頁。

⁵⁷ Burdese A., "Il concetto di «ius naturale» nel pensiero della giurisprudenza classica", *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, A. Giuffrè, 1954, p. 419.

⁵⁸ Burdese A., "Il concetto di «ius naturale» nel pensiero della giurisprudenza classica", *ibid.*, p. 420.

ことは法発展における一つの重要な要素を研究するものと考えられるのではないだろうか。

また衡平に関して佐藤氏はローマの法学者が官僚制の中に組み込まれるに伴って法文に変化があらわれてくることを指摘し、特にコンスタンティヌス帝の時代を契機として衡平は法と区別され、法を形成または補正する基本的理念として考えられたことを指摘する⁵⁹。自然法思想に関してもキリスト教思想の影響はなされたはずであり、法学者が官僚制の中に組み込まれたことも自然法思想に何らかの影響をなしたとは考えるが、本論文では自然法と衡平との関係について論究することはできなかった。両者は非常に近接するものであると考えられるためこれからの研究課題としたい。

また佐藤篤士は船田享二が法を動かす思想の研究を主張しているのに対して、さらにもう一步突っ込んでそれらの思想がどのようにして形成されるものか、そして歴史的に何が法を形成するための力となったのかを掘り下げて考える必要性を強調している⁶⁰。また三島淑臣は法となった思想は社会の支配的思想を主として表現するものであり、この社会の支配的思想というものは常に支配層の思想を中核としていることを指摘している。そしてさらに民衆一般の法意識は明確に言語表明されることがまれなうえ凝固した形をとることも少ないために、法制度として表現される法原理に比べて非常に把握しにくいことは確かであるが、だからといって思想的価値が低いとは到底いえず今後のローマ法思想史の重要課題であると述べている⁶¹。

法を形成する力には三島淑臣が指摘するように支配者層の思想が基になるだけではなく、民衆の法意識が大きく働くことは考えられうることであり、むしろそのような民衆の法意識こそが法を形成する力の中核になりうるものではないだろうか。民衆の法意識を研究する方法を探ることは困難であるが、非法資料を研究するなど民衆の法意識を研究することができれば、新しい視点からローマの法思想を研究することが可能になるのではないだろうか。

⁵⁹ 佐藤篤士著「AEQUITAS考」（早稲田法学第57巻第3号、1982年、196－198頁）。

⁶⁰ 佐藤篤士著『古代ローマ法の研究』敬文堂1975年、94頁。

⁶¹ 三島淑臣著『法思想史〔新版〕』（現代法律学講座3、青林書院1993年、105頁）。

